

معهد دبي القضائي

المبادئ الرئيسية للمسؤولية المدنية
عن الأضرار النووية

الدكتور محمد السيد الدسوقي

الجريمة المعلوماتية
دراسة مقارنة بين القانونين
الليبي والإماراتي

الدكتورة رحاب علي عميش

تعليق على حكم محكمة القضاء الإداري المصرية
في شأن حجب المواقع الإباحية

المستشار حسن البنا عبد الله عياد

حقوق البث الجزئي لهاريات كرة القدم
فيما دون الوقت الكامل للمباراة

المستشار ستيوارت بيبورث

معهد دبي القضائي

مجلة علمية محكمة | العدد (4) | السنة الثانية | رمضان 1434 هـ | يوليو 2014 م

Advisors

Prof. Dr. Hussam El Din Kamel Al Ahwani

Faculty of Law- Ain Shams University

Prof. Dr. Abdul Khaliq Hassan Ahmed

Al-Azhar University- Tanta

Judge: Dr. Ali Ibrahim Al Imam

Chief Judge of Dubai Court of Cassation

Prof. Dr. Ahmed Awad Belal

Faculty of Law- Cairo University

Prof. Dr. Okasha Mohamed Abdel Aal Mustafa

Faculty of Law- Alexandria University

Prof. Dr. Saad Al Din Musaad Hilali

Al-Azhar University - Cairo

الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الأهواني

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور عبد الخالق حسن أحمد

جامعة الأزهر - طنطا

القاضي الدكتور علي إبراهيم الإمام

رئيس محكمة التمييز بدبي

الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور عكاشة محمد عبد العال مصطفى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور سعد الدين مسعد هلال

جامعة الأزهر - القاهرة

Editor-in-chief

Judge: Dr. Jamal Hussein Al Sumaiti

Managing Editor

Prof. Dr. Mohamed Mohammed Mohammed Abu Zaid

Editorial Staff

Prof. Dr. Mohammed Abdul Rahman Al Doweny

Dr. Abdul Razek Al Mowafi Abdul Latef

Judge: Dr. Abdullah Saif Al Shamsi

Dr. Khalid Khalfan Al Mansouri

Dr. Sultan Abdlhameed Al Jamal

Noora Obaid Bin Omair Al Remeithi

Editorial Secretary

Kamel Mahmoud Ibrahim

رئيس التحرير

القاضي الدكتور جهال حسين السميطي

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور محمد محمد أبو زيد

هيئة التحرير

الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحمن الضويني

الدكتور عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف

القاضي الدكتور عبد الله سيف الشاهسي

الدكتور خالد خلفان المنصوري

الدكتور سلطان عبد الحميد الجمال

الأستاذة نورة عبيد بن عمير الرميثي

سكرتير التحرير

الأستاذ كامل محمود إبراهيم

Magazine Background, Objectives and Rules of Publications

“Dubai Judicial Institute Magazine” (DJI Magazine) is concerned with publishing legal research and studies related to IT and modern science. DJI Magazine is a reviewed scientific magazine issued in Arabic, English and French. Its scope of concern implies the tackled subjects since “IT & Modern Science” were added to the word “Legal” to indicate the nature of subjects to be addressed by the Magazine.

Such subjects are legal contemporary issues that need to be considered in the light of the scientific breakthrough in both “IT & Communication Networks” and “Biology” fields.

Thus, the title of DJI Magazine is highly and widely comprehensive, as the scientific developments produce rapid and various outcomes and their dimensions and effects inevitably appear on all legal branches.

DJI Magazine includes the following domains:

- Legal research & studies.
- Judicial jurisprudences including:
 - Comments on judgments
 - Legal principles established by UAE courts of justice and comparative judicial systems.
- New legal provisions.
- Scientific reports on seminars, conferences and workshops.
- Publishing university theses and books.

التعريف بالمجلة وأهدافها وقواعد النشر فيها

«مجلة معهد دبي القضائي» تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، مجلة علمية محكمة تقبل النشر باللغة العربية، والإنجليزية، والفرنسية. وهي مجلة يلفت مجال اهتمامها إلى طبيعة موضوعاتها حيث أضيفت عبارة تقنية المعلومات والعلوم الحديثة إلى كلمة قانونية بهدف الدلالة على طبيعة الموضوعات المكونة للبيان الداخلي للمجلة.

وهذه الموضوعات هي المشكلات القانونية المعاصرة التي يتحتم بحثها في ضوء التقدم العلمي بطفرته: طفرة التقدم في مجال المعلومات وشبكة الاتصال، وطفرة التقدم في المجال البيولوجي.

إذن فعنوان المجلة جاء من السعة والشمول إلى حد كبير. فحصيله التطورات العلمية سريعة ومتنوعة، وأبعادها وانعكاساتها على كافة فروع القانون لا فكاك منها.

والمجلة تتضمن الأبواب الآتية:

- البحوث والدراسات القانونية.

- الاجتهادات القضائية وتشمل:

• التعليق على الأحكام.

• المبادئ القانونية التي يرسبها القضاء الإماراتي والقضاء المقارن.

- النصوص القانونية المستحدثة.

- التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وورش العمل.

- عرض الرسائل الجامعية والكتب.

Objectives:

1. Enhance and create a culture and approach of conducting legal research and studies relevant to advanced science and technology.
2. Enrich and support the judicial work by conducting legal studies and research that reflect the legislative development which complies with the modern scientific breakthrough, and therefore help the judge to perform his duty, extend his knowledge and increase his information.
3. Encourage the efforts made in jurisprudence and judicial system through publishing in-depth and extended studies, research and articles as well as comments on judgments related to scientific advancement reflections.
4. Provide courts and public prosecutions with research and studies that contribute to the development of the judicial system through a successful cooperation between jurisprudence and judicial system.
5. Consider comparative legal studies of laws and judgments to have an access to foreign expertise and methods of solving legal issues resulting from the impacts and reflections of scientific advancement taking into consideration the community values and interest.
6. Study supplementary legislations that indicate the legislator's response to the scientific advancement to eliminate any discrepancy among their provisions or between those legislations and other ones, as the legislative development to any law must be made on a harmonized scientific basis.
7. Enable DJI to effectively and promptly perform its duties in order to provide the concerned departments with the findings of the research and studies that may help such departments to identify the issues arising from scientific progress and to propose solutions thereto, especially in urgent matters where an immediate legislative action is required.
8. Enrich the legal library, in particular, and the Arab library, in general, not only with research and studies related to IT & modern technology but also with the findings and evaluations thereof based on scientific application.

أهداف المجلة:

- 1 - تعزيز وتكريس ثقافة ومنهجية إجراء البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بالعلوم والتقنية المتقدمة.
- 2 - إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات القانونية التي تعكس التطور التشريعي المواكب للتقدم العلمي، ما يعين القاضي في أداء عمله وتوسيع مداركه وزيادة حصيلته المعلوماتية.
- 3 - العمل على تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء من خلال نشر الدراسات والبحوث والمقالات المعمقة والتعليقات على الأحكام ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي.
- 4 - إمداد المحاكم والنيابات العامة بالبحوث والدراسات التي تسهم في تطوير القضاء في إطار تعاون مثمر بين الفقه والقضاء.
- 5 - الاهتمام بالدراسة القانونية المقارنة للقوانين وأحكام القضاء للاطلاع على الخبرات الأجنبية وطريقة معالجتها للمشكلات القانونية الناتجة عن انعكاسات وتأثير التقدم العلمي، مع مراعاة قيم المجتمع ومصالحه.
- 6 - الاهتمام بدراسة التشريعات المكملة التي تعكس تجاوب المشرع مع التقدم العلمي بغرض رفع ما قد يكون من تناقض بين نصوصها أو بينها وبين غيرها من تشريعات، فالتحديث التشريعي لأي قانون يجب أن يكون نتاج تركيب علمي متناسق.
- 7 - قيام المعهد بإحدى مهامه على وجه فعال وسريع في إمداد الدوائر المعنية بنتائج الدراسات والبحوث التي يمكن أن تفيد تلك الدوائر في تشخيص المشكلات التي يعكسها التقدم العلمي وتقديم الحلول المقترحة.. وخاصة في حالات الاستعجال، حيث يلزم سرعة التدخل التشريعي تحت تأثير هذا الاستعجال.
- 8 - إثراء المكتبة القانونية بصفة خاصة والمكتبة العربية بصفة عامة، ليس فقط بالبحوث والدراسات المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، بل وبناتج وتقويم هذه الدراسات في ضوء ما يسفر عنه التطبيق العملي.

Rules of Publication

The following rules shall be applied to the publications in DJI Magazine:

- 1 - Research shall be deep, authentic and informative one.
- 2 - Scientific research ethics shall be respected, taking into account the accurate scientific documentation.
- 3 - Research must be free from grammatical and linguistic errors, taking into account the Arabic punctuation, and adjust any words if necessary. Editorial Staff shall review the language and make necessary amendments to the extent that such review and amendments shall not negatively affect the content or the essence of the research.
- 4 - Research shall not be previously published in any way or sent to be published in other magazines or periodicals, and same shall be affirmed and acknowledged by the researcher.
- 5 - Research shall be submitted in two copies accompanied with a copy of the electronic means through which the research is printed.
6. Pages of research or study shall not exceed 40 pages of normal size (A4) and exceptions may be made if the research is divided into two or more parts in order to avoid impairing the unity of the research.
7. Researcher shall not send his/her research to any other publisher till s/he receives a reply from DJI Magazine.
8. Researcher shall provide a brief of his/her resume and a detailed address, telephone number and Fax (if any) and his/her e-mail.
9. Research received by DJI may be evaluated and criticized by qualified experts to determine its authenticity, seriousness and proper representation and finally decide whether or not it is publishable.
10. Each researcher shall receive five copies of the Issue in which his/her research is published.
11. DJI grants a financial reward for publishable research and publishes it.
12. Published research and study shall be the sole property of DJI and researcher may not republish it in any other magazine or periodical without the prior written approval of DJI.
13. DJI is entitled to translate the research or any part thereof, when necessary, without impairing the content, subject or essence of the research.
14. Original research submitted to the Magazine will not be recovered, whether or not such research is published.
- 15- Research shall be submitted to the Editor –in- chief at P.O. Box 28552 Dubai, UAE, or at research@dji.gov.ae.

قواعد النشر في المجلة

النشر بالمجلة يتم وفقاً للقواعد التالية :

- 1 - أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والثراء المعرفي.
- 2 - الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.
- 3 - يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة الترتيب المتعارف عليه في الأسلوب العربي، وضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وتقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والتعديل بما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه.
- 4 - أن لا يكون البحث قد سبق نشره على أي نحو كان، أو تم إرساله للنشر في غير المعهد، ويثبت ذلك بإقرار من الباحث.
- 5 - يقدم البحث مطبوعاً في نسختين، ويرفق به نسخة من الوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.
- 6 - ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة على 40 صفحة من الحجم العادي (A4) ويجوز في بعض الحالات التغاضي عن هذا الشرط إذا كان تقسيم البحث إلى قسمين أو أكثر يؤدي إلى الإخلال بوحدة البحث.
- 7 - يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المجلة.
- 8 - يرفق الباحث بحثه بنبذة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم الهاتف، والفاكس (إن وجد) والبريد الإلكتروني.
- 9 - تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قبل المختصين للحكم على أصالتها وجديتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثم صلاحيتها للنشر من عدمه.
- 10 - يمنح كل باحث خمس نسخ من العدد المنشور فيه بحثه.
- 11 - يمنح المعهد مكافأة مالية للأبحاث التي تقرر صلاحيتها للنشر ويقوم المعهد بنشرها.
- 12 - تصبح البحوث والدراسات المنشورة ملكاً لمعهد دبي القضائي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.
- 13 - للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه وبما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه متى اقتضت الظروف ذلك، وبما لا يخل بضحية المادة العلمية.
- 14 - أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.
- 15 - ترسل البحوث بعنوان رئيس تحرير المجلة ص ب 28552 دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، أو على البريد الإلكتروني research@dji.gov.ae .

14	تقديم القاضي الدكتور جمال حسين السميطي
16	كلمة العدد بقلم أسرة التحرير
18	المبادئ الرئيسة للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية وفقاً للقانون الإماراتي واتفاقية فيينا 1997 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الدكتور محمد السيد الدسوقي
66	الجريمة المعلوماتية دراسة مقارنة بين القانونين الليبي والإماراتي الدكتورة رحاب علي عميش
104	تعليقاً على حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في شأن حجب المواقع الإباحية الصادر بتاريخ 2009/5/12 في القضية رقم 10355 لسنة 63 قضائية المستشار حسن البنا عبد الله عياد
146	حقوق البث الجزئي لمباريات كرة القدم فيما دون الوقت الكامل للمباراة المستشار ستيوارت بيبورث

أولوية وترتيب النشر:

- الموضوعات المرتبطة بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- تاريخ وصول البحث لرئيس تحرير المجلة.
- تنوع موضوعات البحث.
- ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

Precedence and Priority of Publication:

- The subjects related to UAE.
- The date on which the research is received by the Editor-in- chief.
- Variety of the subjects of research.
- Precedence of researches in the Magazine is subject to technical considerations.

تقديم

بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي
المدير العام رئيس التحرير

alsumaitijh@dji.gov.ae

○ عزيزي القارئ مع صدور العدد الرابع من «مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة» التي تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، والمستقر بين يديك الكريمتين، معلناً إتمام الوليد عامين كاملين، نتوقف قليلاً لنتساءل معاً، ماذا حققنا خلال الأعداد الأربعة السابقة من أهدافنا من إطلاق هذا الإصدار؟.

أولاً: كان أحد أهدافنا الرئيسية، إثراء المكتبة القانونية في دولة الإمارات العربية المتحدة خاصة والمكتبة العربية عامة بالبحوث والدراسات التي تتصل بالعلوم الحديثة وبتقنية المعلومات، وتوفيرها للباحث الإماراتي والعربي، وعلى الرغم من أن هذا العلم يعد من العلم الحديث الذي تتسارع فيه الخطا تمدناً وتحديثاً وتغييراً، طبقاً لما يطرأ على علوم الاتصال والتقنية من اكتشافات شبه يومية، تستتبع معها تغير النتائج لتغير المعطيات، فقد حققنا ولله الحمد انتقاء سبعة عشر بحثاً جديداً في المجالات التقنية القانونية المختلفة، منها ثلاثة أحكام قضائية حديثة من المحاكم العربية والأجنبية تصب كلها في صميم هدفنا المنشود، وتم الانتقاء بعد المرور بمراحل البحث والتمحيص والتحكيم الثنائي أو الثلاثي من بين أكثر من أربعين بحثاً قدمت للنشر في المجلة، بنسبة 42% من إجمالي البحوث المقدمة.

ثانياً: تشجيع الباحث العربي على الاهتمام بالبحث والدراسة في الموضوعات غير التقليدية مما يساعد على تنمية وتطوير حركة البحث العلمي العربي في المجالات القانونية والقضائية. وقد قمنا بتوفير المجلة مطبوعة ورقياً وإلكترونياً، حيث وفرناها هي وجل إصداراتنا في كبريات المكتبات القانونية المتخصصة في المملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية، والجمهورية اللبنانية. كما يمكن للباحث الوصول لها عبر موقعنا الإلكتروني وعبر التطبيقات الذكية.

ثالثاً: توفير المعالجات القانونية والقضائية للمشكلات القانونية الحديثة وذلك من خلال نقل المبادئ والأحكام الأجنبية المتعلقة بموضوعات المجلة للقارئ والباحث العربي. للمعاونة في الأفضية والبحوث التي تعرض على محاكمنا العربية فيما يتصل ومجالات التقنية والعلوم الحديثة مع ندرة المبادئ والقواعد القضائية العربية في هذه المجالات.

رابعاً: تحقيق جانب من رؤية المعهد في أن تكون مركزاً إقليمياً للتميز الإقليمي والعدلي، وكان أول الغيث عن طريق البحوث الواردة إلينا من الدول الأجنبية، لقانونيين ومتخصصين من الجامعات والمؤسسات القانونية الدولية، والتي سنباشر بنشر باكورة هذه الأعمال من العدد المقبل إن شاء الله. إن دعوتنا للباحثين الإماراتيين خاصة والباحث العربي عامة؛ نحواً جانباً الموضوعات التقليدية، والتي عفا عليها الزمن، وأتخمت بها أرفف المكتبات العربية. واستقرت فيها القواعد والمبادئ.

عليكم بمواكبة عصركم وإنفاق الوقت والجهد في أبحاث تتفق مع مستجدات العصر الذي تعيش فيه، إن تطوير التشريعات لن يؤتي ثماره إلا إذا واكبه تغيير و تطوير الفكر.

ودعوة صادقة لكافة المؤسسات الأكاديمية والعلمية، لاتضربوا على طلاب البحث العلمي لنيل الدرجات العليا (الماجستير والدكتوراة) الموضوعات القانونية التقليدية بل ادفعوهم للبحث في الموضوعات الحديثة التي ترتقي بعمليات البحث العلمي والفكر القانوني العربي. ويبنى عقولاً قانونية متفتحة ومتوافقة مع علوم التقنية الحديثة.

العرب، والتي شملت دائرة المحكمين لدينا كافة الدول العربية الشقيقة.

وختاماً: كلمة شكر وتقدير نوجهها للأستاذ الدكتور محمد محمد أبو زيد مدير التحرير الذي وإن آثر أن يعود إلى عمله بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، بجمهورية مصر العربية ليستكمل دوره التربوي والتعليمي كواحد من أساطين القانون المدني في عالمنا العربي، إلا أنه ظل معنا بفكره وتواصله واهتمامه، فشكراً لك أخي الدكتور الفاضل محمد أبو زيد، ولن ينسى لك المعهد أبداً طيب صحبتك وعشرتك وفضل علمك، وفقك الله، وسدد خطاك.

مع بزوغ شمس العدد الرابع من مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة، والتي انطلق العدد الأول منها في مايو 2012، والآن بعد مرور عامين نهدي الباحث القانوني ما أنتجته عقول عربية شابة، من أبحاث نسعى من خلالها إلى تعميق أصول البحث العلمي القانوني بطرق المجالات التقنية والعلوم الحديثة، التي نحتاجها للمساعدة في ترقية وتطوير وتنمية الفكر القانوني العربي.

إن الالتزام الذي قطعناه على أنفسنا يوم إطلاق هذه المجلة، أن نجعلها منبراً للحداثة والتطوير التشريعي والتقني، وجعلها منصة للفكر القانوني الجاد والرصين، وقد وضعنا آليات تضمن استخلاص البحث وتنقيته بعد مروره بكافة درجات التحكيم عبر كوكبة من المحكمين

المبادئ الرئيسة للمسؤولية المدنية
عن الأضرار النووية
وفقاً للقانون الإماراتي واتفاقية فيينا
1997 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار
النووية

د. محمد السيد السيد الدسوقي

كلية القانون

جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا

مقدمة

بعد أن أصبح استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية أمراً واقعاً وواقعياً في عالمنا المعاصر، لما يحققه من فوائد كبيرة في مجال توليد الطاقة من الناحية الاقتصادية، إلا أن الأضرار الناتجة عن الحوادث النووية تبلغ من الجسامه حدة دفع المجتمع الدولي لإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي يهدف بعضها إلى تجنب وقوع حوادث نووية⁽¹⁾، ويهدف بعضها الآخر إلى تنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، بما يحقق التوازن بين حماية المضرورين من هذه الأضرار، ويهدف الآخر إلى مراعاة العامل الاقتصادي بما لا يسبب إحجام المستثمرين، عن الاستثمار مجال الطاقة النووية.

ولا شك في أن أعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية؛ في مجال التعويض عن الأضرار النووية، يكون من الصعوبة بمكان، لأن عملية توليد الطاقة النووية تتسم بالتعقيد، ولذلك فليس من اليسير إثبات الخطأ المتسبب في إحداث الضرر النووي، ولعل هذا ما دفع جانب من الفقه إلى القول بأن أحكام المسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي، تعاني حالياً من أزمة حادة - تكاد تقضي عليها، ترجع إلى ارتباطها الوثيق بالأساس التقليدي الذي بنيت عليه؛ وهو خطأ المسؤول، كأثر لعلاقة البنية التاريخية بينها وبين المسؤولية الجنائية⁽²⁾، بل إن جانباً من الفقه أثار تساؤلاً مقتضاه: هل شاعت الظروف أن تحيا المسؤولية المدنية عصرها الذهبي في القرن العشرين ويأفل نجمها مع رحيل هذا القرن⁽³⁾.

وستنقصر هذا البحث على دراسة المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الناتجة عن المنشآت النووية المستخدمة في الاستعمالات السلمية للطاقة النووية، وعلى ذلك يخرج من نطاق المسؤولية عن الأضرار النووية الناشئة عن الاستعمالات العسكرية للطاقة النووية⁽⁴⁾.

(1) كما في اتفاقية الأمان النووي 1994، والاتفاقية المشتركة بشأن أمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة 1997، واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية 1980.

(2) د. محسن عبد الحميد البيه - حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - 1993 - ص 25.

(3) LAMBERT-FAIVRE (Y.), L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, RTDCiv. 1987, p. 1.

(4) ويخرج منها أيضاً: المفاعلات النووية التي تزود بها وسائل النقل البحري أو الجوي لتكون مصدراً للقوى سواء الدافعة أو المستخدمة لأي غرض آخر.

ولهذا ومن خلال إلقاء الضوء على المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2012 في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية - سنشير إليه لاحقاً بقانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية⁽¹⁾ - سنشير إليها لاحقاً باتفاقية فيينا - سنتناول المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية من حيث بيان شروطها التي تتمثل في وقوع ضرر نووي ناتج عن حادث نووي، وكذلك أهم السمات المميزة لهذه المسؤولية، كما سنتناول أحكامها الموضوعية من حيث القواعد الخاصة بالتعويض عن الأضرار النووية وتحديد المستحقين له، ووسائل دفع مسؤولية مشغل المنشأة الذرية، وكذلك الموارد المالية التي يلزم توفيرها - سواء من المشغلين أم من الدول - كضمانات للتعويضات الواجب أدائها لتعويض الأضرار النووية، وبيان مدى كفايتها في التعويض عن هذه الأضرار، كما سنتناول أحكام دعوى المسؤولية عن الأضرار النووية من حيث أطراف الدعوى والمحكمة المختصة وتقدم الدعوى.

ويهدف هذا البحث إلى عدة أمور أهمها:

- بيان كل من الجوانب الإيجابية والسلبية في كل من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية واتفاقية فيينا بغرض تقديم مقترحاتنا من أجل تحقيق الحماية المطلوبة للمضرورين، بما لا يتعارض مع الجوانب الاقتصادية التي تقوم عليها صناعة توليد الطاقة النووية وما يتفرع عنها من أنشطة.
- محاولة اقتراح سبل مبتكرة لضمان توفير موارد مالية كافية لتعويض المضرورين عما يصيبهم من أضرار ناتجة عن الحوادث النووية، وذلك لما تتسم بها الأضرار الناتجة عن الحادث النووي من جسامه تتطلب ذلك.
- تحديد الصعوبات التي تواجه المضرورين للحصول على حقهم في التعويض كإثبات وقوع الحادث النووي، ومدى اعتبار الأضرار الأدبية الناتجة عن الحادث النووي أضراراً نووية، وإعفاء المشغل من المسؤولية إذا كان الحادث النووي يرجع لقوة القاهرة، وتقدم دعوى المسؤولية في حالة الأضرار المالية والاقتصادية.

(1) النص الموحد لاتفاقية فيينا لعام 1963 المعدلة والمرفقة ببروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية المؤرخة في 12 سبتمبر 1997.

- مبحث تمهيدي: لمحة عن التطور التاريخي للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

- المبحث الأول: شروط المسؤولية عن الأضرار النووية والسمات المميزة لها.

المطلب الأول: شروط المسؤولية عن الأضرار النووية.

المطلب الثاني: السمات المميزة للمسؤولية عن الأضرار النووية.

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية عن الأضرار النووية

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية للمسؤولية عن الأضرار النووية

الفرع الأول: قواعد التعويض عن الأضرار النووية

الفرع الثاني: الضمانات المالية ومدى كفايتها للوفاء بالتعويض

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية للمسؤولية عن الأضرار النووية

خاتمة

مبحث تمهيدي لمحة عن التطور التاريخي للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

شهدت الفترة التالية للحرب العالمية الثانية انتشاراً واسعاً في الاستعمالات السلمية للطاقة النووية، ومن ثم كان من الضروري توفير غطاء قانوني لهذه الاستعمالات، ففي عام 1946 صدر في الولايات المتحدة قانون الطاقة الذرية الذي يسمح بالاستعمالات السلمية للطاقة الذرية، وفي الاتحاد السوفيتي السابق أنشئت محطة (Obininsk) كأول محطة طاقة نووية سنة 1945، وفي سنة 1956 أنشئت في الولايات المتحدة الأمريكية محطة الطاقة النووية (Shippingport)، ثم محطة (Dresden) سنة 1960، كما أنشئت أول محطة طاقة نووية بفرنسا سنة 1965، ومنذ ذلك الحين تم التوسع في إنشاء محطات الطاقة النووية بغرض الاستخدام التجاري، لدرجة أنه في الوقت الحاضر تجاوزت أعدادها أربعمئة محطة تنتج ما يقرب من 17% من إجمالي الكهرباء في العالم⁽¹⁾.

ورغم ما تحققه الطاقة النووية من فوائد عظيمة في توليد الكهرباء، وفي قلة الانبعاثات الضارة بالبيئة مقارنة بتلك الناتجة عن زيت البترول ومشتقاته، فإن الأمر يختلف في حالة حدوث حادث نووي، حيث تترتب أضرار كارثية، وقد ظهر ذلك جلياً في حادثي تشيرنوبيل⁽²⁾ وفوكوشيما⁽³⁾، ومن ناحية أخرى، فإنه إذا لم يتم التصرف في الوقود المستهلك والنفايات المشعة الناجمة عن المنشآت النووية أو غيرها بطريقة سليمة، فستحدث أضراراً شديدة بالإنسان وبالبيئة المحيطة.

وقد أدت خصوصية الأضرار النووية إلى نشأة نظام قانوني خاص يهدف إلى تنظيم المسؤولية عنها، وسوف نبين نشأة وتطور المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في أوروبا ووفقاً لاتفاقيتي باريس وفيينا.

(1) The History of Nuclear Technology <<http://www.icjt.org/an/tech/zgod/zgod.htm>> accessed 8 may 2013.

(2) وقع حادث تشيرنوبيل يوم 26 أبريل 1986 بأوكرانيا بالاتحاد السوفيتي السابق، مما أحدث خسائر بشرية وبيئية جسيمة، امتدت إلى دول أخرى منها بولندا والدول الإسكندنافية والتشيك وألمانيا ورومانيا وبلغاريا واليونان وتركيا.

(3) حدثت كارثة فوكوشيما في مارس 2011، بعد حدوث زلزال باليابان وما تبعه من موجات تسونامي، حيث ترتب عليها زيادة النشاط الإشعاعي، بسبب حدوث مشاكل في التبريد وارتفاع في ضغط مفاعل فوكوشيما (1)، مما أدى لإخلاء (10) كيلومترات من المنطقة المحيطة بالمفاعل.

ثانياً: النطاق الضيق للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية وفقاً لاتفاقية باريس بشأن المسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية⁽¹⁾؛

تحت رعاية كل من منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبية - أصبح اسمها الآن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية - ووكالة الطاقة النووية، أبرمت اتفاقية باريس بشأن المسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية - سنشير إليها لاحقاً: باتفاقية باريس، وذلك في 29 يوليو سنة 1960، وعلى ذلك تعد هذه الاتفاقية اتفاقية إقليمية، بحيث لا تطبق أحكامها إلا في حالة حدوث حادث نووي في إقليم إحدى الدول المتعاقدة⁽²⁾، ويبلغ الحد الأقصى للتعويض وفقاً لها مبلغ (5) ملايين وحدة حقوق سحب خاصة⁽³⁾.

وقد أدخلت العديد من التعديلات على اتفاقية باريس 1960 كان أولها بمقتضى اتفاقية بروكسل بشأن استكمال اتفاقية باريس⁽⁴⁾، التي أبرمت في 31 يناير 1963 - والتي أصبحت نافذة اعتباراً من 4 ديسمبر سنة 1974، حيث وضعت نظاماً تكميلياً يوفر تغطية مالية لتعويض الضحايا، تكون المساهمة فيه على النحو التالي: الشريحة الأولى وتبلغ (5) ملايين وحدة حقوق سحب خاصة، ويلتزم مشغل المنشأة بتوفيرها، أما الشريحة الثانية فيبلغ حدها الأقصى (175) مليون وحدة حقوق سحب خاصة، وتلتزم بتقديمها الدولة التي تقع المنشأة النووية في نطاقها، وتبلغ قيمة الشريحة الثالثة (125) مليون وحدة حقوق سحب خاصة، وتلتزم جميع الدول المتعاقدة بتوفيرها.

وكانت آخر التعديلات على اتفاقيتي باريس وبروكسل، بمقتضى بروتوكول 2004 والذي زاد من قيمة الشرائح بحيث زاد من القيمة الإجمالية للتعويض إلى (300) مليون وحدة حقوق سحب خاصة⁽⁵⁾.

(1) The Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy.

(2) د. شماعة خير الدين - المرجع السابق - ص 1122 .

(3) وحدة حقوق السحب الخاصة (SDR) (special drawing rights): هي نوع من العملة الدولية أنشأها صندوق النقد الدولي وخصّصت للدول الأعضاء في الصندوق. ورغم أن هذه الحقوق مجرد وحدات حسابية وليست مدعومة بعملة ورقية أو معدن نفيس فإنها تمثل أصلاً احتياطياً دولياً، وهي عبارة عن سلة من عملات رئيسية هي الدولار الأمريكي والفرنك الفرنسي والمارك الألماني والجنيه الإسترليني والين الياباني. - أما حقوق السحب الخاصة، فقد أصدرها الصندوق لأول مرة في عام 1970 كمقياس للموجودات الاحتياطية للدول وفقاً لنظام صندوق النقد الدولي، والمقصود منها تكميل الاحتياطيات من الذهب والعملات الأجنبية التي تستخدم للمحافظة على الاستقرار في سوق العملات الأجنبية.

(4) Brussels Supplementary Convention <<http://www.oecd-nea.org/law/brussels-supplementaryconvention.html>> accessed 10August 2013.

(5) د. شماعة خير الدين - المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية - بحوث مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد الذي نظّمته كلية القانون بجامعة الإمارات في الفترة من 20 إلى 21 مايو 2013 - المجلد الثالث- ص 1129.

أولاً: الإشارة غير المباشرة إلى المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية وفقاً لمعاهدة إنشاء

المجموعة الأوروبية للطاقة الذرية⁽¹⁾ (The Euratom Treaty)؛

أبرمت معاهدة إنشاء المجموعة الأوروبية للطاقة الذرية في روما بتاريخ 25 مارس سنة 1957، وأصبحت نافذة بتاريخ 1 مايو سنة 1958 بالتزامن مع إنشاء المجموعة الاقتصادية الأوروبية، لهذا كان الهدف الرئيس منها هو إنشاء مجموعة أوروبية للطاقة الذرية كأحد روافد السوق الأوروبية المشتركة، وعلى هذا فقد تمثلت الأغراض الرئيسة للاتفاقية في العمل على التوسع في الاعتماد على الطاقة النووية في ظل النقص في المصادر الأخرى للطاقة⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن تنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لم يكن هدفاً رئيساً لهذه المعاهدة، فقد نصت المادة (98) منها على أنه يتعين على الدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لإبرام عقود تأمين لتغطية المخاطر النووية في غضون سنتين من نفاذ الاتفاقية، على أن يصدر توجيه من البرلمان الأوروبي بغرض تنفيذ هذه التدابير بعد التشاور مع الأغلبية المناسبة للدول الأعضاء في المعاهدة⁽³⁾.

ولكن حتى الآن لم يصدر من البرلمان الأوروبي مثل هذا التوجيه، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن أغلبية الدول الأوروبية الأعضاء في هذه المعاهدة، قد انضمت إما إلى اتفاقية باريس بشأن المسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية أو إلى اتفاقية فيينا⁽⁴⁾.

(1) The Treaty Establishing the European Atomic Energy Community <<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12006A/12006A.htm>> accessed 8 May 2013.

(2) راجع ديباجة معاهدة إنشاء المجموعة الأوروبية للطاقة الذرية.

(3) Article 98 : "Member States shall take all measures necessary to facilitate the conclusion of insurance contracts covering nuclear risks. Within two years of the entry into force of this Treaty, the Council, acting by a qualified majority on a proposal from the Commission, which shall first request the opinion of the Economic and Social Committee, shall, after consulting the European Parliament, issue directives for the application of this Article".

(4) Tom Vanden Borre (Workshop on the prospects of a civil nuclear liability regime in the framework of the European Union on 17 and 18 June 2010, DG Energy, Brussels) <http://ec.europa.eu/energy/nuclear/studies/nuclear_en.htm> accessed 9 may 2013.

ثالثاً: اهتمام اتفاقية فيينا بوضع تنظيم خاص للتعويض عن الأضرار النووية؛

أبرمت اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية سنة 1963، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 12 نوفمبر 1977، تحت رعاية وكالة الطاقة الذرية (IAEA)، وتتميز هذه الاتفاقية عن اتفاقية باريس من حيث اتساع نطاقها الذي لا يقتصر على دول قارة معينة أو منطقة معينة من العالم، بل يمكن لأي دولة أن تنضم إليها.

كما تتميز هذه الاتفاقية بأنها - كقاعدة - حصرت المسؤولية عن الأضرار النووية على مشغل المنشأة النووية، وجعلتها مسؤولية موضوعية مطلقة، وفي ذات الوقت محدودة من حيث التغطية المالية لمبالغ التعويض ومن حيث المدة التي يلزم رفع دعاوى التعويض عن الأضرار النووية خلالها. كما ألزمت المشغل بتوفير ضمانات مالية لمسؤوليته سواء تمثل ذلك في تأمين كاف أو أي ضمان مالي آخر، على أن تلتزم الدولة التي تقع المنشأة النووية على إقليمها باستكمال الفرق بين التغطية المالية الواجب توفيرها وبين ما وفره مشغل المنشأة النووية⁽¹⁾.

وعلى إثر وقوع حادث المفاعل النووي تشرنوبيل، وبعدما رفض الاتحاد السوفيتي السابق تعويض الأضرار التي حدثت في دول ليست أعضاء في أية اتفاقية دولية ذات صلة بتعويض الأضرار النووية، أبرم في 21 سبتمبر سنة 1988 البروتوكول المشترك بشأن تطبيق اتفاقيتي فيينا وباريس⁽²⁾، يحق للمضرورين بمقتضاه - طالما كانوا منتمين لدولة عضواً في إحدى الاتفاقيتين - أن يرفع الدعوى، طالما وقع الحادث في دولة منتمية لإحدى الاتفاقيتين⁽³⁾، وعلى ذلك يمكن القول كما ذهب البعض - بحق - إن حادث تشرنوبيل كان سبباً لإقامة علاقة رسمية بين اتفاقيتي باريس وفيينا مما أدى لبسط النطاق الجغرافي لاتفاقيات المسؤولية إلى أقصى حد ممكن⁽⁴⁾.

ومن النتائج الأخرى التي ترتبت على حادث تشرنوبيل صدور توصية من المؤتمر العام لوكالة الطاقة الذرية الذي انعقد سنة 1989 بإنشاء لجنة دائمة للمسؤولية النووية (Standing Committee on Nuclear Liability SCNL)، لتحقيق عدد من الأهداف منها زيادة مقادير التعويض عن الأضرار النووية بحيث يستفيد منه أكبر عدد ممكن من المضرورين، وذلك بالتزامن مع التوسع في مفهوم الأضرار النووية، وفي إنشاء صناديق التعويض⁽¹⁾، وقد بدأت اللجنة أعمالها في عام 1990 برعاية وكالة الطاقة الذرية، غرض تعديل اتفاقية فيينا، وقد أسفرت هذه المفاوضات بعد انتهائها سنة 1997 عن الاتفاق على إبرام بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية⁽²⁾، وكذلك اتفاقية التعويض التكميلي⁽³⁾.

(1) Simon Carroll, European Challenges to Promoting International Pooling and Compensation for Nuclear Reactor Accidents, March 2, 2009, <http://www.npolicy.org/article_file/European_Challenges_to_Promoting_International_Pooling_and_Compensation_for_Nuclear_Reactor_Accidents-DRAFT.pdf> accessed 30 August 2013, p. 10

(2) Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, September 12, 1997. IAEA document INFCIRC/566.

(3) Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, September 12, 1997.. IAEA document INF-CIRC/567.

(1) سنتناول السمات المميزة لمسؤولية مشغل المنشأة النووية وفقاً لاتفاقية فيينا والبروتوكول المعدل لها لاحقاً بالتفصيل.

(2) Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention, IAEA document INFCIRC/402.

(3) مثال ذلك: إذا وقع الحادث في دولة عضو في اتفاقية باريس وكان المضرور منتمياً لدولة عضو في اتفاقية فيينا فسوف يحصل على التعويض وفقاً لاتفاقية باريس.

(4) د. محمد علي الحاج - المبادئ الرئيسية لنظام المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الحوادث النووية - النووية - بحوث مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد الذي نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات في الفترة من 20 إلى 21 مايو 2013 - المجلد الثالث - ص 965.

المبحث الأول شروط المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية والسمات المميزة لها

نبين في هذا المبحث شروط المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، وكذلك السمات المميزة لها وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول شروط المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

يشترط لقيام المسؤولية مشغل المنشأة النووية أن يكون الضرر النووي الذي أصاب المضرورين ناتجاً عن حادث نووي. أي أنه ينبغي توافر ثلاثة شروط هي: وقوع حادث نووي ذي صلة بمنشأة نووية، وحدوث ضرر نووي، ووجود العلاقة السببية بينه وبين الحادث النووي.

الشرط الأول: وقوع حادث نووي ذي صلة بمنشأة نووية:

الأصل وفقاً لكل من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية واتفاقية فيينا 1997 - كما سنبين لاحقاً - أن مشغل المنشأة النووية هو المسؤول عن الأضرار النووية الناتجة عن الحادث النووي، ويعني هذا أن من شروط قيام هذه المسؤولية: وقوع حادث نووي ذي صلة بمنشأة نووية، ولذلك سوف نبين فيما يلي المقصود بكل من الحادث النووي والمنشأة النووية، بيد أننا سنبيين مفهوم المشغل لاحقاً عند تحديد الشخص الملتزم بأداء التعويض.

أولاً: المقصود بالحادث النووي:

وفقاً للمادة (15) من اتفاقية فيينا، والمادة (1) من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، يقصد بالحادث النووي: أي حدث أو سلسلة أحداث نابعة من أصل واحد، تسبب أضراراً نووية أو تخلق تهديداً خطيراً ووشيكاً بإحداث هذه الأضرار فيما يتعلق فقط بالتدابير الوقائية.

وقد لاحظ جانب من الفقه - بحق - أن «الواقع العملي أثبت أن الحوادث النووية يمكن أن تقسم إلى فئتين اثنتين:

أ- حوادث تشبه الحوادث الأخرى غير النووية، وهذه الفئة تشمل الحوادث المصحوبة

بمظاهر يمكن للإنسان إدراكها بحواسه المختلفة، كانهجار الغاز في مفاعل نووي، أو حريق ونحو ذلك.

ب - حوادث غير مصحوبة بمظاهر يمكن إدراكها، وتتركز في تسرب إشعاعات لا يمكن تسجيلها والتأكد منها إلا بواسطة أجهزة وأدوات متخصصة.

هذه الفئة الثانية من الحوادث، أي التسرب الإشعاعي الضار، يمكن أن يكون على شكل واقعة منعزلة، كتعرض شخص بمفرده لجرعة من الإشعاع تتجاوز الحد المقبول وفقاً للضوابط العلمية المعتمدة. ويمكن أن تكون على شكل واقعة مستمرة ومتتالية، كتعرض الشخص ولمدة طويلة لإشعاع من درجة لن تكون بذاتها خطيرة إذا لم يتعرض الشخص لها إلا لمرة واحدة وذلك لأن الإشعاع النووي يتراكم في الأجسام الحية، وعليه فإن التعرض لإشعاع غير مؤذ لمدة طويلة من الزمن يجب أن يعامل معاملة الحادثة الواحدة، ويجب على مشغل المنشأة النووية تحمل التعويض عن نتائجها الضارة. ولهذا عد المشرع الإماراتي في المادة الأولى من قانون المسؤولية عن الأضرار النووية سلسلة الأحداث النابعة من أصل واحد حادثة نووية واحدة⁽¹⁾.

إثبات الحادث النووي:

بيد أنه قد تواجه المضرور صعوبة إثبات وقوع الحادث النووي، وذلك في حالات التسرب الإشعاعي غير الناتج عن انفجار أو عن حريق، لأن المضرور لا يملك من الوسائل ما يمكنه من ذلك، ولكن مما يقلل من تلك الصعوبة ما فرضته اتفاقية الأمان النووي⁽²⁾ المبرمة في 17 يونيو 1994⁽³⁾، على حامل الرخصة بتبليغ الهيئة الرقابية على وجه السرعة بالحوادث المؤثرة من حيث الأمان⁽⁴⁾.

ومن ناحية أخرى فوفقاً للمادة (1/54) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (6) في شأن

(1) نقلاً عن: د. عدنان إبراهيم سرحان - المسؤولية المدنية لمشغل المنشأة النووية بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لعام 2012 م في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية - بحوث مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد الذي نظّمته كلية القانون بجامعة الإمارات في الفترة من 20 إلى 21 مايو 2013 - المجلد الثالث - ص 1005.

(2) Convention on Nuclear Safety, IAEA document INFCIRC/449 .

(3) انضمت إليها دولة الإمارات العربية المتحدة، وتم التصديق عليها بموجب المرسوم الاتحادي - رقم 49 - لسنة 2009، الصادر بتاريخ 30 - 6 - 2009، والمنشور بالجريدة الرسمية - السنة التاسعة والثلاثون - العدد 495 بتاريخ 15-7-2009 .

(4) المادة (6/19).

الاستعمالات السلمية للطاقة النووية، يكون المرخص له ملتزماً بإخطار الهيئة بوقوع الحادث فوراً، كما أنه ملتزم وفقاً للمادة (5/54) من ذات المرسوم بقانون ضمان الرصد المتواصل للانبعاثات المشعة وأثرها على البيئة⁽¹⁾.

كما أنه وفقاً للمادة (35) من المرسوم في شأن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية تقوم الهيئة على نحو مستمر بالتفتيش المعلن والتفتيش غير المعلن، وبالإضافة لعمليات التفتيش الدورية، يجوز للهيئة بعد إشعار المشغل بمدة قصيرة تحددتها اللائحة التنفيذية القيام بالتفتيش الفوري على المرفق في حال ظهور حدث غير عادي. ولا يعفي هذا التفتيش المشغل من مسؤوليته بالتحقيق فوراً في ظهور هذا الحدث⁽²⁾.

ورغم أن ما ورد بهذه النصوص قد يسهم في إثبات الضرر النووي، فإنه ليس كافياً في كل الأحوال، لهذا فإننا نرى أنه من الضروري تشكيل لجنة من الخبراء بالهيئة الاتحادية للرقابة النووية، لإبداء الرأي الفني فيما تحيله إليها المحكمة التي تنظر دعوى التعويض عن الأضرار النووية، بشأن مدى وقوع الحادث النووي من عدمه، وذلك على غرار اللجنة العليا للمسؤولية الطبية⁽³⁾، التي من بين اختصاصاتها إبداء الرأي الفني في وجود الخطأ الطبي من عدمه مع بيان سببه، والأضرار المترتبة عليه إن وجدت، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأية أمور أخرى تطلب منها⁽⁴⁾.

مدى التعويض عن الأضرار الناتجة عن التسرب الإشعاعي المصاحب للتشغيل العادي للمنشآت النووية:

قد يلحق الغير ضرر بسبب تسرب إشعاعي، ناتج عن التشغيل العادي للمنشأة النووية، وليس عن حادث نووي، وبذلك يتخلف الشرط الأول لقيام مسؤولية المشغل، وفقاً لقانون المسؤولية عن الأضرار النووية، ولهذا يثور التساؤل حول مدى قيام مسؤولية المشغل وفقاً

(1) ووفقاً للمادة (2/62) من المرسوم بقانون في شأن الاستعمالات السلمية يعاقب كل من خالف متعمداً أو سهواً أحكام هذا المرسوم بقانون أو اللوائح أو شروط الترخيص التي تصدر عن الهيئة، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن (500.000) خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على (50.000.000) خمسين مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(2) المادة (3/35).

(3) أنشئت بقرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2012.

(4) المادتان (2 و 3) من القرار السابق.

للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، سيما وأن نشاط هذه المنشأة النووية يتسم بالمشروعية من حيث أنها مرخص لها من قبل الجهة المختصة بالدولة بممارسة نشاطها، ومن ناحية أخرى لا يوجد تقصير أو إهمال من جانب المشغل، ولعدم مخالفته شروط الترخيص الممنوح له بمزاولة نشاطه أو القوانين ذات الصلة بذلك.

في فرنسا، ورغم أن المرسوم الصادر في 15 أكتوبر سنة 1810 بشأن المنشآت المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، لا يجيز للمضروبين الرجوع على المنشآت المرخص لها بممارسة نشاطها من الجهات الإدارية المختصة، فإن القضاء الفرنسي قضى بخلاف ذلك، استناداً إلى أن منح الترخيص للمشغل يستلزم مراعاة عدم الإضرار بالغير، وتأثراً بهذا القضاء فقد أصدر المشرع الفرنسي قانوناً آخر للمنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والذي نص صراحة في المادة (2) منه على أن منح الترخيص الإداري لا يحول دون مطالبة المضروب بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن هذه المنشآت⁽¹⁾.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة، وفقاً للمادة (2/1144) من قانون المعاملات المدنية، لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون حق الجار في أن يطالب جاره بإزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى ذلك يستطيع من أصابتهم أضرار نتيجة التسربات الإشعاعية الناتجة عن التشغيل العادي للمنشأة النووية، المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار، ولا يحول الترخيص الممنوح لهذه المنشأة دون قيام مسؤولية مشغلها.

ثانياً: مفهوم المنشأة النووية:

من الأهمية بمكان تحديد مفهوم المنشأة النووية ومشغلها، وفقاً لكل من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الإماراتي واتفاقية فيينا 1997. فقد عرفت المادة الأولى من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الإماراتي المنشأة النووية التي تدخل في نطاق القانون بنصها على أن المنشأة النووية: « 1 - أي بنية تحتوي على وقود نووي خلاف المفاعلات النووية التي تزود بها وسائل النقل البحري أو الجوي لتكون مصدراً للقوى سواء الدافعة أو المستخدمة لأي غرض آخر.

(1) د. سمير حامد الجمال - المسؤولية المدنية عن الأضرار البيولوجية - مجلة الشريعة والقانون - العدد الثاني والأربعون - ربيع الآخر 1431 هـ - إبريل 2010 م - ص 408. د. محمد أحمد رمضان - المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار - دار الجيب للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - سنة 1995 - ص 144 وما بعدها.

موضع حيث ورد بديابجتها على أن نطاقها يقتصر على بعض الاستخدامات السلمية للطاقة النووية.

كما أن المشرع الإماراتي عرّف المشغل في قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بأنه: «الشخص المرخص له من قبل الهيئة الاتحادية للرقابة النووية في الدولة، لتشغيل منشأة نووية والمسمى في الترخيص الصادر وفقاً للمرسوم الاتحادي رقم 6 بتاريخ 2009/9/10 في شأن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية».

وعلى الرغم من أن النص المذكور في عموه يشمل أي منشأة يوجد فيها وقود نووي أو نواتج مشعة أو نفايات مشعة، بما في ذلك منشآت التصرف في النفايات المشعة⁽¹⁾، فقد آثار جانب من الفقه - وذلك فيما يتعلق بالنص المماثل في اتفاقية فيينا - مسألة مدى شمول مفهوم المنشأة النووية هذه المنشآت⁽²⁾.

وترجع أهمية ذلك إلى عدد من الأسباب، أولها: أنه لا يوجد تطابق بين اتفاقيتي باريس وفيينا فيما يتعلق بهذه المسألة، ففي عام 2004 وفي آخر تعديل لاتفاقية باريس 1963 تم النص صراحة على أن منشآت التصرف في النفايات النووية تدخل ضمن المنشآت النووية التي تدخل في نطاق تطبيقها، غير أن اتفاقية فيينا لم تنص على ذلك صراحة، ورغم ما نراه من دخول هذا النوع من المنشآت ضمن المنشآت النووية، فإنه من الضرورة بمكان تعديل اتفاقية فيينا، بحيث تنص صراحة على اعتبار منشآت التصرف في النفايات النووية من المنشآت النووية وفقاً لنطاق هذه الاتفاقية، لاسيما بعد توقيع اتفاقية التعويض التكميلي والتي يتسع نطاقها لكافة الدول بما فيها الدول الأعضاء في اتفاقية باريس 1993 واتفاقية فيينا 1997، مما يستلزم إنهاء أي مجال للشك حول مدى مسؤولية مشغل منشآت التصرف في النفايات النووية عن الأضرار الناجمة عنها.

ومن ناحية أخرى: فمن الأهمية بمكان اعتبار منشآت التصرف في النفايات النووية، من

(1) وفقاً للفقرة (ج) المادة (2) من الاتفاقية المشتركة بشأن أمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة، يعني التصرف في النفايات المشعة: جميعاً لأنشطة، المتصلة بمناولة النفايات المشعة أو معالجتها التحضيرية، أو معالجتها، أو تكييفها، أو تخزينها أو التخلص منها، بما في ذلك أنشطة وقف التشغيل نهائياً، باستثناء نقلها خارج الموقع. وقد يتضمن أيضاً التصريفات.

(2) Michel MONTJOIE, International Law Contribution to Responsible and Safe Radioactive Waste Management, <http://www.burges-salmon.com/INLA_2012/10151.pdf> accessed 11 November 2013, pp. 10 et seq.

2 - أي مصنع يستخدم وقوداً نووياً لإنتاج مواد نووية أو أي مصنع لمعالجة مواد نووية، بما في ذلك أي مصنع لإعادة معالجة الوقود النووي بعد تشيعه، أي مرفق تخزين فيه مواد نووية، خلاف المخازن التي تخزن فيها المواد النووية أثناء النقل.

3 - المنشآت الأخرى التي يوجد فيها وقود نووي أو نواتج مشعة أو نفايات مشعة وفقاً لما يحدده مجلس محافظي الوكالة الدولية من وقت إلى آخر. وتعتبر المنشآت النووية التابعة لمشغل واحد في موقع واحد بمثابة منشأة نووية واحدة⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى فقد ورد بالمادة ذاتها تعداد وتعريف للمواد التي يمكن أن تسبب أضراراً نووية، وهي:

الوقود النووي، وعرفته بأنه: أي مادة قادرة على توليد الطاقة بانسطار نووي متسلسل ذاتي، والنواتج أو النفايات المشعة، وعرفتها بأنها: أي مادة مشعة تنتج عن عمليات إنتاج أو استخدام وقود نووي، أو أي مادة تصبح مشعة من خلال تعرضها للإشعاعات التي تنبعث من تلك العمليات؛ ولا يشمل ذلك النظائر المشعة التي بلغت مرحلة الصنع النهائية لتكون صالحة للاستعمال في أي غرض علمي أو طبي أو زراعي أو تجاري أو صناعي، والمواد النووية، وعرفتها بأنها: أي وقود نووي خلاف اليورانيوم الطبيعي واليورانيوم المستنفذ قادر على أن يولد طاقة لوحده أو مع مواد أخرى بانسطار نووي متسلسل - ذاتي خارج المفاعل النووي النواتج أو النفايات المشعة.

وعلى هذا فالمفاعلات النووية التي تزود بها وسائل النقل البحري أو الجوي لتكون مصدراً للقوى سواء الدافعة أو المستخدمة لأي غرض آخر، لا تدخل في مفهوم المنشأة النووية وفقاً لقانون المسؤولية عن الأضرار النووية الإماراتي والاتفاقية فيينا 1997.

ومن ناحية أخرى فإن هذا المفهوم يقتصر على المنشآت المستخدمة في توليد الطاقة لأغراض الاستخدامات السلمية⁽²⁾. فقد نصت اتفاقية فيينا 1997 على ذلك في أكثر من

(1) يتطابق هذا التعريف مع نظيره الوارد بالمادة الأولى من الاتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية. وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للمادة الثالثة من القانون المذكور يجوز للهيئة الاتحادية للرقابة النووية أن تستثني من تطبيق أحكام قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الكميات الصغيرة من المواد النووية أو المنشآت النووية من تطبيق أحكام اتفاقية فيينا لعام 1997 وفقاً لشروط معينة سوف نبينها لاحقاً.

(2) د. محمد محمد أبو زيد - أعضاء على نصوص المرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية - مجلة معهد دبي القضائي - السنة الأولى - العدد 2 - مارس 2013 - ص 192.

المنشآت الخاضعة لاتفاقية فيينا، لاسيما وأن اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود⁽¹⁾، قد استبعدت النفايات المشعة من نطاقها الموضوعي، مبررة ذلك بأنها تخضع لتنظيم قانوني مستقل سابق في وجوده عليها⁽²⁾.

الشرط الثاني: الضرر النووي؛

كما هو الحال في كل صور المسؤولية المدنية، يشترط لقيام المسؤولية عن الأضرار النووية وقوع ضرر، فلا يتصور قيام المسؤولية المدنية دون وقوع ضرر، بيد أن مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، يقتصر على الأضرار النووية، التي حددتها المادة الأولى من كل من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، واتفاقية فيينا، وعلى هذا فإن التعويض عن الأضرار الأخرى الناتجة عن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية والتي لا تدخل في نطاق الأضرار النووية، يكون طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية⁽³⁾.

وعلى ذلك، يمكن إجمال الأضرار النووية على النحو التالي:

أولاً: الوفاة أو الإصابة الشخصية:

تعد الوفاة والإصابة الشخصية من صور الأضرار النووية التي عدتها المادة الأولى من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، وإذا كان من المؤكد أن الأضرار الجسدية تدخل في نطاق الإصابة الشخصية، ويقصد بالأضرار الجسدية: كل مساس بالتكامل الجسدي للشخص الطبيعي، وعلى هذا فالإصابة الجسدية تعني: كل اعتداء على الصحة البدنية أو العقلية للشخص الطبيعي أو على قدرته على الإنجاب بصورة طبيعية، ويتسع نطاق هذه الأضرار إلى الإصابات والجروح الجسدية وكذلك الأمراض التي تصيب الإنسان أو نتيجة الحادث النووي أو نتيجة التعرض للإشعاعات النووية⁽⁴⁾.

(1) Basel convention on the control of transboundary movements of hazardous wastes.

أبرمت بمدينة بازل السويسرية في 22 مارس سنة 1989، ودخلت حيز التنفيذ في 5 مايو سنة 1992 .

(2) حيث نصت المادة (3/1) من اتفاقية بازل على أنه:

“wastes which, as a result of being radioactive, are subject to other international control system, including international instrument, applying specifically to radioactive materials, are excluded from the scope of this convention.”

(3) د. محمد محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص 199، د. عدنان سرحان - المرجع السابق - ص 1001 و1002.

(4) لبيان تفاصيل المقصود بالأضرار الجسدية في نطاق الأضرار النووية، راجع: د. محسن عبد الحميد البيه - المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية - دون دار نشر - سنة 2002 ص 169 وما بعدها.

بيد أنه يثور التساؤل حول مدى امتداد مفهوم الإصابة الشخصية - كإحدى صور الضرر النووي - ليشمل الأضرار الأدبية التي قد تصيب المضرور، وترجع أهمية الإجابة عن هذا السؤال إلى تحديد مدى إفادة المضرور مما قرره أحكام المسؤولية عن الأضرار النووية، وفقاً لقانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، والتي تفضل - في الكثير منها - نظيرتها المقررة بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية المدنية المستقرة على التعويض عن الأضرار الأدبية.

ونرى أن مفهوم الإصابة الشخصية يتسع بحيث يشمل الأضرار الأدبية أو المعنوية التي تحدث للمضرور نتيجة الحادث النووي⁽¹⁾، فهذه الأضرار لا تقل جسامة عن الأضرار المادية، ومن ناحية أخرى، فقد أصبح من المؤكد وجود صلة وثيقة بين الأضرار الأدبية وبين الأضرار النووية، فقد تترتب على الإصابة البدنية أضراراً أدبية تتمثل في الآلام التي يشعر بها المصاب، بل إن مفهوم الأضرار البدنية ذاته يتسع ليشمل بعض الأضرار الأدبية، وذلك كما هو الحال في الضرر المعروف باضطراب ما بعد الصدمة⁽²⁾ (PTSD)، حيث ثبت أن هذه الاضطرابات تؤثر على المخ لدرجة أنها تسبب ضموراً في مساحات معينة فيه، ومن الثابت أيضاً أنه توجد مظاهر بدنية للضرر النفسي، كحدوث قرحة معدية لشخص نتيجة خوفه الشديد عند وقوع حادث⁽³⁾. وتجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الأضرار الأدبية أصبح مستقراً عليه فقهاً وقضاءً في مجال المسؤولية الدولية، فقد ذهب البعض إلى أن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية الدولية يتضمن «المساس بشعور وكرامة أحد رعايا الدولة»⁽⁴⁾. بالإضافة إلى ذلك فإنه وفقاً للمادة (38) من مشروع هارفارد المتعلق بالمسؤولية الدولية عام 1961: كان من الحالات التي يعوز عنها الأجانب الأضرار التي تؤذيهم معنوياً أو أدبياً.

وفي مجال متصل، وهو مجال التحكيم الدولي فقد أشارت محكمة التحكيم إلى أن التعويض عن الضرر يشمل الضرر المعنوي، حيث أكدت على أنه: «تكون الأضرار المعنوية حقيقية ومؤكدة أكثر منها عاطفية ومبهمة»⁽⁵⁾.

(1) د. محسن عبد الحميد البيه - المرجع والمكان السابقان، د. سمير حامد الجمال - المرجع السابق - ص 364.

(2) Post Traumatic Stress Disorder.

(3) لبيان هذه الأضرار تفصيلاً راجع: د. محمد السيد الدسوقي - المسؤولية العقدية للنقل الجوي عن سلامة المسافرين وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999 بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي - بحث منشور بمجلة العلوم القانونية - كلية القانون جامعة عجمان - العدد الثاني - يونيو 2013 - ص 150.

(4) د. معمر رتيب عبد الحافظ - المسؤولية المدنية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة - والمراجع المشار إليها فيه - دار الكتب القانونية - سنة 2008 - ص 428.

(5) حوعية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول - سنة 1990 - وثائق للدورة 43، ص 148. مشار إليها في: د. معمر رتيب عبد الحافظ - المرجع السابق - ص 432.

ورغم ذلك فنرى أنه من الأهمية بمكان، تعديل نص المادة الأولى من كل: قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية واتفاقية فيينا، بحيث تنص صراحة على اعتبار الأضرار الأدبية الناتجة عن الحادث النووي، ولا يقضح في ذلك اتفاق العديد من الفقهاء على قابلية الأضرار الأدبية المترتبة على الحوادث النووية للتعويض عنها وفقاً للقواعد العامة⁽¹⁾، لأنه إذا ما اعتبرت الأضرار الأدبية الناتجة عن الحوادث النووية أضراراً نووية، فإن المضرور يمكنه أن يستفيد من القواعد الخاصة للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، والتي سنشير إليها في المبحث الثاني من هذا البحث.

ثانياً: الأضرار المالية والاقتصادية:

وتشمل فقدان أو تلف الممتلكات، وكذلك الخسائر الاقتصادية الناتجة عن هذا الفقدان أو التلف، وتنقسم هذه إلى نوعين هما:

1 - الخسائر الاقتصادية الناتجة عن إتلاف البيئة⁽²⁾:

وتعني فقدان أو تلف الممتلكات، وكذلك الخسائر الاقتصادية الناتجة عن هذا الفقدان أو التلف، هذه الخسائر الاقتصادية قد تكون ناتجة عن إتلاف البيئة، وتشمل ما يلي:

- تدابير استعادة الأوضاع إلى البيئة المتلفة - ما لم يكن التلف خفيفاً - إذا كانت هذه التدابير قد اتخذت بالفعل أو يزمع اتخاذها.
- فقدان الدخل الناجم عن منفعة اقتصادية من استخدام البيئة أو التمتع بها والتمكيد نتيجة لتلف شديد يلحق تلك البيئة.
- تكاليف التدابير الوقائية وكل خسارة أو أضرار سببتها مثل هذه التدابير⁽³⁾.

وقد تترتب خسائر اقتصادية أخرى خلاف الخسائر الناجمة عن إتلاف البيئة، «فحتى يتسنى العودة إلى النشاط مرة أخرى، فإن هناك أضراراً تلحق الذمة المالية مثل التوقف عن العمل والإنتاج، وجمود رأس المال، وخسارة الأرباح، وأقساط الإيجار والبيع، ويشمل التعويض

عن هذه الأضرار قيمة الشيء الضار يوم الحادث أو تكلفته إعادته إلى حالته الأصلية»⁽¹⁾.

وعلى ذلك يمكن تعريف الضرر النووي بأنه: كل وفاة أو ضرر جسدي أو فقدان أو تلف الممتلكات أو الخسائر الاقتصادية المترتبة عن ذلك أو عن إتلاف البيئة أو التدابير الوقائية لمنع وقوع أضرار بيئية حال وجود تهديد وشيك بوقوعها، ويكون ناشئاً عن الخواص الإشعاعية، أو اتحاد هذه الخواص مع الخواص السامة أو الانفجارية أو الخواص الخطرة الأخرى، للوقود النووي أو المنتجات أو النفايات المشعة.

الشرط الثالث: توافر علاقة السببية بين الضرر النووي والحادث النووي:

لكي تتقرر مسؤولية مشغل المنشأة النووية، يجب أن يكون الضرر النووي ناتجاً عن حادثة نووية، ووفقاً للمادة الثانية من اتفاقية فيينا 1997 يجب أن يكون الضرر قد نشأ عن الإشعاعات المؤيئة المنبعثة من أي مصدر إشعاعي داخل المنشأة النووية أو منبعثة من الوقود النووي أو النواتج المشعة الموجودة بالمنشأة النووية. أو أن الحادثة النووية تنطوي على مواد نووية واردة من منشأته النووية أو متولدة داخلها، أو تنطوي على مواد نووية مرسله إلى منشأته النووية⁽²⁾.

مدى تأثير تداخل الأضرار النووية والأضرار غير النووية أو تداخل الحادث النووي مع الحادث غير النووي في إحداث الأضرار النووية:

قد يثور التساؤل عن مدى تأثير تداخل الأضرار النووية مع الأضرار غير النووية، والناتجة عن الحادث النووي، على قيام مسؤولية مشغل المنشأة النووية، الواقع أنه وفقاً لنص المادة (4/4) من اتفاقية فيينا؛ يكون المشغل مسؤولاً عن هذه الأضرار جميعاً طالما تعذر الفصل بينها فصلاً معقولاً، إذ تعتبر جميعها أضراراً نووية، وينطبق ذات الحكم إذا كانت الأضرار تعزى إلى سبب تشترك فيه حادثة نووية وفقاً لمفهومه باتفاقية فيينا، وحادثة نووية غير مشمولة بهذه الاتفاقية، فلا يؤثر ذلك على قيام المسؤولية المدنية للمشغل، إذ يكون ملزماً بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الأضرار⁽³⁾.

(1) د. محسن عبد الحميد البيه - المرجع السابق - ص 170 و171 .

(2) لبيان تفاصيل ذلك راجع: نص المادة الثانية من اتفاقية فيينا 1997 .

(3) article 4:4: " Whenever both nuclear damage and damage other than nuclear damage have been caused by a nuclear incident or jointly by a nuclear incident and one or more other occurrences, such other damage shall, to the extent that it is not reasonably separable from the nuclear damage, be deemed, for the purposes of this Convention, to be nuclear damage caused by that nuclear incident."

(1) د. محسن عبد الحميد البيه - المرجع السابق - ص 170، د. عدنان إبراهيم سرحان - المرجع السابق - ص 1003 و1004 .

(2) المادة الأولى من كل من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية و من اتفاقية فيينا.

(3) يقصد بالتدابير الوقائية: التدابير اللازمة لمنع وقوع أضرار بيئية في حالة وجود تهديد خطير أو وشيك بوقوع هذه الأضرار ناتج عن الحادث النووي.

المطلب الثاني

السمات المميزة للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

تتسم المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بعدة مميزات أهمها أنها: مسؤولية موضوعية وحصرية ومحدودة ووجوب أن يتوافر لها غطاء مالي، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: المسؤولية الموضوعية عن الأضرار النووية:

يقصد بالمسؤولية الموضوعية عن الأضرار النووية أنها لا تقوم على ثبوت عنصر الخطأ في جانب المسؤول، حيث يكفي لاستحقاق المضرور بضرر نووي مصدره حادث نووي، إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر الذي أصابه وبين النشاط الحادث النووي، دون أن يتطلب منه إثبات خطأ أو إهمال مشغل المنشأة النووية أو أحد تابعيه⁽¹⁾. ومن ناحية أخرى: لا يستطيع المشغل دفع مسؤوليته بنفيه حدوث أية أخطاء في جانبه، بل تظل مسؤوليته قائمة على الرغم من ذلك، فلا يستطيع التخلص من مسؤوليته إلا في حالات محددة على سبيل الحصر على نحو ما سنبينه لاحقاً، ولذلك فهي مسؤولية موضوعية مطلقة.

وتبدو أهمية ذلك: في تيسير حصول المضرورين على التعويض عما لحقهم من أضرار نووية، فإثبات خطأ مشغل المنشأة النووية - بوجه عام - يكون من الصعوبة بمكان بحيث يتعذر إثباته، وعلى ذلك فيكفي لقيام مسؤولية المشغل، إثبات المضرور علاقة سببية بين الضرر وبين الحادث النووي.

ثانياً: المسؤولية الحصرية لمشغل المنشأة النووية:

يكون مشغل المنشأة النووية مسؤولاً وحده بالتعويض عن الأضرار النووية الناتجة عن الحادثة النووية، حيث نصت المادة الرابعة من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية على أنه: يكون المشغل هو المسؤول الوحيد عن أية أضرار نووية ناتجة عن حادثة نووية وفقاً لأحكام المادة (2) من اتفاقية فيينا.

ثالثاً: المسؤولية المحدودة عن الأضرار النووية:

الأصل أن المسؤولية عن الأضرار النووية غير محددة بسقف محدد، وذلك وفقاً لمفهوم المخالفة لما نصت عليه اتفاقية فيينا، من أنه يجوز أن تقصر دولة المنشأة مسؤولية المشغل عن كل حادثة نووية على مبلغ لا يقل عن..... «إذ يعني ذلك بمفهوم المخالفة أن تحديد مسؤولية المشغل يعد بمثابة استثناء على هذا الأصل.

ورغم هذا، يمكن القول إن مسؤولية المشغل من الناحية العملية هي مسؤولية محدودة، ويقصد بها: أن مقدار التعويض عن الأضرار النووية الذي يلتزم به المشغل لا يزيد على حد أقصى محدد سلفاً. وتعزى المسؤولية المحدودة لمشغل المنشأة النووية إلى أكثر من مبرر منها، عدم إعراض المشغلين عن القيام بالأنشطة النووية، لما هو معلوم من جسامته الأضرار الناجمة عن الحوادث النووية وبالتالي زيادة مقدار التعويض عن هذه الأضرار زيادة تفوق القدرات المالية للمشغلين.

ومن ناحية أخرى فالمسؤولية المحدودة من شأنها تيسير توفير الغطاء التأميني أو الضمانات المالية التي تتطلبها اتفاقية فيينا والقوانين الداخلية للدول المنضمة لها، مما يبسط من إجراءات حصول المضرورين على التعويض عما أصابهم من أضرار نووية⁽¹⁾.

رابعاً: وجوب توافر الغطاء المالي كشرط لترخيص المشغل:

ألزمت اتفاقية فيينا المشغل بأن يحتفظ بتأمين أو ضمان مالي آخر يغطي مسؤوليته عن الأضرار النووية بالمقادير والأنواع والشروط التي تحددها دولة المنشأة. ويتعين على دولة المنشأة أن تضمن دفع التعويضات عن الأضرار النووية التي تقرر تحميلها على المشغل، وذلك بأن توفر دولة المنشأة الأموال اللازمة لتغطية القدر الذي يعجز به التأمين أو الضمان المالي الآخر عن الوفاء بهذه التعويضات⁽²⁾.

(1) راجع: liability for nuclear damage التفسير الوارد على موقع:

World nuclear Association , <http://www.world-nuclear.org/info/Safety-and_Security/Safety-of-Plants/Liability-for-Nuclear-Damage>accessed 31 May 2013.

(2) article(7): «The operator shall be required to maintain insurance or other financial security covering his liability for nuclear damage in such amount, of such type and in such terms as the Installation State shall specify. The Installation State shall ensure the payment of claims for compensation for nuclear damage.....»

(1) سنين مفهوم المشغل بالتفصيل لاحقاً.

المبحث الثاني أحكام المسؤولية عن الأضرار النووية

نتناول في هذا المبحث الأحكام الموضوعية والإجرائية للمسؤولية عن الأضرار النووية وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الأحكام الموضوعية للمسؤولية عن الأضرار النووية

نتناول في هذا المطلب أحكام المسؤولية الموضوعية للمسؤولية عن الأضرار النووية، وكذلك الضمانات المالية ومدى كفايتها للوفاء بالتعويض، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

قواعد التعويض عن الأضرار النووية

أولاً: الملتزم بأداء التعويض

بيننا سابقاً أن المسؤولية عن الأضرار النووية - كقاعدة⁽¹⁾ - هي مسؤولية حصرية، حيث إن المشغل هو المسؤول عن أداء التعويض للمضرورين أو ورثتهم حتى ولو كان الحادث النووي ناجماً عن فعل الغير، وإن كان يحق للمشغل وفقاً لحالات حددها قانون المسؤولية عن الأضرار النووية وكذلك اتفاقية فيينا - كما سنرى لاحقاً - الرجوع على الغير بما أداه من تعويض.

ووفقاً للمادة الأولى من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، يقصد بـ"مشغل المنشأة النووية": الشخص المرخص له من قبل الهيئة الاتحادية للرقابة النووية في الدولة، لتشغيل منشأة نووية والمسمى في الترخيص الصادر وفقاً للمرسوم الاتحادي رقم 6 بتاريخ

(1) سنبين لاحقاً أنه من المتصور أن تتحمل الدولة التعويض كلياً أو جزئياً.

2009/9/10 في شأن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية⁽¹⁾.

ويقصد بالمرخص له في المرسوم الاتحادي رقم 6 بتاريخ 2009/9/10 في شأن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية: الشخص الحائز على رخصة سارية المفعول.

كما يقصد بالترخيص: الموافقة الصادرة عن الهيئة والتي تخول المرخص له القيام بنشاط محدد أو أكثر من الأنشطة الخاضعة للرقابة والمتعلقة بمرفق أو نشاط، أو أية موافقة أخرى تمنحها الهيئة لمقدم الطلب للقيام بمهام تحديد موقع منشأة نووية أو تصميمها أو تشييدها أو إدخالها إلى الخدمة أو تشغيلها أو إخراجها من الخدمة أو القيام بأي نشاط يتعلق بالتصرف بالوقود المستهلك أو النفايات المشعة.

ووفقاً للمادة (2/2) من اتفاقية فيينا فإن مفهوم المشغل قد يتسع ليشمل ناقل المواد النووية أو مناوول النفايات النووية، حيث أجازت للتشريعات الوطنية أن تعترف لناقل المواد النووية، أو لمناوول النفايات النووية كمشغلين، ولهذا فقد اعترفت الهيئة الاتحادية للرقابة النووية بكل منهما كمشغل⁽²⁾. والواقع أن ذلك الأمر محل نظر⁽³⁾، حيث يمكن أن يتحمل ناقل المواد النووية - وكذلك مناوول النفايات النووية - المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها هذه المواد أو النفايات للغير بوصفه حارساً للأشياء الخطرة، دون الحاجة لمنحه

(1) وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم المشغل في قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، يختلف عنه في المرسوم الاتحادي رقم 6 بتاريخ 2009/9/10 في شأن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية، حيث عرفه هذا الأخير بأنه: «أي شخص مأذون له و / أو يكون مسؤولاً عن الأمان النووي أو الأمان الإشعاعي أو أمان النفايات المشعة أو أمان النقل، عند اطلاعه بأنشطة ذات علاقة بأية مرافق نووية أو بأية مصادر إشعاعات مؤينة، بما في ذلك الأفراد بصفاتهم الشخصية والهيئات الحكومية والمرسلين أو الشاحنين والمرخص لهم والمستشفيات والأشخاص الذين يعملون لحسابهم الخاص». ويرجع ذلك الاختلاف إلى اختلاف أغراض كل من القانونين، فتنظيم أحكام وتحديد نطاق المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية وفقاً للمادة (1/2)، يعد أحد أهداف قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، ولهذا فقد ضيق في مفهوم المشغل، في حين وسع المرسوم الاتحادي في شأن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية، في مفهوم المشغل، وذلك لأن من أهداف هذا القانون - كما ورد بالمادة (1/2) - تطوير وتنظيم القطاع النووي داخل الدولة للأغراض السلمية بشكل حصري بما يتفق مع السياسة العامة للدولة في تقييم وإمكانية تطوير برنامج للطاقة النووية السلمية.

(2) وفقاً للمادة (6) من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، يلزم توافر الشروط التالية:

أولاً - أن تعترف الهيئة الاتحادية للرقابة النووية بأي منهما كمشغل بدلاً من المشغل الذي حددته من قبل.

ثانياً - يكون هذا الاعتراف بعد الموافقة الكتابية المسبقة من المشغل، وبناء على طلب ناقل المواد النووية أو مناوول النفايات.

ثالثاً - وذلك بشرط استيفاء المتطلبات الخاصة بالتغطية التأمينية والضمان المالي للمتطلبين وفقاً لأحكام قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

(3) Michel MONTJOIE, op.cit., p 11.

وتأكيداً لقصر المسؤولية عن الأضرار النووية على المشغل؛ فقد أوجبت المادة (9) من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، أن يقوم المشغل بتزويد الناقل بشهادة صادرة من المؤمن لديه أو ممن ينوب عنه أو أي ضمان مالي آخر يقدم ضمانات مالية⁽¹⁾، وعلى ذلك لا يستطيع مشغل المنشأة من التنصل من مسؤوليته وإلقائها على عاتق الناقل.

أساس مسؤولية المشغل عن الأضرار النووية:

ذكرنا آنفاً أن مسؤولية المشغل هي مسؤولية موضوعية مطلقة، تقوم بمجرد إثبات أن الضرر النووي ناتج عن حادث نووي، دون أن يكون المدعي مطالباً بإثبات خطأ المشغل، ليس هذا فحسب بل إن المشغل لا يستطيع التخلص من مسؤوليته بنفيه وجود ثمة خطأ في جانبه أو أحد تابعيه، وقد أكدت ذلك اتفاقية فيينا، حيث نصت صراحة في المادة (1/4) على أن مسؤولية القائم بالتشغيل عن الأضرار النووية بموجب هذه الاتفاقية تعتبر مسؤولية مطلقة⁽²⁾.

ويرجع السبب في تقرير المسؤولية المطلقة عن الأضرار النووية إلى الرغبة في تأمين الغير من هذه الأضرار، فلا شك أن إعفاء المضرورين من إثبات خطأ المشغل أو أحد تابعيه من شأنه تيسير حصولهم على التعويض.

ثانياً: مقدار التعويض والقواعد المتعلقة باستحقاقه

مقدار التعويض:

حددت المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 2012، الحد الأقصى لمسؤولية المشغل عن تعويض الأضرار النووية عن كل حادثة نووية واحدة بمبلغ (450) مليون وحدة حقوق سحب خاصة. وهذا الحد يزيد بنسبة 50% عما حددته اتفاقية فيينا 1997 حيث حددته بمبلغ (300) وحدة حقوق سحب خاصة.

وتطبيقاً لنص المادة (5) من اتفاقية فيينا 1997؛ فقد نصت المادة (2/5) من قانون المسؤولية المدنية، على أنه يجوز للهيئة الاتحادية للرقابة النووية أن تنقص من الحد الأقصى لمسؤولية المشغل - المشار إليه أعلاه - ولكن بما لا يقل عن خمسة ملايين وحدة

(1) يستثنى من ذلك: النقلات التي تتم كلياً داخل أراضي الدولة.

(2) article (4)1: The liability of the operator for nuclear damage under this convention shall be absolute .

صفة ليست متوفرة فيه، فناقل المواد النووية أو مناوول النفايات النووية ليسا بمشغلين لمنشأة نووية، فلا توجد حاجة للخلط بين مفهوم المشغل ومفهوم الناقل أو المناوول للمواد أو للنفايات النووية، والواقع أن هذا الخلط قد يكون مبرراً في ستينيات القرن الماضي عند وضع اتفاقية فيينا، حيث كان استخدام الطاقة النووية لا يزال في سنواته الأولى، وبالتالي فإن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية كانت لا تزال في مهدها، لكن من الغريب أن بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا سنة 1997 قد استبقى هذه المادة كما كانت عليه عند وضع اتفاقية فيينا⁽¹⁾.

ولا توجد صعوبة في تحديد المسؤول عندما يكون المشغل واحداً، بيد أن الأمر يكون مغايراً عندما يتعدد القائمون بالتشغيل، وبخاصة في الحالات التي يتعذر فيها تحديد مسؤولية كل منهم منفردة. لقد نظمت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية فيينا هذه المسألة، بحيث يختلف الحكم بحسب ما إذا كان ممكناً تحديد مسؤولية كل مشغل أم لا. فإذا كان ممكناً تحديد مسؤولية كل مشغل، فيسأل كل منهم منفرداً عن الأضرار النووية ذات الصلة بمنشأته. ولكن إذا تعدد المشغلون ولم يكن ممكناً تحديد مسؤولية كل منهم منفرداً؛ فإن مسؤوليتهم تكون مشتركة ومتعددة⁽²⁾، بحيث تتقرر مسؤولية كل منهم على أن يتم تقسيم مبلغ التعويض عليهم بالتساوي⁽³⁾.

غير أنه عندما تقع حادثة نووية أثناء نقل مواد نووية في وسيلة النقل الواحدة، أو عندما تقع حادثة نووية - في حالة الخزن بعد النقل - في المنشأة النووية الواحدة، وتسبب الحادثة النووية أضراراً نووية ترتب مسؤولية أكثر من مشغل واحد، فيجب ألا تتجاوز المسؤولية الإجمالية أعلى مبلغ ينطبق على أي من هؤلاء المشغلين، وذلك وفق ما نصت عليه اتفاقية فيينا⁽⁴⁾.

(1) P. BIRNIE and A. BOYLE, International Law & the Environment, Oxford University Press, second edition, 2002, p. 478-479. Referred to in : ibid.

(2) article 2\3a : " Where nuclear damage engages the liability of more than one operator, the operators involved shall, in so far as the damage attributable to each operator is not reasonably separable, be jointly and severally liable"

(3) راجع في ذلك تفصيلاً: د. محمد محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص 213 و ص 214 .

(4) article 2\3b : "Where a nuclear incident occurs in the course of carriage of nuclear material, either in one and the same means of transport, or, in the case of storage incidental to the carriage, in one and the same nuclear installation, and causes nuclear damage which engages the liability of more than one operator, the total liability shall not exceed the highest amount applicable with respect to any one of them..."

حقوق سحب خاصة، وذلك بالنسبة للمنشآت النووية المكونة من المنشآت لأغراض الأبحاث ومفاعلات الطاقة المنخفضة والمنشآت التي تعالج أو تخزن المواد النووية.

ويرجع سبب استثناء هذه المنشآت، إلى مراعاة صغر حجمها، وبالتالي صغر حجم الأضرار النووية الناتجة عنها، والتي من المتصور أن تسفر عنها أية حادثة نووية، وعلى الرغم من ذلك فإذا زاد مقدار الضرر عن هذا الحد، فإن الدولة تقوم بتغطية الفارق بينه وبين الحد الأعلى للمسؤولية.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن القانون أجاز للهيئة الاتحادية للرقابة النووية أن تستثني الكميات الصغيرة من المواد النووية أو المنشآت النووية من تطبيق أحكام اتفاقية فيينا شريطة: تحديد معايير الاستثناء المتعلقة بالمنشآت النووية من قبل مجلس محافظي الوكالة الدولية، وإصدار الهيئة قراراً باستثناء تلك المعايير، وأن يتم تحديد الحدود القصوى لاستثناء الكميات القليلة من المواد النووية من قبل مجلس محافظي الوكالة الدولية، وإصدار الهيئة قراراً بأن الاستثناء يقع ضمن الحدود المقررة. مما يعني أنه ستطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الكميات الصغيرة من المواد أو المنشآت النووية، ولهذا فتطبق عليها قواعد المسؤولية عن الأشياء الخطرة، لما تتطلبه حراستها من عناية خاصة.

والواقع أنه رغم تقديرنا لأسباب تحديد مسؤولية المشغل؛ إلا أننا نراها تتنافى مع مبدأ التعويض الكامل، فالتعويض الكامل عن ضرر فقدان الحياة أو المساس بالسلامة الجسدية، هو نتيجة طبيعية للحق في الحياة وفي السلامة الجسدية⁽¹⁾، وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يجد أساسه فيما اتفق عليه الفقه والقضاء من وجوب التعويض الكامل عن هذه الأضرار، فإن بعض المنظمات الإقليمية حرصت على النص عليه، ومن ذلك القرار رقم (75/7) الصادر من المجلس الأوروبي في 14 مارس 1975 والمتعلق بالتعويض عن الحياة في حالة الإصابة الجسدية والوفاة، والذي قرر حق كل من أصابه ضرر في الحق في تغيير حالته

(1) MZEAUD (H.L.J.), ET HABAS(F.), Leçons de droit civil; Obligations, Montchrétien 9° éd. 1998, n° 419; LAMBERT-FAIVRE(Y.), Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisations, 4° éd, Dalloz, 2000, p. 161; LELIEVRE-BOUCHARAT (M.), Tierce personne et droits de l'homme, L'évaluation, la protection et la pris en charge des cérébro-lésés sur la site: http://www.entretiensdaix.org/fr/mlb_col02.htm.

بعد الاعتداء على حقه إلى حالة أقرب ما تكون إلى حالته قبل حدوث الفعل الضار، ورغم أن ذلك القرار ليست له صفة الإلزام بالنسبة للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي - حيث إن الغرض منه ومن غيره من القرارات التي كانت تصدر من المجلس الأوروبي، هو إحداث توافق بين التشريعات الأوروبية - فإنه يعكس مدى أهمية حصول المضرور على تعويض كامل عن الضرر الناشئ عن الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعة له يحميها القانون.

أما في القانون الفرنسي فإن مبدأ التعويض الكامل تم إقراره طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أصدر قراراً في 22 أكتوبر 1983 كان بمثابة مبدأ أساسي لقاعدة من قواعد النظام العام في فرنسا للتعويض عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الأشخاص الطبيعية والمعنوية⁽¹⁾.

القواعد الخاصة باستحقاق التعويض:

تتميز قواعد استحقاق التعويض عن الأضرار النووية ببعض السمات الخاصة، تتعلق بأولوية توزيع التعويض عند تجاوز قيمة الأضرار الحد الأقصى المقرر لمبلغ التعويض.

فالأولوية في استحقاق التعويض عن الأضرار النووية تكون للتعويض المستحق عن حالات الوفاة والإصابة الشخصية، وعلى ذلك؛ إذا تجاوز المبلغ الإجمالي للتعويض الحد الأقصى المقرر للتعويض عن الأضرار النووية، فيتم التعويض أولاً عن الوفاة أو الإصابة الشخصية، ويكون ما تبقى للتعويض عن الأضرار المالية والاقتصادية.

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي يكون الحد الأقصى فيها خمسة ملايين وحدة سحب خاصة، وذلك وفق المادة (2/5) من قانون المسؤولية عن الأضرار النووية، تتحمل الدولة التعويض عن كافة الأضرار على ألا يتجاوز مبلغ التعويض بها الحد الأقصى لمسؤولية المشغل، أي لا يتجاوز مبلغ 450 مليون وحدة حقوق سحب خاصة.

(1) Conseil constitutionnel, 22/10/1982, D. 1983. 189, note LUCHAIRE(F.).

ثالثاً: حالات الإعفاء من المسؤولية:

الإعفاء بإثبات السبب الأجنبي:

تنتفي مسؤولية المشغل عن الأضرار النووية، بإثباته أن سبباً أجنبياً يقطع علاقة السببية بين الحادث النووي والأضرار النووية، ولكن السبب الأجنبي الذي تنتفي به مسؤولية مشغل المنشأة النووية يتميز ببعض الخصوصية، بحيث يمكننا القول بأنه سبب أجنبي من نوع خاص. وتبدو هذه الخصوصية من ناحية في حالة وجود علاقة السببية بين فعل المضرور ذاته وبين الضرر الذي أصابه، حيث يجوز للمحكمة أن تعفي المشغل من المسؤولية إذا ثبت أن الأضرار النووية نشأت كلياً أو جزئياً عن إهمال جسيم من المضرور، أو عن فعل أو امتناع عن فعل بقصد إحداث الضرر.

فالإعفاء في حالة فعل المضرور أو امتناعه، جوازي للمحكمة، فلها أن تعفي المشغل أو لا تعفيه، فإذا كانت الأضرار ناجمة كلياً عن الإهمال الجسيم من المضرور أو عن فعله أو امتناعه عن القيام بالفعل بقصد إحداث الضرر؛ فيكون للمحكمة أن تعفي المشغل إعفاءً كلياً أو جزئياً. كما أن للمحكمة أن تعفي المشغل جزئياً إذا نتج الضرر جزئياً عن إهمال المضرور الجسيم أو عن فعله أو امتناعه عن فعل بقصد إحداث الضرر.

ومن ناحية أخرى فوفقاً للمادة (3/4) من اتفاقية فيينا يعفى المشغل من المسؤولية المدنية إذا أثبت أن الأضرار النووية ترجع مباشرة إلى نزاع مسلح أو أعمال عدوانية أو حرب أهلية أو عصيان مدني، ويلاحظ أن الاتفاقية لم تستخدم مصطلح القوة القاهرة رغم أن الحالات المذكورة هي من تطبيقاتها، ويستنتج من ذلك أن هذه التطبيقات وردت على سبيل الحصر، مما يعني قيام مسؤولية المشغل عن الحادث النووي الذي سببته قوة القاهرة في غيرها من تطبيقات القوة القاهرة، ويعني أيضاً - كما يرى جانب من الفقه بحق - أن المشغل يكون معضياً متى أثبت أن إحدى الحالات المذكورة سببت الحادث النووي رغم عدم توافر مقومات القوة القاهرة فيها⁽¹⁾.

والواقع أنه رغم ما تتسم به المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية من موضوعية، تجلت فيما ذكر أعلاه، فإنها لا تحقق القدر المأمول من حماية المضرورين، لاسيما فيما يتعلق

(1) د. محمد محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص 210 وما بعدها.

بإعفاء المشغل من المسؤولية، إذا أثبت أن الحادث النووي سببته قوة القاهرة في إحدى صورها المشار إليها سابقاً، ونرى أن في ذلك خروجاً على الاتجاه المعاصر للمسؤولية الموضوعية، حيث أصبح مألوفاً في العديد من صور المسؤولية المدنية قيام مسؤولية المدعى عليه، رغم إثباته أن قوة القاهرة هي التي سببت الضرر الذي لحق المضرور⁽¹⁾.

ورغم أن المشغل لا يعفى من المسؤولية بإثباته أن قوة القاهرة هي التي تسببت في وقوع الحادث النووي، إلا في الحالات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، فإننا نرى أنه من الملائم عدم إعفاء المشغل من المسؤولية المدنية حتى في تلك الحالات، فالمعول عليه وفقاً للمسؤولية الموضوعية هو جبر الضرر الذي لحق المضرور، لاسيما وأن الأضرار النووية تتسم بالجسامة التي لا يكون مقبولاً فيها ترك المضرورين دون تعويض، ولا يقدر في ذلك ضخامة حجم هذه الأضرار، لاسيما مع وجود تكاتف دولي وإقليمي بهدف إنشاء أساليب مبتكرة لتعويض الأضرار النووية، وذلك بالإضافة للتأمين من المسؤولية المدنية للمشغل.

إعفاء المشغل من التعويض في حالة وقوع الضرر النووي على المنشأة النووية ذاتها: وفقاً للمادة (5/4) من اتفاقية فيينا؛ لا يسأل المشغل عن الأضرار التي تثير المنشأة النووية ذاتها، أو أية منشأة نووية قيد الإنشاء في الموقع الذي توجد فيه تلك المنشأة، وكذلك في أية ممتلكات في ذلك الموقع ذاته أو يعتزم أن تستخدم لأغراض ترتبط بمنشأة من هذا القبيل.

(1) كمسؤولية الناقل الجوي، والمسؤولية عن الأضرار التي قد تنتج عن المخاطر التي قد تلازم العلاج والتشخيص وفقاً لقانون 4 مارس 2002 بفرنسا بشأن حقوق المرضى وبجودة أداء الخدمات الطبية، الذي وضع آلية لتعويض المضرورين سواء نتجت الأضرار التي أصابتهم عن خطأ مهني أم عن المخاطر التي قد تلازم العلاج والتشخيص. راجع في ذلك تفصيلاً: د. محمد السيد السيد الدسوقي - التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة المنصورة - سنة 2006 - ص 375 وما بعدها.

الفرع الثاني

الضمانات المالية ومدى كفايتها للوفاء بالتعويض

نتناول في هذا الفرع ضمانات الوفاء بالتعويض، وكذلك العقوبات المادية والقانونية التي تحول دون زيادة مقدارها، ثم نطرح رؤيتنا بشأن زيادة هذا المقدار بعد تجنب هذه العقوبات.

الفصل الأول

ضمانات الوفاء بالتعويض

لضمان وفاء مشغل المنشأة النووية التزامه بالتعويض؛ فقد ألزمه المشرع بأن يحتفظ بالتأمينات والضمانات التي تشترطها الهيئة الاتحادية للرقابة النووية، فيما يتعلق بمسؤوليته عن الأضرار النووية. كما أنه يجب لغايات إصدار رخصة تشغيل المنشأة النووية؛ أن يحتفظ بتأمين أو يقدم ضماناً مالياً آخر حتى الحد الأقصى المحدد - سواء كان (450) مليون وحدة سحب خاصة أم (5) ملايين وحدة سحب خاصة على حسب الأحوال.

وتجدر الإشارة إلى مقدار الضمان المالي الذي حدده قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لدولة الإمارات العربية المتحدة، يزيد عن نظيره المقرر وفقاً لاتفاقية فيينا، فقد أجازت هذه الأخيرة لدولة المنشأة النووية - إذا كانت مسؤولية المشغل غير محدودة - أن تضع حداً للضمان المالي للمشغل، بشرط ألا يقل هذا الحد عن (300) وحدة حقوق سحب خاصة، على أن تتكفل دولة المنشأة باستكمال قيمة التعويض بقدر قصور التأمين أو الضمان المالي عن الوفاء بها⁽¹⁾، غير أنه يجوز لدولة المنشأة - في ظل مراعاة طبيعة المنشأة النووية أو المواد النووية التي تنطوي إليها، والعواقب المحتملة لحادثة تنشأ بسببها - أن تحدد مبلغاً أقل للضمان المالي للمشغل، على ألا يقل هذا المبلغ عن (5) ملايين وحدة حقوق سحب خاصة، على أن تتكفل دولة المنشأة باستكمال قيمة التعويض بقدر قصور التأمين أو الضمان المالي عن الوفاء بها، إلى حد لا يقل عن (300) مليون وحدة

(1) Article 7(1)a « ...Where the liability of the operator is unlimited, the Installation State may establish a limit of the financial security of the operator liable, provided that such limit is not lower than 300 million SDRs. The Installation State shall ensure the payment of claims for compensation for nuclear damage which have been established against the operator to the extent that the yield of the financial security is inadequate to satisfy such claims, but not in excess of the amount of the financial security to be provided under this paragraph «

حقوق سحب خاصة⁽¹⁾.

فإذا لم يتمكن المشغل - بعد استنفاد كافة الجهود - من الحصول على التغطية التأمينية وفقاً لما تقدم، وقررت الهيئة الاتحادية للرقابة النووية أن التأمين الذي اشترطه القانون غير متوفر في سوق التأمين المحلي أو الدولي، أو أن تقرر أن التغطية التأمينية غير متوفرة أو متوقفة بشكل مؤقت، فإن التغطية التأمينية تكون مغطاة مباشرة من الدولة، في حدود الحد الأقصى للتعويض، بيد أن التزام الدولة ليس التزاماً دائماً، بل هو التزام مؤقت لحين قيام الهيئة الاتحادية للرقابة النووية، بالإعلان عن توافر التغطية التأمينية مع منح المشغل مهلة زمنية تحددها الهيئة للحصول على ذلك التأمين.

وإذا كان من اليسير تبرير مسؤولية المشغل، فإن الأمر يختلف عند تحديد أساس التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار النووية، فنتيجة لعدم كفاية التغطية المالية المقدمة من المشغلين، تقوم الدول بتقديم تعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار النووية، رغم أنها لا تقوم بتشغيل المنشأة النووية، كما أنه أصبح من المعتاد في مجال المسؤولية الدولية، أن تسأل الدولة عن تصرفات الكيانات الخاصة حتى لو لم تكن هذه التصرفات لحساب الدولة⁽²⁾، ولهذا يثور السؤال عن أساس التزام الدولة بالتعويض، والواقع أن أغلب التبريرات التي ذكرت في هذا الصدد، تدور - بحق - حول تأسيس هذه المسؤولية على الضمان، بل إن البعض يؤسسها بأن الدولة مسؤولة عن توفير الأمن والرفاهية لمواطنيها وعلى مبدأ التضامن الوطني⁽³⁾.

بيد أن المسؤولية الموضوعية للدولة، لا تعني أنها مسؤولية حصرية، بل مسؤولية

(1) Article 7(1)b «... the Installation State, having regard to the nature of the nuclear installation or the nuclear substances involved and to the likely consequences of an incident originating therefrom, may establish a lower amount of financial security of the operator, provided that in no event shall any amount so established be less than 5 million SDRs, and provided that the Installation State ensures the payment of claims for compensation for nuclear damage which have been established against the operator by providing necessary funds to the extent that the yield of insurance or other financial security is inadequate to satisfy such claims, and up to the limit provided pursuant to sub-paragraph (a) of this paragraph.»

(2) Patrick Daillier, Mathias Forteau, Nguyen Quoc Dinh, Alains Pellet, Droit international public, 8 edition, (LGDJ, 2010), p.869 Referred to in Felicia Maxim. Attribution of Conduct to a State-The Subjective Element Of The International Responsibility Of The State For Internationally Wrongful Acts <http://journaldatabase.org/articles/attribution_conduct_state-the.html>accessed 11 August, p. 1058. Footnote. 5.

(3) Julia A. Schwartz, International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl, in: International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period, OECD 2006 <<http://www.oecd-nea.org/law/chernobyl/SCHWARTZ.pdf>>accessed 15 August, p. 40. Footnote. 6.

تكميلية، أي مكملة لمسؤولية المشغل، حيث إن هذا الأخير فقط هو المسؤول الحصري في إطار المسؤولية عن الأضرار النووية⁽¹⁾.

الفصل الثاني

نحو تغطية مالية كافية للمسؤولية عن الأضرار النووية

رغم أن صناعة التأمين هي الأداة الرئيسية المعول عليها في دفع التعويضات في مجال المسؤولية المدنية، فإن هذا القدر من الأهمية أصبح محل شك في إطار المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، ويرجع ذلك لعدة أسباب أهمها: ازدياد مقادير التعويض عن الأضرار النووية واتساع نطاقها، نتيجة التعديلات المتعاقبة على هذا النوع من المسؤولية، إلى درجة يمكن القول معها إن قدرة صناعة التأمين على تغطيتها أصبحت محل شك. ومن ناحية أخرى فإنه من الناحية العملية توجد عوامل من شأنها تردد شركات التأمين في إبرام عقود التأمين في مجال الأضرار النووية، ومن ذلك أن من بين الأضرار النووية ما هو غير قابل للتقدير (unquantifiable) كضرر الحرمان من الاستمتاع بالبيئة وضرر تكاليف التدابير الوقائية، ومن ذلك أيضاً التكاليف الباهظة للدعاوى القضائية بسبب العدد الضخم لهذه الدعاوى⁽²⁾.

وقد استوجب ذلك ضرورة إيجاد وسائل من شأنها استحداث تغطية مالية إضافية، قادرة على الوفاء بقيمة التعويض عن الأضرار النووية فيما يجاوز القدر المغطى تأمينياً، وكانت بداية هذه المحاولات في مفاوضات تعديل اتفاقية فيينا، التي شهدت مناقشات مكثفة لاستحداث تمويل إضافي للتعويض عن الأضرار النووية، بالإضافة للتغطية المالية المقدمة من المشغلين، وبالفعل اتفق على أن دولة المنشأة تكمل التغطية المالية، ولهذا فقد أنشأت مسودة الاتفاقية إطاراً جديداً للتغطية المالية يتكون من مساهمات الدول المتعاقدة، لكنها لم تجد تدعيماً عند وضع الصيغة النهائية فتم العدول عنها⁽³⁾.

ورغم ذلك فقد أثمرت هذه المناقشات عن إبرام اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية 1997⁽¹⁾ - لم تدخل بعد حيز النفاذ - والتي تهدف إلى إنشاء مسؤولية عالمية (global liability)، ولذلك فقد استحدثت آلية، تقوم الدول المتعاقدة بمقتضاها بتمويل صناديق للتعويض، بحيث يكون مصدر تمويلها وطنياً ودولياً في ذات الوقت، كما وضعت مستويين للتعويض، يحدد أولهما بمبلغ (300 مليون وحدة حقوق سحب خاصة) ويلتزم المشغل بتوفير غطاء مالي في حدود هذا المبلغ، فإذا لم تكف الأموال المقدمة منه، تلتزم الدولة التي تقع المنشأة في نطاقها، بتوفير أموال عامة لاستكمال الفارق بين ما قدمه المشغل وبين الحد الأقصى لهذا المستوى.

ووفق المستوى الثاني للتعويض، أي ما يجاوز مبلغ (300 مليون وحدة حقوق سحب خاصة)، تلتزم الدول الأعضاء بالمساهمة في صندوق دولي للتعويض، وتحمل الدول المولدة للطاقة القدر الأكبر من هذه المساهمة، بينما تبلغ نسبة تحمل الدول الأخرى غير المولدة للطاقة ما لا يزيد على 2 أو 3%⁽²⁾.

ورغم أن هذه الاتفاقية تتسم ببعض المميزات، أهمها أنها قائمة بذاتها (free standing) بحيث يمكن لأية دولة الانضمام إليها حتى لو لم تكن طرفاً في اتفاقيتي فيينا أو باريس، مما يشجع الدول غير الأطراف في أي منهما على المساهمة في صندوق التعويض، كما أنها تزيد من مقدار التغطية المالية المخصصة للتعويض عن الأضرار النووية. فإنها لم تدخل حيز النفاذ لعدم اكتمال عدد الدول المطلوب لذلك، ويرجع سبب ذلك إلى أنه من الصعوبة بمكان إقناع المشرعين ووزراء المالية الوطنيين بتخصيص الأموال العامة وبخاصة أموال الضرائب لتعويض الأضرار النووية⁽³⁾.

والواقع أننا نرى أن هناك عائقاً جوهرياً يحول دون تناسب التعويض عن الأضرار النووية مع جسامته هذه الأضرار، وهو أن الاتفاقيات الدولية حرصت على التلازم بين الحد الأعلى للمسؤولية وبين التغطية المالية التي يجب توفرها، ورغم أننا نرى أنه لا تثريب على هذا التلازم

(1) د. شمامة خير الدين - المرجع السابق - ص 1132 .

(2) لبيان الصعوبات التي تواجه صناعة التأمين في مجال الأضرار النووية تفصيلاً راجع:

Mark Tetley, "Revised Paris and Vienna Conventions - Challenges for Nuclear Insurers", in: Nuclear Law Bulletin No. 77 (2006/1) > http://www.oecdnea.org/law/nlb/nlb-77/027_039.pdf<accessed 20 August 2013, pp. 27 et seq.

(3) مزيد من التفاصيل حول الأعمال التحضيرية لاتفاقيتي فيينا 1997 واتفاقية التعويض التكميلي راجع:

The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage - Explanatory Texts", Vienna 2007 (IAEA International Law Series, 3), >http://www.pub.iaea.org/MTCDD/publications/PDF/Pub1279_web.pdf< , p. 63. No. 3.2.

(1) Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Adopted on 12 September 1997, IAEA document INFCIRC/567.

(2) مزيد من التفاصيل راجع: Julia A. Schwartz, op.cit. , pp.330et seq.

(3) Norbert Pelzer , International Pooling of Operators' Funds: An Option to Increase the Amount of Financial Security to Cover Nuclear Liability?, Discussion Paper for the IAEA INLEX Group Meeting on 21-22 June 2007 < <http://www.oecd-nea.org/law/nlb/nlb-79/037-055-Article%20N.%20Pelzer.pdf> > accessed 15 May 2013, p.45.

أما ثانيهما فيكون فيما يزيد على (300) مليون دولار، يلتزم المشغل وفقاً لـ industry retrospective rating plan، بأن يقدم تأميناً مالياً خاصاً عبارة عن تجمع من المشغلين، ويتميز عن التأمين في أن الأقساط لن تدفع إلا بعد تحقق الخطر، ووفقاً للقدر الذي يزيد عن التغطية التأمينية على أن يكون الحد الأقصى لمساهمة كل منشأة مبلغ 95.8 مليون دولار⁽¹⁾ - قابلة للتعديل وفقاً لمعدلات التضخم - ونظراً لأن عدد المشغلين في الولايات المتحدة يبلغ 104 مشغلين فإن المبلغ الإجمالي للتغطية المالية - فيما يجاوز التغطية التأمينية إلى 9.96 بليون دولار أمريكي، وعلى هذا فالمبلغ الإجمالي 10.26 بليون دولار أمريكي. وهذا المبلغ لم تبلغه أية اتفاقية دولية خاصة بالتعويض عن المسؤولية عن الأضرار النووية.

وأما فيما يتعلق بالعائق القانوني فمن المتصور إزالته بوجود اتفاقية واحدة لتنظيم المسؤولية المدنية كاتفاقية التعويض التكميلي التي يتسع نطاقها لكافة الدول بصرف النظر عما إذا كانت طرفاً في اتفاقيتي فيينا أو باريس أم لم تكن طرفاً في أي منهما.

وعلى هذا فإننا نرى أنه من الملائم إنشاء تجمع دولي للمشغلين، على أن يلزم المشغلون بالانضمام إليه، وذلك باشتراط انضمامهم لهذا التجمع لمنحهم رخصة تشغيل المنشأة النووية أو تجديدها، ويتطلب ذلك تعديل اتفاقية التعويض التكميلي بما يسمح بإنشاء هذا التجمع كبديل عن الأموال العامة المطلوب من الدول الأطراف في الاتفاقية توفيرها، والتي كانت سبباً في انصراف الدول عن الانضمام لهذه الاتفاقية مما حال دون نفاذها، على أن تدفع الأقساط المطلوبة بعد حدوث الحادث النووي وتحدد نسبة مساهمة المنشأة النووية وفقاً لقدرتها النووية⁽²⁾، فإذا تحقق ذلك فيتوقع توفير غطاء مالي لتعويض الأضرار النووية يفوق كثيراً ما نصت عليه الاتفاقيات القائمة، بما يصب في مصلحة المضرورين من الأضرار النووية.

(1) Section 170, Subsec. b, sentence 3, Atomic Energy Act.

(2) كان تحسب نسبة مساهمة المنشأة وفقاً للجدول التريبيعي للقدر النووية للمنشأة كما هو الحال في اتفاق التضامن بين المشغلين في ألمانيا The German Agreement on Operators' Solidarity . راجع: - Norbert Pelzer , op.cit.,p43.

من حيث المبدأ، وذلك لضمان توافر الموارد المالية للتعويض عن الأضرار النووية، فإنه من الأهمية تجنب الآثار السلبية لذلك والمتمثلة في انخفاض الحد الأقصى للتعويض مقارنة بالأضرار النووية، لهذا نرى أن العلاج المناسب لهذه المشكلة، لا يكون بإلزام الدول بتخصيص أموال عامة لتغطية قيمة التعويض التي تزيد عن الغطاء المالي وفره المشغل - أو دولة المنشأة على حسب الأحوال. بل يكون بإنشاء تجمع دولي للمشغلين (International operators' pooling)، بيد أن ذلك يتطلب الوقوف على العوائق التي تواجه إنشاء ونجاح هذا التجمع، لضمان فاعليته ونجاحه من الناحية العملية والقانونية.

وتتمثل العوائق العملية في خشية المشغل من اختلاف مستوى الأمان النووي في الدول المختلفة، وفي تحديد مقدار الأقساط التي يلتزم المشغل بدفعها ومصيرها في حالة عدم حدوث حادث نووي. أما العائق القانوني فيتمثل في جهل المشغل بقواعد المسؤولية النووية في الدول الأخرى، بما يجعله غير قادر على توقع مقادير التعويض وبالتالي لمقدار التزاماته في حالة وقوع ضرر نووي، وبالتالي يحجم عن المشاركة في تجمع دولي بسبب تلك الجهالة⁽¹⁾.

وبزوال هذه العوائق يكون ممكناً إنشاء تجمع دولي للمشغلين، فسيما يتعلق بالعائق العملي الأول، يمكن القول إنه لم يعد قائماً بعد إبرام اتفاقية الأمان النووي عام 1994 ودخولها حيز النفاذ سنة 1996 حيث تخضع الدول لنفس مستويات الأمان النووي، ويعد ذلك سبباً لزوال تردد المشغلين في تشكيل تجمع دولي للمشغلين. وفيما يتعلق بتحديد قيمة الأقساط وآلية دفعها فنرى أن النموذج الأمثل في ذلك هو⁽²⁾ The US. Price-Anderson Retrospective Pooling المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية، وبموجبه يلتزم المشغل بتوفير موارد مالية لتغطية مسؤوليته عن الأضرار النووية على أن يكون ذلك على مستويين، يمثل أولهما الركيزة الأساسية للتغطية المالية وتعتمد على التغطية التأمينية ويبلغ سقفه أقصى مبلغ تستطيع أن تدفعه شركات التأمين وهي تعادل 300 مليون دولار أمريكي.

(1) Norbert Pelzer , op.cit.,p46.

(2) نشأ هذا النظام عام 1988 بموجب : The industry retrospective rating plan التي أحدثت تعديلاً على INDEMNIFICATION AND LIMITATION OF LIABILITY والمعروف بـ The Price-Anderson Act of 1988 والذي بدوره كان قد أضيف إلى قانون الطاقة الذرية الأمريكي لسنة 1954 . راجع: نص القانون كاملاً على الموقع التالي: http://science.energy.gov/~media/bes/pdf/nureg_0980_v1_no7_june2005.pdf

المطلب الثاني

الأحكام الإجرائية للمسؤولية عن الأضرار النووية

نتناول في هذا المطلب الأحكام الإجرائية للمسؤولية عن الأضرار النووية، من حيث بيان المحكمة المختصة، وأطراف الدعوى، والحق في الرجوع، وتقدم الدعوى.

أولاً: المحكمة المختصة:

يقتصر نظر الدعاوى الناشئة عن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية على المحاكم الاتحادية في إمارة أبوظبي، وذلك وفقاً للمادة (12) من قانون المسؤولية عن الأضرار النووية، على أن تطبق المحكمة المختصة أحكام اتفاقية فيينا، فيما لم يرد بشأنه نص أو حكم في المرسوم المذكور.

ووفقاً لنص المادة (3/12) من ذات القانون، يكون للمحكمة المختصة تعيين واحد أو أكثر من الخبراء أو المتخصصين لمعاونتها وفقاً للقوانين والتشريعات السارية في الدولة.

ثانياً: أطراف الدعوى:

من البديهي أن الأصل هو أن المدعي في دعاوى التعويض هو المضرور أو ورثته، ووفقاً للمادة (13) من اتفاقية فيينا؛ فالمدعي هو المضرور نفسه وذلك دون تفرقة بين الجنسية أو السكن أو الإقامة⁽¹⁾.

كما أنه من المتصور أن الدولة التي ينتمي إليها المضرور هي المدعية، حيث يحق لها أن تقيم الدعوى نيابة عن المضرورين، سواء كان المضرورون من رعايا تلك الدولة أو توجد مساكنهم أو مقر إقامتهم على أراضيها، على أنه يشترط موافقة المضرورين على قيام الدولة برفع الدعوى.

كما يحق لأي شخص أن يقيم الدعوى لإنفاذ الحقوق المكتسبة وفقاً لأحكام القانون واتفاقية فيينا 1997 إذا كان قد اكتسبها بالحلول أو بالتنازل.

(1) article 13 : "This Convention and the national law applicable there under shall be applied without any discrimination based upon nationality, domicile or residence."

وقد نصت المادة (11/ أ) من اتفاقية فيينا على الحكمين السابقين حيث نصت على أنه: «يكفل الطرف المتعاقد الذي تؤول لمحاكمه الولاية القضائية، فيما يتعلق بدعاوى التعويض عن الأضرار النووية، ما يلي:

أ - جواز أن تقيم أي دولة نيابة عن الأشخاص الذين تعرضوا لأضرار نووية، والذين هم من رعايا تلك الدول أو توجد مساكنهم أو مقر إقامتهم على أراضيها، والذين يوافقون على ذلك.

ب - جواز أن يقيم أي شخص دعوى لإنفاذ الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، التي اكتسبها بالحلول أو التنازل».

أما المدعى عليه، فبالإضافة لمشغل المنشأة النووية - وفقاً للمفهوم المبين سابقاً -، يجوز رفع دعوى التعويض ضد الشخص الذي يوفر الضمان المالي⁽¹⁾، وعلى ذلك فصي حالة وجود غطاء تأميني فيجوز رفع الدعوى ضد مقدم هذا الغطاء سواء كانت شركة أو دولة وذلك في الحالات التي تكون الدولة قد ألزمت نفسها بتوفير التغطية التأمينية.

ثالثاً: الحق في الرجوع:

قد يكون للقائم بالتشغيل حق الرجوع على غيره، كما أنه قد يحق للبعض أن يرجع على المشغل.

أ - رجوع القائم بالتشغيل على غيره:

رغم أن القائم بالتشغيل هو المسؤول حصرياً عن الأضرار النووية الناتجة عن الحادث النووي، فإن القانون أجاز له الرجوع على الغير في حالات محددة هي:

- 1 - إذا ما نص على ذلك صراحة في عقد مكتوب.
- 2 - إذا نتجت الحادثة النووية عن فعل أو تقصير بقصد إحداث الضرر وترفع الدعوى في هذه الحالة على الفرد الذي قام بالعمل أو أغفل القيام به بذلك القصد.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للتعديل الوارد على المادة العاشرة من اتفاقية فيينا 1963 بموجب بروتوكول 1997؛ يجوز أن يمتد حق الرجوع للسببين السابقين إلى الدولة بقدر ما

(1) المادة 10 من المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 2012 .

أطول، بشرط عدم تجاوز المدة التي تكون المسؤولية مغطاة فيها. وبالفعل فقد نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية على هذا الحكم.

ومن ناحية أخرى، فقد نصت المادة (4/6) من اتفاقية فيينا، على أنه يجوز للمدعي بالإصابة بالأضرار النووية، والذي أقام دعوى التعويض في خلال المدة المحددة بالاتفاقية، أن يعدل طلباته مطالباً بزيادة التعويض لكي يشمل الزيادة في مقدار الضرر، حتى لو كانت المدة قد انقضت، على أن يكون ذلك قبل صدور حكم نهائي.

خاتمة

لقد تناول البحث المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، من حيث بيان شروطها التي تتمثل في وقوع ضرر نووي ناتج عن حادث نووي، وكذلك أهم السمات المميزة لهذه المسؤولية، كما تناول أحكامها الموضوعية من حيث القواعد الخاصة بالتعويض عن الأضرار النووية وتحديد المستحقين لهذا التعويض، ووسائل دفع مسؤولية مشغل المنشأة النووية، ومن ناحية أخرى استعرضنا الموارد المالية التي يلزم توفيرها - سواء من المشغلين أم من الدول - كضمانات للتعويضات الواجب أدائها لتعويض الأضرار النووية، وبيننا مدى كفايتها في التعويض عن هذه الأضرار.

وتناول البحث أيضاً أحكام دعوى المسؤولية عن الأضرار النووية من حيث أطراف الدعوى والمحكمة المختصة وتقادم الدعوى.

والواقع أنه يحمد للمشرع - سواء الوطني أو الدولي - حرصه؛ على إصدار التشريعات التي تفرض إجراءات من شأنها تجنب حدوث الأضرار النووية، ووضع قواعد خاصة للمسؤولية عن الأضرار النووية تدخل في إطار المسؤولية الموضوعية، وهي مسؤولية موضوعية تهدف إلى حماية المضرورين من الأضرار النووية.

ورغم ذلك، فهناك ثمة ملاحظات على القواعد الحالية للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية أهمها:

تكون قد وفرت أموالاً عامة، كما في الحالات المبينة سابقاً.

ووفقاً للفقرة (2/ب) من المادة (9) من اتفاقية فيينا، يجوز للمشغل أن يرجع على الشخص الذي وفر الضمان المالي بما يكون قد أداه من تعويض عن الأضرار النووية، إذا كانت الدعوى قد رفعت ضده مباشرة.

ب - الرجوع على القائم بالتشغيل:

وفقاً للمادة (2/9أ) من اتفاقية فيينا؛ إذا دفع مواطن - بخلاف المشغل - منتقياً لدولة متعاقدة تعويضاً عن أضرار نووية، بموجب اتفاقية دولية أو طبقاً لقانون دولة غير متعاقدة، فيحق له أن يحل محل الشخص الذي حصل على التعويض في الحقوق المترتبة على الاتفاقية وفي حدود المبلغ الذي دفعه، غير أن هذه الحقوق لا تترتب لأي شخص إذا كانت نصوص اتفاقية فيينا تعطي للمشغل الحق في الرجوع على الشخص المدفوع إليه التعويض.

رابعاً: تقادم دعوى المطالبة بالتعويض:

تتقادم دعوى التعويض عن الأضرار النووية ما لم ترفع دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من التاريخ الذي يعلم فيه المضرور أو كان يجب أن يعلم فيه بالضرر وبالمشغل المسؤول عنه⁽¹⁾، وفي كل الأحوال يجب عدم تجاوز الفترات التالية:

أ - ثلاثون سنة من تاريخ وقوع الوفاة والإصابات الشخصية.

ب - عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادثة النووية، فيما يتعلق بالأضرار الأخرى.

ويرى البعض بحق أنه كان من الأولى أن يكون احتساب التقادم من تاريخ ظهور الضرر وليس من تاريخ وقوع الحادثة النووية⁽²⁾، خصوصاً بالنسبة لمدة السنوات العشر، وذلك لأن الضرر النووي قد يستغرق وقتاً طويلاً حتى يكون محققاً.

ولكن يخفف من تأثير هذا العيب⁽³⁾، بعض الأحكام التي تضمنتها اتفاقية فيينا، فوفقاً للمادة (1/6ب)؛ إذا كانت مسؤولية المشغل مغطاة بتأمين أو ضمان مالي آخر أو اعتمادات حكومية، لمدة أطول، فيجوز أن ينص قانون دولة المحكمة على امتداد حق المطالبة مدة

(1) الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 2012.

(2) د. محسن عبد الحميد البيه - المرجع السابق - ص 186.

(3) المرجع والمكان السابقان.

التوصيات

- تشكيل لجنة من الخبراء بالهيئة الاتحادية للرقابة النووية، لإبداء الرأي الفني فيما تحيله إليها المحكمة التي تنظر دعوى التعويض عن الأضرار النووية، بشأن مدى وقوع الحادث النووي من عدمه، وذلك على غرار اللجنة العليا للمسؤولية الطبية، التي من بين اختصاصاتها إبداء الرأي الفني في وجود الخطأ الطبي من عدمه مع بيان سببه، والأضرار المترتبة عليه - إن وجدت - وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأية أمور أخرى تطلب منها.

- يلزم تعديل اتفاقية فيينا، بحيث تنص صراحة على اعتبار منشآت التصرف في النفايات النووية من المنشآت النووية وفقاً لنطاق هذه الاتفاقية، لاسيما بعد توقيع اتفاقية التعويض التكميلي والتي يتسع نطاقها لكافة الدول بما فيها الدول الأعضاء في اتفاقية باريس أم اتفاقية فيينا، مما يستلزم إنهاء أي مجال للشك حول مدى مسؤولية مشغل منشآت التصرف في النفايات النووية عن الأضرار الناجمة عنها.

- ينبغي النص صراحة أن الأضرار النووية تشتمل على الأضرار الأدبية الناتجة عن الحادث النووي، بما يمكن المضرور من الاستفادة من القواعد الخاصة للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

- عدم إعفاء المشغل من المسؤولية المدنية عند وقوع الحادث النووي مباشرة بسبب نزاع مسلح أو أعمال عدوانية أو حرب أهلية أو عصيان مدني، فالأضرار النووية تتسم بالجسامة بحيث لا يكون مقبولاً فيها ترك المضرورين دون تعويض، لاسيما وأنه يوجد اتجاه دولي وإقليمي، نحو إنشاء أساليب مبتكرة لتعويض الأضرار النووية، وذلك بالإضافة للتأمين من المسؤولية المدنية للمشغل.

- إنشاء تجمع دولي للمشغلين، على أن يلزم المشغلون بالانضمام إليه وذلك باشتراط انضمامهم لهذا التجمع، لمنحهم رخصة تشغيل المنشأة النووية أو تجديدها، بهدف توفير غطاء مالي لتعويض الأضرار النووية يفوق كثيراً ما نصت عليه الاتفاقيات القائمة، بما يصب في مصلحة المضرورين من الأضرار النووية، ويتطلب ذلك تعديل اتفاقية التعويض التكميلي بما يسمح بإنشاء هذا التجمع كبديل عن الأموال العامة المطلوب من الدول الأطراف في

1 - رغم الصعوبات التي تواجه المضرورين في إثبات الحادث النووي، فإنه لا توجد آلية واضحة تمكنهم من ذلك، حيث لا يستطيع أن يقوم بها سوى المختصين ممن لديهم الإمكانيات الفنية التي تؤهلهم من ذلك.

2 - لا تنص اتفاقية فيينا صراحة، على إدراج منشآت التصرف في النفايات النووية ضمن المنشآت النووية التي تدخل في نطاقيهما، مما يخشى معه اختلاف الدول الأعضاء بالاتفاقية في شأنها، وبالتالي يحدث تفاوت بينها في التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه المنشآت.

3 - عدم ورود نص صريح يجيز التعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن الحادث النووي باعتبارها أضراراً نووية، رغم أن التعويض عن الأضرار الأدبية - بوجه عام - لم يعد محل خلاف حالياً، كما ثبت أنه من المؤكد وجود صلة وثيقة بين الأضرار الأدبية وبين الأضرار النووية، فقد تترتب على الإصابة البدنية أضرار أدبية تتمثل في الآلام التي يشعر بها المصاب، بل إن مفهوم الأضرار البدنية ذاته يتسع ليشمل بعض الأضرار الأدبية.

4 - إن النص على إعفاء المشغل من المسؤولية، إذا أثبت أن وقوع الحادث النووي يرجع مباشرة إلى نزاع مسلح أو أعمال عدوانية أو حرب أهلية أو عصيان مدني، لا يحقق مصلحة المضرورين، في ظل أنه أصبح مألوفاً - في العديد من صور المسؤولية الموضوعية - قيام هذه المسؤولية رغم إثبات أن قوة القاهرة قطعت علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي أصاب المدعي، لاسيما مع وجود غطاء مالي للتعويض عن هذه الأضرار.

5 - رغم أنه من العلامات الإيجابية لكل من قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية واتفاقية فيينا، إلزامهما المشغل بتوفير غطاء مالي، فإنه لا يتناسب مع جسامة الأضرار النووية، كما أنه أدى لانخفاض الحد الأقصى لمسؤولية المشغل بسبب التلازم بينها وبين التغطية المالية، مما يستلزم ابتكار وسائل جديدة من شأنها زيادة الموارد المالية التي تغطي هذه المسؤولية.

6 - رغم أن مدة تقادم دعوى المسؤولية عن الوفاة أو الإصابات الشخصية تبلغ ثلاثين عاماً، وهي تتناسب مع طبيعة الأضرار النووية التي لا تصبح محققة إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة، فإن مدة تقادم الدعوى فيما يتعلق بالأضرار الاقتصادية والمالية، قصيرة نسبياً خصوصاً أنه يتم سريانها من تاريخ وقوع الحادث النووي وليس من تاريخ تحقق الضرر.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(أ) مراجع قانونية عامة:

- د. محمد أحمد رمضان - المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار - دار الجيب للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - سنة 1995م.
- د. محمد السيد السيد الدسوقي - المسؤولية العقدية للناقل الجوي عن سلامة المسافرين وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999 بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي - مجلة العلوم القانونية - كلية القانون جامعة عجمان - العدد الثاني - يونيو 2013 م.
- د. محسن عبد الحميد البيه - حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - 1993 م.

(ب) مراجع قانونية متخصصة:

- د. سمير حامد الجمال - المسؤولية المدنية عن الأضرار البيولوجية - مجلة الشريعة والقانون - العدد الثاني والأربعون - ربيع الآخر 1431 هـ - إبريل 2010 م.
- د. شمامة خير الدين - المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية - بحوث مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد الذي نظّمته كلية القانون بجامعة الإمارات في الفترة من 20 إلى 21 مايو 2013 - المجلد الثالث.
- د. عدنان إبراهيم سرحان - المسؤولية المدنية لمشغل المنشأة النووية بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لعام 2012 م في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية - بحوث مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد الذي نظّمته كلية القانون بجامعة الإمارات في الفترة من 20 إلى 21 مايو 2013 - المجلد الثالث.
- د. محسن عبد الحميد البيه - المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية - دون دار نشر - سنة 2002 م.
- د. محمد علي الحاج - المبادئ الرئيسية لنظام المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الحوادث النووية - بحوث مؤتمر الطاقة بين القانون والاقتصاد الذي نظّمته كلية القانون بجامعة الإمارات في الفترة من 20 إلى 21 مايو 2013 - المجلد الثالث.
- د. محمد محمد أبو زيد - أضواء على نصوص المرسوم بقانون اتحادي رقم 4

الاتفاقية توفيرها، والتي كانت سبباً في انصراف الدول عن الانضمام لهذه الاتفاقية مما حال دون نفاذها، على أن تدفع الأقساط المطلوبة بعد حدوث الحادث النووي وتحدد نسبة مساهمة المنشأة النووية وفقاً لقدرتها النووية.

- زيادة مدة تقادم دعوى التعويض عن الأضرار الاقتصادية والمالية، بما يتناسب مع طبيعة هذه الأضرار التي تكون كامنة، ولا تصبح محققة إلا بعد فترة زمنية طويلة.

Tom Vanden Borre (Workshop on the prospects of a civil nuclear liability regime in the •
.framework of the European Union on 17 and 18 June 2010. DG Energy. Brussels

(ب) مراجع باللغة الفرنسية :

MZEAUD (H.L.J.), ET HABAS (F.). Leçons de droit civil; Obligations. Montchrétien 9° •
.éd. 1998

LAMBERT-FAIVRE (Y.), L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de •
.responsabilité à une créance d'indemnisation. RTDCiv. 1987

LAMBERT-FAIVRE (Y.), Droit du dommage corporel. systèmes d'indemnisations. 4° éd. •
.Dalloz. 2000

LELIEVRE-BOUCHARAT (M.), Tierce personne et droits de l'homme L'évaluation. la •
protection et la pris en charge des cérébro-lésés sur la site: [http://www.entretiensdaix.org/
.frmlb coll02.htm](http://www.entretiensdaix.org/frmlb_coll02.htm)

لسنة 2012 في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية - مجلة معهد دبي القضائي -
السنة الأولى - العدد 2 - مارس 2013 م.

• د. معمر رتيب عبد الحافظ - المسؤولية المدنية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة
- والمراجع المشار إليها فيه - دار الكتب القانونية - سنة 2008 م.

(ج) رسائل دكتوراة :

• د. محمد السيد السيد الدسوقي - التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة
وسلامة الإنسان - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة المنصورة - سنة 2006 م.

ثانياً: المراجع الأجنبية :

(أ) المراجع باللغة الإنجليزية

Felicia Maxim. Attribution of Conduct to a State-The Subjective Element Of The •
.International Responsibility Of The State For Internationally Wrongful Acts

Julia A. Schwartz. International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to •
.Chernobyl. in: International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period. OECD 2006

Mark Tetley, "Revised Paris and Vienna Conventions - Challenges for Nuclear Insurers". •
(1/in : Nuclear Law Bulletin No. 77 (2006).

Michel MONTJOIE. International Law Contribution to Responsible and Safe Radioactive •
.Waste Management

Norbert Pelzer . International Pooling of Operators' Funds: An Option to Increase the •
Amount of Financial Security to Cover Nuclear Liability?. Discussion Paper for the IAEA

.June 2007 22-INLEX Group Meeting on 21

Simon Carroll. European Challenges to Promoting International Pooling and •
.Compensation for Nuclear Reactor Accidents. March 2. 2009

Patrick Daillier. Mathias Forteau. Nguyen Quoc Dinh. Alains Pellet. Droit international •
.public. 8 edition. (LGDJ). 2010

P. BIRNIE and A. BOYLE. International Law & the Environment. Oxford University •
.Press. second edition. 2002

رابعاً: مواقع على الشبكة العنكبوتية:

- <http://www.icjt.org> •
- <http://eur.lex.europa.eu> •
- <http://ec.europa.eu> •
- <http://www.oecd-nea.org> •
- <http://www.npolicy.org> •
- <http://www.burges-salmon.com> •
- <http://www.world-nuclear.org> •
- <http://journaldatabase.org> •
- <http://www-pub.iaea.org> •
- <http://science.energy.gov> •
- <http://www.entretiensdaix.org> •

ثالثاً: اتفاقيات دولية:

- The Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy •
• Brussels Supplementary Convention •
• Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage •
• Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris •
• Convention •
• Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage •
• September 12, 1997 •
• Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, September 12, 1997 •
• Convention on Nuclear Safety, IAEA document INFCIRC/449 •
• Basel convention on the control of transboundary movements of hazardous wastes •
• Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Adopted on 12 •
• September 1997, IAEA document INFCIRC/567

الجريمة المعلوماتية
دراسة مقارنة بين القانونين
الليبي والإماراتي

الدكتورة رحاب علي عميش
عضو هيئة التدريس في جامعة طرابلس - ليبيا

بسم الله الرحمن الرحيم المقدمة

الثورة المعلوماتية هي الطفرة العلمية والتكنولوجية التي نشهدها اليوم وهي نتيجة اقتران تقنياتي الاتصالات من جهة، والمعلومات وما وصلت إليه من جهة أخرى، حتى بات يطلق على هذا العصر عصر المعلومات. وتعد المعلومة أهم ممتلكات الإنسان، فقد اهتم بها، على مر العصور، فجمعها ودونها وسجلها على وسائط متدرجة التطور، بدأت بجدران المعابد والمقابر، ثم انتقلت إلى ورق البردي، وانتهت باختراع الورق الذي تعددت أشكاله، حتى وصل بها المطاف إلى الأقراص الإلكترونية الممغنطة⁽¹⁾.

وباتحاد هاتين الطفتين في عالم التكنولوجيا، ولد علم جديد هو علم تقنية المعلوماتية Telematique، وهو مصطلح يعبر عن اقتران التقنيتين، ويتكون من الجزء الأول من كلمتي Telecommunication، وهو الاتصال عن بعد، والجزء الثاني من كلمة Information، وتعني المعلومات، وهو علم اتصال المعلومات عن بعد.

هكذا جاء التقدم الفني مصحوباً بصور مستحدثة لارتكاب الجرائم، التي تستعير من هذه التقنية أساليبها المتطورة، فأصبحنا أمام ظاهرة جديدة هي ظاهرة الجريمة المعلوماتية. لقد تباينت الصور الإجرامية لظاهرة الجريمة المعلوماتية وتشعبت أنواعها فلم تعد تهدد العديد من المصالح التقليدية التي تحميها القوانين والتشريعات منذ عصور قديمة، بل أصبحت تهدد العديد من المصالح والمراكز القانونية التي استحدثتها التقنية المعلوماتية بعد اقترانها بثورتي الاتصالات والمعلومات.

فالمصالح التقليدية التي تحميها كل التشريعات والنظم القانونية منذ زمن بعيد بدأت تتعرض إلى أشكال مستحدثة من الاعتداء بواسطة هذه التقنية الحديثة فبعد أن كان الاعتداء على الأموال يتم بواسطة السرقة التقليدية أو النصب، وكانت الثقة في المحررات الورقية يعتدى عليها بواسطة التزوير، أصبحت هذه الأموال يعتدى عليها عن طريق اختراق الشبكات المعلوماتية وإجراء التحويلات الإلكترونية من أقصى مشارق الأرض إلى مغاربها في لحظات معدودة، كما أصبحت تلك الحقوق الثابتة في الأوعية الورقية يتم الاعتداء عليها في أوعيتها الإلكترونية المستحدثة عن طريق اختراق الشبكات والأنظمة المعلوماتية دون الحاجة إلى المساس بأي وثائق أو محررات ورقية.

وبعد أن كانت الحياة الخاصة للإنسان تواجه الاعتداء باستراق السمع أو الصورة الفوتوغرافية، أصبحت هذه الخصوصية تُنتهك بواسطة اختراق البريد الإلكتروني والحواسيب الشخصية و قواعد البيانات الخاصة بالتأمين الصحي والمستشفيات ومؤسسات الائتمان والتأمين الاجتماعي.

أما المصالح المستحدثة، فتتمثل في استحداث مراكز قانونية أفرزتها الحياة الرقمية الجديدة مثل حقوق الملكية الفكرية على تصميم البرامج المعلوماتية، بالإضافة إلى حقوق الملكية الصناعية، والاسم التجاري للمواقع الإلكترونية المختلفة، والحقوق الناتجة عن تشغيلها والخدمات التي تقدمها للعملاء.

فإذا ما تأخرت القوانين والتشريعات اللازمة لمواجهة هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة، فسوف نواجه عشوائية سيبرية كتلك العشوائية العمرانية التي نتجت عن تأخر قوانين التطوير العمراني.

لأن الفضاء السيبري المتعولم وضع أكثر من 200 دولة في حالة اتصال دائم وأصبحت شبكة الإنترنت اليوم تشهد تعايشاً مستمراً في جميع المجالات العلمية والبحثية والاقتصادية، بل والسياسية والاجتماعية على السواء، وهو ما يقودنا إلى ضرورة التعرض إلى تحديات الجريمة المعلوماتية في ظل الفراغ التشريعي الليبي في مواجهة هذه الجرائم من جهة، وتحديات الجريمة المعلوماتية العابرة للحدود الإقليمية من جهة أخرى.

وعليه فسنعرض في هذا البحث أهم أنواع الجريمة المعلوماتية في مبحث أول، قبل التعرض إلى الإشكاليات التي تطرحها هذه الجرائم من حيث، المسؤولية الجنائية على الجرائم المعلوماتية المرتكبة على الشبكة الدولية في بحث ثانٍ، لنصل إلى الأبعاد الدولية للجريمة المعلوماتية في مبحث ثالث.

(1) د. هشام فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، 1992، ص5.

المبحث الأول: أهم صور الجرائم المعلوماتية

للجرائم المعلوماتية أنواع وأصناف عديدة، وكما أسلفنا القول فإن الجريمة المعلوماتية تتميز بأنها تضم نوعين من الجرائم المستحدثة، الأول يضم أنواعاً مستحدثة من الاعتداء على مصالح محمية جنائياً بالنصوص القانونية التقليدية، أي أن في هذه الحالات طرق الاعتداء فقط هي المستحدثة لأنها تتم عن طريق التقنية المعلوماتية بعد أن كانت ترتكب بالسلوك المادي الملموس، أما محل الاعتداء فهي المصالح المحمية أصلاً حماية جنائية على مر الأزمان والعصور كالأموال والشرف والاعتبار، أما النوع الثاني فيضم أنواعاً أخرى من الاعتداءات بالطرق المستحدثة على مصالح مستحدثة لم تعرفها القواعد التقليدية كالشبكات المعلوماتية التي تتعرض للاختراق أو التعطل أو الإغراق⁽¹⁾.

إلا أن ذلك لا يعني تناول هذا الموضوع بالطريقة المدرسية التقليدية التي تتمثل في سرد كل الجرائم التي يتناولها قانون العقوبات، بل يجب التعرض للحالات التي تثير مشكلة في تطبيق النصوص القانونية إما لتعذر المطابقة بينها وبين النصوص التقليدية أو بسبب الفراغ التشريعي لمواجهة هذه الجرائم، ولما كان المجال لا يتسع للحديث عن كل أنواع الجريمة المعلوماتية فقد تخيرنا أكثرها إثارة للمشكلات القانونية وهي جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وجرائم الأموال وجريمة التزوير.

المطلب الأول:

جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد

المقصود من التطرق لموضوع جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص. هو التعرض لتلك الجرائم التي يتعذر علينا مواجهتها بالنصوص التقليدية، فالاعتداء عليها يتم بواسطة هذه التقنية التي أدت إلى سلب مادية السلوك ومناقشة الحالات التي تثير مشكلة في تطبيق النصوص التقليدية وتكشف مدى الحاجة إلى التصدي التشريعي لهذا النوع من الجرائم وهي جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة.

يصعب بدايةً حصر عناصر الحق في الحياة الخاصة، فهي تتكون من عناصر ليست محل اتفاق بين الفقهاء فيمكن القول: بأنها تشمل حرمة جسم الإنسان والمسكن والصورة

(1) إغراق الشبكة بالرسائل و المعلومات لاستنفاذ سعتها ومن ثم تعطيلها

والمحادثات والمراسلات والحياة المهنية⁽¹⁾.

أما علاقة الحياة الخاصة بالتقنية المعلوماتية فقد ظهرت أهميتها بانتشار بنوك المعلومات في الآونة الأخيرة لخدمة أغراض متعددة وتحقيق أهداف المستخدمين في المجالات العلمية والثقافية والعسكرية⁽²⁾.

هكذا أصبحت الشبكات المعلوماتية مستودعاً خطيراً للكثير من أسرار الإنسان التي يمكن الوصول إليها بسهولة وسرعة لم تكن متاحة في ظل سائر وسائل الحفظ التقليدية فأصبحت بنوك المعلومات أهم وأخطر عناصر الحياة الخاصة للإنسان في العصر الحديث.

وقد كان ذلك في البداية بالنسبة للمعلومات التي يُدلي بها بعض الأشخاص بإرادتهم الخاصة أثناء تعاملاتهم مع المؤسسات العامة والخاصة في البنوك و المؤسسات المالية كمؤسسات الائتمان وشركات التأمين والضمان الاجتماعي وغيرها، فالبيانات الخاصة بشخصية المستخدم يمكن الوصول إليها عن طريق زيارة بعض المواقع على شبكة المعلومات، لأن شبكات الاتصال تعمل من خلال بروتوكولات موحدة تساهم في نقل المعلومات بين الأجهزة وتسمى هذه البروتوكولات الخاصة مثل بروتوكولات HTTP التي يمكن عن طريقها الوصول إلى رقم جهاز الحاسب الشخصي، ومكانه، وبريده الإلكتروني، كما أن هناك بعض المواقع التي يؤدي الاشتراك في خدماتها إلى وضع برنامج على القرص الصلب للحاسب الشخصي وهو ما يسمى cookies وهدفه جمع معلومات عن المستخدمين. بل إن أخطر ما في استخدام هذه الشبكة يتمثل في أن كل ما يكتبه الشخص من رسائل يحفظ في أرشيف خاص يسمح بالرجوع إليه ولو بعد عشرين عاماً⁽³⁾. ويظن الكثيرون أن الدخول باسم مستعار أو بعنوان بريدي زائف لساحات الحوار ومجموعات المناقشة قد يحميهم ويخفي هويتهم، وفي الحقيقة فإن مزود الخدمة أو (ISP) يمكنه الوصول إلى كل هذه المعلومات بل ويمكنه أيضاً معرفة المواقع التي يزورها العميل.

وعليه فإن القوانين المقارنة اهتمت بهذه المسألة واتجهت إلى تبني العديد من الضمانات التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- مبدأ الإخطار العام: وهو أن يعلم الجمهور الهيئات التي تقوم بجمع هذه البيانات وتنوع المعلومات التي تقوم بتسجيلها⁽⁴⁾ فيجب أن تكون هناك قيود على إنشاء

(1) ممدوح خليل عمر - حماية الحياة الخاصة والقانون الجنائي - دار النهضة العربية القاهرة 1983 ص 207

(2) أسامة عبد الله قايد - الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات - دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 48

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي - صراع الكمبيوتر والإنترنت - في القانون العربي النموذجي دار الكتب القانونية - القاهرة 2007 ص 609

(4) بدر سليمان لوبس - أثر التطور التكنولوجي مع الحريات الشخصية في النظم السياسية رسالة الدكتوراة - حقوق القاهرة 1982

الأنظمة المعلوماتية المختلفة لمعالجة البيانات.

- شرعية الحصول على المعلومة: يجب أن يتم الحصول على المعلومة بطريقة تخلو من الغش والاحتيال حيث تمنع المادة 25 من القانون الفرنسي للمعلوماتية تسجيل أي معلومة إلا إذا كانت برضا صاحب الشأن.
- التناسب بين المعلومات الشخصية المسجلة والهدف من ذلك التسجيل، فعلى الجهة الراغبة في إقامة أي نظام معلوماتي أن تحدد الهدف من إقامته⁽¹⁾.

ولقد تضمنت بعض القوانين العربية العديد من النصوص والقواعد التي تحمي البيانات الشخصية وتفرد عقوبات على إفشاء هذا النوع من البيانات مثال ذلك الفصل العاشر من قانون التجارة الإلكترونية المصري الصادر سنة 2004 الذي نص على حماية سرية البيانات المشفرة واحترام الحق في الخصوصية، وكذلك قانون التجارة الإلكترونية وقانون التجارة والمعاملات الإلكترونية في إمارة دبي الصادر سنة 2002 وقانون التجارة الإلكترونية التونسي الصادر سنة 2000، والقانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية رقم 2 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات الذي أُلغى بمقتضى القانون رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات وهو ما يدل على أن المشرع الإماراتي حريص على متابعة كل التطورات التي يشهدها هذا المجال التقني سريع التطور، ما يعني أن المشرع الليبي تأخر كثيراً في اللحاق بهذا الركب، خاصة بعد أن صدر القانون العربي النموذجي لجرائم الكمبيوتر، والذي تم إعداده من قبل اللجنة المشتركة بين المكتب التنفيذي لمؤتمر وزراء العدل العرب والمكتب التنفيذي لمؤتمر وزراء الداخلية العرب تحت رعاية جامعة الدول العربية وجرى إقراره بوصفه منهجاً استرشادياً يستعين به المشرع الوطني عند إعداد تشريع في جرائم المعلوماتية، فما هي حدود الحماية الجنائية للحياة الخاصة في القانون الجنائي الليبي؟

تتمثل النصوص الجنائية التي صيغت لحماية الحياة الخاصة في تجريم الأفعال التالية: أول هذه الجرائم هي جريمة انتهاك حرمة المسكن التي نصت عليها المادة 436ع ليبي وذلك لما للمسكن من أهمية كبرى في نظر المشرع الليبي، لا لأن للمسكن حرمة كبرى فقط. ولكن لأن المسكن في ثقافة المشرع الذي وضع هذا النص يمثل قلعة حصينة لا يمكن اختراقها إلا بالدخول المادي غير المشروع، أو دون رغبة صاحبه. أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة 378 من قانون العقوبات الإماراتي على أن (يعاقب بالحبس والغرامة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة والعائلية للأفراد وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق ص 620

غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:

أ - استرقق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف أو أي جهاز آخر.

ب - التقط صورة شخص في مكان خاص، فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الحالتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاه هؤلاء يكون مفترضاً. كما يعاقب بذات العقوبة مَنْ نُشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة). وهنا نجد أن المشرع الإماراتي نصَّ على المكان الخاص وهو ما يُعد أكثر اتساعاً من المفهوم الذي استخدمه المشرع الليبي وهو المسكن، ولما كانت هذه المادة تواجه الاعتداء على الحياة الخاصة في المكان الخاص فإن المادة 21 من القانون رقم 5 بشأن الجرائم المعلوماتية تنص على (يعاقب كل من استخدم شبكة معلوماتية أو نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الاعتداء على خصوصية شخص في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بإحدى الطرق التالية.

1 - استراق السمع أو اعتراض أو تسجيل أو نقل أو بث أو إفشاء محادثات أو اتصالات أو مواد صوتية أو مرئية.

2 - التقاط الغير أو إعداد صور إلكترونية أو صور فوتوغرافية أو مشاهد أو تعليقات أو بيانات أو معلومات ولو كانت صحيحة أو حقيقية..... كما يعاقب.... كل من استخدم نظام معلومات إلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات لإجراء أي تعديل أو معالجة على تسجيل أو صورة أو مشهد بقصد التشهير أو الإساءة إلى شخص آخر أو الاعتداء على خصوصيته أو انتهاكها).

أما جريمة الاطلاع على الرسائل فقد نصت عليها المادة 244 عقوبات ليبي بأنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر كل موظف عمومي تابع لمصلحة البريد أو التليفون أخفى أو أوقف رسالة أو اطلع عليها وأفشى للغير ما حوته. ويراد من الرسالة المكاتبات والمحادثات التليفونية والبرقيات وما إلى ذلك من وسائل الإرسال) أما إذا ارتكب الأفعال المذكورة أشخاص آخرون فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز عشرين جنيهاً على أن يكون ذلك بناء على شكوى الطرف المتضرر. فإذا كان المشرع الليبي قد توسع في مفهوم الرسالة حيث يمكننا سحب مفهومها في هذا النص على رسائل البريد الإلكتروني إلا أن هذه الحماية لا يمكن أن تمتد إلى البيانات المُخزّنة في أي نظام من نظم المعلومات لأي جهة أخرى سواء كانت عامة أو خاصة، فالحاسب الآلي اليوم لم يعد جهازاً للاتصال ومعالجة

المعلومات، فقط بل أصبح مستودعاً ضخماً للمعلومات والبيانات في آن واحد. أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة 22 من القانون رقم 5 سالف الذكر بتجريم فعل (كل من استخدم بدون تصريح أي شبكة معلوماتية أو موقعاً إلكترونياً أو وسيلة تقنية معلومات سرية حصل عليها بمناسبة عمله أو بسببه) وهنا تصدى المشرع الإماراتي لجريمة إفشاء الأسرار التي تُرتكب عن طريق التقنية المعلوماتية حتى يجنب القضاء عملية التوسع في تفسير النص الجنائي رقم 247 من قانون العقوبات الإماراتي التي نصت على تجريم سلوك كل موظف عام (فتح أو أتلّف أو أخفى رسالة أو برقية أو دعت أو سلّمت للدوائر المذكورة أو سهّل ذلك لغيره أو أفضى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية أو المكالمات الهاتفية) ذلك لأن محل الجريمة في هذا النص لن يمتد ليشمل البيانات المخزنة في أي نظام معلوماتي لأن هذه الأخيرة لن ينطبق عليها وصف الرسالة أو البرقية أو المكالمات الهاتفية.

تجدد الإشارة إلى أن المشرع الليبي نص على جريمة إذاعة معلومات تتعلق بإجراء جنائي في المادة 284 عقوبات، وهنا الحماية مقتصرة على الإجراءات الجنائية. أما جريمة إفشاء أسرار الوظيفة المنصوص عليها في المادة 236 عقوبات الليبي التي نصت على معاقبة (كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته أو يسيء استعمالها بأن يفشي معلومات سرية أو يسهّل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها). ويتضح من هذا النص أنه يتضمن شرطاً مفترضاً يتمثل في أن الجاني في هذه الجريمة موظف عمومي بالإضافة إلى أن هذه الحماية تقتصر على المعلومات الرسمية ومن ثم تكون هذه الحماية قاصرة على حماية البيانات الاسمية أو الشخصية غير الرسمية و المخزنة في نظم معلوماتية معينة وهو ما نصل معه إلى عدم وجود أي نص يتعلق بحماية المعلومة أو البيانات الخاصة بصفة عامة كما ورد في النص الإماراتي سالف الذكر بغض النظر عن مصدرها وعن النظام المعلوماتي المخزنة فيه، سواء

تم جمعها من قبل الموظف العام أم من غيره. إن التطور التشريعي الوحيد الذي حصل في ليبيا كان بصدور القانون رقم 4 لسنة 1990 بشأن النظام الوطني للمعلومات والتوثيق، الذي يهدف إلى إنشاء نظام وطني للمعلومات والتوثيق ليكون دليلاً وطنياً للمعلومات والإحصاءات ومتاحاً لأجهزة الدولة لتتخذ على ضوء مؤشراتها القرارات السليمة. نصت المادة 8 منه على الحماية الجنائية للبيانات المخزنة في هذا النظام بتجريم سوء استعمال، أو حيازة هذه البيانات، أو التقصير في التزام تسجيلها، أو الإخلال بواجب الحفاظ على سريتها، أو إساءة استخدامها، أو الحصول على البيانات بطريقة غير مشروعة أو حجبها أو إتلافها أو تغييرها. إلا أن هذه الحماية تقتصر على المعلومات المُخزّنة في هذا النظام الوطني المنصوص

هكذا نجد أنه على المشرع الليبي التدخل بالحماية الجنائية اللازمة لأن عناصر الحياة

الخاصة لم تعد تقتصر على المسكن والصورة والمحادثات الهاتفية أو الرسائل البريدية، فتقنية المعلومات في عصر العولمة قد أفرزت عناصر مستحدثة للخصوصية يجب أن تشكل مراكز قانونية جديدة، في حاجة ماسة للحماية.

هكذا نجد أن الحق في الحياة الخاصة بعناصره المستحدثة غير مشمول بالحماية الجنائية اللازمة، فهل تحظى الأموال بهذا القدر من الحماية الجنائية؟

المطلب الثاني:

جرائم الاعتداء على الأموال:

إذا كان قانون العقوبات الليبي شأنه شأن كل قوانين العقوبات الأخرى قد جرم الاعتداء على الأموال في صورته التقليدية كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة واختلاس الأموال العامة، فقد كان ذلك في ظل عصر لا يعرف سوى النقود الورقية أو المعدنية وما يحل محلها من صكوك أو أوراق مالية، كالكمبيالات والسند الإذني في عصر المصارف التقليدية ذات المقر المحدد مكانياً وقد كان أقصى ما وصلت إليه من تقدم متمثلاً في إجراء التحويلات المصرفية بإجراءات ورقية معقدة ومقابل رسوم مالية معينة. فإذا كان الركن المادي للسرقة المتمثل في الاختلاس يمكن أن يطبق على التحويلات المالية غير المشروعة التي تتم عبر المصارف التقليدية فذلك لأن جريمة السرقة من الجرائم ذات القالب الحر لم يحدد المشرع شكل السلوك الإجرامي لها، يمكن أن يتم بأي فعل يؤدي إلى حرمان المجني عليه من المال المنقول وإدخاله في حيازة الجاني، كذلك الحال بالنسبة لجريمة النصب حيث يتحقق السلوك الإجرامي لها بالاستيلاء على أموال الآخر بالطرق الاحتيالية، فهل ينطبق ذلك على جرائم السرقة والاحتيال التي ترتكب عن طريق التقنية المعلوماتية؟

لذا سوف نعرض إلى الوسائل الفنية التي يتم عن طريقها الاختلاس قبل أن نعرض تكييفها القانوني في ظل الفراغ التشريعي في ليبيا.

يتم التحويل غير المشروع للأموال بعدة وسائل يصعب حصرها لسرعة وتيرة التطور في هذا المجال لكن يمكن الإشارة إلى أكثرها انتشاراً.

1 - استخدام برامج معدة خصيصاً لتنفيذ الاختلاس: أشهر هذه الوسائل هو تصميم برامج معينة تهدف إلى إجراء عمليات التحويل الآلي من حساب إلى آخر سواء كان ذلك من المصرف نفسه أو من حساب آخر في مصرف آخر على أن يتم ذلك في وقت معين يحدده مصمم

هذا البرنامج، وأشهر هذه الوقائع قيام أحد العاملين بمركز الحاسبات المتعاقد مع مصرف الكويت التجاري لتطوير أنظمة المعلومات بالاستيلاء على مبالغ طائلة من المصرف بعد أن تمكن من اختيار خمسة حسابات راكدة في خمسة فروع محلية للمصرف وأعد لها برنامجاً تمثلت مهمته في تحويل مبالغ معينة من هذه الحسابات إلى حسابات أخرى فتحت باسمه في الفروع نفسها على أن تتم عملية التحويل أثناء وجوده بالطائرة في طريقة عائداً إلى بلاده بعد انتهاء عقد عمله، ثم فتح حسابات أخرى فور وصوله، وطلب من المصرف تحويل هذه المبالغ إلى حساباته الجديدة في بريطانيا⁽¹⁾. كما توجد برامج أخرى تقوم بخصم مبالغ ضئيلة من حسابات الفوائد على الودائع المصرفية بإغفال الكسور العشرية بحيث يتحول الفارق مباشرة إلى حساب الجاني لأنها برامج تعتمد على التكرار الآلي لمعالجة معينة ومما يؤدي إلى صعوبة اكتشاف هذه الطريقة رغم ضخامة المبلغ هو أن هذه الاستقطاعات تتم على مستوى آلاف الأرصدة في وقت واحد مع ضآلة المبلغ المخصوم من كل حساب على حده بحيث يصعب أن ينتبه إليه العميل⁽²⁾.

ولما كان المشرع الإماراتي مواكباً للتطور التشريعي في مكافحة هذه الظاهرة فقد نصت المادة رقم 11 من القانون رقم 5 سالف الذكر على تجريم فعل (كل من استولى لنفسه أو لغيره بغير حق على مال منقول أو منفعة أو على سند أو توقيع هذا السند وذلك بالاستعانة بأي طريقة احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة عن طريق الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات إلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات) وبذلك نجد هذا النص يواجه كل حالات استخدام التقنية المعلوماتية بما فيها استخدام البرامج المعدة خصيصاً لذلك لأنها مما ينطبق عليها وصف وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، التي عرفها المشرع الإماراتي في المادة (1) من ذات القانون بأنها (أي أداة مغناطيسية بصرية كهروكيميائية أو أي أداة أخرى تستخدم لمعالجة البيانات الإلكترونية وأداء العمليات المنطقية والحسابية أو الوظائف التخزينية ويشمل أي وسيلة موصلة أو مرتبطة بشكل مباشر تتيح لهذه الوسيلة تخزين المعلومات الإلكترونية أو إيصالها للآخرين).

2 - التحويل المباشر للأرصدة: يتم ذلك عن طريق اختراق أنظمة الحاسب وشفرات المرور، وأشهرها قيام أحد خبراء الحاسب الآلي في الولايات المتحدة الأمريكية باختراق

(1) هشام فريد رستم - قانون العقوبات مخاطر المعلومات مكنة الآلات الحديثة أسبوط 1992 ص 81

(2) David Bainbridge- Introduction to computer law-third edition-Pit Man publishing 1996 p237

النظام المعلوماتي لأحد المصارف وقيامه بتحويل 12 مليون دولار إلى حسابه الخاص في ثلاث دقائق فقط وعادة ما يتم ذلك أيضاً عن طريق إدخال معلومات مزيفة وخلق حسابات ومرتببات وهمية وتحويلها إلى حساب الجاني، ويمكن أن يتم التحويل المباشر أيضاً عن طريق التقاط الإشعاعات الصادرة عن الجهاز إذا كان النظام المعلوماتي متصلاً بشبكة تعمل عن طريق الأقمار الصناعية، فهناك بعض الأنظمة التي تستخدم طابعات سريعة تصدر أثناء تشغيلها إشعاعات إلكترومغناطيسية ثبت أنه من الممكن اعتراضها والتقاطها أثناء نقل الموجات وحل شفراتها بواسطة جهاز خاص لفك الرموز وإعادة بثها مرة أخرى بعد تحويلها⁽¹⁾. وهو ما نصت عليه اتفاقية بودابست في المادة 5. ونصت عليه المادة 14 من المرسوم بالقانون رقم 5 لسنة 2012 لدولة الإمارات العربية المتحدة بمعاينة (كل من حصل بدون تصريح على رقم سري أو شفرة أو كلمة مرور أو أي وسيلة أخرى للدخول إلى وسيلة تقنية معلومات أو موقع إلكتروني أو نظام معلومات إلكتروني أو شبكة معلوماتية أو معلومات إلكترونية).

3 - التلاعب بالبطاقات المالية : لقد ظهرت أولى هذا النوع من الاحتيال بالتقاط الأرقام السرية لبطاقات الائتمان، وبطاقات الوفاء المختلفة من أجهزة الصرف الآلي للنقود إلى أن ظهرت الصرافة الآلية Electronic Banking والنقود المالية digital Cash. أما جرائم الاعتداء على هذه البطاقات فتتمثل في استخدامها من قبل غير صاحب الحق بعد سرقتها، أو بعد سرقة الأرقام السرية الخاصة بها، وهو ما يتم عن طريق اختراق بعض المواقع التجارية التي يمكن أن تسجل عليها أرقام هذه البطاقات. وفي هذا النوع من الاعتداءات لا نجد صعوبة في تطبيق نصوص جرائم السرقة والنصب عليها سواء تم ذلك عن طريق سرقة البطاقة نفسها، أو عن طريق سرقة الرقم السري واستخدامه استخداماً غير مشروع للتحايل على المؤسسات المالية، وصرف هذه المبالغ خاصة وأن النموذج التجريمي لجريمة النصب لم يشترط في الوسائل الاحتيالية أن تكون مرتكبة ضد الإنسان فيكفي أن تُرتكب هذه الوسائل الاحتيالية ضد الآلة ما دامت تؤدي إلى الحصول على نفع غير مشروع إضراراً بالآخر وهو ما نصت عليه المادة 461 عقوبات لبيي. أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة 13 من القانون رقم 5 سالف الذكر على معاقبة كل من زور أو قلد أو نسخ بطاقة ائتمانية أو بطاقة مدنية أو أي وسيلة أخرى من وسائل الدفع الإلكتروني، كما سوى بين ذلك وبين كل من صنع وسيلة إلكترونية لتسهيل أي من هذه الأفعال أو استخدام بطاقة إلكترونية دون تصريح أو قبول التعامل بها.

(1) محمد سامي الشوا - ثورة المعلومات وبعكسها على قانون العقوبات دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 70 - 72 وما بعدها

4 - جرائم الاعتداء على أجهزة الصرف الآلي للنقود: تثار هذه المشكلة في حالة استخدام الجهاز لصرف ما يتجاوز الرصيد الفعلي إذا تم ذلك بواسطة العميل صاحب البطاقة فالمسألة هنا لا تعدو أن تكون مسألة مديونية بين المؤسسة المالية والعميل، ولا يمكن تكيفها بأنها سرقة طبقاً للمادة 444 عقوبات لأن الاستيلاء على المبلغ لم يتم دون رضا المؤسسة المالية طالما أن هذه الأخيرة تعلم بأن الجهاز غير مرتبط بسقف حساب العميل حتى لا يتجاوز.

5 - جرائم الاستيلاء على النقود الإلكترونية: يمكن تعريف النقود الإلكترونية Electronic Cash بأنها «قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً، وغير مرتبطة بحساب مصرفي، تحظى بقبول غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة دفع، وتتمثل أهم عناصرها في أن قيمتها النقدية تشحن على بطاقة بلاستيكية، أو على القرص الصلب للحاسب الشخصي للمستهلك، فهي تختلف عن البطاقات الائتمانية، لأن النقود الإلكترونية يتم دفعها مسبقاً، بالإضافة إلى أنها ليست مرتبطة بحساب العميل، فهي أقرب إلى الصكوك السياحية منها إلى بطاقة الائتمان، أي أنها استحقاق عائم على مؤسسة مالية، يتم بين طرفين هما: العميل والتاجر، دون الحاجة إلى تدخل طرف ثالث، كمصدر هذه النقود مثلاً⁽¹⁾ فهي مجموعة من البروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعلياً محل تبادل العملات النقدية⁽²⁾، ومن هذه البطاقات ما يعمل عن طريق إدخالها إلى المركز الخاص بالمعاملة المصرفية لدى البائع أو الدائن، حيث تم انتقال البيانات الاسمية من البطاقة إلى الجهاز المصرفي للبائع تحول عليه نتائج عمليات البيع والشراء إلى البنك الخاص بالبائع⁽³⁾. ولقد تدخل القانون العربي النموذجي بالنص على تجريم الصور السابقة والاستيلاء على الأموال فنص في المادة 6 على أنه كل من استخدم بطاقة ائتمانية للسحب الإلكتروني من الرصيد خارج حدود رصيده الفعلي أو باستخدام بطاقة مسروقة أو تحصل عليها بأية وسيلة بغير حق، أو استخدام أرقامها في السحب أو الشراء وغيرها من المعاملات المالية مع العلم بذلك. يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن (.....) وبالغرامة (.....). وهو ما يعني أن هذا النص قاصر على توفير الحماية لغيرها من البطاقات لتقدير الدولة.

أما اتفاقية بودابست السابق الإشارة إليها فقد نصت المادة 8 منها و الخاصة بالتحايل

(1) محمد إبراهيم محمد الشافعي، النقود الإلكترونية، مجلة الأمن والحياة، أكاديمية الشرطة، دبي، س 12، ع1، يناير، 2004، ص 142 - 148.
(2) منير الجنبهي - ممدوح الجنبهي - البنوك الإلكترونية ط 2 - 2006 دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ص 47
(3) عبد الفتاح بيومي حجازي - صراع الكمبيوتر والانترنت - في القانون العربي النموذجي دار الكتب القانونية - دار للنشر والبرمجيات - القاهرة 2007 ص 609

المرتبط بالحاسب computer related frau على معاينة أي شخص يتسبب بأية خسائر مادية للغير عن طريق تعديل أو محو أو إيقاف لأية بيانات مخزنة في أي نظام معلوماتي أو عن طريق أي تدخل فيه، وبذلك تتوفر الحماية الجنائية اللازمة للأموال في مواجهة السلوك المرتكب بالحاسب الآلي.

وهنا نجد أن القانون رقم 5 لسنة 2012 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة سالف الذكر نصّ على تجريم الحصول على الرقم السري أو الشفرة أو كلمة المرور أو أي وسيلة أخرى للدخول إلى وسيلة تقنية معلومات أو موقع أو شبكة أو معلومات إلكترونية.

إذا كانت جرائم الأموال المرتكبة بواسطة الحاسب الآلي تواجه فراغاً تشريعياً في ليبيا فإن المشكلة الحقيقية في نظرنا بالنسبة لهذه الجرائم لا تتمثل في الفراغ التشريعي بقدر ما هي كامنة في طرق ضبطها وإثباتها، وهو ما يرجع إلى افتقاد الآثار التقليدية التي قد تتركها أي جريمة في الجريمة المعلوماتية بعد ارتكابها، فالبيانات يتم إدخالها مباشرة في الجهاز دون أن تتوقف على وجود وثائق أو مستندات، لأنه كثيراً ما يكون هناك برامج معدة ومخزنة سلفاً على الجهاز، ولا يكون عليه سوى إدخال البيانات في الأماكن المعدة لها كما هو الحال بالنسبة للمعاملات المصرفية والمؤسسات التجارية الكبرى، ويمكن في هذه الفروض اعتراف جرائم الاختلاس والتزوير فتفقد الجريمة آثارها التقليدية⁽¹⁾. فالجريمة المعلوماتية ترتكب في مسرح خاص يتمثل في عالم اقتراضي مفرغ cyberspace وهو ما يختلف كلياً عن المسرح الذي ترتكب فيه الجرائم في صورتها التقليدية، حيث تطبق القواعد العامة لانتداب الخبراء في اقتضاء آثار الجناة، الذين يرتكبون جرائم تتكون من سلوك مادي ملموس وله محل مادي ملموس أيضاً، مما لا يتناسب ونوع الخبرة المطلوبة لمعاينة المسرح السيبري للجريمة المعلوماتية المرتكبة في الفضاء الإلكتروني.

فالخبرة المطلوبة للتحقيق في الجريمة المعلوماتية يجب أن تكون على درجة عالية من الكفاءة العلمية أو العملية أيضاً، وهو ما يوجب أن يكون الخبير في الجريمة المعلوماتية ملماً بأدق تفاصيل تركيب الحاسب وعمل الشبكات المعلوماتية والأماكن المحتملة للأدلة، كالمواضع التي يمكن أن تحتفظ بآثار الاختراق وتوقيته، والبرامج المستخدمة في أي عملية تمت أثناء الاختراق، بالإضافة إلى إمكانية نقل الأدلة إلى أوعية أخرى دون تلف.

يجب الإشارة أيضاً إلى أن ملاحقة الجرائم المعلوماتية لا تتطلب رفع كفاءة الخبراء فقط، والتي تحتاج إلى رفع كفاءة مأموري الضبط القضائي بصفة عامة، لأن مأموري الضبط

القضائي أول شخص يكتشف الجريمة ويتصل بمسرحها والمسؤول الأول عن التحفظ على أي أثر يتركه الجاني بعد ارتكابه للجريمة، مما يستوجب أن يكون المتعامل الأول مع النظام المعلوماتي على درجة من الكفاءة تسمح له بالتحفظ على هذه الأدلة لأن أي خطأ في التعامل الأولي مع هذه الأجهزة قد يؤدي إلى محو الأثر أو الأدلة.

أما اتفاقية بودابست فقد أشارت في القسم الإجرائي منها في المادة 16 إلى أنه (على الدول الأعضاء العمل على تطبيق أنظمة فنية لحماية البيانات المخزنة مع إلزام العاملين في أي نظام معلوماتي بحفظ كل العمليات المنطقية التي تجرى على الأجهزة لمدة لا تقل عن 90 يوماً)، وهو ما يعني أن الاتفاقية تشترط مستوى معيناً للكفاءة الفنية في العمل بهذه التقنية، وهو ما حدا بالمشروع الإماراتي إلى النص في المادة 49 من القانون رقم 5 لسنة 2012 للجريمة المعلوماتية على اختصاص وزير العدل بتحديد الموظفين الذين تكون لهم صفة مأموري الضبط القضائي لضبط وإثبات هذه الجرائم.

وهو ما نخلص معه إلى الحاجة في ليبيا إلى برنامج وطني متكامل لرفع مستوى كفاءة العمل بهذه التقنية قبل الحديث عن إمكانية تطبيق هذه المعاهدة.

المطلب الثالث: جريمة التزوير

نصت المادة 341 عقوبات ليبيا على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات كل موظف يضع أثناء ممارسة مهامه وثيقة مزورة في كليتها أو جزء منها أو زور وثيقة صحيحة، ما يهمنها في هذا الصدد محل جريمة التزوير لأن هذه الأخيرة من الجرائم ذات القالب الحر التي لم يحدد المشرع فيها شكلاً معنياً للسلوك الإجرامي لكنه حدد محل هذا السلوك بالوثيقة دون أن يعرفها أو يحدد مضمونها تاركاً للفقهاء والقضاء هذه المهمة.

فالوثيقة هي مجموعة من المعاملات والرموز التي تُعبّر تعبيراً اصطلاحياً عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين، وتكمن القيمة الحقيقية لها ليس في مادتها أو ما تحتويه، بل تكمن فيما لهذا التعبير من دلالة اجتماعية⁽¹⁾.

وجوهر جريمة التزوير هو الإخلال بالثقة العامة التي أراد المشرع حمايتها في هذه

(1) محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دار النهضة العربية - القاهرة 1972 ص 322

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي - جرائم الكمبيوتر والانترنت - دار الكتب القانونية - القاهرة 2005 ص 42

الوثيقة لما لها من آثار قانونية باعتبارها وسيلة للإثبات⁽¹⁾.

ولما كان ذلك، فإن قوة الوثيقة في الإثبات هي جوهر الحماية الجنائية لها، ومن هنا ذهبت بعض الآراء الفقهية إلى أن كل مادة تصلح للإثبات يجوز أن تكون محلاً للتزوير مهما كان شكلها أو مساحتها ولا أهمية للمادة المستعملة في الكتابة يستوي أن تكون مصنوعة من خشب أو جلد⁽²⁾، فإذا كانت فكرة التوسع في مفهوم الوثيقة مطروحة في الفقه الجنائي قبل ظهور جرائم المعلوماتية فإن هذا التوسع يبدو أكثر إلحاحاً في ظل الفراغ التشريعي لمواجهة جرائم التزوير المرتكبة بواسطة الحاسب الآلي، إلا أن هذا الاتجاه واجه نقداً شديداً، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي قبل صدور القانون رقم 19 لسنة 1988 الخاص بالغش المعلوماتي إلى رفض اعتبار التعبير الواقع على الاسطوانات المغنطة تزويراً، استناداً إلى اعتبارين أولهما انتفاء الكتابة، لأن التغيير انصب على نبضات إلكترومغناطيسية، والثاني هو عدم التيقن من صلاحيتها في الإثبات⁽³⁾. يؤيد هذا الرأي قياس ذلك على انتفاء التزوير في التغيير الذي يطرأ على الصوت المسجل، والعلة هي انعدام عنصر الكتابة، بالإضافة إلى أن النبضات الإلكترونية مغناطيسية تمثل جزءاً من ذاكرة الآلة أو برنامج تشغيلها، وهو ما يمكن أن يتحقق معه الإلتلاف أو التقليد إذا توافرت شروطهما، وقد بدأ الفكر القانوني الحديث يقبل فكرة الوثيقة الإلكترونية استناداً إلى أن المادة التي تصنع منها الوثيقة ليست عنصراً فيها. إن مجازة التقدم العلمي والتكنولوجي تتطلب تجاوز المفهوم التقليدي للوثيقة أو حصره في الورق المكتوب. ويمكن لنا في هذه الحالة أن نجد سنداً لهذه الفكرة ومُنطلقاً لها في أن المشرع المدني في الأصل رغم أخذه بمبدأ سيادة الدليل الكتابي على غيره من طرق الإثبات، إلا أنه أورد عليه بعض الاستثناءات، فقبل الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباتها كتابة في حالات حددتها المواد 387-289-391 من القانون المدني الليبي وهي اتفاق الأطراف على الإثبات بالبينة أو وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي فإذا اتفق الطرفان على الإثبات بالبينة يكون على القاضي أن يعتد بها استناداً إلى عدم تعلق القواعد الموضوعية في الإثبات بالنظام العام، مما يمكن القول معه بإمكانية اتفاق الأطراف على الإثبات بالوسائل الإلكترونية وهو ما يُعدّ إيذاناً ببداية عصر الوثائق الإلكترونية.

التنظيم التشريعي للوثائق الإلكترونية

استجابت العديد من دول العالم إلى الاتجاه السابق واعترف بحجية المستندات الإلكترونية في الإثبات ومن ثم إلى اعتبارها محلاً لجريمة التزوير، وقد كانت المملكة الأردنية سباقة في ذلك حيث أصدرت قانون الأوراق المالية المؤقت رقم 23 لسنة 1997 الذي نص في المادة 2/24 على أن تعتبر القيود المدونة في سجلات البورصة وحساباتها سواء كانت مدونة يدوياً أو الكترونياً أو أي وثائق صادرة عنها دليلاً على تداول الأوراق.

أما بالنسبة لتجريم تزوير الوثائق الإلكترونية فقد كان القانون الفرنسي رقم 19 الصادر في يناير 1988 أول التشريعات التي جرمت تزوير المستندات المعلوماتية، فنص في المادة 5/462 على أن (كل من ارتكب أفعالاً تؤدي إلى تزوير المستندات المعلوماتية أياً كان شكلها بأي طريقة تؤدي إلى حدوث ضرر للغير فإنه يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة لا تقل عن 20.000 فرنك) ونصت الفقرة السادسة من ذات المادة على معاقبة كل من استخدم بتبصير المستندات المعلوماتية المزورة طبقاً للفقرة السابقة، ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك بل أنه نص على إمكانية ارتكاب جريمة التزوير خطأً لأن التغيير والتحريف للمعلومات المخزنة خطأً وإن كان غير متصور في المستندات والوثائق التقليدية إلا أنه كثيراً ما يحدث في المجالات المعلوماتية لأن الدخول إلى الأنظمة المعلوماتية لا يحدث دائماً بشكل متعمد، فمن الممكن أن يحدث بشكل غير متعمد نتيجة الدخول الخاطئ إليه، وهو ما يجب النص عليه في تجريم التزوير في المستندات المعلوماتية.

أما القانون العربي النموذجي فقد نص على أن كل من غير في البيانات المخزنة في المستندات المعالجة آلياً أو البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو على شريط أو اسطوانة مغنطة أو غيرها من الوسائط يعاقب بـ (....) وهو متروك لكل دولة على حدة كما نصت المادة 8 منه على تجريم استخدام المستندات المعالجة آلياً مع العلم بتزويرها.

وقد نص المشرع الإماراتي في القانون رقم 5 بشأن الجريمة المعلوماتية على تعريف المستند الإلكتروني بأنه (سجل أو بيان معلوماتي تم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط) وهو ما يعني أن المشرع الإماراتي أغلق كل السبل أمام إمكانية الاحتجاج بعدم سحب مفهوم الوثيقة على كل ما يتم التلاعب به من بيانات مخزنة في النظم المعلوماتية، وهنا نجد ضرورة التقيد بالمفاهيم الواردة في القانون 5 بشأن الجريمة المعلوماتية فيما يتعلق بالوسائل الجنائية، دون تلك التي أشار إليها المشرع في القوانين المدنية مثل القانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006

(1) محمد سامي الشوا - ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة 1994 ص 155

(2) حسن صادق المرصفاوي - قانون العقوبات الخاص - منشأة المعارف - الاسكندرية مصر 1991 ص 116

(3) محمد سامي الشوا - المرجع السابق ص 155

في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية وذلك طبقاً لقاعدة ضرورة التقيد بالمفهوم الوارد بالقانون الجنائي في مسائل التجريم والعقاب.

ولمّا كانت القيمة القانونية في الإثبات هي جوهر الحماية الجنائية للوثيقة، فإن النظام القانوني للوثيقة يرتبط ارتباطاً رئيساً بمفهوم التوقيع الإلكتروني، وهنا نصّ المشرع الإماراتي في القانون رقم 36 لسنة 2006م بتعديل قانون الإثبات والمعاملات المدنية والتجارية الإماراتي في المادة رقم 17 فقرة 3 على أن «يكون الوفاء عن طريق الوسائط الإلكترونية مبرئاً للذمة وذلك وفقاً لما يحدده وزير العدل بالتنسيق مع الجهات المختصة» كما نصت المادة 17 مكرر على أنه: «يعتبر توقيعاً إلكترونياً كل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو صور أو أصوات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره على النحو الوارد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية..... وللتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات المشار إليها في هذا القانون إذا روعي فيه الأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية. وللكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية» ونجد للتوقيع الإلكتروني هنا تعريفاً آخر تعرض له المشرع في المادة رقم 1 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006 بأنه «كل توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة». والتوقيع الإلكتروني المحمي طبقاً لهذه المادة هو: «التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (18) من هذا القانون» وفي الحقيقة فمن يطلع على القانون يجد أن الشروط ذكرت في المادة 17 أيضاً لأنها نصت على أنه:

1 - يعامل التوقيع على أنه، توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق مُحكّمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

- أ - ينفرد به الشخص الذي استخدمه.
- ب - ومن الممكن أن يُثبت هوية ذلك الشخص.
- ج - وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.
- د - ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعتمد عليه حول سلامة التوقيع بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.

2 - يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً ما لم يثبت العكس» وهنا نجد أن

المشرع حرص في قانون الإثبات على الإحالة إلى قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لتحديد عناصر التوقيع الإلكتروني ومواصفاته، التي يعد أهمها هو أن حجية التوقيع الإلكتروني تتوقف على التصديق الإلكتروني الذي عرّفته المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية سالف الذكر بأنه عبارة عن «الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة» أي أنها إجراء يؤدي إلى توفير الثقة في المعلومات الإلكترونية وذلك باستخدام أدوات أو أساليب لتحويل المعلومات بهدف إخفاء محتوياتها والحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع، فهو نظام التشفير الذي يسمح بتلافي بعض المخاطر، حيث يتم التأكد من أن المعلومات التي تسلمها المرسل إليه هي تلك البيانات التي قام المرسل بالتوقيع عليها دون إدخال تعديلات عليها من طرف خفي آخر، وكذلك أن المرسل هو الشخص المعني وليس منتحل شخصية أخرى، وعادة يستعمل شفرتين، إحداهما للتشفير والثانية لفك الشفرة، وميزة هذه الطريقة أنه لو عرف أحد المفتاحين فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابياً.⁽¹⁾

أما من يقوم بهذه الخدمة فطبقاً للمادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية الإماراتي هو أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام هذا القانون. نخلص إلى أن التوقيع الإلكتروني شأنه شأن التوقيع التقليدي أحد أهم عناصر القوة في الإثبات التي يتمتع بها المحرر أو الوثيقة الإلكترونية، ذلك لأن التوقيع هو ما ينسب المحرر لشخص معين مما يُعد تحريفة إخلالاً بالثقة الواجب توافرها في المحرر باعتبارها جوهر الحماية الجنائية له.

تجدر الإشارة إلى أن كل حالات السرقة والاحتيال تتم عن طريق تزوير البيانات التي يعد التوقيع أهمها تقريباً، لنجد أننا أمام حالة من حالات تعدد الجرائم، فالأمثلة التي سبقت الإشارة إليها في الفقرة الخاصة بالسرقة سواء كانت بتصميم برنامج معد خصيصاً أو عن طريق إجراء عمليات تحويل غير مشروعة للأرصدة بخلق حسابات دائنة وهمية، كلها لا تتم إلا بتزوير في البيانات المخزنة آلياً وتوقيعاتها الإلكترونية لنجد أن معظم الحالات يتحقق فيها التعدد المعنوي للجرائم مثل التلاعب الذي يتم في الأرصدة المصرفية لأن عمليات التحويل غير المشروعة تتم عن طريق تعديل في البيانات والأسماء أو تعديل في البرامج المعلوماتية المعالجة لهذه البيانات.

(1) أحمد عبد القادر صالح - المصادقة الإلكترونية www.gov.sd

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لوسطاء تقديم خدمات شبكة الإنترنت

يتمثل أساس المسؤولية الجنائية في الالتزام القانوني بتحمل التبعية، فهي تنشأ تابعةً للالتزام آخر وهو في حقيقته واجب أصلي. فللمسؤولية الجنائية ركنان أساسيان: الأول هو الرابطة المادية بين الواقعة والنشاط المادي، أي الإسناد المادي من جهة، والثاني هو الرابطة المعنوية بين الشخص والسلوك، فإذا كانت القاعدة العامة في أساس المسؤولية الجنائية شخصية، و كان كل إنسان لا يسأل إلا عن أعماله وسلوكه، فإن المشرع الليبي أسوة بغيره من المشرعين خرج عن هذه القاعدة وأخذ بالمسؤولية الجنائية عن الغير في مجال النشر فأخذ بالمسؤولية الجنائية المفترضة على أساس تضامني يتمثل في افتراض علم رئيس التحرير بالمضمون المنشور في الصحيفة واعتباره الفاعل الأصلي في الجرائم المرتكبة بواسطة النشر، وهي المسؤولية الجنائية المفترضة على أساس تضامني استناداً إلى علم رئيس التحرير بالمضمون المنشور في الصحيفة واعتباره الفاعل الأصلي وكل من يساهم فيها يعد فاعلاً أو شريكاً حسب القواعد العامة بحيث لا يسأل شخص بينهم ما دام يوجد من قدمه عليه القانون في ترتيب المسؤولية الجنائية وهي ما تسمى بالمسؤولية المتتابعة.

كما نصت المادة 64 ع ليبي على أنه (مع مراعاة مسؤولية المؤلف وباستثناء حالات الاشتراك إذا ارتكبت إحدى الجرائم عن طريق الصحافة الدورية يعاقب حسب الأحكام الآتية: المدير أو المحرر المسؤول الذي لا يمنع النشر عندما لا تتوفر الموانع الناتجة عن القوة القاهرة أو الحادث الطارئ أو الإكراه المادي أو المعنوي الذي لا يمكن دفعه إذا كون الفعل جنائياً أو جنحة تتوفر فيها النية الإجرامية وتطبق العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة مع خصمها إلى حد النصف وإذا كون الفعل جريمة خطيئة أو مخالفة فتطبق العقوبة المقرر لها) ونصت المادة 31 من قانون المطبوعات الليبي رقم 76 الصادر سنة 1972 على المسؤولية المتتابعة بالنسبة للجرائم المرتكبة بواسطة المطبوعات غير الدورية أو شبه الدورية. ففكرة المسؤولية المتتابعة تقوم على ترتيب الأشخاص المسؤولين جنائياً وحصرهم بحيث لا يسأل واحد منهم إلا إذا لم يوجد غيره ممن قدمه القانون عليه في الترتيب حتى نصل إلى الطابع. ونص المشرع الإماراتي في المادة رقم 95 من قانون النشر والمطبوعات رقم 15 لسنة 1980 على أنه «إذا ارتكب الكاتب أو واضع الرسم أو من باشر غير ذلك من طرق التعبير جريمة مما نص عليه هذا القانون أعتبر رئيس تحرير الصحيفة أو المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر - إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير - فاعلاً أصلياً لهذه الجريمة ويعاقب مع مرتكبها

فإذا كان السلوك الإجرامي في هذه الحالة متمثلاً في تعديل البرامج والبيانات يترتب عليه تحويلات مالية غير مشروعة فإن السلوك أو الفعل يظل واحداً يتحقق به أكثر من نموذج تجريمي في هذه الحالة وهو ما يوجب تطبيق أحكام التعدد المعنوي والارتباط بين الجرائم.

تجدر الإشارة إلى أن التوسع في تفسير مفهوم الوثيقة حتى في حالات انعدام النص على الوثيقة الإلكترونية، لا يغني عن ضرورة تدخل المشرع الليبي لمواجهة التزوير المرتكب بالحاسب الآلي على المستندات والوثائق الإلكترونية لأن المسألة تحتاج أولاً إلى الاعتراف بحجية هذه المستندات الإلكترونية في الإثبات قبل تجريم تحريفها، بالإضافة إلى أن تجريم التعديل في هذه البيانات يجب أن يخضع لعقوبات أشد من عقوبة التزوير التقليدية نظراً لاختلاف حجم الضرر والخسائر الناتجة عن تحريف هذه البيانات وتزويرها.

وقد نصت اتفاقية بودابست في المادة 7 على تجريم أي تعديل أو محو أو إخماد لأي بيانات مخزنة في أي نظام معلوماتي يؤدي إلى إنتاج بيانات غير حقيقية -in authentic data- لغرض استعمالها لأغراض قانونية على أنها صحيحة، وذلك سواء كانت فورية القراءة من عدمها whether or not the data is directly readable and intelligible ونصت المواد 5، 6، 7 من القانون الإماراتي رقم 5 بشأن الجريمة المعلوماتية على تجريم كل من تغيير البيانات وتزوير المستندات الإلكترونية والتعديل والإتلاف لأي من المعلومات أو إفشاء بيانات أو سجلات طبية أو علاجية فضلاً عن تجريمه لمجرد الدخول غير المشروع من الأساس، مما يكون معه المشرع الإماراتي قد قطع الطريق أمام المجدلة حول تحديد مفهوم الوثيقة وانسحابها على البيانات المخزنة في الأنظمة الإلكترونية، فضلاً على الجدل حول قابلية المستند للقراءة بالعين المجردة، ليكون المشرع الإماراتي شمل بالحماية الجنائية كل مستند إلكتروني بعد أن اعترف بقيمته في الإثبات. يتضح لنا أن الجريمة المعلوماتية تثير مشكلات عديدة في تطبيق النصوص القانونية الحالية، فإن وجد النص القانوني وأمكن إعمال المطابقة بينه وبين السلوك المرتكب لا نجد العقوبة تتناسب وحجم الخسائر الناتجة عن ارتكاب مثل هذه الجريمة، وإذا أمكن إعمال المطابقة وكانت العقوبة رادعة فإننا نواجه عقبة كبيرة في عمليات ضبط هذه الجرائم في القانون الليبي وإثباتها لأن القواعد التقليدية للإثبات وضعت لتواجه سلوكاً مادياً يحدث في العالم الفيزيائي physical world ولا تتناسب لإثبات جريمة مرتكبة في عالم إلكتروني أو فضاء سيبراني افتراضي غير ملموس يتكون من ذبذبات وموجات غير مرئية. وهو ما يحتم ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم هذه المسألة عن طريق الاعتراف لقوة المستندات الإلكترونية في الإثبات، واعتبارها من قبيل الوثائق، وذلك قبل النص على تجريم تزويرها أو التعديل فيها وتحريفها حسب الأحوال.

المطلب الأول:

مزود الخدمة (I.S.P) INTERNET SERVICE PROVIDER

هو كل شخص يمد المستخدمين بالقدرة على الاتصال بواسطة أنظمة الحاسب الآلي، أو يقوم بمعالجة البيانات و تخزينها بالنيابة عن هؤلاء المستخدمين: وهو ما نصت عليه المادة (1)، (2) من اتفاقية بودابست 2001 بشأن جرائم الإنترنت، فمزود الخدمة هو من يُمكن المشتركين من الوصول إلى شبكة الإنترنت عن طريق مَدِّهم بالوسائل الفنية اللازمة للوصول إلى الشبكة بمقتضى عقد توصيل الخدمة، فهو لا يقوم بتوريد المعلومة أو تأليفها، ولا يملك أي وسائل فنية لمراجعة مضمونها، لأن دوره فني يتمثل في نقل المعلومات على شكل حزم إلكترونية عن طريق حاسباته الخادمة، فهل يجوز اعتباره أحد المسؤولين عن الجريمة المعلوماتية؟ هنا ظهر اتجاهان نعرض لهما تباعاً:-

أولاً: الاتجاه القائل بعدم مسؤولية المزود:

وقد استند هذا الاتجاه إلى أن مزود الخدمة لا يملك القدرة على التحكم في أي مضمون يبيت على الشبكة، والقول بتقرير مسؤوليته هنا يناظر القول بمسئولية مدير مكتب البريد والهواتف على مدى مشروعية الخطابات والمكالمات التي تجرى عبر هذه الخطوط⁽¹⁾ بل إن المسألة قد تنتهي بنا إلى تقرير مسؤولية الجهات العامة على توفير محطات التقوية لبث القنوات الفضائية المرئية. فتقرير مسؤولية مزود الخدمة يتطلب أن يكون دوره أكثر إيجابية في بث المادة المُجرمة بالإضافة إلى أنه لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من مراقبة تلك المعلومات المتدفقة بأعداد تتجاوز الملايين⁽²⁾.

ثانياً: الاتجاه القائل بتقرير مسؤولية مزود الخدمة:

انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى فريقين: الأول ينادي بتقرير المسؤولية الجنائية طبقاً لأحكام المسؤولية المتتابعة، والثاني يذهب إلى تقرير المسؤولية طبقاً للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية.

بالعقوبة المقرر لها - ومع ذلك يُعفى رئيس تحرير الصحيفة أو المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر من المسؤولية الجنائية إذا ثبت أن النشر قد تم بغير علمه، وأنه قد قَدِم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسؤول عما نُشر» وهنا نجد أن المشرع الإماراتي لم يأخذ بالمسؤولية المتتابعة، بل افترض المسؤولية الجنائية لرئيس التحرير حتى يتم إثبات العكس، وأخذ المشرع الإماراتي بالمسؤولية المفترضة، كذلك في المادة رقم 69 من ذات القانون فقد نصت على أنه «إذا كانت الكتابة أو الرسم أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التعبير الأخرى التي أُستعملت في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قد نُشرت في الخارج أُعتبر مستورد المطبوع أو الصحيفة التي تم فيها النشر وكذلك من قام بالتوزيع فاعلاً أصلياً لهذه الجريمة ما لم يظهر من ظروف الدعوى أن المستورد أو الموزع لم يكن في وسعه معرفة مشتملات المطبوع أو الصحيفة المذكورة، وهنا علينا التذكير بأن الافتراض هو جوهر المسؤولية المتتابعة، ما يتعارض في الكثير من الحالات والقواعد الدستورية في أساس المسؤولية الجنائية، وهو ما حاول المشرع الإماراتي تفاديه بفتح المجال لنفي المسؤولية الجنائية لرئيس التحرير متى أثبت عدم علمه بالمضمون المُجرم.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو عن نوع المسؤولية الجنائية لوسطاء تقديم خدمات شبكة الإنترنت؟ فإذا كانت شبكة الإنترنت وسيلة من وسائل النشر والعلانية مما لا تتور معه صعوبة في إمكانية تطبيق الأحكام القانونية لجرائم السب والتشهير، فإن الجدل القانوني يثور بالنسبة لتحديد المسؤولين جنائياً عن السلوك المرتكب في الفضاء الإلكتروني وحصر المساهمين فيه، فمن هم الأشخاص القائمون على تشغيل الشبكة وخدماتها المتعددة؟

أصبحت الشبكة العالمية اليوم تضم مجموعة من الأنشطة والخدمات المختلفة، فهي بنية تحتية للاتصالات أهم خدماتها البريد الإلكتروني e-MAIL والمنتديات NEWS GROUP والناقل TRANSFORSE PROTOCOL FTB لنقل الملفات بين أرجاء الشبكة ووسيلة المتصل TELNET وهو البرنامج الذي يتيح لأي شخص استخدام برامج ومميزات حاسوبية موجودة في جهاز آخر بعيد ولا توجد في جهاز المستخدم، أما شبكة المعلومات WWW فهي إحدى خدمات الشبكة من صفحات مصححة بلغة HTML التي تتيح إمكانية ربط الصفحات بالوسائل (LINKS) وهو سر تسميتها بالشبكة العنكبوتية⁽¹⁾.

فالسؤال المطروح هنا هو من هم هؤلاء الوسطاء؟ وما الدور الذي يلعبه كل وسيط من علاقته بالمضمون المنشور على الشبكة.

(1) جميل عبد الباقي الصغير - الإنترنت والقانون الجنائي دار النهضة العربية 1992 - ص 119

(2) مدحت رمضان - جرائم الاعتداء على الأشخاص و الإنترنت - دار النهضة العربية - القاهرة - 2000 - ص 57-69. محمد عبد الطاهر حسين - المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت - 2002 - دار النهضة العربية - القاهرة - ص 38

(1) فهد بن عبدالله اللحيدان، - الإنترنت، شبكة المعلومات العالمية - الطبعة الأولى - الناشر غير معروف - 1996 - ص 51 وما بعدها.

مسألة مزود الخدمة طبقاً لأحكام المسؤولية المتتابة:

يبدو لأول وهلة استجابة الدور الذي يقوم به مزود الخدمة لهذا النظام استناداً إلى مساهمته في عملية النشر وتحقيق العلانية ووضعها في متناول المستخدمين.

إلا أن المسؤولية المتتابة في مجال النشر بالنسبة للمؤلف والناشر تقوم على أساس العلم المسبق بما تم إعلانه ونشره للأخرين، وهو ما يُوجب التزام الناشر أو رئيس التحرر بالمراقبة مما لا يتوفر بالنسبة لمزود الخدمة، خاصةً عند قيامه بالربط أثناء المنتديات المختلفة، حيث يقوم بتثبيت تلك المؤتمرات على جهازه الخادم، وكل ما يصل لمزود الخدمة في هذه الحالات هو حزم من البيانات المشفرة.

وهو ما نصل معه إلى عدم قبول تطبيق أحكام المسؤولية المتتابة، لأن مزود الخدمة لا يملك الوسائل الفنية والقانونية التي تمكن من مراقبة المضمون الذي يُنشر ويتحرك على الشبكة.

مسألة المزود طبقاً للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية:

يستند أصحاب هذا الرأي على اعتبار أن مزود الخدمة لا يملك الوسائل الفنية اللازمة لمراقبة الصورة أو الكتابة إلا أنه يملك الوسائل الفنية اللازمة لمنع الدخول إلى هذه المواقع مما يؤدي إلى تقديم المساعدة لأصحاب تلك المواقع عن طريق مداهم بالزائرين وهو ما تتحقق به المساهمة الجنائية بالمساعدة.

لكن يعد هذا الرأي أيضاً محل نظر، لأن المساهمة الجنائية طبقاً لأحكام القانون الجنائي الليبي، وقانون العقوبات الإماراتي المواد 44 عقوبات و ما بعدها، لا تكون إلا بالأعمال السابقة أو المعاصرة للسلوك الإجرامي، ولا تكون بالأعمال اللاحقة⁽¹⁾. أما مزود الخدمة فدوره يأتي لاحقاً لارتكاب الجريمة التي تحققت بكامل عناصرها على الشبكة قبل أن يبدأ دور مزود الخدمة⁽²⁾.

هكذا نصل إلى صعوبة تطبيق فكرة العلم المسبق لأسباب فنية وقانونية، فالأسباب الفنية تتمثل في عدم وجود الإمكانيات لمراقبة المضمون المنشور قبل نشره، أما الأسباب القانونية فترجع إلى عدم اختصاص مزود الخدمة بممارسة أي نوع من أنواع الرقابة التوجيهية على ما يتم نشره لما في ذلك من تعارض والعديد من الضمانات الخاصة بحق المؤلف وحق الحياة الخاصة، ولا يمكن قبول قيامها بأي دور وقائي على الآخرين.

المطلب الثاني:

المسؤولية الجنائية لمتعهد الإيواء والمضيف: (THE HOSTER)

هو من يتولى إيواء صفحات معينة من الشبكة (WEB) على حساباته الخادمة (SERVER) مقابل أجر معين على الشبكة، حيث يقوم العميل و هو بمثابة المستأجر لتلك المساحة بكتابة المضمون الخاص عليها بطريقة مباشرة فيقوم بتخزين المادة المنشورة⁽¹⁾ والمادة المعلوماتية لكي يتمكن العميل من الوصول إليها في أي وقت⁽²⁾ كما يتولى مهمة تخزين وإدارة المحتوى الذي قدمه له العميل، فهو يساهم في عملية النشر دون أن يكون بإمكانه السيطرة على المعلومة أو المضمون المنشور قبل عرضه على الإنترنت، فهو يساعد المستخدم في الوصول إلى الموقع والتجول فيه. وهنا يثور التساؤل حول مدى تقرير مسؤوليته التي تستدعي التعرض للمسؤولية الجنائية له.

أولاً: القول بعدم مسؤولية عامل الإيواء:

يطلب عاملو الإيواء إعفاءهم من المسؤولية الجنائية استناداً إلى أنهم يقومون بدور فني يتمثل في إيواء المعلومة وتخزينها لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها و هو ما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون رقم 719 الصادر سنة 2000 بتعديل قانون حرية الاتصالات، فنص التعديل على انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية بالنسبة لكل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بالتخزين المباشر والمستمر من أجل أن يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صوراً أو أغاني أو رسائل، ولم يلزمهم هذا القانون إلا بضرورة التحقق من شخصية المساهم في وضع المضمون أو كتابته ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن دور التخزين الذي يقوم به عامل الإيواء لا يسمح بالسيطرة على المضمون⁽³⁾.

ثانياً: القول بمسؤولية عامل الإيواء:

واجه الرأي السابق نقداً شديداً وذهب رأي آخر إلى أن عامل الإيواء يجب أن يكون مسؤولاً، لأن بإمكانه رفض عملية الإيواء إذا شعر بعدم مشروعية المضمون المنشور⁽⁴⁾.

(1) احمد السيد عفيفي - المرجع السابق - ص 554

(2) محمد حسن منصور - المسؤولية الالكترونية - دار الجامعة - للنشر - الاسكندرية - 2003 - ص 202

(3) جميل عبد الباقي الصغير - المرجع السابق - ص 137-138

(4) جميل الصغير - المرجع السابق - ص 135

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير - الانترنت والقانون الجنائي - دار النهضة العربية 2001 - ص 129

احمد السيد عفيفي - الأحكام العامة للعلانية في قانون العقوبات - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - 2001 - ص 2002

551 - 552

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير - الانترنت والقانون الجنائي - دار النهضة العربية - 2001 ص 132-134

ثالثاً: المساءلة طبقاً للأحكام العامة المساهمة الجنائية:

إذا كان عامل الإيواء يقوم باستضافة المعلومة أو المضمون المنشور على صفحاته دون أن يكون لديه أي سيطرة على المضمون، فسلطته على هذا الأخير وعلمه به يشبه مدى علم المؤجر بالجرائم التي يرتكبها المستأجر في العين المؤجرة وفي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية لعامل الإيواء بمجرد ثبوت عدم علم عامل الإيواء بالمضمون غير المشروع، خاصة وأن البيانات والمعلومات تتدفق بين أرجاء الشبكة بسرعة الضوء، وهو ما يتضح بصورة واضحة في المنتديات ومجموعات المناقشة، أما بالنسبة لباقي الجرائم المرتكبة عبر صفحات (WEB) فإنها من الجرائم المستمرة التي يستمر ارتكابها باستمرار عرضها على الصفحة ما يعني إمكانية نشوء قرينة على العلم لها⁽¹⁾، وهنا يكون على المشرع الليبي عند صياغة الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للمستضيف أن يقوم بأعمال الموازنة بين التزامات هذا الأخير بعدم عرض المعلومات غير المشروعة من جهة وحقوق المؤلف بالنسبة لصاحب المعلومة من جهة أخرى.

رابعاً: مساءلة عامل الإيواء طبقاً لأحكام المسؤولية المتتابة:

إن القانون رقم 73 لسنة 1972 بشأن المطبوعات الليبية ينص في المادة 31 على أن المطبوعات تشمل الكتابات والصور والرسوم، ولما كان ما يُبث على الشبكة يُعد من الكتابات، فإن اعتبار عامل الإيواء هنا قائماً بدور رئيس التحرير تواجهه عقبة فنية تتمثل في عدم قدرته على مراقبة المضمون.

أما بالنسبة للقانون الإماراتي، فقد نصّ قانون المطبوعات سالف الذكر في مادته الأولى التي خصصها المشرع لتحديد مفاهيم عامة، نص على أن المقصود بالمطبوعات «كل الكتابات أو الرسوم أو القطع الموسيقية أو الصور الشمسية أو غير ذلك من وسائل التعبير بأي مادة كانت سواء كان ذلك مقروءاً أو مسموعاً أو مرئياً إذا كان قابلاً للتداول». وهنا أيضاً جاءت عبارة المشرع الإماراتي عامة ليشمل المطبوع كل الكتابات والصور القابلة للتداول، مما يجعلها محلاً لقواعد المسؤولية الجنائية طبقاً للقانون سالف الذكر، أما بالنسبة لمزود الخدمة أو خدمات الإنترنت فإن الدولة الإماراتية هي من يشرف على التزود بهذه الخدمة وذلك من خلال «اللجنة العليا للإشراف على قطاع الاتصالات» وهي اللجنة

التي تضع السياسات العامة للقطاع، بينما يتولى الجانب التنفيذي والتقني «الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات» وهي الهيئة التي تم تأسيسها عام 2003 بصور المرسوم بقانون رقم (3) سالف الذكر، وقد نص قانون الاتصالات في مادته الأولى على حصر خدمات الاتصالات بأنها تشمل «خدمة نقل أو بث أو تحويل أو استقبال من خلال شبكة الاتصالات لأي مما يأتي: الاتصالات السلكية واللاسلكية..... إنشاء أو صيانة وتشغيل شبكات البرق والهاتف والتلكس والدوائر المؤجرة والمعطيات المحلية والدولية والإنترنت والإرسال اللاسلكي» وهو ما يعني أن الدولة هي من يحتكر التزود بالخدمات المعلوماتية.

نخلص من كل ما تقدم إلى صعوبة تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية على أي من الوسيطين لصعوبة إثبات العلم بالمضمون المجرم مما تنتفي معه الوحدة المعنوية بين المساهمين، أما أحكام المسؤولية المتتابة فلا يمكن تطبيقها أيضاً لا لصعوبة مراقبة المضمون فحسب، بل لا اعتبار آخر لا يقل أهمية وهو أن أحكام المسؤولية المتتابة استثناء من الأصل العام لا يجوز التوسع فيه.

فالمسؤولية الجنائية يجب أن تتقرر بنص صريح و يجب أن ترتبط بإمكانية السيطرة على المعلومة، فالوسيط في تقديم هذه الخدمات سواء كان مزود الخدمة أو عامل الإيواء، عبارة عن وسيط تجاري يقوم بأعمال الوسائط في CYBER SPACE وهو ما يميزه عن الوسيط التقليدي الذي يكون قريباً من الأطراف وأكثر قدرة على تقييم تصرفاتهم، بينما الوسيط المعلوماتي يقوم بدور الوسيط في بيئة افتراضية تنعدم فيها الحدود الجغرافية اللازمة للاقتراب والتقييم، كما تنعدم فيها النظم القانونية الحاكمة من جهة أخرى⁽¹⁾.

وهو ما نصل معه إلى ضرورة التعرض إلى البعد الدولي للجريمة المعلوماتية والطبيعة اللامركزية للمسرح الذي ترتكب فيه هذه الجريمة.

1 Chriss Reed, Internet Law- 2004 - CAMPRIDGE UNIVERCITY PRESS , p.89

(1) د. جميل الصغير، مرجع سبق ذكره، ص142

المبحث الثالث البعد الدولي للجريمة المعلوماتية

تُرْتَكَب الجريمة المعلوماتية بواسطة الحاسب الآلي عبر شبكة الإنترنت، وكثيراً ما يكون مرتكبوها في بلاد مختلفة ومن جنسيات متعددة، وكثيراً ما يتعلق السلوك الإجرامي بأكثر من دولة: فهناك الدولة التي ارتكب فيها السلوك، وكذلك الدولة التي تم فيها القبض على الجاني وتلك التي حدثت فيها النتيجة الإجرامية، وهو ما يتطلب منا التطرق إلى الطبيعة اللامركزية للفضاء الآلي، أو السيبراني قبل أن نصل إلى القانون الواجب التطبيق على الجريمة المعلوماتية.

المطلب الأول:

لامركزية الفضاء وعالمية الجريمة المعلوماتية.

فقدت الحدود الجغرافية كل أثر لها في الفضاء الشبكي أو الآلي، فهو لا يعترف بالحدود الجغرافية، حيث يتم تبادل البيانات في شكل حزم إلكترونية توجه إلى عنوان افتراضي ليس له صلة بالمكان الجغرافي، فهو فضاء ذو طبيعة لا مركزية (DESSENTRALI ZED NATURE) ويمكن إجمال أهم خصائصه في عدم التبعية لأي سلطة حاكمة. فالفضاء الآلي: نظام إلكتروني معقد لأنه عبارة عن شبكة اتصال لا متناهية غير مجسدة وغير مرئية متاحة لأي شخص حول العالم وغير تابعة لأي سلطة حاكمة، فالسلوك المرتكب فيها يتجاوز الأماكن بمعناه التقليدي له وجود حقيقي وواقعي لكنه غير محدد المكان.

فالشبكة عالمية النشاط والخدمات لا تخضع لأي قوة مهيمنة إلا في بدايتها، حيث كان تمويل هذه الشبكة حكومياً يعتمد على المؤسسة العسكرية الأمريكية، أما الآن فقد أصبح التمويل يأتي من القطاع الخاص، حيث الشركات الإقليمية ذات الغرض التجاري التي تبحث عن كافة السبل للاستفادة من خدماتها بمقابل مالي⁽¹⁾.

فالجريمة المرتكبة عبر شبكة الإنترنت جريمة تعبر الحدود والقارات، وهو ما يدرجها ضمن موضوعات القانون الجنائي الدولي، الذي يقابل القانون الدولي الخاص في القانون المدني، وهو ذلك الفرع من القانون الذي يحدد ضوابط مجالات التعاون الدولي في مجال مكافحة

الجريمة بالتزام الدول الموقعة على الاتفاقيات بالعمل بمقتضاها في مكافحة الجريمة. وقد ازدادت أهمية القانون الجنائي الدولي بعدما تطورت الجريمة المنظمة في وقت تقلص فيه المفهوم التقليدي للسيادة، حيث اتسع نطاق المعاهدات الدولية لمكافحة الجرائم العابرة للحدود، فالجانب الدولي للجريمة المعلوماتية لا يعد عنصراً من عناصرها كما هو الحال في الجريمة الدولية، بل ما يعد هو نطاقها المكاني.

إن القواعد العامة التي تحكم نطاق تطبيق النصوص الجنائية -التي تتمثل في مبدأ إقليمية النص الجنائي و الاستثناءات الواردة عليه - تقتضي تطبيق النص الجنائي على كل الجرائم الواقعة في إقليمه، إلا في أحوال خاصة نصَّ عليها المشرع في المواد 4 وما بعدها تبين حالات يطبق فيها القانون الليبي على جرائم ارتكبت خارج إقليمه، أما المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد شمل الفضاء الجوي أيضاً، فقد نص على مبدأ الإقليمية في المادة 16 من قانون العقوبات الاتحادي بقوله «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة، ويشمل إقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والذي يعلوها، وتعتبر الجريمة واقعة في إقليم الدولة إذ وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يُراد أن تتحقق فيها» و يترتب على هذا المبدأ أن تطبيق القانون الإماراتي على أي من جرائم الإنترنت يتطلب تحقق أحد عناصر الركن المادي على إقليم دولة الإمارات حيث قضت محكمة استئناف دبي في جريمة القذف العلني الذي تم بواسطة الإنترنت، بأنه «لما كان الثابت من الأوراق أن الواقعة محل الاتهام تم نشرها بموقع (إيلاف) على شبكة الإنترنت، وأن المجني عليها حين اطلاعها على الموقع أثناء وجودها بدبي طالعت الخبر محل الاتهام ومن ثم تكون نتيجة الفعل قد تحققت في إمارة دبي، وتعتبر الجريمة إذا ما استوفت باقي أركانها قد وقعت في إقليم الدولة وتخضع لأحكام قانون العقوبات الاتحادي»⁽¹⁾ وهو ما نصل معه إلى أن القانون الاتحادي يُطبق هنا على أي جريمة ارتكبت من خلال الإنترنت متى وقعت لأحد عناصر الركن المادي على إقليم الدولة، فإذا نُشر أي مضمون مُجرّم على شبكة الإنترنت مما تقوم معه إحدى جرائم العلانية كجريمة القذف مثلاً فإن الجريمة يتحقق ارتكابها على إقليم الإمارات، مادام الاطلاع عليها ممكناً من

(1) حكم محكمة استئناف دبي رقم 2003/1248 جزء - حكم غير منشور أشار اليه الدكتور عبد الرزاق الموايبي عبد اللطيف - مجلة معهد دبي القضائي عدد (1) السنة الاولى مايو 2012 ص 105

(1) منير الجنبهي - ممدوح الجنبهي - صراخ الانترنت وسائل مكافحتها - المرجع السابق - ص 9 فتوح الشاذلي - القانون الدولي الجنائي - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 2001 - ص 34

وهو ما حدا بالمجلس الأوروبي إلى عقد اتفاقية بودابست COUNCIL السابق الإشارة إليها، والتي قدمت صوراً لمكافحة هذه الجرائم ونصت المادة 22 منها على أن لكل طرف اتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها التي يراها لازمة لكي يحدد اختصاصه بالنسبة لكل جريمة تقع وفقاً لما هو وارد في المواد من 2 إلى 11 من الاتفاقية الحالية عندما تقع الجريمة:

أ - داخل النطاق المحلي للدولة.

ب - على ظهر سفينة تحمل علم تلك الدولة.

ج - على متن طائرة مسجلة في هذه الدولة.

د - بواسطة أحد رعاياها، إذا كانت الجريمة معاقباً عليها جنائياً في المكان الذي ارتكبت فيه أو إذا كانت الجريمة لا تدخل في أي اختصاص مكاني لأي دولة أخرى.

ولكل طرف أن يحتفظ لنفسه بالحق في عدم التطبيق أو عدم التطبيق إلا في حالات معينة، وفي ظل شروط خاصة، طبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في الفقرة الأولى (ب و د) من هذه المادة أو في أي جزء من هذه الفقرات.

وتنص الفقرة 4 من ذات المادة على عدم استبعاد أي اختصاص ينعقد للقضاء الوطني طبقاً للقانون المحلي الفقرة 5 تنص على أنه في حالة حدوث تنازع في الاختصاص فإنه يجب أن يتم حله بالتشاور بين الدول الأطراف حول المكان الأكثر ملاءمة. كما أفردت الاتفاقية بنداً خاصاً لضرورة التعاون بين الدول.

ولم ينص القانون العربي النموذجي بشأن الجرائم المعلوماتية على أي قواعد لتحديد الاختصاص بنظر هذه الجرائم. فإن كان الفقه الجنائي اليوم قبل فكرة تطبيق القانون الأجنبي لمواجهة الجريمة عبر الوطنية ما أظهر ضرورة تجاوز فكرة تلازم الاختصاص الجنائي القضائي والتشريعي، فيلزم من باب أولى قبول هذه الفكرة والتوسع فيها بالنسبة لجرائم تُرتكب في الفضاء السيبراني الذي يتجاوز الحدود والقارات، وبذلك نصل إلى ضرورة التفكير في وضع ضوابط إسناد جنائية لتحديد الاختصاص الموضوعي والإجرامي، بعد أن تُصنف إلى فئات مختلفة تشكل كل فئة فكرة مُسندة تتضمن المصالح الواجب حمايتها جنائياً على المستوى العالمي لوضع ضوابط إسناد تشير إلى القانون الواجب التطبيق.

ولمّا كان ذلك فإن الملاحظ بالنسبة لجرائم الإنترنت أو تلك التي تُرتكب في فضاء هذه الشبكة سوف يدفع الفكر القانوني إلى ضرورة التوسع في تبني مبدأ العالمية في قانون العقوبات سواء كان ذلك في نطاق تطبيق نصوص القانون الجنائي، أو تحديد الاختصاص القضائي بملاحقة هذا النوع من الجرائم، تعقد الاتصالات وتشابكها وتطور استخدام الشبكة

دولة الإمارات حيث تحقق فيها أحد عناصر الركن المادي للجريمة وهو العلانية⁽¹⁾ إلا أن ذلك لا يعني حسم الجدل القانوني حول مسألة تحديد محل ارتكاب الجريمة المعلوماتية، لأن العلانية ليست عنصراً في كل الجرائم مما يصعب معه تحديد محل ارتكاب الجريمة بالنسبة للجرائم الأخرى. وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ الإقليمية يُرد عليه استثنائين الأول: هو مبدأ شخصية قانون العقوبات ومبدأ عينية قواعده فمبدأ الشخصية هو ما يقتضي ملاحقة المواطن حامل جنسية الدولة ولو ارتكب الجريمة خارج الإمارات طبقاً للمادة 22 عقوبات اتحادي ارتكب المواطن خارج الإقليم فعلاً يُعد جريمة طبقاً للقانون الإماراتي ومُعاقباً عليه في بلد الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة إذا عاد إلى الإمارات قبل أن يستوفي العقوبة على هذا الفعل من قبل السلطات الأجنبية في بلد محل الجريمة.

أما الاستثناء الثاني فهو مبدأ العينية حيث نصّ المشرع الإماراتي على سريان القانون الإماراتي على بعض الجرائم التي تُرتكب في الخارج بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، وذلك حفاظاً على المصالح العليا للدولة كالجرائم التي تهدد الأمن القومي أو تلك التي تهدد المصالح الاقتصادية العليا مثل جريمة تزييف العملة أو تقليد الأختام أو المحررات الرسمية وهي الجرائم التي حددها المشرع في المادة 20 من قانون العقوبات وبعض الجرائم الأخرى مثل إفشاء أسرار الدفاع أو إذاعتها وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في المواد 152، 154، 155، 158، 159، 176، 180، 198، من قانون العقوبات الاتحادي. ففي هذه الجرائم يختص القضاء الإماراتي بملاحقة مرتكبي هذه الجرائم أي كانت جنسية مرتكبها وأياً كان موقع ارتكاب الجريمة.

المطلب الثاني:

الاختصاص بملاحقة الجرائم المعلوماتية:

يَعتمد أي نظام قانوني على تحديد الاختصاص القضائي بالاستناد إلى مكان وقوع الجريمة بالنسبة إذا كان قابلاً للتحديد الجغرافي طبعاً، وقد نصت المادة 142 من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة «أما الجريمة المعلوماتية فهي جريمة تُرتكب في مسرح غير قابل للتحديد الجغرافي، إلا أنه يضم أكبر تجمع إنساني يتميز بارتباط وتشابك معقد، وتتمثل أهم خصائصه في خلق آليات خاصة لفرض الالتزامات والإذعان لها، مثل قطع الاتصال على مخترقي بعض القواعد أو طردهم من المنتديات، لكن هذا التجمع الإنساني الضخم يفتقر إلى المعايير الأخلاقية المشتركة.

(1) د. عبد الرازق المواجهي - المرجع السابق ص 121

عامة، أما الجرائم التقليدية الأخرى مثل غسيل الأموال، تجارة المخدرات، الإرهاب، الدعارة، الاستخدام غير المشروع للكروت الإلكترونية، جرائم التجارة الإلكترونية..... إلخ، فيستخدم الإنترنت كأداة في ارتكابها. فهي بالتالي ليست جرائم إنترنت بالمعنى الفني وإن كان يطلق عليها الجرائم الإلكترونية إلا أنها يمكن أن تُرتكب دون استخدام الحاسب الآلي، أما الجرائم المعلوماتية بالمعنى الفني القانوني فهي الجرائم التي لا يتصور ارتكابها دون استخدام التقنية المعلوماتية لأن هذه الأخيرة تشكل عنصراً من عناصرها، مثل الاختراق وتدمير الشبكات وتحريف البيانات أو التلاعب بها وإساءة استخدام بنوك المعلومات.

وقد تعرضت الورقة إلى أهم صور الجريمة المعلوماتية في المبحث الأول وتعرضت لجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة، حيث أفرزت لنا هذه التقنية الحديثة عناصر جديدة للحياة الخاصة لم تعرفها القوانين التي حصرت حمايتها الجنائية فيما تصورت أنه يغطي جميع عناصر الحياة الخاصة للإنسان، فقصرت هذه الحماية على المسكن والصورة والمحادثة الهاتفية، دون أن تشمل تلك البيانات المتدفقة عبر الشبكة العنكبوتية الدولية، من جهة وتلك المخزنة في النظم المعلوماتية للمؤسسات العامة والخاصة التي تتعامل مع الجمهور من جهة أخرى. أما جرائم الاعتداء على الأموال فقد أظهرت الحاجة الماسة للمواجهة التشريعية، لنوع مستحدث من جرائم الاعتداء على الأموال، لأن الأموال لم تعد تلك العملات المعدنية والورقية التي عرفناها منذ زمن بعيد، فقد أصبحت الأموال عبارة عن قيمة مالية مخزنة في بطاقات تقرأها الآلة تارة، وتخزن على القرص الصلب للحاسب تارة أخرى، أما طرق الاعتداء فلم تعد بالاختلاس الذي يتمثل في إنهاء مادي لحيازة المجني عليه سواء تم ذلك بوسائل احتيالية أو خلسة دون رضائه، بل أصبح الاعتداء يتم بطرق مستحدثة مثل الاختراق وفك الشفرات المختلفة للوصول إلى أرقام بطاقات الصرف والائتمان، أو عن طريق إعداد برامج خاصة لتنفيذ عملية الاختلاس أو إنهاء الحيازة، الذي كثيراً ما يتم في وقت يكون فيه المتهم بعيداً عن موقع الجريمة أو مكانها.

- تعرض البحث بعد ذلك لجريمة التزوير التي ترتكب بواسطة تقنية المعلومات حيث إن المشكلة التي تثيرها الجريمة هذه المرة لا تكمن في السلوك الإجرامي المرتكب، والفراغ التشريعي لمواجهة الجريمة، لكن المشكلة الأساسية هنا تكمن في تحديد محل جريمة التزوير وهي الوثيقة، فهذه الجريمة من جرائم القالب الحر التي لا نجد في نموذجها التجريبي شكلاً معيناً للسلوك أو وسيلته أو أي من ملابساته، لكن النص حدد محل الجريمة بالوثيقة، لكنه لم يعرفها تاركاً للفقهاء والقضاء هذه المهمة، وهو ما يثير معه التساؤل حول مدى إمكانية اعتبار الدعائم الممغنطة من قبيل الوثائق التي يمكن أن تكون محلاً لجريمة التزوير.

- انتقل البحث بعد ذلك لتناول المشكلات القانونية التي تثيرها الجرائم المعلوماتية من حيث

في العديد من المجالات سيؤدي إلى صعوبة تحديد موقع ارتكاب العديد من الجرائم خاصة إذا أدت إلى الاعتداء على مصالح مالية مخزنة وثابتة أيضاً على الشبكة، فقد يصعب تحديد أي من عناصر الجريمة لأن الأموال أيضاً أصبحت افتراضية حيث بدأت المؤسسات المالية تتوسع كثيراً في استخدام الأموال الإلكترونية، وهنا قد نجد صعوبة في تحديد محل ارتكاب العديد من الجرائم مما يحتم ضرورة التوسع في التعاون الدولي لمكافحة جرائم الإنترنت، لأن إجرام الإنترنت يعد إجراماً عالمياً عابراً للحدود، ولم يعد من الممكن مواجهته إلا من خلال قواعد عالمية، إلا أن هذه القواعد يجب أن تتم صياغتها في إطار اتفاقات دولية لأن الجريمة العالمية لا يمكن مواجهتها بغير التعاون الدولي، وهو أهم ما جاء في اتفاقية بودابست بشكل يسمح بتبادل التعاون سواء أكان ذلك على مستوى جمع الأدلة أو تسليم المجرمين وهو ما يعني أن المجتمع الدولي مقبل على توسع في اتفاقيات تسليم المجرمين، لأننا سنواجه حالات انتفاء شروط قواعد الاختصاص التقليدية في المستقبل القريب.

ورغم أن المشرع الإماراتي يُعدّ سباقاً في مواكبة هذا التطور لمواجهة جرائم الإنترنت إلا أننا نناشده بالتفكير في المزيد من التوسع في مبدأ عالمية النصوص الجنائية ودراسة سبل التوسع في التعاون الدولي في مكافحة جرائم الإنترنت نظراً لأن كل الشواهد تؤكد هذه الضرورة خاصة بعد أن بدأنا نشهد المزيد من التحرر المكاني والزمني للعديد من القيم والحقوق والمصالح فالأموال أصبحت افتراضية حيث يتم إيداعها وتخزينها بل وتحريكها أيضاً في عالم افتراضي كامل يفقد إلى أي تحديد جغرافي وهو ما يعني أننا أمام مسرح افتراضي للجريمة ومحل افتراضي للسلوك وسلوك افتراضي يتم ارتكابه في فضاء خالٍ من أي حدود جغرافية تسمح بنسبة الفعل أو السلوك إلى أي دولة.

الخاتمة

- تخلص هذه الورقة إلى أننا أصبحنا نواجه واقعاً ملحاً يلزم معه التدخل التشريعي لتنظيم التعاملات الإلكترونية بالنسبة للمشرع الليبي الذي لم يصدر قانوناً للجريمة المعلوماتية حتى الآن، لأن المعاملات الإلكترونية اليوم أصبحت تغطي معظم التعاملات اليومية في مختلف المجالات، أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فإننا نوصيه بالاستمرار في مواكبة التطور التشريعي العالمي والمزيد من التوسع في التعاون الدولي لمكافحة هذه الجرائم مع ضرورة الانتباه إلى سرعة التطور في هذا المجال.

- وأهم ما تخلص إليه هذه الورقة هو التعريف بظاهرة الجريمة المعلوماتية موضحةً في البداية الفارق بين الجريمة المعلوماتية وبين الجريمة المرتكبة بواسطة الحاسب بصفة

المسؤولية الجنائية، بالنسبة لوسطاء تشغيل الشبكة التي ترتكب عن طريقها الجريمة المعلوماتية، فهذه الأخيرة يتدخل لتشغيلها العديد من الأفراد أو الجهات العامة منها والخاصة، فالشبكة لا تعمل إلا عن طريق مزود الخدمة الذي يمد العميل بالوسيلة الفنية التي توصله بالشبكة، أما متعهد الوصول فهو من يوفر لمالك الموقع المساحة إلى الفضاء الإلكتروني لكي يمكنه من استخدامها وتحميلها بالمضمون أو بالبيانات التي تتضمن الاعتداء أو المضمون المُجرّم، وهنا تثار إشكالية حول إمكانية تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية مما يستدعي التدخل التشريعي لحسم هذه المشكلة، إذا ما ارتكبت عن طريق الشبكة أي من جرائم السب أو التشهير.

- انتقل البحث بعد ذلك لمناقشة البعد الدولي للجرائم المعلوماتية موضحاً أن الجانب الدولي لهذه الجرائم يشكل نطاقها المكاني، وليس عنصراً فيها كما هو الحال بالنسبة للجريمة الدولية، لأن الجريمة المعلوماتية شأنها شأن الجرائم المنظمة عبر الوطنية التي يمكن ارتكابها داخل حدود دولة واحدة، إلا أن عناصرها المادية تمتد لأكثر من دولة واحدة، مما يدرجها في قائمة الجرائم التي يجب دراستها ضمن موضوعات القانون الجنائي الدولي، فالجريمة المعلوماتية ليست جريمة دولية لأن هذه الأخيرة يشكل العنصر الدولي فيها عنصراً من عناصرها، لذلك فإن دراسة الجانب الدولي في هذه الجرائم يجب أن يكون في محاولة لتجاوز القواعد التقليدية لتحديد مبدأ الإقليمية الذي تتأسس عليه قواعد الاختصاص القضائي والقانوني لملاحقة الجرائم التي ترتكب عبر أكثر من دولة.

وهو ما نصل معه إلى التوصيات التالية:

أولاً: ضرورة إعادة النظر في قواعد الاختصاص القضائي لأن الفضاء السيبراني أو cyber space عبارة عن مسرح لارتكاب جرائم مستحدثة، ترتكب في عالم افتراضي غير ملموس مادياً لكن له وجود حقيقي، أهم خصائصه هو أنه يتجاوز حدود الزمان والمكان، وينذر بضرورة إعادة النظر في الكثير من القواعد والمسلمات القانونية مثل قواعد الاختصاص ومبدأ السيادة وغيره من المبادئ القانونية القائمة على المفهوم المادي للسلوك.

ثانياً: على المشرع الليبي أن يتدخل لمواجهة الجريمة المعلوماتية التي ترتكب للاعتداء على الأموال، وهو ما يتطلب ضرورة التنظيم القانوني للنقود الإلكترونية بتعريفها ورسم الإطار القانوني الخاص بها وتحديد الجهات الوطنية المختصة بإصدارها وطرحها للجمهور حتى يتسنى مواجهة الاحتيال والتلاعب بهذه الأموال، وناشد المشرع الإماراتي بالتوسع في مجال تطبيق مبدأ عالمية النص الجنائي والاختصاص القضائي لملاحقة جرائم الإنترنت، والمزيد من الانفتاح على القانون الجنائي الدولي بفروعه المختلفة باعتباره يشكل أساساً مهماً لتنظيم القانونية في المستقبل القريب.

ثالثاً: على الدولة أن تعمل على تبني جهاز خاص يكون على شكل هيئة عليا خاصة بالخبرة

الجنائية للجريمة المعلوماتية، يتكون أعضاؤه من فريق متخصص فنياً في التقنية المعلوماتية، على أن يتم إعادة النظر في القواعد التقليدية للخبرة، لأن إثبات الجريمة المعلوماتية يتطلب قواعد خاصة للتعامل مع الأدلة في هذه الجرائم، لأن البحث عنها يتم داخل نظام إلكتروني معقد، يسهل فيه محو الأدلة إذا ما تم التعامل الأولي مع الجهاز بشكل خاطئ، وتجدر الإشارة هنا أيضاً إلى ضرورة التعاون الدولي في مجال الخبرة نظراً لأن ضبط الجريمة المعلوماتية وإثباتها وتتبعها يتطلب البحث في الأجهزة الخادمة لتتبع تحويلات مالية أو معرفة موقع انطلاق رسالة أو أمر من الأوامر، وهنا حان الوقت للتفكير في أجهزة خبرة جنائية دولية خاصة بالجرائم المعلوماتية تنشأ بمعرفة الأجهزة الحكومية المحلية في إطار تعاون دولي في المسائل الجنائية.

رابعاً: العمل على إعادة النظر في المناهج الدراسية في كليات القانون، وضرورة تضمينها مادة عامة عن الحاسب الآلي و الشبكات المعلوماتية، بالإضافة إلى ضرورة إدراج الجانب المعلوماتي لكل مادة قانونية فيجب أن تتضمن مادة القانون المدني قسماً خاصاً بالمعاملات المالية الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، والصيرفة الإلكترونية ودراسة الجرائم المعلوماتية مع القسم الخاص لمادة قانون العقوبات، وتدريب المحاكم الإلكترونية في مادة المرافعات وتدريب الحكومة الإلكترونية ضمن مادة القانون الإداري، وإضافة موضوع النظام القانوني لأسماء النطاق إلى مادة الحقوق العينية وغير ذلك لأن الجرائم المعلوماتية في تزايد متواز مع ازدياد الاعتماد على هذه التقنية في حياتنا اليومية مما يتوقع معه أن تؤدي إلى اختفاء التعامل الورقي في يوم ليس ببعيد كما اختفى ذلك من بعض المناهج التعليمية.

خامساً: العمل على عقد المزيد من الندوات العلمية والمؤتمرات حول العلاقة بين المعلوماتية والقانون، وتبني خطط واسعة للتدريب ورفع مستوى الكفاءة المعلوماتية في القطاع الوظيفي للدولة، وتخصيص دورات تدريبية مكثفة، للقضاة ورجال النيابة العامة لرفع مستوى الكفاءة لديهم في استخدام التقنية المعلوماتية.

سادساً: على الدول العربية المضي في عقد اتفاقات دولية إقليمية وعربية للتعاون على مكافحة الجرائم المعلوماتية على المستوى التشريعي والتنسيق فيما بينها لتعاون أجهزة الشرطة لتبادل البيانات والمعلومات، بل والمهارات اللازمة لملاحقة المتهمين بارتكاب الجريمة المعلوماتية.

وهنا نصل إلى نهاية هذا البحث كي نسجل أن الآلة في مواجهة مع الإنسان فإما أن يرض عليها إرادته، أو تُطغى عليه صنيعته، وتفلت من سيطرته، فما أبلغ المتنبي حين قال:

كَلَّمَا أُنْبِتَ الزَّمَانُ قَنَاءَ رَكَبَ الْمَرْءُ فِي الْقَنَاءِ سِنَانَا

ثبت المراجع

- 1 - د. أحمد السيد عفيفي - الأحكام العامة للإعلان في قانون العقوبات - دراسة مقارنة 2001 - 2002 - دار النهضة العربية، القاهرة.
- 2 - أسامة عبد الله قايد - الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات - دار النهضة العربية القاهرة 1994.
- 3 - د. جميل عبد الباقي الصغير - الإنترنت والقانون الجنائي - دار النهضة العربية - 2001.
- 4 - حسن صادق المرصفاوي - قانون العقوبات الخاص - منشأة المعارف - الإسكندرية مصر 1991.
- 5 - عبد الفتاح بيومي حجازي - جرائم الكمبيوتر والإنترنت - في القانون العربي النموذجي دار الكتب القانونية - القاهرة 2007.
- 6 - عبد الفتاح بيومي حجازي - جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار الكتب القانونية - القاهرة 2005.
- 7 - فهد بن عبدالله اللحيان، - الإنترنت، شبكة المعلومات العالمية - الطبعة الأولى - الناشر غير معروف - 1996.
- 8 - فتوح الشاذلي - القانون الدولي الجنائي - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2001.
- 8 - مبدد سليمان لويس - أثر التطور التكنولوجي مع الحريات الشخصية في النظم السياسية، رسالة الدكتوراه - حقوق القاهرة.
- 9 - محمد إبراهيم محمد الشافعي، النقود الإلكترونية، مجلة الأمن والحياة، أكاديمية الشرطة، دبي، س 12، ع 1، يناير، 2004.
- 10 - محمد سامي الشوا ثورة المعلومات وعكسها على قانون العقوبات دار النهضة العربية القاهرة 1994.
- 11 - محمد عبد الطاهر حسين - المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت - 2002 دار النهضة العربية - القاهرة.
- 12 - محمد حسن منصور - المسؤولون الإلكترونيون - دار الجامعة - للنشر - الإسكندرية 2003.
- 13 - محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دار النهضة العربية - القاهرة.
- 14 - مدحت رمضان - جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت - دار النهضة العربية - القاهرة - 2000.
- 15 - ممدوح خليل عمر - حماية الحياة الخاصة والقانون الجنائي - دار النهضة العربية

القاهرة 1983.

- 16 - منير الجنبهي - ممدوح الجنبهي - البنوك الإلكترونية ط 2 - 2006 دار الفكر الجامعي - الإسكندرية.
- 17 - د. هشام فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، 1992.
- 18 - أحمد عبد القادر صالح - المصادقة الإلكترونية www.gov.sd
- 19 - الدكتور عبد الرازق الموافي عبد اللطيف - مجلة معهد دبي القضائي عدد (1) السنة الأولى مايو 2012.

David Bainbridge- Introduction to computer law-third edition-Pit Man publishing 1996

Chriss Reed، Internet Law- 2004 - CAMPRIDGE UNIVERCITY PRESS

تعليقاً على

حكم محكمة القضاء الإداري المصرية
في شأن حجب المواقع الإباحية

الصادر بتاريخ 2009/5/12

في القضية رقم 10355 لسنة 63 قضائية

المستشار: حسن البنا عبدالله عياد

وكيل النائب العام بجمهورية مصر العربية

نيابة شرق القاهرة الكلية

وضع المشكلة

من المؤكد أن الصراع بين الوجه المضيء لشبكة الإنترنت والوجه المظلم لها هو صراع باق ببقاء الصراع بين الخير والشر.

وهو ما يعني استمرارية طرح تلك الشبكة بوجهيها مشكلات قانونية تتسم، فضلاً عن تعددها وتنوعها، بأنها تتجاوز مفاهيم الأطر والحلول القانونية التقليدية. ومن ثم يتعين على رجال القانون الاهتمام بمعرفة ما إذا كانت أحكام القانون المطبق تواكب الثورة المعلوماتية والتطورات التي تصاحبها في مختلف المجالات، أم أن الأمر يحتاج إلى التفكير ودراسة حلول وبدائل قانونية. وعندئذ يكون من المفيد دراسة الحلول والبدائل التي يقدمها القانون المقارن تمهيداً للاختيار من بينها. والقول بغير ذلك تكون محصلته النهائية تخلف القانون عن ملاحقة ما يفرضه التقدم العلمي من مشكلات ووضع حلول لها. وهو أمر لا يمكن قبوله أو الصبر عليه طويلاً.

ويشير الواقع العملي إلى أن شبكة الإنترنت، بالنظر إلى وجهها المضيء، باتت مرتعاً خصباً لكل الأنشطة بدءاً باقتحام عناصر الحياة الخاصة ومروراً بانتهاك حقوق الملكية الفكرية ووصولاً إلى زرع فيروسات برامج الحواسيب الآلية، وأخيراً وليس بآخر التحريض على ارتكاب المعاصي والممارسات المخلة بالآداب العامة ونشر الرذيلة بين طوائف المجتمع.

وفي هذا الإطار من المعطيات الواقعية يأتي الحكم موضوع التعليق، والذي يعد - على حد علمنا - أول الأحكام الصادرة عن القضاء المصري في شأن المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت). ويبدو تعليقنا حول عرض الحكم بوقف القرار السلبي بالامتناع عن حجب هذه المواقع، لنوضح بعد ذلك قيمة هذا الحكم، كل في مطلب مستقل. وقبل أن نتناول ذلك سنوجز فيما يلي وقائع الدعوى المتعلقة بهذا الحكم⁽¹⁾

الوقائع والإجراءات:-

1- أقام المدعي دعواه بتاريخ 2008/12/21 ضد كل من السيد/ وزير الاتصالات وتكنولوجيا

(1) ولأهمية الرجوع إلى الحكم كاملاً كما صدر في الدعوى حيث لكل باحث قراءته وتحليله واستنتاجاته فقد أوردنا الحكم كاملاً في الملاحق. أنظر فيما يلي ص 25 - وتضم الملاحق أيضاً عريضة الدعوى ص 24 وتقرير هيئة المفوضين ص 33

المعلومات بصفته، ورئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بصفته طالباً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت.

2- ذكر المدعي شرحاً لدعواه أنه توجد ثمة مواقع إباحية جنسية مقروءة ومرئية وكان من ثمارها ما أصاب المجتمع مؤخراً فيما عرف بحادث تبادل الأزواج. وأضاف المدعي قائلاً إن امتناع المدعى عليهما عن حجب المواقع الإباحية يعتبر قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع ومخالفاً للدستور والقانون، فضلاً عن أنه يعتبر تعاوناً واتفافاً واشتراكاً وتسهيلاً يقود في النهاية إلى الزنا بالرؤية والكلمة والمواقعة. لذلك أقام دعواه الماثلة للحكم له بالطلبات المحددة سلفاً بصدر الوقائع.

3- استند المدعي في دعواه على نصوص المواد (9، 12، 73، 79، 155)⁽¹⁾ من الدستور المصري والمادة (4) فقرة 2 من قانون الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 والتي وفقاً لأحكامها يقع على عاتق المدعى عليهما المسؤولية عن كافة التعاملات داخل جمهورية مصر العربية مع الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) مما يوجب عليهما تقنين استخدام تلك الشبكة بما يتفق وقيم وتقاليد الشعب المصري وحماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة.

4- تحدد لنظر الدعوى جلسة 2009/2/10 وفيها أودع الحاضر عن المدعى عليه الثاني بصفته - رئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات - مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم أصلياً: عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، احتياطياً: عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وعلى سبيل الاحتياط الكلي: رفض الدعوى مع حفظ كافة الحقوق الأخرى بسائر أنواعها وأسبابها.

(1) وتنص المادة (9) من الدستور على أن (الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرس الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري).
- وتنص المادة (12) على أن (يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلية، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخي للشعب والحقائق العلمية والآداب العامة، وذلك في حدود القانون، وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها).
- وتنص المادة (73) على أن (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ويسهر على احترام الدستور ويقسم على ذلك قبل أن يباشر مهام منصبه).

5 - بجلسة 2009/4/14 أودع المدعي مذكرة رد فيها على الدفع المبداء بمذكرة دفاع المدعى عليه الثاني بصفته، وأودع الحاضر عن الدولة المدعى عليه الأول بصفته - وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات - مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم أصلياً: عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، احتياطياً: عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته، وعلى سبيل الاحتياط الكلي: رفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعي.

6 - بتاريخ 2009/5/12 أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها محل التعليق والذي نعرض له فيما يلي وفقاً للخطة المتقدم بيانها.

المطلب الأول

عرض حكم محكمة القضاء الإداري المصرية

بوقف القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية⁽¹⁾

تناولت المحكمة في حكمها المائل الشق الشكلي والإجرائي من الدعوى، ثم للشق المستعجل منها. وذلك على النحو الآتي:

أولاً: بالنسبة للشق الشكلي والإجرائي

تطرق كل من المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني إلى بعض الدفع التي تمثلت فيما يلي:

أ- الدفع بعدم قبول الدعوى برفعها من غير ذي صفة ومصالحة.

وبشأن هذا الدفع

قررت المحكمة أن قضاءها قد استقر على أن الأصل في قبول الدعوى بصفة عامة أن تكون

(1) القرار الإداري السلبي هو القرار الناجم عن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح. انظر في هذا الموضوع:

د. محمد فؤاد عبد الباسط - وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الفكر العربي - الإسكندرية - ص 123 - ود. عبد العزيز خليفة - قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - دار المعارف - الإسكندرية - طبعة 2006 - ص 56 - ود. محمد كمال الدين منير - قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس - سنة 1988 - ص 418.

مقامة من أشخاص لهم فيها (مصلحة شخصية مباشرة)، إلا أنه في مجال دعوى الإلغاء وحيث تتصل الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام، فإن شرط المصلحة الشخصية يتسع لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جدية له، ومن ثم فإنه لا يلزم أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه حقاً ثابتاً للمدعي على سبيل الاستثناء والانفراد، وإنما يكفي أن يكون في حالة قانونية من شأنها أن تجعل القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، ولو شاركه فيها غيره.

لذلك و لما كان المدعي قد أقام دعواه بصفته أحد المواطنين الذين يهتمهم الحرص على القيم والأخلاق الروحية والاجتماعية التي تسود المجتمع والدود عن مصلحة الجماعة التي هو عضو فيها، ويتأثر كما يتأثر غيره من أعضاء الجماعة بما يطرأ على هذه القيم والأخلاق من أفكار وسلوكيات وصور وافدة فاسدة ومفسدة لا تلائم طبيعة البيئة، وقد تعود بالضرر على شخصه وأسرته نظراً لانتشارها في أكثر من موقع، وتعلق كثير من الأفراد بما تعرضه هذه المواقع من مشاهد يمكنهم مشاهدتها في منازلهم الخاصة وفي أماكن العمل ولدى الغير في مراكز الكمبيوتر.

ومن ثم وبهذه المثابة فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة وهو يندمج في الصفة يكونان متوافرين لدى المدعي مما يبرر له رافع دعواه المشار إليها، ويكون الدفع المبدى في هذا الشأن في غير محله ولا يلتفت إليه، وتكتفي المحكمة بإثبات ذلك في الأسباب دون المنطوق.

ب- الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليهما.

وبشأن هذا الدفع

قررت المحكمة بأن لكل منهما (أي المدعى عليه الأول وهو السيد وزير الاتصالات والمعلومات بصفته، والمدعى عليه الثاني وهو السيد رئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بصفته) اختصاصاً أصيلاً بشأن تنظيم وتسيير مرفق الاتصالات وفقاً لحكم المادتين (1)، (3)⁽¹⁾ من

(1) وتنص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات على أن (يعمل بأحكام القانون المرافق لتنظيم جميع أنواع الاتصالات إلا ما استثنى بنص خاص فيه أو أي قانون آخر أو اقتضاه حكم القانون مراعاة للأمن القومي ويُلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق). وتنص المادة (1) من هذا القانون على أن (يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالمصطلحات التالية المعاني المبينة قرين كل منها:- 1- الجهاز: الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات.

قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 الأمر الذي تقضي معه المحكمة برفض الدفع المذكور المتمثل في عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ومصالحة، وتكتفي المحكمة بإثبات ذلك في الأسباب دون المنطوق.

ج - الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري. وبشأن هذا الدفع:

قررت المحكمة بأنه دفع مردود، لأنه لا يشترط لتوافر القرار الإداري شكل معين، وإنما هو بوصفه تعبيراً عن جهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني معين بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، ويمكن استخلاصه من تصرفات جهة الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب أحد المواطنين.

ولا ريب أن ترك المواقع الإباحية وعدم مراعاتها الآداب العامة يعتبر قراراً إدارياً سلبياً، وذلك بقصد إحداث أثر لا ريب فيه ولا جحود له، الأمر الذي يضحى معه امتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب المواقع المشار إليها قراراً إدارياً متكامل الأركان، ويخول ذا الشأن الحق في الطعن عليه متى كانت موجباته، الأمر الذي تقضي معه برفض الدفع المبدى في هذا الشأن، وتكتفي المحكمة بإثبات ذلك في الأسباب دون المنطوق.

ثانياً: بالنسبة للشق العاجل من الدعوى

ويتمثل هذا الشق، من طلب المدعي والذي تعرضت له المحكمة، في (وقف القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية). وبشأن هذا الشق فقد جاء في حيثيات الحكم المائل أنه يلزم لوقف التنفيذ توافر ركنين مجتمعين (أولهما) استناد الطلب إلى أسباب

- 2 - الوزير المختص: الوزير المعني بشئون الاتصالات.
 - 3 - الاتصالات: أية وسيلة لإرسال أو استقبال الرموز أو الإشارات أو الرسائل أو الكتابات أو الصور أو الأصوات وذلك أي كانت طبيعتها وسواء كان الاتصال سلكياً أو لاسلكياً.
 - 4 - خدمة الاتصالات: توفير أو تشغيل الاتصالات أي كانت الوسيلة المستعملة.
 - 5 - شبكة الاتصالات: النظام أو مجموعة النظم المتكاملة للاتصالات شاملة ما يلزمها من البنية الأساسية.
 - 15 - الطيف الترددي: حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي طبقاً لإصدارات الاتحاد الدولي للاتصالات.
 - 18 - خدمة الاتصالات الدولية: خدمة الاتصالات بين المستخدمين في مصر وبين الخارج من خلال المعابر الدولية للاتصالات.
- وتنص المادة (3) على أن تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى (الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات) ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص.....).

جدية. وهو ما يعني وجوب توافر (ركن الجدية). و(ثانيهما) أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها وهو ما يعني وجوب توافر (ركن الاستعجال).

(أ) مدى توافر ركن الجدية

يقصد بركن الجدية أن يكون طلب وقف التنفيذ القرار قائماً - بحسب الظاهر من الأوراق - على أسباب جدية تبرره، وتجعله راجح الإلغاء عند الفصل في الموضوع⁽¹⁾. وشرط الجدية يتصل بمبدأ المشروعية، ويقع في نطاق رقابة الشرعية وسيادة القانون. وعليه فالأسباب الجدية لطلب الوقف يبحث عن مفهومها بصفة أساسية في نطاق القانون نصاً وروحاً. وليس فقط في نطاق القانون العادي، وإنما في نطاق أحكام نصوص الدستور والقانون نصاً وروحاً⁽²⁾.

وهذا ما أبانت عنه المحكمة في الحكم المائل، إذ اعتمدت المحكمة في إظهار الأسباب الجدية إلى عدة مستويات قانونية:

1 - مستوى (التشريع الأساسي) الدستور المصري:

استندت المحكمة على نصوص المواد (9، 10، 12، 45، 47، 48)⁽³⁾ من هذا الدستور.

(1) انظر المحكمة الإدارية العليا طعن (1550) لسنة 33ق في 24/11/1990 الموسوعة الإدارية الحديثة 1985 1993 - ج 33 - قاعدة 47 ص934-935

(2) انظر د. محمد فؤاد عبد الباسط - وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الفكر العربي - الإسكندرية ص 459 وص 498 - ود. عبد العزيز خليفة - قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - دار المعارف - الإسكندرية - طبعة 2006 - ص 118 - ود. عبد الحليم فودة - الخصومة الإدارية - دار المطبوعات الجامعية - طبعة 1996 - ص 385

(3) وتنص المادة (9) على أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرس الدولة على الحفاظ على الطابع الأصلي للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري).

وتنص المادة (10) على أن تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم. وتنص المادة (12) على أن يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخي للشعب والحقائق العلمية والآداب العامة، وذلك في حدود القانون، وتلتزم الدولة بإتباع هذه المبادئ والتمكين لها).

وتنص المادة (45) على أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون). وتنص المادة (47) على أن حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني).

وتنص المادة (48) على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، وذلك كله وفقاً للقانون).

2 - مستوى الاتفاقيات الدولية

حيث استعانت المحكمة المادة (19) ⁽¹⁾ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16.

3 - مستوى التشريع العادي (القانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات)

وقد استعانت المحكمة بالمواد (1، 3، 4، 5، 13، 21، 25، 26، 49، 50، 51، 55، 67) ⁽²⁾ من هذا القانون.

(1) وتنص المادة (19) على أن (من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 تنص على أن:

- 1 - لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.
 - 2 - لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.
 - 3 - تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون ضرورية:
(أ) لحقوق الآخرين أو سمعتهم.
(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- (2) وتنص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات على أن (يعمل بأحكام القانون المرافق لتنظيم جميع أنواع الاتصالات إلا ما استثني بنص خاص فيه أو أي قانون آخر أو اقتضاه حكم القانون مراعاة للأمن القومي ويلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق).
- وتنص المادة (1) من هذا القانون على أن (يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالمصطلحات التالية المعاني المبينة قرين كل منها:-
- 1 - الجهاز: الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات.
 - 2 - الوزير المختص: الوزير المعني بشئون الاتصالات.
 - 3 - الاتصالات: أية وسيلة لإرسال أو استقبال الرموز أو الإشارات أو الرسائل أو الكتابات أو الصور أو الأصوات وذلك أياً كانت طبيعتها وسواء كان الاتصال سلكياً أو لاسلكياً.
 - 4 - خدمة الاتصالات: توفير أو تشغيل الاتصالات أياً كانت الوسيلة المستعملة.
 - 5 - شبكة الاتصالات: النظام أو مجموعة النظم المتكاملة للاتصالات شاملة ما يلزمها من البنية الأساسية.
-
- 15 - الطيف الترددي: حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي طبقاً لإصدارات الاتحاد الدولي للاتصالات.
-
- 18 - خدمة الاتصالات الدولية: خدمة الاتصالات بين المستخدمين في مصر وبين الخارج من خلال المعابر الدولية للاتصالات.
- وتنص المادة (3) على أن (تشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى (الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات) ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص.....).
- وتنص المادة (4) على أن (يهدف الجهاز إلى تنظيم مرفق الاتصالات وتطوير ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث وسائل التكنولوجيا، ويولي جميع احتياجات المستخدمين بأسعار وينسج الاستثمار الوطني والدولي في هذا المجال في إطار من قواعد المنافسة الحرة على الأخص ما يلي:
-
- 2 - حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة.
 - 3 - ضمان الاستخدام الأمثل للطيف الترددي وتعظيم العائد منه طبقاً لأحكام هذا القانون.
- وتنص المادة (5) على أن (للجهاز في سبيل تحقيق أهدافه أن يباشر جميع التصرفات والأعمال اللازمة لذلك، وله على الأخص ما يأتي:-
- 2 - العمل على مواكبة التقدم العلمي والفني والتكنولوجي في مجال الاتصالات مع مراعاة المعايير الصحية والبيئية.

وخلصت المحكمة، بالبناء على مجموع النصوص المتقدمة، ومن البين من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى، إلى أنه توجد بشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) ثمة مواقع إباحية تنفث سموها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري بالصوت والصورة بما يهدم كل العقائد الدينية الراسخة والقيم الأخلاقية والآداب العامة وبالتأكيد على أن الإبقاء على هذه المواقع وعدم حجبها يهدر القيم المشار إليها. ولا يمكن أن يدور ذلك في فلك حرية التعبير لأن ما يعرض على هذه المواقع يعد من أبرز صور الإخلال بالمصالح العليا للدولة والأمن القومي الاجتماعي. ومن ثم كان لزاماً على الجهة الإدارية اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب هذه المواقع عن المواطن المصري، ويضحي القرار

وتنص المادة (13) على أن (مجلس إدارة الجهاز هو السلطة المختصة بشئونه وتصريف أموره، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من قرارات لتحقيق الأهداف التي أُنشئ الجهاز من أجلها، ويباشر المجلس اختصاصاته على الوجه المبين بهذا القانون وله على الأخص ما يأتي:-

- 5 - اعتماد خطة استخدام الطيف الترددي ومراجعتها وتعديلها كلما دعت الضرورة، وذلك بمراعاة قرارات وتوصيات الاتحاد الدولي للاتصالات.
- 6 - وضع قواعد وشروط منح التراخيص الخاصة باستخدام الطيف الترددي وتنظيم إجراءات منحها.
- 7 - وضع قواعد وشروط منح التراخيص الخاصة بإنشاء البنية الأساسية لشبكات الاتصالات بما لا يخل بأحكام القوانين المنظمة لأعمال البناء والتخطيط العمراني وقوانين البيئة والإدارة المحلية، وكذلك تراخيص تشغيل هذه الشبكات وإدارتها والتراخيص الخاصة بتقديم خدمات الاتصالات وإصدار هذه التراخيص وتجديدها ومراقبة تنفيذها طبقاً لأحكام هذا القانون بما يضمن حقوق المستخدمين وخاصة حقهم في ضمان السرية التامة طبقاً للقانون، وبما لا يمس بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة، ومعايير التخطيط العمراني والمعايير الصحية والبيئية.....).

وتنص المادة (21) على أن (لا يجوز إنشاء أو تشغيل شبكات اتصالات أو تقديم خدمات الاتصالات للغير أو تمرير المكالمات التليفونية الدولية أو الإعلان عن شيء من ذلك دون الحصول على تراخيص من الجهاز وفقاً لأحكام هذا القانون.....).

وتنص المادة (25) على أن (يحدد الترخيص الصادر التزامات المرخص له والتي تشمل على الأخص ما يأتي:

- 11 - الالتزامات الخاصة بعدم المساس بالأمن القومي.

.....

وتنص المادة (26) على أن (يحدد الجهاز الخدمات التي تعتبر أساسية في تشغيل وتقديم خدمات الاتصالات المرخص بها.....).

وتنص المادة (49) على أن (الطيف الترددي مورد طبيعي محدود، والجهاز هو الجهة المسؤولة عن تنظيم وإدارة جميع الشئون المتعلقة باستخدامه طبقاً لأحكام هذا القانون).

وتنص المادة (50) على أن (يتولى الجهاز- وبمراعاة إصدارات الاتحاد الدولي للاتصالات- وضع خطة الطيف الترددي بما يحقق أفضل استخدام له، وتعظيم العائد من استخدامه وإتاحة إدخال خدمات الاتصالات اللاسلكية الحديثة، وعرض هذه الخطة على لجنة تنظيم الترددات لمباشرة اختصاصها طبقاً لأحكام هذا القانون).

وتنص المادة (51) على أن (لا يجوز استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز.....).

ويلتزم المرخص له باستخدام تردد أو حيز ترددات طبقاً لشروط الترخيص، وفي حالة مخالفته لهذه الشروط يكون للجهاز الحق في إلغاء هذا الترخيص.....).

وتنص المادة (55) على أن (للجهاز استخدام الوسائل التي تمكنه من الكشف عن استخدامات الترددات غير المرخص بها، والتحقق من التزام المرخص لهم بشروط الترخيص، كما يكون للجهاز التفتيش على الأجهزة اللاسلكية المصرح بها للتحقق من مطابقتها لشروط الترخيص.....).

وتنص المادة (67) على أن (للسلطات المختصة في الدولة أن تخضع لإدارتها جميع خدمات وشبكات اتصالات أي مشغل أو مقدم خدمة، وأن تستدعي العاملين لديه القائمين على تشغيل وصيانة تلك الخدمات والشبكات، وذلك في حالة حدوث كارثة طبيعية أو بيئية أو في الحالات التي أعلن فيها التعبئة العامة طبقاً لأحكام القانون رقم 87 لسنة 1960 المشار إليه، وأية حالات أخرى تتعلق بالأمن القومي).

المطعون فيه السلبي بالامتناع عن ذلك اعتداء صارخاً على أحكام الدستور والقانون ويجعله راجحاً للإلغاء عند الفصل في موضوع الدعوى، وهو ما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار.

(ب) مدى توافر ركن الاستعجال:

ويقصد (بركن الاستعجال) أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها⁽¹⁾. وبشأن توافر هذا الركن في وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المائل قررت المحكمة بأنه متوافر في الطلب لما يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها متمثلة في شيوع الفاحشة والفساد الخلقي والإباحية في المجتمع المصري.

وخلصت المحكمة إلى التأكيد على توافر ركني الجدية والاستعجال، ومن ثم فإن طلب وقف تنفيذ القرار - وكما تقول المحكمة - يكون قد استوى قائماً على ساقه مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ هذا القرار. وعليه فقد قضت:

أولاً: قبول الدعوى شكلاً.

ثانياً: وقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وما يترتب على ذلك من آثار.

ثالثاً: أمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

وبشأن التقرير بالرأي القانوني لهيئة مفوضي الدولة، فإننا نوجزه فيما يلي:

لم يختلف الأمر فيما يتعلق بالرأي القانوني لهيئة مفوضي الدولة عما استند وآل إليه حكم محكمة القضاء الإداري. إذ اكتفت الهيئة بأن المحكمة قد تعرضت لشكل وموضوع الدعوى - في حكمها. فلا مبرر ولا حاجة من معاودة البحث في ذات الشأن مرة أخرى.

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن الهيئة استندت في رأيها - من الناحية القانونية - إضافة لما استندت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها إلى نص المادة العاشرة من قانون مجلس

(1) في استخدام هذه العبارة انظر المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 177 لسنة 23 ق في 14/2/1978. مجموعة المحكمة في 15 عام جزء 1 ص 590 وانظر أيضاً المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1322 لسنة 8 ق في 15/2/1962 السنة 8 بند 27 ص 295 وطعن رقم 178 لسنة 23 ق في 8/12/1979 المجموعة في 15 عام ج 2 ص 1994.

والتعبير استخدمته المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 6 لسنة 1952 بتعديل أحكام قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949 حيث بررت إجازة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بأنه قد يخشى أن يترتب على استمرار تنفيذ الأمر الإداري إلى حين صدور الحكم بإلغاء ضرر جسيم لا يمكن تداركه.

الدولة رقم 47 لسنة 1972⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم أودع مفوض الدولة رأيه القانوني بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية⁽²⁾.

(1) وتنص المادة (10) على أن (ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة السلطة).

وقد أشارت الهيئة في تقريرها أن نص تلك المادة قد حصر عيوب القرار الإداري التي يترتب عليها إلغاؤه وأنه من الأصول المسلّم بها أنه يتعين أن يصادف القرار الإداري محلاً، وأن يكون هذا المحل ممكناً لا مستحيل وأن يكون مشروعاً أي غير مخالف للقانون بمعناه الواسع والا كان القرار معيباً بعبء مخالفة القانون.

ومخالفة القرار للقانون تتخذ صورة من الصور الآتية:

1 - الخطأ المباشر للقاعدة القانونية.

2 - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

3 - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

وتعني المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تجاهل جهة الإدارة للقواعد القانونية الملزمة لها كلياً أو جزئياً، وتنصرف على خلافها فتصدر أعمالاً ممنوعة بحكم هذه القواعد، وقد تكون مخالفة القانون عن بيعة وعمد، وقد تكون سهواً.

وأما عن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية فيراد به أن الجهة الإدارية لا تتجاهل وجود القاعدة القانونية، وإنما تعترف بوجودها، وأنها حاولت تطبيقها، غير أن تفسيرها للقاعدة القانونية أعطى لها مدلولاً ومعنى مغايراً للمعنى الذي قصده المشرع.

وأما عن الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية فمعناه تطبيق الجهة الإدارية القانون على حالة غير الحالة التي قصد المشرع تطبيقه عليها، أو في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية على الحالة التي وضعت لها.

ولما كان ما تقدم، وكان المقصود بمحل القرار الإداري هو الأثر الذي ينتج عن القرار حالاً ومباشرة ومحل القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية هو الإبقاء على هذه المواقع الإباحية، وجعلها قائمة تنفذ سموها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري وكان القانون رقم 10 لسنة 2003 الخاص بتنظيم الاتصالات بإدارة مرفق الاتصالات بما لا يمس الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، وبما يحقق أكبر قدر ممكن من الحماية للأمن القومي والمصالح العليا للدولة والمعايير الصحية والبيئية بما مؤده اتخاذ كل ما يلزم من أجل حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة من كل ما يعرضها للخطر، والمواقع الإباحية الموجودة على شبكة الإنترنت أعظم خطراً وأشد ضرراً وتكليلاً بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة من أي أسباب أخرى ومن ثم فسكوت المدعى عليهما عن إزالة هذا الضرر بحجب هذه المواقع الإباحية يجعلهما قد تجاهلا القاعدة القانونية وما تفرضه عليهما، بما يهوى بهذا القرار في حماة مخالفة القانون، ويجعله جديراً بالإلغاء.

وكان امتناع وزير الاتصالات ورئيس الجهاز القومي لتنظيم مرفق الاتصالات عن حجب المواقع الإباحية الموجودة على شبكة الإنترنت يشكل قراراً إدارياً سلبياً متكامل الأركان.

وكان المقصود بمحل القرار الإداري هو الأثر الذي ينتج عن القرار حالاً ومباشرة، ومحل القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية هو الإبقاء على هذه المواقع الإباحية، وجعلها قائمة تنفذ سموها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري.

وكان القانون رقم 10 لسنة 2003 الخاص بتنظيم الاتصالات قد فرض التزاماً واضحاً على عاتق وزير الاتصالات ورئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بإدارة مرفق الاتصالات بما لا يمس الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، وبما يحقق أكبر قدر ممكن من الحماية للأمن القومي والمصالح العليا للدولة والمعايير الصحية والبيئية. بما مؤده اتخاذ كل ما يلزم من أجل حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة من كل ما يعرضها للخطر، والمواقع الإباحية الموجودة على شبكة الإنترنت أعظم خطراً وأشد ضرراً وتكليلاً بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة من أي أسباب أخرى ومن ثم فسكوت المدعى عليهما عن إزالة هذا الضرر بحجب هذه المواقع الإباحية يجعلهما تجاهلا القاعدة القانونية وما تفرضه عليهما، بما يوقع هذا القرار في حماة مخالفة القانون، ويجعله جديراً بالإلغاء من الناحية الموضوعية.

(2) انظر الملحق رقم (3) ص 33 وما بعدها.

المطلب الثاني قيمة حكم محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية

سنعرض لقيمة هذا الحكم من الناحية القانونية، ثم لقيمته من الناحية العملية.

أولاً: القيمة القانونية للحكم

هذا الحكم، نراه أكبر وأعلى قيمة من أنه مجرد مواجهة حالة يفرضها الواقع العملي، بل إننا نرجح أنه حكم يؤسس في القريب العاجل لمولد اتجاه على مستوى القضاء الإداري المصري يناصر ويؤيد حجب المواقع الإباحية حماية للمجتمع من الرذيلة وشروها. كما نلمح ذلك أيضاً على مستوى القانون المقارن.

1 - على مستوى القضاء المصري.

نعتقد على وجه الترجيح أن الحكم محل التعليق نواة مولد اتجاه يناصر حجب المواقع الإباحية. وأنه سيتسع مداه في أحكام القضاء المصري. وسيؤكد ذلك حينما تعرض عليه وقائع مماثلة للدعوى الصادر فيها ذلك الحكم.

وأية ترجيحنا هي أن محكمة القضاء الإداري المصرية في طيات حيثيات الحكم المائل أكدت على عدة مبادئ نوردتها فيما يلي:

1 - حرية التعبير يكفلها الدستور بمدلولها العام، وفي مجالاتها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وهذه الحرية هي الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها، وهي لا تنفصل عن الديمقراطية.

2 - التمكين من ممارسة حرية التعبير بعرضها ونشرها بأية وسيلة وأن يكون التماس الآراء والأفكار وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولا تنحصر في مصادر بذاتها، بل يجب أن تتراعى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها.

3 - حرية التعبير معصومة من أية أغلال أو قيود إلا تلك التي تفرزها تقاليد المجتمع وقيمه وثوابته، وبحسبان أن الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور ليست حريات وحقوقاً مطلقة، وإنما مقيدة بالحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة التي هي أساس المجتمع والتي قوامها الدين والأخلاق والوطنية، والتزام الدولة والمجتمع بمراعاة المستوى الرفيع

للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية والتراث التاريخي للشعب والحقائق العلمية والآداب العامة.

4 - لا تتمتع المواقع الإباحية التي تنشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري بالصوت والصورة بما يهدم كل العقائد الدينية الراسخة والقيم الأخلاقية والآداب العامة بأية حماية قانونية.

5 - لا يمكن أن يدور في فلك حرية التعبير المواقع الإباحية التي تنفث سمومها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري بالصوت والصورة بما يهدم العقائد الدينية الراسخة والقيم الأخلاقية والآداب العامة. بل يعد من أبرز صور الإخلال بالمصالح العليا للدولة والأمن القومي الاجتماعي ومن ثم كان لزاماً على الجهة الإدارية اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب هذه المواقع عن المواطن المصري.

6 - المشرع المصري في القانون (رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات) يضع مبادئ وقواعد لتنظيم جميع أنواع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات تنظيم وسائل إرسال أو استقبال الرموز أو الإشارات أو الرسائل أو الكتابات أو الصور أو الأصوات، وذلك أياً كانت طبيعتها سواء كان الاتصال سلكياً أو لاسلكياً، وخدمة الاتصالات الدولية بين المستخدمين في مصر وبين الدول الأجنبية من خلال المعابر الدولية للاتصالات بما في ذلك الطيف الترددي الذي يمثل حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصالات اللاسلكية طبقاً لإصدارات الاتحاد الدولي، وضمان الاستخدام الأمثل لهذا الطيف مع مواكبة التقدم العلمي والفني والتكنولوجي ووضع قواعد وشروط منح التراخيص الخاصة باستخدام الطيف وإصدار هذه التراخيص وتحديثها وإلغائها، ومراقبة تنفيذها وذلك كله بما لا يخل بالمصلحة العليا للدولة والأمن القومي.

هذه المبادئ التي أكدت عليها المحكمة وهي في معرض تبرير حكمها بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية تفيده، في لغة حاسمة، أن المحكمة تطلق قاعدة مفادها أن المواقع الإباحية التي تنشر الرذيلة لا يمكن أن تدور في فلك حرية التعبير، ولا تتمتع بأية حماية قانونية.

هذا ما يجعلنا نرجح أن القضاء الإداري - حين تتاح له الفرصة - سيرد التأكيد على مبدأ حرية التعبير وحرية ممارستها وأن المواقع الإباحية لا يمكن أن تدور في فلكها ولا تتمتع بأي حماية. ومن ثم فعلى الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات والوسائل التي تحجب هذه المواقع.

2 - على مستوى القانون المقارن

نلاحظ أن هذا الحكم المائل يسجل ضمن اتجاه في القانون المقارن يناصر حجب المواقع الإباحية.

(أ) في تونس

أصدرت محكمة الاستئناف في 2011/7/15 حكماً⁽¹⁾. بمقتضاه أُلزمت وكالة الإنترنت بإغلاق كافة المواقع الإباحية. فقامت الوكالة فعلاً بإغلاق كافة المواقع الإباحية ولكن في المؤسسات العامة والجامعات والمعاهد باعتبارها المسؤولة عن تزويد خدمات الإنترنت للمؤسسات العامة فقط. أما بالنسبة لإغلاق هذه المواقع عن متصفح الإنترنت من الأفراد فتمسكت الوكالة بأنها غير مسؤولة عن ذلك، لأن موردي خدمات الإنترنت هم المسؤولون أمام عملائهم عن حجب هذه المواقع بطلب منهم.

(ب) في الولايات المتحدة الأمريكية

أصدر الكونجرس الأمريكي تشريعاً يجيز للمحاكم فرض حظر على شبكة الإنترنت بالنسبة لمرتكبي الجرائم الجنسية الخاضعين للمراقبة بعد قضاء عقوبة السجن، على أن تكون أي قيود تختارها المحاكم قيوداً معقولة تتعلق بطبيعة ملابس الجريمة لحماية عامة الجمهور ورد اعتبار المدعى عليه وألا يؤدي فرض الحظر إلى الحرمان من الحرية بشكل أكبر مما هو ضروري ومعقول لتحقيق هذه الأغراض. وقد تبنت بعض الولايات تشريعاً يفرض حظراً غير محدد المدة على الشبكات الاجتماعية وذلك بالنسبة لمرتكبي الجرائم الجنسية بغض النظر عما إذا كانت الجريمة تتضمن استخدام الكمبيوتر أو الإنترنت أم لا⁽²⁾.

(ج) في دولة الإمارات العربية المتحدة

يتميز القانون الإماراتي بأنه من القوانين الرائدة في توجيه عناية خاصة لمكافحة المواقع الإباحية وذلك ضمن تنظيم تشريعي لمكافحة الجرائم المعلوماتية. فالمرسوم بقانون رقم (5) لسنة 2012 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات يظهر جلياً، من خلال استقرائه، أن المواقع الإباحية كانت من أهم الأهداف التي أصابها، إذ اختص بثلاث مواد منه صراحة كيفية مكافحة مثل تلك النوعية من الجرائم. وهي المواد السابعة عشرة و الثامنة عشرة والتاسعة عشرة⁽¹⁾ كما تعالج المواد 39 و41 و43 من ذات المرسوم بقانون مسألة المواقع الإباحية. وسنعرض لها على النحو التالي.

أولاً: المادة (17)

تنص على أنه «يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسين ألف درهم ولا تتجاوز خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو أدار موقعاً إلكترونياً أو أشرف عليه أو بث أو أرسل أو نشر أو أعاد نشر عن طريق الشبكة المعلوماتية مواد إباحية أو أنشطة للقمار، وكل ما من شأنه المساس بالآداب العامة. ويعاقب بالعقوبة ذاتها، كل من أنتج أو أعد أو هيا أو أرسل أو خزن بقصد الاستغلال أو التوزيع أو العرض على الغير، عن طريق شبكة معلوماتية، مواد إباحية أو أنشطة للقمار، وكل ما من شأنه المساس بالآداب العامة. فإذا كان موضوع المحتوى الإباحي حدثاً لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره، أو كان مثل هذا المحتوى مصمماً لإغراء الأحداث فيعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تتجاوز مائة وخمسين ألف درهم».

بموجب هذه المادة استحدث المشرع الجرائم الآتية (1):

- 1 - جرائم إنشاء أو إدارة أو الإشراف على موقع إلكتروني لمواد إباحية أو أنشطة للقمار، أو ما من شأنه المساس بالآداب العامة.
- 2 - جرائم بث أو إرسال أو نشر أو إعادة نشر مواد إباحية أو أنشطة للقمار، أو مواد من شأنها المساس بالآداب العامة عن طريق الشبكة المعلوماتية.

(1) أشار إلى هذا الحكم د. طاهر شوقي مؤمن - الرقابة على محتوى الإنترنت. مجلة معهد دبي القضائي - مجلة علمية محكمة العدد الثالث - ص 176 وما بعدها.

(2) انظر في تفصيل ذلك مهدي عبد الرحمن - دراسة من القضاء الأمريكي - الآثار القانونية لشبكات التواصل الاجتماعي - مجلة المعهد - مجلة فصلية تصدر عن معهد دبي القضائي - العدد رقم 16 - ذو الحجة - 1434 هـ الموافق أكتوبر 2013 م ص 68 وما بعدها - وبصفة خاصة ص 75.

(1) انظر التعليق القيم على نصوص هذا المرسوم د. عبد الرازق المولي عبد اللطيف قراءة في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي الجديد - المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2012. مجلة معهد دبي القضائي - مجلة علمية محكمة - العدد الثاني - ربيع الثاني 1434 هـ الموافق مارس 2013 م ص 139 وما بعدها وبصفة خاصة ص 158 وما بعدها.

3 - جرائم إنتاج أو إعداد أو تهيئة أو إرسال أو تخزين مواد إباحية أو أنشطة للقمار، أو أنشطة تمس الآداب العامة، وذلك كله بقصد الاستغلال أو التوزيع أو العرض على الغير، عن طريق شبكة معلوماتية.

ثانياً: المادة (18)

وتنص على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن مائة وخمسين ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم كل من حاز عمداً مواد إباحية الأحداث باستخدام نظام معلومات إلكتروني، أو شبكة معلوماتية، أو موقع إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات». بموجب هذه المادة استحدث المشرع جريمة حيازة مواد إباحية الأحداث عمداً باستخدام نظام معلومات إلكتروني، أو شبكة معلوماتية، أو موقع إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات. ويعاقب المشرع هنا على الجريمة لمجرد الحيازة حتى ولو لم يرتكب أي نشاط إجرامي آخر كنشرها أو إرسالها إلى آخرين، ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر العمد في جانب المتهم.

ثالثاً: المادة (19)

وتنص على أنه «يعاقب بالسجن والغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسين ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرّض أو أغوى آخر على ارتكاب الدعارة أو الفجور أو ساعد على ذلك، باستخدام شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات. وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات والغرامة التي لا تجاوز مليون درهم إذا كان المجني عليه حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من عمره».

تتعلق هذه المادة بجريمة الإغواء والتحريض أو المساعدة على ارتكاب الدعارة أو الفجور باستخدام شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، وقد حلت هذه المادة محل المادة (13) من القانون القديم مع تعديل في الصياغة والعقوبة؛ حيث كان ينص القانون القديم على تحريض أو إغواء ذكر وأنثى، أما المرسوم الجديد فقال من أغوى آخر، والتالي الجريمة تقوم أياً كان وصف الشخص الذي تم تحريضه أو إغواؤه.

رابعاً: المادة (24)

«يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم كل من أنشأ أو أدار موقعاً إلكترونيّاً أو أشرف عليه أو نشر معلومات شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات للترويج أو التحبيد لأي برامج أو أفكار من شأنها إثارة الفتنة

أو الكراهية أو العنصرية أو الطائفية أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلم الاجتماعي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة».

هذه المادة تجرم إنشاء أو إدارة موقع إلكتروني أو الإشراف عليه أو نشر معلومات بقصد الترويج أو التحبيد لبرامج وأفكار من شأنها الإضرار بالآداب العامة وهو ما ينطوي تحته المواقع الإباحية.

خامساً: المادة (39)

«يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين أي مالك أو مشغل لموقع إلكتروني أو شبكة معلوماتية خزن أو أتاح متعمداً أي محتوى غير قانوني مع علمه بذلك، أو لم يبادر بإزالة أو منع الدخول إلى هذا المحتوى غير القانوني خلال المهلة المحددة في الإشعار الخطي الموجه له من الجهات المختصة والذي يفيد بعدم قانونية المحتوى وأنه متاح على الموقع الإلكتروني أو شبكة المعلوماتية».

سادساً: المادة (41)

«مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو الأموال المتحصلة منها أو بمحو المعلومات أو البيانات أو إعدامها، كما يحكم بإغلاق المحل أو الموقع الذي يرتكب فيه أي من هذه الجرائم وذلك إما إغلاقاً كلياً أو للمدة التي تقرها المحكمة».

سابعاً: المادة (43)

«مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون يجوز للمحكمة أن تأمر بوضع المحكوم عليه تحت الإشراف أو المراقبة أو حرمانه عن استخدام أي شبكة معلوماتية أو نظام المعلومات الإلكتروني، أو أي وسيلة تقنية معلومات أخرى، أو وضعه في مأوى علاجي أو مركز تأهيل للمدة التي تراها المحكمة مناسبة».

والواقع أن هذه المواد تثير مسائل قانونية عديدة منها بيان أنواع الجرائم التي تمثل اعتداء على الآداب العامة وتنتشر الرذيلة بين طوائف المجتمع باستخدام شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات على نحو يستوجب حجبها، ومنها أيضاً تحديد الشخص المسئول عن ذلك. وهو ما يعني التعرض لمسؤوليات: مورد المعلومات، ومتعهد الإيواء،

ومورد الدخول على الشبكة في هذا الشأن.

هذا الذي يستوجب دراسة خاصة متعمقة، ولكنها تخرج عن نطاق وحدود هذه الدراسة. ويكفي في هذا المقام أن نشير إلى أهمية هذه النصوص ليستفيد منها مشرعنا المصري بأن يبدأ من حيث انتهى نظيره الإماراتي.

ثانياً: القيمة العملية للحكم

- نفاذاً للحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المتقدم بيانه والمذيل بالصيغة التنفيذية جاء قرار النائب العام الصادر يوم 7 نوفمبر 2012 بحجب المواقع الإباحية على شبكة الإنترنت في مصر وتقنين استخدام الإنترنت بحجب أي صور أو مشاهد إباحية فاسدة تتعارض مع قيم وتقاليد الشعب المصري والمصالح العليا للدولة.

ونفاذاً لقرار النائب العام قرر النائب العام المساعد والناطق الرسمي باسم النيابة العامة، أنه تم إرسال خطابات رسمية إلى كل من وزراء الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات والداخلية والإعلام ورئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لاتخاذ الإجراءات اللازمة نحو حجب المواقع الإباحية على شبكة الإنترنت.

وبدوره قرر رئيس الجهاز القومي للاتصالات، أنه تم تنفيذ الحكم في حدود ما يستطيع الجهاز فعله. مشيراً إلى أن جهاز تنظيم الاتصالات أرسل خطابات رسمية للشركات التي بيدها هذه المواقع لتنفيذ الحكم وأن الجهاز قام بوضع قوائم بتلك المواقع والعمل على حجبها من خلال برامج مجانية تقوم بالحجب، مطالباً بإجراء تعديل تشريعي على قانون الاتصالات يجرم استخدام هذه المواقع.

ولا يسعنا ونحن في مجال التعقيب على الحكم السالف بيانه إلا أن نؤيد ما آل إليه الحكم في تلك الدعوى، بل إن الأمر يتعدى ذلك لانتظار صدور مثل ذلك الحكم منذ أمد بعيد. ومع ذلك فإن هذا الحكم قد أثار بعض الاعتراضات. وهي اعتراضات ميسور الرد عليها.

(أ) الاعتراضات:

يؤكد أحد خبراء الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات⁽¹⁾ ارتفاع تكاليف التقنية التي تستخدم في حجب هذه المواقع. هذا فضلاً عن صعوبة، بل واستحالة الحجب لأن كلمة المواقع الإباحية يتم تداولها بدون تعريف ولا يوجد بها فهرس. وتكاد تظهر يومياً عشرات المواقع الإباحية. وهي ليست مثل الصحف والمجلات حتى يتم مصادرتها.

(1) حسام صالح - خبير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات - <http://www.el-balad.com/306194>

وأضاف أنه لو قمنا بذلك بمصر سوف ندفع ملايين الجنيهات ونضيع وقتنا وفي النهاية النتيجة واحدة هي عدم منع أي شخص من متابعة ما يريده على شبكة الإنترنت.

ويشير رئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات⁽¹⁾، أنه تم تنفيذ الحكم في حدود ما يستطيع الجهاز فعله. مشيراً إلى أن جهاز تنظيم الاتصالات أرسل خطابات رسمية للشركات التي بيدها هذه المواقع لتنفيذ الحكم وأن الجهاز قام بوضع قوائم بتلك المواقع والعمل على حجبها من خلال برامج مجانية. وأضاف إن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات منذ ذلك الحين اتخذ الإجراءات اللازمة لوقف تلك المواقع حيث تمت مخاطبة جميع شركات الإنترنت بوضع قوائم بتلك المواقع والعمل على حجبها من خلال برامج مجانية تقوم بالحجب، وأنه لا توجد طريقة أخرى للحجب غير ذلك. ورداً على سؤال حول مدى إمكانية حجب تلك المواقع، ويضيف إن المواقع الرياضية مثل السباحة من الممكن أن تتعرض للحجب ولو كان 70% من الصورة عارياً تصنف إباحية طبقاً لما سيحدده (السوفت وير) الذي سيحدد تصنيف الصورة إذا كانت إباحية أم لا. كما يرون أن اليوتيوب أيضاً مهدد بالحجب لأن به الكثير من المقاطع التي تصنف على أنها إباحية.

كما يؤكد البعض الآخر⁽²⁾ أنه لو كان بالإمكان منع مواقع فكان الأولى منع الفيروس نفسه موضحاً أنه رغم التطور التكنولوجي الكبير والتطور الرهيب في مضادات الفيروسات إلا أنها مازالت موجودة. ونفس الأمر بالنسبة لحجب المواقع، فمهما تم التحايل عليها إلا أنه يصعب غلقها. وأكد أنه من المستحيل من الناحية التقنية حجب أي نوع من المواقع بشكل كامل لأن أية محاولات لذلك يتم التحايل عليها والالتفاف حولها.

أكد أحد خبراء الاتصالات⁽³⁾ أن طرق استخدام الإنترنت وتحديد الأجهزة المتصلة بالإنترنت على المستوى العالمي يتم عن طريق Ip Adress الخاص بكل جهاز على الشبكة الدولية للإنترنت، حيث أن كل جهاز على الشبكة يحمل رقم Ip خاصاً به بمفرده لا ينطبق مع أي جهاز آخر على مستوى العالم.

ويرى أن قيام الدولة بتطبيق هذا الحكم وحجب المواقع الإباحية، يأتي من خلال طريقتين فقط، تكمن أولاهما في معرفة Ip Adress الخاص بالجهاز المشغل للموقع الإباحي

(1) د/ هشام نبيه المهدي - أستاذ نظم المعلومات بكلية الحاسبات والمعلومات جامعة القاهرة - <http://www.el-balad.com/306194>

(2) د/ عمرو البدوي - رئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات - <http://www.el-balad.com/306194>

(3) المهندس/ عمرو موسى - خبير اتصالات - <http://digital.ahram.org/articles.aspx?Serial=836524&eid=9542>

ومن هنا يمكن التوصل إليه وحجبه، وتتلخص الطريقة الثانية في إمكانية وضع بعض أنواع الفلاتر التي تقوم بالتقاط تلك المواقع والتعرف عليها وبالتالي يمكن حجب المواقع من خلالها.

ويوضح أن هناك العديد من أساليب التحايل على حجب المواقع الإباحية، معتبراً أن لكل قاعدة شواذ، وذلك لأنه في حالة حجب المواقع عن طريق معرفة Ip Adress الخاص بهذه الأجهزة فإنه من الممكن أن يقوم مشغل الموقع بتغيير Ip Adress الخاص به إلى Ip جديد ويبدأ العمل من أي مكان آخر على نفس المواقع، وفي الحالة الثانية أي عند قيام الدولة بوضع فلاتر معينة لالتقاط هذه المواقع فإنها تكون ذات تأثير كبير جداً على درجة كفاءة الاتصال بالإنترنت، إلى جانب كونها تتطلب استثمارات كبيرة جداً من الدولة أو من الجهات التي تقوم بعمليات الحجب.

ويشير أيضاً إلى أن اتجاه العالم إلى web2 يعتبر من الأمور التي تؤثر بشكل كبير على الحكم الصادر بحجب هذه المواقع، موضحاً أنه في حالة web1 كان يقتصر الأمر على مجرد قيام مشغل الموقع بوضع بعض البيانات أو المشاهد المعينة التي يقوم الأشخاص بمشاهدتها، على العكس مما تتيحه web 2 من خلال العديد من المواقع كالفيسبوك واليوتيوب وغيرهما، حيث تتيح هذه المواقع إمكانية الدخول عليها بل ووضع مشاهد وتحميلها على الموقع. وأكد أن هذا الحكم لم يحدد ما هي طبيعة تلك المواقع التي يريد حجبها، والذي كان من المهم أن تعرض تلك القضية على دائرة قانونية ذات علاقة مباشرة بالنشر الإلكتروني وأن توجد دائرة اختصاص مباشرة بهذه القضايا فكان لابد من تشكيل دائرة للنظر في مثل تلك القضية.

(ب) الرد على الاعتراضات:

- قد يبدو لنا وللوهلة الأولى وكما يشير بعض خبراء الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، أنه يستحيل تنفيذ الحكم الصادر و السالف بيانه، وكذلك قرار النائب العام المتقدم الإشارة إليه.

إلا أن هذا الأمر مردود عليه بالعديد من الحالات وفي مختلف البلاد التي تؤكد تمكن الجهات الإدارية من ممارسة حجب بعض المواقع ومنها المواقع الإباحية. ومن تلك الحالات ما يلي:

أولاً: في مصر

قام المدعى عليهما في الدعوى الصادر فيها الحكم محل التعليق قبل ذلك بإغلاق مواقع تمثل معارضة سياسية وتهديد كيان الدولة، ففي عام 2007 بدأت موجة حجب وإغلاق مواقع ومدونات ومنتديات، كثيرة واعتقال واحتجاز العديد من النشطاء بشكل وصفته بعض منظمات حقوق الإنسان بأنه غير قانوني، إضافة إلى اعتداءات على ناشطين إلكترونيين وملاحقة بعضهم، قضائياً، وصدور أحكام قضائية ضد البعض الآخر، كان من بينها دعوى من أحد القضاة لحجب 51 موقعاً إلكترونياً ومدونة وصفها القاضي في دعواه بأنها مواقع إلكترونية إرهابية، تسيئ إلى سمعة مصر وتهين رئيس الجمهورية وتتطاول على بعض الدول العربية وأنظمتها السياسية وعلى شخصه، كما طالب بحجب وإغلاق ما يتم إنشاؤه من مواقع أخرى لاحقاً⁽¹⁾.

بتاريخ 2009/2/25 نشر على الموقع الرسمي لشركة TE DATA⁽²⁾ بالصفحة الرئيسية مقال مفاده أن الإنترنت يعتبر مصدراً حيويًا للمعلومات والخبرات والترفيه لكل المستخدمين وأصبح لا غنى عنه يومياً. وأن الإنترنت يخاطب جميع الأعمار من الأطفال والراشدين إلى كبار السن على حد سواء. وفي نفس الوقت كثير من الآباء والأمهات لا يستطيعون ترك أطفالهم وحدهم يستخدمون الإنترنت خوفاً عليهم من الدخول إلى المواقع غير اللائقة أخلاقياً أو ثقافياً. لذلك يجد الآباء أنفسهم في مأزق، لأن الأطفال أصبحوا يستخدمون الإنترنت كجزء من حياتهم اليومية للتواصل مع زملائهم ومدرسيهم ومدارسهم ووكلياتهم. مثال: ما يراه الكبار أحياناً لا يصح أن يراه الصغار وما يفعله الناس في البيت مثل ال Chat وتحميل المحتوى في أوقات العمل. وللخروج من هذا المأزق، قامت شركة TE DATA بتوفير خدمة «فاميلي إنترنت» والتي تقوم بالسماح للأطفال باستخدام الإنترنت استخداماً آمناً بشكل تام لا يسمح بتعريض الأطفال لأي عنف أو انحراف ثقافي أو أخلاقي ينافي حضارتنا وثقافتنا وأسلوب تربيتنا.

(1) منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة المصري اليوم بتاريخ 2008/8/30 ص 10 تحت عنوان (هكذا تتعامل معهم الدولة).

(2) تعتبر شركة تي إي داتا هي أكبر شركة ناقلة للمعلومات تعتمد على نظام بروتوكول الإنترنت وذلك من خلال شبكتها الوطنية ورؤيتها الإقليمية، هذا وقد تأسست شركة تي إي داتا - شركة مساهمة مصرية في أواخر عام 2001 بواسطة الشركة المصرية للاتصالات لتكون بمثابة ذراعها في مجال الإنترنت واتصالات المعلومات.

ثانياً: في دولة الإمارات العربية المتحدة وبالتحديد (إمارة دبي)

فضلاً عن حملات سابقة كالحملة ضد «الفضائيات الهابطة» و«الحملة ضد الشواذ» وحملات أخرى غيرها، أطلق معالي القائد العام لشرطة دبي السابق، ورئيس جمعية رعاية الأحداث، حملة جديدة في 2009/3/9 لمقاطعة موقع «يوتيوب» الإلكتروني الشهير الذي يتضمن أكبر مكتبة فيديو على الإنترنت. وقد ورد في كلمة لأحدهم أمام الجمعية العمومية لجمعية رعاية الأحداث «إن الموقع وسيلة هدامة ويرسخ الكراهية بين أبناء الوطن الواحد»، مشيراً إلى أنه شاهد بنفسه أشياء غريبة لا يمكن السماح بتداولها بهذه الطريقة المنافية لأداب وتقاليد المجتمع، وطالب بمبادرة شركة اتصالات على منع «المواد الإباحية المخلة وتلك التي تثير الفتن الطائفية». ومن المعلوم أن موقع «يوتيوب» يزوره الملايين من مرتادي الإنترنت بشكل يومي، ويقوم فريق العمل به على إزالة المحتويات الإباحية، كما توجد به خاصية الإبلاغ عن هكذا مواد من قبل متصفح الموقع. وعند سؤاله عن تناقض هذه الحملة مع الدعوات المستمرة لتوسيع هامش الحرية الشخصية في التعامل مع المعلومات والإنترنت قال القائد العام لشرطة دبي لصحيفة الإمارات اليوم: «نشر المواد الإباحية والأفكار المسيئة ليس حرية ويجب التفريق بين المحتوى الذي يقدم للدول العربية والإسلامية والمحتوى الذي يقدم في الغرب، لأن الثقافة مختلفة.. إلا أنه وفور إعلان حملة مقاطعة «يوتيوب» التي أطلقها القائد العام السابق لشرطة دبي، تحرك العديد من نشطاء الإنترنت ومن مرتادي المنتديات الإلكترونية وأعلنوا رفضهم للحملة، لاعتقادهم بأنها تتعارض وبشكل مباشر مع حرياتهم الشخصية وستحرمهم من مورد مهم من موارد المعرفة والترفيه على الإنترنت. وفي متابعة للحملة التي أطلقها، عبر معالي القائد العام لشرطة دبي للصحف المحلية في الإمارات عن «استيائه من عدم حجب موقع اليوتيوب حتى الآن، معرباً عن أسفه الشديد لعدم قيام شركة اتصالات أو هيئة تنظيم الاتصالات بحجب الموقع الذي يحتوي على بعض المقاطع الإباحية التي تتنافى مع أخلاقيات المجتمع وتضر بشباب الوطن خاصة من أصحاب النفوس الضعيفة». ويأتي تصريح قائد شرطة دبي هذا بعد خبر نشرته وكالة أنباء الإمارات عن هيئة تنظيم الاتصالات ويحمل توضيحاً لوجهة نظرها حول حجب موقع «يوتيوب»، حيث ذكر الخبر «اليوم إن إدارة النفاذ إلى الإنترنت التي أصدرتها الهيئة مؤخراً واضحة جداً بما يتعلق بفضائيات المحتوى المحظور والتي تم نشرها من قبل مزودي خدمات الإنترنت بالدولة على الموقع الإلكتروني لكل منهما.. وعليه لا يتم حظر أي محتوى في موقع إلكتروني ما لم يخرق بنود سياسة إدارة النفاذ إلى الإنترنت.

وفيما يخص «يوتيوب» أوضحت الهيئة أنها قامت بالإيعاز بحظر بعض محتوى هذا الموقع لمخالفته لفضائيات الحظر الواردة في سياسة إدارة النفاذ إلى الإنترنت. ثم استقبل السيد القائد العام لشرطة دبي وفداً من هيئة تنظيم الاتصالات في لقاء تعاوني، وقد اتفق المجتمعون على حجب أكثر من 500 كلمة بحث تؤدي للدخول إلى مواقع مخلة بالأداب العامة في شبكة الإنترنت، ابتداءً من ذلك اليوم، على حد الخبر. وقد أثار تلك الحملة لمقاطعة «يوتيوب» التي أطلقها قائد عام شرطة دبي، وما تبعها من تحديد 500 كلمة حجب، انتقاد مركز الدوحة للحريات الإعلامية، حيث تقدمت برسالة إلى شركة «جوجل»، عملاق الإنترنت، المالكة لموقع «يوتيوب»، تطالبها فيها بعدم الانصياع لرقابة الإنترنت وحجب موقع «يوتيوب»، مطالباً شرطة دبي بنشر الـ 500 كلمة ليتم التحقق مما إذا كانت فعلياً لحجب المواقع الإباحية فقط. وتأتي رسالة مركز الدوحة لشركة «جوجل» بعد أن عقدت شرطة دبي مع الشركة (جوجل) اجتماعاً في 2009/4/2، إلا أن شركة «جوجل» ردت بأنها لا تنوي حجب موقع «يوتيوب» واصفة ما تردد عن خطة مراقبة محتويات الموقع بأنه غير حقيقي. تلى ذلك الخطاب الموجه لشركة «جوجل» اجتماع في 2009/4/2، وقد أشار فيه نائب قائد عام شرطة دبي «إلى أن الأجهزة الأمنية والشرطية ستكتف بتسيقها مع المشغلين الرئيسيين في هيئة تنظيم الاتصالات في الدولة، وستواكب معها كل المستجدات التقنية أولاً بأول، في سبيل حماية الشباب، بناءً المستقبل»⁽¹⁾.

وعلى ما ذكرناه سالفاً حجت هيئة تنظيم الاتصالات في الإمارات، في الفترة ما بين يناير/كانون الثاني ومايو/أيار لعام 2012، 84 % من المواقع المنتشرة على شبكة الإنترنت والتي تتعارض مع القيم والأخلاق السائدة في دولة الإمارات، خصوصاً المواقع الإباحية⁽²⁾.

ثالثاً: في بريطانيا

قامت الحكومة البريطانية مؤخراً بشن حملة أخلاقية هدفها منع موظفيها، خاصة العاملين في وزارة العمل من الدخول والتردد على المواقع الجنسية على شبكة الإنترنت ومن تصفح الصفحات التي تحمل الصور الإباحية وذلك أثناء فترة عملهم. وفي تقرير لوكالة أنباء «رويترز» حول هذه الحملة الأخلاقية جاء فيه، أن الحكومة البريطانية أصدرت قرارات بفصل

(1) <http://old.openarab.net/ar/node/1587> .

(2) <http://www.almokhtsar.com/node/70189> .

19 موظفاً يعملون بوزارة العمل بالإضافة لتحويل 200 آخرين للمثول أمام بعض الإجراءات التأديبية. وأوضحت التحقيقات التي تجريها الحكومة أن العاملين بوزارة العمل قد تصفحوا نحو 2 مليون صفحة تحمل صور إباحية خلال العام الماضي فقط، الأمر الذي هدد سمعة وزارة العمل البريطانية وأثار انتقادات قاسية من قبل الرأي العام البريطاني، خاصة أن هذه الظاهرة قد انتشرت مؤخراً في بعض الهيئات الحكومية الأخرى، مما وضع جميع العاملين في القطاع الحكومي في دائرة الشك والحرع. انتشر هذه الظاهرة وتزايدها دفع بعض الشركات إلى وضع برامج معينة تمنع دخول أي موظف أو عامل على المواقع الجنسية على شبكة الإنترنت، كما تم فصل أكثر من مائة موظف في بريطانيا عن العمل لاستخدامهم الكمبيوتر الشخصي في التردد على المواقع الجنسية وفي استخدام البريد الإلكتروني كوسيلة لنشر الصور الإباحية. وفي بعض الأحيان تفشل البرامج والأنظمة التي تضعها الهيئات الحكومية البريطانية في أجهزة الكمبيوتر بهدف منع الموظفين من الدخول على المواقع المحظورة، وربما يرجع ذلك إلى مهارة العاملين وتمكنهم من تفادي هذه النظم والبرامج ومن الدخول على المواقع الجنسية⁽¹⁾.

رابعاً: في الصين

أغلقت الصين نحو 44 ألف موقع إنترنت إباحي وألقت القبض على 868 شخصاً في حملة ضد هذه المواقع منذ العام الماضي وستستمر حتى نهاية أولمبياد هذا العام. وقالت وكالة أنباء الصين التي أوردت النبأ أن بكين أطلقت حملة لتعقب المواقع التي تضم صوراً إباحية ومحتويات «غير صحيحة» بعد أن أعلن الرئيس هوجينتاو أن مثل هذه المواقع تهدد الاستقرار الاجتماعي في البلاد. وتقول جماعات حقوقية إن الحملة استخدمت غطاء تتذرع به الحكومة لقمع المعارضين والمنشقين عبر الإنترنت قبل بدء الألعاب الأولمبية. وأضافت الوكالة أن السلطات حققت مع 524 مجرماً في قضايا تتعلق بالإباحية عبر الإنترنت وعاقبت 1911 شخصاً آخرين، كما حذفت نحو 440 ألف «رسائل صور إباحية» وأوضحت أن الحملة لمكافحة الإباحية على الإنترنت ستستمر حتى سبتمبر/أيلول المقبل أي إلى ما «بعد انتهاء أولمبياد بكين». وكانت الصين أعلنت الشهر الماضي وضع قيود جديدة لتعقب مواقع مشاركة ملفات الفيديو، وستسمح فقط للمواقع الخاضعة لسيطرتها في نشر محتويات الفيديو على الإنترنت وستطبق هذه القيود نهاية الشهر الحالي. ويشار إلى أن الصين تسخر عشرات

(1) منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة الشرق الأوسط بتاريخ 2009/2/12 تحت عنوان (الحرب على المواقع الإباحية بالإنترنت).

الآلاف من مراقبي الإنترنت إضافة إلى شبكة ضخمة من المرشحات (الفلاتر) للسيطرة على المعلومات التي تنشر على الإنترنت، ورغم ذلك فإن المواقع الإباحية فيها متاحة بشكل واسع. وبحسب تقرير رسمي صدر الأسبوع الماضي فإن نحو 210 ملايين صيني يستخدمون الإنترنت، مما يجعلها في المرتبة الثانية بعد الولايات المتحدة في عدد المستخدمين، ومن المتوقع أن تحتل المركز الأول في وقت قريب⁽¹⁾.

يتضح لنا جلياً من خلال الأمثلة التي ذكرناها سلفاً أنه وإن كان يصعب تنفيذ حكم المحكمة الصادر بحجب المواقع الإباحية إلا أن الأمر ليس مستحيلاً.

ومن المفارقات أن تهتم بعض الدول الغربية بالتصدي لتلك الظاهرة رغم أن إحداها تعد من أولى الدول في إنشاء وتصنيع مواقع وأفلام إباحية وذلك لما فيها من أثر سلبي في مجتمعاتها.

ولا يمكن أن نتناسى موقف الدولة المصرية من حجب بعض المواقع واعتقال أصحابها لكون ما تحويه مما يهدد كيان الدولة.

ولا يغيب عنا أنه لا يجب على الدولة أن تقوم بحجب كافة تلك المواقع بل يكفي أن تقوم من الحد منها باتخاذ الوسائل والتقنيات التي تمكنها من ذلك كما قامت بحجب بعض المواقع لكونها تهدد كيان الدولة فلا يوجد أشد خطراً من مثل تلك المواقع وإلا ما كانت اتجهت عظمى الدول في محاولات مستمرة حتى حينه لإغلاقها.

وبناء على ما سبق نستخلص أنه يمكن للجهات الإدارية المعنية اتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من تلك الظاهرة كما قررت شركة TE DATA من الخدمة المقدمة من قبلها «فاميلي إنترنت» فما المانع من تقنين تلك الخدمة وعدم جعلها مجرد خدمة تقدم لمن يقوم بطلبها؟ خاصة وأن مثل تلك المواقع يتنافى وجودها مع الدستور المصري فضلاً عما تساعد فيه وجود مثل تلك المواقع في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري بالصوت والصورة بما يهدم كل العقائد الدينية الراسخة والقيم الأخلاقية والآداب العامة، ولا ريب أن الإبقاء على هذه المواقع وعدم حجبها يهدر القيم المشار إليها، ولا يمكن أن يدور ذلك في فلك حرية التعبير لأن ما يعرض على هذه المواقع يعد من أبرز صور الإخلال بالمصالح العليا للدولة والأمن القومي الاجتماعي ومن ثم كان لزاماً على الجهة الإدارية اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب هذه المواقع عن المواطن المصري.

(1) منشور بالموقع الإلكتروني للجريدة بتاريخ 2009/2/12 تحت عنوان (الصين تغلق آلاف المواقع الإباحية على الإنترنت).

الخاتمة

في ختام هذا التعليق يمكننا أن نسجل ملاحظة وتوقعاً:

فعن الملاحظة: فهي تتعلق بالتقريب بين موقف القانونين المصري والتونسي من جانب، وموقف القانون الإماراتي من جانب آخر، فالحل الذي توصلت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية ومحكمة استئناف تونس والحل الذي اعتمده التشريع الإماراتي يتلاقيان في شأن مناصرة حجب المواقع الإباحية، رغم اختلافهما في منطلق كل منهما.

ففي القانون الإماراتي يوجد تنظيم تشريعي يحدد حالات حجب المواقع الإباحية، ويحدد مسؤوليات الأشخاص عن الجرائم التي ترتكب باستخدام هذه المواقع.

أما في مصر وفي تونس، فعلى الرغم من عدم وجود تنظيم تشريعي في هذا المجال، إلا أن محكمة القضاء الإداري استطاعت بناء على طلبات المدعي، وتوافر المصلحة الشخصية المباشرة، وتوافر ركني الأسباب الجدية والاستعجال أن تناصر طلب حجب المواقع الإباحية بالحكم بوقف القرار السلبي بالامتناع عن حجب جهة الإدارة بحجب المواقع الإباحية. وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء التونسي.

وأما التوقع: فبالنظر لإدراك الباحث للثقافات التي نشأت تكنولوجيا المعلومات في بيئتها من جهة، ولاهتمامه بعلم الاجتماع القانوني، فضلاً عن تخصصه القانوني من جهة ثانية، فهو يتوقع في ضوء الدراسة المتقدمة نضوج اتجاه عام في القضاء، والفقهاء، والتشريع، يناصر ويدعم حجب المواقع الإباحية. وذلك على الصعيدين المحلي والدولي. والباحث - بعون الله - يراقب ويتابع، لتبقى آفاق البحث مفتوحة.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

ملاحق البحث

مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
محكمة القضاء الإداري بالقاهرة
دائرة منازعات الأفراد والهيئات
الدائرة الأولى

تقرير مفوض الدولة
في الدعوى رقم 10355 لسنة 63 قضائية
المرفوعة من
نزار محمود عبد الحميد غراب
ضد
وزير الاتصالات (بصفته)
رئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات (بصفته)

الوقعات

أقام المدعي دعواه الماثلة بموجب صحيفة موقعة من محام مقبول، ومعلنة قانوناً، وأدعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2008/12/21 وطلب في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية الموجودة على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وذكر المدعي شرحاً لدعواه أنه وفقاً لأحكام المواد (12، 9، 73، 79، 155) من الدستور والمادة (4) فقرة 2 من قانون الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 فإنه تقع على عاتق المدعي عليهما المسؤولية عن كافة التعاملات داخل جمهورية مصر العربية مع الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) فيجب عليهما تقنين استخدام تلك الشبكة بما يتفق وقيم وتقاليده الشعب المصري وحماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، وقد تم بالفعل إغلاق مواقع تمثل معارضة سياسية للحكومة على الإنترنت، وإغلاق موقع يمثل فكراً إسلامياً يهدد كيان الدولة بالخطر. واستطرد المدعي قائلاً إنه توجد ثمة مواقع إباحية جنسية تقدم مجاناً على شبكة الإنترنت خدمة الزنا (العلاقات المحرمة) في أشكال مختلفة بداية من المحادثة ونهاية

بالمضاجعة، وكان من ثمارها ما أصاب المجتمع مؤخراً فيما عرف بحادث تبادل الأزواج. وأضاف المدعي القول بأن امتناع المدعى عليهما عن حجب المواقع الإباحية يعتبر قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع ومخالفاً للدستور والقانون، فضلاً عن أنه يعتبر تعاوناً واتفاقاً واشتراكاً وتسهيلاً يقود في النهاية إلى الزنا بالرؤية والكلمة والمواقعة، لذلك أقام دعواه الماثلة للحكم له بالطلبات المحددة سلفاً بصدور الوقائع.

ونظرت المحكمة بجلسة 2009/5/12 المشق العاجل من هذه الدعوى وانتهت فيها إلى الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وأمرت المحكمة بذات الجلسة بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها، ونفاذاً لذلك فقد وردت الدعوى إلينا لإعداد التقرير المائل.

الرأي القانوني

من حيث إن المدعي يهدف من دعواه إلى الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة الإنترنت الدولية (الإنترنت)، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار، مع إلزام المدعى عليهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ومن حيث إنه وعن شكل الدعوى، فلما كانت المحكمة قد تعرضت في حكمها لهذا الجانب مما لا حاجة معه إلى معاودة البحث في هذا الشق مرة أخرى.

ومن حيث إنه وعن موضوع الدعوى، ولما كان المدعي يطلب إلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية الموجودة على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وإلزام المدعى عليهما المصروفات.

ومن حيث إن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 قد حصرت عيوب القرار الإداري التي يترتب عليها إلغاؤه حيث نصت على أنه «ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة».

ومن حيث أن الأصول المسلّم بها أنه يتعين أن يصادف القرار الإداري محلاً، وأن يكون هذا المحل ممكناً لا مستحيلاً وأن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للقانون بمعناه الواسع وإلا كان القرار معيباً بعبء مخالفة القانون.

ومخالفة القرار للقانون تتخذ صورة من الصور الآتية:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

وتعني المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تجاهل جهة الإدارة للقواعد القانونية الملزمة لها كلياً أو جزئياً، وتتصرف على خلافها فتصدر أعمالاً ممنوعة بحكم هذه القواعد، وقد تكون مخالفة القانون عن بينة وعمد، وقد تكون سهواً.

وأما عن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية فيراد به أن الجهة الإدارية لا تتجاهل وجود القاعدة القانونية، وإنما تعترف بوجودها، وأنها حاولت تطبيقها، غير أن تفسيرها للقاعدة القانونية أعطى لها مدلولاً ومعنى مغايراً للمعنى الذي قصده المشرع.

وأما عن الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية فمعناه تطبيق الجهة الإدارية القانونية على حالة غير الحالة التي قصد المشرع تطبيقه عليها، أو في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية على الحالة التي وضعت لها.

ولما كان ما تقدم، وكان المقصود بمحل القرار الإداري هو الأثر الذي ينتج عن القرار حالاً ومباشرة، ومحل القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية هو الإبقاء على هذه المواقع الإباحية، وجعلها قائمة تنفث سمومها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري.. وكان القانون رقم 10 لسنة 2003 الخاص بتنظيم الاتصالات قد فرض التزاماً قانونياً واضحاً على عاتق وزير الاتصالات ورئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بإدارة مرفق الاتصالات بما لا يمس الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، وبما يحقق أكبر قدر ممكن من الحماية للأمن القومي والمصالح العليا للدولة والمعايير الصحية والبيئية - بما مؤداه اتخاذ كل ما يلزم من أجل حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة من كل ما يعرضها للخطر، والمواقع الإباحية الموجودة على شبكة الإنترنت أعظم خطراً وأشد ضرراً وتنكيلاً بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة من أي أسباب أخرى ومن ثم فسكوت المدعى عليهما عن إزالة هذا الضرر بحجب هذه المواقع الإباحية يجعلهما قد تجاهلا القاعدة القانونية وما تفرضه عليهما، بما يهوي بهذا القرار في حماة مخالفة القانون، ويجعله جديراً بالإلغاء.

ومن حيث إنه، وبالبناء على ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المدعي رفع دعواه للمطالبة بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية الموجودة على شبكة الإنترنت، وإلزام المدعى عليهما المصروفات. وكانت محكمة

الموضوع

«والله يُريد أن يتوب عليكم ويريد الذين يتبعون الشهوات أن تميلوا ميلاً عظيماً» (27 النساء) هذه إرادة الله ورسالته للبشرية كما جاءت بكتابه، ثم هي إرادة جماهير مصر ومؤسسات الدولة كما جاء بنصوص الدستور مادة 9 الأسرة قوامها الدين والأخلاق ومادة 12 يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية.

تلك القيم والتقاليد والمبادئ هي التي يسهر على تنفيذها وحمايتها رأس الدولة ممثلاً في رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 73 من الدستور وقد نصت على أن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ويسهر على احترام الدستور ويقسم على ذلك قبل أن يباشر مهام منصبه طبقاً لنص المادة 79 من الدستور وبالالتبعية فإن المدعى عليهما تقع على عاتقهما ذات المسؤوليات ويقسم المدعى عليه الأول على احترام الدستور كما جاء بنص المادة 155 من الدستور.

وحيث أنط القانون رقم 10 لسنة 2003 بالمدعى عليهما المسؤولية عن كافة التعاملات داخل جمهورية مصر العربية مع الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) فإن المدعى عليهما يقع على عاتقهما تقنين استخدام تلك الشبكة بما يتفق وقيم وتقاليد الشعب المصري وحماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة طبقاً لنص المادة 4 فقرة 2 من قانون الاتصالات، وقد حدث بالفعل وتم إغلاق مواقع تمثل معارضة سياسية! للحكومة على الإنترنت، كما تم إغلاق مواقع تمثل فكراً إسلامياً يهدد بالخطر كيان الدولة. إلا أن هناك خطراً داهماً لم يقم المدعى عليهما بمواجهته ألا وهو المواقع الإباحية التي تقدم - مجاناً - على شبكة الإنترنت مواد إباحية جنسية مقروءة ومرئية، بل وتقدم خدمة الزنا - العلاقات المحرمة - في أشكال مختلفة بداية من المحادثة ونهاية بالمضاجعة، وكان من ثمارها ما أصاب المجتمع مؤخراً فيما عرف بحادث تبادل الأزواج. وحيث إن امتناع المدعى عليهما عن حجب المواقع الإباحية يعتبر قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع مخالفاً للدستور والقانون بخلاف أنه يعتبر تعاوناً واتفاقاً واشتراكاً وتسهيلاً يقود في النهاية إلى الزنا بالنظر والكلمة والمواقعة فإن هذا القرار يصح المطالبة بإلغائه ووقف تنفيذه.

بناءً عليه

يلتمس المدعي من المحكمة تحديد أقرب جلسة لسمع المدعى عليهما الحكم قبول الدعوى شكلاً وبإلغاء ووقف تنفيذ قرارهما الإداري السلبى بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. المدعي - نزار غراب - المحامي

القضاء الإداري قد أصدرت حكماً في الشق العاجل من هذه القضية توصلت فيه إلى الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار الإداري السلبى المطعون عليه. وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها واعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها. وكان امتناع وزير الاتصالات ورئيس الجهاز القومي لتنظيم مرفق الاتصالات عن حجب المواقع الإباحية الموجودة على شبكة الإنترنت يشكل قراراً إدارياً سلبياً متكامل الأركان.

وكان المقصود بمحل القرار الإداري هو الأثر الذي ينتج عن القرار حالاً ومباشرة، ومحل القرار الإداري السلبى بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية هو الإبقاء على هذه المواقع الإباحية، وجعلها قائمة تنفذ سموها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري. وكان القانون رقم 10 لسنة 2003 الخاص بتنظيم الاتصالات قد فرض التزاماً قانونياً واضحاً على عاتق وزير الاتصالات ورئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بإدارة مرفق الاتصالات بما لا يمس الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، وبما يحقق أكبر قدر ممكن من الحماية للأمن القومي والمصالح العليا للدولة والمعايير الصحية والبيئية.. بما مؤداه اتخاذ كل ما يلزم من أجل حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة من كل ما يعرضها للخطر، والمواقع الإباحية الموجودة على شبكة الإنترنت أعظم خطراً وأشد ضرراً وتكليلاً بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة من أي أسباب أخرى ومن ثم فسكوت المدعى عليهما عن إزالة هذا الضرر بحجب هذه المواقع الإباحية يجعلهما قد تجاهلا القاعدة القانونية وما تفرضه عليهما، بما يوقع هذا القرار في حماة مخالفة القانون، ويجعله جديراً بالإلغاء من الناحية الموضوعية.

ومن حيث إن من أصابه الخسر في الدعوى يلزم بمصروفاتها عملاً بالمادة 184 من قانون المرافعات.

عريضة الدعوى

السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري. مقدمه لسيادتكم/ نزار محمود عبد الحميد غراب. المحامي. المقيم في 5 ش دمياط بالعجوزة شقة 8 ومحلله المختار مكتبه في 5 ش دمياط بالعجوزة شقة 8 الجيزة.

ضد

السيد/ وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات. بصفته
ويعلن بهيئة قضايا الدولة بميدان سفنكس.

السيد/ رئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات. بصفته

ويعلن في القرية الذكية مبنى رقم 4 طريق مصر إسكندرية الصحراوي الكيلو 28

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق 12-5-2009

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / محمد أحمد عطية نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / د. محمد صبح المتولي نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد محمود نائب رئيس الدولة وحضور السيد الأستاذ المستشار / جمال جمعة صديق مفوض الدولة وسكرتارية السيد / سامي عبد الله خليفة أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم 10355 لسنة 63 ق

المقامة من:

نزار محمود عبد الحميد غراب

ضد

1- السيد / وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بصفته

2- السيد / رئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بصفته

الوقائع:

أقام المدعي هذه الدعوى بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2008/12/21 طالباً في ختامها الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أنه وفقاً لأحكام (155،79،73،9،2) من الدستور والمادة (4) فقرة 2 من قانون الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 فإنه تقع على عاتق المدعى عليهما مسئولية عن كافة التعاملات داخل جمهورية مصر العربية مع الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)

فيجب عليهما تقنين استخدام تلك الشبكة بما يتفق وقيم وتقاليد الشعب المصري وحماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة، وقد تم بالفعل إغلاق مواقع تمثل معارضة سياسية على الإنترنت، وإغلاق موقع يمثل فكراً إسلامياً يهدد كيان الدولة بالخطر.

واستطرد المدعي قائلاً إنه توجد ثمة مواقع إباحية جنسية تقدم مجاناً على شبكة الإنترنت خدمة الزنا (العلاقات المحرمة) في أشكال مختلفة بداية من المحادثة ونهاية بالمضاجعة، وكان من ثمارها ما أصاب المجتمع مؤخراً فيما عرف بحادث تبادل الأزواج. وأضاف المدعي القول بأن امتناع المدعى عليهما عن حجب المواقع الإباحية يعتبر قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع ومخالفاً للدستور والقانون، فضلاً عن أنه يعتبر تعاوناً واتفاقاً واشتراكاً وتسهيلاً يقود في النهاية إلى الزنا بالرؤية والكلمة والمواقعة لذلك أقام دعواه الماثلة للحكم له بالطلبات المحددة سلفاً بصدر الوقائع.

وقد تحدد لنظر الشق العاجل بالدعوى جلسة 10-2-2009 وفيها أودع الحاضر عن المدعى عليه الثاني بصفته مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم أصلياً: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، واحتياطياً: بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وعلى سبيل الاحتياط الكلي: برفض الدعوى مع حفظ كافة الحقوق الأخرى بسائر أنواعها وأسبابها.

وبجلسة 14-4-2009 أودع المدعي مذكرة رد فيها على الدفع المبداء بمذكرة دفاع المدعى عليه الثاني بصفته، كما أودع عدد 4 حواظ طويت على المستندات المعلاة بغلافها، وأودع الحاضر عن الدولة مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم أصلياً: بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، واحتياطياً: بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ومصالحة، وعلى سبيل الاحتياط: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته، ومن باب الاحتياط الكلي: برفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعي مع إلزام المدعى في أي من الأحوال السابقة بالمصروفات، وبذات جلسة 14-4-2009 قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً من حيث إن المدعى يهدف من الدعوى إلى الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار ثم إلغاء القرار السلبي

بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ومصحة فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الأصل في قبول الدعوى بصفة عامة أن تكون مقامة من أشخاص لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة إلا أنه في مجال دعوى الإلغاء وحيث تتصل الدعوى بقواعد واعتبارات المشروعية والنظام العام يتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جديده له، ومن ثم فإنه لا يلزم أن يمس القرار المطلوب إلغاءه حقاً ثابتاً للمدعي على سبيل الاستثارة والافتراء، وإنما يكفي أن يكون في حالة قانونية من شأنها أن تجعل القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، ولو شاركه فيها غيره، لذلك ولما كان المدعي قد أقام دعواه الماثلة بصفته أحد المواطنين الذين يهمهم الحرص على القيم والأخلاق الروحية والاجتماعية التي تسود المجتمع والدود عن مصلحة الجماعة التي هو عضو فيها ويتأثر كما يتأثر غيره من أعضاء الجماعة بما يطرأ على هذه القيم والأخلاق من أفكار وسلوكيات وصور وافدة فاسدة لا تلائم طبيعة البيئة، وقد تعود بالضرر على شخصه وأسرته نظراً لانتشارها في أكثر من موقع، وتعلق كثير من الأفراد بما تعرضه هذه المواقع من مشاهد يمكنهم مشاهدتها في منازلهم الخاصة وفي أماكن العمل ولدى الغير في مراكز الكمبيوتر، ومن ثم وبهذه المثابة فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة وهو يندمج في الصفة يكونان متوافرين لدى المدعي مما يبرر له رافع دعواه المشار إليها ويكون الدفع المبدئي في هذا الشأن في غير محله ولا يلتفت إليه، وتكتفي المحكمة بإثبات ذلك في الأسباب دون المنطوق.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدئي بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليهما فإن لكل منهما اختصاصاً أصيلاً بشأن تنظيم وتسيير مرفق الاتصالات وفقاً لحكم المادتين (1)، (3) من قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 الأمر الذي تقضي معه المحكمة برفض الدفع المذكور، وتكتفي المحكمة بإثبات ذلك في الأسباب دون المنطوق.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدئي عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري فإنه مردود بأنه لا يشترط لتوافر القرار الإداري شكل معين، وإنما هو بوصفه تعبيراً عن جهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني معين بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، ويمكن استخلاصه من تصرفات جهة الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب أحد المواطنين، وعدم التزام الجهة الإدارية برعاية الأخلاق والقيم، وعدم مراعاتها الآداب العامة يعتبر قراراً إدارياً سلبياً، وذلك

بقصد إحداث أثر لا ريب فيه ولا جحود له، الأمر الذي يضحى معه امتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب المواقع المشار إليها قراراً إدارياً متكامل الأركان، ويخول ذا الشأن الحق في الطعن عليه متى كانت موجباته، الأمر الذي تقضي معه برفض الدفع المبدئي في الشأن وتكتفي المحكمة بإثبات ذلك في الأسباب دون المنطوق.

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية والإجرائية فتكون مقبولة شكلاً. ومن حيث إنه عن الشق العاجل من الدعوى فإنه يلزم لوقف التنفيذ توافر ركنين مجتمعين أولهما: أن يستند الطلب إلى أسباب جديده، وثانيهما: أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث إنه عن ركن الجديده فإن المادة (9) من الدستور تنص على أن (الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع و تنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري).

وتنص المادة (10) على أن (تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم).

وتنص المادة (12) على أن (يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخي للشعب والحقائق العلمية والآداب العامة، وذلك في حدود القانون، وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها).

وتنص المادة (45) على أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسيرتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون).

وتنص المادة (47) على أن (حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني).

وتنص المادة (48) على أن (حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة،

والرقابة على الصحف محظورة، و إنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو من زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أعراض الأمن القومي، وذلك كله وفقاً للقانون).

كما أن المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 / 12 / 1966 تنص على أن:

1 - لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.
2 - لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

3 - تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:
(أ) لحقوق الآخرين أو سمعتهم.

(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
وتنص المادة الأولى من مود إصدار القانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات على أن (يعمل بأحكام القانون المرافق لتنظيم جميع أنواع الاتصالات إلا ما استثني بنص خاص فيه وأي قانون آخر أو اقتضاه حكم القانون مراعاة للأمن القومي ويلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق).

وتنص المادة (1) من هذا القانون على أن (يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالمصطلحات التالية المعاني المبينة قرين كل منها:

- 1 - الجهاز: الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات.
- 2 - الوزير المختص: الوزير المعني بشئون الاتصالات.
- 3 - الاتصالات: أي وسيلة لإرسال أو استقبال الرموز أو الإشارات أو الرسائل أو الكتابات أو الصور أو الأصوات وذلك أياً كانت طبيعتها وسواء كان الاتصال سلكياً أو لاسلكياً.
- 4 - خدمة الاتصالات: توفير أو تشغيل الاتصالات أياً كانت الوسيلة المستعملة.
- 5 - شبكة الاتصالات: النظام أو مجموعة النظم المتكاملة للاتصالات شاملة ما يلزمها

من البنية الأساسية

(.....)

15 - الطيف الترددي: حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي طبقاً لإصدارات الاتحاد الدولي للاتصالات.

(.....)

18 - خدمة الاتصالات الدولية: خدمة الاتصالات بين المستخدمين في مصر وبين الخارج من خلال المعايير الدولية للاتصالات.

وتنص المادة (3) على أن (تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى (الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات) ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص.....).

وتنص المادة (4) على أن (يهدف الجهاز إلى تنظيم مرفق الاتصالات وتطوير ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث وسائل التكنولوجيا، ويلبي جميع احتياجات المستخدمين بأنسب الأسعار ويشجع الاستثمار الوطني والدولي في هذا المجال في إطار من القواعد المنافسة الحرة وعلى الأخص ما يلي:

2 - حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة.

3 - ضمان الاستخدام الأمثل للطيف الترددي وتعظيم العائد منه لأحكام هذا القانون)

وتنص المادة (5) على أن (للجهاز في سبيل تحقيق أهدافه أن يباشر جميع التصرفات والأعمال اللازمة لذلك، وله على الأخص ما يأتي:

.....

2 - العمل على مواكبة التقدم العلمي والفني والتكنولوجي في مجال الاتصالات مع مراعاة المعايير الصحية والبيئية.

(.....)

وتنص المادة (13) على أن (مجلس إدارة الجهاز هو السلطة المختصة بشئونه و تصريف أموره، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من قرارات لتحقيق الأهداف التي أنشئ الجهاز من أجلها، ويباشر المجلس اختصاصاته على الوجه المبين بهذا القانون وله على الأخص ما يأتي:

وإتاحة إدخال خدمات الاتصالات اللاسلكية الحديثة، وعرض هذه الخطة على لجنة تنظيم الترددات لمباشرة اختصاصها طبقاً لأحكام هذا القانون).

وتنص المادة (51) على أنه (لا يجوز استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز).

ويلتزم المرخص له باستخدام تردد أو حيز ترددات طبقاً لشروط الترخيص، وفي حالة مخالفته لهذه الشروط يكون للجهاز الحق في إلغاء هذا الترخيص).

وتنص المادة (55) على أن (للجهاز استخدام الوسائل التي تمكنه من الكشف عن استخدامات الترددات غير المرخص بها، والتحقق من التزام المرخص لهم بشروط الترخيص، كما يكون للجهاز التفتيش على الأجهزة اللاسلكية المصرح بها للتحقق من مطابقتها لشروط الترخيص).

وتنص المادة (67) على أن (للسلطات المختصة في الدولة أن تخضع لإدارتها جميع خدمات وشبكات اتصالات أي مشغل أو مقدم خدمة، وأن تستدعي العاملين لديها القائمين على تشغيل وصيانة تلك الخدمات والشبكات وذلك في حالة حدوث كارثة طبيعية أو بيئية أو في الحالات التي تعلن فيها التعبئة العامة طبقاً لأحكام القانون رقم 87 لسنة 1960 المشار إليه، وأية حالات أخرى تتعلق بالأمن القومي).

ومن حيث إن المستفاد مما تقدم أن الدستور المصري مساهراً في ذلك الاتفاقيات الدولية المقررة لحقوق الإنسان قد كفل حرية التعبير بمدلوله العام، وفي مجالاته المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وجميع وسائل التعبير، وضماناً من الدستور لحرية التعبير والتمكين من عرضها ونشرها بأي وسيلة على نحو ما جاء بالمادة (47) سألغة الذكر التي تقرر أن الحرية هي الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها، وعلى ذلك هذه الحرية لا تنفصل عن الديمقراطية، وعلى ذلك فإن ما توخاه الدستور من ضمان حرية التعبير هو أن يكون التماس الآراء والأفكار وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولا تنحصر في مصادر بذواتها بل قصد أن تتراعى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها معصوماً من ثمة إعلان أو قيود إلا تلك التي تفرزها تقاليد المجتمع وقيمه وثوابته -بحسبان أن الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور ليست حريات وحقوقاً مطلقة - وإنما مقيدة (الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة التي هي أساس المجتمع والتي قوامها الدين والأخلاق والوطنية، والتزام الدولة والمجتمع بمراعاة المستوى الرفيع للتربية

.....

5 - اعتماد خطة استخدام الطيف الترددي ومراجعتها و تعديلها كلما دعت الضرورة ، وذلك بمراجعة قرارات و توصيات الاتحاد الدولي.

6 - وضع قواعد وشروط منح التراخيص الخاصة باستخدام الطيف الترددي وتنظيم إجراءات منحها.

7 - وضع قواعد وشروط منح التراخيص الخاصة بإنشاء البنية الأساسية لشبكات الاتصالات بما لا يخل بأحكام القوانين المنظمة لأعمال البناء والتخطيط العمراني وقوانين البيئة والإدارة المحلية، وكذلك تراخيص تشغيل هذه الشبكات وإدارتها والتراخيص الخاصة بتقديم خدمات الاتصالات وإصدار هذه التراخيص وتجديدها ومراقبة تنفيذها طبقاً لأحكام هذا القانون بما يضمن حقوق المستخدمين وخاصة حقهم في ضمان السرية التامة طبقاً للقانون، وبما لا يمس بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة، ومعايير التخطيط العمراني والمعايير الصحية والبيئية).

وتنص المادة (21) على أنه (لا يجوز إنشاء أو تشغيل شبكات اتصالات أو تقديم خدمات الاتصالات للغير أو تمرير المكالمات التليفونية الدولية أو الإعلان عن شيء من ذلك دون الحصول على ترخيص من الجهاز وفقاً لأحكام هذا القانون).

وتنص المادة (25) على أنه (يحدد الترخيص الصادر التزامات المرخص له والتي تشمل على الأخص ما يأتي:

11 - الالتزامات الخاصة بعدم المساس بالأمن القومي

.....).

وتنص المادة (26) على أن (يحدد الجهاز الخدمات التي تعتبر أساسية في تشغيل وتقديم خدمات الاتصالات المرخص بها.....).

وتنص المادة (49) على أن (الطيف الترددي مورد طبيعي محدود، والجهاز هو الجهة المسئولة عن تنظيم وإدارة جميع الشئون المتعلقة باستخدامه طبقاً لأحكام هذا القانون).

وتنص المادة (50) على أن (يتولى الجهاز - وبمراجعة إصدارات الاتحاد الدولي للاتصالات - وضع خطة الطيف الترددي بما يحقق أفضل استخدام له، وتعظيم العائد من استخدامه

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة:

بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

سكرتير المحكمة
رئيس المحكمة

فلهذه الأسباب

نرى الحكم: بإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات.

المقرر/ مندوب مساعد
عمرو جلال سيد أحمد داود
أكتوبر 2012

مفوض الدولة
المستشار/ تامر يوسف طه عامر
وكيل مجلس الدولة ورئيس الدائرة

الدينية والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخي للشعب والحقائق العلمية والآداب العامة، وقد انتظم القانون 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات مبادئ وقواعد لتنظيم جميع أنواع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات تنظيم وسائل إرسال أو استقبال الرموز أو الإشارات أو الرسائل أو الكتابات أو الصور أو الأصوات، وذلك أيًا كانت طبيعتها سواء كان الاتصال سلكياً أو لاسلكياً، وخدمة الاتصالات الدولية بين المستخدمين في مصر وبين الدول الأجنبية من خلال المعابر الدولية للاتصالات بما في ذلك الطيف الترددي الذي يمثل حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي طبقاً لإصدارات الاتحاد الدولي، وضمان الاستخدام الأمثل لهذا الطيف مع مواكبة التقدم العلمي والفني والتكنولوجي ووضع قواعد وشروط منح التراخيص الخاصة باستخدام الطيف. وإصدار هذه التراخيص وتحديثها وإلغائها، ومراقبة تنفيذها وذلك كله بما لا يخل بالمصلحة العليا للدولة والأمن القومي.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان البين من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى أنه توجد بشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) ثمة مواقع إباحية تنفث سمومها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع المصري بالصوت والصورة بما يهدم كل العقائد الدينية الراسخة والقيم الأخلاقية والآداب العامة، ولا ريب أن الإبقاء على هذه المواقع وعدم حجبها يهدر القيم المشار إليها، ولا يمكن أن يدور ذلك في فلك حرية التعبير لأن ما يعرض على هذه المواقع يعد من أبرز صور الإخلال بالمصالح العليا للدولة والأمن القومي الاجتماعي، ومن ثم كان لزاماً على الجهة الإدارية اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحجب هذه المواقع عن المواطن المصري، ويضحي القرار المطعون فيه السلبي بالامتناع عن ذلك اعتداء صارخاً على أحكام الدستور والقانون ويجعله راجحاً للإلغاء عند الفصل في موضوع الدعوى، وهو ما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار.

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال فإنه متوافر أيضاً في هذا الطلب لما يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها متمثلة في شيوع الفاحشة والفساد الخلقي والإباحية في المجتمع المصري.

وإذ توافر ركن الجدية والاستعجال فإن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون قد استوى قائماً على ساقه مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ هذا القرار.

ومن حيث إن من أضرابه الخسر في الدعوى يلزم بمصروفاتها عملاً بحكم المادة 148 من قانون المرافعات.

حقوق البث الجزئي لمباريات كرة القدم
فيما دون الوقت الكامل للمباراة

المستشار ستيفارت بيبورث

حكم ميرفي: حقوق البث الجزئي لمباريات كرة القدم فيما دون الوقت الكامل للمباراة بقلم: ستيوارت بيبورث⁽¹⁾

لقد تم إعلان حكم ميرفي الصادر من محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في التغطية القانونية والصحفية كقرار مبدئي وشامل، ومع ذلك، هناك تساؤل بشأن صحة هذا الأمر، فالحكم يمثل تطبيقاً للنص المتسق لقانون وسياسة المنافسة الخاصة بالاتحاد وسياسة القطاع الجديد، وعلى الرغم من عدم وضوح أثر هذا الحكم على نماذج ترخيص حقوق بث مباريات كرة القدم في أوروبا، إلا أنه يبدو في الوقت الحاضر أن هناك تحديات تجارية ينص عليها الحكم لضمان توافق عقود التراخيص الإقليمية الحصرية مع قانون المنافسة.

أصدرت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في 4 أكتوبر 2011 حكمها في قضية ميرفي⁽²⁾، وقد حظي هذا الحكم بدراسة واسعة النطاق حيث صرح بعض المعلقون بأنه قد يؤدي إلى حدوث تغيير جوهري⁽³⁾ في تراخيص البث المتعلقة ببث مباريات الدوري الممتاز في أوروبا، ومع ذلك، وحتى إذا تغير نموذج الترخيص، فإن هذا لا يعني بالضرورة أن الحكم محل نزاع أو غير صحيح، وعلى العكس، يبدو أن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي قد قامت بتمرير الحكم وفقاً للقانون القضائي الخاص بها وسياسة الاتحاد. كما تسعى هذه الوثيقة إلى استكشاف المسائل المتعلقة بقانون المنافسة المطروحة من خلال تحليل كلا من القانون والسياسة.

نبذة

تقوم رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم بمنح التراخيص الخاصة بحقوق البث لمباريات الدوري الممتاز الإنجليزي لكرة القدم، ويتم إبرام اتفاقيات التراخيص من خلال طرح مناقصة عامة وتنافسية، ويجري ذلك في النطاق الجغرافي للدول الأعضاء، وبعد ذلك، تتعاقد رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم مع الجهة التي ترسو عليها المناقصة (جهة البث)، ويبدو أن الاتفاقيات - محل النزاع المنظور أمام محكمة العدل للاتحاد الأوروبي - قد ألزمت جهة البث بما يلي:

(1) «ليسانس حقوق (بيرمينجهم)؛ رخصة قانونية (أورليانز)؛ ليسانس القانون المدني (أوكسون). إن الآراء الواردة في هذه الوثيقة هي آراء شخصية ولا تعكس آراء أي فرد آخر أو مؤسسة أخرى. وأي أخطاء قد ترد بهذا المستند هي أخطاء خاصة بي، وإنني أتقدم بخالص الشكر والعرفان للسيد / باتريك هاريسون وكين دالي لتعليقاتهم على المسودة الأولى لهذه الوثيقة.

(2) القضية سي - 2008/403 المرفوعة من قبل فوتبول أسوسيين بريمر ليج وآخرون ضد كيو سي ليجر والقضية 08/429 المرفوعة من قبل كارين ميرفي ضد ميديا بروداكشن سيرفيسيز (2011) المفوضية الأوروبية 1-0.

(3) أساليب بث الدوري الممتاز تخضع لموافقة محكمة العدل الأوروبية (ليكسولوجي 11/10/14).

- عدم استغلال حقوقها خارج نطاقها الجغرافي.

- تشفير إشارات البث لمنع أي مشاهدات خارج نطاقها الجغرافي.

- عدم بيع بطاقات فك التشفير خارج نطاقها الجغرافي.

نتناول في هذه الوثيقة القضايا المرفوعة من قبل رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم أمام المحكمة الإنجليزية العليا بعد اكتشاف أن الحانات في المملكة المتحدة كانت تستخدم بطاقات فك تشفير يونانية، وتدفع رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم بأن توريد بطاقات فك التشفير كان مخالفاً لنصوص الحصرية المتفق عليها فيما بين رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم وجهة البث اليونانية، ولذلك فقد أحالت المحكمة العليا عدة قضايا إلى محكمة العدل للاتحاد الأوروبي، بما في ذلك مدى توافق اتفاقيات التراخيص الإقليمية الحصرية مع قانون المنافسة الخاص بالاتحاد.

أصدرت المحكمة العامة السيدة/ كوكوت في 3 فبراير 2011 رأيها⁽¹⁾ بشأن معايير التقييم القانوني التي يتعين تطبيقها على اتفاقيات التراخيص الإقليمية الحصرية بموجب المادة رقم 1/101 من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي والظروف التي كان من المفترض النظر إليها بعين الاعتبار عند اتخاذ قرار بما إذا كانت القيود التعاقدية تخالف إجراء المنع المفروض بموجب المادة 1/101 من تلك المعاهدة. كما خلصت السيدة/ كوكوت إلى أن تحليل الموضوع كان مناسباً نظراً لأن الاتفاقيات محل النزاع قد منحت حماية إقليمية مطلقة تتعارض مع السوق الداخلي⁽²⁾.

حكم محكمة العدل للاتحاد الأوروبي

خلصت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي - فيما يتعلق بنواحي قانون المنافسة المبينة بالحكم - إلى ما يلي:

إن اتفاقيات التراخيص الإقليمية الحصرية تُعد تنافسية من حيث المبدأ⁽³⁾.

ومع ذلك، فإن اتفاقية التراخيص الإقليمية الحصري ستكون لها عرض غير تنافسي إذا ساهمت في تقسيم السوق الداخلي وجعل اختراق السوق فيما بين الدول أمراً أكثر صعوبة⁽⁴⁾.

إن الاتفاقيات في هذه الحالة لا تؤهل للإعفاء بموجب المادة 3/101 من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي.

(1) المرجع السابق، رقم 1.

(2) الفقرة 248 من الرأي.

(3) الفقرة 138 من الحكم.

(4) الفقرة 139 من الحكم.

التحليل

هل شكلت اتفاقيات التراخيص الإقليمية الحصرية قيوداً من حيث الموضوع؟

إن الاتفاقيات التي تخالف المعاهدة يجب أن يكون موضوعها أو أثرها منع أو تقييد أو تشويه المنافسة في السوق الداخلي⁽¹⁾، ويُعد هذا من المبادئ الراسخة لقانون المنافسة الخاص بالاتحاد، كما أن الاتفاقية التي تكون غرضها تقييد المنافسة هي التي تهدف إلى عدم المنافسة، ونتيجة لذلك نجد أنه ليس من الضروري إثبات أن الاتفاقية لها آثار غير تنافسية في السوق⁽²⁾. وفي هذه الحالات، لا تحتاج المفوضية إلا إظهار أن القيد ذي الصلة متفق عليه وأن هدفه كان تشويه المنافسة. أقرت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في قضية جلاكسو سميث كلاين⁽³⁾ أن نتيجة التقييد من حيث الموضوع لا تتطلب دليلاً على أن المستهلكين النهائيين قد تم حرمانهم من مزايا المنافسة الفعالة⁽⁴⁾. وعلى العكس، نجد أن الأمر يتطلب تحليلاً قائماً على الآثار فقط إذ لم تهدف الاتفاقية المُقيّدة إلى تشويه المنافسة. فضلاً عن ذلك، تلتزم المفوضية في حالة التحليل القائم على الآثار بإثبات أن الاتفاقية تؤدي إلى آثار تنافسية في السوق نظراً للأوضاع الواقعية والقانونية المحيطة.

ينص الحكم على أن الحقيقة الوحيدة - المتمثلة في أن صاحب الحق قد منح حقاً حصرياً لبث مادة قابلة للتريخيص (مثل الحقوق التي تتمتع بها رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم) في النطاق الجغرافي - لا تبرر النتيجة المتمثلة في أن الاتفاقية لها غرض غير تنافسي⁽⁵⁾. ولهذا خلصت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي إلى أن صاحب الحق قد يقوم - من حيث المبدأ - بمنح حقوق البث الإقليمية الحصرية⁽⁶⁾. وتنبع هذه الخلاصة من تطبيق القانون القضائي السابق⁽⁷⁾.

فضلاً عن ذلك، يبدو أن هذا المنهج متوافق مع سياسة المنافسة الخاصة بالاتحاد حسبما هو مذكور بالتفصيل في لائحة إعفاء الاتفاقات العمودية حسب الفئة⁽¹⁾ والتوجيهات العمودية المصاحبة⁽²⁾، والتي لا تمنع أي منهما الترتيبات الإقليمية الحصرية، وعلى العكس، نجد أن المفوضية تقر بالفاعلية المرتبطة بالتوزيع الحصري⁽³⁾.
بناءً على ما تقدم، فإنه من الممكن الدفع بأن المنهج المتبع من قبل محكمة العدل للاتحاد الأوروبي تجاه اتفاقيات التراخيص الحصرية متوافق مع سياسة الاتحاد.

هل تكون الاتفاقيات المانحة للحماية الإقليمية المطلقة بمثابة قيود من حيث الموضوع؟

إنه من الثابت في القانون القضائي أن الاتفاقيات التي تهدف إلى تقسيم السوق الداخلية تعتبر بمثابة قيوداً للمنافسة من حيث الموضوع⁽⁴⁾. إن سبب هذا الوضوح بسيط: حيث يوجد لدى الاتحاد الأوروبي هدفاً جوهرياً لإنشاء سوق داخلية⁽⁵⁾ لا يتم فيه تشويه المنافسة⁽⁶⁾. ويتضح من الحكم أن المحكمة استندت إلى وحدة الأمر القانوني للاتحاد الأوروبي، كما أن مسائل التحرك الحر تتخلل تحليل المسائل المتعلقة بالمنافسة. فضلاً عن ذلك، يمكن رؤية ذلك في هدف السوق الفردية الذي له علاقة قوية بالسياسة في هذه الحالة⁽⁷⁾.

كما تشكل أفكار السوق الفردية جزءاً من أساس لائحة إعفاء الاتفاقات العمودية التي تسمح بالتوزيع الحصري وقد تكون متاحة فيما يتعلق بالاتفاقيات التي تضع قيوداً على المبيعات لمستهلكين كائنين في نطاق جغرافي لموزع آخر عبر الحدود⁽⁸⁾. ومع ذلك، لن تُتاح لائحة إعفاء الاتفاقات العمودية لتلك الاتفاقيات التي تضع قيوداً على المبيعات التي تُجرى عبر الحدود نتيجة الاستجابة لطلبات العملاء غير المرغوب فيها، حيث قد يُنظر إلى تلك القيود على أنها غير متوافقة مع هدف السوق الفردية. إن القيود على المبيعات - التي تُجرى نتيجة

(1) لائحة المفوضية 2010/330 بشأن تطبيق المادة 101/3 من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي لفئات الاتفاقات العمودية والممارسات المتفق عليها، الصحيفة الرسمية 2010، إل 1/102.

(2) التوجيهات الخاصة بالقيود العمودية، الصحيفة الرسمية 2010، سي 01/130.

(3) الفقرة 164 من التوجيهات الخاصة بالقيود العمودية.

(4) يرجى الرجوع إلى القضية رقم 65/65 المرفوعة من قبل سوسيتي تيكنيك مينير ضد ماشينينباو أولم المحدودة (1966) المفوضية الأوروبية 235، القضية رقم 56.

(5) المادة 3 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي.

(6) بروتوكول 27 من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي.

(7) الفقرة 247 من الرأي؛ الفقرتين 139 و142 من الحكم، يرجى الرجوع إلى خطاب بارنير الصادر في 10 نوفمبر.

(8) المادة 4 (ب).

(1) المادة 1/101 من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي.

(2) القضية رقم 1983/29 المرفوعة من قبل كامبين رويال أوسترين دي مينز إس أيه ضد المفوضية (1984) المفوضية الأوروبية 1679؛ القضية رقم 64/56 المرفوعة من قبل كونستين إي جراندج (1966) المفوضية الأوروبية 299.

(3) القضية رقم سي-501/2006 المرفوعة من قبل جلاكسو سميث كلاين ضد المفوضية (2009) المفوضية الأوروبية 1 - 9291.

(4) المرجع السابق، الفقرتين 63 و64. يتوافق هذا مع المنهج المتبع في القضية سي - 8/2008 المرفوعة من قبل تي موبايل نيزرلاند وآخرون (2009) المفوضية الأوروبية 1 - 4529، وفي الفقرة 36، خلصت محكمة العدل الأوروبية إلى أن القيد من حيث الغرض لا يتطلب ارتباطاً مباشراً بين العقد وأسعار المستهلك.

(5) الفقرة 137 من الحكم.

(6) الفقرة 138 من الحكم.

(7) القضية رقم سي-262/81 المرفوعة من قبل كوديتل إس أيه ضد ساين فوج فيلمز (1982) المفوضية الأوروبية 3381.

منهج المملكة المتحدة

تنص المادة 60 من قانون المنافسة على أن أي مسائل مطروحة فيما يتعلق بالمنع المذكور في الفصل الأول (البند المعادل للمادة 101 من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي في المملكة المتحدة) من قانون المنافسة بالمملكة المتحدة يتعين النظر في أمرها وفقاً للمنهج المتبع على مستوى الاتحاد الأوروبي مع مراعاة أي اختلافات ذات صلة. ذكر مكتب التداول العادل بالمملكة المتحدة في رأيه بشأن توزيع الصحف والمجلات⁽¹⁾ أن الاتفاقيات التي تقسم الأسواق، بما في ذلك تلك للاتفاقيات التي تمنح حماية إقليمية مطلقة عن طريق منع المبيعات - التي تُجرى نتيجة الاستجابة لطلبات العملاء غير المرغوب فيها - قد تشكل قيوداً موضوعية وفقاً لقانون المنافسة الخاص بالاتحاد الأوروبي.⁽²⁾ ومع ذلك، تم تقديم دفع لمكتب التداول العادل بأنه بما أن المنهج المتبع على مستوى الاتحاد الأوروبي يركز على هدف السوق الفردية⁽³⁾، فإن هناك اختلافاً ذا صلة فيما يتعلق بأغراض قانون المنافسة بالمملكة المتحدة. ولهذا فإن الدفع والبنود التي تمنح حماية إقليمية مطلقة (ثم تعمل على تقسيم السوق) يجب ألا تخضع لتحليل الموضوع لأغراض قانون المنافسة بالمملكة المتحدة. ومع ذلك، يوجد عدد من النقاط التي قد تُطرح بشأن هذا الدفع. أولاً، يرى مكتب التداول العادل - مثلما هو الحال بالنسبة للحكم - أن القيود المفروضة على التداول الموازي قد يتم تصنيفه على أنه إما قيود من حيث الموضوع أو من حيث الأثر بناءً على ما إذا كانت تؤدي إلى حماية إقليمية مطلقة أم لا (مثل منع المبيعات التي تُجرى نتيجة الاستجابة لطلبات العملاء غير المرغوب فيها من منطقة إلى أخرى بالمملكة المتحدة). يبدو أن هذا الأمر متوافق مع المنهج التحليلي للحكم الذي خلص إلى أن البنود التي نحن بصددتها قد تمت مراعاتها من حيث الموضوع لأنها تميل إلى استعادة الأقسام في الأسواق المحلية، ومن ثم يتم إحباط تأسيس سوق فردية، من خلال منع (أو تحديد) توفير خدمات البث عبر الحدود.⁽⁴⁾ ثانياً، قد يكون ممكناً التساؤل حول المدى الذي لا يوجد عنده هدف سوق فردية في قانون المنافسة بالمملكة المتحدة، نظراً لأن هذه الهدف نابع من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي التي تُعد المملكة المتحدة من الدول الموقعة عليها. ونتيجة لذلك، يبدو أن الإطار التحليلي وفقاً لقانون المملكة المتحدة مماثل لذلك الإطار المقدم من خلال الحكم.

(1) مكتب التداول العادل 1025، أكتوبر 2008.

(2) المرجع السابق، الفقرة 4-9.

(3) المرجع السابق، الفقرتين 4-11 و412.

(4) الفقرة 140 من الحكم.

الاستجابة لطلبات العملاء غير المرغوب فيها - تمنح حماية إقليمية مطلقة ولهذا يجوز توفير غرض السوق الفردية لأن الاتحاد قد يصبح مقسماً إلى مناطق محلية.

وحسبما هو مذكور في القسم الأول، يبدو أن اتفاقيات التراخيص الإقليمية الحصرية لرابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم في هذه الحالة تحتوي على ثلاثة عناصر غير تنافسية بصورة محتملة، ومن الجائز الدفع بأن أول بندين (عدم استغلال الحقوق خارج النطاق الجغرافي المخصص وتشفير البث) لا يهدفان إلى استبعاد أو تقييد أو تشويه المنافسة، وعلى العكس نجد أن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي ترى أن هذين البندين بمفردهما لا يشكلان أثر الموضوع (أي أن تحليل الأثر سوف يُحفظ لهما).⁽¹⁾ كما أن هذين البندين لا يمنحان حماية إقليمية مطلقة ولا يقيدان اختيار المستهلك.⁽²⁾ ومع ذلك، نجد أن الالتزام الظاهر بعدم توريد أجهزة فك التشفير خارج النطاق الجغرافي المحدد (إضافة إلى النصوص الأخرى) له غرض غير تنافسي⁽³⁾ حيث ترى المحكمة أنه ينشئ حماية إقليمية مطلقة.⁽⁴⁾ ولهذا يبدو أن الحكم يخلص إلى أن هدف الترتيب كان تقييد المبيعات - التي تُجرى نتيجة الاستجابة لطلبات العملاء غير المرغوب فيها - والذي يُوصف على أنه تقييد للمنافسة وفقاً للائحة إغناء الاتفاقات العمودية⁽⁵⁾ وقد شكل ذلك تقييداً موضوعياً في الأحكام السابقة.⁽⁶⁾ ونتيجة لذلك، يبدو أن المنهج المتبع من قبل محكمة العدل للاتحاد الأوروبي متوافق مع الأحكام القضائية السابقة.

فضلاً عن ذلك، على الرغم من عدم إلزام محكمة العدل للاتحاد الأوروبي أو التشكيك في منهجها، يبدو أن المراجعة الموجزة المقارنة لأحكام قانون المنافسة الخاص بالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية تنص على أنه يوجد منهج تحليلي متسق في تحليل تلك القيود.

(1) الفقرة 141 من الحكم.

(2) مقارنةً بوقائع القضية رقم 65/56 المرفوعة من قبل سوسيتي تكنيك مينيري

(3) الفقرة 141 من الحكم.

(4) إن لهذا الأمر أثر متمثل في جعل الوضع أكثر اتساقاً مع الحقائق في القضية رقم 64/56 المرفوعة من قبل كونستانت وجرونديج.

(5) المادة 4(ب).

(6) على سبيل المثال، يرجى الرجوع إلى القضية رقم 09/439 بيير فابري ديرمو - كوزماتيك إس أيه إس (2011) المفوضية الأوروبية 1 - 0.

الخبرة الأمريكية

يبدو أن هناك اتساق بين المنهج التحليلي الأمريكي بالنسبة لترتيبات الحصرية والحكم⁽¹⁾. ومن الثابت في القضية المرفوعة من قبل شركة «كونتيننتال تي في إنك» ضد شركة «جي تي سيلفانيا إنك»⁽²⁾ أن اتفاقيات التوزيع الحصرية يجب أن تخضع لتحليل القاعدة المفسرة لقانون شيرمان لمنع الاحتكار. ولا يوجد شيء في تلك النتيجة غير متوافق تحليلياً مع منهج محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في الحكم، وحسبما هو مذكور آنفاً، فقد أقرت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي أن اتفاقيات التراخيص الإقليمية الحصرية مسموح بها من حيث المبدأ وفقاً لقانون المنافسة الخاص بالاتحاد الأوروبي، ومع ذلك ففي هذه الحالة وجد أن الاتفاقية تعمل على تقييد المنافسة من حيث الموضوع. وعلى نحو معادل، يبدو أن السيد / جاستيس وايت في قضية «كونتيننتال» يقبل أنه حتى في الولايات المتحدة وفي الظروف الاستثنائية، إذا كانت هناك حماية إقليمية مطلقة وسلطة اقتصادية تتمتع بها الشركة ولا يوجد مزايا للمستهلكين، يجوز اتباع منهج بحد ذاته⁽³⁾. وحسبما هو مذكور آنفاً، يبدو أن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي تتبع منهجاً مماثلاً في أن ترتيبات الحصرية تُراعى كموضوع لتحليل الآثار ما لم يُنظر إليها من قبل المحكمة على أنها تتضمن تقسيم السوق الداخلي على نحو يضر بالمستهلكين.

هل هناك دفاع قانوني بالمادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي؟ لقد خُصت المحامية العامة⁽⁴⁾ ومحكمة العدل للاتحاد الأوروبي⁽⁵⁾ إلى أنه لم يتم استيفاء المعايير المنصوص عليها في المادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي، ومع ذلك، فإنه من الضروري أن يستمر تعامل المحامية العامة ومحكمة العدل للاتحاد الأوروبي مع المسألة المتعلقة بالمادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي

(1) للاطلاع على لمحة عامة عن الموضوع، يرجى الرجوع إلى توماس، القيود العمودية الخاصة بالنطاق الجغرافي للمبيعات أو مكان المبيعات بوصفها مخالفة للبند الأول من قانون شيرمان - قضايا جي تي إي سيلفانيا اللاحقة 92 تقرير القانون الأمريكي الخاص بالقانون الفيدرالي 436.

(2) (1977) 433 الولايات المتحدة 36.

(3) توماس، القيود العمودية الخاصة بالنطاق الجغرافي للمبيعات أو مكان المبيعات بوصفها مخالفة للبند الأول من قانون شيرمان - قضايا جي تي إي سيلفانيا اللاحقة 92 تقرير القانون الأمريكي الخاص بالقانون الفيدرالي 436، الفقرة 2ب.

(4) الفقرة 250 من الرأي.

(5) الفقرة 145 من الحكم.

على النحو المقترح للدفاع ذي المبرر الموضوعي فيما يتعلق بمسألة التحرك الحر⁽¹⁾. وحسبما هو مذكور آنفاً، يبدو أن المؤلف على صواب فيما يتعلق بأنه كان من المفترض عدم تطبيق المادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي على الاتفاقيات بناءً على الوقائع المحدودة المقدمة والمنصوص عليها في الحكم للأسباب الآتية: (1) يبدو أن هناك خيارات أقل لعدم التنافس (حسبما أقرت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بخصوص قاعدة الفترة المغلقة⁽²⁾)، (2) يبدو أن هناك مزايا محدودة للمستهلكين؛ و(3) يبدو أنه لا توجد منافسة فعالة. فضلاً عن ذلك، قلما يكون هناك اتفاقيات تعمل على تقييد المنافسة من حيث الموضوع، مثل تلك الاتفاقيات الواردة في القضية، ويمكنها استيفاء المعايير المنصوص عليها في المادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي.

وقد يتم الدفع بأن هناك تساؤل بشأن المنهج المتبع من قبل محكمة العدل للاتحاد الأوروبي لاستيعاب المادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي ومبررات عرقلة قاعدة التحرك الحر، ومع ذلك، ففيما يتعلق بالوقائع، نجد أن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي كانت تنظر في المسائل المتعلقة بسياسة المنافسة القائمة على تحقيق السوق الفردية ومن ثم يبدو أن هناك مبرراً لمراعاة عوامل مماثلة بموجب المادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي حسبما هي مطروحة كمبررات موضوعية للقيود المفروضة على التحرك الحر (ومع ذلك قد يكون هناك تساؤل فيما إذا كان دور المحكمة متمثلاً في تقييم الاتفاقيات التجارية بناءً على أهداف السياسة بدلاً من تقييمها وفقاً للاختبارات الدقيقة المنصوص عليها في المادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي⁽³⁾، وأخيراً، نجد أن ذلك المنهج قد يتم تبريره لأن المبررات الموضوعية المطروحة في الواقع تعمل على تداخل الدفوع المحتملة وفقاً للمادة 101 (3) من المعاهدة بشأن تشغيل الاتحاد الأوروبي⁽⁴⁾.

(1) إن المبررات الموضوعية المطروحة كانت متمثلة في أنه من الضروري منح الحصرية لضمان المقابل المناسب لرابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم وحماية جهات البث وتشجيع الجمهور على حضور المباريات في الاستاد.

(2) الفقرة 123 من الحكم. تشير قاعدة الفترة المغلقة إلى متطلب تعاقدي متمثل في أنه لن يكون هناك بث مباشر للمباريات المقامة في الثالثة عصرًا يوم السبت وذلك بالنسبة لجميع جهات البث.

(3) كين دالي، «A Bosman Moment for Online Content Delivery»، (مليكس - أبريل - يونيو 2011)

(4) تحديداً، وعلى نحو وجوبي، مزايا وكفاءات المستهلكين.

النتائج

تراخيص الاتحاد الأوروبي

قبل إصدار الحكم وبناءً على رأي المحامية العامة، تم تقديم اقتراح متمثل في أنه إذا تم منع التراخيص الإقليمية، فإنه كان من المفترض أن تقوم رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم بالتحرك نحو نموذج الترخيص الخاص بالاتحاد الأوروبي. وقد يكون لهذا الحل أثراً شاداً لاستبعاد المنافسة برمتها، فضلاً عن ذلك، يوجد تساؤل حول ما إذا كانت رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم اختارت الحل المتعلق بتراخيص الاتحاد الأوروبي أم لا، لأن إيراداتها قد يتم تخفيضها بشكل ملحوظ من أجل جعل الأمر جاذباً من الناحية التجارية، وقد تكون هناك صعوبات تشغيلية في تراخيص الاتحاد الأوروبي للمدى الذي قد لا تكون عنده جهة البث تابعة لإحدى الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي، ومن ثم فإن المستفيد من ذلك الترخيص قد يتكبد تكاليف تأسيس عملياته على أساس منطقة الاتحاد الأوروبي أو قد يختار عدم القيام بذلك. ونتيجة لذلك، فإن الحل الخاص بتراخيص الاتحاد الأوروبي قد يكون له أثر آخر غير متوقع متمثل في تقليل عدد المستهلكين المقيمين في نطاق الاتحاد الأوروبي القادرين على مشاهدة مباريات الدوري الممتاز لكرة القدم، ومع ذلك، يبدو أن الحكم لا يحتاج إلى ذلك النموذج.⁽¹⁾ ومن ثم فإن الصعوبات المحتملة والآثار السلبية المذكورة لم يتم إدراكها.

تعديلات تعاقدية

تكمن الصعوبة في فحص الترتيبات المتعلقة بهذه القضية في أنها تبدو وكأنها تمنح حماية إقليمية مطلقة، وحسبما هو مذكور آنفاً، فإنه من المحتمل تطبيق «لائحة إعفاء الاتفاقات العمودية» على الاتفاقيات التي تضع قيوداً على المبيعات لمستهلكين كائنين في نطاق جغرافي لموزع آخر. وبالمثل، نجد أن اتفاقيات الترخيص يمكن تعديلها لمنع المبيعات لمستهلكين كائنين في نطاق جغرافي لموزع آخر (على سبيل المثال تقييد التسويق والدعاية المباشرة) في المناطق الخاضعة لحق البث الحصري، ومع ذلك، فإن هذا الأمر لا يعالج التحديات التجارية الواردة بالحكم.

(1) يرجى الرجوع إلى حدث السيد/ بارنبييه الصادر في 10 نوفمبر 2011 حسبما هو وارد في مقال مليكس «حكم حقوق البث التلفزيوني الصادر عن المحكمة الأوروبية العليا لا يتطلب تراخيص بث بمنطقة الاتحاد الأوروبي، وفقاً لما صرح به بارنبييه.

كما يبدو أن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ والمحامية العامة⁽²⁾ تريان أن النصوص الصريحة الخاصة بالفترات المغلقة (أي منع البث المباشر للمباريات المقامة في الثالثة عصرًا يوم السبت) تتناول المخاوف المطروحة من قبل رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم بشأن قلة عدد الجماهير التي تحضر المباريات في الاستاد⁽³⁾. ومع ذلك، وعلى الرغم من أن هذا الأمر له أثر متمثل في إبرام اتفاقيات بث تكون فيه حقوق البث متطابقة، إلا أنه لا يعالج التحديات التجارية الواردة بالحكم، لأن الفترات المغلقة لا تعالج السبب الأساسي وراء تفضيل السيدة/ ميرفي لجهات البث اليونانية: السعر. وفي هذا الصدد، نجد أن الحكم واضح: فأصحاب الحقوق غير قادرين على منع المبيعات التي تُجرى نتيجة الاستجابة لطلبات العملاء غير المرغوب فيها والتي تتعلق ببث مباريات كرة القدم. ومع عدم الإخلال بذلك، فإنه يجوز لرابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم منع أصحاب الحانات (وخاصةً أصحاب الحانات في المملكة المتحدة) من الحصول على اشتراكات من خارج نطاقهم الجغرافي من خلال استخدام أعمال محمية بحقوق نشر. انتهت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي إلى أن بث الأعمال الخاضعة لحقوق نشر في الحانات (مثل الجرافيك والموسيقى والصور) تعتبر تواصلًا مع العامة وفقًا للائحة حقوق الطبع والنشر، ومن ثم فإن ذلك يحتاج إلى تصريح محدد ومنفصل من رابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم، كما أنه يجوز لرابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم الاستمرار في التعويل على حقوقها فيما يتعلق بالأعمال المحمية بحقوق نشر عند بث المباريات لمنح تصريح البث أم لا، ومع ذلك، لا يتضح ما إذا كانت (إذا لم يكن مطلقاً) هذه الحماية ستسمح لها بالتغلب على جميع التحديات الواردة في الحكم أم لا. وسيكون الأمر مثيراً عند النظر إلى الكيفية التي تباع من خلالها حقوق بث مباريات الدوري الممتاز الألماني (البونديزليجا⁽⁴⁾).

(1) الفقرة 123 من الحكم.

(2) الفقرة 210 من الرأي.

(3) الفقرة 122 من الحكم.

(4) بليتز، «تحذير الهدف الخاص عند الحصول على حقوق البث التلفزيوني»، فاينانشيال تايمز، 5 أكتوبر 2011.

V. CONCLUSION

This paper has explored the competition aspects raised by the CJEU's Murphy judgment. While not a novel area of law, the application of established case-law to a new sector has opened an interesting debate. However, the CJEU's approach does appear consistent with its previous decisions and Union policy. Although it is unclear what effect the Judgment will have on football licensing models in Europe, it does appear, at present, that there are commercial challenges presented by the Judgment to ensure the compatibility of exclusive territorial licensing agreements with competition law.

الخلاصة

كشفت هذه الوثيقة نواحي المنافسة التي تناولها حكم ميرفي الصادر من قبل محكمة العدل للاتحاد الأوروبي، وعلى الرغم من أن الأمر لا يتعلق بمجال قانوني جديد، إلا أن تطبيق القانون القضائي على قطاع جديد قد فتح الباب أمام إجراء مناقشة متميزة، ومع ذلك، يبدو أن منهج محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي يتوافق مع القرارات السابقة وسياسة الاتحاد، وعلى الرغم من عدم وضوح أثر الحكم على نماذج ترخيص بث مباريات كرة القدم في أوروبا، إلا أنه لا يوجد في الوقت الحالي تحديات تجارية واردة بالحكم لضمان توافق اتفاقيات التراخيص الإقليمية الحصرية مع قانون المنافسة.

الرقم التسلسلي المعياري الدولي 638 إكس - 1745 (عبر الإنترنت)

مراجعة قانون المنافسة

المجلد 8 - الإصدار 2 - الصفحات من 209 - 216

يوليو 2012

court to assess commercial agreements against a policy objective, instead of against the precise tests set out in under Art 101(3) TFEU).⁽¹⁾ Finally, such an approach may be justified since the ‘objective justifications’ raised did, on the facts, overlap with potential Art 101(3) TFEU arguments.⁽²⁾

IV. CONSEQUENCES

A. Pan-European licences

Prior to the Judgment, and based on the AG’s opinion, it was suggested that - if territorial licensing was prohibited - the FAPL would have been required to move to a pan-European licensing model. This solution may have had the odd effect of eliminating all competition. Moreover, it is questionable whether FAPL would opt for a pan-European licensing solution since its revenues may be too significantly reduced for this to be commercially attractive. Further, there may be operational difficulties in pan-European licensing to the extent that a broadcaster may not be present in all Member States. As such, the beneficiary of such a licence may face costs establishing its operations on a pan-European basis or may choose not to do so. As a result, a pan-European licensing solution may have the further counter-intuitive effect of reducing the number of EU consumers able to watch Premier League football. However, the Judgment does not appear to require such a model.⁽³⁾ As such, the potential difficulties and negative effects noted have not been realised.

B. Contractual amendments

The difficulty with the arrangements examined in the case is that they seemed to grant absolute territorial protection. As noted, the VBE is, potentially, applicable to agreements that place restrictions on active sales. By analogy, the licensing agree-

(1) Ken Daly, ‘A Bosman Moment for Online Content Delivery’ (Mlex April-June 2011).

(2) Namely, indispensability, consumer benefit and efficiencies.

(3) See Speech by Barnier of 10 November 2011 as reported in Mlex article ‘ECJ’s TV-rights ruling doesn’t demand pan-EU broadcasting licences, says Barnier’.

ments could be amended to prohibit active sales (for instance by restricting direct marketing and advertising) in exclusively-reserved territories. However, this does not fully address the commercial challenges presented by the Judgment.

Further both the CJEU⁽¹⁾ and Advocate-General⁽²⁾ appear to suggest that express provisions on ‘closed periods’ (i.e. the prohibition of the live transmission of 3pm Saturday football) may address the concerns raised by the FAPL concerning reduced attendances at football stadia.⁽³⁾ However, while this may have the effect of creating broadcasting agreements in which transmission rights are identical, it does not address the commercial challenges presented by the Judgment, since ‘closed periods’ do not address the fundamental reason why the likes of Mrs Murphy use Greek broadcasters: price. In this regard, the Judgment is clear: right holders are not able to prevent the passive sale of football transmissions. Notwithstanding, FAPL may be able to deter publicans (particularly UK publicans) from obtaining subscriptions from outside of their territory through the use of protected works. The CJEU concluded that the transmission of broadcasts of protected works in pubs (such as graphics, music and highlights) constitutes a communication to the public pursuant to the Copyright Directive, thus requiring specific and separate authorisation from FAPL. As such, FAPL may continue to rely on its rights relating to the protected works in its transmissions of matches to grant authorisation – or not – to broadcasts. However, it is unclear whether (if at all) this protection will allow it to overcome all of the challenges presented by the Judgment. It will be interesting to see how the German Bundesliga proceeds with its forthcoming sale of broadcasting rights.⁽⁴⁾

(1) Paragraph 123 of the Judgment.

(2) Paragraph 210 of the Opinion.

(3) Paragraph 122 of the Judgment.

(4) Blitz, ‘Warning of Own Goal in TV Rights Victory’, Financial Times, 5 October 2011.

may be classified as either restrictions by object or by effect, dependant on whether it gives rise to absolute territorial protection (for instance, the prevention of passive sales from one part of the UK to another). This appears to be consistent with the analytical approach of the Judgment which concluded that the clauses in question were regarded as restrictions by object since they tended to restore the divisions in national markets, thereby frustrating the establishment of a single market, through prohibiting (or limiting) the cross-border provision of broadcasting services.⁽¹⁾ Second, it may be possible to question the extent to which there is no single market objective in UK competition law, given that this objective stems from the TFEU to which the UK is a signatory state. As a result, the analytical framework under UK law appears similar to that provided by the Judgment.

2. The US experience

Further, there also appears to be consistency between the US analytical approach to exclusivity arrangements and the Judgment.⁽²⁾ It was established in *Continental T.V. Inc v GTE Sylvania Inc*⁽³⁾ that exclusive distribution agreements should be subject to a rule of reason analysis. There is nothing in such a finding that is analytically inconsistent with the approach of the CJEU in the Judgment. As noted, the CJEU held that exclusive territorial licensing agreements are ‘in principle’ permissible under EU competition law; though in this case the agreement was found to restrict competition by object. Equally, Mr Justice White in *Continental* appears to accept that even in the US, in exceptional circumstances where there is absolute territorial protection, economic power enjoyed by the undertaking and no consumer benefits, a per se approach may be adopted.⁽⁴⁾ As noted, the CJEU appears to adopt a similar approach

(1) Paragraph 140 of the Judgment.

(2) For an overview see Thomas, ‘Vertical Restraints on Sales Territory or Location as Violative of Section 1 Sherman Act – post-GTE Sylvania cases’ 92 A.L.R. Fed. 436.

(3) (1977) 433 US 36.

(4) Thomas, ‘Vertical Restraints on Sales Territory or Location as Violative of Section 1 Sherman Act – post-GTE Sylvania cases’ 92 A.L.R. Fed. 436 at paragraph 2b.

in that exclusivity arrangements are regarded as subject to an ‘effects’ analysis unless they are considered, by the court, to have the object of partitioning the internal market, to the detriment of consumers.

C. Should Article 101(3) TFEU have been a valid defence?

It was concluded by both the Advocate-General⁽¹⁾ and the CJEU⁽²⁾ that the criteria for Art 101(3) TFEU were not satisfied. However, it is interesting that both the Advocate-General and the CJEU reserve the same treatment to the Art 101(3) TFEU question as proposed for the ‘objective justification’ defence in relation to the free movement question.⁽³⁾ As noted, it appears to the author to be correct that Art 101(3) TFEU should not have applied to these agreements based on the limited facts as presented and recorded in the Judgment since: (i) there appear to be less anti-competitive alternatives available (as recognised by the CJEU concerning the ‘closed period’ rule);⁽⁴⁾ (ii) there appear to be limited consumer benefits; and (iii) there may be an elimination of effective competition. Further, it is rare that agreements that are found to restrict competition by object, such as those in this case, are able to satisfy the criteria of Article 101(3) TFEU.

It could be argued that the approach adopted by the CJEU of assimilating Art 101(3) TFEU and the justifications for impeding free movement rules is questionable. However, on the facts, the CJEU was considering competition policy issues based on the achievement of the single market and thus it seems justifiable to consider similar factors under Art 101(3) TFEU as were raised as ‘objective justifications’ for restrictions on free movement (though it may be questionable whether it is the role of the

(1) Paragraph 250 of the Opinion.

(2) Paragraph 145 of the Judgment.

(3) The ‘objective justifications’ raised were that it was necessary to grant exclusivity to ensure appropriate remuneration for FAPL, protection for broadcasters and to encourage public attendance at football stadia.

(38) Paragraph 123 of the Judgment. The ‘closed period’ rule refers to a contractual requirement that there will be no live transmission of 3pm Saturday football by all broadcasters.

such free movement questions pervade the analysis of the competition issues. This is visible in the single market objective that was a strong policy concern in this case.⁽¹⁾ Single market ideas also form part of the basis of the VBE. The VBE permits exclusive distribution and may be available in respect of agreements that place restrictions on active cross-border selling.⁽²⁾ However, the VBE will not be available to those agreements that place restrictions on passive cross-border selling, since such restrictions may be argued to be incompatible with the single market objective. Restrictions on passive sales confer absolute territorial protection and may, therefore, compromise the single market objective since the Union may become fragmented along national lines.

As noted in section I, the FAPL exclusive territorial licensing agreements in this case appeared to contain three potentially anti-competitive components. It may be possible to argue that the first two clauses (non-exploitation of rights outside of the allocated territory and encryption on transmissions) do not on their face have the aim of excluding, restricting or distorting competition. On the contrary, as the CJEU appears to suggest, as stand-alone clauses these would not merit the ‘object’ tag (i.e. an ‘effect’ analysis would be reserved to them).⁽³⁾ Such clauses neither grant absolute territorial protection nor restrict consumer choice.⁽⁴⁾ However, the apparent obligation not to supply decoding devices outside the allocated territory (together with the other provisions) was found to have an anti-competitive object⁽⁵⁾ since, in the Court’s view, it gave rise to absolute territorial protection.⁽⁶⁾ As such, the Judgment

(1) Paragraph 247 of the Opinion; paragraphs 139 and 142 of the Judgment; see also speech by Barnier of 10 November 2011 as reported in Mlex article ‘ECJ’s TV-rights ruling doesn’t demand pan-EU broadcasting licences, says Barnier’.

(2) Article 4(b).

(3) Paragraph 141 of the Judgment.

(4) Comparable with the facts of Case 56/65 Société Technique Minière.

(5) Paragraph 141 of the Judgment.

(6) This has the effect of rendering the position more consistent with the facts in Case 56/64 Consten & Grundig.

appears to conclude that the aim of the arrangement was to restrict passive sales, which is described as a hardcore restriction of competition under the VBE⁽¹⁾ and has constituted an ‘object’ restriction in previous judgments.⁽²⁾ As a result, the approach adopted by the CJEU seems consistent with previous case law.

Further, although of course not binding on the CJEU or able to cast any doubt on its approach, a brief comparative overview of the UK and US competition law regimes appears to suggest that there is a consistent analytical approach in the analysis of such restrictions.

1. The UK approach

Section 60 of the Competition Act 1998 provides that any questions arising in relation to the Chapter I prohibition (the UK equivalent of Article 101 TFEU) in UK competition law should ‘so far as is possible’ be examined consistently with the approach adopted at EU level ‘having regard to any relevant differences’. In the UK Office of Fair Trading’s (the ‘OFT’) ‘Opinion on Newspaper and Magazine Distribution’⁽³⁾ it notes that agreements that partition markets, including those that confer absolute territorial protection by preventing passive sales, may constitute restrictions by ‘object’ under EU competition law.⁽⁴⁾ However, arguments were put to the OFT that, since the approach at EU level is premised on the single market objective,⁽⁵⁾ there is a relevant difference for the purposes of UK competition law. Therefore, the argument runs, clauses that confer absolute territorial protection (thereby partitioning markets) should not be subject to an ‘object’ analysis for the purposes of UK competition law. However, there are a number of points that may be made concerning this argument. First, the OFT provides, similarly to the Judgment, that restrictions on parallel trade

(1) Article 4(b).

(2) For instance see C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS [2011] ECR I-0.

(3) OFT 1025, October 2008.

(4) Ibid, paragraph 4.9.

(5) Ibid, paragraph 4.11-4.12.

itive object if it contributes to the partitioning of the internal market and makes inter-state market penetration more difficult. ⁽¹⁾

- The agreements in this case did not qualify for exemption under Art 101(3) TFEU.

III. ANALYSIS

A. Should exclusive territorial licensing agreements be restrictions by object?

It is a longstanding principle of Union competition law that for an agreement to infringe the Treaty it must have as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition in the internal market. ⁽²⁾ An agreement that restricts competition by ‘object’ is one that has an anti-competitive objective with the result that it is unnecessary to prove that the agreement produces anti-competitive effects on the market. ⁽³⁾ In such cases, the Commission need only show that the relevant restriction was agreed and that its objective was the distortion of competition. In *GlaxoSmithKline*, ⁽⁴⁾ the CJEU held that a finding of restriction by ‘object’ does not require evidence that final consumers are deprived of the advantages of effective competition. ⁽⁵⁾ On the contrary, only if a restrictive agreement does not have as its object the distortion of competition, is an ‘effects-based’ analysis required. In an ‘effects-based’ analysis, the Commission is under an obligation to prove that the agreement produces anti-competitive effects in the market given the surrounding factual and legal context.

The Judgment recognises that the mere fact a right holder has granted an exclusive right to broadcast licensable material (such as the rights held by FAPL) in a territory

⁽¹⁾ Paragraph 139 of the Judgment.

⁽²⁾ Article 101(1) TFEU.

⁽³⁾ Case 29/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA v Commission* [1984] ECR 1679; Case 56/64 *Consten & Grundig* [1966] ECR 299.

⁽⁴⁾ C-501/06 *GlaxoSmithKline v Commission* [2009] ECR I-9291.

⁽⁵⁾ 10 *Ibid*, paras 63 & 64. This is consistent with the approach in case C-8/08 *T-Mobile Netherlands and Others* [2009] ECR I-4529. At para 36, the CJEU concluded that a restriction by object does not require a direct connection between the agreement and consumer prices.

does not ‘justify the finding that such an agreement has an anti-competitive object’.

⁽¹⁾ The CJEU concludes, therefore, that a right-holder may ‘in principle’ grant exclusive territorial broadcasting rights. ⁽²⁾ This conclusion stems from an application of previous case-law. ⁽³⁾

Further, this approach appears consistent with Union competition policy as detailed in the Vertical Block Exemption (‘VBE’) ⁽⁴⁾ and the accompanying vertical guidelines. ⁽⁵⁾ Neither purports to prohibit exclusive territorial arrangements. On the contrary, the Commission recognises the efficiencies associated with exclusive distribution. ⁽⁶⁾

Therefore it is possible to argue that the approach of the CJEU towards exclusive licensing agreements is consistent with Union policy.

B. Should agreements conferring absolute territorial protection be restrictions by object?

It is established case-law that agreements which pursue the aim of partitioning the internal market are regarded as restrictions of competition by ‘object’. ⁽⁷⁾ The reason for this clarity is simple: the European Union has the overriding objective of creating an internal market ⁽⁸⁾ in which competition must not be distorted. ⁽⁹⁾ It is evident from the Judgment that the court is concerned with the unity of the EU legal order and as

⁽¹⁾ Paragraph 137 of the Judgment.

⁽²⁾ Paragraph 138 of the Judgment.

⁽³⁾ Case C-262/81 *Coditel SA v Cine-Vog Films* [1982] ECR 3381.

⁽⁴⁾ Commission Regulation 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ 2010, L102/1.

⁽⁵⁾ Guidelines on Vertical Restraints, OJ 2010, C130/01.

⁽⁶⁾ Paragraph 164 of the Guidelines on Vertical Restraints.

⁽⁷⁾ See Case 56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH* [1966] ECR 235; Case 56/64 *Consten & Grundig* [1966] ECR 299; C-468/06 *Sot. Lelos kai Sia v GlaxoSmithKline* [2008] ECR I-7139; C-501/06 *GlaxoSmithKline v Commission* [2009] ECR I-9291.

⁽⁸⁾ Article 3(3) TEU.

⁽⁹⁾ Protocol 27 to the TFEU.

THE COMPETITION LAW REVIEW

Volume 8 Issue 2 pp 209-216 July 2012

The Murphy Judgment: Not Quite Full Time for Football Broadcasting Rights

Stuart Pibworth

The Murphy judgment of the Court of Justice of the European Union has been heralded, in legal and journalistic coverage, as a ground breaking and potentially far-reaching decision. However, it is questionable to what extent this is correct. The judgment represents an application of a consistent body of established Union competition case-law and policy to a new sector. Although it is unclear what effect this judgment will have on football licensing models in Europe, it does appear, at present, that there are commercial challenges presented by the judgment to ensure the compatibility of exclusive territorial licensing agreements with competition law.

On 4 October 2011, the Court of Justice of the European Union ('CJEU') delivered its judgment in the Murphy case. ⁽¹⁾ The Judgment has been widely scrutinised, with commentators arguing that it may 'substantially change' ⁽²⁾ broadcasting licences for the transmission of Premier League games in Europe. However, even if the licensing model does change this does not necessarily mean the Judgment is controversial or incorrect. On the contrary, the CJEU appears to have passed judgement consistently with both its own case-law and Union policy. This paper seeks to explore the competition law issues raised through an analysis of both law and policy.

I. BACKGROUND

The English Football Association Premier League ('FAPL') licenses the broadcasting rights for the transmission of English Premier League football matches. The licensing agreements are awarded through an open and competitive tender process on a Member State territory basis. Thereafter, FAPL contracts with the successful

(1) Cases C-403 & 429/08 Football Association Premier League and others v QC Leisure and others, and Karen Murphy v Media Production Services [2011] ECR I-0.

(2) Premier League broadcast tactics ruled off-side by ECJ (Lexology 14/10/11).

tenderers (the 'broadcaster'). The agreements subject to examination by the CJEU in this case appear to have required the broadcaster:

- not to exploit their rights outside of their territory;
- to encrypt their transmissions in order to prevent viewings outside of their territory; and
- not to sell decoder cards outside of their territory.

The case concerns actions brought by FAPL in the English High Court after discovering that pubs in the UK had been using Greek decoder cards. FAPL appeared to argue that the supply of the decoder cards was in violation of the exclusivity provisions entered into between FAPL and the Greek broadcaster. The High Court referred a number of questions to the CJEU, including the compatibility of the exclusive territorial licensing agreements with Union competition law.

On 3 February 2011, Advocate-General Kokott delivered her opinion ⁽¹⁾ on the legal test that should apply to exclusive territorial licensing agreements under Article 101(1) TFEU and the circumstances that should be taken into account in deciding whether the contractual restrictions contravene the prohibition imposed by Art 101(1) TFEU. In the Opinion she concluded that an 'object' analysis was appropriate since the agreements in question granted absolute territorial protection which is incompatible with the internal market. ⁽²⁾

II. JUDGMENT OF THE CJEU

In respect of the competition law aspects of the Judgment, the CJEU concluded:

- Exclusive territorial licensing agreements are not anti-competitive 'in principle'. ⁽³⁾
- However, an exclusive territorial licensing agreement will have an anti-compet-

(1) Op cit, n 1.

(2) Paragraph 248 of the Opinion.

(3) Paragraph 138 of the Judgment.



THE COMPETITION LAW REVIEW

The Murphy Judgment: Not Quite Full Time
for Football Broadcasting Rights

Stewart Pibworth
Legal Consultant

ملاحظات

ملاحظات



بطاقة اشتراك مجلة معهد دبي القضائي

نصف سنوية محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة
بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة

الاشتراكات السنوية - مدة الاشتراك (سنة - عددان)

نوع الاشتراك:	الإمارات	الدول العربية	باقي دول العالم
مؤسسات	١٢٠	١٤٠ درهماً	٤٠ دولار
أفراد	٥٠	٧٠ درهماً	٢٠ دولار



للاشتراك يرجى تعبئة النموذج المرفق أو الاتصال على عناوين المعهد
هاتف: ٢٨٣٣٣٠٠ - ٩٧١٤ فاكس: ٢٨٢٧٠٧١ - ٩٧١٤
بريد إلكتروني: research@dji.gov.ae - mail@dji.gov.ae

وإرسال القيمة المالية وفقاً للتالي

١- الدفع نقداً .. في مقر المعهد

٢- إصدار شيك باسم / (H.H THE RULER'S COURT - DUBAI)

٣- حوالة بنكية إلى الحساب التالي ..

اسم البنك:

Emirates NBD Bank PJSC

فرع:

Main Branch, Deira, Dubai

سويتف كود (Swift Code):

EBILAEAD

اسم الحساب:

H.H the ruler's court, Government of Dubai

رقم الحساب (IBAN A/C):

AE070260001012004074102

مع إرسال صورة إيصال الحوالة إلى المعهد

ملاحظات

أرغب بالاشتراك في مجلة «معهد دبي القضائي»

الاسم:

العنوان بالتفصيل / للتسليم المباشر

البلد المدينة ص. ب.

تفاصيل أخرى

رقم الهاتف



P.O.Box.: 28552 Dubai
United Arab Emirates
Tel.: 00971 4 20 54 112
: 00971 4 20 54 110
Fax: 00971 4 28 27071
Web:www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae

www.     / DubaiJudicial





أؤيتنا

أن نكون مركزاً إقليميأ للتمييز القانوني والعدلي

أسالتنا

تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهني
والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE



P.O.Box.: 28552 Dubai
United Arab Emirates
Tel.: 00971 4 20 54 112
: 00971 4 20 54 110
Fax: 00971 4 28 27071
Web: www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae

www.     / DubaiJudicial

