نعهد دنت الچب

- د. رغيد عبد الحميد فتال د. أحمد سليمان
- المسؤولية المدنية عن أضرار الونتحات الطبية الوعيية
- القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

- د. طاهر شوقی مؤمن
- ضروط الإعلان التجاري عبر الإنترنت 🚽
- CAS 2014/A/3861 Alan Pulido Izaguirre v. Club Tigres de la UANL & Federación Mexicana de Fútbol Asociación
- 🔾 حکم وقتی بشأن تدابیر وقتية وتحفظية

0

- دعوى التحكيم رقم 3488/ت/2014 «محكمة التحكيم الرياضية» CAS 2014/A/3488 World Anti-Doping Agency v. Mr Juha Lallukka
- دعاوى التحكيم 3665 و3666 و7366/ت/2014 (محكمة التحكيم الرياضية) CAS 2014/A/3665, 3666 & 3667 Luis Suárez, FC Barcelona & Uruguayan Football Association v. FIFA

الهيئة الاستشارية

النستاذ الدكتور حسام الدين كامل النهواني

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور محمد محمد أبوزيد

أستاذ القانون المدنى - جامعة عين شمس

الدكتور عبد الخالق حسن أحهد النالق الدكتور عبد الخالق الأرمر - طنطا

القاضي الدكتور علي إبراهيم الإمام رئيس محكمة التمييز بدبي

الئستاذ الدكتور أحهد عوض بلال كلية الحقوق - جامعة القاهرة

النُستاذ الدكتور عكاشة محمد عبد العال مصطفى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

النُستاذُ الدكتور سعد الدين مسعد هلالي جامعة الأزهر - القاهرة

Advisors

Prof. Dr. Hussam El Din Kamel Al Ahwani

Faculty of Law- Ain Shams University

Prof. Dr. Mohamed Mohammed Abu Zaid
Professor In civil Law

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 HilaliAl-Azhar University - Cairo

رئيس التحرير

القاضي الدكتور جمال حسين السهيطي

مدير التحرير

الدكتورة نورة بن عمير الرميثى

هيئة التحرير

الئستاذ الدكتور محمد عبد الرحمن الضويني الدكتور عبد الرازق الموافـــي عبد اللطيف القاضي الدكتور عبد الله سيف الشامسي الدكتور خالد خلفان المنصوري الدكتور سلطان عبد الحميد الجمال

سكرتير التحرير

النستاذ كأول وحوود إبراميم

Editor-in-chief

Judge: Dr. Jamal Hussein Al Sumaiti

Managing Editor

Dr. Noora Obaid Bin Omair Al Remeithi

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

Editorial Secretary

Mr. Kamel Mahmoud Ibrahim

عن المجلة

«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 للبنيان الداخلي للمجلة.

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

إذن فعنوان المجلة جاء من السعة والشمول إلى حد كبير. فحصيلة 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 يرسيها القضاء الإماراتي والقضاء المقارن.
 - النصوص القانونية المستحدثة.
 - التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وورش العمل.
 - عرض الرسائل الجامعية والكتب.

About the Magazine

"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.

الأهداف:

- تعزيز وتكريس ثقافة ومنهجية إجراء البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بالعلوم والتقنية المتقدمة.
- 2. إشراء 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 العلمى.
- 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 لأى 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 وبنتائج وتقويم هذه الدراسات في ضوء ما يسفر عنه التطبيق العملي.

Objectives:

- 1. Enhance and create a culture and approach of conducting legal research and studies relevant to advanced science and technology.
- 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.
- Encourage the efforts made in jurisprudence and judicial system through publishing indepth and extended studies, research and articles as well as comments on judgments related to scientific advancement reflections.
- 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.

قواعد النشر النشر بالمجلة يتم وفقاً للقواعد التالية :

- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والثراء المعرفى.
- 2. الالتزام بأصول البحث العلمى وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمى الدقيق.
- 3. يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة الترقيم 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 مطبوعا 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 لأى 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 عدمها.
 - 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 ملكا 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 بفحوى المادة العلمية.
 - 14. أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.
- 15. ترسل البحوث بعنوان مدير تحرير المجلة ص ب 28552 دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، أو على البريد الإلكتروني research@dji.gov.ae .

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.
- 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@dij.gov.ae.

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.

المحتويات

14	تقديم بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي
16	كلمة العدد بقلم أسرة التحرير
	المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي) د. رِغيد عبد الحميد فتال
18	د. آحمد سلیمان
80	القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي الدكتور زياد خليف العنزي
118	شروط الإعلان التجاري عبر الإنترنت د. طاهر شوقي مؤمن
144	حكم وقتي بشأن تدابير وقتية وتحفظية صادر من قبل رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية في دعوى التحكيم رقم 13861أ2014 المنظورة أمام محكمة التحكيم الرياضية
154	دعوى التحكيم رقم 3488/ت/2014 «محكمة التحكيم الرياضية» المرفوعة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات ضد السيد/ جوها لالوكا
194	دعاوى التحكيم 3665 و3666 و3667ات/2014 (محكمة التحكيم الرياضية) الدعوى المرفوعة من قِبل لويس سواريز ونادي برشلونة لكرة القدم واتحاد أوروجواي لكرة القدم ضد الاتحاد الدولي لكرة القدم حكم تحكيم صادر من قِبل محكمة التحكيم الرياضية

تقديم

بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي رئيس التحرير العام رئيس التحرير

alsumaitijh@dji.gov.ae

عزيزي القارئ مع صدور العدد السادس من «مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة» التي تُعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، والمستقر بين يديك الكريمتين، نرى هدفاً من أهم أهدافنا الاستراتيجية يتحقق شيئاً فشيئاً، إذ حرصنا من خلال إصدارها على 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 البصمات تمدناً وتحديثاً وتغييراً، طبقاً لما يطرأ على علوم الاتصال والتقنية من الحمد، انتقاء مجموعة من البحوث القيّمة في المجالات التقنية القانونية المختلفة، ورفدناها بثلاثة أحكام قضائية حديثة من المحاكم الأجنبية تصبّ كلها في صميم هدفنا المنشود، وتمت العملية بعد العديد من مراحل البحث والتمحيص والتحكيم الثنائي أو الثلاثي...

ويأتي الهدف الثاني من وجودها وهو 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 والكترونيا، ليتمكن الباحث من الوصول إليها عبر موقعنا الإلكتروني وعبر التطبيقات الذكية.

ولم نغفل في إعدادنا لهذه المجلة الحرص على توفير المعالجات القانونية والقضائية للمشكلات القانونية الحديثة وذلك من خلال نقل المبادئ والأحكام الأجنبية المتعلقة بموضوعات المجلة للقارئ والباحث العربي. للمعاونة في القضايا والبحوث التي تعرض على المحاكم فيما يتصل ومجالات التقنية والعلوم الحديثة مع ندرة المبادئ والقواعد القضائية العربية في هذه المجالات.

ونحن في ذلك كله نسعى إلى تحقيق جانب من رؤية المعهد في أن نكون مركزاً إقليمياً للتميّز الإقليمي والعدلي.

إننا نجدد دعوتنا للباحثين الإماراتيين خاصة والباحث العربي عامة ؛ بالاتجاه حثيثاً نحو الابتكار في كل مناحي الحياة لمواكبة هذا العصر المتسارع منفقين الوقت والجهد في أبحاث تتفق مع مستجدات العصر الذي نعيش فيه، إن تطوير التشريعات لن يؤتي ثماره إلا إذا واكبه تغيير وتطوير في الفكر لنبني عقولاً قانونية متفتحة ومتوافقة مع علوم التقنية الحديثة، ونخطو خطوات أسرع في ركب الإبداع علماً وفناً.



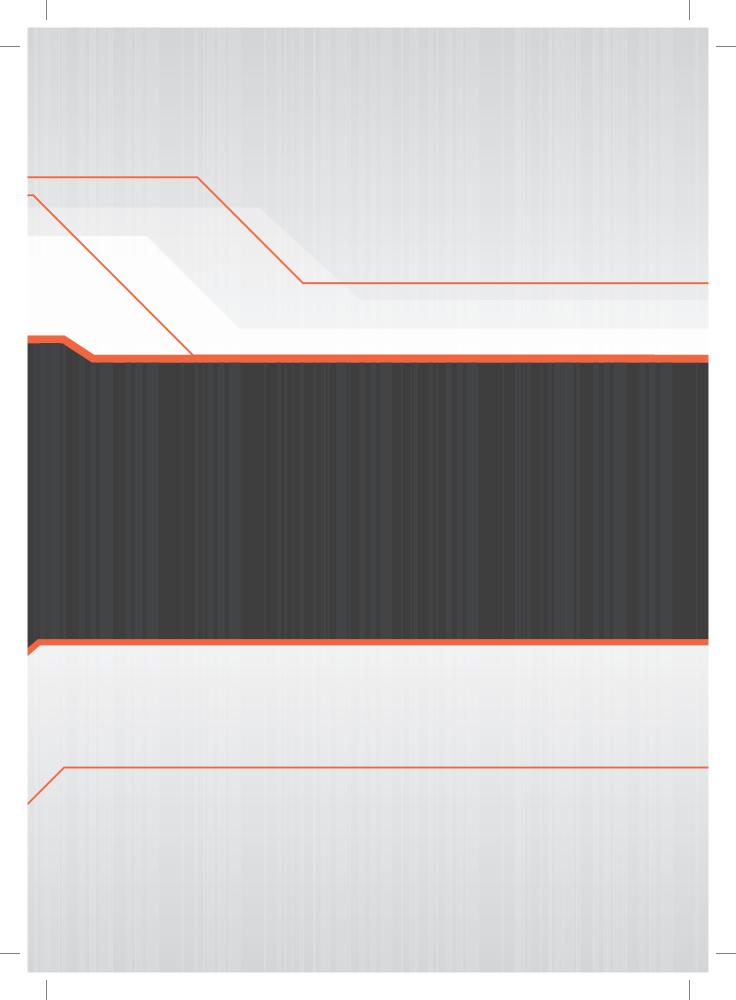
بقلم أسرة التحرير

في كل عدد جديد ينتظره القارئ متسائلاً عن الجديد الذي تطرحه المجلة بأبحاثها ونصوصها، ليأتي العدد السادس من مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة، والتي انطلق العدد الأول منها في مايو 2012، يحمل نتاج عقول عربية مبدعة، من أبحاث نسعى من خلالها إلى تعميق أصول البحث العلمي القانوني بطرق المجالات التقنية والعلوم الحديثة، التي نحتاجها للمساعدة على ترقية وتطوير وتنمية الفكر القانوني العربي.

مع إضافة راقية لمجموعة من أحكام المحاكم العليا الأجنبية المتخصصة منها والعامة وقد رفدنا عددنا هذا بثلاثة أحكام من محكمة التحكيم الرياضية لتعرض المجلة كما متنوعاً من الفقه القانوني والقضايا العملية، آملاً في تحقيق الفائدة العظمى للباحث والمفكر والطالب القانوني في عالمنا 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، وشملت دائرة المحكمين لدينا كافة الدول العربية الشقيقة والدول الأجنبية والصديقة.

وختاماً: نشكر كل باحث حرص على أن تكون مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة هي وجهة نظره الأولى، ومستقر بحثه وقراره، وإن ذلك لشرف لنا جميعاً وهو مع هذا يحملنا حملاً ثقيلاً بأن نكون على قدر هذه المسؤولية، وبحجم هذا التكليف، سعياً منا لخدمة الباحث والقارئ والمهتم، والله الموفق.



المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة

(دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي)

د. أحمد سليمان

أستاذ القانون المدني المساعد المستشار القانوني ومدير إدارة الشؤون القانونية بهيئة الصحة في دبى

د. رغيد عبد الحميد فتال

أستاذ القانون المدني المساعد كلية القانون – جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا

المقدمة

أهمية المنتجات الطبية:

تبرز أهمية المنتجات الطبية من أدوية ومستحضرات ومعدات طبية باعتبارها الملاذ للكثيرين من المرضى مما يعانونه من أمراض وأعراض طبية، فمع وجود الحاجة الدائمة والمستمرة للبشرية في الحصول على علاج طبي لما يعانونه من أمراض باختلاف أنواعها فإن المنتجات الطبية تتطور بتطور تلك الأمراض على مر العصور.

وبما أن ممارسة المهن الطبية بما فيها من صناعة وبيع المنتجات الطبية تتعامل بصورة مباشرة مع جسم الإنسان فإن أي ضرر يلحق بالمريض يكون ذا صدى ودوي بخلاف الأضرار الأخرى، فمثلاً قد يترتب على وجود عيب في المنتج الطبي المستخدم من قبل المريض إصابته بعاهة مستديمة أو وفاته، بينما المهن الأخرى طالما أنها لا تتعامل مع النفس البشرية فإن أضرارها قد تكون أقل وإن فرض على مرتكبيها بعض الجزاءات إلا أنها قد تكون أخف من الجزاء المترتب على الأضرار التي تصيب النفس البشرية، فوجود عيب في منتج طبي قد يؤدي لوفاة المريض ولو كان بصورة غير عمدية عندئذ يحاسب المسؤول جزائياً متى توافرت شروط المسؤولية الجزائية إضافة لمطالبته بالتعويض المدنى".

أمثلة عن المنتجات الطبية المعيبة:

ظهر العديد من المشاكل حول المنتجات الطبية المعيبة في الآونة الأخيرة، حيث إن أعداداً هائلة من البشر قد أصيبوا بأضرار من جراء استعمال هذه المنتجات. هذه المشاكل لا ترتبط مباشرة بأدوية فقط، بل إنها تشمل أيضاً عدة منتجات طبية أخرى تبين أنها خطيرة جداً إن دواء Distilbène مثلاً قد وصفه الأطباء في فرنسا بين العام 1948 و1977 لآلاف من النساء لتثبيت الحمل لديهن والحيلولة دون حصول الإجهاض وفقدان الجنين، إلا أنه تبين عدم فعاليته؛ ولكن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فقد أكدت الإحصائيات الرسمية لوزارة الصحة الفرنسية أن هذا الدواء قد أضر بما يقارب 160،000 جنين، ومعظمهم من الإناث اللواتي عانين ابعد مرور 15 عاماً من أمراض نسائية عديدة – من نقص في الخصوبة وحمل متعب وإنجاب

⁽¹⁾ والقاعدة العامة الواردة $\frac{2}{3}$ المادة 282 من قانون العاملات المدنية أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، وهي قاعدة تستند إلى ما هو مقرر $\frac{2}{3}$ الشريعة الإسلامية من أنه لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال»: المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 223 - لسنة 15 قضائية - تاريخ المجلسة 2-6-1994 - مكتب فني 16 - رقم الصفحة 924 للدنية والتجارية - الطعن رقم 233 - لسنة 15 قضائية - تاريخ المجلسة 2016 - مكتب فني 16 - رقم المحدد 2014 (2) V. S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 9.

مبكر، وفي بعض الأحيان من أورام سرطانية. والجدير بالذكر أيضاً أن الآثار السلبية لهذا الدواء لا تقتصر على الأم وأولادها، فقد تطال الجيل الثالث، أي أحفادها بحسب ما ورد في الحكم الصادر عن محكمة فرساي في 9 يونيو 2011 الذي قضى بتعويض قدره 1.7 مليون يورو للحفيد الذي أصيب بإعاقة من جراء تناول جدته لهذا الدواء أثناء حملها، معتبرة أن هذا الدواء قد سبب ولادته مبكراً جداً مما أدى إلى إصابته بالإعاقة ".

فإن كان هذا هو الحال في الدول الغربية، فإنه من الطبيعي أن تكون ذات الأدوية قد ألحقت أضراراً بالمرضى في دولة الإمارات العربية المتحدة، إذ علمنا بأن كبريات مصانع الأدوية تتخذ من الدول الغربية مقراً لها⁽²⁾ ويتم استيراد تلك الأدوية للاستخدام داخل الدولة، وعلى الرغم من التشريعات التي تحمي المرضى والمستهلك بشكل عام، إلا أننا لم نتمكن من الوصول إلى قضية واحدة متعلقة بالأضرار الناجمة عن استخدام واستعمال المنتجات الطبية المعيبة، وذلك بالرغم من وجود عدة حالات سحب للدواء من السوق الإماراتية أو التنبيه على خطورته وفقاً للإحصائيات الرسمية. فمثلاً خلال عام 2013 تم سحب مستحضر «فيرو سانولكين» من الأسواق بناءً على طلب الشركة المصنعة كإجراء احترازي بعد أن تبين أثناء اختبارات الثباتية وجود شوائب لحمض الفوليك عند تخزينه لمدة 4 سنوات على درجة حرارة 25 مئوية ونسبة رطوية 60% (6).

وفي عام 2014 على إثر تحذير هيئة الصحة الكندية من دواء (Bu Xue) لعلاج الأمراض الجلدية الذي يوزع في عبوات كتب عليها ما يفيد بأنه عشبي، إلا أنه بفحصه مخبرياً تبين أنه يحتوي على مواد كيميائية خطرة تسبب أمراضاً عدة؛ وعليه قررت وزارة الصحة الإماراتية سحب الدواء من الأسواق.

وفي عام 2015 تم سحب دواء «موتوليوم» فئة 10 و60 ملغم و«موتنيل» فئة 10 و60 ملغم على أساس أنهما قد يسببان أضراراً، وبالأخص للمسنين (الذين تفوق أعمارهم 60 عاماً)، والذين يتناولون جرعات يومية تفوق 00 ملغم عن طريق الفم®.

بناءً على ما تقدم، يتبين لنا بما لا يرقى إليه الشك، أن المنتجات الطبية قد تكون مصدراً لاصابة المستهلك بأضرار بليغة.

تشريعات خاصة حول أضرار المنتجات الطبية المعيبة:

- (1) CA Versailles, 9 juin 2011, n° 09/04905 : JurisData n° 2011-011505).
- (2) https://ar.wikipedia.org
- (3) http://www.albayan.ae/across-the-uae/accidents/2013-04-17-1.1864195
- (4) http://www.emaratalyoum.com/local-section/health/2014-01-12-1.639795
- (5) http://www.albayan.ae/across-the-uae/news-and-reports/2015-03-05-1.2325716

بهدف حفظ حقوق المتضررين، أقرت بعض دول الاتحاد الأوروبي (ألمانيا، الدنمارك، والسويد) تشريعات خاصة تتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات الدوائية".

ففي 24 أغسطس 1976، سنّت ألمانيا قانوناً يتعلق بتعويض المتضررين من استعمال المنتجات الدوائية، والذي دخل حيز التنفيذ في الأول من يوليو عام 1978 على إثر القضية الشهيرة التي عرفت بـ Thalidomide. فبحسب وقائع هذه القضية، قامت إحدى شركات الأدوية بتصنيع دواء مهدئ، استعمله المرضى وخاصة الحوامل منهم بين العام 1950 و 1960؛ وقد تبين فيما بعد أن هذا الدواء قد سبب أمراضاً خطيرة.

وقد اعتبر القضاء الألماني أن شركة الأدوية تكون مسؤولة، بمعزل عن أي خطأ، إذا كان للدواء المستعمل نتائج مضرة تجاوزت الحدود المقبولة بحسب المعلومات الطبية، أو إذا نتج الضرر عن تغليف معيب للدواء، أو عن إعطاء معلومات خاطئة للأطباء حول هذا الدواء، أو عن طريقة استعمال خاطئة ".

فالقانون الألماني إذن أوجد مسؤولية حكمية عن أفعال الأدوية، مستبعداً الإعفاء منها؛ كما ألزم المؤسسات التي تُعنى بصناعة الأدوية إبرام عقد تأمين إلزامي لضمان التعويض عن أضرار الأدوية(ق).

أما في الدنمارك، فقد صدر قانون المسؤولية عن فعل المنتجات الطبية في 20 ديسمبر 1995، ودخل حيز التنفيذ في 1 يناير 1996، في حين أن القانون السويدي حول المسؤولية ذاتها قد صدر عام 1978. يرتكز القانونان على فكرة واحدة ألا وهي حماية الطرف الأضعف وهو المريض دون اشتراط الخطأ مع اختلاف بسيط بينهما. ففي القانون الدنماركي مثلاً يستحق المتضرر تعويضاً عن الأضرار الناشئة عن الأدوية إذا ما أثبت أن جميع الاحتمالات تشير إلى أن هذه الأضرار قد نتجت عن الدواء. أما بحسب القانون السويدي، فيكفي أن يكون الدواء بحسب الاحتمال الأرجح (probabilité prépondérante) قد سبب هذه الأضرار.

تجدر الإشارة أيضاً إلى أنه وخلافاً للقانون الألماني، فإن القانونين السويدي والدنماركي لم يلزما المؤسسات التي تُعنى بصناعة الأدوية بإبرام عقد تأمين إلزامي لضمان التعويض عن أضرار الأدوية المعيبة التي تصنعها، بل ترك لها الخيار ".

⁽¹⁾ V. Étude du Sénat, La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques, http://www.senat.fr.

⁽²⁾ V. Étude du Sénat, préc.

⁽³⁾ V. O. Berg, La responsabilité du fait des médicaments en droit allemand, in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 109.

⁽⁴⁾ Étude du Sénat, préc

تشريعات عامة حول المسؤولية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة:

على عكس ألمانيا، والسويد، والدنمارك، لم تسن دول الاتحاد الأوروبي الأخرى تشريعات خاصة تتعلق بالمسؤولية عن أضرار المنتجات الطبية، إلا أن المجلس الأوروبي قد أصدر توجيها في 25 يوليو 1985 بشأن هذه المسؤولية "، وقد بدأت دول الاتحاد الأوروبي بتبني هذا التوجيه في قانونها الداخلي.

فها هي فرنسا، إسبانيا، بلجيكا، المملكة المتحدة، وسويسرا، تطبق على المنتجات الطبية قانوناً مستمداً من التوجيه الأوروبي المذكور. فعلى سبيل المثال، نقلت المملكة المتحدة هذا التوجيه الأوروبي عبر قانون حماية المستهلك الصادر في 15 مايو Consumer Protection 1987» (Act، الذي طبق على المسؤولية عن أضرار المنتجات الطبية إلى جانب القواعد العامة. وبحسب هذا القانون، لا يسأل المنتج عن الأضرار التي سببتها الأدوية المعيبة إلا في حال إثبات الخطأ. فهي إذن مسؤولية حكمية ألى الخطأ الواجب إثباته وليست مسؤولية حكمية ألى المنتجات الخطأ الواجب إثباته وليست مسؤولية حكمية ألى المنتجات الخطأ.

أما إسبانيا مثلاً، فقد أخذت بالتوجيه الأوروبي في قانونها الصادر في 6 يوليو 1994 حول المسؤولية المسؤولية عن الأضرار التي سببتها المنتجات المعيبة، والذي يطبق على المسؤولية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة (أ).

أهداف التوجيه الأوروبي رقم 374-85 الصادر في 25 يوليو 1985:

يهدف التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 عن المجلس الأوروبي إلى إجراء تقارب بين تشريعات دول الاتحاد الأوروبي حول مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، وبالتالي حصول منافسة شريفة بين المنتجين، وتسهيل تداول البضاعة بين الدول الأوروبية (6)، فضلاً عن حماية متقاربة للمستهلكين في هذه الدول. وكما أسلفنا، إن الهدف هو

⁽¹⁾ V. Y. Markovits, La directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux : LGDJ, t. 211, 1990.

⁽²⁾ S. Carval, Responsabilité du fait des médicaments dangereux – Aperçu du droit anglais : in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg : RGDM, n° spécial 2012, p. 101.

⁽³⁾ Étude du Sénat, préc.

⁽⁴⁾ CJCE, 25 avr. 2002, Commission des Communautés européennes c/ République Française, aff. C-52/00: Juris-Data n° 2002-185478; D. 2002, p. 1670, obs. C. Rondey; D. 2002, p. 2462, note Ch. Larroumet; D. 2002, p. 2935, note Pizzio; D. 2003, p. 463, obs. D. Mazeaud; RTD civ. 2002, p. 523, obs. P. Jourdain; RTD civ. 2002, p. 868, obs. P. Raynard; JCP G 2002, I, 177, obs. G. Viney; Contrats conc. consom. 2002, comm. 117, note G. Raymond; RTD com. 2002, p. 585, obs. Luby; RDC 2003, p. 117, obs. Ph. Brun; D. 2002, p. 2458 par J. Calais-Auloy. – Ch. Laporte, Responsabilité du fait des produits défectueux: la France condamnée: Contrats, conc. consom. 2002, chron. 20.

التقارب بين التشريعات وليس توحيدها؛ فالتوجيه الأوروبي يبقي للدول حرية التشريع في بعض النقاط. فحالات الإعفاء من المسؤولية المعتمدة في فرنسا لا تتطابق مع تلك المعتمدة في دول أوروبية أخرى كإسبانيا مثلاً.

الوضع في فرنسا:

تأخر المشرع الفرنسي في المبادئ الأساسية للتوجيه الأوروبي، ولكن وعلى الرغم من ذلك بدأ القضاء الفرنسي في تطبيق المبادئ الأساسية للتوجيه الأوروبي قبل صدور القانون، خاصة فيما يتعلق بمسائل نقل الدم الملوث، وذلك ابتداء من العام 1995بصورة ضمنية ألم بدأ في تطبيقها بصورة صريحة ابتداء من العام 1998 وذلك عبر تفسير نصي المادتين 1147 بدأ في تطبيقها بصورة سريحة ابتداء من العام 1998 وذلك عبر تفسير نصي المادتين 1384 ولائقرة الأولى) من القانون المدني الفرنسي على ضوء التوجيه الأوروبي المذكور ألم 1988 والمنافرة الأوروبي بموجب القانون رقم 1989 والصادر في 19 مايو 1998 والذي أضيفت نصوصه إلى المادة 1–1386 وما يليها من القانون المدني الفرنسي تحت القسم والذي أضيفت نصوصه إلى المادة 1–1386 وما يليها من القانون المدني الفرنسي تحت القسم الله في المنافرة عن فعل المنتجات المعيبة وبالرغم من أن هذه النصوص تجعل من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية، إلا أنها قللت من حقوق المتضررين بحسب بعضهم ألى المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية، إلا أنها قللت من حقوق المتضررين بحسب بعضهم ألى المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية، إلا أنها قللت من حقوق المتضررين المسبب بعضهم ألى المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية المنابع المنابع المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية المنابع قللت من حقوق المتضررين المسؤولية ألى المنابع المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية المنابع المنابع المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية المنابع المنابع المنابع المنابع المنابع المنتجات المعيبة مسؤولية حكمية المنابع المنا

وبما أنه لا يوجد في فرنسا نص خاص يطبق على المنتجات الطبية المعيبة، فهذه الأخيرة تكون مشمولة إذن بالقانون الصادر في 19 مايو 1998 الآنف الذكر فضلاً عن القواعد العامة (المادة 1386–18 من القانون المدني الفرنسي)⁽⁴⁾. إلا أنه برأينا، كان من الأفضل سن قانون خاص بالمنتجات الطبية لأنها ليست منتجات عادية؛ فمعرفة مدى سلامة الدواء مسألة صعبة

⁽¹⁾ Cass. 1re civ., 12 avr. 1995, n° 92-20.747, n° 92-11.950 et n° 92-11.975 : JurisData n° 1995-000886 et n° 1995-000887 ; JCP G 1995, II, 22467, note P. Jourdain ; Bull. civ. 1995, I, n° 179 et 180 ; D. 1995, inf. rap. p. 130 et 131 ; Resp. civ. et assur. 1995, comm. 241 ; RD sanit. soc. 1995, p. 76.

⁽²⁾ Cass. 1re civ., 28 avr. 1998, n° 96-20.421 : JurisData n° 1998-001858 : JCP E 1998, n° 26, p. 1019 ; JCP G 1998, II, 10008, rapp. P. Sargos ; JCP G 1998, I, p. 185, obs. G. Viney ; Bull. civ. 1998, I, n° 158 ; RJDA 10/1998, p. 786, note S. Hocquet-Berg ; RTD civ. 1998, p. 684, obs. P. Jourdain ; Resp. civ. et assur. 1998, comm. 246.

⁽³⁾ M. Bacache, La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 après : Resp. civ. et assur. 2008, étude 7.

⁽⁴⁾ L'article 1386-18 du Code civil dispose que : «Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d

[«]Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité. Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond».

ودقيقة (1). ويرى البعض أيضاً أن التوجيه الأوروبي لا يتعلق إلا بالمنتجات المعيبة بصورة عامة، فمن الأفضل عدم تطبيقه على المنتجات الطبية نظراً لخصوصيتها من جهة، ولأن التوجيه الأوروبي لا يقصدها مباشرة من جهة ثانية (2). ومع ذلك، اعتبرت محكمة العدل في لوكسمبورغ - أثناء تفسيرها للتوجيه الأوروبي - أن التوجيه المذكور يمنع سن نظام خاص للمسؤولية وتطبيقه على منتجات معينة (3).

تطبيق القانون الصادر في 19 مايو 1998 من حيث الزمان:

عالجت المادة 21 من القانون الصادر في 19 مايو 1998 مسألة تطبيقه من حيث الزمان. فهي تنص على أنه لا يطبق إلا على المنتجات التي تم تداولها ابتداءً من 21 مايو 1998. أما المنتجات التي تم تداولها قبل هذا التاريخ فهي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية.

الوضع في الإمارات:

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة فلم يفرد المشرع الإماراتي تشريعاً خاصاً بالمسؤولية عن المنتجات الطبية المعيبة، إلا أنه بالرغم من ذلك فقد أفرد تشريعاً خاصاً بحماية المستهلك فيما يتعلق باستخدامه للمنتجات بشتى أنواعها دون تخصيص لمنتج طبي أو غيره وذلك من خلال القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك⁶، وقرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك⁶، بالإضافة لإفراده العديد من القوانين ذات الصلة والتي يمكن من خلالها استقصاء الأحكام العامة المتعلقة بشأن المنتجات المعيبة والمسؤولية المترتبة على ما تلحقه من أضرار بالغير، مثل: القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1983 بشأن مهنة الصيدلة، حيث يتضمن القانون تعريفاً للدواء والمستحضرات الصيدلانية والمستلزمات المطبية ⁶، وأفرد فصلاً خاصاً بالعقوبات أن بالإضافة والمستحضرات الصيدلانية والمستلزمات المطبية أن وأفرد فصلاً خاصاً بالعقوبات أن بالإضافة

⁽¹⁾ J.-S. Borghetti, La responsabilité du fait des produits - Étude de droit comparé, préf. G. Viney: LGDJ, t. 426, spéc. n° 353.

⁽²⁾ L. Bloch, Pour une autre présentation de la responsabilité du fait des produits de santé : Resp. civ. et assur. 2009, étude 16.

⁽³⁾ V. J.-S. Borghetti, Quelles responsabilités pour les laboratoires fabricants de médicaments dangereux in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 19.

⁽⁴⁾ يعمل به اعتباراً من 2006/11/26.

⁽⁵⁾ يعمل به اعتباراً من 2007/3/29.

⁽⁶⁾ يخضع القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1983 في شأن مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية للتعديل وما زال مشروع التعديل قيد المراجعة.

⁽⁷⁾ الفصل الرابع عشر من القانون، حيث نص القانون على معاقبة كل من يغش أو يقلد دواءً أو مستحضراً صيد لانياً أو مواد كيميائية

لقانون خاص بشأن الأدوية والمستحضرات المستمدة من مصادر طبيعية (أ) وقرار مجلس الوزراء رقم 18 لسنة 2014 بشأن النظام الإماراتي للرقابة على مستحضرات التجميل والعناية الشخصية (أ) وقرار مجلس الوزراء رقم 28 لسنة 2008 بشأن نظام نقل الدم (أ) والقانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية رقم 10 لسنة (2008 والقانون الاتحادي رقم 4 لسنة (1979 بشأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية (أ) والقانون الاتحادي رقم 28 لسنة (2001 بشأن إنشاء هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس (أ) وقرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة (2007 بشأن نظام الإعلانات الصحية (أ). كما يجب ألا ننسى أن قانون المعاملات المدنية هو القانون العام وبالتالي يطبق عند عدم وجود نص خاص.

الإشكالية وخطة البحث:

هذا هو الوضع التشريعي في كل من فرنسا والإمارات، إلا أن هناك عدة تساؤلات تطرح هنا: من هو المسؤول عن أضرار المنتج المعيب، وما هي الأضرار المشمولة؟ من هم المتضررون المعنيون بهذا التعويض؟ ما هي المنتجات المعيبة؟ ما هو المعيار الفيصل الذي يمكننا على أساسه الجزم بأن المنتج معيب؟ هذا ما سوف يظهر بعد معالجة مجال تطبيق المسؤولية الخاصة عن أضرار المنتجات المعيبة (المبحث الأول).

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن مساءلة المنتج أو المزود إلا إذا توفرت شروط مسؤوليته. وعلى الرغم من ذلك، قد يعفى من المسؤولية إذا توافر سبب من أسباب إعفائه منها. وفي حال توافر شروط المسؤولية وغياب أسباب الإعفاء منها، على المتضرر أن يقيم دعوى خلال المهل القانونية. هذا ما سوف نعالجه تحت عنوان نظام المسؤولية الخاصة عن أضرار المنتجات المعيبة (المبحث الثاني)، ويكون ذلك ضمن إطار منهج تحليلي مقارن.

أو قام ببيعها للغير مع علمه بذلك بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي درهم ولا تزيد على عشرة آلاف درهم، مع مراعاة أن هذه العقوبة لا تخل بالمسؤولية المدنية إذا أصيب المريض بضرر جراء ذلك.

⁽¹⁾ القانون الاتحادي رقم 20 لسنة 1995 في شأن الأدوية والمستحضرات المستمدة من مصادر طبيعية.

⁽²⁾ يعمل به اعتباراً من 2014/5/28.

⁽³⁾ يعمل به اعتباراً من 2008/8/31.

⁽⁴⁾ يعمل به اعتباراً من 2008/12/31.

⁽⁵⁾ يعمل به اعتباراً من 1979/6/30.

⁽⁶⁾ يعمل به اعتباراً من 2001/11/21.

⁽⁷⁾ يعمل به اعتباراً من 2007/3/29.

د. رغيد عبد الحميد فتال - د. أحمد سليمان

المبحث الأول: محال تطبيق المسؤولية الخاصة عن أضرار المنتحات المعبية

تنص المادة 9 من قانون حماية المستهلك الإماراتي على أنه: «يسأل المزود عن الضرر الناجم عن استخدام السلعة واستهلاكها. كما يسأل عن عدم توفير قطع الغيار للسلع المعمرة خلال فترة زمنية محددة وعن عدم توفير الضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها مع المستهلك، وذلك كله وفقاً للقواعد التي تصدر بقرار من الوزير، وإذا كانت السلعة منتجة محلياً قامت مسؤولية المنتج والبائع التضامنية عما سبق». من البديهي القول إن السلعة المقصودة في هذه المادة هي السلعة المعيدة أو المغشوشة.

أما القانون المدني الفرنسي، فقد نص في المادة 1-1386 منه والتي تستعمل حرفياً ذات العبارات الواردة في التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 على أن: «المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه، سواء كانت تربطه بالضحية علاقة عقدية أم لا»".

تحدد هذه المواد مجال تطبيق القانونين ؛ فهما يطبقان على أشخاص معينين (المطلب الأول). كما أن مجال تطبيقهما واسع من جهة الأضرار القابلة للتعويض عنها (المطلب الثانث)، المتضررين المعنيين (المطلب الثالث)، والمنتجات الطبية المعنية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون

تحديد المسؤولين،

أكدت محكمة العدل الأوروبية أن التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 قد تناول مصير الأشخاص المشاركين في عملية تصنيع وتسويق المنتج المعيب[©]. أما الأشخاص الآخرون من الذين يمارسون المهن الطبية، وخاصة مقدمي الرعاية الذين يلجؤون إلى منتجات ومعدات طبية ضرورية لممارسة مهامهم[®] فلا يطبق عليهم هذا القانون، وبالتالي لا مانع من

^{(1) «} Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

⁽²⁾ CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-495-10 CHU Besançon c/ Thomas Dutrueux, CPAM du Jura (considérant 39): JCP A 2012, p. 2078, obs. H. Oberdoff; D. 2012, p. 926, note J.-S. Borghetti; D. 2012, p. 1558, note P. Véron et F. Vialla; AJDA 2011, p. 2505; AJDA 2012, p. 306, p. 306, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat; RTD civ. 2012, p. 329, obs. P. Jourdain; Dr. adm. 2012, comm. 42, note C. Lantero.

⁽³⁾ Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, n° 11-17.510 : JurisData n° 2012-015717 ; Resp. civ. et assur. 2012, étude 8, par

إخضاعهم للقواعد العامة.

وي ذات السياق ذهب المشرع الإماراتي إلى قيام مسؤولية المزود مبدئياً عن أضرار المنتجات الطبية، إلا أنه ألزم من يمارسون المهن الطبية باعتبارهم ليسوا في حكم المنتج أو المزود أن يمارسوا مهنتهم بما تقتضيه الدقة والأمانة، ورتب مسؤوليتهم لاستخدامهم منتجات طبية غير مرخصة (۱).

ي الواقع، إن الأشخاص المشاركين في عملية تصنيع وتسويق المنتج الطبي يخضعون لنظم مختلفة من المسؤولية، حيث يسأل المزود مبدئياً عن أضرار المنتجات المعيبة في القانون الإماراتي، ولا يعتبر المنتج مسؤولاً إلا في حالات معينة. أما في القانون الفرنسي فالأصل أن يسأل المنتج عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة (الفرع الأول)؛ أما مزودو المنتجات فلا يسألون إلا بصورة تبعية (إذا لم يكن المنتج معروفاً)، وذلك وفقاً للمادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنتجون

مفهوم المنتج:

يعتبر منتجاً بحسب المادة 1386-6 من القانون المدني الفرنسي «كل من يمارس مهنة تصنيع المنتجات، أو إنتاج المواد الأولية، أو تصنيع جزء من المنتجات المركبة» (على يعتبر منتجا في المقانون الفرنسي، المؤسسات التي تأخذ من جسم الإنسان أعضاءً أو ما شابه من أجل التبرع بها. نذكر على سبيل المثال، مراكز دراسة وحفظ الخصيتين والحيوانات المنوية (الأجل المساعدة على الإنجاب.

كما تعتبر منتجاً في القانون الفرنسي مراكز نقل الدم العامة والخاصة؛ فهي تسأل عن نوعية الدم الذي تقدمه للمؤسسات الطبية، ويمكن مساءلتها مباشرة من قبل المريض الذي يصاب بفيروس السيدا أو غيرها من أمراض الدم. تجدر الإشارة هنا إلى أن مقاضاة المشفى

S. Hocquet-Berg ; JCP G 2012, 1036, note Sargos ; D. 2012, p. 2277, note M. Bacache ; D. 2013, p. 40, obs. Gout. وسائل غير مرخص بها أو غير (1) تنص المادة رقم 5 من قانون المسؤولية الطبية على أنه: «يحظر على الطبيب ما يأتي: 3.استعمال وسائل غير مرخص بها أو غير مشروعة في علاج المريض».

⁽²⁾ L'article 1386-6 (al. 1) du Code civil dispose que :

[«] Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante ».

⁽³⁾ centres d'études et de conservation des oeufs et du sperme (CECOS).

الحكومي الذي يدير مركزاً لنقل الدم تكون أمام القضاء الإداري⁽¹⁾. إن الإجراءات الواجب اتباعها في مقاضاة المسؤولين نصت عليها المواد 3122 مـــ 1ـــ 1ـــ 3122 مــــ 6ـــ المسؤولين نصت عليها المواد 1221 مـــ 78ـــ 78ـــ من قانون الصحة العامة؛ وهي احتى 3122 مـــ 3122 من قانون الصحة العامة؛ وهي متاحة لكل المتضررين. وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 2012 ...

بيد أن المشرع الإماراتي لم يضع مفهوماً للمنتج كما فعل المشرع الفرنسي، وعلى إثر ذلك نجد أن المشرع الإماراتي قد أشار إلى المنتج الوارد في القانون الفرنسي في معرض تعريفه للمزود، وعليه يمكن تعريف المنتج بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يصنع أو يشارك أو يتدخل في تصنيع المنتج الطبي».

مصنع المنتج الطبي،

يعتبر مصنّع المنتَج الطبي منتجاً؛ وهو كل شخص طبيعي أو اعتباري مهمته تصميم، صناعة، حزم، أو وضع علامات على منتج طبي بغية وضعه في الأسواق باسمه (ق) سواء تمت هذه العملية من قبله أو من قبل شخص آخر ولكن لحسابه؛ وهذا يشمل مختبرات الأدوية التي لها طابع علاجي أو تجميلي (4).

مصنّع جزء من المنتجات المركبة:

تنص المادة 1386-6 من القانون المدني الفرنسي على أن من قام بتصنيع جزء من المنتجات المركبة والشخص الذي جمّع هذه الأجزاء التي تؤلف المنتج مسؤولان بالتضامن عن أضرار المنتج المعيب.

بناءً على ما تقدم، يمكننا القول إن كل الذين تدخلوا في صناعة الدواء هم إذن مسؤولون "، وهذا ما أخذ به المشرع الإماراتي "؛ ومع ذلك، يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن العيب في

⁽¹⁾ Cass. 1re civ., 13 nov. 1996, n° 95-20.753 : JurisData n° 1996-004252 ; Bull. civ. 1996, I, n° 402.

⁽²⁾ V. Cass. 1re civ., 28 juin 2012, n° 11-21.287 :

[«] la cour d'appel a pu déduire l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre la contamination de Mme Y... par le VIH et les transfusions de sang contaminé reçues par Halim X... sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit ; ».

⁽³⁾ نص المادة رقم 9 من قانون حماية المستهلك.

⁽⁴⁾ J. Peigné, Les personnes responsables : producteurs et distributeurs de produits de santé défectueux : RD sanit. soc. 2008, p. 1015.

⁽⁵⁾ M. Bacache-Gibeili, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle : Economica, 2e éd. 2012, n° 681.

⁽⁶⁾ نص المادة رقم 1 من قانون حماية المستهلك.

المنتج لم يكن موجوداً عند تداوله في الأسواق، أو وجد بعد هذا التاريخ (المادة 1386- 20 ،11). علاوة على ذلك، من صنّع جزءاً من المنتج المركب يمكنه أن يعفى من المسؤولية أيضاً إذا أثبت أن العيب نتج عن تصنيع جزء آخر من هذا المنتج المركب لم يتدخل هو في تصنيعه (١٠).

أشخاص بمثابة المنتجين في القانون الفرنسي:

استناداً للمادة 1386-6 من القانون المدنى الفرنسى، يعتبر بمثابة المنتجين:

-1 كل شخص يظهر بأنه المنتج واضعاً على المنتج اسمه، ماركته، أو أي علامة فارقة.

2- كل شخص يستورد المنتج إلى الاتحاد الأوروبي بغية بيعه، أو تأجيره بغض النظر عن وجود أو عدم وجود وعد بالبيع، أو توزيعه بأي صورة وردت⁽²⁾.

الفرع الثاني: المزودون

مضهوم المزود:

وفقاً للمادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسي، المزود هو «البائع، المؤجر ما عدا المؤجر في الإيجار التمويلي، أو أي مزود آخر، مسؤول عن عدم سلامة المنتج، في نفس شروط مسؤولية المنتج، في نفس شروط منتج المنتج المنتج المنتج المنتج المنتج المنتج المنتج المنتج المنتح ا

ولكن بالنسبة للمنتجات الطبية، نستطيع القول إن مزودي المنتجات الطبية هم موزعو المجملة الذين يشترون الأدوية، ويخزنونها في مؤسساتهم، ومن ثم يوزعونها على الصيدليات والمستهلكين.

كما يعتبر الصيادلة الذين يبيعون الأدوية في صيدلياتهم من قبيل المزودين سواء باعوا الأدوية بناء على وصفة طبية أم لا⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ C. civ., 1386-11.

⁽²⁾ L'article 1386-6 (al. 2) dispose :

[«] Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel :

^{1°} Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif;

^{2°} Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution ».

⁽³⁾ L'ancien article 1386-7 du Code civil dispose que :

[«] Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur ».

⁽⁴⁾ J. Peigné, Les personnes responsables : producteurs et distributeurs de produits de santé défectueux : RD sanit.

ولقد اتجه المشرع الإماراتي في تعريف المزود بشموله لكل من له علاقة بالمنتج الطبي من وقت تصنيعه حتى وقت بيعه، ويمكن تحديد المزود بأنه: «المُصَنَعْ أو الناقل أو المعبَّعُ أو المجمِّع أو المُعالِج أو الوكيل أو المخزِّن لمنتجات مستحضرات التجميل والعناية الشخصية، أو أي موزع رئيسي أو فرعي يكون لنشاطه أثر في منتجات مستحضرات التجميل والعناية الشخصية، أو أي ممثل تجاري أو قانوني يكون مسؤولاً عن استيراد منتجات تخضع لأحكام هذا النظام ""، وأيضاً «كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها"، وعليه رتب المشرع الإماراتي عليهم جميعاً مسؤولية ما يلحق بالغير من ضرر نتيجة لاستخدام واستهلاك هذه المنتجات".

وبناء عليه، يتبين أن مصطلح «المزود» في القانون الإماراتي يشمل المنتج والمزود الواردين في القانون الفرنسي، فرتب على كل منهما مسؤولية ما تلحقه المنتجات المعيبة بالمستخدمين من أضرار، إلا أن المزود – أي البائع – يستطيع أن يدفع مسؤوليته إذا أثبت أن المنتج كان معيباً من أساسه وبأنه لم يتعيب بسبب سوء التخزين أو بسبب أي فعل آخر، عندئذ تثور مسؤولية المنتج فقط، إلا أنه أفرد حكماً بمسؤولية المنتج والبائع إذا كانت السلعة منتجة محلياً بحيث اعتبر مسؤوليتهما عند ثبوتها تضامنية (6).

مسؤولية المزودين التبعية في القانون الفرنسي:

إن التوجيه الأوروبي لا يعتبر المزود مسؤولاً إلا بصورة تبعية، إلا أن بعض الفقهاء الفرنسيين في يعتبرونه مسؤولاً بصورة أصلية، إذ إن التوجيه الأوروبي - بحسب رأيهم - لا يؤمن سوى الحد الأدنى من الحماية للمتضررين من المنتجات المعيبة وإن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي يمكنها زيادة هذه الحماية.

اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن هذا الرأي غير سديد؛ فقد أصدرت أحكاماً عديدة مفادها أن القضاء الفرنسي الذي يعتبر أن المزود مسؤول في جميع الحالات ومسؤوليته أصلية

soc. 2008, p. 1015.

⁽¹⁾ المادة رقم 1 من قرار مجلس الوزراء رقم 18 لسنة 2014 بشأن النظام الإماراتي للرقابة على مستحضرات التجميل والعناية الشخصية.

⁽²⁾ المادة رقم 1 من القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك.

⁽³⁾ نص المادة رقم 9 من قانون حماية المستهلك.

⁽⁴⁾ يعطي التضامن للدائن الحق في الرجوع على أي مدين بشكل مستقل للمطالبة بالدين كله الذي في ذمتهما ومن ثم يكون لبقية المدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على أنه: «1.للدائن أن الدين حيث تنص المادة رقم 452 على أنه: «1.للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعياً ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين».

⁽⁵⁾ A. Laude, La responsabilité des produits de santé, op. cit., p. 190, et les auteurs cités par elle.

كالمنتج، قد نقل بصورة خاطئة التوجيه الأوروبي الذي يعتبر أن مسؤولية المزود لا تترتب إلا إذا استحال عليه أن بحدد للمتضرر هوبة المنتج خلال فترة زمنية معقولة⁽¹⁾.

تعديل نص المادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسي:

دفعت انتقادات محكمة العدل الأوروبية لفرنسا هذه الأخيرة إلى تعديل نص المادة 1366-7 من القانون المدني وذلك بإصدارها القانون رقم 2004 –1343 في و ديسمبر 2004 (تحديداً المادة 29 منه). ورغم ذلك، فقد اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أيضاً أن التعديلات لم تكن مطابقة للتوجيه الأوروبي وانتقدت فرنسا بحكم أصدرته في 14 مارس 2006، مما دفع هذه الأخيرة إلى تعديل نص المادة ذاتها مرة أخرى لتصبح منسجمة تماماً مع التوجيه الأوروبي عبر إصدار القانون رقم 2006-406 في 5 أبريل 2006. بعد التعديل، أصبحت المادة 386-7 من القانون المدني الفرنسي تنص على ما يلي «إذا كان المنتج غير معروف، فإن البائع، المؤجر ما عدا المؤجر في الإيجار التمويلي، أو أي مزود آخر، مسؤول عن عدم سلامة المنتج، في نفس شروط مسؤولية المنتج، إلا إذا عين من زوده أو المنتج خلال مهلة 6 أشهر تبدأ من تاريخ تبلغه طلب المتضرب. وق.

نرى أن نص المادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل واضح بما فيه الكفاية، وهو ينص صراحة على أنه إذا لم يكن المنتج معروفاً، يسأل المزود عن أضرار المنتج المعيب، وبالتالي، إن مسؤولية المزود هي تبعية وليست أصلية.

بناءً عليه، إن مسؤولية المزود لا تترتب إلا إذا توافر شرطان: الأول عدم معرفة من هو المنتج بدايةً. أما الثاني فهو يكمن في أن المزود لم يحدد هوية من زوده أو المنتج خلال مهلة 3

⁽¹⁾ CJCE, 25 avr. 2002, Commission des Communautés européennes c/ République Française, aff. C-52/00 : JurisData n° 2002-185478 ; JCP G 2002, I, 177, obs. G. Viney ; D. 2002, p. 1670, obs. C. Rondey ; D. 2002, p. 2462, note Ch. Larroumet ; D. 2002, p. 2935, note Pizzio ; D. 2003, p. 463, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2002, p. 523, obs. P. Jourdain ; RTD civ. 2002, p. 868, obs. P. Raynard ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 117, note G. Raymond ; RTD com. 2002, p. 585, obs. Luby ; RDC 2003, p. 117, obs. Ph. Brun ; D. 2002, p. 2458 par J. Calais-Auloy. – Ch. Laporte, Responsabilité du fait des produits défectueux : la France condamnée : Contrats, conc. consom. 2002, chron. 20.

⁽²⁾ CJCE, 14 mars 2006, aff. C-177-04 : JCP G 2006, II, 10082, note L. Grynbaum ; JCP G 2006, I, 166, obs. Ph. Stoffel-Munck ; RTD civ. 2006, p. 265, obs. P. Rémy-Corlay ; RTD civ. 2006, p. 335, obs. P. Jourdain ; D. 2006, p. 1936, obs. Ph. Brun ; Gaz. Pal. 2006, somm. p. 1986, obs. J. Peigné ; RDC 2006, p. 835, obs. J.-S. Borghetti.

^{(3) «} Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée ».

أشهر تبدأ من تاريخ تبلّغه طلب المتضرر. إذا توافر هذان الشرطان، تترتب مسؤولية المزود الذي يستطيع الرجوع إلى المنتج خلال سنة واحدة من تاريخ مطالبته، استناداً للمادة 1386-7 (الفقرة الثانية)(1).

وعليه فإن المسؤولية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة تقع على عاتق المنتج بصورة أصلية، وعلى المزود بصور تبعية.

بعد أن بينا الأشخاص المسؤولين الذين يطبق عليهم القانون الصادر في 19 مايو 1998 (أي المواد 1386-1 وما يليها من القانون المدني الفرنسي) وقانون حماية المستهلك الإماراتي، ننتقل الآن لتفصيل الأضرار القابلة للتعويض بحسب هذين القانونين.

المطلب الثاني: الأضرار القابلة للتعويض

الأضرار الجسدية والأدبية التي تصيب الإنسان:

يحق لمن أصيب بأضرار جسدية أو أدبية المطالبة بتعويض شامل (المادة 1386-2 من القانون المدني الفرنسي)²⁰. يتم التعويض عن هذه الأضرار من دون أي قيود؛ وأي اتفاق يعفي المنتج من المسؤولية كلياً أو جزئياً من جراء هذه الأضرار يعتبر كأنه لم يكن (المادة 1386-15 الفقرة 1)³⁰. وهذا هو الحال في الإمارات حيث تنص المادة 296 من قانون المعاملات المدنية على أنه: «يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار». وهذا ما أكدته محكمة تمييز دبي⁴⁰. ومن المسلّم به أن التعويض يجب أن يجبر كل أنواع الضرر ومنها :

^{(1) «} Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice ».

^{(2) «} Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne. Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

^{(3) «} Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites ».

⁽⁴⁾ قضت محكمة تمييز دبي بأنه: «لئن كان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار يقع باطلاً إعمالا لنص المدوة 296 من قانون المعاملات المدنية إلا أن المقصود بالشرط الباطل في هذه الحالة . وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون . هو الاشتراط المسبق على عدم المسؤولية عما يوقعه الشخص بآخر من فعل غير مشروع يلحق به ضرراً إذ إن إجازته تيسر فتح باب الإضرار بالناس أو تدفعهم إلى عدم المتحرز في تصرفهم أما التصرف في الحق المالي المترتب على هذه المسؤولية بعد نشوئه فهو جائز لصاحبه ما لم يمس حقاً لغيره ، محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم 121 - لسنة 1993 قضائية - تاريخ الجلسة 7-11-1993 - مكتب فني 4 - رقم الصفحة 732.

الضرر الجسدي أن أي كل ما يصيب الانسان في جسمه، والضرر الأدبي وهو ما يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة غير مالية له أن كأن يترتب على استعمال منتج صحي معيب وفاة طفل فيترتب على ذلك إصابة والديه بضرر معنوي متمثل في الشعور والألم النفسي فيكون الوالدان مستحقين للتعويض عما أصابهما من ضرر أدبي (المادة 292 وما يليها من قانون المعاملات المدنية).

وهذا ما أكدت عليه المادة 16 من قانون حماية المستهلك التي تنص على ما يلي: «للمستهلك الحق في التعويض عن الأضرار الشخصية أو المادية وفقاً للقواعد العامة النافذة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك». تجدر الإشارة إلى أنه يقصد بالأضرار الشخصية الأضرار الجسدية والأدبية.

الأضرار التي تصيب المنتج المعيب ذاته:

إن التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 لا يطبق على الأضرار التي تصيب المنتج؛ كما أن هذه الأخيرة ليست مشمولة أيضاً في نطاق تطبيق القانون الفرنسي الصادر في 19 مايو 1998 والقوانين اللاحقة التي عدلته أله إلا أنه لا مانع من المطالبة بتعويض على أساس القواعد العامة.

أما قانون حماية المستهلك الإماراتي فهو يشمل الأضرار التي تصيب المنتج ذاته (المادة 16).

الأضرار التي تصيب الأموال الأخرى:

إذا سبب المنتج المعيب أضراراً بالممتلكات، فهل يمكن تعويض المتضرر؟

نصت المادة 1386-2 القديمة من القانون المدني الفرنسي على تعويض شامل للأضرار التي تصيب الأموال (غير المنتج المعيب ذاته)، إلا أن ذلك كان يخالف التوجيه الأوروبي، مما دفع

⁽¹⁾ الأستاذ/ محمد رائد محمود عبده الدلالعة، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، س2011، ص72.

⁽²⁾ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر – الإسكندرية، س1996، ط1، ف450 ص600 وما بعدها.

⁽³⁾ تنص المادة رقم 293 من قانون المعاملات الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 وتعديلاته على أنه: «1. يتناول حق الضمان الضرر الأدبي ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أوفي عرضه أوفي شرفه أوفي سمعته أوفي مركزه الاجتماعي أوفي اعتباره المالي 2. ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب».

⁽⁴⁾ Cass. 1re civ., 9 juill. 2003, n° 00-21.163 : JurisData n° 2003-019915 ; Bull. civ. 2003, I, n° 173 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. 268.

محكمة العدل الأوروبية لانتقاد النص الفرنسي مرة أخرى أن. وبناء على ذلك، تعدلت المادة 2086-2 من القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 2004 -1343 الصادر في 9 ديسمبر (2004 فبحسب النص الجديد، إن الأضرار المشمولة بهذا القانون والتي تصيب الأموال (غير المنتج المعيب ذاته) هي الأضرار التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين يحدد بمرسوم. وبالفعل حدد المرسوم رقم 2005-113 الصادر في 11 فبراير 2005 هذا المبلغ بـ 500 يورو وهو ذات المبلغ الذي حدده التوجيه الأوروبي.

وخلافاً لما هو الحال عليه بالنسبة للأضرار الجسدية والأدبية التي تطال الإنسان، يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية كلياً أو جزئياً فيما يخص الأضرار التي تطال الأموال، إلا إذا كانت هذه الأخيرة معدة للاستعمال أو الاستهلاك الشخصي للمضرور (المادة 1386–15 الفقرة 2)⁽⁶⁾.

أما قانون حماية المستهلك الإماراتي فلم يضع حداً أدنى للضرر المشمول بالتعويض (المادة 16 منه). كما تناول المشرع الإماراتي الأضرار المادية (وغيرها في قانون المعاملات المدنية أيضاً مجيزاً التعويض على المضرور ().

⁽¹⁾ CJCE, 25 avr. 2002, Commission des Communautés européennes c/ République Française, aff. C-52/00 : JurisData n° 2002-185478 ; JCP G 2002, I, 177, obs. G. Viney ; D. 2002, p. 1670, obs. C. Rondey ; D. 2002, p. 2462, note Ch. Larroumet ; D. 2002, p. 2935, note Pizzio ; D. 2003, p. 463, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2002, p. 523, obs. P. Jourdain ; RTD civ. 2002, p. 868, obs. P. Raynard ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 117, note G. Raymond ; RTD com. 2002, p. 585, obs. Luby ; RDC 2003, p. 117, obs. Ph. Brun ; D. 2002, p. 2458, par J. Calais-Auloy. – Ch. Laporte, Responsabilité du fait des produits défectueux : la France condamnée : Contrats, conc. consom. 2002, chron. 20.

⁽²⁾ L'article 1386-2 du Code civil dispose : « Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

^{(3) «} Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables ».

⁽⁴⁾ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض عن الضرر المادي منوط بالإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو كان وقوعه في المستقبل حتمياً وأن تحقق الضرر أو انتفاء من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وأن التعويض عن الضرر الأدبي يقتصر على المضرور أو من يضار أدبيا بسبب موت المصاب من الأزواج أو الأقارب مما مفاده عدم استحقاق الوالد أو الوالدة تعويضاً عن الضرر الأدبي في حالة بقاء المصاب على قيد الحياة . وأن التناقض الذي يرتب بطلان الحكم هو ما تتماحى به الأسباب ويعارض بعضها بعضاً بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعاً بين الأسباب والمنطوق بحيث لا يعرف على أي أساس ما يكون واقعاً بين الأسباب والمنطوق بحيث لا يعرف على أي أساس قضت المحكمة أو يكون واقعاً بين الأسباب والمنطوق بحيث لا يعرف على أي أساس قضت المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 182 - لسنة 28 قضائية - تاريخ الجلسة وا-10-2008.

⁽⁵⁾ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ف449، ص599 وما بعدها.

شروط الضرر الموجب للتعويض:

1) أن يكون الضرر محققاً أن واقعاً فعلاً سواء كان وقوعه فوراً أو في المستقبل المخص بفيروس الإيدز على أثر نقل دم ملوث له تعطيه الحق في المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي سيتعرض لها مستقبلاً وإن كانت لن تظهر عليه إلا بعد عدة سنوات على سند أن تلك الأضرار المستقبلية محققة أي واقعة لا محالة أن أما الضرر الاحتمالي فلا تعويض عليه، لأنه محتمل الوقوع ولا يمكن التعويض عن ضرر محتمل قد يقع وقد لا يقع أن لذا فإن التعويض هنا موقوف على شرط تحقق الضرر، فإن وقع الضرر استحق المضرور التعويض، وإن لم يقع الضرر لم يستحق التعويض.

2) أن يكون الضرر مباشراً "بمعنى أن يكون استعمال المنتج الطبي المعيب هو السبب المباشر لوقوع ضرر بالمريض، فإذا ترتب على هذا الاستعمال فقدان المريض لبصره وعلى هذا الأساس تم إنهاء خدماته من العمل وطالبت زوجته بالخلع فكل هذه الأضرار لا يسأل عنها إلا ما يعد ضرراً مباشراً لفعل المنتج الطبي، ففقدانه لبصره يعد ضرراً مباشراً بينما إنهاء خدماته وطلب زوجته للخلع تعتبر أضراراً غير مباشرة إذ إنها لم تقع نتيجة مباشرة لاستعمال المنتج الطبي المعيب، وإنما كان هذا الاستعمال سبباً غير مباشر لوقوع هذه الأضرار، فلولا فقدانه لبصره لما أنهيت خدماته ولم تطلب زوجته الخلع فلا تقوم المسؤولية عن هذه الأضرار غير المباشرة ".

بعد أن بينا الأضرار القابلة للتعويض والتي يطبق عليها القانون الصادر في 19 مايو 1998 (أي المواد 1386-1 وما يليها من القانون المدني الفرنسي) وقانون حماية المستهلك وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ننتقل الآن لعرض المتضررين المعنيين.

⁽¹⁾ الأستاذ/ محمد رائد محمود عبده الدلالعة، المرجع السابق، ص76.

⁽²⁾ الدكتور/ السيد عيد نايل، مصادر الالتزام غير الإرادية، دار النهضة العربية – القاهرة، س2006، ص66 وما بعدها.

⁽³⁾ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ف445، ص596 وما بعدها.

⁽⁴⁾ الدكتور/ سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف – الإسكندرية، س2005، ف138 ص180.

⁽⁵⁾ الدكتور/ السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص94.

⁽⁶⁾ المدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، س2004، ف470، ص790.

المطلب الثالث: المتضررون المعنيون

عدم اشتراط توافر علاقة عقدية بين مرتكب الفعل الضار والمتضرر:

تنص المادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي على أن «المنتج مسؤول عن الضرر الذي يسببه عيب \pm المنتج، سواء أكان مرتبطاً بعقد مع المضرور أم $\mathbf{Y}^{(1)}$.

وفي المقابل بين المشرع الإماراتي في المادة 9 من قانون حماية المستهلك بأنه: «يسأل المزود عن المضرر الناجم عن استخدام السلعة واستهلاكها كما يسأل عن عدم توفير قطع الغيار للسلع المعمرة خلال فترة زمنية محددة وعن عدم توفير الضمانات المعلن عنها أو المتفق عليها مع المستهلك، وذلك كله وفقاً للقواعد التي تصدر بقرار من الوزير، وإذا كانت السلعة منتجة محلياً قامت مسؤولية المنتج والبائع التضامنية عما سبق». فهو لا ينص إذن على ضرورة وجود علاقة عقدية بين المتضرر والمزود؛ كما يؤيد ذلك تعريف المزود.

لا يشترط إذن وجود عقد بين المنتج أو المزود من جهة والمضرور من جهة ثانية؛ كما يمكن لهذا الأخير أن يكون متضرراً مباشراً أو غير مباشر[®].

تطبيق القانون رقم 98-389 الصادر في 19 مايو 1998 على المهني أو المستهلك: يطبق القانون رقم 98-389 الصادر في 19 مايو 1998 على المتضررين سواء كانوا مستهلكين أو مهنيين. ومن هنا تمت معالجة هذه المسؤولية في القانون المدنى وليس قانون حماية المستهلك.

بعد أن بينا الأضرار القابلة للتعويض، نتناول الآن المنتجات الطبية المعنية.

المطلب الرابع: المنتجات الطبية المعنية

تعريف المنتجات الطبية:

عرفت المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي المنتج بشكل عام بأنه كل مال منقول ولو كان مدمجاً في مال غير منقول. وهذا التعريف منسجم مع التوجيه الأوروبي ومع القوانين

^{(1) «} Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

⁽²⁾ V. F. Dreifuss-Netter, Feue la responsabilité civile contractuelle du médecin ? : Resp. civ. et assur. 2002, étude 17.

الاقتصادية ". يعتبر منتجاً طبياً وفقاً لهذا القانون: الدواء، الجهاز المخصص لتقطير الماء والذي يستعمل لغسل الرئة ويستخدم في المشافي "، المنتجات التي تخص الشعر "، المنتجات التي تتعلق بالأمراض الجلدية "، إلخ.

ولقد عرف المشرع الإماراتي المنتج الطبي بأنه: «كل ما يعمل في أو يتعلق أو يرتبط بصحة الإنسان ويشمل ذلك الأدوية والعقاقير الطبية بما فيها الأدوية العشبية، والأغذية الصحية، والمكملات الغذائية والمراكز التجميلية، والأجهزة والمستلزمات الطبية» 6.

كما عرف الدواء أو المستحضر الصيدلاني بأنه: «كل مستحضر يحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في علاج الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو لوقايته منها أو لاستعمالها في أي غرض طبي آخر كتطهير البيئة من الجراثيم»، في حين عرف المستلزمات الطبية بأنها: «الأدوات والمعدات التي لا يشملها مصطلح الدواء أو المستحضر الصيدلاني وتستخدم في الأغراض الطبية».

كما ورد في مشروع قانون تنظيم مهنة الصيدلة والمنشآت الصيدلانية أن المنتج الطبي هو: «كل منتج دوائي يحتوي على مادة أو مجموعة مواد والذي يحقق الهدف المنشود من استخدامه في أو على جسم الإنسان أو الحيوان بواسطة تأثير بيولوجي ويتم تصنيعه أو يباع أو يعرض للاستخدام في الحالات الآتية: 1) تشخصي، أو علاج، أو شفاء، أو وقاية من مرض 2) إعادة أو تجديد أو تعديل أو تصحيح وظائف الأعضاء».

موقف المشرع من المنتجات والأشياء التي تصدر عن جسم الإنسان (كالهرمونات والدم): ناقش أعضاء البرلمان الفرنسي الأشياء التي تصدر عن جسم الإنسان، وناقشوا وجهة نظر الجمعية الوطنية التي لا تعتبر هذه الأشياء من المنتجات الطبية، ورأي مجلس الشيوخ الذي اعتبر العكس. وبالنهاية استقر الرأي على اعتبارها من المنتجات الطبية وبالتالي إخضاعها

^{(1) «} Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit ».

G. Viney et P. Jourdain, op. cit., n° 773.

⁽²⁾ CJCE, 10 mai 2001, n° C-203/99, Henning Veedfald c/ Arthus Amtskommune: JurisData n° 2001-156488; JCP G 2002, II, 10141, note H. Gaumont-Prat; D. 2001, p. 3065, note P. Kayser; RTD civ. 2001, p. 898, obs. P. Jourdain) un produit capillaire (CA Poitiers, 19 févr. 2003, n° 00/02099: JurisData n° 2003-213180.

⁽³⁾ CA Poitiers, 19 févr. 2003, n° 00/02099 : JurisData n° 2003-213180.

⁽⁴⁾ CA Paris, 14 mars 2003, n° 2002/18338 : JurisData n° 2003-212506.

⁽⁵⁾ القرار الوزاري رقم 430 لسنة 2007 بشأن لائحة الإعلانات الصحية الصادر عن وزير الصحة.

⁽⁶⁾ المادة رقم 1 من القانون الاتحادى رقم 4 لسنة 1983 في شأن مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية.

للقانون رقم 98-389 الصادر في 19 مايو 1998، وذلك لعدة أسباب:

- التوجيه الأوروبي لا يميز بين هذه المنتجات أو الأشياء من جهة والمنتجات الطبية من جهة
 أخرى، وبالتالى أي تفرقة بهذا الشأن ستقابل بلوم من المحكمة الأوروبية.
- طالما أن الأدوية تعتبر منتجات طبية، فلا يوجد مبرر لعدم اعتبار المنتجات والأشياء التي مصدرها جسم الإنسان والتي ذات طابع علاجي كمنتجات طبية. فما ينتج عن الإنسان كالهرمون أو الدم... قد يكون بمثابة دواء لمن يحتاجه.

بناءً عليه، فإن الدم ومشتقاته، الخلايا الدموية، نخاع العظم، وغيرها، هي بمثابة منتجات طبية (أ. هذا التوجه يدعمه رأي منظمة الصحة العالمية حيث أشارت في مجلتها الإلكترونية إلى ما يلي: «تشمل المنتجات الطبية بشرية المنشأ الدم، الأعضاء، نقي العظم، دم السُّرر، القرنيات، النسج، الخلايا التناسلية والحليب المأخوذ من البشر للاستعمال العلاجي» (ق). وعلى الرغم من ذلك، يرى بعضهم أن اعتبار المنتجات والأشياء التي تصدر عن جسم الانسان بمثابة منتجات طبية قد يمس باحترام جسم الانسان، إلا أن الرأي الأغلب لا يعتبر في ذلك أي مساس بالإنسان أو جسده (ق).

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد اعتبر أن التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 لا يشمل المنتجات والأشياء التي تصدر عن جسم الانسان⁽⁴⁾.

أما القانون الإماراتي فلم يعتبر المنتجات والأشياء التي تصدر عن جسم الإنسان بمثابة منتجات طبية؛ فقد ورد في مشروع قانون تنظيم مهنة الصيدلة والمنشآت الصيدلانية أن المنتج الطبي هو: «كل منتج دوائي يحتوي على مادة ...».

إن استخدام عبارة «منتج دوائي» في مشروع قانون تنظيم مهنة الصيدلة والمنشآت الصيدلانية والمنتجات الطبية يوحي بأن المشرع الإماراتي لم يتوسع في مفهوم المنتج الطبي. وهذا التوجه لا يتفق مع توجه القانون الفرنسي.

بعد أن عالجنا مجال تطبيق المسؤولية الخاصة عن أضرار المنتجات المعيبة، ننتقل الآن لمعالجة نظام هذه المسؤولية.

⁽¹⁾ C. Mascret, La loi sur les produits défectueux et les «éléments ou produits issus du corps humain» : LPA 1999, n° 23, p. 15.

⁽²⁾ http://www.who.int/bulletin/volumes/91/5/12-116988/ar/

⁽³⁾ Ph. le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz Action 2012/2013, n° 8367.

⁽⁴⁾ CE, 27 janv. 2010, n° 313568, Hospices civils Lyon et CHU Besançon : JurisData n° 2010-000210 ; JCP A 2010, n° 2189, note N. Albert.

المبحث الثاني: نظام المسؤولية الخاصة عن أضرار المنتجات المعيبة

لا يسأل المنتج أو المزود بحسب الحالة عن أضرار المنتج المعيب إلا إذا توافرت شروط معينة (المطلب الأول). وحتى إن توافرت تلك الشروط، قد يعفى المنتج من المسؤولية في بعض المحالات (المطلب الثاني). كما تجدر الإشارة إلى أن الدعوى التي يمكن أن تقام ضده تخضع لمهل محددة بالقانون (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شروط المسؤولية

تنص المادة 1386-9 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: «يجب على المدعي أن يثبت المضرر، العيب، والعلاقة السببية بين العيب والمضرر،". وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 17 أبريل 2015 ⁽²⁾.

وفي المقابل وضح المشرع الإماراتي المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة من خلال حكم المادة (9) من قانون حماية المستهلك إذ تنص على أنه: «يسأل المزود عن الضرر الناجم عن استخدام السلعة...».

وبناءً عليه، إن شروط المسؤولية تنحصر في ثلاثة: أن يكون المنتَج معيباً (الفرع الأول)، أن يتم تداوله في الأسواق (الفرع الثاني)، وأن تتوافر العلاقة السببية بين المنتَج والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وجود عيب في المنتج

مفهوم العيب:

يمثل العيب الفعل الضار في مسؤولية منتجي ومزودي المنتجات الطبية، وبالتالي أهم شروط المسؤولية (ق. وقد تم التوسع في تفسير مفهوم مصطلح «عيب» انسجاماً مع المادة 1386-4 من القانون المدني المرنسي المستمدة من التوجيه الأوروبي. فالمنتج المعيب بحسب المادة

^{(1) «} Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ».

⁽²⁾ CA Paris, 17 avril 2015, N° de RG: 14/10164.

^{(3) (}V. Ph. le Tourneau, qui qualifie le défaut de «clé de voute de la loi» : Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz Action 2012/2013, n° 8417.

المذكورة هو المنتج الذي «لا يحقق السلامة التي يحق لنا أن ننتظرها» (1). وبناءً على ذلك، إن المنتج الذي يسبب خطراً غير عادي أو يسبب غياب السلامة الطبيعية هو منتج معيب (20. ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 17 أبريل 2015 (3).

وقد عرف المشرع الإماراتي المنتج المعيب بأنه: «أي منتج طبي غير مستوف لمتطلبات الجودة ولا يلبي المتطلبات المحددة بهذا القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له»⁽⁴⁾. كما عرفه بأنه «أي خلل في تصميم أو معالجة أو تصنيع السلعة أو عدم ملاءمة أو تشوه أو ضرر يحدث أو يظهر قبل أو أثناء الاستخدام أو نتيجة عدم مطابقتها أو عدم تقيدها بشكل كاف بالمواصفات المعلن عنها أو الواجب الإعلان عنها من قبل المزود أو لأي تأكيد أو إعلان متصل أو مثبت على السلعة»⁽⁶⁾.

نلاحظ هنا أن المنتج المعيب في القانون الفرنسي هو ليس المنتج الذي لا يؤدي الوظيفة المطلوبة، بل المسألة تتعلق بالسلامة التي ينتظرها من يستعمل المنتج. فإذا لم يؤد التلقيح النتيجة المرجوة، فلا يعتبر معيباً، إلا إذا ألحق ضرراً بالآخرين نتيجة عيب فيه (6)؛ كما أن الدواء الذي لا يفيد الإنسان لا يعتبر معيباً إلا إذا ألحق به ضرراً نتيجة عيب فيه (7). وقد أكد على ذلك الفقه والاجتهاد في فرنسا (8). كما أن مجرد تدخل المنتج في وقوع الضرر لا يعني أنه معيب (9).

أما مفهوم «العيب» في القانون الإماراتي فهو أوسع وأشمل. فالمنتج الطبي المعيب هو الذي لا يستوفي الشروط والمتطلبات والمواصفات القياسية الطبية (١١٠).

^{(1) «} Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

⁽²⁾ en ce sens, G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité : 3e éd. 2006, n° 774. – Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle : 2e éd. 2009, n° 739. –J.-S. Borghetti, note ss Cass. 2e civ., 26 sept. 2012 : D. 2012, p. 2853.

⁽³⁾ CA Paris, 17 avril 2015, N° de RG: 14/10164.

 ⁽⁴⁾ المادة الأولى من مشروع قانون تنظيم مهنة الصيدلة والمنشأت الصيدلانية والمنتجات الطبية.

⁽⁵⁾ المادة رقم 1 من قرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك.

^{(6) «}pour protéger l'intégrité physique et les biens du consommateur, la détermination du caractère défectueux d'un produit doit se faire en fonction non pas de l'inaptitude du produit à l'usage, mais du défaut de sécurité à laquelle le grand public peut légitimement s'attendre»(Dir. 25 juill. 1985, consid. n° 6).

⁽⁷⁾ Cass. 1re civ., 3 mars 1998, n° 96-12.078 : JurisData n° 1998-000955 ; Bull. civ. 1998, I, n° 95 ; D. 1999, p. 36, note G. Pignarre et Ph. Brun.

⁽⁸⁾ G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil : LGDJ, 3e éd. 2006, n° 774-1. A. Laude, La responsabilité des produits de santé : D. 1999, chron. p. 189, et la jurisprudence citée par lui.

⁽⁹⁾ Cass. 1re civ., 22 oct. 2009, n° 08-15.171 : JurisData n° 2009-050013 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 61, note G. Raymond ; RDC 2010, p. 619, note J.-S. Borghetti.

⁽¹⁰⁾ ويمكن تعريف المنتج المغشوش بأنه: «هو المنتج الذي يتم إعداده بقصد التحايل كأن تكون بطاقته التعريفية أو البيانات المدونة على العبوة أو الغلاف غير صحيحة

تجدر الإشارة أيضاً إلى أن اتباع المنتج أو المزود للقواعد الفنية والقوانين السائدة وحصوله على ترخيص إداري لا يحول دون اعتبار منتجه معيباً (المادة 1386-10 من القانون المدني)⁽¹⁾. وهذا الأمر منطقي إذ إن الترخيص الإداري لا يعني خلو المنتج من العيوب ولا يرخص وجوده. ولا مانع من تطبيق نفس الحل في القانون الإماراتي.

دور المعلومات التي يعطيها المنتج أو المزود عن المنتج:

تجدر الإشارة هنا أيضاً إلى أنه على المنتج إعطاء المعلومات الكافية عن المخاطر المتعلقة بمنتجه (2). ففي المنتجات الطبية مثلاً، تساعد المعلومات المعطاة من قبل المنتج على وصف منتجه بأنه معيب أم لا. فإذا حذر المنتج من عوارض جانبية للدواء، فلا يعتبر هذا الأخير معيباً إذا اقتصر الضرر على هذه العوارض الجانبية محل التحذير. أما إذا لم يحذر المنتج أو المزود منها، فعندئذ تعتبر عيباً مرتباً لمسؤوليته طالما أنها تمس السلامة التي يحق لنا أن ننتظرها(3). وقد أكد القضاء الفرنسي على هذا التوجه(4).

ويجب أن يحذر المنتج أو المزود من جميع العوارض الجانبية والمخاطر؛ فإن استخفافه بها، قد يجعل من منتجه معيباً وبالتالي يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة ألى فإذا اكتفى المنتج بالقول إن منتجه قد يسبب عوارض جانبية بسيطة، بينما هو يسبب بالفعل عوارض جانبية مهمة وخطيرة أصابت أحد المرضى، ففي هذه الحالة يكون المنتج معيباً بسبب غياب المعلومات الشفافة حول مخاطره أو أضراره.

أو يكون المنتج مقاداً أو إضافة أو حذف أية مادة من تركيبات المنتج تكون مسؤولة عن التأثيرات الأساسية للمنتج دون إذن الجهة المختصة أو تغيير كمية أو حجم المادة المسؤولة عن التأثيرات الأساسية للمنتج».

^{(1) «} Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative ».

⁽²⁾ تنص المادة رقم 67 من قانون مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية على أنه: «تسجل على البطاقة الداخلية والبطاقة الخارجية لكل دواء أو مستحضر صيدلاني المعلومات والبيانات التالية باللغتين العربية والانجليزية على الأقل: 1- اسم الدواء أو المستحضر ورقم تسجيله في الوزارة مع الإشارة إلى الدستور الذي حضر الدواء أو المستحضر بموجبه إن وجد -2 أسماء المواد الفعالة التي تدخل في تركيب الدواء أو المستحضر ومقاديرها 3- تاريخ انتهاء مفعول الدواء أو المستحضر إذا كانت صلاحيته للاستعمال الدواء أو المستحضر».

⁽³⁾ V. P. Sargos, L'information sur les médicaments – Vers un bouleversement majeur de l'appréciation des responsabilités : JCP G 1999, I, 144.

L. Grynbaum, Le défaut du produit et le lien de causalité : RD sanit. soc. 2008, p. 1026.

⁽⁴⁾ Cass. 1re civ., 22 mai 2008, n° 06-14.952 : JurisData n° 2008-043969 ; JCP G 2008, II, 10131, note L. Grynbaum ; Bull. civ. 2008, I, n° 147 ; Resp. civ. et assur. 2008, étude 8, par Ch. Radé ; RTD civ. 2008, p. 492, note P. Jourdain ; D. 2008, p. 1544, obs. I. Gallmeister et p. 2897, obs. P. Jourdain ; Gaz. Pal. 9 oct. 2008, n° 283, p. 49, note S. Hocquet-Berg ; RD sanit. soc. 2008, p. 578, obs. J. Peigné ; RTD com. 2009, p. 200, obs. B. Bouloc.

⁽⁵⁾ Cass. 1re civ., 6 oct. 2011, n° 10-21.709 : JurisData n° 2011-022142.

كما يعتبر المنتج معيباً إذا أعطى المنتج أو المزود المريض معلومات خاطئة عن كيفية استعمال منتجه الذي ثبت أنه يشكل خطراً على صحة المريض إذا ما استعمل بطريقة خاطئة الله ...

هذا لا يعني أن المنتج أو المزود الذي يحدد مخاطر منتجاته أو طريقة استعمالها لا يكون مسؤولاً؛ بل يكون مسؤولاً طالما أنها لا تحقق السلامة التي يحق لنا أن ننتظرها من تلك المنتجات (بحسب القانون الفرنسي)⁽²⁾، أو لا تستوفي الشروط والمتطلبات والمواصفات القياسية الطبية (بحسب القانون الإماراتي).

مقارنة المنافع بالأضرار:

لتقدير السلامة التي يحققها المنتج الطبي، لا بد من مقارنة منافعه بأضراره (ق. وقد اتبعت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه أثناء النظر في قضية حيث كان يشتبه بأن الدواء قد سبب أمراضاً في القلب (4).

هذه المقارنة تتم في كل حالة على حدة، فلا نقارن منافع الدواء بمساوئه على جميع الناس، بل على المريض نفسه ألى فنبين إذاً ما إذا كان نفعه أكثر من ضرره بالنسبة لهذا المريض ألى هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عام 2012 ألى في حكم يبدو وحيداً. فإذا كان نفعه أكثر من ضرره، فهذا يعنى أنه ليس معيباً.

أما القانون الإماراتي فلا يأخذ بتلك المقارنة. هذا ما نستنتجه عبر تعريف المنتج الطبي المعيب.

⁽¹⁾ Ch. Radé, Bilan de 10 ans d>application de la loi Kouchner : Le sort des produits de santé in 10 ans d>application de la loi Kouchner, ss dir. de L. Bloch : RGDM, n° spécial 2013, p. 107.

⁽²⁾ G. Viney, La mise en place du système français de responsabilité des producteurs pour le défaut de sécurité de leurs produits, Mél. Aubert : Dalloz, 2005, spéc. p. 342 et 343. – V. également, Ph. Stoffel-Munck, obs. ss Cass. 1re civ., 24 janv. 2006, n° 03-19.534 : JurisData n° 2006-031778 ; JCP G 2006, I, 166, n° 15. – L. Grynbaum, Le défaut du produit et le lien de causalité : RD sanit. soc. 2008, p. 1026.

⁽³⁾ en ce sens, L. Grynbaum et J.-M. Job, note ss Cass. 1re civ., 5 avr. 2005, n° 02-11.947 et n° 02-12.065 : JurisData n° 2005-027915 ; JCP G 2005, II, 10085. – V. également, Ph. Stoffel-Munck, obs. ss Cass. 1re civ., 24 janv. 2006, n° 03-19.534 : JurisData n° 2006-031778 ; JCP G 2006, I, 166, n° 15. Contra, Ch. Quézel-Ambrunaz, note JCP G 2012, n° 46, p. 1199.

⁽⁴⁾ Cass. 1re civ., 19 mars 2009, n° 08-10.143 : JurisData n° 2009-047491.

⁽⁵⁾ L. Grynbaum, Le défaut du produit et le lien de causalité : RD sanit. soc. 2008, p. 1026.

⁽⁶⁾ J.-S. Borghetti, Quelles responsabilités pour les laboratoires de médicaments dangereux ? in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 26.

⁽⁷⁾ Cass. 2e civ., 26 sept. 2012, n° 11-17.738 : JurisData n° 2012-021498 ; JCP G 2012, n° 46, p. 1199, note Ch. Quézel-Ambrunaz ; Resp. civ. et assur. 2012, comm. 350, note S. Hocquet-Berg ; D. 2012, p. 2373, entretien avec Ch. Radé ; D. 2012, p. 2853, note J.-S. Borghetti ; D. 2012, p. 2304, obs. I. Gallmeister.

آثار غيرمرغوبة:

فيما يتعلق بالأدوية، يرى أحد الفقهاء أن مجرد ظهور «آثار غير مرغوبة» في الدواء لا يشكل «عيباً» فيه إلا إذا بدت أكثر من فوائده على الصحة العامة (أ). ومن جانبها فسخت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، معتبرة أن «الآثار غير المرغوبة» في الدواء لا تعتبر «عيباً» (في مانع برأينا من تطبيق ذات الحل بالنسبة لباقي المنتجات الطبية في فرنسا أو الإمارات.

التحسس من الدواء:

إذا تحسس المريض من دواء ما فهذا لا يعني أن الدواء معيب^(®). وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في حكم كانت وقائعه كالآتي: أصيبت مريضة بحساسية من مستحضر تجميلي تضمن مادة «menthol»، فاعتبرت المحكمة أن المنتج غير مسؤول عن ذلك^(ه)؛ كما اعتبرت المحكمة في أحكام أخرى أنه إذا أصيب المريض بحساسية من جراء استعمال منتج طبي ما، فهذا لا يرتب مسؤولية على عاتق الطبيب^(®). تجدر الإشارة هنا إلى أن المحكمة لم ترتب مسؤولية الأحكام.

كما أن التحسس قد يكون في صورة مضاعفات طبية أو أعراض جانبية متعارف عليها عند تناول دواء معين كمن يشعر بالدوار، غثيان، حساسية في الجلد، فكل هذه تعتبر في حكم المضاعفات المتوقعة، وعلى هذا النهج تقوم شركات تصنيع الأدوية بالكتابة على البطاقة الداخلية والخارجية للدواء بيانات معينة باللغتين العربية والإنجليزية® إذ تعبر هذه البيانات

^{(1) «}un effet indésirable qui laisse subsister le caractère favorable du bilan bénéfices-risques ne suffit pas en effet à prouver lexistence du défaut» (G. Viney, D. 2010, p. 391).

⁽²⁾ Cass. 1re civ., 24 janv. 2006, n° 03-19.534: JurisData n° 2006-031778; JCP G 2006, I, 166, n° 15, obs. Ph. Stoffel-Munck; Bull. civ. 2006, I, n° 33; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 91; D. 2006, p. 1273, note L. Neyret; D. 2006, p. 1938, obs. Ph. Brun; JCP G 2006, II, 10082 (1re esp.), note L. Grynbaum; Contrats, conc. consom. 2006, comm. 77, note L. Leveneur; LPA 3 mars 2006, concl. Sarcelet; RD sanit. soc. 2006, p. 495, note Peigné (2e esp.); RDC 2006, p. 841, obs. J.-S. Borghetti; RTD civ. 2006, p. 325, obs. P. Jourdain.

⁽³⁾ V. J. Calvo, La responsabilité du fait des effets secondaires des produits de santé : LPA 16 févr. 1999, p. 14).

 $[\]text{(4) Cass. 1re civ., 22 janv. 1991, } \\ n^{\circ} \, 89\text{-}11.699 : \\ \text{Bull. civ. 1991, I, } \\ n^{\circ} \, 30 \ ; \\ \text{RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(4) Cass. 1re civ., 22 janv. 1991, } \\ n^{\circ} \, 89\text{-}11.699 : \\ \text{Bull. civ. 1991, I, } \\ n^{\circ} \, 30 \ ; \\ \text{RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(4) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(4) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(4) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(4) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(5) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(6) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(6) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(7) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. } \\ \text{(8) RTD civ. 1991, p. 539, obs. P. Jourdain. }$

⁽⁵⁾ Cass. 1re civ., 23 nov. 2004, n° 03-17.939 : JurisData n° 2004-025835.

Cass. 1re civ., 22 nov. 2007, n° 05-20.974 : JurisData n° 2007-041473 ; JCP G 2007, II, 10069, note I. Corpart ; Bull. civ. 2007, I, n° 366 ; Resp. civ. et assur. 2008, comm. 31, note S. Hocquet-Berg.

⁽⁶⁾ تنص المادة رقم 67 من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1983 في شأن مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية على أنه: «تسجل على البطاقة الداخلية والبطاقة الخارجية لكل دواء أو مستحضر صيدلاني المعلومات والبيانات التالية باللغتين العربية والإنجليزية على الأقل: 1. اسم الدواء أو المستحضر الصيدلاني ورقم تسجيله في الأوزارة مع الإشارة إلى الدستور الذي حضر الدواء أو المستحضر

عن العديد من المعلومات منها ما يتعلق بالتحسس من تناول دواء معين لأمراض أو لأعمار معينة.

عبء الإثبات وطرقه:

على المضرور أن يثبت⁽¹⁾ وجود العيب في المنتج (المادة 1386-9 من المقانون المدني الفرنسي). فعليه أن يثبت أن المنتج لم يكن يؤمن السلامة المطلوبة (بصورة موضوعية) عند وضعه قيد التداول في الأسواق.

على غرار إثبات العلاقة السببية بين المنتج المعيب والضرر، إن إثبات وجود العيب في المنتج المعيب والضرر، إن إثبات وجود العيب في المنتج يتم بقرائن قوية ودقيقة استناداً للمادة 1353 من القانون المدني. وبناءً عليه، ليس من الضروري تقديم دليل علمي قاطع بوجود العيب. وقد أيد الفقه والقضاء في فرنسا هذا التوجه أبنان القرائن التي تكفي لإثبات العلاقة السببية بين المنتج المعيب والضرر كافية أيضاً لإثبات وجود العيب. هذا ما أثار انتقاد بعضهم ألى المنتج المعيب والمنار كافية أيضاً لإثبات وحود العيب. هذا ما أثار التقاد بعضهم ألى المنتج المعيب والمنار المنتجاء المعين المنتجاء المعيب والمنار المنتجاء المعيب والمنار المنتجاء المعين المنتجاء المعيب والمنار المنتجاء المنتجاء المعين المنتجاء المنتحاء المنتجاء المنتحاء المنتجاء المنتجاء المنتجاء المنتجاء المنتجاء المنتجاء المنتجاء ا

وعلى ذات النهج ذهب المشرع الإماراتي إلى إلزام المدعي بإثبات ادعائه (4)، وبما أن وجود العيب هو واقعة مادية فإنه يجوز للمضرور أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات ومن بينها القرائن (5).

الصيدلاني بموجبه إن وجد 2. أسماء المواد الفعالة التي تدخل في تركيب الدواء أو المستحضر ومقاديرها 3. تاريخ انتهاء مفعول الدواء أو المستحضر إذا كانت صلاحيته للاستعمال تنهي بفوات زمن معين 4. اسم المصنع المنتج للدواء أو المستحضر 5. التعليمات والتحذيرات التي تقترن باستعمال الدواء أو المستحضر».

⁽¹⁾ الدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ف47، ص58 وما بعدها.

⁽²⁾ Cass. 2e civ., 26 sept. 2012, n° 11-17.738 : JurisData n° 2012-021498 ; JCP G 2012, n° 46, p. 1199, note Ch. Quézel-Ambrunaz ; Resp. civ. et assur. 2012, comm. 350, note S. Hocquet-Berg ; D. 2012, p. 2373, entretien avec Ch. Radé ; D. 2012, p. 2853, note J.-S. Borghetti ; D. 2012, p. 2304, obs. I. Gallmeister ; Rev. Lamy dr. civ. 2012/99, p. 15, note O. Gout ; D. 2013, p. 40, obs. Ph. Brun.

Cass. 1re civ., 22 mai 2008, n° 06-14.952, n° 05-20.317, n° 06-10.967, n° 06-18.848 et n° 05-10.593 : JurisData n° 2008-043969, n° 2008-044123 et n° 2008-043968 ; JCP G 2008, II, 10131, note L. Grynbaum ; Bull. civ. 2008, I, n° 147, 148 et 149 ; Resp. civ. et assur. 2008, étude, 8 par Ch. Radé ; RTD civ. 2008, p. 492, note P. Jourdain ; D. 2008, p. 1544, obs. I. Gallmeister, et p. 2897, obs. P. Jourdain ; Gaz. Pal. 9 oct. 2008, n° 283, p. 49, note S. Hocquet-Berg ; RD sanit. soc. 2008, p. 578, obs. J. Peigné ; RTD com. 2009, p. 200, obs. B. Bouloc.

⁽³⁾ V. critiquant cette position, J.-S. Borghetti : D. 2012, p. 2853 et happrouvant, Ch. Radé : D. 2012, p. 2373.

Ch. Radé, Bilan de 10 ans d>application de la loi Kouchner : Le sort des produits de santé in 10 ans d>application de la loi Kouchner, ss dir. de L. Bloch : RGDM, n° spécial 2013, p. 107.

⁽⁴⁾ تنص المادة رقم 1 إثبات على أنه: «1. على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه» من المقرر أن عبّ إثبات عناصر الضرر الذي يدعيه المضرور يقع على عاتقه. محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم 48 - لسنة 2005 قضائية - تاريخ الجلسة 29-5-2005 - مكتب فني 16 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 1162.

⁽⁵⁾ الدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ف58، ص79 وما بعدها.

إن وجود عيب في المنتج لا يكفي بحد ذاته لقيام مسؤولية المنتج. فهناك شروط أخرى منها: وضع المنتج قيد التداول في الأسواق.

الفرع الثاني: وضع المنتج قيد التداول في الأسواق

مفهوم وضع المنتج قيد التداول في الأسواق:

حتى يسأل المنتج أو المزود عن الضرر الذي يسببه المنتج المعيب لا بد من أن يكون المنتج المذكور قد تم وضعه قيد التداول في الأسواق أن اعتبر بعض الفقهاء أن هذا الشرط غريب عن القانون الفرنسي أ.

خلافاً للتوجيه الأوروبي الذي لم يفسر هذا الشرط، اعتبر القانون الفرنسي الصادر في 198 مايو 1998 أنه يعتبر المنتج قيد التداول في الأسواق بمجرد أن يتخلى عنه المنتج طوعاً (المادة -386 -5 الفقرة الأولى)⁽⁸⁾.

وهذا التخلي يتم عندما يغادر المنتج مرحلة التصنيع ويدخل في المرحلة التجارية ويعرض في الأسواق للاستعمال أو الاستهلاك. فقد اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أنه يجب تفسير المادة 11 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 في هذا الاتجاه، وحكمت بالتالي : «يعتبر المنتج قيد التداول عندما يخرج من مرحلة التصنيع ويدخل في المرحلة التجارية، ويعرض في الأسواق للاستعمال أو الاستهلاك» ". وقد أيد الفقه الفرنسي هذا التوجه 6.

من البديهي أن يكون المنتج متداولاً في الأسواق لكي يستطيع الأشخاص استخدامه، وعلى أثر ذلك لو كان المنتج معيباً ورتب ضرراً بالغير استحق التعويض عما أصابه من ضرر، بيد

⁽¹⁾ V. J.-Ph. Confino, La mise en circulation dans la loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux : Gaz. Pal. 2001, p. 583.

⁽²⁾ V. G. Viney, La mise en place du système français de responsabilité des producteurs pour le défaut de sécurité de leurs produits, Mél. Aubert : Dalloz, 2005, p. 329.

^{(3) «} Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement ».

⁽⁴⁾ CJCE, 9 févr. 2006, Declan O₂Byrne c/ Sanofi Pasteur MSD Ltd, aff. C. 127/04: JCP G 2006, II, 10083, note J.-C. Sarka; JCP G 2006, I, 166, n° 14, obs. Ph. Stoffel-Munck; D. 2006, p. 1261, obs. C. Nourissat; D. 2006, p. 1937, obs. Ph. Brun; Gaz. Pal. 2006, somm. p. 1982, obs. L. Grynbaum; RTD civ. 2006, p. 265, obs. Rémy-Corlay; RTD civ. 2006, p. 331, obs. P. Jourdain.

⁽⁵⁾ P. Jourdain, obs. RTD civ. 2006, p. 331 et Ph. Stoffel-Munck, obs. JCP G 2006, I, 166, n° 14.

أن المشرع الإماراتي اشترط في طرح المنتج للتداول في الأسواق أن يتم تسجيله الله النا إن لم يكن مرخصاً فإنه يكون من غير الجائز تداوله في الأسواق وبغض النظر عن كونه معيباً، ناهيكم عن قيام المسؤولية عن تداول المنتج الطبي دون ترخيص.

تاريخ تداول المنتج في الأسواق:

إن وضع المنتج قيد التداول في الأسواق هو شرط أساسي لترتيب مسؤولية المنتج أو المزود. والسؤال الذي يطرح هنا: هل يكون للمنتج تاريخ تداول واحد أو أكثر، علماً أن المنتج الطبي قد ينتقل من المختبر إلى الموزع بالجملة، ومن ثم من الموزع بالجملة إلى المستهلك الأخير.

أجابت المادة 1386-5 (الفقرة الثانية) من القانون المدني الفرنسي على أنه ليس للمنتج إلا تاريخ تداول واحد؛ ونستطيع القول هنا بأنه تاريخ تسليم المنتج إلى موزع الجملة.

تجدر الإشارة هنا إلى أن تداول المنتج هو مسألة واقع وليس قانوناً. فتملّك المضرور للمنتج ليس شرطاً لتداول المنتج، وبالتالي يطبق القانون المتعلق «بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة» ولو لم يشتر المريض المنتج الطبي، كأن يستعمله على سبيل التجربة في أحد المراكز التجارية (ككرسي التدليك الطبي الذي يعرض في أحد المراكز التجارية بغية الدعاية وبيان مدى فعاليته مثلاً). كما اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن المنتج الطبي الموجود في المشفى والذي لم يغادرها لا يعتبر خارج التداول، وذلك لأن المريض يستطيع استعمال المنتج في المشفى؛ فتملك المريض للمنتج ليس شرطاً لتداول المنتج ".

ومن جهته فإن المشرع الإماراتي اشترط لتداول المنتجات الطبية أن يتم تسجيلها؛ لذلك فإن تاريخ تسجيل المنتجات الطبية هو تاريخ تداولها في الأسواق حتى إن لم تطرح بعد، فطرح المنتج للبيع في الأسواق تعد عملية تسويقية للتربح من ورائه، فلو قامت الشركة المصنعة بعرض المنتج بهدف استخدام الأشخاص للتجربة مثلاً وترتب على ذلك إلحاق الضرر بهم فإن الشركة المنتجة لا تستطيع أن تدفع مسؤوليتها بأن المنتج لم يطرح للبيع في الأسواق، فالعبرة بتاريخ تسجيل المنتج الطبي كتاريخ للتداول.

⁽¹⁾ الفصل العاشر من قانون الصيدلة والمؤسسات الصيد لانية الإماراتي.

⁽²⁾ CJCE, 10 mai 2001, Veedfald, aff. C-203-99: JCP G 2002, II, 10141, note H. Gaumont-Prat; D. 2001, p. 3065, note Kayser; RTD civ. 2001, p. 898, obs. P. Jourdain; D. 2001, p. 988, obs. Raynard; RTD com. 2001, p. 827, obs. Luby.

أما في فرنسا، فيعتبر تداول المنتج مسألة واقع وليس قانوناً، وبالتالي إن عدم وجود إذن أو ترخيص لوضع المنتج قيد التداول في الأسواق لا يحول دون اعتباره منتجاً متداولاً فيها، وبالتالي تقوم مسؤولية المنتج إذا ما اكتملت باقي الشروط".

الفرع الثالث: العلاقة السبية

المبدأة

على غرار كل المسؤوليات، إن توفر العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر هو من شروط قيام المسؤولية. وهنا نقصد بالعلاقة السببية أن يكون المنتَج المعيب هو الذي أدى إلى تحقق الضرر.

لعل المسألة الأصعب في موضوع مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات المعيبة تكمن في إثبات العلاقة السببية (2).

اعتبر القضاء الإماراتي أنه وبالرغم من توافر عيب في المنتج وإصابة المريض بضرر إلا أنه يتوجب أخذ الحذر في تكييف الواقعة، لأنه حتى يكون المزود ملزماً بالضمان فإنه لابد من أن يكون عيب المنتج هو سبب ما لحق المضرور من ضرر⁽³⁾ ولكنه أخذ بفكرة أنه متى أثبت المضرور الفعل والضرر وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ويكون على المسؤول عبء إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والفعل مجرد الادعاء بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب الضرر (4).

أما في فرنسا، ففي بادئ الأمر لم يوجد القانون أية قرينة على توفر العلاقة السببية لصالح المضرور، الأمر الذي يعقد المسألة بعض الشيء؛ فقد اعتبرت المادة 1386-9 من القانون المدني الفرنسي، وذلك انسجاماً مع الأحكام العامة، أنه «على المدعي أن يثبت الضرر، العيب، والعلاقة السببية بين العيب والضرر». كما نصت المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي والتي فسرها الاجتهاد على ضوء التوجيه الأوروبي على أنه يقع عبء إثبات العلاقة السببية المباشرة

⁽¹⁾ M. Guégan, Les produits de santé concernés : RD sanit. soc. 2008, p. 1009.

⁽²⁾ الدكتور/ السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص84.

⁽³⁾ الدكتور/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص252

 ⁽⁴⁾ محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم 302 - لسنة 1999 قضائية - تاريخ الجلسة 26-12-1999 - مكتب فني 10 - رقم الجزء1 - رقم الصفحة 1096.

والأكيدة بين المنتج والضرر على عاتق المضرور. وقد طبق الاجتهاد هذا النص في أحكام عدة ألى ولكن وبما أن الإثبات في الأمور الطبية صعب للغاية، اقترح بعض الفقهاء أن تتوفر في هذه الحالات قرينة بسيطة على وجود العلاقة السببية بين المنتج المعيب والضرر. بمعنى آخر، في حال حصول ضرر ما، يعتبر بسبب المنتج حتى يثبت العكس ألى المنتج عتى بثبت العكس المنتبع المنتبع بيثبت العكس المنتب العكس المنتبع بيثبت المنتبع بيثبت العكس المنتبع بيثب المنتبع بيثبت العكس المنتبع بيثب المنتبع بيثبت العكس المنتبع بيثبت العكس المنتبع بيثبت العكس المنتبع بيثب المنتبع بيثب المنتبع المنتبع المنتبع المنتبع بيثب المنتبع ال

سنعالج حالة فيروس «hépatite C» في الغصن الأول، على أن نعالج الأمراض الأخرى في الغصن الثاني.

«hépatite C» الغصن الأول: حالة فيروس

قرائن قانونية على وجود العلاقة السببية:

على ضوء اقتراحات الفقهاء الفرنسيين، سن المشرع الفرنسي القانون رقم 2002-303 الصادر في 4 مارس 2002 حيث أوجدت المادة 102 (الفقرة الأولى) منه قرينة على وجود العلاقة السببية لصالح ضحايا فيروس «hépatite C»، وذلك نظراً لصعوبة إثبات توفر العلاقة السببية في حالات مشابهة.

بالواقع، فقد جاء في المادة المذكورة أنه: «في حال النزاع المتعلق بالإصابة بفيروس «hépatite C» قبل العمل بهذا القانون، على المدعي أن يقدم ما يدعو للاستنتاج بأن سبب التلوث هو نقل دم، أو حقن أدوية مستمدة من الدم. بناءً على هذه العناصر، يتوجب على الفريق المدعى عليه إثبات أن هذا النقل أو هذا الحقن لم يكن سبب التلوث. يكون القاضي قناعته بعد أن يأمر، إذا دعت الحاجة، باتخاذ تدابير التحقيق التي يراها مناسبة. الشك يُفسر لصالح المدعى». (ق)

⁽¹⁾ Cass. 1re civ., 5 avr. 2005, n° 02-11.947 et n° 02-12.065 : JurisData n° 2005-027915 ; JCP G 2005, II, 10085, note L. Grynbaum et J.-M. Job ; JCP G 2005, I, 149, obs. G. Viney ; Bull. civ. 2005, I, n° 173 ; D. 2005, p. 2256, note A. Gorny ; D. 2006, p. 1931, obs. P. Jourdain et p. 1938, obs. Ph. Brun ; RTD civ. 2005, p. 607, obs. P. Jourdain ; Dr. et patrimoine 2005, p. 104, obs. F. Chabas ; Resp. civ. et assur. 2005, comm. 189, obs. Ch. Radé.

⁽²⁾ En ce sens, S. Hocquet-Berg, À qui doit profiter le doute scientifique?: Rev. Lamy dr. civ. 2004, n° 1, p. 11. – Ch. Radé, Causalité juridique et causalité scientifique: de la distinction à la dialectique in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 45; D. 2012, p. 112.

⁽³⁾ L. 2002-303, 4 mars 2002, art. 102, al. 1: «En cas de contestation relative à l'imputabilité par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le doute profite au demandeur».

هذا ما أكد عليه كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية اللذين اعتبرا أنه «إذا أثبت الشخص، من جهة أولى، أن التلوث الذي أصيب به حدث بعد نقل الدم، ومن جهة أخرى، أنها لم تكن تشكو من تلوث، يتوجب على مركز نقل الدم المعني حينئذ أن يثبت أن المنتجات التي قدمها كانت خالية من أي عيب» أن عبر هذه الأحكام، سهلت محكمة النقض ومجلس الدولة مهمة إثبات توفر العلاقة السببية بين المنتج والضرر الذي أصاب المضرور.

كما أكدت المادة 12-1 .121 من قانون الصحة العامة على وجود هذه القرينة في حال حصول ضرر من جراء نقل الدم الملوث $^{(2)}$.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه حتى يستفيد المريض من هذه القرينة، عليه ألا يرفض شرح أسباب دخوله المتكرر إلى المشافي، أو شرح العلاجات التي خضع لها، ولا أن يرفض تقديم الأوراق الثبوتية التي تؤكد أنه لم يتعرض لأنماط أخرى من التلوث المعروفة طبياً (8).

تجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب على المحكمة الأخذ بالقرينة والحكم بالتعويض لصائح المضرور، حتى لو اعتبر الخبير أن العلاقة بين التلوث ونقل الدم ليست مؤكدة (١٠) ولكن تعتبر هذه القرينة بسيطة، وبالتالي يمكن إثبات عكسها، كأن يثبت المدعى عليه بأي وسيلة من وسائل الإثبات أن المنتجات التي قدمها خالية من أي عيب، أي لا يمكن أن تؤدي إلى التلوث مثلاً. فإذا أثبت المدعى عليه أن كل الذين تبرعوا بالدم أو نقل لهم الدم لم يصابوا بأي تلوث، وأن الدم

^{(1) «}lorsqu'une personne démontre, d'une part, que la contamination dont elle est atteinte est survenue à la suite de transfusions sanguines, d'autre part, qu'elle ne présente aucun mode de contamination qui lui soit propre, il appartient au centre de transfusion sanguine, dont la responsabilité est recherchée, de prouver que les produits qu'il a fournis étaient exempts de tout vice» (pour la Cour de cassation, V. Cass. 1re civ., 9 mai 2001, n° 99-18.161 et n° 99-18.514 : Bull. civ. 2001, I, n° 130 ; D. 2001, p. 2149, rapp. P. Sargos ; RTD civ. 2001, p. 889, obs. Jourdain. – Cass. 1re civ., 17 juill. 2001, n° 00-10.883 et n° 00-10.299 (2e esp.) : JurisData n° 2001-010676 ; Bull. civ. 2001, I, n° 23 ; Resp. civ. et assur. 2001, comm. 363, note Agard ; RTD civ. 2001, p. 889, obs. P. Jourdain. – Cass. 1re civ., 18 juin 2002, n° 01-00.381 : JurisData n° 2002-014853 ; Bull. civ. 2002, I, n° 169. – Cass. 1re civ., 2 juill. 2002, n° 00-15.848 : Bull. civ. 2002, I, n° 182 ; Resp. civ. et assur. 2002, comm. 332 ; D. 2002, p. 2517. – Cass. 1re civ., 7 févr. 2006, n° 04-20.256 : JurisData n° 2006-032051 ; Bull. civ. 2006, I, n° 61 ; D. 2006, p. 533. – Pour le Conseil d'État, V. CE, 15 janv. 2001, Shames, n° 208958 : JurisData n° 2001-061988 ; D. 2001, p. 2924, note D. Dendoncker ; Resp. civ. et assur. 2002, comm. 1, obs. Ch. Guettier).

⁽²⁾ CE, 15 janv. 2001, Shames, n° 208958 : JurisData n° 2001-061988 ; D. 2001, p. 2924, note D. Dendoncker ; Resp. civ. et assur. 2002, comm. 1, obs. Ch. Guettier. – Cass. 1re civ., 9 mai 2001, n° 99-18.161 et n° 99-18.514 : Bull. civ. 2001, I, n° 130 ; D. 2001, p. 2149, rapp. P. Sargos ; RTD civ. 2001, p. 889, obs. Jourdain.

⁽³⁾ Cass. 1re civ., 18 juin 2002, n° 01-00.381 : JurisData n° 2002-014853 ; Bull. civ. 2002, I, n° 169 ; Resp. civ. et assur. 2002, comm. 292.

⁽⁴⁾ Cass. 1re civ., 18 mars 2003, n° 01-01.073 : JCP G 2003, IV, 1869 ; Bull. civ. 2003, I, n° 75 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. 176. – V. également, Cass. 1re civ., 4 mars 2003, n° 01-14.395 : JurisData n° 2003-018000 ; JCP G 2003, IV, 1769.

قد فحص جيداً، فهذا يكفي بنظر المحكمة الإثبات العكس^(۱). كما اعتبرت المحكمة أنه إذا أثبت المدعى عليه استحالة التلوث بنقل الدم يعفى من المسؤولية⁽²⁾. أما في حال وجود شك، فإنه يفسر لصالح المدعى أى المريض⁽³⁾.

أما فيما يخص الأمراض غير فيروس «hépatite C»، فلها ترتيب مختلف.

الغصن الثاني: الأمراض الأخرى

القرائن القوية والدقيقة كافية لإثبات العلاقة السببية:

قضت محكمة استئناف فرساي الفرنسية في حكم أصدرته عام 2001 بوجود علاقة سببية بين لقاح ضد مرض ما والضرر الذي نتج عنه مستندة إلى القرائن القوية والدقيقة (أ) إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تؤيد هذا التوجه معتبرة أن القرائن وحدها لا تكفي لثبوت العلاقة السببية بين المنتج المعيب والضرر (أ).

بعد ذلك، غيرت محكمة النقض مسارها معتبرةً أن القرائن القوية والدقيقة على وجود العلاقة السببية بين المنتج والضرر كافية لإثباتها⁽⁶⁾؛ وقد أكدت على ذلك عبر أحكام صدرت في مجالات عديدة منها العلاقة بين الهرمون الذي يدعى باللغة العلمية DES والضرر الذي تبين

⁽¹⁾ Cass. 1re civ., 24 févr. 2004, n° 02-20.515 : JurisData n° 2004-022460 ; JCP G 2004, IV, 1801 ; Bull. civ. 2004, I, n° 63.

⁽²⁾ Cass. 2e civ., 15 déc. 2005, n° 05-06.005 : JurisData n° 2005-03162.

⁽³⁾ Cass. 1re civ., 5 mars 2009, n° 08-14.729 : JurisData n° 2009-047241 ; Bull. civ. 2009, I, n° 47 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 102, note Ch. Radé.

⁽⁴⁾ CA Versailles, 2 mai 2001, n° 283, SKB c/ Leroy et n° 284, SKB c/ Jeanpert : RTD civ. 2001, p. 891, obs. P. Jourdain; D. 2001, p. 152, confirmant TGI Nanterre, 5 juin 1998 : D. 1999, somm. p. 246, obs. Revel; D. 1999, somm. p. 336, obs. Galloux; Gaz. Pal. 1999, 2, somm. 620, obs. Beslay. – V. également, CA Versailles, 12 sept. 2003 : D. 2003, p. 2549.

⁽⁵⁾ Cass. 1re civ., 20 sept. 2003, n° 01-13.063: JurisData n° 2003-020386; JCP G 2003, II, 10179, note Jonquet, Maillols, Mainguy et Terrier; JCP G 2004, I, 101, n° 23, obs. G. Viney; Bull. civ. 2003, I, n° 188; Rev. Lamy dr. civ. 2004/01, p. 11, note S. Hocquet-Berg; D. 2003, p. 38, note L. Neyret; D. 2004, p. 898, note Serinet et Mislawski; LPA 22 avr. 2004, p. 9, note G. Mémeteau; RTD civ. 2004, p. 101, obs. P. Jourdain; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 177 et repère 10, par F. Paul; Resp. civ. assur. 2003, chron. 28, par Ch. Radé

⁽⁶⁾ Cass. 1re civ., 24 janv. 2006, n° 02-16.648 : JurisData n° 2006-031776 ; JCP G 2006, II, 10082, note L. Grynbaum ; Bull. civ. 2006, I, n° 35 ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 89 et 90, note Ch. Radé ; RTD civ. 2006, p. 323 ; D. 2006, p. 1930, obs. P. Jourdain.

أنه نتج عنه (١)، فضلاً عن مجالات أخرى (١).

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في عدة أحكام معتبراً أن القرائن كافية لإثبات العلاقة السببية بين المنتج والضرر، وأن ظهور عوارض المرض بعد اللقاح بفترة قصيرة، وصحة المريض الجيدة قبل التلقيح كافيان لقيام هذه القرينة (ق. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه الجديد في حكم صادر عام 2009 وآخر عام 2013 مؤكدة أن ذلك يطبق مهما كان نوع المنتج (الإشارة هنا إلى أن المقصود بالفترة القصيرة هي الفترة التي تقل عن 15 يوماً (الأور).

وقد أيد الفقه الفرنسي هذا التوجه أنه إذ إنه في الأمور المرتبطة بالمسؤولية الطبية يصعب جداً الحصول على أدلة قطعية بوجود علاقة سببية بين المنتج المعيب والضرر $^{\circ}$.

نستنتج من ذلك أن القضاء والفقه الفرنسيين قد اكتفيا بالقرائن القوية والدقيقة لتقرير

- (1) Cass. 1re civ., 24 sept. 2009, Ferrero-Pesenti, n° 08-16.305: JurisData n° 2009-049537: JCP G 2009, p. 381, note S. Hocquet-Berg; Bull. civ. 2009, I, n° 187; Resp. civ. et assur. 2009, étude 15 par Ch. Radé; D. 2009, p. 2342, obs. I. Gallmeister; D. 2010, p. 51, obs. Ph. Brun; RD sanit. soc. 2009, p. 1161, obs. J. Peigné; RTD civ. 2010, p. 111, obs. P. Jourdain.
- (2) Cass. 1re civ., 22 mai 2008, n° 06-14.952, n° 05-20.317, n° 06-10.967, n° 06-18.848 et n° 05-10.593 : JurisData n° 2008-043969, n° 2008-044123 et n° 2008-043968 ; JCP G 2008, II, 10131, note L. Grynbaum ; Bull. civ. 2008, I, n° 147, 148 et 149 ; Resp. civ. et assur. 2008, étude 8, par Ch. Radé ; RTD civ. 2008, p. 492, note P. Jourdain ; RTD civ. 2008, p. 1544, obs. I. Gallmeister ; D. 2008, p. 2897, obs. P. Jourdain ; Gaz. Pal. 9 oct. 2008, n° 283, p. 49, note S. Hocquet-Berg ; RD sanit. soc. 2008, p. 578, obs. J. Peigné ; RTD com. 2009, p. 200, obs. B. Bouloc.
- (3) CE, 9 mars 2007, n° 267635, n° 285288, n° 283067 et n° 278665 : JurisData n° 2007-071542, n° 2007-071606, n° 2007-071605 et n° 2007-071545 ; JCP G 2007, II, 10142, note A. Laude ; Gaz. Pal. 7 juin 2007, p. 43, note S. Hocquet-Berg ; Rev. Lamy dr. civ. 2007, p. 44, Ph. Pierre ; AJDA 2007, p. 861, concl. T. Olson ; D. 2007, p. 2204, note L. Neyret ; D. 2007, p. 2897, obs. Ph. Brun et P. Jourdain ; RD sanit. soc. 2007, p. 543, obs. D. Cristol.
- (4) Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 08-12.781 : RTD civ. 2009, p. 723, obs. P. Jourdain. Cass. 1re civ., 10 juill. 2013, n° 12-21.314 : JurisData n° 2013-014890 ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 268 ; 2e esp., et étude 6, D. Bakouche.
- (5) Cass. 1re civ., 25 nov. 2010, n° 09-16.556 : JurisData n° 2010-021936 ; JCP G 2010, 2271, note P. Mistretta ; JCP G 2011, 160, note J.-S. Borghetti ; Bull. civ. 2010, I, n° 245 ; Resp. civ. et assur. 2011, comm. 24, note Ch. Radé ; D. 2010, p. 2909, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2011, p. 134, note P. Jourdain ; D. 2010, p. 2825, édito de F. Rome, «Pitié pour les victimes !». Adde Ph. Brun, Raffinement ou faux-fuyants ? Pour sortir de l'ambigüité dans le contentieux du vaccin contre le virus de l'hépatite B : D. 2011, p. 316.
- (6) V. Ch. Radé, Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg : RGDM, n° spécial 2012, p. 45 ; D. 2012, p. 112. Ph. Brun, Causalité juridique et causalité scientifique : Rev. Lamy dr. civ. 2007, supp. au n° 40. F. Leduc, Causalité civile et imputation : Rev. Lamy dr. civ. 2007, supp. au n° 40.
- (7) P. Jourdain, obs. RTD civ. 2001, p. 891.

وجود علاقة سببية بين المنتج المعيب والضرر، على الرغم من عدم وجود ما يؤكد توفر العلاقة السببية بينهما، وهذا هو مسلك المشرع الإماراتي أيضاً، إذ تعتبر القرائن من أدلة الإثبات التي نص عليها المشرع حيث نص على أن: «1.القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك 2.وللقاضي أن يستنبط قرائن أخرى للإثبات وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة المشهود» في كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بما يلي: «وإن كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة والقرائن. وأن تقيم قضاءها على ما يكفي لحمله، ومن ضمن ما تأخذ به تقرير الخبرة. وأن تحيل على أسبابه وتجعلها سنداً لقضائها ما دامت قد اطمأنت إليها، إلا أن شرط ذلك أن يكون تقديرها سائغاً» في نلاحظ أن القضاء الإماراتي لم يميز بين الأمراض. تجدر الإشارة هنا إلى أن استنتاج القرائن من سلطة محكمة الموضوع ولا يخضع لرقابة محكمة المنقض أن النقض أن النقض أن المشابهة، مما أثار شكوك محكمة المنقض أن النقض أن النقض أن النقض أن الأمر قد أدى إلى أحكام متفاوتة في قضايا مشابهة، مما أثار شكوك المتضررين (11).

تزاحم الأفعال الضارة:

قد ينتج الضرر عن تزاحم عدة أفعال ضارة. فمثلاً، قد تنتج شركتان مختلفتان للأدوية دواءين باسمين تجاريين مختلفين ولكن بنفس المحتوى العلمي (التركيبة الكيميائية). فإذا أصيب إنسان بضرر من جراء هذه التركيبة الكيميائية، فمن الصعب تحديد من هو المسؤول: هل سيكون منتج أو مزود الدواء الأول أو الثاني، علماً أنهما يحتويان على ذات التركيبة الكيميائية التي أدت إلى إصابة المريض بالضرر؟

على سبيل المثال، إن التركيبة الكيميائية المعروفة باسم (DES) «diéthylstilbestrol» - والتي أصابت أشخاصاً عدة بأضرار جسيمة - قد تم تسويقها تحت اسمين تجاريين مختلفين. أقام أحد المتضررين دعوى أمام القضاء المختص مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به، إلا أن

⁽⁸⁾ نص المادة رقم 48 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 10 لسنة 1992 والمعدل بالقانون رقم 36 لسنة 2006.

⁽⁹⁾ المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 104 - لسنة 23 قضائية - تاريخ الجلسة 2-2-2002 - مكتب فني 24 - رقم المجزء 1 - رقم الصفحة 138.

⁽¹⁰⁾ V. Ch. Radé, Les filles du Distilbène victimes de discriminations : Resp. civ. et assur. 2009, étude 15.

⁽¹¹⁾ Ch. Radé, Bilan de 10 ans d'application de la loi Kouchner : Le sort des produits de santé in 10 ans d'application de la loi Kouchner, ss dir. de L. Bloch : RGDM, n° spécial 2013, p. 107.

محكمة الاستئناف الفرنسية قد رفضت الحكم على الشركتين بالتضامن لأنه لا يمكن اعتبار أن الدواءين قد اشتركا في حصول الضرر⁽¹⁾.

رفضت محكمة النقض هذا التعليل عام 2009، واعتبرت أنه على كل شركة من الشركتين إثبات أن دواءها لم يكن سبب الضرر²؛ ثم أكدت على هذا التوجه عبر أحكام أصدرتها عام 2010³. وبناءً على ذلك، تسأل الشركتان عن الضرر الحاصل بالتضامن إلا إذا استطاعت واحدة منهما إثبات أن منتجها لا يمكن أن يكون مصدراً للضرر الواقع.

اعتبر الفقهاء أنه من الأكثر عدالة توزيع المسؤولية على المنتجين أو المزودين بحسب حصتهم في الأسواق. فشركة الأدوية التي تتحكم بالأسواق تعتبر مسؤولة أكثر من الشركة الأضعف التي لا ينتشر دواؤها بكثرة في الأسواق بالمقارنة مع الشركة الأولى (4). هذه الآراء لم تلق تجاوباً من محكمة الاستئناف الفرنسية التي قررت في 26 أكتوبر 2012 توزيع المسؤولية مناصفة بين الشركتين (6).

أما المشرع الإماراتي فقد ذهب إلى أن مرتكب الفعل الضار هو من يسأل عن فعله ويكون ملزماً بتعويض المريض عما لحقه من ضرر وهذا يعني أنه في حالة تعدد الأفعال فإن كل شخص يسأل عن فعله، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه إذا تعددت الأفعال الضارة وكانت قد رتبت ضرراً بحق المريض فمن يسأل عن هذا الضرر؟ هل توزع المسؤولية بينهم بالتساوي، أم يمكن تحميل أحد الأطراف المسؤولية كاملة؟ هنا يتوجب علينا أن نفرق بين حالتين®:

⁽¹⁾ CA Versailles, 10 avr. 2008, n° 07/02482 : JurisData n° 2008-009233.

^{(2) «} Il appartenait (...) à chacun des laboratoires de prouver que son produit nvétait pas à lorigine du dommage» (Cass. 1re civ., 24 sept. 2009, n° 08-16.305, Ferrero-Pesenti : JurisData n° 2009-049537 ; JCP G 2009, p. 381, note S. Hocquet-Berg ; Bull. civ. 2009, I, n° 187 ; Resp. civ. et assur. 2009, étude 15, par Ch. Radé ; D. 2009, p. 2342, obs. I. Gallmeister ; D. 2010, p. 51, obs. Ph. Brun ; RD sanit. soc. 2009, p. 1161, obs. J. Peigné ; RTD civ. 2010, p. 111, obs. P. Jourdain).

⁽³⁾ la Cour de cassation a jugé «quien cas diexposition de la victime à la molécule litigieuse, ciest à chacun des laboratoires qui a mis sur le marché un produit qui la contient qui il incombe de prouver que celui-ci niest pas à borigine du dommage» (Cass. 1re civ., 28 janv. 2010, n° 08-18.837 : JurisData n° 2010-051305 ; Bull. civ. 2010, I, n° 22 ; Resp. civ. et assur. 2010, comm. 80, note Ch. Radé ; Rev. Lamy dr. civ. 2010, n° 69, p. 23, note J.-P. Bugnicourt).

⁽⁴⁾ En ce sens, G. Viney: D. 2010, p. 391. – S. Hocquet-Berg, note ss Cass. 1re civ., 24 sept. 2009, préc. – F. G>Sell-Macrez, La preuve du lien de causalité: comparaisons franco-américaines à propos des arrêts Distilbène: LPA 29 oct. 2010, n° 216, p. 6.

⁽⁵⁾ CA Paris, 26 oct. 2012, n° 10/18297 : JurisData n° 2012-027169 ; D. 2012, p. 2859, note Cl. Quétand-Finet.

^{(6) «}لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قوام المسؤولية أن يثبت الخطأ والضرر وأن تربط بينهما علاقة سببية فيكون الخطأ هو السبب المنتج المباشر الفعال الذي أدى إلى حدوث الضرر دون أي عوارض أخرى. فإذا تعددت الأسباب فكان هناك خطأ المسؤول وخطأ من المضرور وكان كلاهما واجب الإثبات سواء تشابها أو كان أحدهما عقدياً والآخر تقصيرياً فيتعين في هذه الحالة على محكمة الموضوع أن تبين الوقائع التي استخلصتها من أدلتها تكييفها باعتبارها خطأ حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة ذلك التكييف. كما

1. الفعل المستغرق: ويقصد به أن يكون أحد الأفعال الضارة كافياً وحده لتحقق الضرر "في ذمة المريض، فعندئذ تكون المسؤولية المدنية على مرتكب الفعل الضار دون غيره بالرغم من وقوع أفعال ضارة من البقية ساهمت في وقوع الضرر على المريض. والعلة أن الفعل المستغرق يقصد به أن فعلاً واحداً كان كافياً في حد ذاته بإيقاع الضرر ولو لم تتوافر أفعال أخرى، فخطأ الصيدلاني في صرف الأودية وخطأ المريض في أخذ العلبة دفعة واحدة مما ترتب عليه وفاته يكون في صورة خطأين من طرفين مستقلين. فهل خطأ المصيدلاني وحده كان كافياً للوصول لنفس النتيجة المتمثلة في الوفاة، أم خطأ المريض وحده كان كافياً لحدوث ذات النتيجة؟ فإذا توصلت لجنة التحقيقات الطبية إلى أن خطأ أحدهما كان كافياً لحدوث الضرر أصبح هذا الخطأ في حكم الخطأ المستغرق، وعليه يكون مرتكب هذا الخطأ هو المسؤول مسؤولية شخصية عما لحق المريض من ضرر دون مرتكب الخطأ الثاني.

2. الفعل المشترك: إذا لم تتوصل لجنة التحقيقات الطبية إلى تحديد أي الفعلين الأفعال المضارين يستغرق الثاني فإن المسؤولية المدنية تكون مشتركة بين مرتكبي الأفعال المضارة كل على حسب نسبة مساهمته في وقوع المضرر، فإذا كان بإمكان لجنة التحقيقات الطبية تحديد نسبة مساهمة كل مرتكب للفعل في وقوع المضرر تم الحكم عليهم بالنسبة والتناسب، وأما إذا لم يكن بالإمكان تحديد نسبة مساهمة كل مرتكب للفعل المضار في وقوع المضرر حكم على مرتكبي الأفعال المضارة بالتساوي².

ينبغي على المحكمة أن تجلي علاقة السببية بين كل خطأ على حدة حتى تتمكن من تحديد السبب المنتج الفعال الذي أدى إلى حدوث الضرر، ويكون ذلك إذا استغرق أي من الخطأين الآخر كأن يكون أحدهما عمديا والآخر غير عمدي ففي هذه الحالة لا يكون للخطأ المستغرق أي أثر كذلك إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر فيستغرق الخطأ الأخير الخطأ الأول فإذا لم يستغرق أي منهما الآخر كان الخطأ مشتركا. وللمسؤولية في كل حالة أحكامها ولذلك ينبغي على محكمة الموضوع عند تعدد الأخطاء أن تبين الوقائع التي كيفتها باعتبارها خطأ لتحدد بعد ذلك مدى ارتباط هذا الخطأ أو ذاك بالضرر الذي تحققت من ثبوته وبهذا يمتنع عليها أن تستخلص أحد الخطأين ثم تفترض الآخر ثم تنفي علاقة الخطأ الفترض بالضرر بعلاقة سببية لأن الأحكام لا تبنى على الفرض والظن وإنما على ما هو ثابت من وقائع لها أدلتها، المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 100 - لسنة 24 قضائية - تاريخ الجلسة هو ثابت من وقائع لها أدلتها، المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 100 - لسنة 24 قضائية - تاريخ الجلسة 20 - رقم الجزء 4 - رقم الصفحة 254.

⁽¹⁾ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ف462، ص618 وما بعدها.

⁽²⁾ الدكتور/ السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص 104 ما بعدها.

المطلب الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية

لا جدوى من إثبات غياب الخطأ:

إن مسؤولية المنتج عن فعل منتجه المعيب هي مسؤولية حكمية الا تقوم على الخطأ (المادة 1386-11 من القانون المدني) ويعود السبب في ذلك بحسب البعض، إلى أن المنتج يحقق أرباحاً من منتجه، وبالتالي عليه أن يتحمل المسؤولية إذا كان المنتج معيباً وألحق ضرراً بالغير وهذه برأينا نظرية الغرم بالغنم التي أرست قواعدها الشريعة الإسلامية. وبناء عليه، لا يمكن الإعفاء من المسؤولية بمجرد إثبات عدم ارتكاب أي خطأ.

كما أخذ المشرع الإماراتي بهذا الاتجاه حيث نص على أنه: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»⁽⁴⁾؛ فالمسؤولية هنا قائمة على فعل الإضرار وبغض النظر إن كان هذا الفعل يشكل خطأ من عدمه طالما أن الإضرار هنا هو بالمباشرة وليس بالتسبب، وهذا ما أيدته محكمة تمييز دبي⁶⁾.

كما تنص المادة 9 من قانون حماية المستهلك الإماراتي على أنه: «يسأل المزود عن الضرر الناجم عن استخدام السلعة واستهلاكها...». إن صياغة هذه المادة تؤكد على عدم اشتراط الخطأ لقيام مسؤولية المزود أو المنتج.

ومع ذلك، فقد نص القانون رقم 98-389 الصادر في 19 مايو 1998 على أسباب عديدة للإعفاء من المسؤولية. فبالإضافة إلى الأسباب التقليدية للإعفاء من المسؤولية (الفرع الأول)، هناك أسباب خاصة في مجال المنتجات المعيبة (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ V. P. Jourdain, Quelles responsabilités pour les fournisseurs et prescripteurs de médicaments dangereux ? in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg : RGDM, n° spécial 2012, p. 31.

^{(2) «} Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : $[\dots]$ ».

⁽³⁾ L. Grynbaum, Le défaut du produit et le lien de causalité : RD sanit. soc. 2008, p. 1026.

⁽⁴⁾ المادة رقم 282 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

⁽⁵⁾ محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم 377 - لسنة 1999 قضائية - تاريخ الجلسة 3-2-2000 - مكتب فني 11 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 311.

الضرع الأول: الأسباب التقليدية للإعضاء من المسؤولية

القوة القاهرة:

لم ينص القانون الفرنسي رقم 98-389 الصادر في 19 مايو 1998 على القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، إلا أنه من البديهي أن القوة القاهرة تقطع العلاقة السببية بين الفعل الذي ارتكبه الفاعل والضرر، وبالتالي يمكن إعفاء مرتكب الفعل الضار من المسؤولية عبر التذرع بالقوة القاهرة إن توفرت شروطها المتمثلة بحسب القانون الفرنسي بحدث لا يمكن توقعه ولا يمكن مقاومته.

في مجال المنتجات الطبية، لا يتساهل الاجتهاد الفرنسي في اعتبار شروط القوة القاهرة متحققة؛ فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن وجود عيب غير ظاهر في الدم لا يشكل قوة قاهرة⁽¹⁾.

أما قانون حماية المستهلك الإماراتي فهو لم يتناول هذا الموضوع، وبالتالي نطبق قانون المعاملات المدنية الإماراتي الذي أخذ بفكرة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو الآفة السماوية كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية (2). حيث تنص المادة 287 من قانون المعاملات المدنية على ما يلي: «إذا أثبت الشخص أن المضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل المغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك» (3).

فعل الغير:

تنص المادة 1386-14 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: «مسؤولية المنتج تجاه الضحية لا تخفف إذا ساهم فعل الغير في حدوث الضرر» $^{(h)}$.

وبالفعل أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا التوجه معتبرةً أن مجرد مساهمة فعل

⁽¹⁾ Cass. 1re civ., 12 avr. 1995, n° 92-20.747, n° 92-11.950 et n° 92-11.975 : JurisData n° 1995-000886 et n° 1995-000887 ; JCP G 1995, II, 22467, note P. Jourdain ; Bull. civ. 1995, I, n° 179 et 180 ; D. 1995, inf. rap. p. 130 et 131.

⁽²⁾ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ف466، ص623 وما بعدها.

⁽³⁾ يشترط لاعتبار الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو الأفة السماوية سبباً لانقطاع علاقة السببية وبالتالي عدم مسؤولية الطبيب توافر الشروط التالية: ألا يمكن توقع حدوثها حتى يمكن اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل ذلك لتجنب حدوثها، وأن يستحيل دفعها، وأن تكون هي السبب الوحيد لوقوع الضرر.

⁽⁴⁾ L'article 1386-14 du Code civil prévoit que «la responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage».

الغير في وقوع الضرر لا يعفي مُنتج المنتج المعيب من المسؤولية الكاملة (1)؛ إلا أنه يحق للمنتج الرجوع على الغير لتحصيل قسم مما دفعه يوازي نسبة اشتراكه في حصول الضرر.

برأينا، إن نص المادة 14-14 من القانون المدني الفرنسي يخرج عن المبادئ العامة التي لا تسمح مبدئياً بأن يتحمل أحد المشتركين في حصول الضرر كامل التعويض، وبالتالي فهي تقضي بتوزيع التعويض على المسؤولين كل حسب نسبة اشتراكه في حصول الضرر. هذه المادة تحمي حقوق المتضررين أكثر، إذ تسهل عليهم الحصول على التعويض عن كامل الضرر من شخص واحد ألا وهو المنتج، ومن ثم يستطيع هذا الأخير الرجوع على الغير لتحصيل جزء مما دفعه.

أما قانون حماية المستهلك الإماراتي فهو لم يتناول هذا الموضوع، وبالتالي نطبق قانون المعاملات المدنية الإماراتي الذي أخذ بفكرة فعل الغير وهو شخص غير المُنتج، فتنص المادة 287 من قانون المعاملات المدنية على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن (...) فعل الغير (...) كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك»²⁾.

فعل المضرور:

تنص المادة 1386-13 من القانون المدني الفرنسي على أن «مسؤولية المنتج يمكن أن تخفف أو تزول، إذا وقع الضرر بسبب المنتج المعيب وخطأ الضحية أو خطأ شخص تسأل الضحية عن فعله»(ق).

هذه المادة تنسجم مع المبادئ العامة التي تقضي بتوزيع المسؤولية على من اشترك في وقوع الضرر (4).

في مجال المنتجات الطبية، لا يتساهل الاجتهاد الفرنسي في توزيع المسؤولية بين المنتج والمضرور؛ فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يستنتج خطأ المضرور بمجرد أن فعله قد أساء لحالته الصحية 6.

ولقد أخذ المشرع الإماراتي بذات الفكرة، حيث ينص القانون على أنه: «إذا أثبت الشخص أن

⁽¹⁾ Cass. 1re civ., 21 juin 2005, n° 02-18.815 : JurisData n° 2005-029042 ; Bull. civ. 2005, I, n° 275.

⁽²⁾ المادة رقم 287 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

^{(3) –} L'article 1386-13 du Code civil indique que «la responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable».

⁽⁴⁾ en ce sens, Ph. le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz Action 2012/2013, n° 8448.

 $^{(5) \ \} Cass. \ 1 re \ civ.1, \ 17 \ janv. \ 2008, \ n^{\circ} \ 06-20.107 \ : \ Juris Data \ n^{\circ} \ 2008-042306 \ ; \ Bull. \ civ. \ 2008, \ II, \ n^{\circ} \ 14.$

الضرر قد نشأ عن (...) فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك»(...)

ويؤيد هذا الاتجاه محكمة تمييز دبي حيث قضت بأنه: «من المقرر أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، إلا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ـ كفعل المضرور نفسه ـ كان غير ملزم بالضمان ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك»".

مناعة المضرورضد الأمراض:

إذا كانت مناعة المضرور ضد الأمراض خفيفة، فهذا لا يشكل سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية ولو جزئياً إذ إن المضرور لم يرتكب أي خطأ[®]. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ذلك في أحكام عدة معتبرة أن العبرة في الفعل المضار الذي ألحق المضرر[®]؛ هذا مع العلم أن النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة لم تتعرض إلى هذه المسألة، لذا نطبق الأحكام العامة التي تقضى بذلك.

إلى جانب الأسباب التقليدية لإعفاء المنتج من المسؤولية، توجد أسباب خاصة للإعفاء منها.

الفرع الثاني: أسباب خاصة للإعفاء من المسؤولية

لم ينص قانون حماية المستهلك الإماراتي على أسباب خاصة للإعفاء من المسؤولية؛ أما القانون الفرنسي فبالإضافة إلى الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية، تضمنت المادة 1386-11 من القانون المدنى الفرنسي خمس حالات خاصة للإعفاء منها؛ فهي تنص على ما يلى:

المنتج مسؤول حكماً إلا إذا أثبت:

- أنه لم يضع المنتج قيد التداول في الأسواق.
- 2. أنه، واستناداً للظروف القائمة، يقدر أن العيب الذي أدى إلى حصول الضرر لم يكن

⁽⁶⁾ المادة رقم 287 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وفي السياق عينه تنص المادة رقم 14 من قانون المسؤولية الطبية على أنه: « 2 - لا تقوم المسؤولية الطبية في الحالات الآتية: أ-إذا كان الضرر قد وقع بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه العلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من قبل المسؤولين عن علاجه...». (7) محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم 155 - لسنة 1995 قضائية - تاريخ الجلسة 20-1-1996 - مكتب فني 7 - رقم الجزء ارقم الصفحة 33.

⁽⁸⁾ S. Hocquet-Berg, Les prédispositions de la victime, Mélanges Hubert Groutel : Litec, p. 169.

⁽⁹⁾ Cass. 2e civ., 10 juin 1999, n° 97-20.028 : JurisData n° 1999-002347 ; Bull. civ. 1999, II, n° 116.

موجوداً عندما وضع المنتج قيد التداول، أو أنه وجد بعد ذلك.

- 3. أن المنتج ليس مخصصاً للبيع أو لأى شكل من أشكال التوزيع.
- 4. أن المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة عند وضع المنتج قيد التداول في الأسواق لم تتح
 الكشف عن وجود العيب.
- 5. أن العيب هو نتيجة مطابقة المنتج مع قواعد آمرة مصدرها القانون أو اللوائح ". برأينا، إن صياغة المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي هي غير موفقة، إذ إنها تنص على بعض الحالات على أنها أسباب للإعفاء من المسؤولية، إلا أنها بالواقع ليست أسباباً للإعفاء من المسؤولية، بل هي حالات لا يتوفر فيها أصلاً أحد شروط مسؤولية المنتج. فعلى سبيل المثال، تنص هذه المادة على أن المنتج مسؤول حكماً إلا إذا أثبت أنه لم يضع منتجه قيد التداول في الأسواق، أو أن العيب لم يكن موجوداً عند وضع المنتج قيد التداول أو أنه وجد بعد

بعد التدقيق في هذه الحالات الثلاث المنصوص عليها في الفقرة 1 و2 و3 من المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي، نرى أن شروط مسؤولية المنتج ليست متحققة فيها أصلاً.

أما الأسباب الحقيقية لإعفاء المنتج من المسؤولية والمنصوص عليها بالمادة 1386-11 من المقانون المدنى الفرنسي فهي محصورة بحالتين نصت عليهما الفقرة 4 و 5 منها، وهما:

أ- أن المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة عند وضع المنتج قيد التداول في الأسوق لم تتح الكشف عن وجود العب.

ب- أن العيب هو نتيجة مطابقة المنتج مع قواعد آمرة مصدرها القانون أو اللوائح.

ذلك، أو أثبت أن المنتج ليس مخصصاً للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع.

إلا أنه وبحسب المادة 1386-12 (الفقرة 2) من القانون المدني الفرنسي، لا يعفى المنتج من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه اتخذ جميع التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر، طالما أن العيب اكتشف خلال مهلة 10 سنوات من وضع المنتج قيد التداول في الأسواق²⁰. ولكن هذه المادة ألغيت

⁽¹⁾ L'article 1386-11 du Code civil créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998 dispose que:

[«] Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

^{1°} Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

^{2°} Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

^{3°} Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

^{4°} Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

^{5°} Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».

^{(2) «} Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévu es aux 4° et 5° de l'article 1386-11 si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions

فيما بعد بموجب المادة 29 من القانون رقم 2004-1343 الصادر في 9 ديسمبر 2004، نظراً لإدانة محكمة العدل لفرنسا بأنها لم تنقل التوجيه الأوروبي إلى قانونها الداخلي بالدقة المطلوبة!".

وبالرغم من إلغاء المادة المذكورة، إلا أنه مازال مضمونها يطبق لأنه منسجم مع الأحكام العامة. فامتناع المنتج عن اتخاذ التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر طالما أن العيب في منتجه قد تم اكتشافه بعد وضع المنتج قيد التداول في الأسواق يشكل خطأً يرتب مسؤوليته على أساس الأحكام العامة (ع) فعليه مثلاً سحب المنتج من الأسواق..

يتوجب على المنتج أو المزود إذاً ضرورة متابعة المنتج، بحيث لا يقتصر وينتهي دوره بمجرد تسجيله وطرحه للتداول في الأسواق، وذلك حتى يتمكن من معرفة مخاطره لكي يعمل على تلافي آثاره الضارة (ق، حيث إنه قد لا يمكن اكتشاف العيب في المنتج لحظة طرحه للتداول؛ فتتبع المنتجات الطبية قد يؤدي بالمنتج أو المزود إلى سحب دوائه قبل إلحاقه الضرر بالغير أو لوقف نزيف الضرر بالآخرين (ق. وهذا ما يؤيده المشرع الإماراتي، إذ ينص في المادة 15 من قانون حماية المستهلك على أنه: «مع مراعاة أحكام المادتين التاليتين من هذا القانون والمتعلقتين بحقوق المستهلك، يتعين على كل مزود فور اكتشافه عيباً في السلعة أو الخدمة من شأنه الإضرار بالمستهلك لدى استعمال السلعة أو الانتفاع بالخدمة بالطريقة الصحيحة أن يبلغ الإدارة والجهات المعنية والمستهلك بالأضرار المحتملة وكيفية الوقاية منها، وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون». وقد نصت المادة رقم 10 من اللائحة التنفيذية على أنه: «على المزود اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة لاسترداد السلع من الأسواق المحلية ومن المستهلكين في الحالات الآتية:

1- اكتشافه عيباً في السلعة.

2- وجود تقارير أو دراسات تثبت وجود عيب في السلعة.

propres à en prévenir les conséquences dommageables ».

⁽¹⁾ CJCE, 25 avr. 2002, Commission des Communautés européennes c/ République Française, aff. C-52/00 : JurisData n° 2002-185478 ; JCP G 2002, I, 177, obs. G. Viney ; D. 2002, p. 1670, obs. C. Rondey ; D. 2002, p. 2462, note Ch. Larroumet ; D. 2002, p. 2935, note J.-P. Pizzio ; D. 2003, p. 463, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2002, p. 523, obs. P. Jourdain ; RTD civ. 2002, p. 868, obs. P. Raynard ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 117, note Raymond ; RTD com. 2002, p. 585, obs. Luby. – V. Ch. Laporte, Responsabilité du fait des produits défectueux : la France condamnée : Contrats, conc. consom. 2002, chron. 20.

⁽²⁾ JCI. Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 440-80 ou Civil Code, Art. 1382 à 1386, fasc. 440-80.

⁽³⁾ المدكتور/ محمد محمد القطب مسعد، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، س2009، ص290.

⁽⁴⁾ الأستاذ/ محمد رائد محمود عبده الدلالعة، مرجع سابق، ص28.

- 3- ورود شكاوى من المستهلكين أو الجهات المعنية بوجود عيب في السلعة.
 - 4- صدور مذكرة من الوزارة باسترداد السلعة.
 - 5- وجود عمليات الاسترداد خارج الدولة لذات السلعة.
 - 6- ثبوت عدم مطابقة السلعة للمواصفات القياسية المعتمدة.

نذكر في هذا الصدد أيضاً المرسوم رقم 400-670 الصادر في 9 يوليو 400 (والمنشور في المجريدة المرسمية في 10 يوليو 400) والذي بموجبه تم نقل التوجيه الأوروبي رقم 40000 المصادر في 3 ديسمبر 40000 حول أمن المنتجات العام، والذي وضع على عاتق المسؤول عن وضع المنتج قيد التداول في الأسواق التزاماً بمعرفة المخاطر المرتبطة بهذا المنتج والسيطرة عليها، وإعلام المستهلك بها وبسبل الوقاية منها (المواد 4001 المنتهلك) 4001 من قانون حماية المستهلك).

سنعالج تباعاً السبب الأول والسبب الثاني من الأسباب الخاصة لإعفاء المنتج من المسؤولية.

الغصن الأول: المعطيات المتوفرة لم تتح الكشف عن وجود العيب:

مفهوم هذا السبب:

تنص المادة 1386-11 (الفقرة الرابعة) من القانون المدني الفرنسي على أن:

«المنتج مسؤول حكماً إلا إذا أثبت...

-4 أن المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة عند وضع المنتج قيد التداول $\frac{4}{2}$ الأسواق لم تتح الكشف عن وجود العيب $^{(2)}$.

إن هذا السبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية قد ورد في التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 ولكن بصورة اختيارية (أ. ورغم ذلك أخذت به معظم الدول الأوروبية (ألمانيا، إسبانيا وفرنسا، النمسا، بلجيكا، الدنمارك، اليونان، إيرلندا، إيطاليا، هولندا، البرتغال، السويد، بريطانيا). بالمقابل، لم تأخذ به كل من فنلندا ولكسمبورغ (.

⁽¹⁾ Ch. Larroumet, Les transpositions française et espagnole de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux devant la CJCE : D. 2002, p. 2462.

⁽²⁾ B. Fauran, Risques de développement et produits de santé : RD sanit. soc. 2008, p. 1034 ; J. Calais-Auloy, Le risque de développement : une exonération contestable, in Mélanges Cabrillac : Dalloz et Litec 1999, p. 81.

⁽³⁾ V. O. Berg, La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux : JCP G 1996, I, 3945. – P. Oudot, Le risque de développement, Contribution au maintien de la réparation : thèse Dijon, 2001.

⁽⁴⁾ B. Fauran, Risques de développement et produits de santé : RD sanit. soc. 2008, p. 1034.

والعبرة في المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة والمنتشرة عند وضع المنتج قيد التداول في الأسواق وليس بمعلومات المنتج الشخصية. أما إذا كانت منتشرة ورغم ذلك لم يكن عالمًا بوجودها فلا يستطيع أن يتمسك بسبب الإعفاء هذا ". كما تجدر الإشارة إلى أن سبب الإعفاء هذا يشكل استثناءً على المبدأ، وبالتالي يجب عدم التوسع في تفسيره ".

موقف المحاكم من هذا السبب:

كما أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً بموجبه أعضي منتج دواء من المسؤولية لأن المعطيات العلمية وقت وضع الدواء قيد التداول كانت تشير إلى أن أعراضه الجانبية محدودة، مع العلم أن الضرر الذي وقع كان جسيماً 4.

إلا أن القانون الفرنسي أخرج من دائرة الاستثناءات حالة المنتجات المستمدة من جسم الإنسان كالدم الملوث مثلاً (المادة 1386–12 الفقرة الأولى)[®]. فإذا ألحق الدم الملوث ضرراً بالغير، فيكون مركز نقل الدم مثلاً مسؤولاً عن ذلك، وتكون مسؤوليته حكمية، ولا يعفى من المسؤولية حتى لو أثبت أن المعطيات التقنية والعلمية المتوفرة عند نقل الدم لم تكن تتيح الكشف عن العيب أو التلوث الموجود في الدم[®]. وهذا لا يطبق على الدم فحسب، بل يطبق أيضاً على كل ما يؤخذ من جسم الإنسان بغية زرعه في جسم آخر أو نقله إليه ...

⁽¹⁾ en ce sens, O. Berg, La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux : JCP G 1996, I, 3945.

⁽²⁾ en ce sens, Ph. le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz Action 2012/2013, n° 8444. Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle : Litec, 2e éd. 2009, n° 749.

⁽³⁾ CJCE, 29 mai 1997, Commission c/ Royaume-Uni, aff. C-300/95 : D. 1998, p. 488, note J. Penneau ; RTD civ. 1998, p. 524, obs. J. Raynard.

⁽⁴⁾ CA Paris, 23 sept. 2004 : D. 2005, p. 1012.

^{(5) «} Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

⁽⁶⁾ Cass. 1re civ., 12 avr. 1995, n° 92-20.747, n° 92-11.950 et n° 92-11.975 : JurisData n° 1995-000886 et 1995-000887 ; JCP G 1995, II, 22467, note P. Jourdain ; D. 1995, inf. rap. p. 130 et 131 ; Bull. civ. 1995, I, n° 179 et 180 ; Resp. civ. et assur. 1995, comm. 241. – CE, ass., 26 mai 1995, N'Guyen, Jouan, Pavan, n° 143238, n° 143673 et n° 151798 : JurisData n° 1995-042582, n° 1995-600460 et n° 1995-600461 ; JCP G 1995, II, 22467, note J. Moreau.

⁽⁷⁾ C. Mascret, La loi sur les produits défectueux et les «éléments ou produits issus du corps humain» : LPA 2 févr. 1999, p. 15.

الغصن الثاني: العيب هو نتيجة مطابقة المنتج مع قواعد آمرة

نص المادة 1386-11 (الفقرة الخامسة) من القانون المدني الفرنسي:

تنص المادة 1386-11 (الفقرة الخامسة) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

«المنتج مسؤول حكماً إلا إذا أثبت...

5- أن العيب هو نتيجة مطابقة المنتج مع قواعد آمرة مصدرها القانون أو اللوائح».

أثر الترخيص الإداري:

تنص المادة 1386-10 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: «يمكن أن يسأل المنتج عن العيب في منتجه، في حين أن المنتج قد صنع بصورة مطابقة للفن والنصوص المرعية الإجراء، أو أنه حصل على ترخيص إدارى»(6).

يتضح من هذا النص أن الترخيص الإداري لا يضمن خلو المنتج من العيوب ولا حتى فعاليته (١٠). تجدر الإشارة هنا إلى أن مطابقة المنتج للفن وللنصوص المرعية الإجراء – على عكس الحالة التي يكون فيها العيب نتيجة مطابقة المنتج مع قواعد آمرة مصدرها القانون أو اللوائح – لا تعفى المنتج من المسؤولية.

فالترخيص الإداري بوضع المنتج قيد التداول في الأسواق كونه مطابقاً للمواصفات إذاً لا يعفى المنتج من المسؤولية (أ). فهو لا يستطيع أن يتمسك بأن منتجه مرخص من الجهات

⁽¹⁾ E. Fouassier, Responsabilité du fait des produits défectueux : Médecine et droit 1999, p. 2.

^{(2) «}les professionnels de santé ne peuvent être tenus pour responsables des dommages résultant de la prescription ou de l'administration d'un médicament hors des conditions normales d'utilisation prévues par l'autorisation de mise sur le marché lorsque leur intervention était rendue nécessaire par l'existence d'une menace sanitaire grave et que la prescription avait été recommandée par le ministre chargé de la santé en application des dispositions de l'article L. 3110-1» (C. santé publ., art. L. 3131-3. – Ancien art. L. 3110-3).

⁽³⁾ barticle 1386-10 du Code civil précise que «le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative».

⁽⁴⁾ CA Pau, 12 mars 1958 : S. 1958, p. 397, note FG ; Gaz. Pal. 1958, 1, p. 322.

⁽⁵⁾ P. Pignassou, Responsabilité de l'État et mise en circulation des médicaments après bintroduction de la directive du 25 juillet 1985 : Bull. Ordre pharm. 1988, n° 1988, n° 311, p. 629.

الرسمية حتى يعفى منها".

إذا توفرت شروط مسؤولية المنتج ولم يتوفر أي سبب من أسباب الإعفاء منها، لابد للمضرور أن يطالب بالتعويض ضمن فترات زمنية محددة.

المطلب الثالث: مهل إقامة دعوى التعويض

على المتضرر من المنتج والذي يرغب في إقامة دعوى على المسؤول أن يتقيد بمهلة مرور الزمن (الفرع الأول) ومهلة الحماية (الفرع الثاني).

الضرع الأول: مهلة مرور الزمن

مدة التقادم المسقط:

وفقاً للمادة 1386–17 من القانون المدني الفرنسي، «إن دعوى المسؤولية المبنية على المواد 1386–1 وما يليها من القانون المدني الفرنسي تسقط بالتقادم المسقط بعد مرور 3 سنوات تبدأ من تاريخ علم المدعي بوقوع الضرر والعيب وهوية المنتج، أو من التاريخ الذي كان يجب عليه أن يعلم بذلك» (2)، وتعتبر هذه المهلة قصيرة مقارنة بمهل التقادم الأخرى الواردة في القانون الفرنسي والتي تنص عليها الأحكام العامة والمتمثلة بـ 10 سنوات بالنسبة للدعاوى المرفوعة على أساس المسؤولية المقدية.

وية 17 يونيو 2008، صدر القانون رقم 2008–561 الذي عدل مهلة مرور الزمن لتصبح 5 $\,$ سنوات بدلاً من 3 سنوات $\,$

ومن ناحيته، نصت المادة 298 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على التقادم القصير في المسؤولية عن الفعل الضار:

⁽¹⁾ الدكتور/ شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، س8008، ص690 وما بعدها.

⁽²⁾ barticle 1386-17 du Code civil dispose que «l'action en responsabilité fondée sur les dispositions des articles 1386-1 et suivants du Code civil se prescrit dans un délai de 3 ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur».

⁽³⁾ A. Guégan-Lécuyer, Des délais pour agir en réparation in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg : RGDM, n° spécial 2012, p. 67, spéc. n° 30.

- 1. «لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه»، إلا أنه اشترط عدم ارتباط هذه الدعوى بدعوى جزائية (1)، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 298 من قانون المعاملات المدنية على أنه:
- 2. «إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها⁽²⁾ وربط كل هذه المدد بنص على أنه:
- 3. ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضال. وعلى هذا النهج ذهبت المحكمة الاتحادية العليا⁽⁶⁾.

أما الدعاوى المقامة على المزود على أساس المسؤولية العقدية، فإنها لا تسمع عند الإنكار بمضي 15 سنة إذ تنص المادة 473 على أنه: «لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة» (4). وتبدأ مدة احتساب التقادم من وقت ثبوت الاستحقاق إذ تنص المادة 478 على أنه: «تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقاً على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق».

وقف وانقطاع مهلة مرور الزمن:

بالرغم من أن المادة 1386-17 من القانون المدني الفرنسي لا تنص على مسألة وقف وانقطاع مهلة مرور الزمن، إلا أن المادة 10 (الفقرة 2) من التوجيه الأوروبي تنص صراحة على أن هذا التوجيه لا يحول دون تطبيق النصوص الداخلية للدول الأعضاء والمتعلقة بوقف وانقطاع مهل مرور الزمن. وبناءً عليه، يمكن لمرور الزمن أن يتوقف أو ينقطع استناداً للمواد 2230 وما

⁽¹⁾ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ف495، ص655 وما بعدها.

⁽²⁾ الدكتور/ السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص14 وما بعدها.

⁽³⁾ المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 566 - لسنة 20 قضائية - تاريخ الجلسة 13-4-1999 - مكتب فني 21 - رقم المجزء 1 - رقم الصفحة 349.

⁽⁴⁾ وإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قانون المعاملات المدنية لسنة 1985 هو القانون الأم الذي يرجع إليه في شأن جميع المعاملات المدنية في كل ما لم يرد بشأنه قانون أو نص خاص، والمقرر بالمادة 473 منه أنه لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة، المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 124 - لسنة 21 قضائية - تاريخ الجلسة 30 - 2001 - مكتب فني 23 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 177.

يليها من القانون المدني الفرنسي، أي وفقاً للقواعد العامة، وهذا ما هو مطبق في الإمارات^(۱). إضافة إلى مهلة مرور الزمن، على المتضرر أن يراعى مهلة الحماية.

الفرع الثاني: مهلة الحماية

زوال المسؤولية:

وفقاً للمادة 1386–16 من القانون المدني الفرنسي، «إذا لم يرتكب المنتج خطأً، لا يمكن مساءلته بعد مرور 10 سنوات على وضع المنتج الذي أدى إلى وقوع المضرر قيد التداول $\frac{1}{2}$ الأسواق، إلا إذا رفعت المضحية دعوى قضائية أثناء هذه المدة» $\frac{1}{2}$.

فعلى الضحية إذاً أن ترفع دعوى التعويض قبل مرور مهلة 10 سنوات على وضع المنتج الذي أدى إلى وقوع الضرر قيد التداول في الأسواق، إلا إذا أثبتت أن المنتج قد ارتكب خطأً.

في هذا الإطار، أصدرت محكمة العدل الأوروبية حكماً في 9 فبراير 2006 حيث كانت الوقائع كما يلي: تناول طفل دواءً ضد مرض «hépatite B» صنعته شركة فرنسية، وعلى إثره أصيب بمرض خطير بعد عدة سنوات، فأقام دعوى بواسطة ممثله القانوني على شركة إنجليزية كانت توزع الدواء في بريطانيا وهي تابعة للشركة الفرنسية الأم مدعياً بأن الدواء الذي تناوله كان معيباً، ظاناً أنها منتجته. وعندما أدرك أن الشركة الفرنسية هي منتجة الدواء كان قد مر أكثر من 10 سنوات على وضع المنتج قيد التداول في الأسواق. ورغم ذلك، رفع دعوى على الشركة الفرنسية الذكورة، إلا أن محكمة العدل الأوروبية قد حكمت برد الدعوى لورودها بعد مهلة الـ 10 سنوات.

⁽¹⁾ إنه متى دفع أمام محكمة الموضوع بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان وجب عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها شرط المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع إذ إن حصول شيء من ذلك يحول دون اكتمال المدة المقررة لعدم سماع الدعوى مما يقتضي التحقق من عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر وقف التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه، ويدخل تقدير قيام المانع من سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً. المحكمة الاتحادية العيا - الأحكام المدنية والتجارية - الطعن رقم 232 - لسنة 20 قضائية - تاريخ الجلسة 7-3-2000 - مكتب فني 22 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 366.

⁽²⁾ l'article 1386-16 du Code civil dispose que «sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice».

⁽³⁾ V. sur cette affaire: CJCE, 9 févr. 2006, aff. n° C-127/04: D. 2006, p. 1259, obs. C. Nourissat et p. 1929, obs P. Jourdain et Ph. Brun; RTD civ. 2006, p. 265, obs. P. Rémy-Corlay et p. 331, obs. P. Jourdain. – CJUE, 2 déc. 2009, aff. n° C-358/08: JCP G 2010, I, 456, obs. Ph. Stoffel-Munck; D. 2010, p. 624, note J.-S. Borghetti; RTD civ. 2010, p. 340, obs. P. Jourdain. – Adde S. Carval, Le juge anglais ne peut pas sauver l'action exercée à tort contre le distributeur d'un

طبيعة المهلة:

اختلف الفقهاء حول طبيعة مهلة الـ 10 سنوات، إلا أنهم أجمعوا على أنها ليست مهلة مرور زمن؛ فاعتبر بعض الفقهاء أنها «مهلة مسؤولية» délai de responsabilité وهي بمثابة مهلة لحماية المنتجين أن البعض الآخر يعتبرها «مهلة إسقاط» (2).

مهما كانت طبيعة المهلة، فالمبدأ هو أنه لا تجوز مساءلة المنتج بعد مرور 10 سنوات على وضع منتجه قيد التداول في الأسواق.

سقوط هذه المهلة:

بما أن هذه المهلة هي ليست مهلة مرور زمن وذلك بحسب إجماع الفقهاء، فبالتالي لا تنقطع ولا تتوقف مبدئياً؛ إلا أن المادة 1386–16 من القانون المدني الفرنسي قد نصت على سقوط هذه المهلة إذا ما رفعت الضحية دعوى قضائية خلال مهلة الـ 10 سنوات وقد أيدت محكمة العدل الأوروبية ذلك مستندة إلى المادة 11 من التوجيه الأوروبي، حيث جاء في حكمها أن : هذه المادة تنص على مهلة 10 سنوات تنتهي بانتهائها هذه الحقوق؛ كما تنص بصورة الزامية على أن هذه المهلة تبدأ منذ وضع المنتج الذي سبب الضرر قيد التداول في الأسواق. وهي تعتبر أن «السبب الوحيد لانقطاع المهلة إقامة دعوى قضائية ضد المنتج» ولا ترجع، من الأفضل استعمال كلمة سقوط بدلاً من انقطاع؛ فالسقوط يعني أن المهلة زالت ولا ترجع، في حين أن الانقطاع لا يزيلها، فهي تبقى ويبدأ سريانها من جديد بعد وقوع الفعل الذي أدى الى انقطاعها.

vaccin défectueux : D. 2010, p. 1753.

⁽¹⁾ Ch. Larroumet, La responsabilité civile du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998 : D. 1998, p. 311, n° 27, et les auteurs cités par lui.

⁽²⁾ G. Viney, L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux : D. 1998, p. 291, n° 10, , et les auteurs cités par lui.

⁽³⁾ A. Guégan-Lécuyer, Des délais pour agir en réparation in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg : RGDM, n° spécial 2012, p. 67, spéc. n° 16.

⁽⁴⁾ CJUE, 2 déc. 2009, point 38, aff. n° C-358/08: JCP G 2010, I, 456, obs. Ph. Stoffel-Munck; D. 2010, p. 624, note J.-S. Borghetti; RTD civ. 2010, p. 340, obs. P. Jourdain. – Adde S. Carval, Le juge anglais ne peut pas sauver l'action exercée à tort contre le distributeur d'un vaccin défectueux: D. 2010, p. 1753.

الأساس القانوني لهذه المهلة:

إن الأساس القانوني للمادة 11 من التوجيه الأوروبي والتي نقلها المشرع الفرنسي وأدرجها بالمادة 1386–16 من القانون المدني، هو أن المنتجات تتلف مع الوقت من جهة، وأنه لا يمكن أن يكون المنتج مسؤولاً عن منتجاته إلى الأبد من جهة ثانية، وبالتالي لا بد من أن تنتهي مسؤوليته في وقت ما دون المساس بالدعاوى المرفوعة ضمن هذه المهلة".

تعليق على هذه المهلة:

برأينا، إن هذه المهلة قصيرة إذ إن معظم مشاكل المنتجات الطبية تظهر بعدها؛ فبعض الأدوية ظهرت عيوبها ومساوئها على الجيل الثاني أو حتى الثالث. هذا ما أكدته محكمة استئناف فرساي في 9 يونيو 2011 حيث تضرر أحفاد السيدة التي تناولت دواء اسمه العلمي DES

ولكن تجدر الإشارة إلى أن مهلة الحماية التي نص عليها القانون رقم 98-389 الصادر في 19 مايو 1998 لا تطبق على المنتجات المعيبة التي سببت أضراراً قبل دخوله حيز التنفيذ.

⁽¹⁾ V. A. Guégan-Lécuyer, Des délais pour agir en réparation in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 67, spéc. n° 14.

⁽²⁾ V. CA Versailles, 9 juin 2011, n° 09/04905 : JurisData n° 2011-011505.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث نقسم الخاتمة إلى قسمين:

أ. النتائج

- 1 ظهور العديد من المنتجات الطبية المعيبة، إذ إن العديد من المرضى أصيبوا بأضرار خطيرة من جراء استعمال بعض المنتجات الطبية المعيبة.
- 2 بهدف حفظ حقوق المتضررين، أقرت بعض دول الاتحاد الأوروبي (ألمانيا، والدنمارك، والسويد) تشريعات خاصة تتعلق بالمسؤولية عن أضرار المنتجات الدوائية.
- 3 على عكس ألمانيا، والسويد، والدنمارك، لم تسن دول الاتحاد الأوروبي الأخرى تشريعات خاصة تتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات الطبية، إلا أن المجلس الأوروبي قد أصدر توجيها في 25 يوليو 1985 بشأن هذه المسؤولية.
- 4 نقلت بعض دول الاتحاد هذا التوجيه الأوروبي الذي يهدف إلى إجراء تقارب بين تشريعات دول الاتحاد الأوروبي حول مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة إلى قانونها الداخلي.
- 5 تأخرت فرنسا في نقل التوجيه الأوروبي إلى قانونها الداخلي، إلا أن الاجتهاد بدأ بالأخذ بالتوجيه المذكور قبل صدور القانون رقم 98-98 في 98-98 والذي أضيفت نصوصه إلى المادة 98-10 وما يليها من القانون المدنى الفرنسى.
- 6 أما في الإمارات فلم يفرد المشرع الإماراتي تشريعاً خاصاً بالمسؤولية عن المنتجات الطبية المعيبة، إلا أنه بالرغم من ذلك فقد أفرد تشريعاً خاصاً بحماية المستهلك فيما يتعلق باستخدامه للمنتجات بشتى أنواعها دون تخصيص لمنتج طبي أو غيره وذلك من خلال القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، وقرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، بالإضافة لإفراده العديد من القوانين ذات الصلة. 7 بحسب القانون الفرنسي يسأل المنتج بصورة أصلية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة؛ أما مزودو المنتجات فلا يسألون إلا بصورة تبعية؛ فعلى غرار التوجيه الأوروبي، فإن مسؤولية المزود في القانون الفرنسي لا تترتب إلا إذا توفر شرطان: الأول عدم معرفة من هو المنتج بدايةً؛ أما الثاني فهو يكمن في أن المزود لم يحدد هوية من زوده أو المنتج خلال مهلة 3 أشهر تبدأ من تاريخ تبلغه طلب المضرور. إذا توفر هذان الشرطان، تترتب مسؤولية المزود الذي يستطيع الرجوع إلى المنتج خلال سنة واحدة من تاريخ مطالبته، استناداً للمادة 1386-7

(الفقرة الثانية) من القانون المدنى.

8 - يعتبر منتجاً بحسب المادة 1386-6 من القانون المدني الفرنسي «كل من يمارس مهنة تصنيع المنتجات، أو إنتاج المواد الأولية، أو تصنيع جزء من المنتجات المركبة». وعليه، يعتبر منتجاً مختبرات الأدوية التي لها طابع علاجي أو تجميلي. كما يعتبر منتجاً في القانون الفرنسي، المؤسسات التي تأخذ من جسم الإنسان أعضاءً أو ما شابه من أجل التبرع بها. نذكر على سبيل المثال، مراكز نقل الدم أو مراكز دراسة وحفظ الخصيتين والحيوانات المنوية.

- 9 يعتبر بمثابة المنتجين بحسب القانون الفرنسى:
- كل شخص يظهر بأنه المنتج واضعاً على المنتج اسمه، ماركته، أو أي علامة فارقة.
- كل شخص يستورد المنتج إلى الاتحاد الأوروبي بغية بيعه، أو تأجيره بغض النظر عن وجود أو عدم وجود وعد بالبيع، أو توزيعه بأي صورة وردت.
- 10 وفقاً للمادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسي، المزود هو «البائع، المؤجر ما عدا المؤجر في المؤجر الذي في حكم المؤجر في الإيجار التمويلي، أو أي مزود آخر...».
- 11 مزودو المنتجات الطبية هم موزعو الجملة الذين يشترون الأدوية، ويخزنونها في مؤسساتهم، ومن ثم يوزعونها على الصيدليات والمستهلكين. كما يعتبر الصيادلة الذين يبيعون الأدوية في صيدلياتهم من قبيل المزودين.
- 12 تنص المادة رقم 1 من قرار مجلس الوزراء رقم 18 لسنة 2014 بشأن النظام الإماراتي للرقابة على مستحضرات التجميل والعناية الشخصية على أن المزود هو «المُصنعُ أو الناقل أو المعبّعُ أو المعبّعُ أو المجمّع أو المُعالج أو الوكيل أو المخزّن لمنتجات مستحضرات التجميل والعناية الشخصية، أو أي موزع رئيسيّ أو فرعيّ يكون لنشاطه أثر على منتجات مستحضرات التجميل والعناية الشخصية، أو أي ممثل تجاري أو قانوني يكون مسؤولاً عن استيراد منتجات تخضع لأحكام هذا النظام»، وأيضاً «كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها».
- 13 مصطلح «المزود» في القانون الإماراتي يشمل المنتج والمزود الواردين في القانون الفرنسي، فرتب على كل منهما مسؤولية ما تلحقه المنتجات المعيبة بالمستخدمين من أضرار، إلا أن المزود أي البائع يستطيع أن يدفع مسؤوليته إذا أثبت أن المنتج كان معيباً من أساسه وبأنه لم يتعيب بسبب سوء التخزين أو بسبب أي فعل آخر، عندئذ تثور مسؤولية المنتج فقط، إلا أنه أفرد حكماً بمسؤولية المنتج والبائع إذا كانت السلعة منتجة محلياً بحيث اعتبر مسؤوليتهما عند ثبوتها تضامنية.
- 14 الأضرار المشمولة بالقانون الفرنسي رقم 389-98 هي الأضرار الجسدية والأدبية التي

تصيب الإنسان، والأضرار التي تصيب الممتلكات غير المنتَج المعيب ذاته والتي تزيد قيمتها على 500 بورو.

أما في الإمارات، فالتعويض يجب أن يجبر كل أنواع الضرر: الضرر المادي والضرر الأدبي. ويشمل الضرر المادي ما يصيب جسم الإنسان وما يصيبه في حق من حقوقه المالية (المادة 292 وما يليها من قانون المعاملات المدنية، والمادة 16 من قانون حماية المستهلك).

15 - المتضررون المعنيون بالقانون رقم 389-98 هم المرتبطون بعقد بالمنتج أو بخلافه، سواء أكانوا متضررين مباشرة أو غير مباشرة، مهنيين أو مستهلكين. كما أن قانون حماية المستهلك الإماراتي لم يميز بين المضرورين.

16 - اختلف الفقهاء الفرنسيون حول ما إذا كانت المنتجات والأشياء التي تصدر عن جسم الإنسان (كالهرمونات والدم) مشمولة بهذا القانون أم لا، إلا أن رأي الأغلبية قد استقر على اعتبارها مشمولة به. أما فيما يخص القانون الإماراتي، فإن استخدام عبارة «منتج دوائي» في مشروع قانون تنظيم مهنة الصيدلة والمنشآت الصيدلانية والمنتجات الطبية توحي بأن المشرع الإماراتي لم يتوسع في مفهوم المنتج الطبي.

17 - تنحصر شروط مسؤولية المنتج في ثلاثة: أن يكون المنتَج معيباً، وأن يتم تداوله في الأسواق، وأن تتوفر العلاقة السببية بين المنتَج والضرر.

18 - بحسب القانون الفرنسي، إن المنتج المعيب هو المنتج الذي «لا يحقق السلامة التي يحق لنا أن ننتظرها». وقد عرف المشرع الإماراتي المنتج المعيب بأنه: «أي منتج طبي غير مستوف لمتطلبات المجددة بهذا القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له».

19 - تساعد المعلومات المعطاة من قبل المنتج أو المزود عن المنتج على وصف هذا الأخير بأنه معيب أم لا.

20 - إذا كان نفع المنتَج أكثر من ضرره، فهذا يعني أنه ليس معيباً.

21 - «الآثار غير المرغوبة» في الدواء لا تعتبر «عيباً».

22 - إذا تحسس المريض من دواء ما فهذا لا يعني أن الدواء معيب.

23 – على المتضرر أن يثبت وجود العيب في المنتج؛ إن القرائن القوية والدقيقة كافية للإثبات في الإمارات وفرنسا. إلا أنه ابتداءً من 17 أبريل 2015، بدأ القضاء الفرنسي يتشدد في وصف القرائن بأنها قوية أو دقيقة أو كافية، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس.

24 - في فرنسا، يعتبر المنتج قيد التداول في الأسواق بمجرد أن يتخلى عنه المنتج طوعاً. وهذا التخلي يتم عندما يغادر المنتج مرحلة التصنيع ويدخل في المرحلة التجارية ويعرض في الأسواق للاستعمال أو الاستهلاك؛ بيد أن المشرع الإماراتي قد اشترط في طرح المنتج للتداول في

الأسواق أن يتم تسجيله لذا إن لم يكن مرخصاً فإنه يكون من غير الجائز تداوله في الأسواق. 25 - الأصل أنه على المدعي أن يثبت العلاقة السببية بين العيب والضرر، ولكن وبما أن الإثبات في الأمور الطبية صعب للغاية، استقر الاجتهاد الإماراتي والفرنسي على أن القرائن القوية والدقيقة على وجود العلاقة السببية بين المنتج والضرر كافية لإثباتها.

26 - قد ينتج الضرر عن تزاحم عدة أفعال ضارة. اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الشركتين تسألان عن الضرر الحاصل بالتضامن إلا إذا استطاعت واحدة منهما إثبات أن منتجها لا يمكن أن يكون مصدراً للضرر الواقع. أما في الإمارات فتطبق القواعد العامة في هذا الشأن.

27 - مسؤولية المنتج عن فعل منتجه المعيب هي مسؤولية حكمية لا تقوم على الخطأ.

28 - نص القانون الفرنسي رقم 389-98 الصادر في 19 مايو 1998 على أسباب عديدة للإعفاء من المسؤولية، هناك سببان خاصان من المسؤولية، هناك سببان خاصان في مجال المنتجات المعيبة (وهما: أن المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة عند وضع المنتج قيد التداول في الأسوق لم تتح الكشف عن وجود العيب؛ أو أن العيب هو نتيجة مطابقة المنتج مع قواعد آمرة مصدرها القانون أو اللوائح). ولكن لا يعفى المنتج من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه اتخذ جميع التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر. أما قانون حماية المستهلك الإماراتي فهو لا ينص على أسباب إعفاء من المسؤولية، وبالتالي تطبق القواعد العامة.

29 - إذا كانت مناعة المضرور ضد الأمراض خفيفة، فهذا لا يشكل سبباً من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية ولو جزئياً.

30 - إن الترخيص الإداري بوضع المنتج قيد التداول في الأسواق كونه مطابقاً للمواصفات لا يعفى المنتج من المسؤولية.

31 - في فرنسا، على المريض المتضرر من المنتج والذي يرغب في إقامة دعوى على المسؤول أن يتقيد بمهلة مرور الزمن التي أصبحت 5 سنوات بدلاً من 3 بموجب القانون الصادر عام 2008، وبمهلة الحماية وهي 10 سنوات على وضع المنتج الذي أدى إلى وقوع المضرر قيد التداول في الأسواق. أما في الإمارات فتطبق القواعد العامة؛ وبالتالي يجب على المتضرر إقامة دعوى المضمان الناشئة عن الفعل المضار قبل انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه مبدئياً شريطة عدم مضي خمس عشرة سنة على تاريخ وقوع الفعل المضار، بينما تمتد مدة التقادم في المسؤولية العقدية إلى خمس عشرة سنة.

ب. التوصيات

على ضوء نتائج الدراسة نوصى بالآتى:

1 - سن قانون خاص بالمنتجات الطبية لأنها ليست منتجات عادية؛ فمعرفة مدى سلامة الدواء مثلاً مسألة صعبة ودقيقة.

2 - إن عبارة «أي مزود آخر» الواردة في تعريف المزود في المادة 1386-7 من القانون المدني الفرنسى، من قبيل من فسر الماء بعد الجهد بالماء، لذلك نوصى بضبط التعريف.

3 - اعتبار المنتجات والأشياء التي تصدر عن جسم الإنسان (كالهرمونات والدم) من قبيل المنتجات الطبية، على غرار توجه منظمة الصحة العالمية، للسبب الآتى:

- طالما أن الأدوية تعتبر منتجات طبية، فلا يوجد مبرر لعدم اعتبار المنتجات والأشياء التي تصدر عن جسم الانسان كمنتجات طبية. فما ينتج عن الانسان كالهرمون أو الدم... قد يكون بمثابة دواء لمن يحتاجه.

4 - «الآثار غير المرغوبة» في الدواء لا تعتبر «عيباً». هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية. نوصي باعتماد هذا الحل وتطبيقه بالنسبة لباقي المنتجات الطبية.

5 - الاكتفاء بالقرائن القوية والدقيقة لتقرير وجود علاقة سببية بين المنتج المعيب والضرر، على الرغم من عدم وجود ما يؤكد توفر العلاقة السببية بينهما.

6 - إن صياغة المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي هي غير موفقة، إذ إنها تنص على بعض الحالات على أنها أسباب لإعفاء المنتج من المسؤولية، إلا أنها بالواقع ليست أسباباً للإعفاء من المسؤولية بل هي حالات لا يتوفر فيها أصلاً أحد شروط مسؤولية المنتج. فعلى سبيل المثال، تنص هذه المادة على أن المنتج مسؤول حكماً إلا إذا أثبت أنه لم يضع منتجه قيد التداول في الأسواق، أو أن العيب لم يكن موجوداً عند وضع المنتج قيد التداول أو أنه وجد بعد ذلك، أو أثبت أن المنتج ليس مخصصاً للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع.

بعد التدقيق في هذه الحالات الثلاث المنصوص عليها في الفقرة 1 و2 و3 من المادة 1386-

د. رغيد عبد الحميد فتال - د. أحمد سليمان

11 من القانون المدني الفرنسي، نرى أن شروط مسؤولية المنتج ليست متحققة فيها أصلاً. لذلك نوصى بحذف هذه الفقرات الثلاث.

7 - برأينا، إن مهلة الحماية التي نصت عليها المادة 1386–16 من القانون المدني الفرنسي والمقررة لصالح المنتج قصيرة نسبياً، إذ إن معظم مشاكل المنتجات الطبية تظهر بعدها. فبعض الأدوية ظهرت عيوبها ومساوئها على الجيل الثاني أو حتى الثالث. وبناءً عليه، نوصى بحذفها.

8 - ضرورة تعريف «المنتج» في القانون الإماراتي نظراً لورود المصطلح في المادة 9 من قانون حماية المستهلك وخلو هذا القانون وغيره من تعريف لهذا المصطلح المهم؛ ونقترح التعريف الآتي: «المنتج هو كل شخص طبيعي أو معنوي يصنع أو يشارك أو يتدخل في تصنيع المنتج».

قائمة أهم المراجع

1 - المراجع العربية

أ- المراجع العامة

- الدكتور/ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005.
- الدكتور/ السيد عيد نايل، مصادر الالتزام غير الإرادية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2006.
- الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، منشأة المعارف- الإسكندرية، سنة 2004.
- الدكتور/ مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية، سنة 1996، الطبعة الأولى.

ب- القوانين ومشاريع القوانين واللوائح

- القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك.
- قرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.
 - القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1983 بشأن مهنة الصيدلة.
 - مشروع قانون تنظيم مهنة الصيدلة والمنشآت الصيدلانية والمنتجات الطبية.
- القانون الاتحادي رقم 20 لسنة 1995 بشأن الأدوية والمستحضرات المستمدة من مصادر طبيعية.
- قرار مجلس الوزراء رقم 18 لسنة 2014 بشأن النظام الإماراتي للرقابة على مستحضرات التجميل والعناية الشخصية.
 - قرار مجلس الوزراء رقم 28 لسنة 2008 بشأن نظام نقل الدم.
 - القانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية رقم 10 لسنة 2008.
 - قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007 بشأن نظام الإعلانات الصحية.
 - قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 وتعديلاته.
- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 10 لسنة 1992 والمعدل بالقانون رقم 36 لسنة 2006.

ج- مدونات الأحكام والموسوعات القضائية والمواقع الإلكترونية

- أحكام المحكمة الاتحادية العليا.
 - أحكام محكمة تمييز دبى.

- http://www.who.int/bulletin/ar
- https://ar.wikipedia.org
- http://elaph.com
- http://www.albayan.ae
- http://www.emaratalyoum.com

د- المراجع المتخصصة

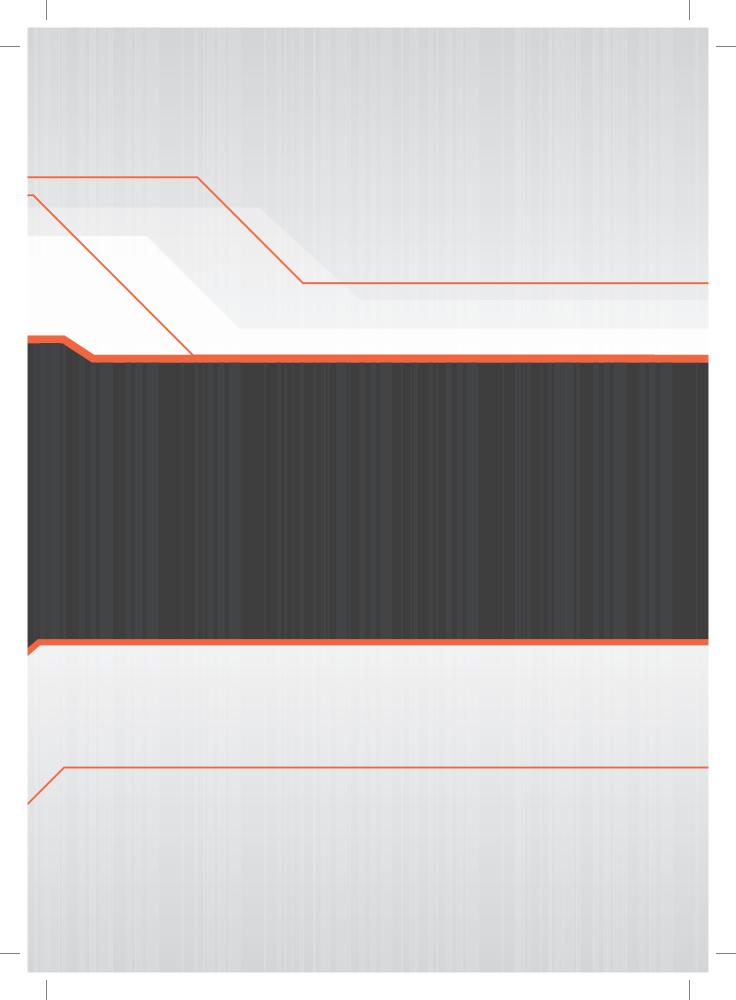
- الدكتور/ شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، سنة 2008.
- الأستاذ/ محمد رائد محمود عبده الدلالعة، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.
- الدكتور/ محمد محمد القطب مسعد، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2009.
- 2- En droit français
- A. Ouvrages généraux, traités et manuels
- M. Duneau, Le médicament et «les risques de développement» après la loi du 19 mai 1998, Médecine et droit 1999, n° 34, p. 23.
- F. Leduc, Causalité civile et imputation : Rev. Lamy dr. civ. 2007, supp. au n° 40.
- Ch. Quézel-Ambrunaz, La fiction de la causalité alternative : D. 2010, p. 1162.
- P. Sargos, L'information sur les médicaments Vers un bouleversement majeur de l'appréciation des responsabilités : JCP G 1999, I, 144.

B.Références spéciales

- M. Bacache, La loi n° 98389- du 19 mai 1998, 10 ans après, Resp. civ. et assur. 2008, étude 7.
- O. Berg, La responsabilité du fait des médicaments en droit allemand in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg, RGDM, n° spécial 2012, p. 109.
- L. Bloch, Pour une autre présentation de la responsabilité du fait des produits de santé,
 Resp. civ. et assur. 2009, étude 16.
- J.-S. Borghetti, Quelles responsabilités pour les laboratoires fabricants de médicaments dangereux ? in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg, RGDM, n° spécial 2012, p. 19.
- Ph. Brun, Causalité juridique et causalité scientifique, Rev. Lamy dr. civ. 2007, supp. au n° 40.
- Ph. Brun, Raffinement ou faux-fuyants ? Pour sortir de l'ambigüité dans le contentieux du vaccin contre le virus de l'hépatite B, D. 2011, p. 316.
- Ph. Brun et C. Quézel-Ambrunaz, Vaccination contre l'hépatite B, Ombres et lumières sur une jurisprudence instable, Rev. Lamy dr. civ. 200852/, n° 3102.
- S. Carval, Le juge anglais ne peut pas sauver l'action exercée à tort contre le distributeur d'un vaccin défectueux, D. 2010, p. 1753.
- S. Carval, Responsabilité du fait des médicaments dangereux Aperçu du droit anglais in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg, RGDM, n° spécial 2012, p. 101.
- B. Fauran, Risques de développement et produits de santé, RD sanit. soc. 2008,
 p. 1034.
- L. Grynbaum, Le défaut du produit et le lien de causalité : RD sanit. soc. 2008,
 p. 1026.
- F. G'Sell-Macrez, La preuve du lien de causalité : comparaisons franco-américaines à propos des arrêts Distilbène : LPA, 29 oct. 2010, n° 216, p. 6.
- M. Guégan, Les produits de santé concernés : RD sanit. soc. 2008, p. 1009.

د. رغيد عبد الحميد فتال - د. أحمد سليمان

- A. Guégan-Lécuyer, Des délais pour agir en réparation in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 67.
- P. Jourdain, Quelle responsabilité des fournisseurs et prescripteurs de médicaments dangereux ? in Les responsabilités du fait des médicaments dangereux, ss dir. de S. Hocquet-Berg: RGDM, n° spécial 2012, p. 31.
- Ch. Larroumet, Les transpositions française et espagnole de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux devant la CJCE: D. 2002, p. 2462.
- A. Laude, Dans la tourmente du Mediator : prescription hors AMM et responsabilités :
 D. 2011, p. 253.
- J. Peigné, Les personnes responsables : producteurs et distributeurs de produits de santé défectueux : RD sanit. soc. 2008, p. 1015.
- Ch. Rade, Vaccination anti-hépatite B et sclérose en plaques : la Cour de cassation envahie par la doute : Resp. civ. et assur. 2003, chron. 28.
 - J.-A. Robert et A. Regniault, Responsabilité du fait des produits : premières réponses, nouvelles questions : Rev. Lamy dr. civ. 2004, n° 6, p. 15.
 - G. Viney, La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins : les affres de la preuve : D. 2010, p. 391.



القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

الدكتور: زياد خليف العنزي

أستاذ مساعد بقسم القانون الدولي الخاص جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا

المقدمة

من المعلوم أن بعض العقود في الوقت الحالي يتم إبرامها عن طريق الوسائل الإلكترونية وإرسال واستلام الإيجاب والقبول عن طريق الإنترنت، واستخدام هذه الوسائل الإلكترونية يثير بعض المشكلات القانونية، من أهمها إثبات تلك العقود، إذا كان القانون الواجب التطبيق يتطلب الكتابة لإثباتها، وأيضا إسناد القبول أوالإيجاب إلى الطرف الذي أرسله وأيضا صعوبات حول تقديم أصل تلك العقود إذا تطلّب القانون الواجب التطبيق تقديم أصل العقود أو إذا اشترط التصديق عليها، وأيضا مشكلات تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العقود خصوصا إذا كان هذا القانون هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد، فكيف يتم تحديد مكان إبرام العقد عندما يتم إبرامه عن طريق الإنترنت؟ وأيضاً هل قواعدالإسناد التقليدية ملائمة لتحديد القانون الواجب التطبيق عند استخدام الوسائل الإلكترونية أم أن هذه القواعد بحاجة إلى تطوير(1)؟

وكما هو معلوم أن التعاقد عن طريق الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان، وفي التعاقد بين غائبين من حيث المكان، وفي التعاقد بين غائبين عند استخدام الوسائل التقليدية هناك أربع نظريات أو مذاهب فقهية قيلت في تحديد مكان العقد هي: نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية العلم بالقبول، فهل يمكن تحديد مكان العقد الإلكتروني بواسطة تلك النظريات؟

مما لاشك فيه أن استخدام تلك الوسائل الحديثة يثير مشكلات في تحديد مكان العقد عن طريق تلك النظريات الفقهية، والتساؤل الذي يتبادر للذهن ما هي تلك المشكلات وما طرق حلها؟

أصدرت العديد من الدول تشريعات تتناول تنظيم المعاملات الإلكترونية وحلولاً للمشكلات التي تثيرها تلك المعاملات، وبطبيعة الحال، حلول للمشكلات التي تتعلق بتحديد مكان إبرام العقد، ومن تلك الدول نذكر دولة الإمارات العربية المتحدة التي أصدرت القانون رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية (2)، حيث أكد القضاء الإماراتي على أن الوظيفة الرئيسة لهذا القانون هي وضع حلول مناسبة للمشكلات التي تثيرها المعاملات الإلكترونية وحماية حقوق المتعاملين إلكترونياً وتعزيز الثقة باستخدام

Lorna E.Gillies, Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts (1) (Hampshire, England: Ashgate Publishing 2008).p:56

⁽²⁾ صدر هذا القانون في أبو ظبي بتاريخ 30 / 1 / 2006، ونشر في الجريدة الرسمية الإماراتية العدد رقم (442). ونشير إليه اختصاراً في هذه الدراسة باسم ، قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي».

المراسلات الإلكترونية في إبرام العقود(1).

وأيضاً أصدرت المملكة الأردنية الهاشمية قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة وأيضاً أصدرت المملكة الأردنية الهاشمية قانون المعاملات الإلكترونية (أقان مملكة البحرين قانون رقم 2001م (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية (4)، وعلى الصعيد الدولي وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) نموذج قانون بشأن التجارة الإلكترونية (5) الغاية منه تزويد المشرعين في مختلف الدول بقواعد قانونية لأجل حل المشكلات التي يثيرها استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في التجارة، وأيضاً أنشأت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (6).

ولما كانت الوسائل الإلكترونية تثيرالعديد من المشكلات القانونية والعديد من الدول أصدرت تشريعات تتضمن حلولاً لتلك المشكلات فإن التساؤلات التي تتبادر إلى الذهن هي: ما هو القانون المختص بحكم العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي؟ وما هي المشكلات التي تواجه تعيين هذا القانون؟ وما هي حلول تلك المشكلات في التشريع الإماراتي؟ ومدى ملاءمة تلك الحلول؟

نتولى في هذه الدراسة الإجابة عن تلك التساؤلات من خلال مبحثين نتناول في الأول مشكلة تعيين القانون المختص بحكم العقد الإلكتروني، ونخصص الثاني لدراسة الحلول التي وضعها المشرع الإماراتي لتحديد القانون المختص بحكم العقد الإلكتروني.

محكمة تمييز دبى الطعن رقم 277 لسنة 2009 ،مجموعة الأحكام الصادرة في المواد المدنية عام 2009. (1)

⁽²⁾ منشور هذا القانون بالجريدة الرسمية الأردنية عدد 4524، بتاريخ 12/31/ 2001.

⁽³⁾ صدر هذا القانون بتاريخ 17/ 5 / 2008 ونشر بالجريدة الرسمية العمانية رقم 864 بتاريخ 1/6/6008.

⁽⁴⁾ صدر هذا القانون في المنامة في 14 / 9 / 2002، ونشر بالجريدة الرسمية البحرينية بتاريخ 2002/9/18 لعدد رقم (2548).

⁽⁵⁾ اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نموذج القانون في دورتها التاسعة والعشرين وأوصت به الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الذي اتخذته في الجلسة العامة (85) في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1996م — انظر قرار الجمعية العامة ونصوص نموذج القانون على موقع الأونسيترال على شبكة الإنترنت على العنوان:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral-texts/electronic-commerce.html

⁽⁶⁾ للاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية والمذكرة الإيضاحية انظر منشورات الأمم المتحدة :

Sales No. A.07.V.2

⁰⁻⁶³³⁰³³⁻¹⁻⁹²⁻ISBN 978

اعتمدت هذه الاتفاقية بتاريخ 23/ تشرين ثاني /نوفمبر/ 2005، وعدد الدول التي وقعت على هذه الاتفاقية (20) وبدأ نفاذ الاتفاقية في الملكة العربية السعودية (حيث يبدأ نفاذ في خمس دول لغاية 2014/5/14 ومن الدول العربية التي وقعت على هذه الاتفاقية في الدولة العربية السعودية (حيث يبدأ نفاذ الاتفاقية في الدولة بعد انقضاء ستة أشهر على إيداع صك التصديق الثالث وفقاً لنص المادة 23 من الاتفاقية وست عشرة دولة وقعت على الاتفاقية وأودعت للأمين العام للأمم المتحدة صك التصديق الأول فقط)، لمزيد من التفصيل حول حالة الاتفاقية انظر الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة على العنوان:

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg__no=X-18&chapter=10&lang=en

المبحث الأول مشكلة تعيين القانون المختص بحكم العقد الإلكترونى

بينا فيما سبق أن استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود يثير العديد من المشكلات ومن أهم تلك المشكلات تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العقود، فما هو القانون الذي يحكم العقد الإلكتروني؟ وما هية طبيعة تلك المشكلات التي تواجه تحديد القانون المختص بحكم العقد؟ وهل يمكن الاستعانة بالقواعد العامة في القانون المدني لحل تلك المشكلات؟

نتناول الإجابة عن تلك التساؤلات من خلال مطلبين نخصص الأول لكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، ونوضح في الثاني تعيين مكان انعقاد العقد الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة.

المطلب الأول كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي

تنص المادة 19 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه «1- يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه..».

يتضح من هذا النصأن المشرع الإماراتي اعتد في تحديد القانون الواجب التطبيق⁽¹⁾ على العقد بإرادة المتعاقدين الصريحة أو بإرادتهما الضمنية التي تستفاد من الظروف المحيطة بالتعاقد فإذا تخلفت الإرادة الصريحة أو الضمنية يؤخذ بضابط الإسناد الأول وهو الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً وإن تخلّف هذا الضابط يؤخذ بضابط مكان إبرام العقد ويخضع العقد من حيث الشكل والموضوع لقانون الدولة التي أبرم فيها.

والتساؤلات التي قد تتبادر للذهن، هل هذه المادة ممكن تطبيقها على العقود التي يتم

⁽¹⁾ انظر في نطاق تطبيق قانون إرادة المتعاقدين، د.عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات: أكاديمية شرطة دبي، 2003 ص 725 وما بعدها.

إبرامها عبر شبكة الإنترنت؟ وما كيفية تطبيقها؟

بداية لا يوجد ما يمنع انطباق هذه المادة على الالتزامات التعاقدية المترتبة على المعاملات الإلكترونية حيث إن المشرع الإماراتي لم يشر إلى الصورة التي تتم فيها المعاملات التعاقدية وسواء أكانت فيما بين غائبين أم فيما بين حاضرين في مجلس العقد وأياً كانت الطريقة التي اتبعها أطراف العقد في الاتصال فيما بينهم لإبرام العقد، وبالتالي فالمعاملات التعاقدية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت تخضع لذات الحكم الوارد في المادة 19 (1).

وأما عن كيفية تطبيقها يستلزم الأمر بداية تحديد معيار دولية العقد الإلكتروني ومن ثم بيان القانون الواجب التطبيق في حالة اختيار قانون العقد من قبل الأطراف، وتحديد القانون الذي يحكم العقد في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين يحكم العقد وذلك من خلال فرعين على النحو الآتى:

الفرع الأول: معيار دولية العقد عند استخدام شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة اتفاق الأطراف على قانون معين أو في حالة عدم اتفاقهم.

الفرع الأول: معيار دولية العقد (2) عند استخدام شبكة الإنترنت:

أشرنا فيما سبق أن المادة 1/19 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي تخضع العقد من حيث الشكل والموضوع لقانون الإرادة ولا يتأتى للإرادة أن تؤدي دورها على هذا النحو إلا إذا كان العقد دولياً، والعقد سواء أبرم باستخدام الوسائل التقليدية أو عن طريق الوسائل الإلكترونية يعد دولياً إذا اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد.

وفي تحديد دولية العقود التي يتم إبرامها باستخدام الوسائل الإلكترونية عبر الإنترنت يرى البعض⁽³⁾ أنها عقود دولية وأن شبكة الإنترنت معيار لدولية العقد، فمتى ما أبرم العقد عن طريق شبكة الإنترنت اعتبر العقد دولياً، ويستند هذا الرأى إلى أن جميع الدول مرتبطة

⁽¹⁾ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، مجلة التحكيم العربي، القاهرة: العدد السابع - يوليو 2004 ص.76.

⁽²⁾ انظر في معيار دولية العقد بصفة عامة: د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد حداد، تنازع القوانين، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، 2006 ص 56 وما بعدها، د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع ، المنصورة : مكتبة الجلاء الجديدة، 1996 ص 1088 وما بعدها، د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004 وما بعدها.

⁽³⁾ د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 423.

بشبكة الإنترنت مما يعني أن العقد مرتبط بجميع تلك الدول.

إلا أن هذا الرأي قد جانب الصواب، فشبكة الإنترنت هي وسيلة اتصال ولا ينظر إليها كمعيار لدولية العقد، واستخدام الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت في إبرام العقد لا يخرج العقد عن كونه عقداً داخلياً، فإذا أبرم عقد عن طريق شبكة الإنترنت وارتبطت جميع عناصر العقد بدولة معينة فإنه يخضع لقانون تلك الدولة، كأن يتم إبرام العقد في دولة الإمارات ويتمتع أطرافه بجنسيتها ويتوطنون فيها ويقع في إقليمها تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد فإنه لا يعتبر دولياً لمجرد استخدام شبكة الإنترنت كوسيلة اتصال بين أطرافه، إذ إنه في هذه الحالة يخضع لأحكام القانون الإماراتي ولا يثير مشكلة تنازع القوانين.

وبناء على ذلك، فإن العقد يعتبر عقداً دولياً سواء أبرم باستخدام الوسائل التقليدية أو عن طريق الوسائل الإلكترونية إذا اتصل العنصر الأجنبي بأحد عناصر العقد، كأن يكون طرفاه أو أحدهما أجنبياً أو مقيماً في دولة غير دولة القاضي الذي ينظر النزاع، أو إذا كان المال محل التعاقد موجوداً في دولة أجنبية أو إذا أبرم العقد أو نفذ في غير دولة القاضي.

ويفرق جانب من الفقه (1) بين العناصر القانونية التي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية بين عناصر مؤثرة وعناصر غير مؤثرة، فالعقد الدولي هو العقد الذي تتطرق الصفة الأجنبية لأحد عناصره المؤثرة، وإذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر غير مؤثر من عناصر العقد فإن ذلك لا يؤدي إلى إضفاء صفة الدولية على هذا العقد ويرى أنصار هذا الرأي أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصراً مؤثراً في العقود التجارية والعقود المالية بصفة عامة، ومن ثم فهي لا تصلح في ذاتها أساساً لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود، وعلى العكس فإن محل تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين يعدان من العناصر المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري.

وطبقاً لهذا الرأي يتم تحديد الصفة الدولية للعقد من خلال طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، وما إذا كان عنصراً مؤثراً أو مجرد عنصر محايد، وذلك بصرف النظر عن العناصر التي لحقتها هذه الصفة، فقد تتعدد العناصر الأجنبية في الرابطة العقدية وتبقى رابطة داخلية في مفهوم القانون الدولي الخاص، وقد يوصف العقد بالدولية لمجرد أن تلحق الصفة الدولية بعنصر واحد من عناصره ما دام هذا العنصر مؤثراً.

⁽¹⁾ د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص74 وما بعدها، د.عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية ، 2004، ص40.

وعلى خلاف الاتجاه السابق، يرى جانب آخر من الفقه⁽¹⁾—نؤيده— أن كل عنصر من عناصر العقد من شأنه أن يضفي على العقد صفة الدولية متى كان هذا العنصر أجنبياً، ويرى أنصار هذا الرأي أنه لا مبرر للقول بالتفرقة بين عوامل مؤثرة في دولية العقد وعناصر غير مؤثرة للأسباب⁽²⁾ التالية:

- 1- عدم وجود أي أساس قانوني لهذه التفرقة.
- 2- استحالة إيجاد معيار واضح تبنى على أساسه هذه التفرقة.
- 3- لأنه من المنطقي تمكين أطراف أي عقد يتصف بالصفة الدولية بأي عنصر من عناصره من اختيار القانون الواجب التطبيق على هذا العقد.
- 4- بإمكان أية دولة أن تضع ما يحقق مصالحها التجارية والاقتصادية وغيرها من خلال ما تصدره من قواعد موضوعية تنطبق على مختلف المعاملات سواء أكانت وطنية أم اشتملت على عنصر أجنبي وهو ما يؤدي إلى استبعاد أسلوب تنازع القوانين، أي اختيار القانون الواجب التطبيق في إطار هذه القواعد التي تنطبق في كافة الحالات.

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة اتفاق الأطراف على قانون معين أو فى حالة عدم اتفاقهم

أولاً: بيان القانون الواجب التطبيق في حالة اختيار الأطراف لقانون العقد

أشرنا فيما سبق إلى أن المشرع الإماراتي يأخذ في تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل وموضوع العقد بإرادة المتعاقدين الصريحة فإن تخلفت تعيّن على القاضي الأخذ بإرادة المتعاقدين الضمنية، ونوضح ذلك من خلال التفصيل التالي:

أ - الاختيار الصريح:

بعد أن منح القانون للمتعاقدين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد فمن الطبيعي أن يمارس المتعاقدان هذا الحق ويعلنا صراحة عن القانون الذي يحكم ما

⁽¹⁾ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، تنازع القوانين ، مرجع سابق، ص 347، أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع ، مرجع سابق، ص 1088

⁽²⁾ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 76.

يثور بينهما من منازعات في المستقبل، وفي العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت يمكن أن يعبر عن هذا الاختيار باستخدام الوسائل الإلكترونية، كأن يتم التعبير من خلال الرسائل الإلكترونية عن طريق البريد الإلكترونية.

إلا أن من المشكلات التي يثيرها استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام المعاملات التعاقدية، أن يقع اختيار أطراف التعاقد على قانون دولة لا تعترف بصحة المعاملات التي يتم إبرامها باستخدام تلك الوسائل، فبعض الدول لم تسن تشريعات تنظم المعاملات الإلكترونية وقد يقع اختيار الأطراف على قانون إحدى تلك الدول ليحكم عقدهم، وهذا يثير التساؤل، هل يحق للأطراف تعديل هذا الاختيار إلى اختيار آخر في أية فترة لاحقة على إبرام العقد؟

مما لاشك فيه أن من يملك الأصل يملك الفرع، فمن يملك تعيين هذا القانون ابتداء يملك تعديله فيما بعد، فإذا كان من حق المتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فإنه يجوز لهم أيضاً تعديل اختيارهم السابق إلى اختيار آخر في أية فترة لاحقة على إبرام العقد⁽²⁾.

ب- الاختيار الضمني:

إذا لم يتفق الأطراف في العقد صراحة على القانون الواجب التطبيق، أو اتفقوا على إخضاع العقد لقواعد قانونية لا تعتبر القانون الوطني لإحدى الدول⁽³⁾، فإن نص المادة 1/19 يشير إلى تطبيق القانون الذي يتبين من الظروف، اتجاه قصد المتعاقدين إلى تطبيقه، مما يعني البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين.

ولقد استقر الفقه⁽⁴⁾ على عدة قرائن يمكن أن يستعان بها للكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين حيث لا يكتفى عادة بواحدة منها للدلالة على تلك النية غير المعلنة، بل يأخذ بأكثر من قرينة لاستخلاص الإرادة الضمنية للأطراف لتطبيق قانون دولة معينة، ومن أمثلة هذه القرائن، اتفاق الأطراف على إخضاع المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة العقد إلى

⁽¹⁾ د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، القاهرة: دار النهضة العربية ، 2003، ص 259.

⁽²⁾ د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 285.

⁽³⁾ كأن يختار الأطراف قانون دولة غير معترف بها أو قانون علم سفينة بالنسبة لعقد النقل البحري في حين أن البضائع ستنقل على أكثر من سفينة لكل منها علمها المستقل، د.أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 109.

⁽⁴⁾ د. عنايت عبد الحميد ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في دولة الإمارات، الإمارات، كلية شرطة دبي، 1999، ص 295 وما بعدها، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 353، د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبدالعال، د.حفيظة السيد حداد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 347 د.أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 1100.

محاكم دولة معينة، مما ينشئ قرينة على انصراف نية الأطراف إلى إخضاع العقد لقانون دولة هذه المحكمة، أو تحرير العقد بلغة معينة أو الاتفاق على عملة معينة للوفاء، أو استخدام مصطلحات مقررة في قانون معين، أو الاتفاق على مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

وبالنسبة للعقود التي يتم إبرامها عن طريق شبكة الإنترنت، من الممكن الاستعانة بتلك القرائن لاستخلاص الإرادة الضمنية للأطراف باستثناء اللغة التي حرر بها العقد، فمعظم العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت تحرر باللغة الإنجليزية، فاللغة الإنجليزية هي اللغة الأكثر استخداماً على شبكة الإنترنت، وتحرير العقد باللغة الإنجليزية عند التعاقد عبر الإنترنت لا يشير إلى نية الأطراف إخضاء العقد للقانون الإنجليزي.

ثانياً: تحديد القانون الذي يحكم العقد في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين يحكم العقد.

وعند تخلف الإرادة صريحة أو ضمنية للمتعاقدين حدد المشرع الإماراتي في المادة 1/19 ضوابط إسناد احتياطية يتعين على القاضي الأخذ بها لتعيين القانون الذي يحكم النزاع، إذ يطبق قانون الموطناً، طُبق قانون مكان إبرام العقد.

وبالنسبة لضابط الإسناد الأول وهو موطن المتعاقدين المشترك فإنه لا يثير أية مشكلة عند استخدام الوسائل الإلكترونية عبر الإنترنت في إبرام العقد، حيث يطبق القاضي قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا لم تكن هناك إرادة صريحة أو ضمنية في اختيار قانون معين ليحكم العقد، وإذا لم يتحد موطن المتعاقدين في دولة واحدة، يطبق القاضي قانون الدولة التي انعقد فيها العقد.

وتحديد مكان إبرام العقد لا يثير مشكلة في حالة التعاقد عن طريق الوسائل التقليدية، ولكن تثار المشكلة في تحديد مكان إبرام العقد عند التعاقد عن طريق الإنترنت وفقاً للتشريع الإماراتي إذا أبرم عقد بين طرفين عن طريق الإنترنت ولم يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على قانون معين ليحكم العقد ولم يجمعهما موطن مشترك وثار نزاع بين الطرفين حول مسألة تتعلق بشكل أو موضوع العقد، حيث يحكم هذه المسألة قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد، ولكن في أية دولة تم إبرام العقد في هذه الحالة؟

وبناءً على هذا، فإن المشكلة التي يثيرها استخدام الوسائل الإلكترونية في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني هي: تحديد مكان إبرام العقد، وهنا وجب التساؤل كيف يمكن تحديد مكان إبرام العقد؟ وهل يمكن الاستعانة بالقواعد العامة وتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني وفقاً لهذه القواعد؟

المطلب الثاني تعيين مكان انعقاد العقد الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة

إن التعاقد عن طريق الإنترنت، قد يؤدي إلى اعتبار التعاقد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان أو تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

فإن اعتبار التعاقد من حيث الزمان بين غائبين أو حاضرين عند استخدام شبكة الإنترنت يعتمد على مدى وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به أم لا⁽¹⁾، فإذا توافر فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به يعتبر التعاقد تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان وأما إذا لم يتوافر فاصل زمني اعتبر التعاقد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان والما إذا لم يتوافر فاصل زمني اعتبر التعاقد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان والتعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، قد تسمح بعض هذه الوسائل بوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وقد لا يسمح بعضها الآخر بوجود هذا الفاصل، لذا فالتعاقد من خلال شبكة الإنترنت لا يعد تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان في جميع الفروض⁽²⁾، فهناك بعض الفروض التي يعتبر فيها تعاقداً بين حاضرين من حيث المكان.

وهكذا فإن الوسائل الإلكترونية التي قد يستخدمها أطراف العقد عند التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت يمكن حصرها من حيث وجود فاصل زمني أو عدم وجود فاصل زمني إلى فئتين: الفئة الأولى وسائل فورية، حيث لا يؤدي استخدامها إلى وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، ومثال ذلك، أن يتم التعاقد بشكل مباشر عن طريق المواقع الإلكترونية أو أن يستخدم أطراف العقد برامج حاسب آلي تنقل الصوت والصورة والفئة الثانية: المراسلات الإلكترونية، والتي يؤدي استخدامها إلى وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به ومثال ذلك تبادل الرسائل الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني.

وفيما يتعلق بتحديد مكان انعقاد العقد عند استخدام وسائل اتصال فورية يرى الفقه(4)،

⁽¹⁾ إن المعيار الفاصل، الذي يفرق التعاقد بين حاضرين عن نظيره بين غائبين، إنما يدور حول محور الزمن، وهل يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وبين اتصاله بعلم الموجب أم لا؟، د. طلبة خطاب ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، المصادر الإرادية، العقد، الإرادة المنفردة، القاهرة: دار النهضة 2001، ص 132.

⁽²⁾ وهذا خلافاً لما يجزم به بعضهم بأن التعاقد عبر الإنترنت تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، د. فايز عبد الله الكندري، الإنترنت والإرادة التعاقدية، مؤتمر القانون والحاسوب، إربد: جامعة اليرموك 12 — 2004/7/14 ، ص 40.

Steve Hedley. The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland. 1st ed. (London: Cavendish Publis -(3) ing Ltd., 2006),p.247

⁽⁴⁾ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1952، ص 238 – 239، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد، الإرادة المنفردة، المجلد الأول، القاهرة: مطبعة السلام، 1987، ص 188، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني

أن التعاقد عن طريق الهاتف يأخذ حكم التعاقد بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان لأن كلاً منهما يسمع حديث الآخر فور صدوره منه، فالإيجاب الصادر عن طريق الهاتف يسقط إذا لم يلحقه قبول فوري، مالم يثبت الموجب له أن الإيجاب ظل قائماً طوال مدة المحادثة الهاتفية وأنه قبل الإيجاب قبل انتهاء المحادثة، فمجلس العقد يتحدد بزمان المحادثة الهاتفية وينفض بانتهائها، أو بانفضاض مجلس العقد بتغيير موضوع المحادثة، أما من حيث مكان العقد فتسرى عليه أحكام التعاقد بين غائبين.

ولا يوجد ما يمنع من أن يخضع التعاقد باستخدام وسائل اتصال فورية عبر شبكة الإنترنت للحكم السابق، فالهاتف وسيلة اتصال تؤدي إلى عدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، ووسائل الاتصال الفورية عبر شبكة الإنترنت تؤدي أيضاً إلى عدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فهي تقنيات حديثة تستخدم للاتصال بين فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فهي الاتصال وإظهار صورة المتصل أو تمكن من الأطراف تتوافر فيها ميزات عديدة مثل سرعة الاتصال وإظهار صورة المتصل أو تمكن من تبادل النصوص المكتوبة، واستخدامها في التعبير عن القبول يؤدي إلى عدم وجود الفاصل الزمني، مما يستتبع أن يعامل التعاقد بواسطتها معاملة التعاقد بالهاتف ويخضع للأحكام ذاتها.

فإذا استخدمت وسيلة اتصال فورية عبر شبكة الإنترنت للتعبير عن القبول لا يتوافر عند استخدامها الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فإن التعاقد باستخدام تلك الوسيلة يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، ويتحدد وقت انعقاد العقد بوقت ذلك الاتصال، ومكان العقد يتحدد وفقاً لأحكام التعاقد بين غائبين إما في مكان الموجب.

والقانون المصري، القاهرة: دار النهضة، 1979، ص 1399، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1987، ص 57، د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة دار النهضة، 1985 ص 38، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة 1991، ص 317، د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية 2009، ص 68، د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 86، د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الالتزام، القاهرة: دار الثقافة العربية، 2002، ص 95، د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الإرادية للالتزام، القاهرة: دار النهضة، 2000، ص (150–151).

أما تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عند استخدام المراسلات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت والتي يؤدي استخدامها إلى وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فإن التعاقد يعد تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان، فهناك فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، وأيضاً يكون القابل والموجب موجودين في جهتين مختلفتين، ويتحدد زمان العقد إما في الوقت الذي ترسل فيه الرسالة الإلكترونية أو في الوقت الذي تستلم فيه الرسالة الإلكترونية أو في الوقت الذي الإلكترونية.

و لكن التساؤل الذي يثار هنا هو: متى يعتبر مكان إبرام العقد هو المكان الذي يوجد فيه القابل؟ ومتى يعتبرمكان إبرام العقد هو المكان الذي يوجد فيه الموجب؟

أجاب الفقه عن هذا التساؤل فيما يخص التعاقد باستخدام الوسائل التقليدية من خلال أربع نظريات⁽²⁾ أو مذاهب لتحديد مكان انعقاد العقد وبعض هذه المذاهب يحدد مكان العقد بمكان القابل وبعضها الآخر يحدد هذا المكان في المكان الذي يوجد فيه الموجب.

وسيراً وراء الفقه التقليدي في تناول هذه المسألة نتناول النظريات التي تحدد مكان إبرام العقد في مكان القابل في فرع أول، وندرس النظريات التي تحدد مكان انعقاد العقد في مكان الموجب في فرع ثان.

الفرع الأول: تحديد مكان إبرام العقد في مكان القابل

والنظريات الفقهية التي تنتهي إلى اعتبار مكان إبرام العقد في المكان الذي يوجد فيه القابل هي نظرية إعلان القبول ونظرية تصدير القبول، ندرسهما من خلال فرعين على النحو الاّتى:

أولاً: نظرية إعلان القبول(3):

ترى هذه النظرية أن العقد وفقاً للقواعد العامة هو توافق إرادتين، ومتى تم عرض إيجاب

M. P. Furmston. Cheshire. Fifoot&Furmston's Law of Contract (14th ed. ButterworthsLtdDublin. 2001) p. 57 (1)

⁽²⁾ لزيد من التفصيل حول هذه النظريات راجع بصفة عامة، د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 241، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 194، د.عبد النعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 142، د.أنور سلطان، مرجع سابق، ص 68، د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 48، د.جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 318، د.سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 44، د. علي نجيدة، مرجع سابق، ص 69، د.طلبة خطاب، مرجع سابق، ص 134، د.رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، الإسكندرية؛ الدار الجامعية، 1990، ص 88.

⁽³⁾ ومن القوانين العربية التي أخذت بهذه النظرية، القانون المدني الأردني المادة (101) وكذلك القانون المدني المسوري، المادة 98. وقانون الموجبات والعقود اللبناني المادة 84.

على شخص وقبل هذا الإيجاب فقد توافقت الإرادتان وتم العقد، وهذا يتفق مع ما تقتضيه المعاملات التجارية من وجود السرعة في التعامل⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فإن وقت العقد يتحدد في الوقت الذي تم فيه إعلان القبول فمنذ هذا الوقت تتوافق الإرادتان ويتم العقد، حتى وإن لم يعلم الموجب بالقبول، لأن الطرف القابل للعقد تعلّق حقه منذ تلك اللحظة فيمتنع على الموجب منذ ذلك الوقت العدول عن إيجابه(2).

ومكان العقد هو مكان وجود القابل⁽³⁾، لأن انعقاد العقد وفقاً لهذه النظرية يتم في اللحظة التي يعلن فيها القابل عن القبول، فمكان هذا الإعلان هو مكان إبرام العقد وهو المكان الذي يوجد فيه القابل.

وفي تطبيق هذه النظرية على التعاقد عبر شبكة الإنترنت يرى بعضهم⁽⁴⁾، أن اللحظة التي ينعقد فيها العقد هي اللحظة التي يحرر فيها من وجه إليه الإيجاب رسالة إلكترونية تعبر عن قبوله للإيجاب.

وأتفق مع هذا الرأي في أن التعبير عن القبول قد يكون في أي شكل من أشكال الكتابة⁽⁵⁾، ومنها بطبيعة الحال الكتابة الإلكترونية، كأن يحرر القابل رسالة إلكترونية يعبر فيها عن قبوله، ولكن من صور التعبير عن القبول أيضاً اللفظ،⁽⁶⁾ فمن الممكن أن يستخدم أطراف العقد وسائل اتصال إلكترونية مباشرة عن طريق الإنترنت في إبرام العقد مثل برامج المحادثة، ففي هذه الحالة ينعقد العقد منذ اللحظة التي يعبر فيها من وجه إليه الإيجاب عن القبول باللفظ كأن يقول قبلت، ويتحدد وقت العقد في اللحظة التي صدر فيها القبول ويعتبر مكان إبرام العقد المكان الذي يوجد فيه القابل وقت إعلان القبول.

ويعيب هذه النظرية أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه، ولذلك ينبغي ألا ينتج القبول أثراً من وقت إعلانه، وقبل العلم به, وفضلاً عن ذلك فإن

⁽¹⁾ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 241.

⁽²⁾ د. سليمان مرقس – مرجع سابق – ص 194.

⁽³⁾ د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 47.

⁽⁴⁾ د.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003، ص 92، د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي ، القاهرة: دار النهضة، 2005، ص 78، د.نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية «التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية، في الفترة 19 مايو 2009، أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، المجلد الأول 185-255 ص 237، د. خالد ممدوح إبراهيم، إبراه العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006، ص 296

⁽⁵⁾ د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص761.

⁽⁶⁾ المادة (90) مدنى مصري، والمادة 93 مدنى أردنى.

القبول ما هو إلا تعبير يصدر عن القابل سواء كان بالوسائل التقليدية أو بالوسائل الإلكترونية دون أن يعلم به الموجب، فيعد الموجب وكأنه تحت رحمة وسلطان القابل، إن شاء تمسك بهذا القبول وإن شاء أنكر(1).

ثانياً ، نظرية تصدير القبول،

وتذهب هذه النظرية إلى أن العقد لا ينعقد بمجرد إعلان القبول من القابل وإنما بتصدير القبول أي بخروجه نهائياً من سيطرة القابل، وقد حاولت هذه النظرية تجنب الانتقاد الموجه إلى نظرية إعلان القبول من حيث صعوبة إثبات صدور القبول أو تعيين وقت صدوره، والحل الذي ارتأته هذه النظرية لتلافي ذلك الانتقاد هو التعويل على الوقت الذي يثبت فيه تصدير القبول بصفة قاطعة وخروجه من حوزة القابل(2)، حيث يعتبر زمان العقد هو وقت تصدير القبول ومكان انعقاد العقد هو المكان الذي تم فيه تصديرالقبول(6).

وقد يتم تصدير القبول عند استخدام الوسائل التقليدية بوضع الرسالة التي تعبر عن القبول في صندوق البريد، أو بتسليم البرقية لمكتب التلغراف، أو بإرسال الرسالة عن طريق الفاكس أوالتلكس، ومكان إبرام العقد هو المكان الذي أرسلت منه الرسالة، وفي العادة فإن صندوق البريد أو مكتب التلغراف أو جهاز الفاكس أو التلكس توجد في مكان القابل.

ويعيب هذه النظرية أمران الأول (من الناحية العملية): أن إرسال الخطاب المتضمن القبول عن طريق البريد لا يمنع من استرداده قبل وصوله إلى المرسل إليه، وأيضاً يستطيع المرسل إرسال برقية تنسخ ذلك الخطاب بحيث تصل إلى المرسل إليه قبل وصول الخطاب، ومادام الإرسال أو التصدير لا ينفي احتمال السحب، فلا يمكن الوقوف عنده والتعويل عليه في اعتبار العقد منعقدًا بصفة نهائية، والثاني (من الناحية الفقهية): أن إعلان القبول لا يكفي لإحداث أثره مادام هذا القبول لم يصل إلى علم الموجب، فإن تصدير القبول لا يضيف إلى القبول شيئاً فيما يتعلق بإعلام الموجب به، ولا يصلح بالتالي للتعويل عليه في تحقق توافق الإرادتين وانعقاد العقد (4).

⁽¹⁾ د. نزية محمد الصادق المهدى، مرجع سابق، ص 238.

⁽²⁾ د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 49.

Hill. Simone WB., Email Contracts – When is the Contract Formed?" Journal of Law and Information Science. vol. 12, no. 1 (2002). (3) .56-pp. 46

⁽⁴⁾ د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 196.

وفيما يتعلق بالتعاقد عبر شبكة الإنترنت يرى بعضهم (1)، أنه ليس هناك لحظة تصدير القبول دون القبول وإنما لحظة إعلان القبول ولحظة تسلمه فلا يتصور أن يتم تصدير القبول دون تسلمه في تقنية الإنترنت، وإن حدث ولم يسلم فذلك يعود لسبب تقني، وإذا وجد المانع التقني فهذا يعني أن الإرسال لم يتم حيث تبقى الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول حبيسة جهاز الحاسب الآلي الخاص بالقابل، ونبقى حينها في نطاق إعلان القبول دون إرساله أو تصديره، وليس في نطاق تصديره دون تسلمه، فإذا أرسل القبول فإنه يستلم على الفور ولا وجود للفاصل الزمني بين التصدير والوصول، وبناءً على ذلك إذا أرسل القبول ولم يكن هناك سبب فني يمنع الإرسال فلا وجود للحظة تصدير لأنها ذاتها لحظة الاستلام، فالتصرفات الإلكترونية تصرفات عن بعد ولكنها فورية ومتزامنة.

إلا أن هذا الرأي قد جانب الصواب⁽²⁾، حيث إن الفكرة التي يستند إليها، هي أن الرسالة الإلكترونية إن أرسلت استلمت، إلا إذا حصل عطل فني منع الإرسال، فإما أن ترسل الرسالة وتصل، وأما ألا ترسل إطلاقاً وتبقى في جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمرسل، إلا أن الأمر ليس كذلك، فهناك أسباب عديدة تؤدي إلى عدم وصول الرسالة الإلكترونية بعد أن ينجح إرسالها، فمن الممكن أن ترسل الرسالة الإلكترونية وينجح الإرسال دون وجود عطل فني ولكن لا تصل للطرف الآخر ولا تبقى حبيسة جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمرسل، كأن تتلف أو تفقد بعد إرسالها، أو يرفض نظام المعلومات الخاص بالطرف الآخر استلامها للاشتباه باحتوائها على برامج ضارة، أو لا يوجد لها حيز كاف لتخزينها على ذلك النظام، وبناء على بالطرف المقابل، وهكذا فهناك لحظة تصدير للقبول ولا يوجد لحظة تم فيها الاستلام، فتبقى هناك لحظتان وقد يوجد بينهما فاصل زمني، ووفقاً لهذه النظرية نأخذ بلحظة فتبقى هناك لحظتان وقد يوجد بينهما فاصل زمني، ووفقاً لهذه النظرية نأخذ بلحظة التصدير كوقت لانعقاد العقد.

ولكن كيف يتم تحديد وقت إرسال الرسالة؟ يرى بعضهم (3) بأنها اللحظة التي يضغط فيها القابل على الأيقونة المخصصة للإرسال، ويرى بعضهم الآخر (4) أنها اللحظة التي تخرج فيها الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول من حوزة القابل.

د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 92 – 93.

⁽²⁾ د. زياد العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، عمان: دار وائل للنشر، 2010، ص 137.

⁽³⁾ د. محمد حسن قاسم ، مرجع سابق، ص 8، د. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية ، القاهرة: دار النهضة ،2005، ص 122.

⁽⁴⁾ د. نزية محمد الصادق المهدى، مرجع سابق، ص 238.

إلا أن قوانين المعاملات الإلكترونية والاتفاقات الدولية التي نظمت مسألة تحديد زمان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية، تحدد لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول، خلافاً للآراء السابق ذكرها، فمن هذه القوانين⁽¹⁾ ما يحدد وقت إرسال القبول في اللحظة التي تدخل فيها الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول نظام معلومات لا يقع تحت سيطرة القابل، ومنها ما يحدد وقت إرسال القبول في اللحظة التي تخرج فيها الرسالة الإلكترونية التي يقع تحت سيطرة المرسل، وإذا كان القابل والموجب يستخدمان نظام معلومات واحداً، يتحدد وقت إرسال القبول في اللحظة التي يستلم فيها الموجب الرسالة الإلكترونية.

ونذكر من تلك القوانين، قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (28)، حيث نصت المادة (10) من هذا القانون على أنه « في سياق إبرام العقود يجوز التعبير، كلياً أو جزئياً، عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية...». ونصت الفقرة (1) من المادة (15) من القانون ذاته على أنه «.... يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم: أ- وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسل السجل الإلكتروني نيابة عنه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات، ب- وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا كان كل من المنامئ والمرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك

ونذكر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، حيث نصت الفقرة (1) من المادة (10) على أنه «وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ، أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ،

يتضح من هذا، أن إرسال الرسالة الإلكترونية التي تعبّر عن القبول وفقاً لقوانين المعاملات الإلكترونية والاتفاقات الدولية، يتم إما في الوقت الذي تغادر فيه الرسالة الإلكترونية نظام معلومات أو في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام معلومات، وليس في الوقت الذي يضغط فيه القابل على الأيقونة المخصصة للإرسال، وإن مكان إبرام العقد هو المكان

⁽¹⁾ انظر :البند (أ) من الفقرة (1) من المادة 15 من قانون التجارة الإلكترونية البحريني، والبند (أ) من الفقرة (1) من المادة 17 من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية قانون رقم (2) لسنة 2002 .

الذي تم فيه مغادرة الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات أو المكان الذي دخلت فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات، ولكن يبقى التساؤل أين هذا المكان؟ لكي يعتبر هذا المكان هو مكان إبرام العقد، هل هو المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي تم الإرسال أو الاستلام عن طريقه أو هو المكان الذي يوجد فيه القابل؟

الفرع الثانى: تحديد مكان إبرام العقد في مكان الموجب

بعض النظريات الفقهية تحدد مكان إبرام العقد بالمكان الذي يوجد فيه الموجب وذلك لاعتبارات معينة، وهذه النظريات هي نظرية استلام القبول ونظرية العلم بالقبول، نتناولها من خلال غصنين على النحو الآتي:

أولاً: نظرية استلام القبول(1):

وتقضي هذه النظرية بأن وقت انعقاد العقد هو وقت استلام القبول من قبل الموجب، فالقبول عندما يستلم من قبل الموجب يصبح نهائياً لا يستطيع القابل استرداده، فيمكن التعويل عليه واعتبار العقد منعقداً من وقت استلام القبول من قبل الموجب ولو لم يطلع عليه لأن العبرة وفقاً لهذه النظرية ليست بعلم الموجب بالقبول وإنما بوجود القبول بحوزة الموجب وصيرورته نهائياً غير قابل للسحب.

وتطبيقاً لذلك فإن مكان إبرام العقد هو المكان الذي وصل القبول إليه، فالمكان الذي وصلت إليه الرسالة التي تعبر عن القبول هو مكان إبرام العقد، والرسالة التي تعبر عن القبول قد تصل إلى صندوق بريد الموجب أو جهاز الفاكس أو التلكس الخاص به أو تسلم له باليد، وصندوق البريد أو جهاز الفاكس يوجد في العادة في مكان الموجب.

وأيضاً لم تأت هذه النظرية بجديد فيما يخص علم الموجب بالقبول، فإذا كان إعلان القبول وتصديره لا يكفيان لأن يحدث القبول أثره فإن مجرد الاستلام أيضاً لا يكفي لإحداث هذا الأثر طالما لم يصل القبول بعد إلى علم الموجب(2).

وفي تطبيق نظرية استلام القبول على التعاقد باستخدام شبكة الإنترنت، فإن مكان إبرام العقد هو المكان الذي تم فيه استلام الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول.

⁽¹⁾ ولقد أخذت بهذه النظرية اتفاقية فيينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع في تحديد لحظة انعقاد العقد. انظر الفقرة 2 من المادة 8 من الاتفاقية.

⁽²⁾ د. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 143.

ثانياً: نظرية العلم بالقبول(1):

تقضي هذه النظرية بأن التعبير عن الإرادة لاينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب، ولذلك فإن العقد لا ينعقد وفقاً لهذه النظرية إلا إذا وصل القبول إلى علم الموجب، ولصعوبة إثبات علم الموجب يرى أنصار هذه النظرية أن وصول القبول قرينة على العلم به (2)، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، بكافة وسائل الإثبات، فيجوز نقضها بإثبات وجود ظرف خاص حال دون علم الموجب بالقبول وقت وصوله، كما لو أثبت أنه كان مصاباً بمرض يمنعه من الاطلاع على بريده (3).

ووفقاً لهذه النظرية، فإن زمان انعقاد العقد يتحدد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول، وهكان إبرام العقد هو المكان الذي علم به الموجب بالقبول، وهو مكان وجود الموجب (4).

وفي تطبيق هذه النظرية على التعاقد عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية فإن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول، ويفترض أن الموجب علم بالقبول منذ لحظة دخول الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول إلى أي نظام معلومات تابع للموجب سواء كان النظام المعين من قبله لاستلام تلك الرسالة أو لم يكن النظام المعين.

أما إذا كانت تلك الرسالة غير قابلة للاستخراج أو قابلة للاستخراج وكانت غير مفهومة بحيث يتعذر على الموجب العلم بمضمونها، فإن لحظة انعقاد العقد تتأخر إلى اللحظة التي تصبح فيها الرسالة قابلة للاستخراج ومفهومة.

وهكذا فإن وصول الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول، يعد قرينة على علم الموجب بالقبول، إلا أنها قرينة يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، كأن يثبت الموجب أن الرسالة الإلكترونية غير قابلة للاستخراج أو غير مفهومة لأسباب لا يد له فيها.

ولكن مع ذلك تبقى المشكلة المتعلقة بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني قائمة لم تحل، فأين كان الموجب موجوداً عندما علم بوصول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول أو عندما قام باستخراج تلك الرسالة من نظام المعلومات والاطلاع عليها، هل كان موجوداً في المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي استلمت تلك الرسالة الإلكترونية بواسطته أو

⁽¹⁾ أخذ بهذه النظرية قانون المعاملات المدنية الإماراتي المادة 142، والقانون المدني المصري في المادة 97، والقانون المدني البحريني في المادة 45. المادة 45.

⁽²⁾ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص243.

⁽³⁾ د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص198.

 $[\]left(4
ight)$ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، $\left(4
ight)$ ص 238 ، د. طلبة خطاب ، مرجع سابق، ،ص 133. $\left(4
ight)$

كان موجوداً في موطنه أو في مقر عمله؟

وهكذا بعد استعراض القواعد العامة في تحديد مكان إبرام العقد نجد أنها تحدد مكان إبرام العقد إما في مكان القابل أو مكان الموجب ولكن المشكلة التي يثيرها استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد تبقى قائمة وهي صعوبة تحديد مكان القابل أو مكان الموجب وفقاً لتلك القواعد.

المبحث الثاني الحلول التي وضعها المشرع الإماراتي لتحديد القانون المختص بحكم العقد الإلكتروني

انتهينا فيما سبق إلى أن المشكلة الرئيسة في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني هي مشكلة تحديد مكان إبرام العقد، فإذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على قانون معين ليحكم العقد من حيث الموضوع أو الشكل،ولم يضمهما موطن واحد، فإن العقد يخضع لقانون مكان إبرامه، وقد يكون هو القانون الواجب التطبيق باتفاق الأطراف صراحة أو ضمناً.

وتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ليس له أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق فحسب، وإنما له أهمية أيضاً فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، حيث تنص المادة (21) في البند (3) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي على اختصاص محاكم دولة الإمارات بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في دولة الإمارات إذا كانت الدعوى متعلقة بعقد أبرم فيها(1).

وانتهينا أيضاً إلى صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة، وأمام هذه الأهمية وهذه الصعوبة في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، وجب التساؤل عن ماهية المشكلات التي يثيرها تحديد مكان إبرام العقد وما هي سبل حلها ؟

الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب في البداية توضيح طبيعة المشكلات الخاصة بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ومن ثم دراسة الحلول التي وضعها قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي لحل تلك المشكلات وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتى:

⁽¹⁾ انظر المادة (21) الفقرة (3) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة 28 الفقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 .

المطلب الأول: مشكلات تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

المطلب الثاني: مدى ملاءمة النصوص القانونية في قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني.

المطلب الأول مشكلات تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

ذكرنا فيما سبق، أن التعاقد عن طريق الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان، وأن هناك أربع نظريات فقهية قيلت في تحديد زمان ومكان العقد، حيث تحدد تلك النظريات مكان العقد من خلال زمانه، فإذا تعين الوقت الذي تم فيه العقد تعين أيضاً المكان الذي تم فيه أنه فمكان العقد وزمان هذا تعدد بزمانه (2)، وهناك ارتباط بين مكان انعقاد العقد وزمان هذا الانعقاد (8).

وأيضاً تحدد قوانين المعاملات المدنية مكان العقد من خلال زمانه، ومثال ذلك، نص المادة 142 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي نصت على أنه « - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان......» وكذلك نص المادة 45 مدني بحريني⁽⁴⁾، والتي نصت على أن « التعاقد بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان.....» ، يتضح من هذا، أن زمان العقد يتحدد في اللحظة التي تتطابق فيها الإرادتان، ومكان العقد يتحدد في المكان.

وتطرقنا أيضاً، إن مكان إبرام العقد وفقاً لنظرية إعلان القبول، هو مكان وجود القابل⁽⁵⁾، لأن انعقاد العقد وفقاً لهذه النظرية يتم في اللحظة التي يعلن فيها القابل عن القبول، فمكان هذا الإعلان هو مكان إبرام العقد وهو المكان الذي يوجد فيه القابل، وأن مكان إبرام العقد وفقاً لنظرية تصدير القبول، وفي العادة فإن هذا المكان هو مكان القابل، وفيما يتعلق بنظرية استلام القبول فإن مكان إبرام العقد هو المكان الذي وصل إليه القبول، فالمكان الذي وصلت إليه الرسالة التي تعبر عن القبول هو مكان إبرام العقد هو إبرام العقد، وهو مكان الموجب، وبالنسبة لنظرية العلم بالقبول فإن مكان إبرام العقد هو

⁽¹⁾ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 238.

⁽²⁾ د. طلبة خطاب، مرجع سابق، ص 239.

⁽³⁾ د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 90.

⁽⁴⁾ منشور هذا القانون في الجريدة الرسمية البحرينية بتاريخ 2001/5/9 العدد رقم (2476)(ملحق).

⁽⁵⁾ د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 40.

المكان الذي علم به الموجب بالقبول وهو مكان وجود الموجب.

أما إذا كان التعاقد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، مثل التعاقد بالهاتف، فمن حيث الزمان هو تعاقد بين حاضرين، أما من حيث المكان، فالمتعاقدان في جهتين مختلفتين فتجري في تعيينه قواعد التعاقد ما بين غائبين⁽¹⁾. فوفقاً لنظرية إعلان القبول، فإن مكان إبرام العقد هو مكان وجود القابل لأنه المكان الذي تم فيه إعلان القبول، ووفقاً لنظرية العلم بالقبول، فإن مكان إبرام العقد هو مكان وجود الموجب، لأنه المكان الذي علم فيه بالقبول.

وهكذا يتضح وفقاً لقوانين المعاملات المدنية وللنظريات الفقهية التي قيلت في تحديد زمان العقد، أن هناك ترابطاً بين زمان ومكان انعقاد العقد، ويكاد ينحصر مكان إبرام العقد في أحد مكانين، إما مكان وجود القابل أو مكان وجود الموجب.

ويتضح أيضاً أن الوسائل التقليدية التي تستخدم في إرسال القبول أو استلام القبول مثل مكتب البريد العادي أو جهاز الفاكس أو التلكس توجد في العادة في مكان القابل أو الموجب لذا يمكن تحديد مكان العقد من خلال زمان العقد، فإن تعين الوقت الذي انعقد فيه المعقد، تعين أيضاً المكان الذي تم فيه، ولكن التساؤل الذي يثار هنا هو: هل الوسائل الإلكترونية المستخدمة في إرسال القبول أو استلام القبول توجد في مكان القابل أو الموجب لكي يمكن تحديد مكان العقد من خلال زمانه قياساً على المراسلات باستخدام الوسائل التقليدية ؟

بينا فيما سبق، أن التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان سواء تم التعاقد باستعمال وسائل الاتصال الفورية أو عن طريق المراسلات الإلكترونية فالمتعاقدان في جهتين مختلفتين.

وإن التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورية عبر شبكة الإنترنت هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، وفي تحديد مكان العقد فإنه تجري عليه قواعد التعاقد ما بين غائبين، فهذه الوسائل هي كالهاتف من حيث الوظيفة، لذا تعامل المعاملة ذاتها في تحديد المكان، فإذا تم التعاقد من خلال شبكة الإنترنت عن طريق برامج حاسب آلي تنقل الصوت والصورة معا وتؤدي إلى عدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فوفقاً لنظرية إعلان القبول يتحدد مكان إبرام العقد في المكان الذي يوجد

⁽¹⁾ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 238.

⁽²⁾ د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص 50، علي نجيدة، مرجع سابق، ص 101.

فيه القابل، ووفقاً لنظرية العلم بالقبول يتحدد مكان إبرام العقد في المكان الذي يوجد فيه الموجب.

وإن التعاقد بواسطة المراسلات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، ويحدد قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي وقت إرسال الرسالة الإلكترونية أإذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك في اللحظة التي تدخل فيها الرسالة الإلكترونية نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المرسل، ويحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين من قبل المرسل إليه لاستلام الرسالة الإلكترونية أو وقت استخراجها إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير نظام المعلومات المعين لاستلام تلك الرسالة، وإذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات الاستلام الرسالة الإلكترونية، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

يتضح من هذا أن الوسائل الإلكترونية المستخدمة في إرسال القبول وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي هي نظم المعلومات، وبما أن مكان العقد يتحدد بزمانه فسيستتبع ذلك اعتبار المكان الذي تم فيه إرسال القبول وهو في هذه الحالة مكان نظام المعلومات الذي لا يخضع لسيطرة المرسل مكان إبرام العقد، فإذا أرسلت رسالة إلكترونية تتضمن قبولاً فزمان العقد وفقاً لنظرية تصدير القبول تتحدد في اللحظة التي دخلت فيها الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات الذي لا يخضع لسيطرة المرسل، ففي تلك اللحظة تم إرسال القبول هو المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي لا يخضع لسيطرة المرسل، فله نظام المعلومات الذي لا يخضع لسيطرة المدن الناء فيه المعلومات الذي المعلومات المعلومات المعلومات الذي المعلومات المعلومات المعلومات المعلومات الذي المعلومات المعلومات المعلومات المعلومات المعلومات الذي الا يخضع السيطرة المرسل وهو مكان انعقاد المعلومات المعلومات الذي الا يخضع السيطرة المرسل وهو مكان انعقاد المعلومات المعلومات المعلومات الذي الله بخضع السيطرة المرسل وهو مكان انعقاد المعلومات الذي الا يخضع السيطرة المرسل وهو مكان انعقاد المعلومات المعلومات الذي المعلومات المعلومات الذي الا يخضع السيطرة المرسل وهو مكان انعقاد المعلومات الم

وأيضا يحدد قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي، لحظة استلام الرسالة الإلكترونية، في اللحظة التي تدخل فيها الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه، فإذا كانت

⁽¹⁾ نصت المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي على أنه: ﴿ أُولًا: ما لم يتفق المنشىء والمرسل اليه على غير ذلك:

 ^{1 -} يكون إرسال الرسالة الإلكترونية قد تم عندما تدخل نظام معلومات لايخضع لسيطرة المنشىء اوالشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشىء.

^{2 -} يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتى:

أ - إذا كان المرسل إليه قدعين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد ارسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

ب - إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه».

الرسالة الإلكترونية تتضمن قبولاً، فإنه يترتب على ذلك وفقاً لنظرية استلام القبول اعتبار المكان الذي استلمت فيه الرسالة الإلكترونية مكان إبرام العقد، وبما أن الوسيلة الإلكترونية المستخدمة لاستلام القبول هي أيضاً نظام المعلومات فيترتب على ذلك اعتبار المكان الذي وصلت إليه الرسالة الإلكترونية التي تتضمن قبولاً هو مكان إبرام العقد، ففي اللحظة التي دخلت فيها الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه تم استلام القبول والمكان الذي تم فيه استلام القبول هو المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، وبما أن مكان العقد يتحدد بزمانه فسيستتبع ذلك اعتبار المكان الذي توجد فيه المعدات ونظام المعلومات الذي استلم القبول من خلاله مكان إبرام العقد.

إلا أنه من الصعب الأخذ بهذه النتيجة وذلك لأن المعدات وأنظمة المعلومات الإلكترونية التي تستخدم لإرسال واستلام القبول عند استخدام شبكة الإنترنت، قد لا تكون موجودة في المكان الذي يوجد فيه القابل أو الموجب كما هو الحال عند استخدام الوسائل التقليدية، فمن الممكن أن يكون القابل موجوداً في مكان معين وتكون المعدات وأنظمة المعلومات التي تم إرسال القبول بواسطتها موجودة في مكان آخر، أو أن يكون الموجب موجوداً في مكان مغاير للمكان الذي توجد فيه المعدات الإلكترونية التي استخدمت في استلام القبول.

فالمكان الفعلي الذي يتم فيه استلام أو إرسال القبول قد يكون مكاناً آخر غير المكان الذي يوجد فيه القابل أو الموجب، فإرسال واستلام الرسائل الإلكترونية عن طريق الوسائل الإلكترونية يتم بواسطة أجهزة وأدوات وأنظمة معلومات إلكترونية (مثال ذلك نظام الهوتميل (hotmail) ونظام الياهو (yahoo) وهذه الأنظمة في معظم الأحيان توجد على خادم حاسب آلي (SERVER) في مكان مختلف عن المكان الذي يوجد فيه الأشخاص الذين يستخدمون هذه الأنظمة، فوفقاً لأي مكان يتم تحديد مكان إبرام العقد؟ هل يحدد مكان إبرام العقد وفقاً للمكان الذي توجد فيه إرسال أو المعدات والذي تم فيه إرسال أو استلام القبول منه أم يحدد هذا المكان وفقاً للمكان الذي يوجد فيه القابل أو الموجب بصرف النظر عن المكان الذي توجد فيه هذه الإلكترونية؟

إن المكان الفعلي الذي تم فيه إرسال القبول أو الذي تم فيه استلام القبول عند استخدام المكان الفعلي لإرسال أو استلام شبكة الإنترنت لا يعتبر مكان إبرام العقد⁽²⁾، وذلك لأن اعتبار المكان الفعلي لإرسال أو استلام

⁽¹⁾ ولقد عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي نظام المعلومات الإلكتروني على أنه: « ... مجموعة برامج وأجهزة معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض الرسائل إلكترونيا أو غير ذلك.»

⁽²⁾ د. زياد العنزى، مرجع سابق، ص 154

القبول مكان إبرام العقد سيستتبع اعتبار المكان الذي فيه المعدات ونظام المعلومات مكان إبرام العقد، والمكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات لا يعتبر مكان إبرام العقد وذلك لأن هذه الأماكن في العادة لا تقع في مكان القابل أو مكان الموجب، وهي في أغلبها أماكن عارضة تم اختيارها مصادفة، وأيضا قد لا يعلم القابل أو الموجب أين يوجد مكان نظام المعلومات الذي عن طريقه تم إرسال أو استلام القبول، مما يرتب عدم علمهما المسبق بالقانون الذي قد يحكم العقد من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، الأمر الذي قد يخالف توقعاتهما.

وحتى لو علم القابل أو الموجب بمكان نظام المعلومات، فهذا المكان لا يتصف بالثبات ومن السهل تغييره دون أن يلاحظ الطرف الآخر، فعند استعمال الوسائل التقليدية إذا غير أحد الطرفين عنوانه يمكن ملاحظة ذلك من خلال العنوان ذاته، أما عند التعاقد عن طريق الإنترنت فمن الممكن تغيير مكان نظام المعلومات دون تغيير العنوان، فكل ما هنالك أن ينقل خادم الحاسب الآلي (SERVER) الذي يحوي النظام إلى مكان آخر، أو أن ينقل نظام المعلومات إلى خادم حاسب آلي موجود في مكان آخر، دون تغيير العنوان الإلكتروني، عندها لا يلاحظ الطرف الآخر أن مكان إبرام العقد قد تغير، مما يستتبع اختلاف القانون الذي قد يحكم العقد من حيث الشكل أو الموضوع دون علمه، وهكذا فحتى لو علم مكان نظام المعلومات إلا أله لا يتصف بالثبات ومن السهل تغييره.

وأيضا اعتبار مكان نظام المعلومات، مكان إبرام العقد من شأنه أن يلغي الأسس التي قامت عليها قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه، وأيضاً يلغي الاعتبارات التي دعت للأخذ بمكان إبرام العقد كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

فقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه، وضعت لأجل مبررات واعتبارات عملية أهمها التيسير، ورفع المشقة عن المتعاملين، وذلك لأن قانون محل إبرام التصرف يكون في متناول أيدي الأطراف، ويسهل عليهم معرفة أحكامه المتعلقة بشكل ما يجرونه من تصرفات، وخضوع شكل التصرف لقانون آخر قد لا يعرفون أحكامه يثير القلق حول سلامة تصرفاتهم من حيث الشكل (1).

واتخاذ مكان الإبرام كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، كان لاعتبارات من

⁽¹⁾ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٦٦، أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 1149، د. عوض الله شيبة الحمد السيد، أحكام تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الإماراتي، الإمارات: كلية شرطة دبي، 2001 ص 351-352.

أهمها: أن العقد يرتبط بصلة قوية بمكان إبرامه، وأن مكان الإبرام يسهل على المتعاقدين الرجوع إليه للتأكد عند التعاقد من السلامة القانونية للشروط التي يزمعون إدراجها في العقد، وأيضاً عند تطبيقه يكفل وحدة القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية (1).

إلا أن اعتبار مكان نظام المعلومات هو مكان إبرام العقد، من شأنه أن يلغي تلك الاعتبارات، فكما بينا فيما سبق، أن أماكن المعدات ونظم المعلومات في العادة هي أماكن عارضة ولا تتصف بالثبات، ولا توجد في أماكن الأطراف مما يرتب عدم وجود أي صلة بينها وبين العقد، وقد لا يتمكن أطراف العقد من الإلمام بقوانينها، واعتبار المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مكان إبرام العقد من شأنه أن يخضع العقد ليس من حيث الشكل فحسب بل من حيث الموضوع أيضاً لقانون لا يتمكن أطراف العقد من العلم المسبق بأحكامه.

يتضح من هذا، أن المشكلة التي يثيرها استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد والمتعلقة بتحديد مكان العقد هي: إن المكان الفعلي الذي تم فيه إرسال أو استلام القبول عند استخدام شبكة الإنترنت لا يعتبر مكان إبرام العقد، لأن ذلك سوف يؤدي إلى اعتبار مكان المعدات والأجهزة الداعمة لنظام المعلومات الذي تم عن طريقه إرسال أو استلام القبول مكان إبرام العقد، ونظام المعلومات في معظم الأحيان لا يوجد في المكان الذي يوجد فيه القابل أو الموجب.

لذا فإنه لا يمكن تحديد مكان العقد من خلال زمانه عند استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد وذلك قياساً على تحديد مكان إبرام العقد من خلال زمانه في حالة استخدام الوسائل التقليدية لإرسال القبول مثل الفاكس أو التلكس حيث توجد هذه الوسائل في العادة في المكان الذي يوجد فيه القابل وأيضاً الوسائل التقليدية المستخدمة لاستلام القبول توجد في العادة في المكان الذي يوجد فيه الموجب.

وهذا يقودنا إلى نتيجة مفادها: أن مكان إبرام العقد عند استخدام الوسائل الإلكترونية يتحدد إما في المكان الذي يوجد فيه القابل وقت إرسال القبول أو المكان الذي يوجد فيه الموجب وقت استلام القبول بصرف النظر عن المكان الذي توجد فيه الوسائل الإلكترونية التي تم عن طريقها إرسال أو استلام القبول، وهذا لأجل ألا يكون مكان إبرام العقد مكاناً مغايراً للمكان الذي يوجد فيه الموجب أو القابل لمجرد استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد.

⁽¹⁾ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2001، ص ٥٠٣، فقرة 374.

وفي هذا الصدد فلقد سلك القضاء الإماراتي هذا الاتجاه، ففي قضية (1) عرضت على محكمة تمييز دبي تتعلق بالمعاملات الإلكترونية وكانت من بين المسائل التي تصدت لها المحكمة مسألة تحديد مكان وجود مستلم البريد الإلكتروني وانتهت المحكمة إلى اعتبار أن مكان استلام البريد الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه الشخص الذي استلم البريد الإلكتروني وليس مكان المعدات التكنولوجية أو مكان وجود نظام المعلومات الذي تم الاستلام بواسطته.

هذا وبعد أن انتهينا إلى أن مكان إبرام العقد عند استخدام شبكة الإنترنت يتحدد إما في المكان الذي يوجد فيه القابل أو المكان الذي يوجد فيه الموجب، إلا أنَ المشكلة هي صعوبة تحديد مكان القابل وقت إرسال القبول وصعوبة تحديد مكان الموجب وقت استلام القبول، ومثال ذلك: أن يستخدم القابل نظام معلومات مثل نظام الهوتميل لإرسال القبول حيث من الممكن أن يستخدم هذا النظام من أي مكان يوجد فيه جهاز حاسب آلي، كأن يكون موجوداً في مصر أو في الأردن أو في سوريا ويرسل القبول، وأيضاً قد يستلم الموجب القبول عن طريق نظام معلومات وهو موجود في أي مكان يتوافر فيه جهاز حاسب آلي.

وأيضاً عند التعاقد عن طريق وسائل اتصال مباشرة عبر الإنترنت مثل البرامج التي تنقل الصوت والصورة يصعب تحديد مكان القابل ومكان الموجب وقت التعاقد، فمن الممكن لأن يوجد القابل في دولة ويوجد الموجب في دولة أخرى، وهذه المشكلة يمكن حلها عند استخدام وسائل فورية مثل الهاتف حيث يمكن تحديد الدولة التي يوجد فيها القابل أو الموجب عن طريق رقم الهاتف، ولكن عند استخدام الإنترنت يصعب تحديد مكان القابل أو الموجب فإجراء المحادثات عن طريق الإنترنت يتم في العادة عن طريق مواقع إلكترونية أو نظم معلومات موجودة في مكان مغاير للمكان الذي يوجد فيه القابل أو الموجب، وإذا أمكن تحديد المكان الذي يوجد فيه الموقع الإلكتروني أو نظام المعلومات الذي تمت المحادثة عن طريقه إلا أنه يصعب تحديد مكان القابل أو الموجب الذي استخدم ذلك الموقع أو ذلك عن طريقه إلا أنه يصعب تحديد مكان القابل أو الموجب الذي استخدم ذلك الموقع أو ذلك

والتساؤل الذي يتبادر للذهن كيف يمكن تحديد مكان القابل والموجب عند استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد؟ وما هي الحلول التي وضعها المشرع الإماراتي لهذه المشكلة؟

⁽¹⁾ محكمة تمييز دبي، المكتب الفني، الطعن رقم 249 لسنة 2008 «جزاء»، مجموعة الأحكام القانونية الصادرة عام 2008، العدد التاسع مثن

⁽²⁾ لمزيد من التفصيل انظر: زياد العنزي، مرجع سابق، ص 150-166.

المطلب الثاني مدى ملاءمة النصوص القانونية في قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

تناول المشرع الإماراتي حلول مشكلة تحديد مكان إبرام العقد، وتحديد مكان وجود القابل ومكان وجود الموجب عند استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد، ولدراسة تلك الحلول يتطلب الأمر بداية عرض النصوص القانونية المتعلقة بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ومن ثم إبداء بعض الملاحظات على تلك النصوص وذلك من خلال نقطتين على النحو الآتي :

النصوص القانونية في قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي المتعلقة بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني .

تناول قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي حلول مشكلة تحديد مكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية، في البند (ثالثاً) والبند (رابعاً) من المادة (15) ولقد تأثر قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي في هذا الشأن بنص الفقرة (4) من المادة (15) من نموذج قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التجارة الإلكترونية والمتعلقة بتحديد مكان إرسال واستلام الرسالة الإلكترونية(1).

وكانت الحلول التي وضعها قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي لتلك المشكلة هي اعتبار أماكن معينة أماكن إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية وذلك لصعوبة تحديد المكان الفعلي الذي يوجد فيه المرسل وقت الإرسال أو المكان الفعلي الذي يوجد فيه المرسل إليه وقت الاستلام وذلك على النحو الآتى:

اعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي أن الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه هذا ما لم يتفق الأطراف المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك(2).

⁽¹⁾ ولقد تأثرت كذلك قوانين عديدة بنموذج قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التجارة الإلكترونية نذكر من هذه القوانين: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 58 لسنة 2000 المادة ١٨ , قانون التجارة الإلكترونية البحريني الفقرة (3) من المادة 15، قانون إمارة دبي بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 الفقرة 3 , 4 من المادة 17، قانون التجارة الإلكترونية الفلبيني لسنة 2000 الفقرة 4 من المادة 18، قانون التجارة الإلكترونية الفلبيني لسنة 2000 الفقرة 4 من المادة 18، قانون التجارة الإلكترونية الإيراني المادة 29.

⁽²⁾ انظر نص المادة 15 في البند (ثالثاً) من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي.

يتضح من هذا، أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو المكان الذي يتفق المرسل والمرسل والمرسل إليه على اعتبار على اعتباره مكان إرسال الرسالة الإلكترونية فإذا اتفق المرسل والمرسل إليه على اعتبار أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو دولة معينة فتعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من تلك الدولة حتى وإن أرسلت من دولة أخرى أو أن مكان المعدات والأنظمة الإلكترونية كانت في دولة أخرى .

وإذا اتفق المرسل والمرسل إليه على أن استلام الرسالة الإلكترونية يقع في دولة معينة فتعتبر الرسالة الإلكترونية قد استلمت في تلك الدولة حتى لو لم يقع في تلك الدولة مقر عمل المرسل إليه أو موطنه أو لم يكن نظام المعلومات الذي استلمت الرسالة من خلاله يوجد في تلك الدولة المتفق على اعتبارها مكان الاستلام.

وإذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على اعتبار أماكن معينة هي أماكن إرسال واستلام للرسالة الإلكترونية يتدخل المشرع الإماراتي ويفسر سكوت الأطراف عن اختيار أماكن معينة على أنه انصراف إرادة الأطراف لاعتبار مقار العمل هي أماكن الإرسال والاستلام فيقرر المشرع أن الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من مقر عمل منشئ هذه الرسالة وإنها قد استلمت في مقر عمل المرسل إليه.

وتناول المشرع الإماراتي في البند رابعاً من المادة (15)⁽¹⁾حلولاً لبعض الفروض التي يصعب فيها تعيين مقر العمل مثل، أن يملك الطرف أكثر من مقر عمل أو لا يتوافر له أي مقر عمل ويصعب الاهتداء إلى مقر عمله، نوضحها فيما يلي:

الفرض الأول: إذا كان للمرسل أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد فيعتبر مقر العمل هو المقر الأوثق صلة بالعقد أو مقر العمل الرئيسي للمرسل أو المرسل إليه إذا كانت الرسالة الإلكترونية تتضمن قبولاً أو إيجاباً، وكان للشخص أكثر من مقر عمل فإن مقر العمل هو المقر الأوثق صلة بالعقد، ويكون هذا المقر

⁽¹⁾ نصت المادة 15 في البند (رابعاً) من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي على ما يلي: ﴿ في تطبيق أحكام هذه المادة :

إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر
 العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

ج- مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه».

أوثق صلة بالعقد إذا كان العقد يتعلق بأحد نشاطات هذا المقر أو أن العقد سوف ينفذ ضمن دائرة اختصاص هذا المقر.

الفرض الثاني: إذا لم يكن للمرسل أو المرسل إليه مقر عمل فيعتبر مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو مكان إقامة المرسل ومكان استلام الرسالة الإلكترونية هو مكان إقامة المرسل إليه، وإذا كان مرسل أو مستلم الرسالة الإلكترونية شخصاً اعتبارياً ولم يكن له مقر عمل أو لم يمكن الاهتداء إلى مقر العمل الأوثق صلة بالعقد، فوفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي تعتبر الرسالة الإلكترونية أنها أرسلت أو استلمت في المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري أو المكان الذي تأسس فيه.

ملاحظات على نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي المتعلقة بوضع حلول لمشكلات تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

من خلال النصوص القانونية السابق ذكرها، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

• الملاحظة الأولى: أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي للأطراف الاتفاق على أماكن إرسال واستلام الرسالة الإلكترونية، فيستطيع الأطراف الاتفاق على أن الرسالة الإلكترونية التي تتضمن قبولاً أو إيجاباً لعرض ما، على أنها أرسلت أو استلمت في مكان آخر خلافاً للمكان الذي يقع فيه مقر عمل القابل أو الموجب أو المكان الفعلي الذي يوجد فيه القابل أو الموجب وقت إرسال أو تلقي الرسالة الإلكترونية التي تتضمن قبولاً، وهذا الاتفاق في حقيقته هو اتفاق على مكان وجود القابل ومكان وجود الموجب واتفاق على مكان إبرام العقد، وهذا الاتفاق يترتب عليه النتيجة التالية:

إن العلاقة التعاقدية قد تكون علاقة وطنية ترتبط جميع عناصرها بدولة الإمارات ويحكمها القانون الإماراتي ولكن اتفاق الأطراف على اعتبار أماكن معينة هي أماكن إرسال وتلقي القبول، أدى إلى اعتبار مكان إبرام العقد يقع في دولة أخرى، مما يرتب تطرق العنصر الأجنبي إلى عناصر تلك العلاقة واعتبارها علاقة تعاقدية ذات طابع دولي تثير مشكلة تنازع التوانين وقد تخضع تلك العلاقة لقانون الدولة التي أبرم العقد فيها، ولكن لو أن العقد ذاته أبرم باستخدام الوسائل التقليدية كأن يتم بواسطة تبادل الإيجاب والقبول عن طريق الفاكس أو البريد العادي أو التلكس لما وقع مكان إبرام العقد خارج الدولة ولكان العقد وطنياً يحكمه القانون الإماراتي، إلا أن العقد قد يعتبر عقداً دولياً يرتبط العنصر الأجنبي بأحد عناصره لمجرد استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرامه.

• الملاحظة الثانية: تناول قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي مشكلة تحديد مكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية في حالة عدم اتفاق الأطراف، باعتبار أماكن معينة أماكن إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية بصرف النظر عن الأماكن الفعلية التي تم فيها إرسال أو استلام هذه الرسائل، حيث يعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل، وأن مكان استلام الرسالة الإلكترونية هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، فإذا كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي تم إرسال الرسالة الإلكترونية عن طريقه لا يوجد في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل قلا يعتد بهذا المكان، وتعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل.

وأيضا إذا استلمت الرسالة الإلكترونية عن طريق نظام معلومات لا يقع في المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه فلا يعتد بهذا المكان وتعتبر الرسالة الإلكترونية قد استلمت في المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه، فإذ كانت الوسيلة الإلكترونية التي تم عن طريقها استلام الرسالة الإلكترونية توجد في مكان مغاير للمكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه يعتبر المكان الذي تم فيه استلام الرسالة الإلكترونية هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه.

• الملاحظة الثالثة: لم يتطرق المشرع الإماراتي إلى عدم اعتبار مكان نظام المعلومات أو مكان المعدات التكنولوجية أماكن عمل.

الملاحظة الرابعة: لم يتطرق المشرع الإماراتي إلى الفرض الذي يستخدم فيه أحد أطراف العقد اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذي صلة بدولة معينة، وهل ينشئ ذلك قرينة على أن مقرعمل ذلك الطرف يوجد في تلك الدولة؟.

• الملاحظة الخامسة: يمكننا أن نحدد مكان إبرام العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي من خلال نص المادة (142)⁽¹⁾ من قانون المعاملات المدنية، ومن خلال نص البند (ثالثاً) والبند (رابعاً) من المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية، والتي وضعها المشرع الإماراتي لحل مشكلة تحديد مكان طرف ما عند استخدام الوسائل الإلكترونية، وذلك لأجل

⁽¹⁾ في هذه المادة تبنى المسرع الإماراتي نظرية العلم بالقبول لتحديد مكان إبرام العقد عند التعاقد ما بين غائبين، حيث تحدد تلك النظرية - كما بينا فيما سبق - مكان إبرام العقد في مكان الموجب، نصت المادة (142) من قانون المعاملات المدنية على أنه (1- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك».

تحديد مكان الموجب على النحو الآتى:

إذا كانت الرسالة الإلكترونية تتضمن قبولاً، ولم يتفق القابل أو الموجب على غير ذلك، يعتبر مكان استلام القبول هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب وإن لم يكن للموجب مقر عمل يتحدد مكان استلام القبول في المكان الذي يقيم فيه عادةً، وتبعاً لذلك، يتحدد مكان إبرام العقد في التشريع الإماراتي في المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب وإن لم يكن للموجب مقر عمل يتحدد مكان إبرام العقد في المكان الذي يقيم فيه الموجب، وإن كان الموجب شخصاً اعتبارياً ولم يكن له مقر عمل أو تعذر التوصل إلى مقر عمله يتحدد مكان إبرام العقد في المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي أو المكان الذي تأسس فيه.

وبهذا فإن القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي هو: القانون الذي اتفق الأطراف عليه صراحة أو ضمناً وإن لم يتفق الأطراف على قانون معين ليحكم عقدهم فإنه يخضع العقد الإلكتروني لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإن لم يجمعهما موطن واحد، ولم يتفق الأطراف على ما يخالف البند (ثالثاً) من المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية وعلى ما يخالف المادة (142) من قانون المعاملات المدنية، يخضع العقد لقانون الدولة التي يقع فيها مقر عمل الموجب وإن تعذر التوصل لمقر عمل الموجب يحكم العقد قانون الدولة التي يقع فيها موطن الموجب، وإن كان الموجب شخصا اعتبارياً ولم يكن له مقر عمل أو تعذر التوصل إلى مقر عمله يخضع العقد لقانون الدولة التي يقع فيها مركز إدارته الرئيسي أو لقانون الدولة التي تأسس فيها.

الخلاصة

عرضنا فيما سبق موضوع القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، وخرجنا من هذا العرض بالعديد من النتائج والمقترحات نبينها فيما يلى:

أولاً: النتائج

- تبين لنا أن المشكلة الرئيسة التي تواجه تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي هي تحديد مكان إبرام هذا العقد، وذلك لأن الأطراف قد لا يتفقون صراحة أو ضمناً على قانون معين ليحكم العقد ولا يتحد موطئهم في دولة معينة مما يرتب أن يحكم العقد قانون الدولة التي أبرم فيها.
- عند محاولة الاستعانة بالقواعد العامة لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني تبين أن هذه القواعد تحدد مكان إبرام العقد إما في مكان القابل أو مكان الموجب وأن المشرع الإماراتي

أخذ بنظرية العلم بالقبول والتي يتحدد بموجبها مكان إبرام العقد في مكان الموجب، إلا أن هذا لم يحل المشكلة حيث يصعب تحديد مكان الموجب في حالة التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية.

وفي محاولة تحديد مكان العقد من خلال زمان العقد، أيضاً لم نتمكن من تحديد مكان العقد حيث اتضح لنا أن هذا سوف يؤدي إلى اعتبار مكان المعدات الداعمة لنظام المعلومات الدذي تم بواسطته إرسال أو استلام القبول مكاناً لإبرام العقد، واعتبار مكان المعدات التكنولوجية أو نظام المعلومات مكاناً لإبرام العقد لم يكن نتيجة نقبلها وذلك لعدة اعتبارات من أهمها:

المعدات وأنظمة المعلومات التي تستخدم لإرسال واستلام القبول عند استخدام شبكة الإنترنت، قد لا تكون موجودة في المكان الذي يوجد فيه القابل أو الموجب كما هو الحال عند استخدام الوسائل التقليدية، فمن الممكن أن يكون القابل موجوداً في مكان معين وتكون المعدات وأنظمة المعلومات التي تم إرسال القبول بواسطتها موجودة في مكان آخر، أو أن يكون الموجب موجوداً في مكان مغاير للمكان الذي توجد فيه المعدات الإلكترونية التي استخدمت في استلام القبول.

- •أن المكان الفعلي الذي تم منه إرسال القبول أو الذي تم فيه استلام القبول عند استخدام شبكة الإنترنت لا يعتبر مكان الإبرام للعقد، وذلك لأن اعتبار المكان الفعلي لإرسال أو استلام القبول مكان الإبرام للعقد سيستتبع اعتبار المكان الذي فيه المعدات ونظام المعلومات مكاناً لإبرام العقد، والمكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات لا يعتبر مكان الإبرام للعقد وذلك لأن هذه الأماكن في أغلبها أماكن عارضة تم اختيارها مصادفة، وأيضاً قد لا يعلم القابل أو المعومات الذي عن طريقه تم إرسال أو استلام القبول، مما يرتب عدم علمهما المسبق بالقانون الذي قد يحكم العقد من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، الأمر الذي قد يخالف توقعاتهما.
- مكان نظام المعلومات لا يتصف بالثبات ومن السهل تغييره دون أن يلاحظ الطرف الآخر.
- اعتبار مكان نظام المعلومات، مكان إبرام العقد من شأنه أن يلغي الأسس التي قامت عليها قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه، وأيضاً يلغي الاعتبارات التي دعت للأخذ بمكان إبرام العقد كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مثل التيسير على المتعاقدين وعلمهم المسبق بقانون هذا المكان وأن العقد يرتبط بصلة قوية بمكان إبرامه، وأن مكان الإبرام يسهل على المتعاقدين الرجوع إليه للتأكد

د. زياد خليف العنزي

عند التعاقد من السلامة القانونية للشروط التي يريدون إدراجها في العقد.

أن مكان إبرام العقد عند استخدام الوسائل الإلكترونية يتحدد إما في المكان الذي يوجد فيه القابل وقت إرسال القبول أو المكان الذي يوجد فيه الموجب وقت استلام القبول بصرف النظر عن المكان الذي توجد فيه الوسائل الإلكترونية التي تم عن طريقها إرسال أو استلام القبول، وهذا لأجل ألا يكون مكان إبرام العقد مكاناً مغايراً للمكان الذي يوجد فيه الموجب أو القابل لمجرد استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد.

تناول قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي حل مشكلة تحديد مكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية في حالة عدم اتفاق الأطراف، باعتبار أماكن معينة أماكن إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية بصرف النظر عن الأماكن الفعلية التي تم فيها إرسال أو استلام الرسائل الإلكترونية، حيث يعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل، وأن مكان استلام الرسالة الإلكترونية هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

كما انتهينا إلى تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي من خلال نص المادة (142) من قانون المعاملات المدنية ومن خلال نص البند (ثالثاً) والبند (رابعاً) من المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية على النحو الآتى:

إذا كانت الرسالة الإلكترونية تتضمن قبولاً، ولم يتفق القابل أو الموجب على غير ذلك، يعتبر مكان استلام القبول هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب وإن لم يكن للموجب مقر عمل يتحدد مكان استلام القبول في المكان الذي يقيم فيه عادةً، وتبعاً لذلك، يتحدد مكان إبرام العقد في التشريع الإماراتي في المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب وإن لم يكن للموجب مقر عمل يتحدد مكان إبرام العقد في المكان الذي يقيم فيه الموجب، وإن كان الموجب شخصاً اعتبارياً ولم يكن له مقر عمل أو تعذّر التوصل إلى مقر عمله يتحدد مكان إبرام العقد في المكان الذي تأسس فيه.

وفي نهاية البحث توصلنا من خلال النتائج التي انتهينا إليها إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي وذلك بأنه: القانون الذي اتفق الأطراف عليه صراحة أو ضمناً وإن لم يتفق الأطراف على قانون معين ليحكم عقدهم يخضع العقد الإلكتروني لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإن لم يجمعهما موطن واحد، ولم يتفق الأطراف على ما يخالف البند (ثالثاً) من المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية وعلى

ما يخالف المادة (142) من قانون المعاملات المدنية، يخضع العقد لقانون الدولة التي يقع فيها مقر عمل الموجب وإن تعذر التوصل لمقر عمل الموجب يحكم العقد قانون الدولة التي يقع فيها موطن الموجب، وإن كان الموجب شخصاً اعتبارياً ولم يكن له مقر عمل أو تعذر التوصل إلى مقر عمله يخضع العقد لقانون الدولة التي يقع فيها مركز إدارته الرئيسي أو لقانون الدولة التي تأسس فيها.

ثانياً: المقترحات

نقترح على المشرع الإماراتي النص صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية على عدم اعتبار المكان الذي توجد فيه المعدات أو الأجهزة أو التكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد مقر عمل لذلك الطرف، أو اعتبار ذلك المكان مكان إرسال أو تلقي الرسائل الإلكترونية لكيلا يعتبر في أي حال من الأحوال مكان تلك المعدات مكاناً لإبرام العقد.

نقترح على المشرع الإماراتي النص على عدم إجازة الاتفاق على اعتبار أماكن معينة على أنها أماكن إرسال أو استلام الرسائل الإلكترونية، وتحديد مكان إرسال الرسالة الإلكترونية في المكان الفعلي الذي يوجد فيه المرسل ومكان استلام الرسالة الإلكترونية في المكان الفعلي الذي يوجد فيه مستلم الرسالة وفي حالة عدم إثبات المكان الفعلي الذي يوجد فيه المرسل وقت الإرسال أو المرسل إليه وقت الاستلام يعتبر المرسل أو المستلم موجوداً في مقر عمله وأن بكون النص بالصيغة التالية:

«تعتبرالرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ وتعتبر قد استلمت في مقر عمل المرسل إليه ما لم يثبت عكس ذلك».

وفيما يتعلق بتحديد مقر العمل لأحد الأطراف نقترح على المشرع الإماراتي النص صراحة على أن استخدام أحد أطراف العقد اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذي صلة بدولة معينة لا ينشئ قرينة على أن مقر عمل ذلك الطرف يوجد في تلك الدولة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ- الكتب

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة،
 1996.
- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان: منشورات الجامعة الأردنية، 1987.
- 4. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة:
 دار النهضة، 1991.
- 5. د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول،
 المصادر الإرادية للالتزام، القاهرة: دار النهضة، 2000.
- 6. د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، الإسكندرية:
 الدار الجامعية، 1990.
- 7. د. زياد العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، عمان: دار وائل للنشر، 2010.
- 8. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد، الإرادة المنفردة، المجلد الأول، القاهرة: مطبعة السلام، 1987.
- و. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
- 10. د. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية،
 القاهرة: دار النهضة 2005.
- 11. د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،
 الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 12. د. طلبة خطاب، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد، الارادة المنفردة، القاهرة: دار النهضة 2001.
- 13. د.عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون

- الدولى الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004.
- 14. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1952.
- 15. د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصرى، القاهرة: دار النهضة، 1979.
- 16. د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة: دار النهضة،
 1985.
- 17. د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات؛ أكاديمية شرطة دبى، 2003.
- 18. د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة: دار الثقافة العربية، 2002.
- 19. د. عنايت عبدالحميد ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في دولة الإمارات، الإمارات، كلية شرطة دبى، 1999
- 20. د. عوض الله شيبة الحمد السيد، أحكام تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي
 الدولي في القانون الإماراتي، الإمارات: كلية شرطة دبي، 2001.
- 21. د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، القاهرة: دار
 النهضة العربية، 2003.
- 22. د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، القاهرة: دار النهضة، 2005.
- 23. د.محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي،
 الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- 24. د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- 25. د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية:دار الفكر الجامعي، 2001.
- 26. هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد حداد، تنازع القوانين،
 الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2006.

27. ب- الأبحاث:

28. إبراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، مجلة التحكيم العربي،

د. زياد خليف العنزي

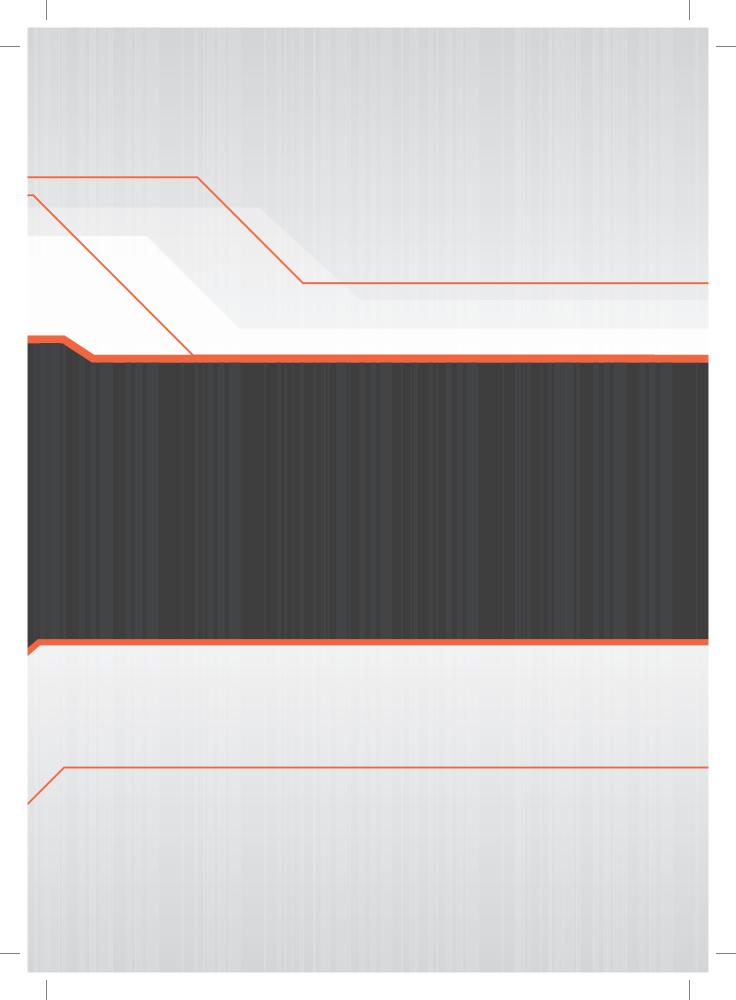
القاهرة: العدد السابع - يوليو 2004.

29. فايز عبد الله الكندري، الإنترنت والإرادة التعاقدية، مؤتمر القانون والحاسوب، إربد:
 جامعة اليرموك 12 - 14/تموز/2004.

30. نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية «التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية» في الفترة 19–20 مايو 2009، أبوظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، المجلد الأول 185–255.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- 1. Furmston, M. P. Cheshire, Fifoot&Furmston's Law of Contract (Dublin: Butterworths Ltd, 2001)
- Gillies, Lorna E., Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts (Hampshire, England: Ashgate Publishing: 2008).
- Hedley, Steve. The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland, 1st ed. (London: Cavendish Publishing Ltd., 2006.).
- Hill, Simone WB. «Email Contracts When is the Contract Formed?" Journal of Law and Information Science, vol.12, no.1 (2002), pp. 4656-.



شروط الإعلان التجاري عبر الإنترنت

د. طاهر شوقي مؤمن

مقدمة:

يستخدم مصطلح الإعلان في العديد من المجالات منها المجال السياسي للتعبير عن الآراء والمواقف السياسية وتأسيس الأحزاب، كما يستخدم في المجال الاجتماعي للتعبير عن إشهار الجمعيات والآراء الدينية والمذهبية، ويستخدم في المجال القانوني للتعبير عن إشهار التصرفات القانونية والتسجيل في السجل التجاري، أو إخطارات المحاكم والنيابات التي يتم إرسالها إلى الخصوم والمتهمين والشهود للحضور أمامها.

ويستخدم الإعلان في المجال الاقتصادي كأداة من أدوات التسويق للمشروعات، والترويج للبضائع والخدمات التي يقدمها التجار، سواء كان المشروع صناعياً أو تجارياً أو خدمياً.

وما يهمنا هنا هو الإعلان في المجال الاقتصادي والذي يسمى بالإعلان التجاري وما يهمنا هنا هو الإعلان التجاري أحد مظاهر حرية المتجارة وحرية المنافسة وهو إحدى العمليات الاقتصادية سواء في مجال التجارة التقليدية أو التجارة الالكترونية، ويتم الإعلان التجاري بعدة وسائل للنشر منها الجرائد والمجلات والراديو والتلفزيون والسينما، والموبايل والإنترنت (1).

والإعلان التجاري هو كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً في الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية $^{(2)}$, وجاء «هو كل تعريف للمستهلك بسلعة أو خدمة معينة لإبراز مزاياها وامتداح آثارها بهدف إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة وبأية وسيلة من وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية أو المقروءة $^{(8)}$ »، وقد جاء في تعريف الإعلان التجاري وفقاً للفقه والقضاء الفرنسي بأنه كل وسيلة للمعلومات تسمح للعميل المنتظر تكوين رأي عن خصائص السلع أو الخدمات التي يستهدفها $^{(4)}$.

⁽¹⁾ Roger Fourès, «le droit et la publicité», (Paris, Delmas, 1 édition, 1968), P. 53 & Georges Dumayet, «la publicité dans lo économie», 1965, P. 17, (www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/colan_1268_7251_1965_num_15_1_4979), accédé Février 2, 2014 &

د. أحمد محمد محرز: الحق في المنافسة المشروعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص93 & أ. خليفي مريم: الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، يناير 2011، ص204، على الموقع: .revues univ-ouargla.dz/images

⁽²⁾ د. عبدالفضيل محمد احمد: الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، (المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، سنة 1991) ص 17.

⁽³⁾ د. ماجدة شلبي: حماية المستهلك الإلكتروني في العقد الإلكتروني ومعاملات التجارة الإلكترونية والحجية في الإثبات، مجلة معهد دبي القضائي، العدد 3، (الإمارات، سنة 2013)، ص125.

^{(4))(} Abbas Youssef Jaber, «les contrats conclus par voie électronique», etude comparée, Juin, 30, 2012, thése, l> universite montpeller I, (http://merc-manhal.org/bib//up...pdf), P. 48, accédé Février 2, 2014. & Yousf Shandi, «la formation du contrat a distance parvoie electronique», thése, universite Strasbourg III, 28 Juin 2005, (scd-theses.u-strasbg.fr/12/),

وجاء بالتوجيه الأوروبي رقم 450/CEE 84 والصادر في 10 سبتمبر 1984 أن الإعلان هو كل شكل للاتصال Forme de communication في إطار نشاط تجاري، صناعي، حرفي، حر لتوريد سلع أو خدمات (1)، وعليه فإن الإعلان يتم بأية وسيلة اتصال مع الجمهور، ومن أهم هذه الأدوات شبكة الإنترنت.

وتستحوذ شبكة الإنترنت على اهتمام نحو 2.7 مليار مستخدم بنسبة 39% من عدد سكان العالم خلال عام 2013 وفق تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات (2)، ويرجع هذا الاهتمام إلى ما تحققه الشبكة من مزايا عديدة للتجار والمستهلكين، وأصبحت الشبكة إحدى أدوات تحقيق عمليات التجارة الإلكترونية، ومن هذه العمليات القيام بنشر الإعلان التجاري.

ووفقاً لموقع emarketer.com في 8 يناير 2014 فإن رقم الأعمال العالمي للإعلان عبر الإنترنت بلغ نحو 104 مليارات دولار خلال عام 2012 ومتوقع لها بلوغ 163 مليار دولار في الإنترنت بلغ نحو 104، وتستأثر الولايات المتحدة الأمريكية بنحو 35.6% من الإيراد العالمي، وأكثر المواقع الأمريكية إيراداً من الإعلانات هي Google بمبلغ 83 مليار دولار، وموقع Yahoo بمبلغ 4 مليارات دولار، وموقع Yahoo بمبلغ 4 مليارات دولار وذلك خلال عام 2013، كما جاء بذات الموقع أن الإنترنت يحتل الترتيب الثاني في ترتيب الوسائل الإعلانية من حيث الإيرادات في الولايات المتحدة الأمريكية خلال عام 2012 (3)، كما جاء أن رقم أعمال الإعلان عبر الإنترنت في فرنسا خلال عام 2013 نحو 1.398 مليار يورو (4).

وتتعدد الصور التي يتخذها الإعلان عبر الإنترنت، وأهم هذه الصور الشرائط الإعلانية وتتعدد الصور الشرائط الإعلانية bannières publicitaires وهي الشكل الغالب للإعلانات عبر الشبكة وهي عبارة عن شريط مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع، ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلبه المستخدم ولا يستطيع التخلص منه بإلغائه لعدم وجود أيقونة بإلغائه على الموقع وإذا ظهرت الأيقونة

P. 40, accédé Février 2, 2014. & Cass. Crim, 12 Nov, 1986, RJDA 5/95, N675 & Cass. Com, 6 Mai 2008, n0419713, sur le site, www.legifrance.gouv.fr

^{(1))(} Thierry Granier, «la publicité et le d> emarchage des produits Financiers par internet», Avril 2000 (www.revuegeneraldudroit.eu), accédé Février 2, 2014 & Frankreich J. L Fourgoux, «internet et la concurence déloyale», (uni-muenster. de/jura.itn), P. 12, accédé Février 2, 2014 & Pierre Deprez , Vincent Fauchoux, «Lois, contrats et usages du multimedia», éditions Dixit, 10 Jan. 1991, (www.ddg.fr/documents/...pdf), P. 101, accédé Février 2, 2014 & Michelle Jean – Baptiste, créer et exploiter un commerce électroniquie (Paris, Litec, 1998), n87, P. 78.

⁽²⁾ راجع تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات ،International Telecommunication Union عن عام 2013 على الموقع: /www.itu.int en/itu-d (زيارة في 5 أبريل 2014)

⁽³⁾ راجع الموقع www.zdnet.fr/actualites/chiffres (زيارة في 6 أبريل 2014).

⁽⁴⁾ حسب المصدر SRI/PWC على الموقع sri/PWC على الموقع www.zdnet.fr/actualites/chiffres (زيارة في 5 أبريل 2014).

فذلك بعد عدة ثوان يكون الإعلان قد حقق المراد منه $^{(1)}$.

ويوجد صور أخرى للإعلان عبر الإنترنت تشمل البحث على مواقع الويب web من خلال مواتير البحث ويوجد صور أخرى للإعلان عبر الإنترنت تشمل البحث والأدلة les mateurs de recherché et les annuaires والارتباط التشاعبي texts ومنتديات المناقشة والمحادثة، وكذلك البريد الإلكتروني texts ومنتديات المناقشة والمحادثة، وكذلك البريد الإلكتروني

وإذا كان الإعلان التجاري عبر الوسائل التقليدية يخضع لبعض القيود بهدف حماية المنافسة المشروعة وكذا حماية المستهلك، ففي فرنسا ووفقاً للمادة L121-8 (3) من قانون الاستهلاك يعد الإعلان غير مشروع عندما يكون خادعاً Trompeuse أو بطبيعته يؤدي إلى الخطأ، وجاء في المادة 30 من قانون 3/2008 والمتعلق بتنمية المنافسة بأن العمليات التجارية غير المشروعة تكون ممنوعة وتعد العملية خادعة عندما ينشأ خلط مع سلعة أخرى أو خدمة أو علامة أو اسم تجاري أو أي إشارات مميزة أخرى منافسة أو عندما تؤدي إلى الخطأ في عنصر أو عدة عناصر تتعلق بالخصائص الضرورية للسلعة أو الخدمة.

وفي الإمارات ووفقاً للمادة 65 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 لا يجوز للتاجر أن يذيع أموراً مغايرة للحقيقة تتعلق بمنشأ بضاعته أو أوصافها، وجاء بالمادة 66 من نفس القانون بعدم جواز لجوء التاجر إلى طرق التدليس والغش في تصريف بضاعته أو أن ينشر بيانات كاذبة من شأنها الإضرار بمصلحة تاجر آخر ينافسه، كما جاء في التقانون الاتحادي للطباعة والنشر رقم 15 لسنة 1980 بعدم جواز عرض أي إعلان تجاري بصورة سينمائية قبل الحصول على ترخيص وفقاً لما جاء في المادة 57، كما لا يجوز أن تتضمن النشرات أو الإعلانات عبارات أو صوراً أو رسوماً تنافي الآداب العامة أو يكون من شأنها تضليل الجمهور وفقاً للمادة 82.

وجاء في المادة السادسة من القانون الاتحادى رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك

⁽¹⁾⁻ Lourent Matignor, «les bannières publicitaires», Juin 29, 2012, (changer_de_site.com/histoire/les) accédé Février 3, 2014 & Constancias Chaire et Malvault Loureen et Ronin Anne – Charlotte, «la publicité sur internet», (www.constancias.eu/resources/media...pdf) P. 4, accédé Février 4, 2014 & Yousf Shandi, op. cit., P. 12.

^{(2) -} د. شريف محمد غنام: التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008) م 36 وما بعدها & د. حماد مصطفى عزب: الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، (القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2001) ص 30 & د. كوثر سعيد: حماية المستهلك الإلكتروني، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012)، ص 118 & 118

Malvault Laureen, Ronin Anne – Charlotte, op. cit., P. 4 & Yousf Shandi, op. cit., P. 12 & Frankreich J. H Fourgoux, op. cit., P. 1 & Pierre Deprez et Vincent Fauchoux, op. cit., P. 103 & Thibault Verbiest, «le nouveau droit du commerce électronique (Bruxelles, Larcier, 2005), PP. 32:58.

⁽³⁾ Art. L 121-8 modifié par loi n2011/525 du 17 Mai 2011.

بعدم جواز عرض أو تقديم أو الترويج أو الإعلان عن أية سلع أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته.

وانتشار الإعلانات المضللة والكاذبة في التجارة التقليدية، أو التجارة الإلكترونية خاصة التي تتم عبر الإنترنت، أدت إلى الإضرار بالمستهلكين وهو الأمر الذي ترتب عليه خضوع الإعلانات في التجارة التقليدية لبعض القيود والشروط، والسؤال الذي يفرض نفسه هل تخضع الإعلانات عبر الإنترنت لشروط أيضاً أم لا؟

هذا ما سوف نجيب عنه في هذا البحث، و من هنا كانت أهمية هذا البحث بإلقاء الضوء على شروط الإعلان التجاري عبر الإنترنت، وسوف ننتهج في تناول البحث أسلوب البحث التحليلي وفق ما ورد من نصوص وأحكام قانونية في كل من فرنسا والإمارات ومعلقاً عليها بما تيسر من أحكام قضائية.

وقد رأينا تقسيم البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول شروط صحة الإعلان عبر الإنترنت في المبحث الثاني شروط صحة الإعلان عبر الإنترنت في الإمارات.

والله ولى التوفيق

المبحث الأول شروط الإعلان عبر الإنترنت في فرنسا

يخضع تنظيم الإعلان عبر الإنترنت في فرنسا لعدة قوانين، ومن خلال هذه القوانين تم استخلاص الشروط اللازمة لصحة الإعلان عبر الإنترنت، وهي شروط أربعة نبينها في الفروع التالية:

الفرع الأول ذاتية الوضوح

يجب في الإعلان أن يفيد بأنه رسالة إعلانية وتجنب أي خلط مع الرسائل الأخرى والتي تعبر عن سلع أو خدمات أخرى، وهو الأمر الذي عبر عنه القانون الفرنسي في مواطن عدة، فجاء في المادة 43 من قانون الاتصالات المرئية رقم 1986/1067 (أ) أن كل شكل للإعلان عبر خدمة اتصال مرئية تكون ذاتية الوضوح clairement identifiée في التعبير عن أنها إعلان من بدايتها حتى نهايتها بحيث يعرف الجمهور أنها إعلان ولا يختلط لديه الأمر مع أي رسائل إعلامية أخرى، وهذا الأمر تأكد بعد ذلك في المادة 20 من قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الحلامية أخرى، وهذا الأمر تأكد بعد ذلك في المادية بواسطة خدمة اتصال على الخط تكون ذاتية الوضوح، ويأتي ذلك تأكيداً لما جاء بالتوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية رقم 2006/31 يونيو 2000 في المادة السادسة بأن كل اتصال تجاري communication commercial بحد أن بكون واضحاً أنه كذلك (أ).

كما يجب أن يتم تحديد الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم لحسابه هذا الإعلان، وجاء في المادة L-12-1-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي أن الإعلانات المتعلقة بالعروض الترويجية والمسابقات والألعاب المرسلة بالبريد الإلكتروني يجب أن تكون محددة الهوية بشكل واضح وغير غامضة عند استلامها من جانب المرسل إليه.

⁽¹⁾⁻ Art. 43 du 86/1067 modifié par loi n 2004/669 du 9 Juillet 2004 & Pierre Deprez et Vincent Fauehoux, op. cit., P. 122. (2)- Art. 20 du LCEN, modifié par loi n 2008/3 du 3 Janvier 2008 & Abbas Youssef Jaber, op. cit., P. 54 & Cass. Com, 4 Decembre 2012, N11-27729 & Cass. Com, 13 Juillet 2010, N09-70722, les sentences, sur le site, www.legifrance.gouv.fr (3) د. حماد مصطفی عزب: مرجع سابق، ص 421 & \$6 :56 شریف محمد غنام: مرجع سابق، ص 541 & \$6 :56 شریف محمد غنام: مرجع سابق، 145 & 56 :56 شریف محمد غنام: مرجع سابق، ص 541 & Frankreich, J. L Fourgoux, op. cit., P. 2. & 145

الفرع الثاني الشفافية والأمانة

يقصد بالشفافية Transparence أن يكون الإعلان واضحاً ومعبراً عن الأوصاف الحقيقية للسلعة أو الخدمة، وهو ما يشترط تحققه في الإعلان بذكر المعلومات المصاحبة بحيث تكون صحيحة وتتحقق الشفافية في الإعلان بأن تكون المعلومات موضوعية objective بذكر المزايا والمحاذير، ومتى توافرت الشفافية تحققت الأمانة في الإعلان بذكر كافة الحقائق ((1)).

ووصف الشفافية والأمانة في الإعلان يقتضي أن يكون معبراً عن سلعة واحدة أو خدمة واحدة أو مجموعة سلع أو مجموعة خدمات متعلقة بمشروع واحد، لذا يعد الإعلان الجماعي anti غير المشروعة وهو عمل ضد المنافسة غير المشروعة وهو عمل ضد المنافسة في concurrentielles ولا يتحقق به الشفافية في ذهن المستهلك وينشأ لديه خلط confusion ولا يتحقق به الشفافية في ذهن المستهلك وينشأ لديه خلط والمستهلك وينشأ المنه خلط والمستهلك وينشأ لديه خلط والمستهلك وينشأ لديه خلط (2)).

كما تقتضي الشفافية والأمانة في الإعلان أن يكون صادقاً وبالتالي البعد عن كافة المعلومات الكاذبة حتى لا يعد إعلاناً كاذباً mensongère أو إعلاناً خادعاً trompeuse، وهذا الأمر أكد عليه الكاذبة حتى لا يعد إعلاناً كاذباً mensongère أو إعلاناً خادعاً trompeuse، وهذا الأمر أكد عليه القانون الفرنسي في المادة 12 من قانون LCEN رقم 2004/575 بأن الإعلان يكون واضحاً وغير مبهم èquivoque ما جاء في المادة 39 من قانون تنمية المنافسة وخدمة المستهلكين رقم 2008/3 والصادر في 3 يناير 2008 ((3))، أن العملية التجارية تعد خادعة عندما ينشأ خلط مع سلعة أخرى أو خدمة أو علامة أو اسم تجاري أو أي إشارة مميزة أخرى منافسة، أو عندما تؤدي إلى الخطأ في عنصر أو عدة عناصر تتعلق بوجود أو عدم وجود سلعة أو خدمة والخصائص الضرورية لمعرفة المواصفات الأساسية أو المنشأ أو الكمية أو كيفية وتاريخ الصنع وشروط الاستخدام وموانع الاستخدام والثمن وشروط البيع والدفع وخدمة ما بعد البيع.

1-L121 وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية في 29 يناير 2013 أن تطبيق المادة 1-L121 من قانون الاستهلاك حددت العناصر التي تجعل الإعلان مضللاً بأن يؤدي إلى الخلط مع سلعة

^{(1) -} د. حماد مصطفی عزب: مرجع سابق، ص812 ه د. شریف محمد غنام: مرجع سابق، ص66 ه د. کوثر سعید، مرجع سابق، ص10 الملكة عزب: مرجع سابق، ص28 المكتب عرب: مرجع سابق، ص28 ه د. شریف محمد غنام: مرجع سابق، ص28 ه د. كوثر سعید، مرجع سابق، ص29 ه د. كوثر سعید، مربط المناب عربی الم

^{(2) -} Jean – Louis Fourgoux, «publicité associative et concurrence», (www.avocats_fourgoux.com/droit-de-la-publicite/publicite-associative) accédé Février 5, 2014

^{(3) -} Loi n 2008/3 du 3 Janvier 2008, Pour le developpment de la concurrence au service des consommateurs.

أو خدمة أو علامة أو اسم تجاري أو إشارة مميزة أخرى منافسة، أو الذي يؤدي إلى الخطأ في عنصر أو عدة عناصر تتعلق بالخصائص الضرورية للسلعة أو الخدمة، أو الكميات، أو المنشأ، أو تاريخ الصنع، أو الثمن وكيفية الدفع والتسليم وخدمة ما بعد البيع، وقضت المحكمة بعدم وجود منافسة غير مشروعة لمنتجات Hi Fi والفيديو بين كل من الموقع Solutions والخاص بشركة منافسة غير مشروعة لمنتجات homecinesolution.fr والتابع لشركة Solutions والتي تمارس نفس نشاط البيع لذات المنتجات، وذلك راجع لعدم وجود تشابه بين اسم الشركة واسم نطاقها Cobrason وبين اسم شركة مشركة منافسة غير مشروعة استناداً إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة (1).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 11 ديسمبر 2007 بتأييد قرار محكمة استئناف Lyon بمعاقبة Thomas بالحبس تسعة أشهر مع إيقاف التنفيذ لنشر إعلان يؤدي إلى الخطأ وأن الإعلان كاذب عن مدة تسليم السلع إلى المستهلك (2).

كما قضت ذات المحكمة في 26 فبراير 2013 بأنه وفقاً للمادة L121 من قانون الاستهلاك أن العملية التجارية لا تعد مضللة إلا عندما ينشأ خلط مع سلعة أخرى أو خدمة أخرى أو علامة أو اسم تجاري أو إشارة مميزة أخرى لمنافس، بينما نشاط شركة RSI وشركة DDPP مختلف ولا يوجد تماثل similaire بينهما (3).

وكل ما جاء في قضاء المحاكم الفرنسية أو القوانين المختلفة يأتي استجابة للتوصية رقم 98/5 لغرفة التجارة الدولية والمتعلق بالإعلان والتسوق عبر الإنترنت، بأن الإعلان يجب عليه احترام المبادئ الجوهرية وهي الأمانة وقواعد الشفافية والالتزام بالمعلومات (4).

كما أكد الفقه أيضاً أن الإعلان يخضع لاحترام القواعد العامة، لأنه وسيلة للمعلومات ويجب أن تكون هذه المعلومات دقيقة وأمينة، ولذا فإن الإعلان الكاذب أو المضلل يعد ممنوعاً وفقاً للمادة 1-L121 من قانون الاستهلاك الفرنسي (5).

^{(1) -} Cass. Com, 29 Janvier 2013, N11-21011, N11-24713, sur le site, www.legifrance.gouv.fr & Benoit Bellaïche, «Adwords: Pas de responsabilité de Google pour concurrence déloyale», Mars 5, 2013 (juriscom.net/2013/03/adwords-pas-de-responsabilite-de-google) accédé April 17, 2014.

^{(2) -} Cass. Crim, 11 Decembre 2007, N07-82903.

^{(3) -} Cass. Com, 26 Fevrier 2013, N12-12203.

^{(4) -} Erick Barby et Alain Bensoussan, op. cit.

^{(5) -} Yousf Shandi, op. cit., P. 46 & Linda Arcelin – Lécuyer, «droit de la publicité: bilan de la année 2008 (2 de partie)» Revue Lamy de la concurrence, N20, Juillet/Septembre 2009, P. 97, (www.hec.fr/content/download/40849/pdf) accédé Février 4, 2014 & Abbas Youssef Jaber, op. cit., PP. 54:55.

الفرع الثالث مشروعية الإعلان

يقصد بالمشروعية الوصف الذي يلحق بالأعمال الموافقة للقانون وخضوع التصرفات والسلوكيات إلى قواعد قانونية عامة تسري على الجميع، وجاء في تعريف محكمة النقض الفرنسية للعمل المشروع acte licite بأنه الموافق للنظام العام ordre public بينما العمل غير المشروع illicite هو الذي يخالف contraire النظام العام (1).

والإعلان المشروع هو الذي يأتي موافقاً للقانون فيحافظ على النظام العام والآداب العامة، وأن يكون مسموحاً به بالحصول على الترخيص إذا تطلب القانون ذلك، وأن يكون مقارناً، وعليه فإن مشروعية الإعلان تتمثل في عناصر ثلاثة نبينها في النقاط التالية:

1- المحافظة على النظام العام والأداب العامة:

يجب في الإعلان عبر الإنترنت أن يحافظ على النظام العام والآداب العامة، ومفهوم النظام العام والآداب العامة، ومفهوم النظام العام ordre public والآداب العامة bonnes moeurs يختلف من مجتمع لآخر حسب طبيعة الشعب وعقيدته الدينية، ومن زمن لآخر داخل ذات المجتمع، فهو أمر نسبي متغير ومتطور حسب ظروف الزمان والمكان، وقد جرى الاصطلاح القانوني على تسمية ما يتصل بكيان الدولة أو بمصلحة من مصالحها الأساسية باسم النظام العام والآداب (2).

ووفقاً لما جاء في المادة 33-1 من كود الاتصالات الإلكترونية والبريد تخضع الشبكات المفتوحة للجمهور لإشراف هيئة تنظيم الاتصالات الإلكترونية وعليها احترام تعليمات النظام العام، كما جاء في المادة 18 من قانون LCEN أن ممارسة أنشطة التجارة الإلكترونية «ومنها الإعلان» تحت إشراف السلطة الإدارية بهدف منع الاعتداء أو وجود خطر مهم يتهدد النظام العام وحماية الصحة العامة Santé Public.

وعليه فإن موردي المعلومات على الشبكة مطالبون بالحفاظ على النظام العام والآداب العامة وعليه فإن موردي المعلومات على الشبكة مطالبون بالحفاظ على النظام العام واحترام الكرامة الإنسانية الإنسانية أو عرض عن بُعد لسلع أو خدمات ما يخالف الآداب العامة أو ينتهك الكرامة الإنسانية أو رسائل جنسية أو التمييز العنصري أو ينال من الحماية المقررة للقصر والأطفال والحياة الخاصة بصفة عامة (3).

^{(1) -} Cass. Com, 7 Février 2012, N10-27631, sur le site, www.legifrance.gouv.fr

^{(2) -} د. جلال محمد إبراهيم: المدخل للعلوم القانونية، (القاهرة، بدون ناشر، سنة 2011) ص42: 43.

^{(3) -} Yousf Shandi, op. cit., P. 56 & Eric Barby et Alain Bensoussan, op. cit., & Pierre Deprez et Vincent Faucheux, op. cit., P. 206.

وبالتائي فلا يتم إدراج صور إباحية pornographique أو تمثل حساسية للأطفال، ولا يجوز الإعلان عن سلع أو خدمات ممنوع بيعها مثل إشارات وملابس البوليس أو الإشارات والملابس الرسمية، والعملات المزيفة أو المزورة أو المقلدة، والتبغ Tabac ومنتجاته، والأسلحة وما يرتبط بها من مقذوفات وذخائر وطبنجات والغازات المسيلة للدموع، والسلع المسروقة، والأوراق المائية، والأدوية غير المرخصة من السلطات، والمحتويات الجنسية، وألعاب المخاطر مثل ورق اليانصيب (1).

وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في 23 أبريل 2013 بعدم مشروعية الإعلان عن التبغ أو منتجاته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الإنترنت⁽²⁾، كما قضت ذات المحكمة في 17 يناير 2007 بعدم مشروعية الدعاية propaganda أو الإعلان المباشر أو غير المباشر عن التبغ ومنتجاته (3)، كما قضت المحكمة في 20 يوليو 2011 بعدم مشروعية الإعلان عن المباشر عن التبغ ومنتجاته (4)، كما قضت المحكمة في 28 سبتمبر 2005 بتأييد حكم اليانصيب loterie على شبكة الإنترنت (4)، كما قضت المحكمة في 28 سبتمبر 2005 بتأييد حكم محكمة استئناف Grenoble بمعاقبة ... بالحبس تسعة أشهر مع إيقاف التنفيذ sursis والمنع طبيعة جنسية عنسية وطون أو والمنال إعلانية لأطفال قصر ذات طبيعة جنسية جنسية وطون أو والمنال إعلانية الأطفال قصر فات المبعة جنسية جنسية جنسية والمباركة والمباركة

2- الحصول على رخصة:

هناك بعض المنتجات قد يترتب على استخدامها حدوث أضرار صحية، وهذه تخضع للترخيص في الإنتاج والتسويق، لذا فإن الإعلان عنها يتطلب ضرورة الحصول على رخصة، ومن هذه المنتجات المواد الكحولية والدواء.

أ- المنتجات الكحولية:

هناك بعض الدول التي منعت الإعلان عن المنتجات الكحولية في مجال التجارة الإلكترونية مثل الولايات المتحدة الأمريكية، بينما في فرنسا يجوز الإعلان عن المنتجات الكحولية بشروط وفقاً لقانون ايفان Evin الصادر في 10 يناير 1991 وكان القانون يحدد ثماني دعامات تستخدم

^{(1) -} Frankreich, J. L Fourgoux, op. cit., PP. 12:13 & Abbas Youssef Jaber, op. cit., P.62.

^{(2) -} Cass. Crim, 23 Avril 2013, N12-82327.

^{(3) -} Cass. Crim, 17 Janvier 2007, N05-86451.

^{(4) -} Cass. Crim, 20 Juillet 2011, N10-85572.

^{(5) -} Cass. Crim, 28 Septembre 2005, N04-85024.

للإعلان عن المنتجات الكحولية اعدامه منها الصحافة الورقية والراديو إلخ، وليس من بين هذه الدعامات الإنترنت وبالتالي كان الإعلان عن الكحول عبر الإنترنت ممنوعاً حتى عدر قانون المحدة الإنترنت وبالتالي 2009 في 2 يوليو 2009 بتعديل المادة 23323 من قانون الصحة العامة CSP وجعل الدعامات تسمع بإضافة خدمة الاتصالات على الخط ومنها شبكة الإنترنت والموبايل، وعليه أصبح الإعلان عبر شبكة الإنترنت للكحول مسموحاً به في شكل رسائل إلكترونية أو على مواقع الويب فيما عدا المواقع الموجهة للشباب والمواقع المتعلقة بالرياضة ومواقع المجمعيات والشركات والاتحادات الرياضية أو المهنية يكون ممنوعاً فيها الإعلان عن الكحول، أما سائر المواقع الأخرى على الويب فيكون الإعلان مسموحاً بشرطين: ألا يكون الإعلان تطفلياً والثاني ألا يظهر بصورة ثابتة وإنما يظهر بصورة مهتزة على كامل صفحة الموقع أو عند مهتزة والثاني ألا يظهر الإعلان بصورة فانتقال بين صفحتين ((1)).

كما جاء في المادة L3323 من قانون الصحة العامة CSP أن الإعلان المسموح به لحاجات الكحول يشمل تحديد درجة الكحول وبيان المنشأ origine أوالاسم ومكونات المنتج واسم وعنوان المصنع، وخصائص الرائحة alfactives والتنوق gustatives للمنتج، ووضع رسالة تحذيرية بأن تناول الكحول خطر على الصحة.

وبالإضافة إلى ذلك لابد من الإخطار avis الإجباري قبل نشر الإعلان لهيئة التنظيم المهني للإعلان المهني للإعلان ARPP ((3)) بتقديم طلب الإخطار، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في ويوليو 2013 بأن رسالة الإعلان عن الكحول تعد خطراً على الصحة 2013 بأن رسالة الإعلان عن الكحول تعد خطراً على الصحة للإعلان بدون الإخطار يعد عملاً غير لذا لابد من إخطار هيئة التنظيم المهني للإعلان، والإعلان بدون الإخطار يعد عملاً غير مشروع أكد الفقه أن الإعلان عن المنتجات الكحولية يكون مشروعاً في حالة وحيدة أن يتم الحصول على تصريح من السلطة الإدارية ((5)).

^{(1) -} Thibault Verbiest et Pascal Reynaud, «la France autorise la publicite en ligne pour l> alcool, mais garde le contrôle», Septembre 3, 2009, (www.droit-technologie.org/actuality-1264/la-france-autorise) accédé Février 6, 2014 & Thibault Verbiest, «publicité en ligne pour les produits alcooliques: quell cadre juridique en France?», Octebre 24, 2003, (www.droit-technologie.org/actuality-707/publicite-en-ligne) accédé Février 6, 2014 & Nicolas Herzog, «Alcool & Publicité: internet support autorisé sous conditions», Septembre 11, 2009 (www.nicolas-herzog.net/article-35945195.html) accédé April 18, 2014.

^{(2) -} Art. L3323-4 du code sante public, modifié par loi n2005/157 du 23 Février 2005.

Autorité de régulation Professionnelle de la publicité - (3)

^{(4) -} Cass. Civ, 3 Juillet 2013, N12-22633.

^{(5) -} Frankreich, L. J Fourgoux, op. cit., P.13.

ب- الدواء:

نظراً لخطورة استعمال الأدوية لذا فهي تخضع للترخيص سواء في مرحلة الإنتاج أو في مرحلة التسويق، وعليه فإن الأدوية من المنتجات التي تخضع للترخيص المسبق قبل نشر الإعلان عنها بشبكة الإنترنت، ونظراً لارتباط تجارة الأدوية بالصحة العامة لذا فإن ترخيص الإعلان عنها يصدر من الوكالة الفرنسية للتأمين الصحي على المنتجات الصحية AFSSAPS (1)، وحلت محلها الوكالة الوطنية لتأمين الدواء والمنتجات الصحية ANSM (2) بموجب القانون رقم وحلت محلها الوكالة الوطنية لتأمين الدواء والمنتجات الصحية ANSM (2) بموجب القانون رقم (2011 في 29 ديسمبر 2011).

- ويعد الإعلان عبر الإنترنت من أنشطة التجارة الإلكترونية، ووفقاً للمادة 1-6-L5122 من قانون الصحة العامة (3) فإن التجارة الإلكترونية عن الدواء تخضع للنصوص الحالية، كما جاء في المادة L5122 من ذات القانون أن الإعلان عن الدواء للاستخدام الإنساني هو كل شكل للمعلومات. ويخضع الإعلان بأية وسيلة عن الدواء للترخيص المسبق ANSM ويخضع الإعلان بأية وسيلة عن الدواء للترخيص المسبق ANSM وفقاً للمادة L5122 من قانون الصحة العامة (4)، ويتم تقديم طلب التصريح بالإعلان عن الدواء للمدير العام له ANSM ويرفق بالطلب مستندات الإعلان ومشروع الإعلان أن تكون الرسالة الإعلانية مناسبة ومحددة الوضوح ويرفق بالطلب معلومات عن اسم المنتج واسم المصنع ومعلومات عن كيفية الاستخدام ودرجة المخاطر على الصحة الإنسانية ورسالة تحذيرية والنصيحة عند الاستخدام (6)، كما يشترط في الإعلان ألا يكون خادعاً أو يؤدي إلى خطر على الصحة العامة (7).

ويجب على المدير العام لـ ANSM إخطار الطالب بقرار الترخيص المسبق للإعلان خلال ستة أشهر من تاريخ استلام الطلب $^{(8)}$, وتكون مدة الترخيص خمس سنوات $^{(9)}$, ويجوز تعديل الإعلان بطلب جديد بنفس الإجراءات $^{(10)}$.

د. طاهر شوقي مؤمن

Agence Française de sécurité sanitaire des produits de sante اختصاراً لـ المجتصاراً الله المجتمعة المحتمعة المحتمعة الم

Agence nationale de sécurité du médicament et des produit de santé اختصاراً له – (2)

^{(3) -} Art. L5122-6-1 du Code Santé Public, créé par ordonnance n2012/1427 du 19 Décembre 2012.

^{(4) -} Art. L5122-6 du CSP, modifié par loi, n2011/2012 du 29 Décembre 2011.

^{(5) -} Art. R5213-5 du CSP, créé par décret n2012/743 du 9 Mai 2012.

^{(6) -} Art. R5213-1 du CSP, créé par décret n2012/743 du 9 Mai 2012.

^{(7) -} Art. L5213-2 du CSP, créé par loi n2011/2012 du 29 Decembre 2011.

^{(8) -} Art. R5213-7 du CSP, créé par décret n2012/743 du 9 Mai 2012.

^{(9) -} Art. R5213-8 du CSP, créé par décret n2012/743.

^{(10) -} Art. R5213-9 du CSP, créé par décret n2012/743.

ويجوز للمدير العام إيقاف suspendue الترخيص أو سحبه retirée بقرار مسبب (1)، وفي حالة الاستعجال يجوز للمدير العام إيقاف ترخيص الإعلان لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر (2)، وفلك عند مخالفة شروط الإعلان والتعليمات المتصلة بها، ويسمى الترخيص المسبق بإخطار avis الإعلان (3)، وبخلاف العقوبة الإدارية المتمثلة في الإيقاف للترخيص أو سحبه، توجد عقوبة جنائية وهي الحبس لمدة سنتين والغرامة 30.000 يورو على وكلاء مصانع الدواء وكل شخص يقوم بالتوزيع أو بنشر إعلان ذات طبيعة خادعة أو تؤدي إلى خطر على الصحة العامة، وكذا كل إعلان غير مرخص به أو تم رفض ترخيصه أو إيقافه أو سحبه (4).

3- أن يكون مقارناً comparative:

جاء في تعريف الإعلان المقارن بأنه كل دعاية تتعرض لشخص المنافس بطريقة صريحة أو ضمنية أو تتعرض للأموال أو الخدمات التي يقدمها المنافس (5)، وذكر آخر في ذات المعنى بأنه كل إعلان يحدد صراحة أو ضمناً الشخص المنافس أو المنتجات والخدمات المنافسة (6)، وذهب آخر إلى القول إنه كل إعلان يوضح تفوق مزايا المنتج المقدم على نتائج المنتجات المنافسة (7).

وتجيز أغلبية دول الاتحاد الأوروبي الإعلان المقارن عبر الإنترنت، ووفقاً لما جاء في المادة 8-L121 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽⁸⁾، كل إعلان يستخدم كلمة المقارنة comparason مع سلع أو خدمات تكون محددة ضمناً أو صراحة لمنافس أو سلع أو خدمات معروضة لمنافس، وهو ما يعني مشروعية الإعلان المقارن، ويشترط لصحة الإعلان المقارن عدة شروط أوردتها المادتان 8-L121 ، 8-L121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهي (9):

أ- ألا يكون خادعاً trompeuse أو بطبيعته يؤدى إلى الخطأ.

^{(1) -} Art. R5213-10 du CSP, créé par décret n2012/743.

^{(2) -} Art. R5213-11 du CSP, créé par décret n2012/743.

^{(3) -} Art. 29-V du loi n2011/2012 du 29 Decembre 2011.

^{(4) -} Art. 34 du loi n2011/2012 du 29 Decembre 2011.

^{(5) -} د. حماد مصطفى عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، (القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2004) ص88.

^{(6) -} د. شريف محمد غنام: مرجع سابق، ص77.

^{(7) -} د. كوثر سعيد: مرجع سابق، ص158 & Marie Véronique Jeannin، op. cit

^{(8) -} Art. L121-8, modifié par loi n2011/525 du 17 Mai 2011.

^{(9) -} د. حماد مصطفى عزب: المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص94 وما بعدها & د. شريف محمد غنام: مرجع سابق، ص82 وما بعدها & د. كوثر سعيد: مرجع سابق، ص162 : 170 &

Marie Véronique Jeannin, op. cit., & Linda Arcelin — Lécyer, op. cit., P. 94.

- أن تكون المقارنة بين أموال أو خدمات ذات طبيعة متماثلة.
- ج- أن ترد المقارنة على عناصر قابلة للفحص والتقدير، وإذا كانت المقارنة متعلقة بالثمن فيجب أن يرد الثمن على منتجات متماثلة وتباع في الظروف والشروط ذاتها.
 - د- أن ترد المقارنة على خاصية أو أكثر من الخصائص الأساسية.
- ه- ألا تؤدي المقارنة إلى الخلط في ذهن الجمهور بين المعلن ومنافسه أو بين علامات، أسماء تجارية، إشارات أخرى مميزة، سلع أو خدمات.
- و- ألا تؤدي المقارنة إلى استهجان أو تحقير للعلامات أو الأسماء التجارية أو أية إشارات أخرى مميزة للمنافسين.
- ز- ألا تؤدي المقارنة إلى أية أضرار بالعلامات التجارية المشهورة من خلال تقليدها أو تزويرها.
- ح- ألا ترد المقارنة على سلع مقلدة أو سلع أخرى أو علامة تجارية مزورة أو اسم تجاري مزور.

فإذا توافرت هذه الشروط كان الإعلان المقارن مشروعاً، وعدم توافر أي من هذه الشروط parasitisme أو تحقيرياً dénigrante أو تحقيرياً وتحقيرياً علان غير مشروع، فإذا كان الإعلان كاذباً أو تحقيرياً مشروع وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها (1).

الفرع الرابع الإعلان باللغة الفرنسية

يشترط لصحة الإعلان التجاري عبر الإنترنت أن يتم باللغة الفرنسية وفقاً لقانون Toubon والصادر في 4 أغسطس 1994، أياً كان شكل الإعلان سواء مكتوباً ecrite أو منطوقاً parlée أو مرئياً والصادر في 4 أغسطس 1994، أياً كان شكل الإعلان سواء مكتوباً الفرنسي، وإذا كان الإعلان على المنافذة المنافذة المنافذة المنافذة المنافذة الفرنسية وجب أن يصاحب عرضها ترجمة باللغة الفرنسية (2). ويأتي هذا القانون للحفاظ على الهوية والثقافة الفرنسية من انتشار اللغة الإنجليزية على الإنترنت، وهو الأمر الذي دعا Jacques Toubon «وزير الثقافة الفرنسي في ذلك الوقت» إلى تقديم مشروع القانون والذي سمى باسمه.

ووفقاً للمادة الثانية من قانون Toubon يتم الاستخدام الإجباري usage obligatoire للغة

Thibault Verbiest, op. cit., P. 65.

^{(1) -} Cass. Com, 25 Septembre 2012, N11-21266 & Cass. Com, 20 Mars 2012, N11-10600 & Cass. Com, 10 Mai 2011, N09-67440 & Cass. Com, 19 Janvier 2010, N08-19814 & Cass. Com, 6 Janvier 2010, N08-19066 & Cass. Com, 23 Avril 2003, N00-17166 & Cass. Com, 19 Juin 2001, N99-13870 & Cass. Com, 5 Décembre 2000, N98-22843, les sentences sur le site, www.legifrance.gouv.fr

^{(2) -} د. حماد مصطفى عزب: الجوانب القانونية للإعلان، مرجع سابق، ص132 &

الفرنسية في تصميم أو عرض أو تقديم أو وصف شروط الضمان للسلعة، سواء كانت منتجاً أو خدمة، وأياً كان شكله سواء كان مكتوباً أو منطوقاً أو مرئياً، ويطبق القانون على المواقع الأجنبية طالمًا كان يستهدف المستهلك الفرنسي، وقد ذكر بعضهم أن قانون Toubon يخالف المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تضمن حرية التعبير liberté d'expression.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الإعلان عن السلع والخدمات يقتضي توافر معلومات ضرورية ويجب في هذه المعلومات أن تصل بصورة سهلة ومفهومة للمستهلك وهو ما يقتضى إذا كان المستهلك فرنسياً أن يتم الإعلان باللغة الفرنسية (2).

المبحث الثاني شروط الإعلان عبر الإنترنت في الإمارات

وفقاً لموقع internet world stats بلغ عدد سكان الشرق الأوسط نحو 223 مليون نسمة منهم 90 مليون مستخدم للإنترنت بنسبة 40% من السكان وفقاً لآخر إحصاء في 30 يونيو 2012، وقد جاء بذات المصدر أن عدد سكان الإمارات نحو 8 ملايين نسمة منهم نحو 6 ملايين نسمة يستخدمون للإنترنت بنسبة 71% من عدد السكان (3).

وقد سبق الذكر أن الإنترنت من الأدوات المستخدمة في نشر الإعلان التجاري، وهي إحدى الأدوات المهمة في عمليات تسويق التجارة الإلكترونية، وتشهد نمواً متزايداً عاماً بعد آخر، فقد جاء أن حجم الإنفاق على الإعلان الإلكتروني في عام 2009 في الشرق الأوسط نحو 65 مليون دولار، وتستحوذ الإمارات على 50% من هذا الإنفاق (4)، ثم في عام 2013 وصل الإنفاق على الإعلان الإلكتروني بذات المنطقة نحو 400 مليون دولار (5).

وأمام تزايد عدد المستخدمين للإنترنت في الإمارات وما استتبعه من زيادة الإنفاق على الإعلان الإلكتروني، لذا ظهرت الحاجة إلى تنظيم الإعلانات عبر الشبكة، ولا يوجد قانون لتنظيم الإعلانات في الإمارات، لذا فإن الأمر يتطلب العمل على إنجاز مثل هذا القانون ليشمل

^{(1) -} Thibault Verbiest, «loi Toubon: I› internet doit - il parler Français?», Mai 18, 2004, (journaldunet.com/juridique/juridique040518.html) accédé Février 6, 2014

^{(2) -} Cass. Crim, 13 Novembre 2007, N06-89330 & Cass. Com, 24 Novembre 2009, N08-15002.

^{(3) -} www.internetworldstats.com/stats5.htm

^{(4) -} تصريح عصام بايزيدي «الرئيس التنفيذي لشركة ايكو للتسويق عبر الإنترنت «نقلاً عن جريدة البيان الإماراتية في 6 أكتوبر 2010 على الموقع: www.swalif.net/softs/swalif54 (زيارة في 27 مارس 2014).

^{(5) -} تصريح له وائل الفخراني «الرئيس التنفيذي لشركة جوجل بمنطقة الشرق الأوسط، في 28 ديسمبر 2013، على الموقع: .www. و5020 vetogate.com/775505 على الموقع: .www.

الإعلان بكافة وسائله بما فيها الموبايل والإنترنت.

ويجري العمل حالياً وفق قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007، وقرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012 بشأن معايير محتوى الإعلانات في وسائل الإعلام، والقرار الوطني للإعلام رقم 430 لسنة 2007 بشأن الإعلانات الصحية (1)، ومن خلال هذه القرارات يمكن تحديد شروط الإعلان عبر الإنترنت، ومخالفة شروط الإعلان تُخضع المخالف للجزاءات الإدارية، وإذا كانت المخالفة تشكل جريمة من جرائم المعلوماتية فيخضع المخالف للقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

ومن خلال القرارات السابقة يمكن تحديد شروط صحة الإعلان عبر الإنترنت في الإمارات، وهي شروط أربعة رئيسية تشمل ذاتية الوضوح، الشفافية والأمانة، المشروعية، أن يكون باللغة العربية، وفيما يلى نبين هذه الشروط في فروع أربعة.

الفرع الأول ذاتية الوضوح

ويقصد بذاتية الوضوح في الإعلان أن يكون محدداً ومميزاً عن غيره من المواد الإعلامية ومعبراً عن أنه إعلان لسلعة أو خدمة منذ بدايته وحتى نهايته دون لبس أو إبهام في طبيعة المادة الإعلامية، وقد ورد هذا الشرط في قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012 والذي يسري على كافة وسائل الإعلام بما فيها الإنترنت، ففي المادة الخامسة والمتعلقة بشروط الإعلان يشترط ألا يكون الإعلان مبهماً أو غامضاً أو ليس له دلالة واضحة، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007 بأن هدف القرار هو مراقبة إعلانات المنتجات الطبيعية للتأكد من أن الإعلان لا يضلل، كما جاء بالقرار الوزاري رقم 430 لسنة 2007 في المادة الرابعة والمتعلقة بشروط الحصول على ترخيص الإعلان المتعلق بالمنتجات الصحية، يشترط في الإعلان أن يتم تقديم المعلومات العلمية بطريقة دقيقة، كما يجب في المصطلحات العلمية أن تكون ملائمة ومبلغة بشكل واضح وقابلة للفهم بسهولة، كما حدد القرار الأخير عدة سمات في أي إعلان منها بتسم بالدقة.

كما جاء في المادة 7/5 من قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012 بوجوب تحديد هوية الإعلانات بوضوح وأن تظهر مميزة ومستقلة عن المواد التحريرية والإعلامية الأخرى ووضع حدود تفصل الإعلان عن أي مادة أخرى.

^{(1) -} راجع القرارات على موقع المجلس الوطني للإعلام nmc.gov.ae/pages، وراجع المسوقع: www.mohamoon-uae.com

ووفقاً لهذا الشرط وحتى يكون الإعلان ذاتي الوضوح فلابد أن يعبر عن سلعة واحدة أو خدمة واحدة أو التعبير عن مشروع واحد حتى ولو تضمن الإعلان عن هذا المشروع عدة سلع أو عدة خدمات، إلا أن الإعلان في النهاية يعبر عن سلع أو خدمات لمشروع واحد، وبالتالي فلا يتصور أن يكون الإعلان جماعياً أو مشتركاً لعدة سلع أو لعدة خدمات، لأن مثل هذا الإعلان يتعارض مع شرط ذاتية الوضوح، فالإعلان الواحد عن أكثر من سلعة أو خدمة قد يؤدي إلى حدوث خلط ولبس لدى الجمهور، وقد يعد عملاً ضد المنافسة إذا كانت السلع متماثلة أو متنافسة.

وعليه فإن تعليمات إدارة الإعلانات الصحية التابعة لوزارة الصحة الإماراتية بوضع شروط للترخيص بالإعلان من بينها السماح بأن يشمل الإعلان أكثر من منتج، وكذلك الإرشادات لطالب الترخيص بالإعلان من بينها السماح بأن يشمل الإعلان أكثر وكذا السماح باشتراك مؤسسة أو أكثر في إعلان واحد شرط توافر رسالة عدم ممانعة من المؤسسات المضافة إلى الإعلان ((1))، كل هذه التعليمات والإرشادات ضد شرط ذاتية الوضوح في التعبير عن سلعة واحدة أو خدمة واحدة أو مشروع واحد، وهو الأمر الذي يتطلب العمل على إلغاء مثل هذه التعليمات لتعارضها مع شرط ذاتية الوضوح.

الفرع الثاني الشفافية والأمانة

يقصد بالشفافية في الإعلان أن يكون معبراً عن حقيقة السلعة أو الخدمة بحيث لا يخفي شيئاً منها، والأمانة تقتضي في الإعلان أن يعبر عن كافة المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة بما فيها من مزايا أو سلبيات أو محاذير يجب اتباعها عند الاستعمال أو الاستخدام.

وهذا الشرط كان محل اهتمام المشرع الإماراتي، وكان مفصلاً فيه بإسهاب كما سنرى.

فجاء في المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007 ألا يتضمن الإعلان أموراً غير حقيقية تخدع الرأي العام وألا يكون الإعلان مضللاً بشكل مباشر أو عن طريق الدلالة أو عن طريق التأكيد أو المقارنات أو بإغفال معلومات.

كما جاء في المادة 14/4 من قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012 بالتزام الإعلان بمعايير الصدق والأمانة وحماية المستهلك وحظر الغش التجاري، كما جاء في المادة 2/5 من القرار الأخير بألا يتضمن الإعلان إدعاءات غير صحيحة أو مضللة أو يعمد إلى التهويل وتحقير المنافس وكل ما ينضوى على شبهة الغش والتضليل، وجاء أيضاً بالقرار الأخير في المادة

^{(1) -} راجع تعليمات إدارة الإعلانات الصحية، على موقع وزارة الصحة الإماراتية: www.moh.gov.ae/eservices (زيارة في 27 مارس 2014).

4/5 أن يكون الإعلان حقيقياً وغير مبالغ فيه وألا يؤدي إلى خلط أو لبس بأية طريقة كانت مع أسماء أو منتجات أو أنشطة أخرى، وإذا كان الإعلان متعلقاً بالمستحضرات الطبية فيجب للحصول على الترخيص بالإعلان، أن يقدم مع الإعلان الوثائق التي تؤكد صحة المعلومات (1). وتم تأكيد شرط شفافية الإعلان في المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007، وأيضاً المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم 430 لسنة 2007 بشأن لائحة الإعلانات الصحيدة، حيث جاء بكلتا المادتين أنه يشترط للترخيص بالإعلان أن يحتوي على التصريحات الصحيحة والمتوازنة فقط والبعد عن كافة صيغ المبالغة والتهويل مثل ذكر ألفاظ «الوحيد الفريد – لا مثيل له – أجود المنتجات – احذروا التقليد»، وألا يتسبب في التغرير بالأشخاص مثل «الكمية محدودة جداً – سارعوا إلى اقتناص الفرصة»، وألا يتضمن الإعلان أموراً غير حقيقية تخدع الرأي العام وأن يكون مضمون الإعلان حقيقياً غير خادع لمن يقرؤه وألا يحتمل التفسير، وألا يكون مضالاً بشكل مباشر أو عن طريق الدلالة.

وعليه فإن شرط شفافية الإعلان يقتضي بيان كافة المعلومات بما فيها المزايا والعيوب فلا يقتصر الإعلان على بيان المزايا فقط بل يجب إن كانت هناك عيوب أن يتم إظهارها ولا يتم إغفالها، وهو الأمر الذي عبرت عنه المادة الرابعة من القرار رقم 7 لسنة 2007 بألا يكون الإعلان مضللاً بشكل مباشر أو عن طريق الدلالة أو عن طريق التأكيد أو المقارنات أو الإغفالات.

الفرع الثالث مشروعية الإعلان

يقصد بمشروعية الإعلان أن يأتي مطابقا للقوانين واللوائح وأن يحترم النظام العام والآداب العامة، والحصول على الترخيص إذا اشترط القانون ذلك، وهو ما سوف نوضحه تفصيلاً في النقاط التالية:

أولاً: المحافظة على النظام العام والأداب العامة:

يجب في الإعلان عبر شبكة المعلومات الدولية أن يحافظ على النظام العام والآداب العامة، وبالتالي فلا يخالف أي قانون من قوانين الدولة واحترام القيم الدينية والثقافية والاجتماعية، ووفقاً للمادة الرابعة من قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012 يجب في الإعلان أياً كانت وسيلته «مقروء - مسموع - مرئي - إلكتروني، وفقاً للمادة 19 من ذات القرار، ألا يسيء

^{(1) -} المادة 7 من قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012.

إلى الذات الإلهية والمعتقدات الإسلامية واحترام الأديان السماوية الأخرى، واحترام نظام الحكم ورموزه ومؤسساته، واحترام الموروث الثقافي والحضاري لدولة الإمارات، وألا يتضمن صوراً أو كلمات مخلة بالآداب العامة، كما جاء في المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007 بأنه يشترط للترخيص بالإعلان أن يلتزم بالقوانين في الدولة، وألا يسبب خدشاً للحياء.

وقد جاء في القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2012 العديد من المواد التي تجرم نشر أو بث معلومات على موقع الكتروني إذا كانت تخالف النظام العام والآداب العامة، منها ما جاء في المادة 17 بمعاقبة كل من نشر عن طريق الشبكة المعلوماتية مواد إباحية وكل ما من شأنه المساس بالآداب العامة، وما جاء في المادة 24 من ذات القانون بمعاقبة كل من نشر معلومات للترويج أو التحبيذ 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.

وما جاء في المادة 31 من ذات القانون بمعاقبة كل من دعا أو حرض عن طريق نشر معلومات إلى عدم الانقياد إلى القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة، وفي المادة 35 من نفس القانون يعاقب كل من ارتكب عن طريق الشبكة المعلوماتية الإساءة إلى أحد المقدسات الإسلامية أو غيرها من الأديان الأخرى، ويجب في الإعلان ألا يخالف ما جاء بالقانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، فوفقاً للمادة السادسة لا يجوز للمزود عرض أو تقديم أو الترويج أو الإعلان عن أية سلع أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته عند الاستعمال العادي، ويحق للمستهلك هنا اللجوء الى القضاء بدعوى المنافسة غير المشروعة ، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بأن الاعلان عن مشروع عقاري باستخدام اسم تجاري لشركة أخرى من شأنه خداع المتعامل مع الشركتين، الأمر الذي تتوافر معه أركان دعوى المنافسة غير المشروعة (أ)، كما قضت بأن من أعمال المنافسة غير المشروعة كل ما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين وخداعهم (أ).

ثانياً: الحصول على ترخيص:

اشترط القانون في بعض الإعلانات ضرورة الحصول على ترخيص مسبق قبل نشر الإعلان، فجاء في المادة 6/5 من قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012 بالحصول على الموافقة المسبقة من الحهات المختصة في كل ما يتعلق بالاعلانات كالمتعلقة بالطب والأدوية

^{(1) -} نقض تجارى 12100 لسنة 81، جلسة 2013/5/15، على موقع المحكمة: www.cc.gov.eg

^{(2) -} نقض تجاري 4536 لسنة 80، جلسة 2012/3/27، على موقع المحكمة: www.cc.gov.eg

والأغذية، ووفقاً للمادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007 في شأن الإعلانات الصحية بأنه لا يجوز الإعلان إلا بترخيص مسبق من وزارة الصحة، وقد جاء بالقرار شروط الترخيص ورسومه، كما جاء بالقرار الوزاري رقم 430 لسنة 2007 في المادة الثانية باختصاص وزارة الصحة بالترخيص دون غيرها، وقد حدد القرار شروط الحصول على الترخيص للإعلانات الصحية.

وقد تضمن قرار رئيس المجلس الوطني رقم 35 لسنة 2012 إجراءات الحصول على الترخيص، ومدة سريان الترخيص شهر من تاريخ إصداره (1)، ويجوز بموافقة وكيل الوزارة بناء على توصية إدارة الإعلانات الصحية بموجب تقرير مسبب إلغاء أو وقف الترخيص في حالة مخالفة التعليمات (2).

وإذا كانت فرنسا سمحت بالإعلان عن المواد الكحولية بشروط مقيدة، إلا أن الإمارات منعت الإعلان عن المشروبات الكحولية أو المواد المخدرة المحظورة بأي صورة من الصور سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما منعت الإعلان عن التبغ والتدخين بجميع أصنافه وطرق تعاطيه (3).

ثالثاً: هل يجب أن يكون مقارناً؟

إذا كان المشرع الفرنسي أجازي الإعلان أن يكون مقارناً comparative ومنع الصور الأخرى للإعلان سواء كان الإعلان كاذباً أو تحقيرياً أو تطفلياً، فهل الوضع في الإمارات مشابه أم هناك اختلاف؟

قبل الإجابة عن السؤال، يجب أن نعرف ترجمة التعبير الفرنسي publicité comparative والموارد في الإجابة عن السؤال، يجب أن نعرف ترجمة التعبير الفرنسي publicité comparative في الإعلان في المادتين 121-8 ، 121-9 من قانون الاستهلاك، فالفقه مستقر على أن ترجمته هي الإعلان المقارن (4)، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الإماراتي في القرار الوزاري رقم 430 لسنة 700 في المادتية والمتعلقة بشروط ترخيص الإعلان المصحي بوجوب أن تكون الإعلانات المقارنة متوازنة وألا تكون مضللة وأن تكون نقاط المقارنة حقيقية، وألا تدل المقارنات على أن المنتجات المقارن معها ضارة أو غير فعالة، واستخدم المشرع في قرارات أخرى تعبير المتوازن، فجاء في المادة 2/4 من قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007 بأن يحتوى الإعلان على التصريحات الصحيحة والمتوازنة فقط،

^{(1) -} المادة 12 من القرار رقم 35 لسنة 2012 سالف الإشارة.

^{(2) -} المادة 15 من القرار رقم 35 لسنة 2012.

^{(3) -} المادة 4/15-16 من القرار 35 لسنة 2012.

^{(4) -} د. حماد مصطفى عزب: المنافسة غير المشروعة ... المرجع السابق، ص88 & د. شريف محمد غنام: المرجع السابق، ص77.

وجاء في المادة الثانية من قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012 بأن هدف اللائحة توفير محتوى إعلاني متوازن ومسؤول ونزيه، يحترم خصوصية الأفراد، ويحمي فئات المجتمع من التأثيرات المضارة المحتملة، وعليه فإن المشرع الإماراتي استخدم تعبيري المقارن والمتوازن، وكلاهما يدل على المعنى نفسه، لذا يجوزفي الإعلان عبر الإنترنت أن يكون مقارناً أو متوازناً.

الفرع الرابع الإعلان باللغة العربية

للحديث عن شرط الإعلان باللغة العربية يمكن التمييز بين مرحلتين، الأولى قبل صدور قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012، والثانية بعد صدور القرار.

1- المرحلة الأولى: قبل القرار رقم 35 لسنة 2012:

في هذه المرحلة لا يوجد إلزام بأن يتم الإعلان باللغة العربية، فقد جاء قرار مجلس الوزراء رقم 7 لسنة 2007 خالياً من أي إلزام بلغة الإعلان، كما لم يحدد القرار الوزاري رقم 430 لسنة 2007 طبيعة اللغة التي يتم بها الإعلان غير أنه اشترط في المادة الرابعة أن تكون الإعلانات الطبية بلغة سهلة الفهم قابلة للاستيعاب.

ووفقاً لتعليمات إدارة الإعلانات الصحية يتم سداد رسوم الترخيص بالإعلان عن كل لغة فإذا كان الإعلان بعدة لغات يسدد الرسم عن كل لغة، وفي إرشادات طلب الترخيص أن الإعلان بغير اللغة العربية أو الإنجليزية يستوجب ترجمة بالعربية أو الإنجليزية مع تعهد بأن الترجمة متطابقة (1).

2- المرحلة الثانية: بعد القرار 35 لسنة 2012:

أصبح إلزامياً أن يكون الإعلان باللغة العربية الفصحى أو اللهجة الإماراتية المحلية وفقاً للمادة 5/5 من قرار رئيس المجلس الوطني للإعلام رقم 35 لسنة 2012.

وحسناً فعل المشرع حينما استوجب أن يتم استخدام اللغة العربية الفصحى أو اللهجة الإماراتية المحلية، ويسري هذا الشرط على الإعلان عبر الإنترنت وفقاً للمادة 19 من القرار رقم 35 لسنة 2012 سالف الإشارة والتي نصت على أن الإدارة تقوم بمتابعة وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية والالكترونية للتأكد من عدم نشر أي إعلان بطريقة مخالفة.

^{(1) -} راجع التعليمات والإشارات على الموقع: www.moh.gov.ae/eservices

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث شروط الإعلان عبر الإنترنت في فرنسا والإمارات وقد قسمنا البحث إلى مبحثين، جاء في المبحث الأول الحديث عن شروط الإعلان عبر الإنترنت بفرنسا، وهي شروط أربعة، أن يكون الإعلان ذاتي الوضوح، وأن يتصف بالشفافية والأمانة، وأن يكون مشروعاً بعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة والحصول على ترخيص وأن يكون مقارناً، وأن يتم باللغة الفرنسية.

وفي المبحث الثاني تناولنا شروط الإعلان عبر الإنترنت بالإمارات، وهي شروط أربعة تشمل ذاتية الوضوح، والشفافية والأمانة، وأن يكون مشروعاً بعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، والحصول على ترخيص، وأن يكون مقارناً أو متوازناً، وأن يتم باللغة العربية الفصحى أو اللهجة الإماراتية المحلية.

وقد انتهى البحث إلى عدة نتائج، تتمثل في وحدة شروط صحة الاعلان التجاري عبر الإنترنت في كل من فرنسا والإمارات، من حيث ذاتية الوضوح، الشفافية والامانة، وشرط المشروعية مع اختلاف أن الإعلان عن المنتجات الكحولية يتم بشروط في فرنسا بينما في الإمارات لا يجوز الإعلان نهائياً عن المنتجات الكحولية، كما أن الإعلان عن التبغ مسموح بشروط في فرنسا بينما لا يجوز الإعلان عنه في الإمارات، و شرط اللغة مع اختلاف اللغة في كل من فرنسا و الإمارات، فيتم الإعلان في فرنسا باللغة العربية الفصحى أو باللهجة الإماراتية المحلية.

كما انتهى البحث إلى عدة توصيات نوردها في النقاط التالية:

- -1 ضرورة وضع قانون ينظم الإعلانات بكافة وسائلها سواء بالصحف والمجلات والسينما والراديو والتلفزيون والإنترنت والموبايل.
- -2 تعديل القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك ليشمل التزامات للمعلن بعدم الإعلان عن سلع أو خدمات إلا بعد استيفاء شروط محددة في الإعلان حيث جاء القانون خالياً من أي التزامات على المعلن.
- -3 النص في القانون الجديد للإعلانات على عدم جواز الإعلان المشترك أو الجماعي عن سلع أو خدمات في إعلان واحد إلا إذا كانت تتبع مشروعاً واحداً لما قد يؤدي إلى حدوث خلط ولبس لدى الجمهور.
- 4 أن يتضمن القانون الجديد للإعلانات الحالات التي تستوجب الحصول المسبق على ترخيص قبل نشر الإعلان.
- -5 أن يتضمن القانون الجديد للإعلانات شروط الإعلان المقارن أو المتوازن مع الاستقرار على استخدام أحدهما.

والله ولى التوفيق

د. طاهر شوقي مؤمن

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

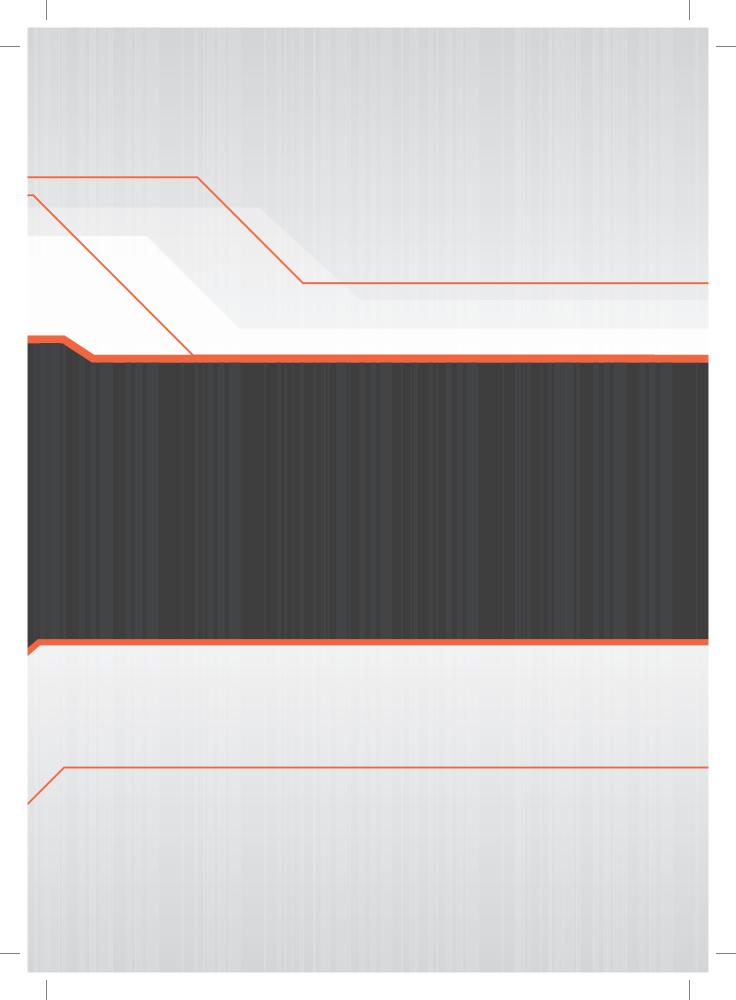
- -1 إبراهيم، جلال محمد: المدخل للعلوم القانونية (القاهرة، بدون ناشر، سنة 2001).
- -2 أحمد، عبدالفضيل محمد: الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية (المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، سنة 1991).
- -3 سعيد، كوثر: حماية المستهلك الإلكتروني (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012).
- 4 شلبي، ماجدة: حماية المستهلك الإلكتروني في العقد الإلكتروني ومعاملات التجارة الإلكترونية والحجية في الإثبات، معهد دبي القضائي، العدد الثالث (الإمارات، 2013).
- -5 عزب، حماد مصطفى: الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت (القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2003).
- -6 عزب، حماد مصطفى: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية (القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2004).
- -7 غنام، شريف محمد: التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2008).
 - -8 محرز، أحمد محمد: الحق في المنافسة المشروعة، بدون ناشر، بدون سنة.
- و مريم، خليفي: الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة revues. : الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، يناير 2011، على الموقع: univ-ouargla.dz/images

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- 1- Arcelin Lécuyer, Linda, "droit de la publicité: bilan de l' année 2008 (2 de partie)", Revue Lamy de la concurrence, N20, Juillet/Septembre 2009 (www.hec.fr/content/download/40849333680//file/rlc-20090020-.pdf) accédé Février 14, 2014.
- 2- Barbry, Eric et Bensoussan, Alain "recommendations relatives à la publicite sur internet", Avril 2000 (www.journaldunet.com/juridique/juridique7bvp.shtml) accédé Février 4, 2014.
- 3- Bellaïche, Benoit, "Adwords: Pas de responsabilité de Google pour concurrence déloyale", Mars 5, 2013 (juriscom.net/201303//adwords-pas-de-responsabilite-degoogle) accédé April 17, 2014.
- 4- Claire, Constancias et Laureen, Malvault et Anne Charlotte, Ronin, "la publicité sur internet", (www.constancias.eu/.../media+planning+internet+2.pdf) accédé Janvier 23, 2014.
- 5- Deprez, Pierre et Fauchoux, Vincent, "lois, contrats et usages du multimédia", Juin 10, 1991 (www.ddg.fr/documents/94689596/d54ebd9930b7b6d4a6466cf.pdf) accédé Janvier 20, 2014.
- 6- Dumayet, Georges, "la publicité dans l'economie", 1965 (www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/colan 12681965--7251-num-154979-1-) accédé Février 2, 2014.
- 7- Fourès, Roger, le droit et la publicité (Paris, Delmas, 1968).
- 8- Fourgoux, Frankreich, "internet et la concurence déloyale", (www.uni-muenster.de/jura. itm/lidc/q3fran.doc) accédé Janvier 21, 2014.
- 9- Fourgoux, Jean Louis, "publicité associative et concurrence", Revue Lamy de la concurrence, Avril Juin 2012, n31, PP. 150154- (www.avocats-fourgoux.com/droit-de-la-publicite/publicite-associative-et-concurrence.html) accédé Janvier 25, 2014.
- 10- Granier, Thierry, "la publicité et la démarchage des produits financiers par internet", Avril 2001 (www.revuegeneraldudroit.eu/.../er20010402granie.pdf) accédé Janvier 28, 2014.

د. طاهر شوقي مؤمن

- Herzong, Nicolas, "Alcool & Publicité: internet support autorisé sous conditions", Septembre
 2009 (www.nicolas-herzog.net/article-35945195.html) accédé April 18, 2014.
- 12- Jaber, Abbas Youssef, "les contrats conclus par voie électronique", etude comparée, le 30 Juin 2012, Thèse, l' universite Montpeller I (http://merc-manhal.org/bib/upboad/120130617075110.pdf) accédé Février 3, 2014.
- 13- Jeannin, Marie Veronique, "la publicité comparative: stimulateur de concurrence et juste information du consommateur", revue Française du marketing, n 229230/, Decembre 2010 (www.avocats-fourgoux.com/droit-de-la-publicite/la-publicite-comparative-stimulateur-de-concurrence-et-juste-informat) accédé Janvier 25, 2014.
- 14- Jean Baptiste, Michelle, créer et exploiter un commerce électronique (Paris, Litec, 1998).
- 15- Matignon, Lourent, "les bannières publicitaires", Juin 29, 2012 (changer-de-site.com/historie/les-bannières-publicitaires/) accédé Janvier 21, 2014.
- 16- Shandi, Yousf, "la formation du contrat a distance par voie electronique", thése, universite Strasbourg III, Juin 28, 2005 (scd-theses.u-strasbg.fr/123/) accédé Janvier 30, 2014.
- 17- Verbiest, Thibault, le nouveau droit du commerce électronique (Bruxelles, Larcier, 2005).
- 18- Verbiest, Thibault, "loi toubon: l' internet doit il parler Français?", Mai 18, 2004 (journaldunet.com/juridique/juridique040518.shtml) accédé Février 15, 2014.
- 19- Verbiest, Thibault, "publicite en ligne pour les produits alcooliques: quell codre juridique en France?", Octobre 24, 2003 (www.droit-technologie.org/actuality-707/publicite-enligne-pour-les-produits-alcooliques-quel-codre-juridique-html) accédé Février 15, 2014.
- 20- Verbiest, Thibault et Reynaud, Pascal, "la France autorise la publicite en ligne pour l'alcool, mais grade la contrôle", Septembre 3, 2009 (www.droit-technologie.org/actuality-1264/la-france-autorise-la-publicite-en-ligne-pour-l-alcool-mais-grade-le. html) accédé Février 13, 2014.



حكم وقتي بشأن تدابير وقتية وتحفظية صادر من قبل رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية في دعوى التحكيم رقم 13861 أ2014 المنظورة أمام محكمة التحكيم الرياضية

في دعوى التحكيم الرياضي للقضية المرفوعة من قبل

السيد/ آلانبوليدوإيزاجويري، المكسيكي الجنسية ويمثله قانونًا السيد/ جيمي كاستيلو المحامي في العاصمة الفيدرالية «مكسيكو» بالمكسيك والسيد/ أرييل ريد، المحامي بمدينة بوينس أيرز بالأرجنتين (ويُشار إليه فيما بعد باسم «الطاعن»)

ضد

نادي تايجرزأونال الكائن في سان نيكولاس، لوس جارزا، المكسيك، ويمثله قانونًا مكتب السيد/ لوكاسفيرروبينتورويز ودل فالي، الكائن في برشلونة، إسبانيا (ويُشار إليه فيما بعد باسم «المطعون ضده الأول»)

فى مواجهة

اتحاد كرة القدم المكسيكي، الكائن في العاصمة الفيدرالية «مكسيكو» بالمكسيك، ويمثله قانونًا الأمين العام للاتحاد السيد/فيرماندوجيريلا (ويُشار إليه فيما بعد باسم «المطعون ضده الثاني»).

1 - الأطراف

السيد/ آلانبوليدوإيزاجويري، وهو لاعب كرة قدم مكسيكي الجنسية (ويُشار إليه فيما بعد باسم «اللاعب» أو «الطاعن»).

نادي تايجرزأونال، وهو نادي كرة قدم يقع مقره المسجل في سان نيكولاس، لوس جارزا، المكسيك، وهو عضو باتحاد كرة القدم المكسيكي والأخير تابع للاتحاد الدولي لكرة القدم «فيفا» (ويُشار إليه فيما بعد باسم «النادي» أو «المطعون ضده الأول»).

اتحاد كرة القدم المكسيكي وهو الهيئة المشرفة على نشاط كرة القدم في المكسيك (ويُشار إليه فيما بعد باسم «اتحاد كرة القدم المكسيكي» أو المطعون ضده الثاني»).

2 - في الوقائع:

تم إبرام عقد عمل في غرة شهر يوليو لعام 2010 بين اللاعب والنادي (ويُشار إليه فيما بعد باسم «العقد»)، وبدء سريان ذلك العقد في افتتاح الموسم الكروي 2010 حتى نهاية الموسم الكروي 2013 (أي لمدة ثلاث سنوات)، وقد نص العقد على إمكانية تمديده لمدة عام واحد بناءً على اتفاق آخر بين اللاعب والنادى.

قام النادي بتسجيل العقد في اتحاد كرة القدم المكسيكي بتاريخ في 9 يوليو 2010.

قام اللاعب والنادي في 24 يوليو 2012 - حسبما هو مزعوم - بإبرام ملحقين مختلفين للعقد (أُطلِقَ عليهما اسم الملحق رقم 2 والملحق رقم 3). اتفق اللاعب والنادي - وفقًا للملحق رقم 2 - على تمديد العقد حتى عام 2016، وطعن اللاعب على صحة هذا الملحق، مؤكدًا أنه لم يتفق مطلقًا على تمديد العقد حتى 2016 وأن التوقيع الوارد به مزور.

تم تسجيل الملحق رقم 2 باتحاد كرة القدم المكسيكي في 8 يناير 2013.

تم تسجيل الملحق رقم 3 باتحاد كرة القدم المكسيكي في 17 يوليو 2013.

3 - الإجراءات المتخذة في اتحاد كرةالقدم المكسيكي

قدم اللاعب شكوى إلى لجنة فض النزاعات التابعة لاتحاد كرة القدم المكسيكي (ويُشار إليها فيما بعد باسم «لجنة فض النزاعات») ضد النادي، ملتمساً إصدار قرار من قبل اتحاد كرة القدم المكسيكي ينص على أنه لن يكون مقيدًا بعقد اعتبارًا من 1 يوليو 2014.

رفضت لجنة فض النزاعات في 3 ديسمبر 2014 الشكوى المقدمة من اللاعب، ورأت أن هناك دليلاً كافياً على أن التوقيع الوارد بالملحق رقم 2 يتطابق مع توقيع اللاعب، ولهذا فقد وافق الأخير تحديدًا على تمديد العقد حتى 30 يونيو 2016، ونتيجة لذلك، انتهت لجنة فض النزاعات إلى أن العلاقة التعاقدية بين اللاعب والنادي مازالت سارية حتى 30 يونيو 2016.

4 - الدعوى المرفوعة أمام محكمة التحكيم الرياضية ودفوع الطرفين

تقدم اللاعب في 18 ديسمبر 2014 بطعن أمام محكمة التحكيم الرياضية ضد النادي واتحاد كرة القدم المكسيكي فيما يتعلق بالقرار المتخذ من قبل لجنة فض النزاعات في 3 ديسمبر 2014 (ويُشار إليه فيما بعد باسم «القرار المطعون ضده»).

ألحق اللاعب صحيفة طعنه بطلب تدابير وقتية وتحفظية وفقًا للمادة R37 من قانون التحكيم الرياضي (ويُشار إليه فيما بعد باسم «القانون») ملتمسًا الحكم له بالطلبات الآتية:

القضاء بعدم إلزام اللاعب بالبقاء - دون رغبته - في نادي تايجرز وإمكانية قيامه بالتوقيع لأي أندية أخرى، بغض النظر عمن تسبب في إنهاء العقد وبغض النظر عن العواقب التي قد تنشأ بعد ذلك الإنهاء.

إلزام نادي تايجرز واتحاد كرة القدم المكسيكي بإصدار بطاقة الانتقال الدولية فور طلبها من قبل أي ناد في العالم.

نشر الحكم في الموقع الإلكتروني لمحكمة التحكيم الرياضية للاطلاع عليه من قبل أي نواد أخرى ترغب في ضم اللاعب إليها.

يؤكد اللاعب استيفاء الشروط المذكورة في المادة R37 من القانون فيما يتعلق بتحقيق طلبه الخاص بالتدابير الوقتية والتحفظية الثلاثة المختلفة في القضية التي نحن بصددها. لم يفرق اللاعب بين طلباته الثلاثة المحددة، وعرض موقفه على النحو الآتى:

- يرى اللاعب هذا الطعن صحيحًا لأن القرار المطعون ضده لا يمكن إثباته نظرًا لرغبة
 اللاعب في ترك النادي، كما يدفع اللاعب بأن الملحق رقم 2 بالعقد لم يتم توقيع صفحاته
 بالكامل، ويجب أخذ ذلك الأمر في الاعتبار عند تقييم مدى صحة طعنه.
- يدفع اللاعب بأنه قد يتعرض لضرر لا يمكن معالجته إذا لم يتم القيام بهذه التدابير
 الوقتية والتحفظية، لأنه ممنوع من ممارسة نشاطه المهنى منذ يوليو 2014.
- يرى اللاعب أن مصالحه أهم من مصالح النادي واتحاد كرة القدم المكسيكي لأنه غير
 قادر حاليًا على ممارسة نشاطه المهني.

أرسل مكتب محكمة التحكيم الرياضية إلى النادي واتحاد كرة القدم المكسيكي خطابًا مؤرخاً 22 ديسمبر 2014 لإخطارهما بطلب التدابير الوقتية والتحفظية المقدم من اللاعب، مطالباً كليهما بتقديم ما لديهما من دفوع فيما يتعلق بهذا الأمر.

رفض النادي طلب التدابير الوقتية والتحفظية المقدم من اللاعب بموجب خطاب مؤرخ 31 ديسمبر 2014، وقدم الدفوع الآتية:

يرى النادي أن رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية لا تستطيع الإقرار بأن اللاعب غير ملزم بالبقاء بالنادى لأن هذه المسألة متعلقة بموضوع هذا النزاع أصلاً.

يدفع النادي بأن بطاقة الانتقال الدولية للاعب يجب طلبها وفق الإجراءات الصحيحة المحددة بلائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم «الفيفا» وليس بطلب تدابير وقتية وتحفظية أمام محكمة التحكيم الرياضية، مضيفًا أن تلك اللائحة تنص على أنه يتعين على النادي الجديد للاعب أن يطلب — من خلال اتحاده الوطني — إصدار بطاقة الانتقال الدولية، ومع ذلك، يرى النادي — في هذه المرحلة — أنه لم يتقدم أي ناد بطلب إلى اتحاد كرة القدم المكسيكي لإرسال بطاقة الانتقال الدولية الخاصة باللاعب، ولهذا يتعين رفض طلب اللاعب المتعلق بإصدار بطاقة الانتقال الدولية الخاصة به.

- يتمسك النادي بأن اللاعب قد أخفق في إثبات استيفاء المتطلبات الثلاثة لمنحة تدابير وقتية وتحفظية، وعلى نحو أكثر تحديدًا:

يرى النادي أنه لا يوجد أي ضرر غير قابل للمعالجة، لأن ذلك الضرر (إن وجد) قد تسبب

فيه اللاعب نفسه، فالإيقاف المزعوم من قبل اللاعب كان نتيجة لقراره بعدم الاستمرار بالنادي، رغم أنه مُلزَم تعاقديًا بالقيام بذلك.

- يدفع النادي بأن اللاعب قد أخفق في تقديم أي أدلة جديدة تثبت صحة هذا الطعن.
- يرى النادي أن مصالحه أهم من مصالح اللاعب لأنه يحاول حماية مبدأ الاستقرار التعاقدي المنصوص عليه في لائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم.

أرسل اتحاد كرة القدم المكسيكي خطابًا مؤرخًا 2 يناير 2015 يرفض فيه طلب اللاعب الخاص بالتدابير الوقتية والتحفظية للأسباب الآتية:

- لا تتمتع محكمة التحكيم الرياضية بصلاحية السماح للاعب الذي ما زال ملزمًا بعقد سار مع ناد بأن يوقع لناد آخر قبل استنفاد ذلك اللاعب لجميع سبل جبر الضرر القانونية الداخلية.
- تنص لائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم على إمكانية إصدار بطاقة انتقال دولية مؤقتة، ولهذا فإنه يتعين على اللاعب اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم من أجل استنفاد جميع سبل جبر الضرر القانونية الداخلية حسبما ورد في المادة R37 من القانون.

5 - الاختصاص القضائى لمحكمة التحكيم الرياضية

يحق لمحكمة التحكيم الرياضية أن تقرر اختصاصها من عدمه وفقًا لأحكام القانون الدولي الخاص السويسري.

إن مدى التحليل الاختصاصي في هذه المسألة يتمثل على ما يبدو في تقدير ما إذا كانت محكمة التحكيم الرياضية مطمئنة لاختصاصها في سماع الطلب أم لا، ويتم اتخاذ القرار النهائي بشأن الاختصاص القضائي من قبل هيئة التحكيم في حكم التحكيم الصادر من قبلها.

تنص المادة R47 من القانون على أنه: يجوز رفع طعن ضد قرار أي اتحاد أو رابطة أو جهة رياضية أمام محكمة التحكيم الرياضية طالما أن قانون أو لائحة الجهة المذكورة ينص على ذلك، أو طالما أن المتنازعين قد أبرما اتفاق تحكيم محدداً واستنفد الطاعن سبل جبر الضرر القانونية المتاحة له قبل اللجوء للطعن، وفقًا لقوانين أو لوائح الجهة الرياضية المذكورة.

وإذا لم يكن هناك اتفاق تحكيم محدد، فإنه يتعين -ليكون لمحكمة التحكيم الرياضية اختصاص لسماع الطعن- أن ينص قانون أو لائحة الجهة الرياضية المطعون ضد قرارها على أن محكمة التحكيم الرياضية هي جهة التحكيم المختصة بنظر الطعن.

تنص المادة 86 من لائحة اتحاد كرة القدم المكسيكي على أنه يجوز الطعن على قرارات

لجنة فض النزاعات أمام محكمة التحكيم الرياضية، وفضلاً عن ذلك، لم يعترض المطعون ضدهما على اختصاص محكمة التحكيم الرياضية.

وبناء عليه، فإن رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية مطمئنة لاختصاص محكمة التحكيم الرياضية بالنظر في النزاع الماثل دون المساس بأي قرار نهائي يُتخذ في هذا الشأن من قبل هيئة التحكيم حين تعيينها.

6 - المهلة الزمنية لقبول الطعون

تنص المادة 86 من لائحة اتحاد كرة القدم المكسيكي على أن الإطار الزمني لتقديم طعن ضد قرار لجنة فض النزاعات أمام محكمة التحكيم الرياضية هو واحد وعشرون يومًا من استلام تلك القرارات.

صدر القرار المطعون ضده في 3 ديسمبر 2014 وتم تقديم الطعن أمام محكمة التحكيم الرياضية في 18 ديسمبر 2014، لهذا فإن الطعن قد قُدمَ خلال فترة الواحد والعشرين يومًا المقررة قانونًا، وفضلاً عن ذلك لم يتقدم المطعون ضدهما بأي نعى في هذا الشأن.

وبناءً عليه، فإن رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية مطمئنة لقبول الطعن شكلاً دون المساس بأي قرار نهائي يُتخذ في هذا الشأن من قبل هيئة التحكيم حين تعيينها.

7 - في القانون

تختص رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية – وفقًا للمادة R37 من القانون – بالنظر في طلب التدابير الوقتية والتحفظية إذا لم تتشكل هيئة التحكيم بعد.

بدايةً، ترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أن اللاعب طلب منحه تدبيرين وقتيين وتحفظيين مختلفين وهما:

- القضاء بعدم إلزام اللاعب بالبقاء دون رغبته في النادي وإمكانية قيامه بالتوقيع
 لأى أندية أخرى.
- إلزام النادي واتحاد كرة القدم المكسيكي بإصدار بطاقة الانتقال الدولية فور طلبها من قبل أي ناد في العالم.

لاحظت رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية ما يلي عند تحليلها للتدابير الوقتية والتحفظية المطلوبة من قبل اللاعب:

ترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أن التدبير الوقتي

والتحفظي الأول المطلوب من قبل اللاعب (المتمثل في القضاء بعدم إلزام اللاعب بالبقاء – دون رغبته – في النادي وإمكانية قيامه بالتوقيع لأي أندية أخرى) ملائم للإشارة إلى طلب اللاعب للإنصاف من حيث الموضوع، والذي ينص على ما يلى:

القضاء بأن الطاعن – بأي حال من الأحوال – لم يعد ملزمًا بأي علاقة تعاقدية مع تايجرز وأنه الآن حر في التوقيع لأي ناد آخر.

ترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أن اللاعب يسعى من خلال طلبه إلى الحصول على تدبير وقتي وتحفظي وهو نفس الغرض الذي يسعى إليه من خلال تقديم الطعن ذي الصلة أمام محكمة التحكيم الرياضية، وتحديدًا القضاء بأن اللاعب لم يعد ملزمًا بأي علاقة تعاقدية مع النادي وأنه الآن حر في التوقيع لأي ناد آخر.

وفي هذا الصدد، ترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أنها - في سياق طلب التدابير الوقتية والتحفظية - لن تستطيع اتخاذ قرار بشأن موضوع الطعن ومنح الإنصاف المطلوب.

بناءً على ما سبق، انتهت رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية إلى أنه يتعين رفض التدبير الوقتي والتحفظي الأول المطلوب من قبل اللاعب.

أما بخصوص التدبير الوقتي الثاني المطلوب من قبل اللاعب (والمتمثل في إلزام النادي واتحاد كرة القدم المكسيكي بإصدار بطاقة الانتقال الدولية فور طلبها من قبل أي ناد في العالم)، فترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أنه يتعلق بالمادة R37 من القانون وتحديدًا الجزء الذي ينص على ما يلي:

لا يجوز لأي طرف أن يطلب تدابير وقتية أو تحفظية وفقًا للقواعد الإجرائية قبل استنفاد جميع سبل جبر الضرر القانونية الداخلية المنصوص عليها في قواعد الاتحاد أو الجهة الرياضية المعنية]...[(تأكيد تمت إضافته من قبل رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية).

عند اتخاذ قرار سواء بالقضاء بإنصاف مبدئي أم لا، فإنه يتعين على رئيسة اللجنة أو هيئة التحكيم - حسبما قد تكون الحالة - أن تقرر عما إذا كان الإنصاف ضروريًا لحماية طالبه من ضرر غير قابل للمعالجة أم لا، واحتمال صحة موضوع الدعوى وما إذا كانت مصالح طالب الإنصاف أهم من مصالح المطلوب ضده.

ترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أنه وفقًا لأحكام المادة R37 من القانون، فإنها سوف تتحقق مما إذا كان اللاعب قد استنفد جميع سبل جبر الضرر القانونية الداخلية المنصوص عليها في قواعد اتحاد كرة القدم المكسيكي التي تنص على

ضرورة الالتزام بلائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم قبل طلب التدبير الوقتي والتحفظي الثاني.

ترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أن لائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم تنص على السبيل القانوني للحصول على بطاقة الانتقال الدولية لأي لاعب، وهو الاتحاد القومي للنادي الجديد الذي وقع معه اللاعب، ويتعين على النادي الجديد تقديم طلب (يتضمن صورة من العقد الجديد للاعب) للاتحاد الذي يتبعه النادي السابق للاعب، وبعدئذٍ وعقب التحقق من أن عقد اللاعب المعني مع النادي السابق لم يعد سارياً، يقوم الاتحاد القومي التابع له النادي السابق بإصدار بطاقة الانتقال الدولية.

فضلاً عن ذلك، ترى رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية أنه يحق للا تحاد السابق رفض إصدار بطاقة الانتقال الدولية، ومع ذلك - حتى في ظل هذا السيناريو - تؤكد رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية على أن لائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم تنص على إمكانية إصدار بطاقة الانتقال الدولية مؤقتًا للاعب ذي الصلة.

إن الطاعن في القضية الماثلة لم يقدم أي دليل يثبت قيام أي اتحاد بتقديم طلب إلى اتحاد كرة القدم المكسيكي لتحويل بطاقة الانتقال الدولية للاعب، ومن الواضح أن ذلك الطلب قد رُفِضَ من قبل اتحاد كرة القدم المكسيكي، ونتيجة لذلك خَلُصَت رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية إلى أن اللاعب لم يستنفد جميع سبل جبر الضرر القانونية الداخلية، ولهذا فإنه لا يستطيع الحصول على بطاقة الانتقال الدولية الخاصة به كتدبير وقتى في الوقت الحالي.

على أية حال، لم يقدم الطاعن أي دليل يثبت وجود مخاطر التعرض لأضرار غير قابلة للمعالجة في ظل غياب ما يثبت أي عرض فعلي من أي نادٍ، مما يعني أن طلب الطاعن مبني على افتراض فقط (أي أن اللاعب قد يتلقى أي عرض من نادٍ آخر).

وفضلاً عن ذلك، تتفق رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية مع النادي في أنه لا يوجد ضرر غير قابل للمعالجة لأن هذا الضرر (إن وجد) قد تسبب فيه اللاعب نفسه حين قرر عدم الاستمرار مع النادي وأخفق في تقديم ما يثبت أن النادي لم يسمح له بالقيام بذلك.

بناءً على ما تقدم، انتهت رئيسة لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية إلى رفض التدبير الوقتي الثاني المطلوب من قبل الطاعن.

النشر

بناءً على اتفاق الطرفين، سيتم نشر الحكم الوقتي الماثل على الموقع الإلكتروني لمحكمة التحكيم الرياضية.

التكاليف

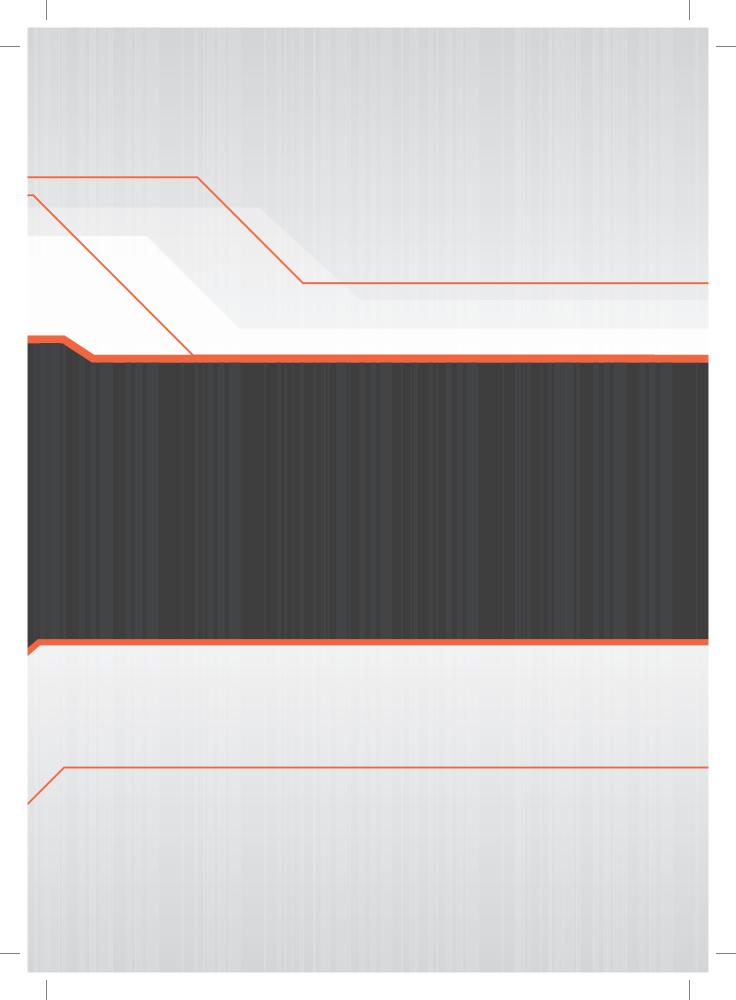
طبقًا للإجراءات المتبعة لدى محكمة التحكيم الرياضية، سيتم تحديد تكلفة هذا الجانب من الإجراءات في حكم التحكيم النهائي أو أي قرار نهائي آخر يُتخذ بشأن هذا التحكيم.

حكم وقتي

حكمت محكمة التحكيم الرياضية بما يلى:

- 1. رفض طلب التدابير الوقتية والتحفظية المقدم من قبل السيد/ آلانبوليدوإيزا جويري بتاريخ 18 ديسمبر 2014 في دعوى التحكيم رقم 386/أ/2014 المنظورة أمام محكمة التحكيم الرياضية والمرفوعة من قبل السيد/ آلانبوليدوإيزا جويري ضد نادي تايجرز أونال واتحاد كرة القدم المكسيكي.
- 2. تحديد التكاليف الناجمة عن الحكم الوقتي الماثل في حكم التحكيم النهائي أو أي قرار نهائي آخر يُتخذ بشأن هذا التحكيم.

صدر في لوزان بتاريخ 29 يناير 2015 محكمة التحكيم الرياضية



دعوى التحكيم رقم 13488تا 2014 «محكمة التحكيم الرياضية»

المرفوعة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات ضد السيد/جوها لالوكا

حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية

ق الجلسة المنعقدة برئاسة السيد/ لويجي فوماجالي البروفيسور والمحامي في ميلانو بإيطاليا، بحضور المحكمين السيد/ كوينتين بيرن-سوتون، المحامي في جنيف بسويسرا، والسيد/ فيليب ساندز، مستشار الملكة والمحامي بالقضاء العالي في لندن بإنجلترا، وأمانة سر السيد/ باتريك جراندجين، المحامي في لوزان بسويسرا.

ي دعوى التحكيم المنظورة بين الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، مونتريال، كندا ويمثلها السيد/ أوليفر نيجلي المحامي، والسيد/ روس وينزل، المحامي غير المترافع في لوزان بسويسرا

(ويُشار إليها فيما بعد باسم «الطاعنة»)
و
السيد/ جوها لالوكا
ويمثله السيد/ هانو كالكاس، المحامي في هلسنكي بفنلندا
(ويُشار إليه فيما بعد باسم «المطعون ضده»)

1 - الطرفان

الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (ويُشار إليها فيما بعد باسم «الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات») هي مؤسسة قانونية سويسرية خاصة يقع مقرها في لوزان بسويسرا، ويقع مقرها الرئيسي في مونتريال بكندا، وقد تم إنشاء الوكالة في عام 1999 لتشجيع وتنسيق ومراقبة مكافحة المنشطات الرياضية بكافة أشكالها.

السيد/ جوها لالوكا (ويُشار إليه فيما بعد باسم «المتزلج»)، الفنلندي الجنسية، المولود في 27 أكتوبر 1979، وهو متزلج مسافات طويلة يمارس اللعبة على المستوى المحلي وهو مقيد بالاتحاد الفنلندي للتزلج الذي يُعد بدوره عضوًا بالاتحاد الدولي للتزلج (ويُشار إليه فيما بعد باسم «الاتحاد الدولي للتزلج»).

2 - تمهید

2-1 - <u>في الوقائع</u>

مرفق طيه موجز للوقائع والادعاءات ذات الصلة القائمة على المستندات والدفوع الخطية والأدلة المقدمة من قبل الطرفين، وقد تم الاطلاع على الوقائع والادعاءات الإضافية الواردة في المستندات والدفوع الخطية والأدلة المقدمة من قبلهما، فيما يتعلق بالمداولة القانونية التالية، وقد اطلعت هيئة التحكيم بعناية على جميع الوقائع والادعاءات والدفوع القانونية والأدلة المقدمة من قبل الطرفين في المدعوى الماثلة، ولكنها ستستند في حكم التحكيم الماثل إلى المستندات والأدلة التى تراها ضرورية لتفسير أو تدعيم أسباب حكمها.

isoform differential immunoassays» للكشف عن منشط 2-2 - الاختبار المناعي «isoform differential immunoassays» للكشف عن منشط «هرمون النمو البشري» للرياضيين.

تم تقديم الطعن على قرار صادر من قبل مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي الذي نص على أنه لا يمكن الاستناد إلى بعض بارامترات اختبار تعاطي هرمون النمو البشري (ويُشار إليه فيما بعد باسم «الهرمون») التي تم التصديق عليها من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (ويُشار إليه فيما بعد باسم «اختبار الوكالة العالمية»)، وقد اُشتُق أحد عناصر هذه الدعوى من الحقيقة المتمثلة في أن القرار المطعون ضده قائم بشكل كبير على حكم تحكيم صادر مؤخرًا من قبل محكمة التحكيم الرياضية (الدعوى رقم 2566/ت/2011 «محكمة التحكيم الرياضية» المرفوعة من قبل أندروس فيربالو ضد الاتحاد الدولي للتزلج) (ويُشار إليها فيما بعد باسم «دعوى فيربالو») بتاريخ 25 مارس 2013، الذي أقر إمكانية الاستناد إلى طريقة الاختبار المذكورة آنفًا للهرمون، ومع ذلك، فقد وجد أن هناك احتمالات كبيرة متمثلة في عدم صحة الاختبارات الإيجابية، وفي الواقع، نجد أن هيئة التحكيم بمحكمة التحكيم الرياضية انتهت في دعوى فيربالو إلى أن الجهة التأديبية — التي تعاملت مع المسألة بدرجة أقل — أخفقت في استيفاء معايير الإثبات واجبة التطبيق فيما يتعلق بالإجراء المتبع لوضع حدود النسب.

بناءً على هذا التمهيد ووفقاً لوقائع الدعوى والمسائل المزمع الفصل فيها، يبدو أنه من الضروري وصف اختبار الوكالة العالمية بإيجاز.

للكشف عن المنشطات الرياضية المتمثلة في الهرمون، أعدت الوكالة العالمية المخافحة المنشطات توجيهات بشأن تحليل واختبار هرمون النمو البشري، وقد نُشرَت النسخة الأولى من هذه التوجيهات في يونيو 2010 (ويُشار إليها فيما بعد باسم «توجيهات 2010»)، ويتمثل الهدف من وراء هذه التوجيهات في إيجاد منهج متسق في تطبيق الاختبار المناعى للكشف عن

هرمون النمو البشري في الرياضيين، وتبين تلك التوجيهات الاتجاه الخاص بتجهيز العينة قبل التحليل وأداء الاختبار وتفسير نتائجه (الفصل الأول، صفحة 3 من توجيهات 2010)، ومن الجدير بالذكر أن توجيهات 2010 تتضمن أيضاً حدود النسب الخاصة باختبار الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات.

أصدرت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات النسخة 2-1 من التوجيهات آنفة الذكر في يونيو 2014 (ويُشار إليها فيما بعد باسم «توجيهات 2014») التي تنص على نفس الهدف الوارد في النسخة الأولى، وتعكس توجيهات 2014 آخر حدود النسب المنقحة بناءً على عمل قام به فريقان من الإحصائيين.

طالمًا أن الأمر يتعلق بطريقة الاختبار، يمكن إيجاد الوصف الآتي في دعوى فيربالو (فقرة 83):

«إن هرمون النمو البشري هو الهرمون الذي يتم إنتاجه وإفرازه من خلال خلايا في الفص الأمامي للغدة النخامية في جذع الدماغ، ويتم إفرازه بشكل طبيعي في جسم الإنسان، فهو ضروري لنمو الهيكل العظمي، ومع ذلك، تم التوصل إلى تصنيع ذلك الهرمون ويُعتقد أن الرياضيين يتعاطونه بشكل كبير لزيادة معدلات أدائهم، وقد تم إعداد اختبار لهذا الهرمون كجزء من المجهودات المبذولة لمكافحة المنشطات بين الرياضيين، ويتمثل التحدي الأكبر في إعداد اختبار منشطات خاص بالهرمون في أن مستوى التركيز الإجمالي للهرمون في دم الإنسان يتغير بشكل طبيعي وفعلى بمرور الوقت. وفضلا عن ذلك، فإن الهرمون يتم إفرازه بطريقة منتظمة وعلى شكل نبضات، لدرجة أن المستوى الإجمالي لتركيزه قد يتغير بشكل كبير بمعدل 500 مرة بين النبضات والفترات الأساسية، ويوجد ما يقرب من عشر نبضات من الهرمون على مدار اليوم، وبالتالي فإن التركيز الإجمالي للهرمون سيختلف بشكل ملحوظ بناءً على وقت القياس، ولهذا السبب، فإنه من المستحيل عمليا إعداد اختبار قائم فقط على قياس التركيز الإجمالي للهرمون، ومع ذلك، فإن تناول الهرمون الاصطناعي يغير من نسبة الأشكال المتناظرة للهرمون في الدم حيث يؤدي إلى زيادة أحد أشكال الهرمون عن الأشكال الأخرى له، وبناءً عليه تم إعداد الاختبار للكشف عن تعاطى الهرمون بفحص النسبة بين نوعي الأشكال المتناظرة للهرمون، وعلى الرغم من أن مستويات تركيز الهرمون تتغير بشكل جوهري، فإنه من المفترض أن تظل النسبة بين نوعي الأشكال المتناظرة للهرمون التي تم قياسها من خلال الاختبار ثابتة نسبيًا، كما أنه يمكن الكشف عن تعاطى الهرمون الاصطناعي من خلال النسب العالية للأشكال المتناظرة للهرمون، ويُجرى الاختبار باستخدام مجموعتين مختلفتين من أنابيب الاختبار التفاعلية المغطاة بمجموعتين مختلفتين من الأجسام المضادة

والتي يُشار إليها باسم المجموعة 1 والمجموعة 2 (أو «المجموعتين»)، كما أن حدود النسب تحدد الحد الأدنى المطلوب لتقييم ما إذا كان دم الرياضي يحتوي على مستويات طبيعية أم مرتفعة من الهرمون.

هذا يعني أنه للكشف عن تعاطى الرياضيين للهرمون، تستخدم المختبرات المعتمدة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات النسبة بين الأشكال المتناظرة من الهرمون الموجودة في الحالات الفسيولوجية الطبيعية وبين الأشكال المتناظرة التي تظهر بعد تعاطى الهرمون الاصطناعي. وتقوم هذه الطريقة على المبدأ الثابت المتمثل في أن التركيب الطبيعي للهرمون في الدم يحتوي على مزيج من الأشكال المتناظرة المختلفة الموجودة بنسب ثابتة، وعلى النقيض، نجد أن الهرمون الاصطناعي يتكون من شكل جزيئي يبلغ وزنه الجزيئي 22 كيلو دالتون، ومن الجدير بالذكر أن تعاطى الهرمون الاصطناعي لا يؤدي فقط إلى زيادة في تركيز الشكل المتناظر البالغ وزنه الجزئي 22 كيلو دالتون، بل يسبب أيضا انخفاضا في التركيزات التي لا يبلغ وزنها الجزيئي 22 كيلو دالتون، ما يؤدي إلى تغيير النسب الطبيعية المحددة بين هذه الأشكال المتناظرة من الهرمون (الفصل الرابع، صفحة 3 من توجيهات 2010). إننا نلاحظ أنه لا يوجد تغيير جوهري لهذا المفهوم في توجيهات 2014 (الفصل الرابع، صفحة 3 من توجيهات 2014)، كما أنه يمكن قياس نسبة تركيزات الهرمون الاصطناعي مقارنة بالأشكال المتناظرة للهرمون الطبيعي بمجموعتين مختلفتين تم إعدادهما بشكل محدد للكشف عن تعاطى الهرمون الاصطناعي، وفضلا عن ذلك، نجد أن حدود النسب تحدد ما إذا كانت معدلات الهرمون في المجموعة 1 والمجموعة 2 مناسبة كنتيجة تحليلية عكسية أم لا، فأى قيمة تكون أعلى من هذه الحدود سوف تظهر في صورة اختباري إيجابي بالمختبر.

وفقاً لتوجيهات 2010 وفيما يتعلق بالرياضيين الذكور، نجد أن القيم الخاصة بحدود النسب المشتقة من هاتين المجموعتين هي كالآتي:

مجموعة 1: 1.81

مجموعة 2: 1.68

تستخدم هاتان المجموعتان أجساما مضادة مختلفة، ولهذا ينتج عنها قيم مختلفة وحدود نسب مختلفة أبضًا.

3-2 - النتائج التحليلية العكسية للمتزلج

خضع المتزلج لفحص منشطات خارج المنافسة بتاريخ 7 سبتمبر 2011 في كوفولا بفنلندا، وتم إرسال عينات من دمه في زجاجات تحمل الرمز رقم 441131.

صدرت تعليمات لمختبر يونايتد ميديكس لابوراتوريز ليمتد في هلسنكي بفنلندا (ويُشار إليه فيما بعد باسم «المختبر») لتحليل عينات الدم الخاصة بالمتزلج.

قام المختبر $\frac{2}{3}$ 22 سبتمبر 2011 بتحليل العينة (أ) للمتزلج، وأظهرت النتيجة أن المتزلج قد تعاطى هرموناً اصطناعياً، وعلى نحو أكثر دقة، وطبقاً لمجموعة الوثائق الكاملة الخاصة بالعينة (أ) رقم 441131 المؤرخة 21 نوفمبر 2011، وبناءً على بيانات هرمون النمو الاصطناعي والاختبار المناعي وعينة المصل البشري إس أو بي دي أو -21، دفعة جيه دي 10، وتحليل مصل العينة (أ) للمتزلج رقم 441131 باستخدام الاختبار المناعي التفريقي للهرمون، نتجت القيم الآتية للفحص: كانت النسبة 3.74 للمجموعة 1 و2.82 للمجموعة 2، وهذه النسب أكبر من حدود النسب المقررة وهي 1.81 للمجموعة 1 و80.1 للمجموعة 2، وكانت نسبة الارتياب في القياس والتي حددها المختبر وفقًا لحدود النسب هي 0.10 للمجموعة 1 و0.10 للمجموعة 2، وهذا يمثل نتيجة تحليلية عكسية.

لا يوجد ثمة خلاف حول أن الهرمون الاصطناعي هو مادة غير محددة مدرجة في الفئة (S2 a) (هرمونات الببتيدات وعوامل النمو والمواد ذات الصلة) بقائمة المواد المحظورة الخاصة بالوكالة العالمية لمكافحة المنشطات لسنة 2011، وهذه المادة محظورة داخل المنافسة وخارجها.

في 25 أكتوبر 2011، تم إرسال النتائج التحليلية العكسية إلى الوكالة العالمية المنافحة المنشطات والوكالة الوطنية الفنلندية المنافحة المنشطات (ويُشار إليها فيما بعد باسم «الوكالة الوطنية الفنلندية المنافحة المنشطات») والاتحاد الدولي للتزلج.

في 27 أكتوبر 2011، تم إيقاف المتزلج بصفة مؤقتة.

أنكر المتزلج في مذكرة مؤرخة 7 نوفمبر 2011 تعاطيه الهرمون الاصطناعي أو أي عقاقير أخرى محظور استخدامها على الرياضيين، وادعى أن نتائج الاختبار غير صحيحة وطلب تحليل العينة (ب) التي تم أخذها في 14 نوفمبر 2011، وطبقاً لمجموعة المستندات الكاملة الخاصة بالعينة (ب) رقم 441131 للؤرخة 30 نوفمبر 2011، أظهرت اختبارات التأكيد باستخدام الفحص المناعي التفريقي للهرمون (مجموعة 1 ومجموعة 2) للكشف عن هرمون النمو في المصل نتائج إيجابية لكلتا نسبتي الفحص في العينة (ب) 441131، وكانت نسب الفحص المحددة هي (43.4 للمجموعة 1 و 2.65 للمجموعة 2) وهذه النسب أكبر من حدود النسب العادية وهي

1.81 للمجموعة 1 و1.68 للمجموعة 2، وبهذا تكون نتائج التحليل عكسية، وبذلك، يثبُت أن النتيجة مطابقة لنتيجة العبنة (أ) 441131.

4-2 - سير الإجراءات أمام المجلس الرقابي التابع للوكالة الوطنية الفنلندية لكافحة المنشطات

كان المجلس الرقابي التابع للوكالة الوطنية الفنلندية المخلس المنطات ينظر في إجراء تأديبي ضد المتزلج، وقد كان الجهة المسؤولة عن الفصل فيما إذا كان قد وقع انتهاك لقواعد مكافحة المنشطات المعمول بها أم لا.

في يوم 3 يناير 2012، تقدم المتزلج بطلب للمجلس الرقابي التابع للوكالة الوطنية الفنلندية للمحلف المنافحة المنشطات لإيقاف الإجراءات المتخدة ضده إلى أن تصدر محكمة التحكيم الرياضية (ويشار إليها فيما بعد باسم «محكمة التحكيم الرياضية») حكمها في دعوى فيربالو. وقُوبل طلب المتزلج بالموافقة.

خضع المتزلج لقياس نسبة الهرمون مرة أخرى في 28 أغسطس 2012 وكانت النتيجة 1.86 في المجموعة 1.

صدر حكم التحكيم النهائي في دعوى فيربالو في 25 مارس 2013، واستؤنفت الإجراءات المنظورة أمام المجلس الرقابي التابع للوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات.

وقد أوضح المجلس الرقابي التابع للوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات في قراره الصادر بتاريخ 19 يونيو 2013 أن المتزلج قد أنكر دائماً تعاطيه لمواد محظورة، ولكنه لم يطعن على نتائج المختبر. وفي ظل هذه المعطيات، ارتأى المجلس الرقابي أن المتزلج يتحمل عبء إثبات وقوع انحراف عن معايير مكافحة المنشطات ذات الصلة، وقرر المجلس، بالإشارة إلى نتائج دعوى فيربالو، أن المتزلج قد نجح في إثبات عدم موثوقية حدود النسب الخاصة باختبار هرمون النمو الذي تجريه الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات نظرًا لعدم كفاية الدلائل العلمية وأن هذا الانحراف ربما يكون قد تسبب في ظهور نتيجة إيجابية بتحليل العينة. ومن ثم، انتقل عبء الإثبات مرة أخرى على الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات لتقدم دليلاً كافياً يثبت صحة ادعائها بأن ليس هناك ما يدعو لعدم الوثوق بحدود النسب، وأخفقت الوكالة الوطنية الفنلندية المفائدية والذي توصل بدوره إلى ما يلي (حسب ترجمة الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات عن الفنلندية إلى الإنجليزية):

«لقد اتضح بما لا يدع مجالًا للشك أن حدود النسب الحالية لدى الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات غير موثوقة، ولا يوجد في الوقت الحالى حدود معينة نهائية للنسب، وأكدت الوكالة

الوطنية الفنلندية المحافحة المنشطات أن حدود النسب قد تنقص أو تزيد في الدراسات الجديدة، ومع ذلك فإنها يُحتمل أن تظل قريبة من حدود النسب الحالية.

وقرر المجلس الرقابي أنه إذا كانت حدود النسب غير موثوقة، فلا يمكن الاعتماد عليها لتحليل نتائج اختبارات هرمون النمو، فمقارنة نتائج (المتزلج) بحدود غير موثوقة للنسب غير كاف لاستيفاء عب الإثبات الواقع على الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات. ولم يتمكن المجلس الرقابي من إثبات أن حدود النسب الصحيحة لن تكون أعلى من نتائج (المتزلج). ورأت الوكالة الوطنية الفنلندية أن حدود النسب لن تتغير إلى قيم أعلى من القيم الموضحة في عينة (المتزلج)، إلا أنها لم تقدم الأسباب الكافية لتأييد هذا الادعاء. وبدلًا من قياس الاختلافات بين نتائج (المتزلج) وحدود النسب غير الموثوقة، فإن استيفاء عبء الإثبات قياس الاختلافات بين نتائج (المتزلج) وحدود النسب غير الموثوقة، فإن استيفاء عبء الإثبات كان يقتضي، على سبيل المثال، تقديم ما يكفي من الدلائل العلمية لإثبات صحة حدود النسب الحلية أو أنها على الأقل قريبة بما يكفي من الحدود الحالية. ولم تُقدم مثل تلك الأدلة إلى المجلس الرقابي.

ونظراً لأن الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات لم تستوف عبء الإثبات الواقع على على السبب وراء علىها بأن الانحراف عن قواعد مكافحة المنشطات الذي بينه (المتزلج) لم يكن السبب وراء نتائج التحليل العكسية للعينة، فلا يُعتبر (المتزلج) مخالفًا لأي من قواعد مكافحة المنشطات.

(24) وعليه، قرر المجلس الرقابي التابع للوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات في 19 يونيو 2013 ما يلي:

«قرر المجلس الرقابي أنه لم يتم انتهاك قواعد مكافحة المنشطات في هذه الدعوى وفقًا للمادة 2 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي».

وينص البند 7-6-4 من القانون على ما يلى:

«في حالة فرض قرار عدم الأهلية على أي رياضي أو أي شخص آخر على أساس آخر غير ظهور نتائج تحليلية عكسية في العينة (أ) الخاضعة لاختبار المنشطات، وقرر المجلس الرقابي على أساس البيانات المقدمة إليه عدم وجود انتهاك لقواعد مكافحة المنشطات، ينتهي قرار عدم الأهلية المفروض على الرياضي أو أي شخص آخر بأثر فورى.»

«صدر بحق (المتزلج) قرار عدم أهلية منذ 27 أكتوبر 2011. وبما أنه لا يوجد انتهاك لقواعد مكافحة المنشطات، ينتهى سريان قرار عدم الأهلية المؤقت الصادر بحق (المتزلج) بأثر فورى».

2 - 5 سير الإجراءات أمام مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي

تقدمت الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات في 18 يوليو 2013 بطعنٍ على قرار المجلس الرقابي لدى مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي.

وأثناء إجراءات الطعن، أشار مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي إلى أن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات قد أمرت بإجراء دراسات علمية إضافية في أعقاب دعوى «فيربالو» لتحديد حدود نسب موثوق بها لاختبار هرمون النمو. وفي هذا الصدد، قدمت الوكالة الوطنية الفنلندية أمام مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي سندًا لطعنها تقريرًا بتاريخ 11 أغسطس 2013 أعده للوكالة العالمية لمكافحة المنشطات ممثلون من قسم الأوبئة والإحصاء الحيوي والصحة المهنية وقسم الرياضيات والإحصاء بجامعة مكغيل في مدينة مونتريال بكندا (ويشار إليها فيما بعد باسم «دراسة جامعة مكغيل»). ومع ذلك، أكدت الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات أمام مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي أن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات لم تُحدد بعدُ حدود النسب الجديدة، ولكنها لن تزيد على القيم الناتجة في العينتين (أ) و(ب) من عينات المتزلج.

رفضت محكمة التحكيم الرياضية الفنلندية الطعن المُقدم من الوكالة الوطنية الفنلندية لما للخافحة المنشطات في حكمها الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 2013 (ويشار إليه فيما بعد باسم «الحكم المطعون فيه») للأسباب التالية تحديدًا:

«(...) يجب تعيين حدود النسب بناءً على أساليب موثوقة ودقيقة بما يكفي. ويمكن التخلص من عدم الموثوقية المتعلقة بحدود النسب، إلى نحو ما ورد في تقرير «محكمة التحكيم الرياضية» بطرق مختلفة. ومن الضروري أن يستند تعيين حدود النسب إلى أدلة علمية كافية. ويُمثل التقرير البديد الذي تقدمت به الوكالة الفنلندية الوطنية لمكافحة المنشطات جزءًا من الإجراء الذي يرمي إلى تعيين حدود النسب بصورة موثوقة. وتشير نتيجة الدراسة الجديدة الخاصة بحدود النسب إلى أن حدود النسب التي حددتها الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات مسبقًا قد كانت في الاتجاه السليم. ومع ذلك، فعلى الرغم من التعديلات التي تم إجراؤها على المواد والمناهج المتبعة، فدراسة واحدة لا تُمثِل بالضرورة دليلًا علميًا كافيًا لتحديد حدود النسب.

وقد سعت الدراسة الجديدة التي قدمتها الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات إلى النظر في جوانب القصور التي يتضمنها المنهج المتبع لتعيين حدود النسب المنصوص عليها في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الرياضية. ومع ذلك، ونظرًا لأنه لم يتم نشر نتائج البحث أو اختبارها من الناحية العلمية، فلا يتضح، على الأقل خلال هذه المرحلة، مدى النجاح في

معالجة المسائل ونوع عوامل الشك التي قد يكون لها صلة بالدراسة الجديدة والنتائج المترتبة عليها. ومع الأخذ في الاعتبار الغموض الذي وجدته محكمة التحكيم الرياضية فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي قدمتها الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، فلا يمكن استبعاد مثل ذلك الاحتمال. والدراسة التي تم تقديمها الآن هي أول بيان علمي بشأن حدود النسب الخاصة بهرمون النمو من بعد الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم الرياضية فيما يخص فيربالو. ولم تخضع هذه الدراسة بعد لنقاش علمي ملائم، وبالإضافة إلى ذلك، فإنها لم تؤد إلى تأكيد أي من حدود النسب الجديدة أو السابقة، على الأقل حتى الآن.

ويقرر مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي أنه مع مراعاة الوضع القانوني للرياضي والمساواة في الحماية بموجب القانون، لا يمكن اعتبار الدراسة التي قدمتها الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات دليلاً كافياً على دقة حدود النسب التي ارتأت محكمة التحكيم الرياضية أنها غير موثوقة.»

ولما كان ذلك، يقرر مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي أنه لا يوجد ما يُثبِت أن (المتزلج) قد وقع منه الانتهاك المزعوم لقواعد مكافحة المنشطات. وعليه، يتعين رفض الطعن المقدم من الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات.

ومما لا شك فيه أنه في 21 يناير 2014، تلقت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات من الممثل القانوني للمتزلج «عددًا كبيراً من المستندات المكتوبة باللغة الفنلندية والمتعلقة بالحكم المطعون فيه». وفي تلك اللحظة ووفقاً للوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، فإنها لم تتلق بعد «ملف الدعوى المتعلق بالحكم المطعون فيه من خلال القنوات الاعتيادية والرسمية».

3 - ملخص سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم الرياضية

أودعت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات في 11 فبراير 2014 صحيفة الطعن الخاصة بها لدى محكمة التحكيم الرياضية وفقًا للمادة «آر 47» وما يليها من قانون التحكيم المتعلق بالرياضة (ويشار إليه فيما بعد باسم «القانون»)، وطلبت مد الأجل المحدد لإيداع المذكرة الشارحة لأسباب الطعن لترجمة «عدد كبيرمن المستندات المكتوبة باللغة الفنلندية». وقد اختارت الطاعنة اللغة الإنجليزية لتصبح اللغة المستخدمة في الإجراءات، وعينت السيد/كوينتين بيرن-سوتون، المحامي في جنيف بسويسرا مُحكّمًا.

أقرت محكمة التحكيم الرياضية في 14 فبراير 2014 باستلام صحيفة الطعن المقدمة من الطاعنة وطلبت من المتزلج الرد على طلب الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات بشأن مد الأجل ثلاثة (3) أيام.

أخطر المتزلج محكمة التحكيم الرياضية في 19 فبراير 2014 باعتراضه على الطلب الذي تقدمت به الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات لمد أجل إيداع مذكرتها الشارحة لأسباب الطعن، بدعوى أن «السبب الحقيقي وراء طلب (الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات) هو انتظار الحكم في دعوى سينكويتز قبل تقديم الطعن»، وأن «أغلب هذه المستندات قد تمت ترجمتها بالفعل، وأن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات تعلم جيدًا موضوع الدعوى». وعين المتزلج منفردًا السيد/ فيليب ساندز، المستشار القانوني، مُحكّمًا.

أخطرت محكمة التحكيم الرياضية الطرفين في 25 فبراير 2014 بأن رئيس دائرة التحكيم في الطعون قد قبل طلب الوكالة العالمية المنشطات، ودعاها بعد ذلك لتقديم مذكرتها الشارحة لأسباب الطعن يوم 22 أبريل 2014 أو قبل ذلك.

أصدر رئيس المجلس الدولي للتحكيم الرياضي في 20 مارس 2014 أمرًا بمنح المتزلج المساعدة القانونية الكافية لتغطية التكاليف المتعلقة بالسفر والإقامة بالنسبة له ولمحاميه لحضور الجلسة، فضلًا عن التكاليف المتعلقة بأي خبراء أو شهود أو مترجمين فوريين فيما يتعلق بأي جلسة إذا لزم الأمر.

وبعد مرور ستة أيام - أي في 26 مارس 2014 - جدد المتزلج طلبه بالحصول على مساعدة قانونية ملتمسًا مساعدة مالية إضافية.

أخطرت محكمة التحكيم الرياضية في 3 أبريل 2014 الطرفين بأن هيئة التحكيم التي ستنظر الدعوى قد تشكلت برئاسة الأستاذ/ لويجي فوماجالي، رئيس هيئة التحكيم وعضوية المُحكّمين: السيد/ كوينتين بيرن-سوتون والسيد/ فيليب ساندز، المستشار القانوني.

أودعت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات في 22 أبريل 2014 مذكرتها الشارحة لأسباب الطعن وفقاً للمادة «آر 51» من القانون، التي تنطوي على بيانٍ للوقائع والدفوع القانونية، مصحوبة بالمستندات المؤيدة.

وية 4 يونيو 2014 وخلال الأجل الممنوح، أودع المتزلج مذكرته الجوابية وفقاً للمادة «آر 55» من القانون.

و في 10 يونيو 2014، دُعي الطرفان لإخطار محكمة التحكيم الرياضية يوم 17 يونيو 2014 أو قبل ذلك إذا كانا يرغبان في عقد جلسة، مع تذكيرهما أيضاً بأن مشاركتهما تلك في أي جلسة - إذا كان ذلك لازمًا - قد تكون من خلال مكالمة تليفونية جماعية أو عبر الفيديو.

أقر المتزلج لمحكمة التحكيم الرياضية في 13 يونيو 2014 أنه يفضل البت في الأمر على أساس المستندات الخطية التي يقدمها الطرفان فقط، فيما أرجعت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات الأمر إلى هيئة التحكيم التقرير بشأن ضرورة عقد جلسة من عدمه وذلك في يوم 17 يونيو 2014.

ي 17 يونيو 2014، أودعت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات لدى محكمة التحكيم الرياضية النسخة المحدثة من توجيهات 2014 المتعلقة بهرمون النمو البشري، وأكدت أن مؤلفي دراسة مكفيل بالاشتراك مع الأستاذ/ جين كريستوف ثالابارد، الأستاذ بجامعة ديكارت في باريس بفرنسا، قد قدموا بحثاً مشتركاً تمت الموافقة على نشره يوم 2 يونيو 2014، وذلك بعد أن خضع هذا البحث لمراجعة الزملاء من الأكاديميين. وكانت المستندات المؤيدة مُرفقة بخطاب الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات.

في يوم 26 يونيو 2014، دُعي المتزلج نيابة عن هيئة التحكيم إلى تقديم تعليقاته خلال سبعة في يوم 26 يونيو 2014، وهو (7) أيام على المستندات المقدمة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات في 17 يونيو 2014، وهو الأمر الذي أخفق في تنفيذه على الرُغم من إرسال رسالة تذكير له في 15 يوليو 2014.

وفي اليوم ذاته، رفض رئيس المجلس الدولي للتحكيم الرياضي الطلب الذي كان المتزلج قد جدده بشأن الحصول على مساعدة قانونية إضافية.

في 31 يوليو 2014، تم إخطار الطرفين بأن هيئة التحكيم قد قررت عدم عقد جلسة وفقاً للمادة «آر 57» من القانون.

(44) في 9 سبتمبر 2014، وقعت الطاعنة على مشارطة التحكيم بهذه الدعوى وأعادتها، وفي 15 سبتمبر 2014، وقع المتزلج على هذه المشارطة أيضاً (مع مراعاة التعديلات) وأعادها.

4 - دفوع الطرفين

الطعن

التمست الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات القضاء لها بالطلبات الآتية:

تلتمس الوكالة العالمية الكافحة المنشطات بموجب هذا من محكمة التحكيم الرياضية: قبول طعن الوكالة العالمية الكافحة المنشطات.

إلغاء الحكم الصادر عن مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي بشأن السيد/ جوها لالوكا بتاريخ 5 ديسمبر 2013.

معاقبة السيد جوها لالوكا بعدم الأهلية لفترة تتراوح بين عامين إلى أربعة أعوام تبدأ من تاريخ دخول الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الرياضية حيز التنفيذ. وتحسم أي فترة عدم أهلية مؤقتة قضاها المُتزلج بالفعل قبل دخول ذلك الحكم حيز التنفيذ من إجمالي فترة عدم الأهلية المفروض قضاؤها.

إلغاء جميع النتائج الفردية التنافسية التي حققها المُتزلج في الفترة من 7 سبتمبر 2011 خلال بدء فترة عدم الأهلية المُقررة وفقاً لحكم محكمة التحكيم الرياضية.

ونوجز جوهر دفوع الوكالة العالمية الكافحة المنشطات المُقدّمة على النحو الآتى:

نتيجة لدعوى «فيربالو»، طلبت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات اثنتين من الدراسات الإحصائية المُستقلة وهما: دراسة مكغيل ودراسة مُقدّمة من الأستاذ الدكتور/ جين كريستوف ثالابارد بجامعة ديكارت في باريس في فرنسا «لإعادة احتساب حدود النسب المعنية بهرمون النمو البشري بالاستناد إلى مجموعة بيانات أكبر وبغرض تعيين حدود النسب بدقة قدرها 99،99 %؛ بما يعني أن خطر وجود نتائج إيجابية خاطئة أقل من 1 في 10.000». وجُمعت هاتان الدراستان في بحث مُشترك مخصص للنشر راجعه الزملاء من الأكاديميين (ويُشار إليه فيما بعد باسم «بحث مشترك مخصص للنشر»)، وهو بحث قيد النشر. وتوضح هاتان الدراستان أن حدود النسب المنصوص عليها بموجب توجيهات 2015 المتعلقة بهرمون النمو البشري هي حدود موثوقة، و(2) أن نسب الاختبار التي ظهرت لدى المتزلج في فحص العينتين (أ) و(ب) 441131 لا يُمكن أن تعزى إلا إلى استخدام هرمون نمو بشري اصطناعي.

يتناول البحث المشترك المخصص للنشر جميع المسائل التي أثارتها هيئة التحكيم في دعوى «فيربالو» ولم يعد للمُتزلج القدرة على الانتفاع من هذه السابقة القضائية الخاصة بمحكمة التحكيم الرياضية.

من الواضح أن النتائج التحليلية لنسب اختبار المُتزلج (3،74 للمجموعة 1 و3،44 للمجموعة 2 للعينة (أ) و2،82 للمجموعة 1 و2،65 للمجموعة 2 للعينة (ب) أعلى بشكل ملحوظ مما يلي: عيناته التي خضعت للفحص بتاريخ 28 أغسطس 2012 وكانت نتيجة فحصها ظهور نسبة 1،86 للمجموعة 1. ولم يُقدّم المُتزلج أي تفسير بشأن الاختلاف الملحوظ في النتائج المُسجلة في سبتمبر 2011 وتلك المُسجلة بعد ذلك في مدة أقل من عام؛ حيث ينبغي ألا تتغير نتائج أي فرد بمثل هذا الشكل الملحوظ بمرور الوقت ولا بذلك القدر الكبير.

2011/20566 نتائج اختبار حدود النسب لدى السيد/ فيربالو (دعوى التحكيم رقم 2011/20566 نتائج اختبار حدود النسبة للعينة (أ) «محكمة التحكيم الرياضية») بلغت 2.62 للمجموعة 2.62 للمجموعة 2.00 للمجموعة 2.00 للمجموعة 2.00 بالنسبة للعينة (ب).

السيد/ سينكيفيتز الذي ثبتت إدانته باكتشاف نتائج تحليلية سلبية عن طريق هيئة محكمة التحكيم الرياضية في دعوى التحكيم رقم 2012/2857 (محكمة التحكيم الرياضية المرفوعة من جانب الوكالة الوطنية لمكافحة المنشطات في ألمانيا ضد باتريك سينكيفيتز في الفترة من 12-24 فبراير 1204. فقد وُجد أن نتائج تحليل العينة لدى السيد/ سينكيفيتز (ويشار إليها فيما بعد باسم «دعوى سينكيفيتز») كانت 124 للمجموعة 124

هيئة التحكيم «على اقتناع بأن النسب التي وُجدت في عينات السيد/ سينكيفيتز تشير بوضوح إلى وجود هرمون النمو البشري الاصطناعي وأن تلك النسب المُرتفعة لا يمكن أن تُعزى إلى أسباب طبيعية سوى تناول هرمون النمو البشرى الاصطناعي.

الرياضيون ممن اعترفوا بتناول هرمون النمو البشري الاصطناعي بالفعل (السيد/...) أو من اعترفوا بالمخالفة أو من لم يعترضوا على العقوبة.

«حتى بالنظر إلى أقل نسب المجموعة 1 والمجموعة 2 (3،44 و2،65 على التوالي)، فإن النتائج تقع بين أعلى القيم التي تم تسجيلها في آلاف الاختبارات المتعلقة بهرمون النمو البشري التي أجريت على عينات مكافحة المنشطات للرياضيين (...). وبالفعل فإن نتيجة العينة (أ) هي 3،74 وهي أعلى نتيجة بالمجموعة 1 قد أُبلغت عنها المختبرات المعتمدة من الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات».

نتائج المُتزلج المُسجلة في سبتمبر 2011 عائية للغاية بحيث تمثل دليلاً قاطعاً على تناول هرمون النمو البشري الاصطناعي بغض النظر عما إذا كانت حدود النسب الواردة في توجيهات الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات موثوقاً بها أم لا. وتتوافق هذه النتيجة مع ما قررته هيئة التحكيم بمحكمة التحكيم الرياضية في الحكم الأخير الصادر في دعوى سينكيفيتز بعد عام تقريباً من دعوى فيربالو.

لقد خالف المتزلج كلا من المادة 2-1 التي تنص على وقوع المخالفة في حال (وجود مادة محظورة في عينة الرياضي أو أي من دلالاتها أو مستقلباتها) والمادة 2-2 التي تنص على وقوع المخالفة في حال (استخدام أي رياضي أي مادة أو وسيلة محظورة أو محاولة استخدامها) من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي المعمول به.

«في حال توافر عدد من حالات المخالفات الشديدة المنصوص عليها في المادة 10-6 من القانون الدولي لمكافحة المنشطّات، فإنه من الجائز قانوناً ومن الملائم فرض فترة عدم أهلية إضافية تصل إلى أربع سنوات كحد أقصى.»

المذكرة الجوابية

التمس المتزلج القضاء له بالطلبات الآتية:

«يلتمس السيد/ جوها لا لوكا القضاء له بالطلبات الآتية:

رفض طلبات الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات:

عدم قبول طعن الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات.

تأييد الحكم الصادر من مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي بتاريخ 5 ديسمبر 2013.

في حال قبول طعن الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات، خلافا لطلب المطعون ضده، وإلغاء

حكم مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 2015، إقرار قضاء السيد/ لا لوكا عقوبة عدم الأهلية الصادرة ضده بالفعل.

إلزام الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات بسداد التكاليف القانونية التي تكبدها السيد/ لالوكا بإجمالي قيمة 28،912،11 يورو.

إلزام الطاعنة بسداد التعويضات والتكاليف القانونية التي تكبدها السيد/ جوها لالوكا بإجمالي قيمة 95,328,78 يورو (التعويضات بقيمة 66,416,67 يورو والتكاليف القانونية بقيمة 28,912,11 يورو).

ونوجز جوهر دفوع المُتزلج على النحو الآتي:

ينبغي عدم قبول المذكرة الشارحة لأسباب الطعن المُقدّمة من الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات نظراً لتقديمها بعد الأجل المحدد.

في وقت أخذ عينات الدم في سبتمبر 2011، كانت حدود نسب اختبار هرمون النمو لدى الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات غير موثوق بها. وقد تركت دراسة جامعة مكغيل والبحث المشترك المخصص للنشر بعض المسائل العالقة التي أثارتها هيئة التحكيم بمحكمة التحكيم الرياضية في دعوى فيربالو دون إجابة. وعليه، فإن حدود النسب لا تزال غير موثوقة و«يجب رفض طعن الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات نظرًا لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في دعوى فيربالو». وللأسف، فإنه لا يتوافر لدى المُتزلج الموارد المالية لإثبات ادعائه في هذا الصدد.

إن المتزلج «ذكر دائماً عدم استخدامه هرمون النمو البشري وضرورة وجود سبب آخر وراء ظهور نتائج اختبار إيجابية خاصة به. فهو لا يزال يجهل السبب في ذلك. فضلاً عن أنه لا يملك الإمكانات لمعرفة السبب في ذلك، وعلى الرغم من ذلك، فلم يتنازل (المُتزلج) مطلقاً عن ادعائه بوجود تفسير فسيولوجي أو عملى لارتفاع نتائج اختباره.»

بتطبيق حدود النُسب الجديدة والأخذ في الاعتبار التحقق العلمي من صحة اختبار أُجري في عام 2011، سينشأ عنه تطبيق القانون بأثر رجعي غير مسموح به وسيضع المُتزلج في موقف غير متكافئ مقارنة بالسيد/ فيربالو. فإذا كانت دعواه قد عوملت على النحو الواجب، فقد كان من المحتمل أن يُبرَرًا.

بالنظر إلى وجود الحكم الخاص بدعوى فيربالو، فمن المشروع للمُتزلج الاعتماد على نتائج مثل هذا الحكم. ولا ينشأ عن مثل هذا السلوك أي ظروف المخالفات الشديدة بموجب لوائح مكافحة المنشطات المعمول بها. إضافة إلى أن «الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات تدعي بأن سلوك الرياضي كان مُضللًا نتيجة لرفضه الاعتراف باستخدام أي مادة محظورة. ويتعارض رأي الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات بشدة مع الامتياز الممنوح بمنع تجريم الذات.»

إذا أُدين المُتزلج لظهور نتائج تحليلية عكسية وبناءً على الوقت المُستغرق منذ بدء الإجراءات الحالية، يتعين على المُتزلج «ألا يقضي أي فترة عدم أهلية إضافة إلى الإيقاف المؤقت» الساري في الفترة من 27 أكتوبر 2011 وحتى 19 يونيو 2013. ويرجع طول فترة الإجراء الحالي بشكل أساسي إلى الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات التي أ) امتنعت عن تقديم معلومات لهيئة تحكيم محكمة التحكيم الرياضية في دعوى فيربالو، وب) وأودعت صحيفة الطعن لدى محكمة التحكيم الرياضية بعد الأجل المحدد بمدة واحد وعشرين يومًا حسبما هو منصوص عليه في اللوائح المعمول بها، وج) مُنحَت أجلاً قدره 60 يوماً إضافياً لإيداع مذكرتها الشارحة لأسباب الطعن. ولا يُمكن استخدام حقيقة حصول المُتزلج على حكم بوقف إجراءات الدعوى المرفوعة ضده لحين إصدار محكمة التحكيم الرياضية حكمها في دعوى فيربالو نظرًا لثبوت صحة طلب الوقف. وفي الواقع، فقد حددت هيئة التحكيم بمحكمة التحكيم الرياضي المعنية بالبت في دعوى فيربالو ضعف جودة البيانات المستخدمة لتعيين حدود النسب موضوع النزاع.

وبما أن هذه الدعوى هي نتيجة لسلوك الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات التي يمكن مساءلتها، فإن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار المالية التي تكبدها المُتزلج فضلًا عن التكاليف القانونية الخاصة به.

5 - القانون المعمول به

تنص المادة «آر 58» من قانون التحكيم المتعلق بالرياضة (ويشار إليه فيما بعد باسم «القانون») على ما يلى:

«تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للوائح المعمول بها وبشكل إضافي لقواعد القانون الذي يختاره الطرفان أو — في حال غياب مثل هذا الاختيار وفقاً لقانون الدولة الكائن بها الاتحاد أو الرابطة أو الجهة الرياضية ذات الصلة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو وفقاً لقواعد القانون التي ترتئيها هيئة التحكيم ملائمة. وفي الحالة الأخيرة، تبين هيئة التحكيم أسباب حكمها.»

يوافق الطرفان على أن قانون مكافحة المنشطات الفنلندي (ويُشار إليه فيما بعد باسم «قانون مكافحة المنشطات الفنلندي») هو القانون الذي يحكم النزاع الحالي. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن الحكم المطعون فيه قد صدر بالاستناد إلى هذه اللائحة.

إضافة إلى ذلك، وحسبما هو منصوص عليه في المادة 1-3 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي (وحسب الترجمة من الفنلندية إلى الإنجليزية)، «يسري هذا القانون أيضاً على أي شخص طبيعي ممن يمثل، بموجب عضوية أو رخصة منافسة أو أي رخصة أخرى أو اتفاق

آخر، تلك المنظمة الرياضية أو أي اتحاد آخر أو على أي شخص آخر يشارك في أنشطتها أو يتصرف بصفة موظف مُعاون للرياضي حسبما هو مُتفق عليه مع الرياضي. ويسري هذا القانون أيضاً على الرياضيين المُشاركين في الأنشطة التي تنظمها أي منظمة رياضية أو اتحاد رياضي آخر حسبما هو مُشار إليه بالأعلى، حتى إذا لم يكن يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون بخلاف ذلك».

خضع المتزلج في 7 سبتمبر 2011 لفحص المنشطات خارج المنافسة وأرسلت النتائج التحليلية العكسية إلى كل من الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات والوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات والاتحاد الدولي للتزلج بتاريخ 25 أكتوبر 2011، أي عقب 1 يناير 2009 وهو تاريخ دخول القانون الفنلندي لمكافحة المنشطات حيز التنفيذ.

تنص المادة 18-3 من القانون الفنلندي لمكافحة المنشطات على أنه «تنظم قوانين فنلندا عمل هذا القانون.»

تنص الفقرة 3 من المادة 18-4 من القانون الفنلندي المخافحة المنشطات على أنه «صدر هذا القانون وفقاً لأحكام القانون الدولي المحافحة المنشطات المعمول به ويُفسر وفقاً لأحكام القانون الدولي المحافحة المنشطات المعمول بها. يتم الرجوع إلى التعليقات الشارحة لأحكام مختلفة من القانون الدولي المحافحة المنشطات – حسبما يكون مُلائماً - للمساعدة على فهم هذا القانون وتفسيره».

وثلاً سباب سائفة الذكر، خلصت هيئة التحكيم إلى تطبيق كل من القانون الفنلندي الكافحة المنشطات والقانون الفنلندي للحد المسموح به.

6 - الاختصاص القضائي

لا يجوز الطعن على اختصاص محكمة التحكيم الرياضية من قبل الطرفين، فقد انعقد اختصاصها بموجب المادة «آر 47» من القانون ومن المادة 2-2-2 من المقانون الفنلندي المنشطات التي تنص على ما يلى:

«الطعون التي تتضمن رياضيين على المستوى الوطني. في الدعاوى التي تتضمن رياضيًا أو فعًالية أخرى بخلاف الرياضيين على المستوى الدولي أو أي فعًالية دولية، فإنه يجوز الطعن ضد القرار الصادر عن أي مجموعة رقابية أو أي منظمة رياضية أخرى ذات صلة بموجب القانون أمام مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي حسبما هو منصوص عليه في قواعده.

يجوز الطعن على قرارات مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي أمام محكمة التحكيم الرياضية حسبما هو منصوص عليه في قواعدها».

ين الدعوى الحالية، لا ينازع الطرفان في صدور القرار المطعون فيه عن مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي ولا ينازعان أيضًا في عدم وجود تدابير يمكن اتخاذها على المستوى الداخلي. وعليه، ينعقد اختصاص محكمة التحكيم الرياضي بالبت في النزاع الحالي.

بموجب المادة «آر 57» من القانون، تتمتع هيئة التحكيم بكامل الصلاحيات للنظر في الواقع والقانون.

7 - قبول الدعوى

بالاستناد إلى الفقرات 2 و13-1-1 و13-2-3 (و) من المادة 13-2-2 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي، يحق للوكالة العالمية لمكافحة المنشطات التقدم بطعن أمام محكمة التحكيم الرياضية على الحكم المطعون فيه الصادر عن مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي. ولا نزاع في حق الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات في الطعن.

تنص المادة 2-2-3 (و) من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي على ما يلي:

«يكون أجل إيداع أي طعنٍ أو تدخل من جانب الوكالة العالمية المنافحة المنشطات هو ما يقع أخيرًا مما يلى:

- (أ) واحد وعشرون (21) يومًا من بدء أجل الطعن الذي تسري على أي طرفٍ آخر يحق له الطعن؛ أو
- (ب) واحد وعشرون (21) يومًا من استلام الوكالة الدولية لمكافحة المنشطات جميع المستندات المتعلقة بالحكم.»

وفي هذا الصدد، يدفع المُتزلج بأن طعن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات لم يُودع خلال أجل الواحد والعشرين يوماً المنصوص عليها بموجب اللوائح المعمول بها. فهو يستند إلى واقعة إصدار الحكم المطعون فيه بتاريخ 5 ديسمبر 2013 وإيداع الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات صحيفة الطعن لدى محكمة التحكيم الرياضية بتاريخ 11 فبراير 2014، أي بما يزيد على 60 يوماً بعد صدوره.

لا تطعن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات على الحقيقة المتمثلة في أنها قد أبلغت بالقرار المطعون ضده، ومع ذلك، فإنها تدعي أن ذلك لم يتم إلا في 21 يناير 2014 حيث تسلمت مجموعة ضخمة من المستندات المكتوبة باللغة الفنلندية من محامي المتزلج، وفي ذلك الحين، كانت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات مازالت منتظرة استلام الملف الكامل المتعلق بالقرار. ومع ذلك، ولمصلحة المتزلج ومن أجل تعجيل الإجراءات التأديبية، تدفع الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات بأنها قررت رفع الدعوى أمام محكمة التحكيم الرياضية في غضون مدة قوامها 21

يومًا اعتبارًا من 21 يناير 2014.

إن الوضع القانوني للمتزلج في الدعوى الماثلة مبني على الافتراض المتمثل في أن الإخطار بالقرار المطعون ضده كان بمثابة البداية للحد الزمني البالغ 21 يومًا بالنسبة للوكالة العالمية للكافحة المنشطات حتى تقوم برفع طعنها، وهذا الدفع لا تؤيده أحكام المادة 13-2-3 (و) من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي، والذي يتحدد بموجبه الموعد النهائي لاستلام جميع المستندات المتعلقة بالقرار (نص محرر باللغة الفنلندية). ويتوافق هذا مع النص المقابل للمادة 13-2-3 من قانون الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات الذي ينص على ما يلي: «إن الموعد النهائي لتقديم الطعن أو التداخل المقدم من قبل الوكالة هو أبعد التاريخين الآتيين (...) (ب) بعد واحد وعشرين (12) يوماً من استلام الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات للملف الكامل المتعلق بالقرار»، وبناءً على ذلك، يكون الدفع مرفوضًا.

لا ينكر المتزلج الحقيقة المتمثلة في أن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات قد استلمت الملف الكامل المتعلق بالقرار المطعون ضده قبل 21 يناير 2014، أي التاريخ الذي قام فيه محاميه بإرسال عدة مستندات مكتوبة باللغة الفنلندية إلى الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات.

بناءً على ذلك، يكون الطعن المقدم من الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات مقبولاً لأنه قُدِمَ خلال المدة المنصوص عليها في المادة 13-2-3 (و) من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي، وهُو يتفق مع المتطلبات الأخرى المنصوص عليها في المادة R48 من القانون.

8 - في الشكل – المستندات الجديدة المقدمة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات

قدمت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات في 17 يونيو 2014 أمام محكمة التحكيم الرياضية النسخة المحدَّثة من توجيهات 2014 بالإضافة إلى النسخة النهائية من البحث المشترك، وقد صدر المستند الأول في أحد أيام شهر يونيو 2014 وتم قبول نشر المستند الثاني في 2 يونيو 2014 تنص الفقرة 1 من المادة 856 من القانون على ما يلى:

«مالم يوافق الطرفان على خلاف ذلك أو يأمر رئيس هيئة التحكيم بخلاف ذلك على أساس الظروف الاستثنائية، لا يُصرح للطرفين باستكمال أو تعديل طلباتهما أو دفوعهما أو تقديم مستندات جديدة أو تحديد دليل آخر يعتزمان الاستناد إليه بعد تقديم صحيفة الطعن والرد.»

بناءً على هذا النص، فبمجرد تقديم صحيفة الطعن، يجوز لرئيس هيئة التحكيم التصريح للطاعن باستكمالها فقط في الظروف الاستثنائية.

إن المستندات الجديدة المقدمة في الدعوى الماثلة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات

لم تتح للوكالة نفسها بعد 22 أبريل 2014، بعد الموعد النهائي لتقديم صحيفة طعنها.

فضلاً عن ذلك، يشكل المستندان المقدمان عنصراً محورياً في المسائل المطروحة في هذه المدعوى، لأنهما يتعلقان بشكل مباشر بنتائج دعوى فيربالو التي يعتبرها المتزلج خط الدفاع الأساسى له.

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن المتزلج لم يخفق فقط في تقديم أي تعليق على هذه المستندات المقدمة من قبل الوكالة العالمية المافحة المنشطات – على الرغم من مطالبته بالتعليق عليها وتذكيره بذلك - بل أخفق أيضاً في تقديم أي اعتراض على إصدارهما كدليل جديد.

نظرًا للأسباب المذكورة أعلاه، رأى رئيس هيئة التحكيم أن الظروف كانت استثنائية وأن المستندات المقدمة في 17 يونيو 2014 كانت ذات صلة بموضوع القرار الماثل، ونتيجة لذلك، وبناءً على أحكام المادة R56 من القانون، ترى هيئة التحكيم وجوب قبول الدليل الجديد المقدم من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات.

9 - في الموضوع

المسائل الرئيسية التي من المزمع أن تفصل فيها هيئة التحكيم عند إصدار قرارها بشأن هذا النزاء:

أ. هل تم انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات؟

ب.إذا تم انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات، فما هي العقوبة؟

أ. هل تم انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات؟

أ) عام

بناءً على الفقرة 1 من المادة 3-1 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي، تتحمل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، ويتمثل معيار ثبوت الأدلة فيما إذا كانت هيئة التحكيم مقتنعة بحدوث انتهاك لقاعدة مكافحة المنشطات أم لا، مع أخذ مدى صحة الادعاء المقدم في الاعتبار.

طبقا لقانون الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات الذي ينص على أساس تفسير قانون مكافحة المنشطات الفنلندي (لطفا الرجوع إلى المادة 18 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي)، نجد أن معيار ثبوت الأدلة في كل القضايا يكون أكبر من مجرد أرجحية الأدلة، ولكنه يكون أقل من الدليل المتعلق بشك معقول. وبناء على المتعقيب على المادة 3-1 من قانون الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، نجد ما يلى: «إن معيار ثبوت الأدلة الواجب استيفاؤه من قبل مؤسسة

مكافحة المنشطات يماثل المعيار المطبق في معظم الدول على القضايا المرتبطة بسوء التصرف المهني، كما أنه مطبق بشكل موسع من قبل المحاكم والهيئات القضائية في قضايا المنشطات».

يتضمن قانون مكافحة المنشطات الفنلندي الأحكام الآتية ذات الصلة (حسبما هو مترجم من الفنلندية إلى الإنجليزية من قبل الوكالة العالمية لكافحة المنشطات):

وجود المادة المحظورة أو مُسْتَقْلُباتها أو دلالتها في عينة الرياضي 1-2

1-1-2 يتحمل كل رياضي مسؤولية ضمان خلو جسمه من المواد المحظورة، كما يتحمل مسؤولية وجوداً يمادة محظورة أو مُسْتَقْلُباتها أود لا لتها في عيناته، وليس بالضرورة أن تظهرنية الرياضي أو خطؤه أو إهما له أو استخدامه المتعمد لإثبات انتهاكه لقاعدة مكافحة المنشطات طبقًا للمادة 2-1.

2-1-2 يثبُت انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات على نحو كاف بأي مما يلى:

وجود أي مادة محظورة أو مُسْتَقْلَباتها أو دلالتها في العينة (أ) للرياضي، مما يشير إلى استخدام مادة محظورة أو وسيلة محظورة وتخلي الرياضي عن تحليل العينة (ب) وبالتالي لم يتم تحليل العينة (ب)، أو تحليل العينة (ب) للرياضي وتأكيد النتائج الخاصة بتحليل العينة (أ) للرياضي.

-1-2 إن وجود أي كمية من المادة المحظورة أو مُسْتَقْلَباتها أو دلالتها في عينة الرياضي - باستثناء المواد المحدد لها حد أدنى كمي في قائمة المواد المحظورة - يمثل دليلاً على انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات، وإذا تم تعيين الحد الأدنى الكمي الخاص بأي مادة محظورة أو مُسْتَقْلَباتها أو دلالتها في قائمة المواد المحظورة، فإن تجاوز نتيجة الاختبار لهذا الحد الأدنى يُعد دليلاً على انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات.

2-1-4 استثناءً من الأحكام العامة للمادة 2-1، فإن قائمة المواد المحظورة أو المعايير الدولية يمكن أن تحدد معايير خاصة لتقييم استخدام المواد المحظورة التي يمكن أن يضرزها الجسم.

2-2 - استخدام أو محاولة استخدام مادة أو وسيلة محظورة

2-2-1 يتحمل كل رياضي مسؤولية ضمان خلو جسمه من المواد المحظورة، كما يتحمل مسؤولية وجود أي مادة محظورة أو مُسْتَقْلَباتها أو دلائلها في عيناته، أو وجود أي شيء غير طبيعي في جسمه ممايشير إلى استخدام موادأ ووسائل محظورة، وليس بالضرورة أن تظهر نية الرياضي أو خطؤه أو إهما له أو استخدامه المتعمد الإثبات انتهاكه لقاعدة مكافحة المنشطات طبقًا للمادة 2-2.

2-2-2 يُعد استخدام أو محاولة استخدام مادة أو وسيلة محظورة انتهاكاً لقاعدة مكافحة النشطات، بغض النظر عن نجاح أو إخفاق الاستخدام أو محاولة الاستخدام.

2-3 وسائل إثبات الوقائع والقرائن

يجوز إثبات الوقائع المتعلقة بأي انتهاك مزعوم لقاعدة مكافحة المنشطات بأي طريقة موثوقة، بما في ذلك الاعتراف.

تُطبق الأحكام الآتية فيما يتعلق بتقديم الأدلة:

2-2-1 إنه من المفترض أن تقوم المختبرات المعتمدة من الوكالة العالمية المختبرات، ويجوز بتحليل العينة وأن تقوم بالإجراءات الاحترازية وفقاً للمعايير الدولية للمختبرات، ويجوز للرياضي أو أي شخص آخر الاعتراض على هذا الافتراض بحجة حدوث انحراف عن المعايير الدولية للمختبرات مما أدى إلى ظهور نتائج تحليلية عكسية.

إذا قام الرياضي أو أي شخص آخر بالاعتراض على الافتراض السابق بحجة حدوث انحراف عن المعايير الدولية للمختبرات مما أدى إلى ظهور نتائج تحليلية عكسية، فإنه يتعين على الوكالة الفنلندية إثبات أن ذلك الانحراف لم يؤد إلى نتائج تحليلية عكسية.

ب) في الدعوى الماثلة

لا خلاف على أن مختبر يونايت ميديكس لابوراتوريز ليمتد الكائن في هلسنكي بفنلندا معتمد من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات.

أظهرت نتائج تحليل العينة (أ) للمتزلج باستخدام اختبار الوكالة العالمية القيم التحليلية الآتية لنسب الفحص: 3.74 للمجموعة 1 و2.82 للمجموعة 2. ومن الجدير بالذكر، أن حدود النسب وقت النظر في الدعوى كانت 1.81 للمجموعة 1 و1.68 للمجموعة 2.

أعلن المختبر - فيما يتعلق بالعينة (ب) للمتزلج -القيم التحليلية لنسب الفحص الأتية: 3.44 للمجوعة 1 و2.65 للمجموعة 2.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المتزلج لم يحاول ادعاء حدوث إخلال في التعامل مع العينة، ولم يطعن في صحة قيم نسب الفحص الموجودة بالفعل في عيناته، ومع ذلك، زعم أن حدود النسب المقررة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات غير موثوقة وأن عيناته لا يمكن إعلان أنها إيجابية على نحو آمن، وفضلاً عن ذلك، لم يستبعد احتمال أن هناك بعض التفسيرات الفسيولوجية أو العلمية للقيم العالمية لاختباره.

إن جزءاً كبيراً من الدعوى الخاصة بالمتزلج مبني على نتائج دعوى فيربالو، ومع ذلك، فمنذ ذلك الحكم، كانت هناك تطورات ملحوظة، وفي حكم تحكيم صادر مؤخرًا في دعوى سينكويتز، حكمت المحكمة الرياضية بأن القيم التحليلية الخاصة بنسب فحص عينة السيد/ باتريك سينكويتز مرتفعة جدًا لدرجة أنه لا يوجد أي شيء يمكن الدفع به لإثارة الشكوك لصالح الرياضي، فدعوى سينكويتز ذات صلة بالموضوع الذي نحن بصدده، لأن نسبه أقل من نسب المتزلج في الدعوى الماثلة، وإضافةً إلى ذلك، أجرت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات دراسات جديدة بهدف الفصل في المسائل التي تطرحها هيئة التحكيم في دعوى فيربالو، وأخيرًا تم تحديث توجيهات 2010 لتتضمن أحدث حدود النسب المنقحة المطبقة على اختبار الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، عقب نتائج البحث المشترك الذي راجعه الأقران.

بناءً على ما تقدم، سيتم الفصل في المسائل الآتية:

- أ) كيف تناول البحث المشترك مع نقاط النزاع الرئيسية المطروحة في دعوى فيربالو؟
 - ب) تداعیات دعوی سینکویتز
 - ج) هل تمت مخالفة مبدأ عدم الرجعية في دعوى المتزلج؟
 - د) هل حدث إخلال في الإجراء التأديبي المتبع ضد المتزلج مما يجعله مجحفاً؟
 - ه) الخلاصة

كيف تناول البحث المشترك مع نقاط النزاع الرئيسية المطروحة في دعوى فيربالو؟

أعادت هيئة التحكيم في دعوى فيربالو إلى الأذهان أن وكالة مكافحة المنشطات هي المسؤولة عن إثبات حدوث انتهاك لقاعدة مكافحة المنشطات وذلك عن طريق اختبار موثوق من الناحية العلمية، وتُطبق هذه المسؤولية على جميع نواحي الاختبار، بما في ذلك تعيين حدود النسب (فقرة 202). وعلى الرغم من تأكيدها على أن اختبار الوكالة العالمية كان وسيلة اختبار موثوقة فيما يتعلق بتعاطي الهرمون من قبل الرياضيين المحترفين، وأن هذا الاختبار مبني على فروض ووسائل صحيحة من الناحية العلمية (فقرة 183)، إلا أن هيئة التحكيم في دعوى فيربالو أكدت أن حدود النسب المطبقة على الاختبار ليست موثوقة لأن (1) تحديدها كان مبنياً على عينة غير كافية من الأشخاص، (2) تم رفض بعض العينات عند تعيين حدود النسب دون تقديم تفسير مفصل لذلك الرفض، (3) كان هناك شك متعلق بنماذج التوزيع المستخدمة لحساب حدود النسب.

1أ) - الحجم غير الكافي للعينة

تم تعيين حدود النسب المتنازع عليها وهي (المجموعة 1 = 1.81 والمجموعة 2 = 1.68) على أساس دراسة أُجريت في عام 2009 (ويُشار إليها فيما بعد باسم «الدراسة الأولية»)، وتم وضع حدود النسب بقياس المعدل بين مستويات الهرمون الاصطناعي والهرمون الطبيعي في 300 رياضي، وتم أخذ العينات من 140 ذكراً قوقازياً و58 أنثى قوقازية و57 ذكراً إفريقياً و45 أنثى إفريقية.

تم إجراء دراسات لتأكيد حدود النسب في 2010-2009 (ويُشار إليها فيما بعد باسم «دراسة التحقق 2009-2010») وأُجريت مرة أخرى في 2010 = 2010 (ويُشار إليها فيما بعد باسم «دراسة التحقق 2010-2010»)، ولم يتم تعديل حدود النسب عقب إجراء هذه الدراسات.

في دراسة التحقق 2009–2010 تم استخدام بيانات من عينات تم تحليلها خلال الفترة من يناير 2009 إلى مارس 2010 في تسعة مختبرات معتمدة من الوكالة العالمية المنافحة المنشطات، وكانت العينات مؤلفة من 711 عينة من الذكور (القوقازيين والأفارقة) فيما يتعلق بالمجموعة 1 و 38 فيما يتعلق بالمجموعة 2.

أما في دراسة التحقق 2010-2011، فقد تم استخدام بيانات من 21 مختبراً معتمداً من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات تخص 1994 عينة للمجموعة 1 (منها 1297 عينة لذكور و697 عينة لإناث). عينة لإناث) و514 عينة لانات صلة بالمجموعة 2 (منها 352 عينة لذكور و162 عينة لإناث).

قررت هيئة التحكيم في دعوى فيربالو ما يلي (بالفقرة رقم 205):

«بناءً على الدراسة الأولية، ترى هيئة التحكيم أن حجم العينة في كلتا المجموعتين منخفض جدًا (...)، ولم تطمئن هيئة التحكيم إلى أن تقديرات الـ 99.99% من مجموعة البيانات الصغيرة تلك ستكون دقيقة على نحو كاف.

وبالمثل، نجد أن هيئة التحكيم لم تقتنع باستخدام مجموعة البيانات بشكل كاف لتعيين حدود النسبة الخاصة بالمجموعة 2، وفي دراسة التحقق الأولى، لم يتم تحليل سوى 8 عينة جديدة مستوفية لتطلبات التركيز المطروحة (الهرمون الاصطناعي) 0.1 نانوغرام/ملليلتر، الهرمون الطبيعي (0.05 نانوغرام/ملليلتر) بالمجموعة 2، وعلى الرغم من أن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات قررت الجمع بين المجموعتين العرقيتين في هذه المرحلة وتم الجمع بين عينات من دراسة الأولى وعينات من الدراسة الأولية، إلا أن العدد الإجمالي لعينات المذكور المستوفية لمتطلبات التركيز الزائدة التي تم تحليلها بالمجموعة 2 مازالت أقل من المعدل المعقول 142.

لقد تم تأكيد حدود نسب المجموعة 1 في دراسة التحقق الثانية باستخدام بيانات من 1297

عينة، بينما تم استخدام 352 عينة لتأكيد المجموعة 2 (...)، وفي ظل ظروف الدعوى التي نحن بصددها، لا تطمئن هيئة التحكيم إلى أن الـ 352 عينة التي تم تحليلها في دراسة التحقق الثانية بالمجموعة 2 تؤكد إمكانية الاستناد إلى حدود النسبة التي تم تعيينها بناءً على عدد غير كاف من العينات.

وبناءً عليه، لم تطمئن هيئة التحكيم إلى ادعاء المطعون ضده بأن حدود النسب الخاصة بالمجموعة 2 كانت مبنية على عينة كبيرة بشكل كاف يمكن من خلالها التوصل إلى تقدير موثوق للنقطة 99.99%. ولهذا، تقبل هيئة التحكيم دفوع الطاعنة بعدم موثوقية حدود النسب الخاصة بالمجموعة 2 على الأقل والمجموعة 1 على سبيل الاحتمال.

طلبت الوكالة العالمية المنافحة المنشطات من مؤلفي بحث النشر المشترك تحليل مجموعة أكبر من النسب التي تم تجميعها من خلال اختبار الهرمون الروتيني للرياضيين وتوثيق إجراء إحصائي في نشرة منقحة من قبل الأقران لتعين حدود النسب، وفي هذا السياق، قاموا بفحص الاختلاف في نسب الهرمون الاصطناعي/الهرمون الطبيعي التي تم الحصول عليها لعدد 21،943 عينة دم مفحوصة مقدمة إلى المختبرات المعتمدة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات على مدار الفترة من 2009 إلى 2013 (صفحة 2 وجدول 1):

- 4،546 عينة لإناث و10،155 عينة لذكور فيما يتعلق بالمجموعة 1
- 2،150 عينة لإناث و5،092 عينة لذكور فيما يتعلق بالمجموعة 2

يبدو أن البحث المشترك مبني على تقييم 21،943 عينة دم مفحوصة، أي عينة أكبر بشكل ملحوظ من تلك العينة المستخدمة للدراسة الأولية، وكذلك دراسة التحقق 2000–2010 ودراسة التحقق 2010–2010 معاً. ويبدو أن هيئة التحكيم في دعوى فيربالو كانت متشككة تحديدًا فيما يتعلق بموثوقية حدود النسب الموضوعة للمجموعة 2 والمؤكدة على أساس 352 عينة، وبالنظر بعين الاعتبار لما يزيد على 5،000 عينة لنفس المجموعة، سنجد أن البحث المشترك قد تناول الشكوك التي أعربت عنها هيئة التحكيم المذكورة، وترى الأخيرة أن البحث قد تناولها بأسلوب بيدو مقنعًا.

12) - الاستبعاد غير المناسب لبيانات عينات معينة من مجموعة البيانات أكدت هيئة التحكيم في دعوى فيربالو ما يلى (في الفقرة 204):

لا يمكن لهيئة التحكيم أن تحدد - بدرجة كافية من التأكيد - العينات المستبعدة في الدراسة الأولية ودراسات التحقق وأسباب ذلك الاستبعاد، مما يستحيل على هيئة التحكيم أن تعيد هيكلة حدود النسب الخاصة بالاختبار، ولا يمكن لهيئة التحكيم تحديدًا أن تنتهى إلى

أن جميع النتائج المستبعدة من مجموعة البيانات قد تم استبعادها بشكل شرعي لأن المطعون ضده قدم معلومات غير كافية في هذا الصدد، فعلى سبيل المثال، لن يكون بوسع هيئة التحكيم أن تحدد - في ظل المستندات المقدمة من قبل المطعون ضده - العينات المستبعدة لتكوين بيانات مشكوك فيها أو أن تحدد ما إذا كان ذلك صحيحًا أم لا، كما توصي هيئة التحكيم بتوثيق أي استبعاد لعينات من بيانات الأفراد الخاضعين للدراسة على نحو منفصل مع إبداء أسباب الاستبعاد، وذلك لأغراض أي دراسات أخرى تُجرى لتعيين حدود النسب الخاصة بالمواد المحظورة التي يمكن أن يفرزها الجسم.

وعلى النقيض، نجد أن مؤلفي البحث المشترك قد وصفوا بدقة مجموعة البيانات التي استخدموها فضلاً عن وصف العينات المُدرَجة أو المستبعدة، وقد راعوا تحديداً النتائج الشاذة التي كانت مثار شك بشكل كبير والتي تم الحصول عليها قبل اعتماد وتطبيق حدود النسب رسمياً من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (...) أو العينات التي كانت قيمة الهرمون الاصطناعي أو الطبيعي فيها أعلى من حدود النسب المقررة لمجموعة واحدة فقط وليس للمجموعة الأخرى، كما أدرجنا النتائج التحليلية العكسية (3 ذكور) التي طعن فيها الرياضيون أمام محاكم التحكيم، بغض النظر عما تبدو عليه درجة هذه القيم مقارنة بباقي البيانات (...). وقد استبعدنا (...) بيانات من 9 رياضيين ثبت تعاطيهم للمنشطات، أي أن هذه القيم تتوافق مع النتائج التحليلية العكسية لعينة الهرمون المأخوذة من رياضيين قاموا إما بالاعتراف بتعاطيهم الهرمون الاصطناعي أو ارتضوا بالعقوبات دون الطعن على نتيجة التحاليل، ومن ثم عوقبوا.

فضلا عن ذلك، تبينت هيئة التحكيم في الدعوى الماثلة أن البحث المشترك تناول الشكوك المطروحة في دعوى فيربالو، وتم ذلك على النحو الذي يبدو موثوقًا ومقنعًا.

13) - الريبة المتعلقة بنماذج التوزيع المستخدمة

أكدت هيئة التحكيم في دعوى فيربالو أن وكالة مكافحة المنشطات قد قدمت حسابات مختلفة وغير صحيحة (ولماذا) أستخدم بشأنها نماذج توزيع لحساب حدود النسب (الفقرة 206)، وقد لاحظت أنه خلال الإجراء قامت وكالة مكافحة المنشطات بإصدار بيانات متناقضة فيما يتعلق ببروتوكولات وحسابات حدود النسب، ولذلك فقد أخفقت في تفسير الأمر على نحو يجعل هيئة التحكيم مطمئنة إلى أن حدود النسب قد تم وضعها على نحو صحيح من الناحية العلمية، ولقد ازدادت شكوك هيئة التحكيم لأن الطرق والبروتوكولات والحسابات المتعلقة بتعيين حدود النسب لم تتم مراجعتها من قبل الأقران.

يبدو في المدعوى الماثلة أن البحث المشترك مبني على بيانات جديدة وشاملة، ويوفر وصفًا تفصيلياً لسمات وخصائص المواد والوسائل المستخدمة (الصفحات من 6 إلى 11)، وعقب إجراء مراجعة النظراء، تم اعتماد نشر ذلك البحث.

وبناءً عليه، ترى هيئة التحكيم في الدعوى الماثلة أن البحث المشترك قد تناول الشكوك المطروحة في دعوى فيربالو بشكل كاف ومناسب.

4أ) - الخلاصة

تدرك هيئة التحكيم في الدعوى الماثلة أنها غير ملزمة بالقيام بدور الخبراء العلميين أو طلب إعادة التجارب التي قام بها أولئك الخبراء، كما تدرك أن أي هيئة تحكيم تواجه نزاعاً بخصوص دليل مقدم من خبير يجب أن تتناول الدليل بحذر ووعي نظراً لأنها لا تتمتع بالخبرة العلمية في المجال قيد التحقيق. وترى هيئة التحكيم— بناءً على الأحكام المذكورة فيما يتعلق بعبء الإثبات ومعيار ثبوت الأدلة — أن دورها في تطبيق المعايير سارية المفعول كجهة طعن يتمثل في تحديد ما إذا كانت تقييمات الخبراء (التي تستند إليها دعوى الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات) مبنية على وقائع سليمة وما إذا كان التقدير اللاحق للخبراء المشتق من هذه الوقائع سليماً أيضاً أم لا (يرجى الرجوع إلى الفقرة 79 من دعوى التحكيم رقم الخبراء التي تطمئن إليها أكثر.

تلاحظ هيئة التحكيم في الدعوى الماثلة عددًا من العوامل ذات الصلة، أولها أن البحث المشترك الذي تعتمد عليه الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات هو عبارة عن ثمرة جهود تعاونية بين فريقين مستقلين من الخبراء تم تشكيلهما من جامعة مكغيل في مونتريال بكندا ومن جامعة ديكارت في باريس بفرنسا، وثانيها أن هذه الدراسة مبنية على مجموعة بيانات كبيرة ومميزة تمت مراجعتها واعتمادها من قبل الأقران لنشرها، وثالثها أن الدراسة أجريت لتعيين حدود النسب بتحديد قدره 99.99%. وبناء على هذه العوامل، يبدو أن هيئة التحكيم لن تستطيع استنتاج أن البحث المشترك لا يمكن التعويل عليه، أي أن هيئة التحكيم اطمأنت إلى أن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات قد تحملت عبء الإثبات فيما يتعلق بموثوقية اختبار الهرمون وحدود النسب الواردة في توجيهات 2014، وبناء على هذه النتيجة، يتحمل المتزلج مسؤولية إثبات أن أي انحراف يمكن أن يؤدي إلى نتيجة إيجابية خاطئة (يرجى الرجوع إلى مسؤولية إثبات أن أي انحراف يمكن أن يؤدي إلى نتيجة إيجابية خاطئة (يرجى الرجوع إلى المادة 3-2-1 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي).

ردًا على هذه الدعوى، أشار المتزلج إلى بعض التعليقات الواردة في دراسة مكغيل وقدم

مستندات زاعماً أنها تمثل اعترافاً من المؤلفين بعدم موثوقية اختبار الوكالة العالمية، ومع ذلك، لم يقدم المتزلج أي برهان على ادعاءاته أو دليل يؤيد تلك الادعاءات، كما أنه لم يطلب تفسيراً لكيفية تناول التعليقات ذات الصلة في البحث المشترك أو ما إذا كانت تلك التعليقات قد تناولها في ذلك البحث أم لا. كما أخفق المتزلج تحديدًا في إثبات – من خلال أرجحية الأدلة – كيف أدت النقاط المطروحة في دراسة مكفيل إلى ظهور نتيجة إيجابية خاطئة للتحليل.

فضلاً عن ذلك ترى هيئة التحكيم أنه على الرغم من الحقيقة المتمثلة في أن البحث المشترك مبني على تقييم 21،943 عينة دم مفحوصة، وهو عدد أكبر بشكل ملحوظ من الدراسة الأولية ودراسات التحقق، إلا أن حدود النسب المنقحة (الواردة في توجيهات 2014) قريبة جدًا من حدود النسب الواردة في توجيهات 2010.

```
توجيهات 2010: المجموعة 1 = 1.81 (ذكور) والمجموعة 2 = 1.68 (ذكور) توجيهات 2014: المجموعة 1 = 1.81 (ذكور) والمجموعة 2 = 1.87 (ذكور)
```

هذا يعني أنه رغم الزيادة في عدد العينات الخاضعة للدراسة، إلا أن حدود النسب لا تتغير بشكل كبير، الأمر الذي يؤكد أن تلك النسب قريبة بقدر كبير من القيم الخاصة بالمتزلج كما يلى:

```
العينة (أ): 3.74 للمجموعة 1 و2.82 للمجموعة 2 العينة (ب): 3.44 للمجموعة 1 و2.65 للمجموعة 2 إن النتيجة المذكورة أعلاه ذات صلة بالموضوع في ضوء دعوى سينكويتز.
```

ب) دعوی سینکویتز

إن السيد/ باتريك سينكويتز هو دراج ألماني محترف وُلدَ في 10 أكتوبر 1980، وخضع في 27 فبراير 2011 لفحص منشطات داخل المنافسة، وأظهرت نتائج التحليل الإيجابية تعاطيه للهرمون الاصطناعي، وكانت قيم الفحص الناتجة عن التحليل باستخدام اختبار الوكالة العالمية كما يلي:

```
العينة (أ): 2.45 للمجموعة 1 و2.43 للمجموعة 2 العينة (ب): 3.16 للمجموعة 1 و2.34 للمجموعة 2
```

كانت هيئة التحكيم في دعوى سينكويتز على دراية بدعوى فيربالو، ولكنها أكدت أن الحالتين مختلفتان، كما لاحظت تحديدًا أن «حكم التحكيم الصادر في دعوى فيربالو مبني أساسًا على الحقيقة المتمثلة في أن نسبة الـ 2.0 الموجودة في العينة (ب) قريبة من حدود النسبة الـ 1.81 (...) مقارنة بفيربالو (2.73 في المجموعة 1 و2.00 في المجموعة 2 فيما يتعلق بالعينة

«ب»)، فالنسب الموجودة في العينات «ب» للسيد/ سينكويتز أعلى بكثير من حدود النسبة المقررة المنشورة في توجيهات المهرمون، ومن ثم فإن النسب في دعوى سينكويتز ليست مسألة حدية قد تثير الشكوك حول المتزلج مثلما فعلت هيئة التحكيم في دعوى فيربالو (فقرة 204).

إن قيم النسب الموجودة في تحليل عينات المتزلج - حسبما أشرنا أعلاه في الدعوى الماثلة - تُعد أعلى بكثير من تلك القيم الخاصة بالسيد/ سينكويتز.

وبناءً عليه، ترى هيئة التحكيم أن النتائج الآتية في دعوى سينكويتز هي نتائج ذات صلة بالدعوى الماثلة ويمكن تطبيقها – مع إجراء ما يلزم من تعديلات – على النزاع الماثل:

إن توجيهات الهرمون، بما في ذلك حدود النسب الواردة بها ليست إلزامية ولكنها مجرد توصية موجهة إلى المختبرات المعتمدة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، كما أن حدود النسب ليست ملزمة من الناحية القانونية، ولهذا فهي لا تشكل انتهاكاً لقاعدة مكافحة المنشطات، فقيم حدود النسب ليست لها الأثر القانوني للتمييز بين تعاطي المنشطات (بقيمة أعلى من حدود النسب المقررة) ومكافحة المنشطات (بقيمة أقل من حدود النسب المقررة)، وهذا لا يعني السماح بالنسب المتي تكون أقل من حدود النسب المقررة، بل يعني هذا إصدار تعليمات للمختبرات التي تصدر نتائج خاصة بنسب الهرمون الطبيعي/الهرمون الاصطناعي (كنتائج تحليلية عكسية). (فقرة 192).

ونظرًا لعدم الطعن على موثوقية اختبار الوكالة العالمية، فقد قامت هيئة التحكيم في دعوى سينكويتز باختبار قيمة نسب الرياضي ثم أعلنت الملحوظة الآتية (الفقرات من 214 إلى 216): «طلبت هيئة التحكيم من الخبراء أثناء انعقاد الجلسة تفسير ما إذا كانت النسب الموجودة في عينة (السيد/ سينكويتز) — دون النظر بعين الاعتبار لحدود النسب المقررة- تحتوي على هرمون اصطناعي، وفضلاً عن ذلك، شهد كل من البروفسير/ هو و البروفسير/ تيفيز و البروفسير/ايوت والدكتور/ ساوجي والدكتور/ باروزو والدكتور بيدلينجمير— على حد علمهم – بأن نسب الرياضي كانت أعلى بشكل ملحوظ من المتوسط وغير طبيعية، كما أوضحوا أيضاً وجود نتائج تحليلية عكسية وأن الرياضي قد تناول هرموناً اصطناعياً، وعلى النقيض شهد الخبراء المطلوبون من قبل السيد/ سينكويتز— على حد علمهم — بأنه لا يمكن استبعاد احتمال ظهور نتائج إيجابية خاطئة وأنه لا يمكن استنتاج – بيقين كاف — أن القيم التي تم الكشف عنها هي نتيجة لتعاطي الهرمون (البروفيسير/ كراتزش)، وهدّه الإفادات قد قُدمت بناءً على الحقيقة المتمثلة في أنه لا توجد بيانات كافية، كما أفاد الدكتور/ بيتش بأن انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات لا يزيد على كونه مجرد احتمال.

ترى هيئة التحكيم أن الخبراء المستدعين من قبل (الوكالة الوطنية لمكافحة المنشطات)

قد أبدوا آراءهم بناءً على خبرتهم الواسعة في مجال تحليل المنشطات والهرمون في العقاقير البشرية، بينما الخبراء المستدعون من قبل (السيد/ سينكويتز) فقد أشاروا في تقييمهم العام للبيانات المتوافرة لتعيين حدود النسب المقررة وأفادوا - بمصطلحات عامة - بأنه لا يمكن استبعاد ظهور نتائج إيجابية خاطئة أو أنه لا يمكن استنتاج - بيقين كاف - أن القيم التي تم الكشف عنها هي نتيجة لتعاطي الهرمون، وبناءً على هذه الإفادات، اطمأنت هيئة التحكيم إلى أن النسب الموجودة في عينات (السيد/ سينكويتز) تشير بوضوح إلى وجود هرمون اصطناعي وأن هذه النسب العالية لا يمكن إفرازها في الجسم بصورة طبيعية، بل إنها نتيجة تعاطي الهرمون الاصطناعي.

(...) لا ترى هيئة التحكيم سببًا للاعتقاد بأن الشهود الخبراء المستدعين من قبل الوكالة الوطنية لمكافحة المنشطات كانوا منحازين لتلك الوكالة، فهم خبراء ذوو سمعة عالمية بصفتهم مديري مختبرات معتمدة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات أو علماء في المجال ذي الصلة أو — فيما يتعلق بالأشخاص الذين أعدوا اختبار الهرمون — علماء في جامعات رائدة، ولا يوجد أي دليل — فيما يتعلق بالنزاع المنظور أمام هيئة التحكيم – على أن هؤلاء الخبراء قد يضعون اسمهم وسمعتهم على المحك.

أقر المتزلج في رده المقدم بالدعوى الماثلة أنه كان دائماً يصرح بأنه لم يتعاط الهرمون، ويجب أن يكون هناك سبب آخر وراء ظهور نتائج إيجابية في تحليله، ولايزال المتزلج يبحث عن ذلك السبب، وفضلاً عن ذلك، لا يوجد ثمة احتمال يبين أن بإمكانه اكتشاف ذلك السبب، على الرغم من أن المتزلج لم يتنازل عن الادعاء بأن هناك تفسيراً فسيولوجياً أو علمياً لهذه القيم العالية التي ظهرت عند تحليل عينته.

ترى هيئة التحكيم أن المتزلج لم يقدم دليلاً يشير إلى تأثر نسب الهرمون الاصطناعي/ الهرمون الطبيعي بظروف فردية (مثل التدريب المكثف، الضغط، الارتفاع، السن، السمات البيولوجية الشخصية، الخ)، ولكنه لم يقدم تفسيراً فيما يتعلق بالاختلاف الظاهر في نسب تحاليله التي أجريت في أغسطس 2012، ولذلك، لا يستطيع المتزلج أن يثبت – على نحو تطمئن له هيئة التحكيم – بأنه قد تكون هناك عوامل خارجية قد أثرت في نسبه مما أدى إلى ظهور نتائج إيجابية خاطئة.

ج) هل تمت مخالفة مبدأ عدم الرجعية في دعوى المتزلج؟

يرى المتزلج أن تطبيق حدود النسب الجديدة وإثباتها العلمي مؤخراً بناءً على اختبار تم إجراؤه في 2011 يُعد تطبيقاً رجعيًا غير جائز للقانون.

يتم تحديد القواعد الأساسية واجبة التطبيق بالإشارة إلى مبدأ «وقت إنفاذ القانون» لتحديد ما إذا كان التصرف يُعد انتهاكاً لقاعدة مكافحة المنشطات أم لا، وتقوم هيئة التحكيم بتطبيق القانون الساري المفعول في وقت ارتكاب التصرف، مما يعني أن اللوائح الجديدة — ما لم تنص على ما يصب في صالح الرياضي (مبدأ تطبيق العقوبة الأقل المشار إليه في حكم الاستشاري الصادر بالدعوى رقم 94/128 «محكمة التحكيم الرياضية» في 5 يناير 1995، مجموعة القوانين رقم 1 «491» للاتحاد الدولي للدراجات واللجنة الأولمبية الإيطالية) — لا تُطبق رجعياً على وقائع حدثت قبل إنفاذها، ولكنها تسري فقط على الوقائع المستقبلية (الدعوى رقم 274/ت/2000 «محكمة التحكيم الرياضية»، الاتحاد الدولي للسباحة، حكم التحكيم الصادر في 19 أكتوبر 2000، في مجموعة القوانين رقم 2، 405).

أقرت هيئة التحكيم بأن حدود النسب المنقحة (الواردة في توجيهات 2014) قريبة جدًا من حدود النسب الواردة في توجيهات 2010 (يرجى الرجوع إلى الفقرة 101 أعلاه)/ كما أكدت أن قيم النسب الموجودة في تحليل عينات المتزلج أعلى من تلك القيم المنصوص عليها في توجيهات 2010 وتوجيهات 2014.

ولهذا يكون التساؤل حول ما إذا كان الاعتماد بأي طريقة على توجيهات 2014 يُعد تطبيقاً رجعياً لقاعدة قانونية أم لا، وفي هذا الصدد، ترى هيئة التحكيم أن حدود النسب ليست قواعد تُتبع عند تعريف انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات، وهذه النسب موصوفة في التوجيهات وتُعد مجرد أرقام يمكن الاستناد إليها من خلال الأدلة لتحديد ما إذا كان انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات قد تم ارتكابه أم لا، وذلك تطبيقاً للقواعد.

وبناءً عليه ترى هيئة التحكيم أنه لا يمكن التعامل مع البحث المشترك وتوجيهات 2014 على أنها قواعد، بل هي مجرد دليل مقدم من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات تدعيمًا لطعنها للقدر الذي تبرر عنده القيم الموجودة في تحليل عينات المتزلج الاستنتاج الذي خالف القاعدة المطبقة ضد تعاطي المنشطات، وقد تم التصديق على البحث المشترك وتوجيهات 2014 كدليل خلال هذه الدعوى وتم الاطلاع عليها والاستناد إليها من قبل هيئة التحكيم، وكان أثرها يتمثل في التأكيد على أن القيم الموجودة في تحليل عينات المتزلج تخالف القواعد المطبقة، بغض النظر عما إذا تم الاستناد إلى المستوى المنصوص عليه في توجيهات 2010 أو المستوى الأعلى الذي ظهر لاحقًا.

وفي هذا الصدد ترى هيئة التحكيم أن مبدأ الرجعية لا يُطبق على المسائل التي يمكن استخدامها كبرهان أو دليل (الدعوى رقم 274/ت/2000 «محكمة التحكيم الرياضية»، الاتحاد الدولي للسباحة، 405).

بناءً على ما تقدم، ترى هيئة التحكيم أن مبدأ عدم الرجعية ليس محل خلاف في هذه الدعوى.

د) هل حدث إخلال في الإجراء التأديبي المتبع ضد المتزلج مما يجعله مجحفًا؟

أفاد المتزلج بأن الوكالة العالمية المحافحة المنشطات قد طبقت إجراءً تأديبيا بحذر، ودفع بأن المحصلة كانت أفضل بالنسبة إليه حيث تم التعامل مع دعواه على نحو صحيح.

فيما يلي ترتيب الإجراءات التي أتخذت في الدعوى الماثلة:

- 7 سبتمبر 2011: تم إجراء اختبار منشطات خارج المنافسة.
 - 22 سبتمبر 2011: تم إجراء اختبارات.
 - 25 أكتوبر 2011؛ صدرت نتائج تحليلية عكسية.
 - 7 نوفمبر 2011: طلب المتزلج تحليل العينة «ب».
 - 14 نوفمبر 2011: تم تحليل العينة «ب».
- 25 مارس 2013: تم الإعلان عن حكم التحكيم الصادر في دعوى فيربالو.
- 19 يونيو 2013: قام المجلس الرقابي للوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات بإبراء ذمة المتزلج.
- 18 يوليو 2013: طعنت الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات على صحة قرار مجلسها الرقابي.
 - 11 أغسطس 2013: أتيحت دراسة مكغيل.
- 5 ديسمبر 2013: رفض مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي الطعن المقدم من قبل الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات.
- 11 فبراير 2014؛ قدمت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات صحيفة طعنها لمحكمة التحكيم الرياضية. تؤكد هيئة التحكيم أن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات قدمت طعنها في الوقت المناسب وقد مُنحت تمديداً زمنياً لترجمة عدد كبير من المستندات من الفنلندية إلى الإنجليزية التي تُعد إحدى اللغتين المستخدمتين في محكمة التحكيم الدولية، أما اللغة الثانية المستخدمة في تلك المحكمة فهي اللغة الفرنسية (يرجى الرجوع إلى المادة R29 من القانون). أجرت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات عقب دعوى فيربالو دراسات جديدة أدت في النهاية إلى اعتماد نشر البحث المشترك الذي تمت مراجعته من قبل الأقران، وتم نشره في يونيو 2014 بناءً على توجيهات 2014.

بناءً على التسلسل الزمني للأحداث المذكورة أعلاه والحقيقة المتمثلة في أن الوكالة العالمية

لمحافحة المنشطات لم تكن طرفاً في الإجراءات حتى قيامها بتقديم طعنها أمام محكمة التحكيم الرياضية، ترى هيئة التحكيم أن الوكالة العالمية لمحافحة المنشطات تعاملت مع موقف المتزلج دون تأخير وتصرفت بأسلوب مهنى ونزيه مع مراعاة مصالح كلا الطرفين.

إنها الدعوى التي أجري فيها فحص منشطات خارج المنافسة في سبتمبر 2011، ومر بعض الوقت منذ ذلك الحين، ومع ذلك، ترى هيئة التحكيم أن الوقت المنصرم لم تتسبب فيه الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، حيث كان السبب الرئيسي وراء ذلك هو قيام المتزلج بطلب إيقاف الإجراء التأديبي الصادر ضده حتى الإعلان عن الحكم الصادر في قضية فيربالوفي 25 مارس 2013، أي بعد مرور عام، كما أكد المتزلج أن الإجراء الخاص بدعوى فيربالو قد تم اتخاذه ببطء نتيجة لعدم تعاون من جانب الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات فيما يتعلق بالطريقة التي تم من خلالها حساب حدود النسب، ومع ذلك، يبدو أن ادعاء المتزلج لا يقوم على أساس سليم، حيث لم تكن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات طرفًا في دعوى فيربالو ولا يمكن تحميلها مسؤولية المدة تكن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات طرفًا في دعوى فيربالو ولا يمكن تحميلها مسؤولية المنشطات المستغرقة لاتخاذ الإجراء، وفضلاً عن ذلك، لم يثبت المتزلج أن الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات لها أي صلة بدعوى فيربالو أو اتخذت أي إجراء له تأثير جوهرى على مدته.

وبالتالي، يتعين رفض طلب المتزلج لتعويض مالي بحجة التصرف غير المسؤول من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، ولا ترى هيئة التحكيم أى دليل على مثل ذلك التصرف.

ه) الخلاصة

بناءً على ما تقدم، تطمئن هيئة التحكيم إلى أن القيم التحليلية لنسب الفحص المتعلقة بعينات المتزلج تكشف وجود هرمون اصطناعي، ولم يقدم المتزلج أو يثبت أي سبب وجيه يمكن الاستناد إليه لتغير وجه الرأي في الدعوى.

إضافةً إلى ذلك، لا يوجد خلاف حول الحقيقة المتمثلة في أن الهرمون الاصطناعي هو مادة غير محددة مدرجة في الفئة (S2 a) (هرمونات الببتيدات وعوامل النمو والمواد ذات الصلة) بقائمة المواد المحظورة الخاصة بالوكالة العالمية لمكافحة المنشطات لسنة 2011 (انظر المادة 4-1 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي)، وهذه المادة محظورة داخل المنافسة وخارجها. وبناءً على ما سبق، ترى هيئة التحكيم أنه قد تم انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات.

ب. إذا تم انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات، فما هي العقوبة؟

- أ) عام
- (126) يتضمن قانون مكافحة المنشطات الفنلندي الأحكام الآتية ذات الصلة:

2-10 عدم الأهلية للاشتراك في المنافسات نتيجة استخدام المواد والوسائل المحظورة

إن فترة عدم الأهلية المفروضة على أي رياضي أو شخص آخر مقابل المخالفة الأولى المشار إليها في المادة 2-1 (وجود مادة محظورة أو مُسْتَقْلَباتها أو دلائلها في عينة الرياضي) والمادة 2-2 (استخدام أو محاولة استخدام مادة أو وسيلة محظورة) والمادة 2-6 (حيازة مواد أو وسائل محظورة) تصل إلى عامين، ما لم يتم استيفاء شروط إلغاء عدم الأهلية أو فرضه لمدة أقصر من عامين، حسبما هو منصوص عليه في المادة 2-6 أو 2-6 أو استيفاء شروط فرض عدم الأهلية لمدة أطول من عامين حسبما هو منصوص عليه في المادة 2-6.

4-10 العقوبات المفروضة نظير استخدام المواد المحدد في ظروف محددة

10-5 إلغاء أو تقليل مدة عدم الأهلية بناءً على ظروف استثنائية

10-5-1 عدم ارتكاب خطأ أو إهمال: إذا أثبت الرياضي بعد انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات أنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال، لن يُفرض عليه عدم الأهلية أو يتم إلغاء مدة عدم الأهلية المفروضة بالفعل.

عند اكتشاف وجود أي مادة محظورة أو مُسْتَقْلَباتها أو دلائلها في عينة أي رياضي حسبما هو مشار إليه في المادة 2-1، فيجب أن يثبت الرياضي - بالإضافة إلى الفقرة السابقة أعلاه - كيفية دخول المادة المحظورة إلى جسمه.

إذا لم تُفرض مدة عدم الأهلية أوإذا تم إلغاؤها بناءً على المعايير المحددة أعلاه في هذه الفقرة، فإن انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات لا يمكن النظر إليه بعين الاعتبار عند تطبيق أحكام المادة 10-7.

2-5-10 عدم ارتكاب خطأ أو إهمال جسيم: إذا أثبت الرياضي أو أي شخص آخر بعد انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات أنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال جسيم، وإذا تم اكتشاف أي مادة محظورة أو مُسْتَقْلَباتها أو دلائلها في عينة الرياضي حسبما هو مشار إليه في المادة 2-1، فيجب أن يثبت الرياضي كيفية دخول المادة المحظورة إلى جسمه، ويجوز تقليل مدة عدم الأهلية المطبقة بخلاف ذلك؛ ومع ذلك، لا تقل مدة عدم الأهلية المخفضة عن نصف المدة المطبقة بخلاف ذلك.

إذا كانت مدة عدم الأهلية المفروضة دون تخفيض سارية مدى الحياة، فإن مدة عدم الأهلية المخفضة لا تقل عن ثماني (8) سنوات.

01-5-1 المساعدة الأساسية في اكتشاف أو إثبات انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات.

10-5-4 إثبات انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات في حالة عدم وجود دليل آخر.

5-5-1 أمر تطبيق أحكام عدم الأهلية في الدعاوى التي يثبت فيها الرياضي أو أي شخص آخر حقه في تخفيض العقوبة طبقاً لأكثر من حكم من أحكام المادة 10. (...)

6-10 حالات زيادة مدة عدم الأهلية

إذا أثبتت الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات في إحدى الدعاوى المرتبطة بانتهاك قاعدة مكافحة المنشطات وجود ظروف مشددة تبرر تمديد المدة القياسية لعدم الأهلية، يجوز زيادة مدة عدم الأهلية المطبقة بخلاف ذلك حتى أربع (4) سنوات بحد أقصى، ما لم يستطع الرياضي أو أي شخص آخر إثبات – على نحو تطمئن إلى صحته الجهة الرقابية – أن الرياضي أو الشخص الآخر لم يرتكب تلك المخالفة عن عمد.

يمكن للرياضي أو أي شخص آخر أن يتجنب تطبيق هذه المادة من خلال اعترافه بأنه قد انتهك قاعدة مكافحة المنشطات فور تلقيه طلب إفادة من المجهة الرقابية بشأن انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات.

لا تُطبق هذه المادة رقم 10-6 عند تحديد عواقب انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات بموجب المادة 2-7 (الاتجار أو محاولة الاتجار في أي مادة أو وسيلة محظورة) والمادة 2-8 (تعاطي أو محاولة تعاطي أي مادة محظورة أو وسيلة محظورة من قبل أي رياضي داخل المنافسة أو تعاطيه أي مادة محظورة أو وسيلة محظورة خارج المنافسة أو توفير المساعدة في مخالفة أو محاولة مخالفة أي قاعدة مكافحة منشطات أو التشجيع أو التحريض على ذلك أو المشاركة في تلك المخالفة أو محاولة القيام بذلك بأي شكل من الأشكال) أعلاه.

10-8 إلغاء النتائج في البطولات لظهور نتائج تحليلية عكسية أو ارتكاب انتهاك آخر لقاعدة مكافحة المنشطات بالإضافة إلى إلغاء النتائج الفردية في البطولات بموجب المادة 9، يتم أيضًا إلغاء جميع النتائج الأخرى في البطولات والتي تم الحصول عليها اعتبارًا من تاريخ ظهور النتائج التحليلية العكسية أو أي انتهاك آخر لقاعدة مكافحة المنشطات خلال البدء في الإيقاف المؤقت، كما يتم سحب أي نقاط أو ميداليات أو جوائز، ما لم تتطلب العدالة خلاف ذلك.

10-9 بدء فترة عدم الأهلية

10-9-10 ما لم يرد خلاف ذلك أدناه، تبدأ مدة عدم الأهلية في تاريخ صدور القرار الذي ينص على عدم الأهلية أو - إذا تم التخلي عن مراجعة انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات من قبل الرياضي أو أي شخص آخر حسبما هو مشار إليه في المادة -8-8 والتاريخ التأكيد على مدة عدم الأهلية أو التاريخ الذي يُفرض فيه أي شيء بخلاف ذلك.

2-9-10 تأخير النظر في انتهاك قاعدة مكافحة المنشطات الذي لا يُعزى للرياضي أو أي شخص آخر: إذا كان هناك تأخير ملحوظ في نظر دعوى مرتبطة بانتهاك قاعدة مكافحة

المنشطات أو — في نواح أخرى من فحص المنشطات في الدعوى الفردية قيد النظر — إذا كان التأخير لا يُعزى إلى الرياضي أو أي شخص آخر، فإنه يجوز للجهة الرقابية أن تعلن بدء مدة عدم الأهلية إما في تاريخ أخذ العينة وإما في التاريخ الذي حدث فيه انتهاك آخر لقاعدة مكافحة المنشطات.

10-9-4 إذا التزم الرياضي بالإيقاف المؤقت المفروض عليه، فستُخفض فترة الإيقاف المؤقت من مدة عدم الأهلية المفروضة عليه.

ب) فيما يخص الدعوى الماثلة

لا يوجد خلاف حول أن هذه هي المرة الأولى التي يكون فيها المتزلج مخالفًا لقاعدة مكافحة المنشطات.

يدفع المتزلج بأنه إذا ثبتت إدانته بتعاطي منشطات، فإنه لا يستحق أي عقوبة أخرى لأنه قد تكبد خسارة كبيرة متمثلة في الإضرار باسمه وسمعته وحرمانه من فرص التعاقد معه نظراً للإيقاف المؤقت الذي طُبِقَ عليه بالفعل، كما يلتمس من هيئة التحكيم الموقرة أن تنظر بعين الاعتبار للإجراء الطويل الذي ادعى بأنه ناجم عن تصرفات الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات وإهمالها (وهذا الادعاء لم تقبله هيئة التحكيم).

ادعت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات أن تعاطي الهرمون الاصطناعي يُعد من العوامل الخطيرة حيث إنه يُعد من العقاقير التي لا يتم صرفها إلا بوصفة طبية وليست من ضمن العقاقير التي يمكن الحصول عليها دون وصفة طبية الأمر الذي ينطوي على تخطيط وإعداد، كما تدفع الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات — كظرف من الظروف المشددة — بالحقيقة المتمثلة في أن المتزلج اختار الطعن على الانتهاك المزعوم رغم وجود دليل قاطع على تعاطيه للهرمون، ونتيجة لذلك، قام المتزلج للأسف بإجبار الوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات ومن بعدها الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات من أجل التحقيق في دعواه.

إن الدفع الذي بموجبه يُعد تعاطي الهرمون الاصطناعي ظرفًا مشددًا ليس له أساس في قانون مكافحة المنشطات الفنلندي الذي - في المادة 10-2 أو 10-6 منه - لا يفرق بين الأشكال المختلفة للمخالفة الأولى أو يثبت أن تعاطي الهرمون يجلب عقوبة أعلى من التي تُفرض عند وجود أي مادة محظورة أخرى. إن ظروف المخالفة وليست المخالفة نفسها هي التي تكون مشددة، وترى هيئة التحكيم أنه لا توجد وقائع مزعومة أو مثبتة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات تكون بطبيعتها ظروفًا مشددة محتملة قد تؤدي إلى التعرض لعقوبة أعلى

من عدم الأهلية لمدة عامين بالنسبة للمخالفة الأولى.

أكد المتزلج في الدعوى المرفوعة أمام محكمة التحكيم الرياضية على عدم تعاطيه الهرمون الاصطناعي أو أي مادة محظورة أخرى مطلقًا، ويدعي أن هناك بعض التفسيرات الفسيولوجية أو العلمية وراء القيم العالية لاختبار عينته.

يصل الحد الأدنى لمدة عدم الأهلية المنصوص عليها في المادة 0-2 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي إلى عامين. لم يسع المتزلج للدفع بالظروف المخففة طبقًا للمواد أرقام 0-5-1 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي (عدم ارتكاب خطأ أو إهمال) أو 0-5-2 (عدم ارتكاب خطأ أو إهمال جسيم) أو 0-5-3 (المساعدة الأساسية) أو 0-5-4 (الاعتراف) أو خلافه، ونظرًا للظروف، يتضح عدم استيفاء متطلبات هذه النصوص.

وبناءً عليه، ترى هيئة التحكيم أنه من المناسب القضاء بعدم أهلية المتزلج لمدة عامين، مع النظر بعين الاعتبار للمدة التي قوامها 602 يوم الممتدة من 27 أكتوبر 2011 حتى 19 يونيو 2013 التى فُرضَ خلالها إيقاف مؤقت على المتزلج.

طلبت الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات من هيئة التحكيم - بالإضافة إلى عقوبة عدم الأهلية - إلغاء جميع النتائج الفردية في المنافسات والتي حصل عليها المتزلج اعتبارًا من 7سبتمبر 2011 (تاريخ أخذ العينة التي ثبت أنها عينة إيجابية في 25 أكتوبر 2011) حتى تاريخ بدء مدة عدم الأهلية المفروضة وفقًا لحكم التحكيم الصادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.

بناءً على المادة 10-8 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي، تُلغى جميع النتائج التي تم الحصول عليها في البطولات اعتبارًا من تاريخ ظهور نتائج تحليلية عكسية أو تاريخ ارتكاب أي انتهاك آخر لقاعدة مكافحة المنشطات حتى بدء الإيقاف المؤقت، كما يتم سحب أي نقاط أو ميداليات أو جوائز ما لم تقتض العدالة خلاف ذلك، كما تنص المادة 10-8 من قانون الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات على ما يلي: ما لم تقتض العدالة خلاف ذلك، تُلغى جميع النتائج التي تم الحصول عليها في البطولات اعتباراً من تاريخ أخذ العينة الإيجابية (سواء أكان ذلك داخل أم خارج المنافسة) أو تاريخ ارتكاب أي انتهاك آخر لقاعدة مكافحة المنشطات وحتى بدء أي إيقاف مؤقت أو مدة عدم أهلية، بالإضافة إلى إلغاء جميع النتائج المترتبة عليها، بما في إيقاف مؤقت أو مدة عدم أهلية، بالإضافة إلى إلغاء جميع النتائج المترتبة عليها، بما في المنشطات الفنلندي وقانون الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات فيما يتعلق بتاريخ إلغاء النتائج التي يتم الحصول عليها في المنافسات، ما لم تقتض العدالة خلاف ذلك، وقد طلبت الوكالة العالمية الإلغاء اعتباراً من التاريخ المشار إليه في قانون الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات.

ومع ذلك، لا تحتاج هيئة التحكيم - في هذه الحالة - إلى تحديد ما إذا كان تاريخ بدء الإلغاء هو التاريخ المشار إليه في قانون مكافحة المنشطات الفنلندي (تاريخ ظهور النتيجة التحليلية العكسية: 25 أكتوبر 2011) أو التاريخ المذكور في قانون الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات (تاريخ أخذ العينة الإيجابية: 7 سبتمبر 2011)، وفي الواقع ترى هيئة التحكيم أن الظروف التي أتخذت فيها الإجراءات وعنصر العدالة ذا الصلة يقتضيان خلاف ذلك.

ترى هيئة التحكيم في هذا الصدد أن المتزلج قد تم إيقافه مؤقتًا اعتبارًا من 27 أكتوبر 2011 حتى 19 يونيو 2013، عندما صدرت براءته من قبل المجلس الرقابي للوكالة الوطنية الفنلندية لكافحة المنشطات، وبالتالي فقد ربح المتزلج الجولة التالية أمام مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي الذي وجد أن الدليل المقدم ضده غير مقنع، وهذا يعني أن حق المتزلج في الاشتراك في المسابقات عقب أخذ العينة قد تم تأكيده من خلال قرارات الجهات التأديبية الفنلندية، لم تستطع الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات تقديم رد — بطريقة موثقة — على المسائل المطروحة في دعوى فيربالو إلا في يونيو 2014 وفي الحالات السابقة (أي المجلس الرقابي للوكالة الوطنية الفنلندية لمكافحة المنشطات ومجلس التحكيم الرياضي الفنلندي). وبناءً عليه، ترى هيئة التحكيم أن العدالة تقتضي (وفقًا للمادة 10-8 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي) عدم التحكيم أن العدالة تقتضي (وفقًا للمادة 10-8 من قانون مكافحة المنشطات الفنلندي أن وجدت) في الفترة التي تسبق تاريخ الإخطار بحكم التحكيم الماثل، فيما يتعلق بتلك الفترة التي سُمحَ له بالمشاركة في المنافسات خلالها (أي قبل فرض الإيقاف المؤقت وبعد رفعه، حتى تاريخ الإخطار بحكم التحكيم الماثل).

10. التكاليف

ولهذه الأسباب حكمت محكمة التحكيم الرياضية بما يلي:

تأييد الطعن المقدم من الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات ضد القرار الصادر في 5 ديسمبر 2013 من قبل مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي جزئيًا.

إلغاء القرار الصادر في 5 ديسمبر 2013 من قبل مجلس التحكيم الرياضي الفنلندي.

إدانة السيد/ جوها لالوكا لانتهاكه قاعدة مكافحة المنشطات وإقرار عدم أهليته لمدة عامين اعتبارًا من تاريخ الإخطار بحكم التحكيم الماثل، وتحسب مدة عدم الأهلية المؤقتة البالغة 602 يوم التي قضاها السيد/ جوها لالوكا في الفترة ما بين 27 أكتوبر 2011 و19 يونيو 2013 من ضمن الفترة الإجمالية لعدم الأهلية المفروضة عليه.

عدم سحب نتائج السيد/ جوها لا لوكا، بما في ذلك ميدالياته ونقاطه وجوائزه التي حصل

عليها حتى بدء فترة عدم الأهلية المؤقتة (27 أكتوبر 2011) والفترة من 19 يونيو 2013 حتى تاريخ الإخطار بحكم التحكيم الماثل.

رفض جميع الدفوع أو طلبات الإنصاف الأخرى.

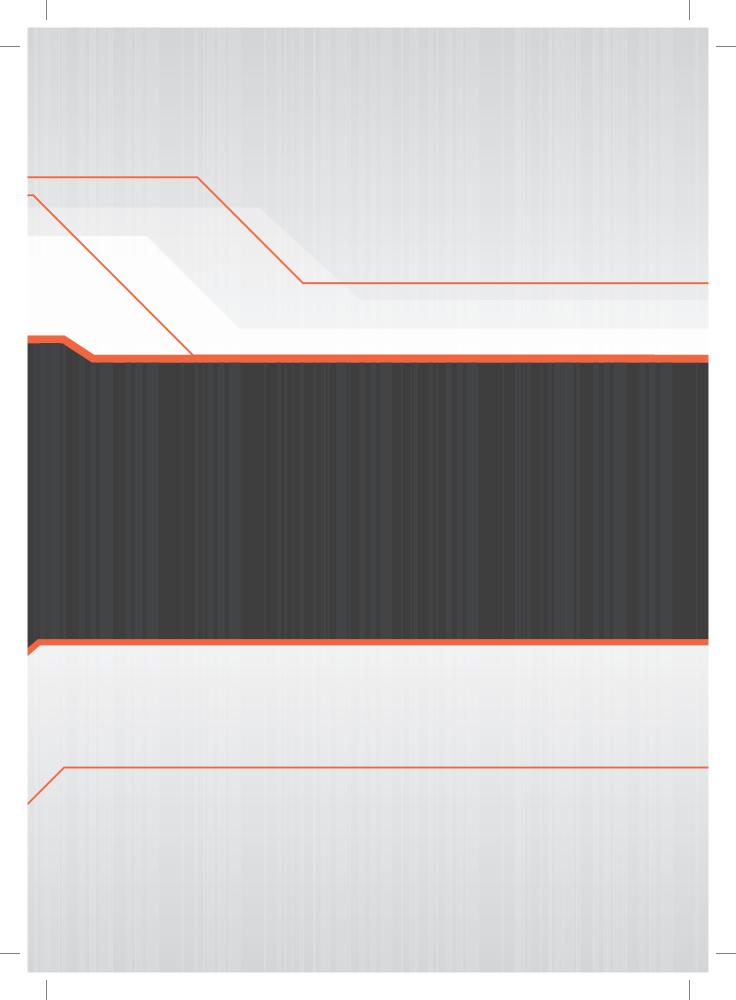
انعقد التحكيم في لوزان بتاريخ 20 نوفمبر 2014

محكمة التحكيم الرياضية

السيد/ لويجي فوماجالي رئيس هيئة التحكيم

السيد/ كوينتين بيرن-سوتون السيد/ فيليب ساندز محكم محكم

السيد/ باتريك جراندجين أمين السر



دعاوى التحكيم 3665 و3666 و3667 تا 3014

(محكمة التحكيم الرياضية)

الدعوى المرفوعة من قِبل لويس سواريز ونادي برشلونة لكرة القدم واتعاد أوروجواي لكرة القدم ضد الاتعاد الدولي لكرة القدم حكم تحكيم صادر من قِبل محكمة التحكيم الرياضية

دعاوى التحكيم 3665 و3666 و2014/ت/2014 (محكمة التحكيم الرياضية)

مرفوعة من قِبل لويس سواريز ونادي برشلونة لكرة القدم واتحاد أوروجواي لكرة القدم

الاتحاد الدولي لكرة القدم حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية

ق الجلسة المُنعقدة برئاسة السيد/ برنارد ويلتين، المحامي في برن بسويسرا، بحضور المُحكّمين السيد/ لويجي فوماجالي، البروفيسور والمحامي في ميلان بإيطاليا، والدكتور/ ماركو بالميلي المحامي في بازل بسويسرا.

في دعوى التحكيم المنظورة بين

1- لويس ألبرتو سواريز دياز، الأوروجواني الجنسية

ويمثله السيد/ لوكاس فيرير المحامي بشركة بينتو روز آند ديل فال، في برشلونة بإسبانيا.

2- نادي برشلونة لكرة القدم، إسبانيا

ويمثله السيد/ جوردي لوبيز، المحامي والسيدة/ لورا أنجويرا/ المدير القانوني بشركة بينتو روز آند ديل فال، في برشلونة بإسبانيا.

3- اتحاد أوروجواي لكرة القدم، أوروجواي

يمثله السيد/ ديفيد كاسيرلي، المحامي في لوزان بسويسرا، والسيد/ دانيال كرافو سوزا، المحامي في بورتو أليغري بالبرازيل.

(يُشار إليهم فيما بعد باسم ،الطاعنون،)

ضد

الاتحاد الدولي لكرة القدم (يُشار إليه فيما بعد باسم **،الفيف**ا،)، زيورخ، سويسرا

ويُمثله السيد/ ماركو فيليجر، مدير الشؤون القانونية والسيد/ مارك كافاليرو رئيس

شعبة الانضباط والحوكمة، في زيورخ بسويسرا.

(يُشار إليه فيما بعد باسم ، المطعون ضده،).

1 - الأطراف

لويس ألبروتو سواريز دياز (يُشار إليه فيما بعد باسم اللاعب،) هو لاعب كرة قدم مُحترف من أوروجواي في كأس العالم لكرة القدم بالبرازيل عام 2014. ويلعب السيد/ سواريز لصالح نادى برشلونة لكرة القدم منذ 16 يوليو 2014 بإسبانيا.

نادي برشلونة لكرة القدم (يُشار إليه فيما بعد باسم ،نادي برشلونة لكرة القدم، أو ،النادي،) هو نادي كرة قدم يقع مقره المسجل في برشلونة بإسبانيا. وهو عضو في رابطة كرة القدم للمحترفين والاتحاد الملكي الإسباني لكرة القدم الذي انضم إلى الاتحاد الدولي لكرة القدم منذ عام 1904.

اتحاد أوروجواي لكرة القدم (يُشار إليه فيما بعد باسم ،اتحاد أوروجواي لكرة القدم، ويُشار إلى كل من اللاعب والنادي واتحاد أوروجواي لكرة القدم مُجتمعين باسم ،الطاعنين،) وهو اتحاد وطني لكرة القدم يُنظم كرة القدم في أوروجواي. وانضم هذا الاتحاد إلى الاتحاد الدولي لكرة القدم منذ عام 1923.

الاتحاد الدولي لكرة القدم (يُشار إليه فيما بعد باسم المطعون ضده، أو الفيفا،) هو الجهة الدولية الحاكمة للعبة كرة القدم على مستوى العالم. وهو اتحاد مؤسس بموجب القانون السويسري ويقع مقره المُسجل في زيورخ بسويسرا وهو يمارس مهامه التنظيمية والرقابية والتأديبية على مستوى الاتحادات القارية والروابط الوطنية والأندية والمسؤولين واللاعبين في جميع أنحاء العالم.

2 - تمهید

العناصر الواردة أدناه هي موجز للوقائع ذات الصلة الواردة في المذكرات الخطية للأطراف أو في الأدلة التي قُدّمت خلال الإجراءات. وقد تظهر وقائع إضافية (إذا كان ذلك ذا صلة بموضوع الدعوى) فيما يتعلق بالمداولات القانونية المذكورة أدناه.

ي 24 يونيو 2014، خاض المنتخب الوطني الأوروجواني لكرة القدم مباراة ضد منتخب إيطاليا في كأس العالم لكرة القدم بالبرازيل (يُشار إليها فيما بعد باسم المباراة). وفي الدقيقة الثامنة والسبعين من المباراة حدث احتكاك بين اللاعب وبين جورجيو كيلليني اللاعب بالمنتخب الوطني الإيطالي، وسقط على إثره اللاعبان أرضًا وأوقف الحكم المباراة ومنح منتخب إيطاليا ضربة حرة. ولم يذكر الحكم أو مساعدوه أو الحكم الرابع شيئًا عن الاحتكاك في تقاريرهم الرسمية. وفي التاريخ ذاته، وجه سكرتير اللجنة التأديبية بالفيفا سؤالاً للحكم ومساعديه إلى جانب الحكم الرابع عما إذا كان قد رأى أي منهم هذا الاحتكاك، فأكد جميعهم أنهم لم يروه.

ية 24 يونيو 2014، شرعت اللجنة التأديبية التابعة للفيفا ية اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد اللاعب لمخالفته المادة 148/ (د) والمادة 57 من القانون التأديبي للفيفا (يُشار إليه فيما بعد باسم القانون التأديبي للفيفا،).

في 25 يونيو 2014، أرسل كل من اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم مذكرات خطية للجنة التأديبية التابعة للفيفا.

- \pm 25 يونيو 2014، قررت اللجنة التأديبية التابعة للفيفا ما يلي $^{(1)}$:
- 1) ثبتت إدانة اللاعب لويس سواريز لمخالفته المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا لارتكابه واقعة تعدي خلال المباراة التي أُقيمت بين إيطاليا وأوروجواي بتاريخ 24 يونيو 2014 بكأس العالم لكرة القدم بالبرازيل 2014.
- 2) ثبتت إدانة اللاعب لويس سواريز لمخالفته المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا لارتكابه عملاً يتنافى مع مبادئ اللعب النظيف والروح الرياضية خلال المباراة التي أُقيمت بين إيطاليا وأوروجواى بتاريخ 24 يونيو 2014 بكأس العالم لكرة القدم بالبرازيل 2014.
- 8) وإنفاذًا للمادة 11 (ج) من القانون التأديبي للفيفا، تم إيقاف اللاعب لمدة تسع (9) مباريات رسمية متتالية لمنتخب أوروجواي الوطني، الأمر الذي يجب تنفيذه على النحو الآتي: الإيقاف الأول:
- يجب أن يُنفذ الإيقاف الأول خلال المباراة التالية لمنتخب أوروجواي الوطني خلال المتصفيات النهائية من كأس العالم لكرة القدم بالبرازيل 2014، وهي المباراة الآتية:
 - مباراة كولومبيا وأوروجواي المزمع خوضها بتاريخ 28 يونيو 2014
 - يجب أن تنفذ إجراءات الإيقاف التالية على النحو الآتي:
- في حال تأهل المنتخب الوطني لأوروجواي إلى الجولة (الجولات) التالية من التصفيات النهائية لكأس العالم لكرة القدم بالبرازيل 2014، فإن حالات الإيقاف المُتبقية يجب تنفيذها خلال المسابقة.
- تُنفذ حالات الإيقاف المُتبقية التي لم تُنفذ خلال التصفيات النهائية لكأس العالم لكرة القدم 2014 خلال أي مباريات رسمية يلعبها اللاعب مع المنتخب الوطني لأوروجواي كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية (ب) من المادة 38 من القانون التأديبي للفيفا.
- وإنفاذًا للمادة 22 من القانون التأديبي للفيفا، يُحظر على اللاعب لويس سواريز المشاركة
 فإ أي نشاط يتعلق برياضة كرة القدم (إداري أو رياضي من أي نوع آخر) لمدة أربعة (4)

⁽¹⁾ ترجمة غير رسمية للقرار الأصلى الصادر من اللجنة التأديبية التابعة للفيفا باللغة الإسبانية.

- أشهر متتالية اعتبارًا من تاريخ إخطار اتحاد أوروجواي لكرة القدم بهذا القرار.
- 5) وإنفاذًا للمادة 21 من القانون التأديبي للفيفا، يُحظر على اللاعب دخول أي ملعب مدة الأربعة (4) أشهر حيث يُحظر عليه المُشاركة في أي نشاط كروي (يُرجى الرجوع إلى الفقرة 4) ودخول الملاعب التي يلعب بها المنتخب الوطني لأوروجواي خلال فترة الإيقاف التي تصل إلى تسع (9) مباريات رسمية متتالية للمنتخب الوطني لأوروجواي (يُرجى الرجوع إلى الفقرة 3.3).
- 6) وإنفاذًا للمادة 10 (ج) من القانون التأديبي للفيفا، تم توقيع غرامة على اللاعب لويس سواريز قدرها 100,00 فرنك سويسري، يتعين سدادها خلال 30 يومًا من إخطاره بالقرار. يجوز سداد الغرامة بالفرنك السويسري.
- 7) توزع المصروفات الإجرائية وفقًا للفقرة الخامسة من المادة 10 من القانون التأديبي للفيفا. في 26 يونيو 2014، تم إرسال قرار اللجنة التأديبية التابعة للفيفا إلى كل من اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم.
- ية 27 يونيو 2014، أخطر اللاعب لجنة الطعون بالفيفا من خلال ممثله القانوني بعزمه الطعن على قرار اللجنة التأديبية التابعة للفيفا الصادر بتاريخ 25 يونيو 2014.
- عن عزمه يق 2014، أخطر اتحاد أوروجواي لكرة القدم لجنة الطعون بالفيفا عن عزمه الطعن على قرار اللجنة التأديبية التابعة للفيفا الصادر بتاريخ 25 يونيو 2014.
- في 30 يونيو 2014، أصدر اللاعب بيانًا على موقعه الشخصي وشبكات الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي أقر بسوء تصرفه، كما عبّر عن بالغ أسفه واعتذر وتعهد بعدم تكرار مثل هذا التصرف.

تقدّم كل من اللاعب بتاريخ 1 يوليو 2014 واتحاد أوروجواي لكرة القدم في 3 يوليو 2014 بطعون ضد القرار الصادر عن اللجنة التأديبية التابعة للفيفا بتاريخ 25 يونيو 2015.

- في 8 يوليو 2014، أصدرت لجنة الطعون قرارها بشأن هذه الطعون، وفيما يلى نص القرار⁽¹⁾:
 - 1) رفض الطعن المُقدّم من اللاعب لويس سواريز.
 - 2) رفض الطعن المُقدّم من اتحاد أورجواي لكرة القدم.
 - 3) تأييد القرار الصادر عن اللجنة التأديبية الصادر بتاريخ 25 يونيو 2014 في مجمله.
- 4) تقسيم رسوم الإجراءات وتكاليفها بالتساوي بين كل من اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم المُقدرة بـ60000 فرنك سويسري. يحسم هذا المبلغ من الرسوم المسددة من قبل

⁽¹⁾ ترجمة غير رسمية للقرار الأصلى الصادر من لجنة الطعون التابعة للفيفا باللغة الإسبانية

اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم والبالغة قيمتها 3،000 فرنك سويسري.

ين 10 يوليو 2014، أرسل منطوق القرار الصادر عن لجنة الطعون التابعة للفيفا إلى كل من اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم عبر الفاكس والبريد الإلكتروني.

ية 11 يوليو 2014، طالب اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم بإحاطتهما بأسباب القرار الصادر من قبل لجنة الطعون التابعة للفيفا.

ع 22 يوليو 2014، أرسلت أسباب القرار الصادر عن لجنة الطعون التابعة للفيفا بتاريخ 8 يوليو 2014 للاعب واتحاد أوروجواى لكرة القدم.

3 - الإجراءات المتخذة أمام محكمة التحكيم الرياضية وطلبات الأطراف للحصول على إنصاف قانونى:

في 23 يوليو 2014، أودع كل من اللاعب ونادي برشلونة لكرة القدم واتحاد أوروجواي لكرة القدم صحيفة الطعن الخاصة به لدى محكمة التحكيم الرياضية (يُشار إليها باسم ،محكمة التحكيم الرياضية،) للطعن على القرار الصادر عن لجنة الطعون التابعة للفيفا بتاريخ 8 يوليو 2014 (يُشار إليه باسم ،القرار المطعون ضده،) وفقًا للمادة آر 47، وما يليها من قانون التحكيم الرياضي (ويشار إليه فيما بعد باسم ،القانون). بموجب هذه الطعون، يسعى الطاعنون إلى إلغاء القرار المطعون ضده أو إذا كان هذا هو الحال، تخفيف العقوبة المفروضة على اللاعب.

تم تدوين إجراءات التحكيم التي شرع فيها الطاعنون بمحكمة التحكيم الرياضية كما يلي: دعوى التحكيم رقم 3665/ت/2014 (محكمة التحكيم الرياضية) المرفوعة من قبل لويس سواريز ضد الاتحاد الدولي لكرة القدم، ودعوى التحكيم رقم 3666 ت/2014 (محكمة التحكيم الرياضية) المرفوعة من قبل نادي برشلونة لكرة القدم ضد الاتحاد الدولي لكرة القدم، ودعوى التحكيم رقم 3667 ت/2014 (محكمة التحكيم الرياضية) المرفوعة من قبل اتحاد أوروجواي التحكيم رقم 3667 ت/2014 (محكمة التحكيم الرياضية) المرفوعة من اللاعب ونادي لكرة القدم ضد الاتحاد الدولي لكرة القدم. وفي هذا الصدد، قام كل من اللاعب ونادي برشلونة، بموجب صحف الطعن المقدمة منهما، بتعيين البروفيسور / لويجي فوماجالي، عضوًا بهيئة التحكيم. ووافق اتحاد أوروجواي لكرة القدم في صحيفة الطعن المُقدّمة من جانبه على مثل هذا التعيين.

إضافة إلى ذلك، أوضح الطاعنون أن الأطراف قد توصلوا إلى اتفاق يتعلق بالجدول الزمني المتوقع الخاص بالإجراءات، الذي سيقوم بموجبه كل من اللاعب ونادي برشلونة بتقديم صحيفة الطعن الخاصة بهما بتاريخ 27 يوليو 2014، ويُقدّم اتحاد أوروجواي لكرة القدم صحيفة الطعن الخاصة به في 28 يوليو 2014، ويقدم الفيفا الرد في تاريخ 6 أغسطس

2014 على أن تُعقد الجلسة بتاريخ 8 أغسطس 2014.

ين 24 يوليو 2014، أقرت محكمة التحكيم الرياضية باستلام صحائف الطعن، كما أخطرت الأطراف بأن رئيس لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية قد قرر ضم إجراءات الطعن الثلاثة معًا بموجب المادة آر 52 من القانون كما دون موافقة الأطراف على الجدول الزمنى المُرسل.

- في 27 يوليو 2014، أودع اللاعب ونادي برشلونة صحيفتي الطعن ذواتي المحتوى المتطابق وأكدا على طلباتهما كما هو موضح للحصول على إنصاف قانوني:
- 1) قبول الطعن الحالي المُقدّم ضد قرار لجنة الطعون التابعة للفيفا الصادر بتاريخ 8 يوليو 2014.
- 2) إلغاء القرار الصادر بتاريخ 8 يوليو 2014 عن لجنة الطعون وإصدار قرار جديد بدلاً منه يأخذ في الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة والظروف المصاحبة، وفرض عقوبة أقل من تلك المفروضة في القرار المطعون ضده، والتي تتمثل فيما يلي:
- الحظر المشاركة في عدد من المباريات الرسمية المتتابعة لمنتخب أوروجواي الوطني تتراوح ما بين مباراتين إلى 9 مباريات ؛ أو
- ب- بدلاً من ذلك، حظر المشاركة في عدد من المباريات الرسمية المتتابعة لمنتخب أوروجواي الوطني تتراوح ما بين مباراتين إلى 9 مباريات وفرض غرامة مالية بقيمة لا تزيد على 100،000 فرنك سويسرى كما هو مُحدد في القرار المطعون ضده.
- (3) إلزام الفيفا بسداد التكاليف القانونية وغير ذلك من المصروفات التي تكبدها الطاعنون فيما يتعلق بهذه الإجراءات.
- 24. في 28 يوليو 2014، قدَّم اتحاد الأوروجواي لكرة القدم صحيفة الطعن الخاصة به التي تتضمن الطلبات التالية للحصول على إنصاف قانوني:
 - 1) إلغاء قرار لجنة الطعون التابعة للفيفا الصادر بتاريخ 8 يوليو 2014؛ أو

تعديل قرار لجنة الطعون التابعة للفيفا الصادر بتاريخ 8 يوليو 2014 بتخفيف العقوبات المفروضة على السيد/ لويس سواريز

- 2) إلزام الفيفا بسداد حصتها من التكاليف القانونية وغير ذلك من المصروفات الأخرى ذات الصلة التي تكبدها اتحاد أوروجواي لكرة القدم.
- في 31 يوليو 2014، تبينت محكمة التحكم الرياضية عدم اعتراض أي من الأطراف على تعيين البروفيسور / لويجي فوماجالي، بوصفه عضو هيئة تحكيم في المسألة الحالية، وعليه، أقرت المحكمة هذا التعيين.

- في 31 يوليو 2014، عينت الفيفا الدكتور/ ماركو بالميلى عضوًا بهيئة التحكيم.
- في 4 أغسطس 2014، أخطرت محكمة التحكيم الرياضية الأطراف بأن هيئة التحكيم ستكون برئاسة السيد/ برنارد ويلتين، وعضوية المُحكّمين البروفيسور / لويجي فوما جالي والدكتور/ ماركو بالميلي.
- في 6 أغسطس 2014، قدمت الفيفا ردها لمحكمة التحكيم الرياضية مُطالبةً إياها بما يلي:
 - 1) القضاء بعدم صفة النادي في الدعوى.
- 2) رفض طلب اتحاد أوروجواي لكرة القدم بإلغاء القرار المطعون ضده بموجب ذلك؛
- 3) رفض طلب الطاعنين بإلغاء القرار المطعون ضده بموجب ذلك وإصدار قرار جديد.
 - 4) تأييد القرار المطعون ضده بالكامل.
- 5) إلزام الطاعنين بتحمل كافة التكاليف المُتكبدة فيما يتعلق بهذه الإجراءات فضلاً عن سداد جميع التكاليف القانونية التي تكبدها المطعون ضده فيما يتعلق بهذه الإجراءات.
- ية 8 أغسطس 2014، عُقدت جلسة بمقر محكمة التحكيم الرياضية ية لوزان، وحضر جميع أعضاء هيئة التحكيم. وفي مستهل الجلسة، لم تبدِ الأطراف أي اعتراضٍ على تشكيل هيئة التحكيم.
 - وقد حضر الجلسة الأشخاص الآتية أسماؤهم:
- السيد/ لويس ألبرتو سواريز دياز بشخصه، ويمثله السيد/ لوكاس فيرير والسيد/ أليكس شووب، المحاميان
- نادي برشلونة لكرة القدم، ويمثله أمين سر مجلس إدارته السيد/ أنتوني فريكسا والسيدة/ لورا أنجوبرا المدير القانوني ومساعدها السيد/ جوردي لوبيز، المحامي
- اتحاد اوروجواي لكرة القدم مُمثلاً في الأمين العام للاتحاد السيد/أليخاندرو بالبي والسادة/ ديفيد كاسيرلي ودانيال كرافو سوزا المحاميان، بالإضافة إلى السيدة/ مليسا نوكس والمترجم الفورى السيد/ جابريل كوردوفا؛
- الاتحاد الدولي لكرة القدم مُمثلاً في السيد/ مارك كافاليرو رئيس شعبة الانضباط والحوكمة، والسيدة/ كريستين فارينا والسيد/ خوسيه رودريجيز المستشار القانوني بشعبة الانضباط والحوكمة.

قام الأطراف خلال الجلسة بالمرافعات الشفوية، ولم يُستدع أي شاهد للإدلاء بشهادته، بل تم طرح الأسئلة على الأطراف من قبل هيئة التحكيم والأطراف الأخرى ، وقدّم السيد/ سواريز بعض التوضيحات.

4 - دفوع الأطراف

يُعد الموجز الآتي للأوضاع القانونية للأطراف بمثابة توضيح فقط ولا يمثل بالضرورة أيا من نقاط النزاع التي تقدّم بها الأطراف. لقد أخذت هيئة التحكيم بالطبع في اعتبارها، لأغراض التحليل القانوني الذي تلتزم به، جميع الدفوع التي تقدّم بها الأطراف، حتى في حال عدم وجود إشارة محددة إلى تلك الدفوع في الموجز الآتي.

(i) اللاعب ونادي برشلونة

حيث إن اللاعب ونادي برشلونة قد تقدّم كل منهما بدفوعٍ متطابقة، فإنه يمُكن تلخيص موقفهما معًا بإيجاز، حيث أكدا على ما يلى:

- 1) موضوع الطعن لا يتمثل في الإلغاء التام للعقوبة المفروضة على اللاعب، نظرًا لأن
 اللاعب نفسه قد أقر بسوء سلوكه الذي يستحق عليه العقاب.
- 2) ومع ذلك، فإن العقوبة المفروضة على اللاعب من جانب الهيئات التأديبية التابعة للفيفا يجب تخفيفها نظرًا لكونها ,غير متوافقة مع القانون التأديبي للفيفا ومخالفة للمبادئ التأديبية والعقابية الأساسية.، وفيما يلي أربعة أسباب توضح السبب وراء تخفيف العقوبة:
 - الأخذ في الاعتبار إقرار اللاعب وإحساسه بالندم بوصفه ظرفاً مخُففاً للعقوبة.
 - التطبيق الخاطئ للعقوبات من قبل الفيفا وفقًا للقانون التأديبي الخاص بها؛
 - الإخلال بالمبادئ التأديبية الأساسية بشأن فرض عقوبات على اللاعب.
 - التفاوت الواضح في العقوبة المفروضة وعدم ملاءمتها.
 - 3) نظرًا لإقرار اللاعب بسوء سلوكه وإحساسه بالندم بوصفه ظرفاً مخففاً للعقوبة:
- لم تأخذ الهيئات التأديبية التابعة للفيفا في اعتبارها جميع الظروف ذات الصلة، إذ لم تأخذ هذه الهيئات في اعتبارها إقرار اللاعب بالوقائع وتعبيره عن ندمه على الملأ بوصفها ظروفا مخففة.
- في الواقع، أبدى اللاعب اعتذاره لخصمه اللاعب جورجيو كيلليني عما بدر منه علنًا وبشكل شخصي.
- إضافة إلى ذلك، كانت المباراة تشهد ،توترًا كبيرًا، وخلال ساعات قليلة من انتهاء المباراة، كان يتعين على اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم المثول أمام اللجنة التأديبية التابعة للفيفا وهو ما لم يترك لأي منهما فرصة للتفكير في الأمر، نظرًا لكون وجود مباراة أخرى حاسمة في انتظار الفريق (دور الستة عشر من التصفيات النهائية).

- أبدى اللاعب استعداده للخضوع لعلاج شخصي يساعده على تحسين ضبط النفس، كما أن النادي على استعداد لمساندته في بدء جلسات العلاج هذه، وهو ما يُثبت ندم اللاعب على فعلته.
- 4) فيما يتعلق بالتطبيق الخاطئ للعقوبات من قِبل الفيفا وفقًا للقانون التأديبي الخاص عا:
- فرض الفيفا أربع عقوبات مختلفة في مقابل تصرف واحد ارتكبه اللاعب، حيث قامت بتطبيق مادتين مختلفتين من مواد القانون التأديبي للفيفا، وعليه، فقد أخطأت سلطات الفيفا في تطبيق القانون التأديبي للفيفا. فالعض بوصفه اعتداء، لا ينطوي على مخالفة مبادئ اللعب النظيف، ومن ثم فلا يوجد أي مجال لتطبيق أي عقوبة إضافية بالاستناد إلى نص آخر (المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا).
- لا يمُكن تطبيق المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا على الدعوى الماثلة؛ فلا تسري سوى المادة 48 من القانون التأديبي للفيفا، التي تحدد بوضوح العقوبة الواقعية الواجب فرضها (الحرمان من المشاركة في مباراة إضافة إلى فرض غرامة محتملة)، ويسري هذا الحكم الخاص (الحكم الخاص) للمادة 48 من القانون التأديبي للفيفا على الحكم العام (الحكم العام) للمادة 32 من القانون ذاته، وهو ما قد يمكن الهيئة المعنية بالبت بضم العقوبات، مالم يُحدد خلاف ذلك.
- 5) فيما يتعلق بالإخلال بالمبادئ التأديبية الأساسية بشأن فرض عقوبات على اللاعب:
- يُخالف القرار المطعون ضده مبدأ ,عدم محاكمة الشخص مرتين بنفس التهمة، نظرًا لفرض أربع عقوبات نظير ارتكاب اللاعب لتصرف واحد، وهو المُدرج في مادتين مختلفتين. ويتطابق مفاد الفقرة 45/1 (د) والمادة 57 من القانون التأديبي للفيفا (معاقبة لاعب كرة القدم عن أي سوء سلوك يصدر منه أثناء اللعب). ومن الواضح أن المادة 48/1 (د) أنها تحوي بين طياتها ,مخالفة مبادئ اللعب النظيف..
- إضافة إلى ذلك، يخالف القرار المطعون ضده مبدأ القانونية ،لا عقوبة إلا بقانون، حيث من غير الممكن توقع مدة ونطاق العقوبات التي قد ينتظرها اللاعب في هذه الحالة. وفي المدعوى الماثلة، وقعت مخالفة تجاه المبدأ المسمى بمبدأ توقع العقوبة، وهو ما يظهر أن القرار المطعون ضده هو قرار تعسفي، حيث إن العقوبة الوحيدة التقديرية التي يمكن التنبؤ بفرضها على اللاعب هي إيقاف اللاعب عن اللعب مباراتين كحد أدنى فضلاً عن فرض غرامة مالية. وعليه، لا ينبغي فرض أي عقوبات أخرى إضافية؛
 - 6) فيما يتعلق بالتفاوت الواضح في العقوبة المفروضة وعدم ملاءمتها:

- العقوبات المفروضة على اللاعب غير ملائمة وغير مناسبة تمامًا، وخاصة فيما يتعلق بحظر دخول الملعب أو المشاركة في أي نشاط يتعلق بكرة القدم، وهو ما يُفرض عامة عند ارتكاب أي مسؤول إداري أو مشاغبين أو مديري الأندية أو الحُكّام أو اللاعبين جريمة أو مخالفة التحديد المسبق لنتيجة مباراة، الأمر الذي يُعد انتهاكًا لمبدأ الاستقرار التعاقدي أو غير ذلك من الإصابات غير المتعلقة بكرة القدم (أي ارتكاب أي مخالفة خارج أرض الملعب). وفي هذه الدعوى، ارتكب الملاعب اعتداءً متعلقاً بالكرة، وهو غير مسؤول عن أي مخالفة ترتكب خارج الملعب. فالعض يمكن مقارنته بأعمال سوء سلوك أخرى، حتى إذا لم يكن شائعًا وأمرًا استثنائيًا بالنسبة للآخرين. ارتكب اللاعب هذا الاعتداء خلال مباراة منتخب أوروجواي الوطني ومن ثم لا تصح العقوبة المؤثرة في النادي.

- العقوبات المُطبقة غير ملائمة نظرًا لأن المجني عليه (السيد/ كيلليني) كان قادرًا على اللعب دون الحصول على أي مساعدة طبية أو وقوع إصابة. فضلاً عن ذلك، إذا كان قد أُخذ في الاعتبار اعتداءات أخرى، ارتكبها لاعبون مختلفون في مباريات كأس العالم مثل مارو تاسوتي عام 1994 وزين الدين زيدان عام 2006، كان يجب الملاحظة أنه لم تُفرض أي عقوبات قاسية (مثل تلك المفروضة على اللاعب). وعليه، فإن تطبيق عقوبات أخرى مثل الحرمان من المشاركة في أي نشاط رياضي يتعلق بكرة القدم وحظر دخول الملعب لمدة أربعة أشهر بخلاف تلك المعقوبات المغلظة المفروضة وهي حظر اللعب لمدة 9 مباريات وتوقيع غرامة مائية يُعد أمرًا غير ملائم.

(ب) **اتحاد أوروجواي لكرة القدم**

يمكن إيجاز دفوع اتحاد أوروجواي لكرة القدم فيما يلي:

- 1) طبقت الهيئات التأديبية المادة 77 من القانون التأديبي للفيفا على نحو غير ملائم، حيث إن الدعوى قيد النظر لا تنطوي على أي انتهاكات جسيمة تُلفت انتباه مسؤولي المباراة إليه. وعليه، طالب اتحاد أوروجواي لكرة القدم بإلغاء القرار المطعون ضده في مجمله.
- 2) لم تطبق الفيفا مبادئ تطبيق العقوبات على نحو صحيح بموجب القانون السويسري، فقد أخطأت في تحديد العقوبة المخالفة كما أخطأت في تحديد العقوبة الملائمة. وفي الواقع، يجب أن يكون هناك تخفيف للعقوبة الموقّعة بالحرمان من المشاركة في تسع مباريات، مراعاةً لما يلى:
- إن المبادئ السويسرية لفرض العقوبات سوف تنتهك بتوقيع عقوبة بغرض العقاب،

في حين أن الغرض الرئيسي من العقوبة المفروضة على اللاعب هو ردعه عن تكرار ارتكاب اعتداءات أخرى في المستقبل، ولم يتم استيفاء مثل هذا الغرض من خلال العقوبة الموقعة على اللاعب بالحرمان من اللعب لفترة طويلة، وعلى جانب آخر، يتواصل اتحاد أوروجواي لكرة القدم مع أطباء نفسيين لضمان استمرار فترة علاج اللاعب دون أي انقطاع متى يكون مشاركًا في أي فعّالية دولية مع اتحاد أوروجواي لكرة القدم، فضلاً عن ذلك، يتبنى اتحاد أوروجواي لكرة القدم برنامجًا تعليميًا بعنوان ،حملة لمناهضة العنف في الرياضة 2014، والتي سيكون للاعب فيها دور رئيسي؛ و

- إن أصل عقوبة الحد الأدنى غير الصحيحة، ففي واقع الأمر، يخضع سلوك اللاعب لأحكام المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا وعليه، فإن العقوبة هي الحرمان من المشاركة في مباراتين فقط، ولا يمُكن أن يؤدي سلوك العض إلى حرمان من المشاركة في 6 مباريات كحد أدنى وفقًا للمادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا.
- النتائج غير القانونية المُترتبة على تكرار المخالفة، فالقرار المطعون ضده يرى أن تكرار اللاعب لمخالفته هو ظرف مُشدد. ومع ذلك، لا يمكن الأخذ في الحُسبان سوى الانتهاكات السابقة التي وقعت في المباريات التي نُظمت تحت إشراف الفيفا للفصل فيما إذا كان اللاعب مُعتاداً على مثل هذه المخالفات أم لا بالاستناد إلى المادة 40 من القانون التأديبي للفيفا. ويمكن تفسير المادة 40 من القانون التأديبي للفيفا في أضيق الحدود، في حين أن الهيئات التابعة للفيفا قد طبقت على الدعوى المائلة المادة 40 من القانون التأديبي للفيفا بشكل مُتعسف ، نظرًا لأن الحوادث السابقة التي تورط فيها اللاعب كانت في البطولات المحلية. وهذه هي المخالفة الأولى من نوعها التي تستند فيها الفيفا للمخالفات التي أرتكبت في البطولات المحلية فيما يتعلق بالإجراءات التأديبية المفروضة على اللاعبين خلال منافسات الفيفا.
- الظرف المُخفف المتمثل في الندم، الذي التفتت إليه لجنة الطعون التابعة للفيفا، فضلاً عن ذلك وبالاستناد إلى قضاء محكمة التحكيم الرياضية، فإن حقيقة اعتذار اللاعب وإقراره بخطئه كان يجب أن تؤخذ في الحُسبان عند تحديد العقوبة. فقد تقدّم اللاعب باعتذار علني وآخر شخصي منفصل للسيد/ كيلليني.
- عدم وجود أضرار أو عواقب لدى السيد/ كلليني الذي كان قادرًا على مواصلة اللعب بعد وقوع الاعتداء.
- الحقيقة المتمثلة في أن لجنة الطعون التابعة للفيفا لم تراع أثر العقوبة في الغير؛ وهما المنتخب الوطني لاتحاد أوروجواي لكرة القدم والنادي.

- ضمان مُلاءمة العقوبة بشكل واقعي. وبالطبع، فإن حرمان اللاعب من المشاركة في 9 مباريات هي فترة طويلة للغاية وستحرم اللاعب من المشاركة في كأس كوبا أمريكا 2015. بتشيلي فضلاً عن عدم المشاركة في البحولة الأولى المؤهلة لتصفيات كأس العالم 2018. وعليه، فإن تخفيف العقوبة إلى أربع مباريات سيؤثر بدوره في اللاعب الذي سيُحرم من المشاركة في مباريات كأس كوبا أمريكا 2015. إضافة إلى أن العقوبات المفروضة على اللاعب تبدو غير ملائمة بوضوح، إذا ما قورنت بدعاوى أخرى مثل دعوى تاسوتي (1994– الحرمان من المشاركة في ثماني مباريات) وليوناردو (1994– الحرمان من المشاركة في ثلاث مباريات فضلاً عن توقيع غرامة مائية بقيمة 7500 فرنك سويسري) وسونج (2014– الحرمان من المشاركة في ثلاث مباريات فضلاً عن توقيع غرامة مائية بقيمة 20،000 فرنك سويسري).
- الحقيقة المتمثلة في أن الانتهاك الذي ارتكبه اللاعب لم يَعد عليه بأي نفع (إذ لم يُحرز أي أهداف من جرائه)، بل عانى مضايقات شخصية وتعرض للوم من شعب أوروجواي فضلاً عن تضرر سمعته في جميع أنحاء العالم، كما تخلى الرعاة عنه ولاسيما تعرضت حياته العائلية لمواقف مخُولة ومخُرية علنًا.
- 3) إن الحرمان من دخول الملعب والمشاركة في أي نشاط رياضي يتعلق بكرة القدم هو أمر غير ملائم ويجب إلغاؤه.

(ت) الفيفا

يمكن إيجاز دفاع المطعون ضده فيما يلى:

- 1) لا يحق لنادي برشلونة الرياضي تقديم طعن لانعدام صفته، فهو لم يكن طرفًا في الإجراءات المتخذة أمام اللجنة التأديبية أو لجنة الطعون التابعة للفيفا، كما أن النادي ليس له أي حقوق محمية بموجب القانون في هذه الدعوى. وعلاوة على ذلك، لم يطلب النادي التدخل في هذه الدعوى أو التداخل فيها. وعلى أية حال، فجميع العواقب الناتجة عن القرار المطعون ضده تقع على اللاعب نفسه فقط، وأي مطالبة محتملة من جانب النادي ما هي إلا نتيجة غير مباشرة للعقوبة المفروضة على اللاعب.
- 2) لم يدفع اتحاد أوروجواي لكرة القدم بالتطبيق الخاطئ للمادة 77 من القانون التأديبي للفيفا أمام هيئاتها، ولا يمكنه الدفع بذلك أمام محكمة التحكيم الرياضية، وذلك لأن صلاحية المراجعة القضائية لمحكمة التحكيم الرياضية تقتصر على موضوع النزاع الذي كان منظورًا أمام الجهة الأقل درجة، وذلك في ضوء الصياغة الجديدة للمادة R57. وعلى أية حال، يُخطئ اتحاد الأوروجواي لكرة القدم في ادعائه بأن مسؤولي المباراة قد شهدوا الواقعة قيد

التحقيق، وبالتالي لا تنطبق المادة 77 (أ): وذلك لأن مسؤولي المباراة قد ذكروا بكل وضوح أنهم رأوا الواقعة. ويُفترض أن تكون مثل هذه الوقائع دقيقة بناءً على أحكام المادة 98 من القانون التأديبي للفيفا.

- 3) كل حالات سوء السلوك المحتملة والمتوقعة في إطار القانون التأديبي للفيفا لا تتسم بالروح الرياضية، إلا أن إقدام لاعب على فعل العض هو مخالفة صارخة لقواعد اللعب النظيف والروح الرياضية، نظرًا لأنه سلوك غير مألوف. ويتجلى ذلك في وضع أحكام تعاقدية بعينها في عقد العمل المبرم بين اللاعب والنادي والمحرر في 16 يوليو 2014 والتي لم يتم التطرق إليها في العقود التي يبرمها النادي مع اللاعبين الآخرين، وهذا ما أثبتته المعلومات التي تم جمعها من خلال نظام مطابقة الانتقالات التابع للفيفا.
- 4) تنطبق المادة 1/48 (د) والمادة 57 من القانون التأديبي للفيفا على حدة، وقد تؤدي واقعة واحدة إلى انتهاك عدة مواد من القانون التأديبي للفيفا بلا شك. ويجري في هذه الحالة تطبيق كل من المادة 48/1 (د) والمادة 57 من القانون التأديبي للفيفا دون أن تتداخل إحداهما مع الأخرى، وهذا ما تؤكده الحقيقة المتمثلة في أن المادة 48 ترمي إلى الدفاع عن السلامة البدنية للاعب الآخر، أما المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا، فترمي إلى الحفاظ على روح اللعب النظيف.
- 5) نظرًا لأنه لم يتم اتخاذ إلا إجراء تأديبي واحد تجاه اللاعب ضمن إطار عمل الفيفا، لا يمكن الاحتجاج بمبدأ عدم جواز المعاقبة على نفس المخالفة مرتين، لأنه لا ينطبق إلا لحماية أي فرد من اتخاذ عدة إجراءات ضده في آن واحد لنفس الوقائع. كما يُراعى مبدأ الاعقوبة من دون قانون، و،مبدأ توقع العقوبة، بالكامل في هذه الدعوى الماثلة، فضلاً عن وجود رابط واضح بين السلوك المنسوب إليه والعقوبة.
- 6) تتمتع الفيفا باستقلالية قرارها ولهيئاتها مطلق الحرية في تقدير ما يمكن تطبيقه من أحكام الفيفا. ولا يجوز لمحكمة التحكيم الرياضية تعديل أي قرار تأديبي صادر من هيئة قضائية تابعة للفيفا إلا في الحالات التي تجد فيها أن الهيئة المعنية التابعة للفيفا قد تجاوزت حد حرية التقدير، ومن ثم لابد وأن تكون العقوبة الموقعة على اللاعب غير متكافئة مع المخالفة المرتكبة بدرجة ملحوظة وجلية حتى يُسمح بتصحيح تلك العقوبة وتعديلها.
- 7) ونظرًا لأن هذا الحادث غير مألوف، فيمكن مقارنة فعل العض بالبصق، ولكن هذا لم يحدث لكونه حادثاً ,غير معتاد، أو ,غير متكرر،، كما ادعى اتحاد أوروجواي لكرة القدم، فالظروف المحيطة بهذه الواقعة استثنائية بحق.
- 8) إن عدم تعرض السيد/ كيلليني لأى جروح لاعتباره ظرفًا مخففًا، كما لا يمكن مقارنة

الدعاوى التي ذكرها الطاعنون بالدعوى الخاصة بهذا اللاعب، لأن كل دعوى لها ظروفها الخاصة، ولا يمكن كذلك مقارنة العض بأى اعتداء من أى نوع آخر.

- 9) ولا يحد القانون التأديبي للفيفا من إمكانية النظر في دعاوى سابقة قد وقعت في منافسات بعينها أو خلال فترة زمنية محددة من قبل أي هيئة قضائية تابعة لها لأي غرض كان بما في ذلك مبدأ تكرار المخالفة. ويحق للهيئات القضائية التابعة للفيفا أن تأخذ بعين الاعتبار الدعاوى التي نظرها أو (كان يجب أن ينظرها) أحد الاتحادات الأعضاء في الفيفا، وكذلك المؤسسات والاتحادات الخاصة بالرياضات الأخرى بموجب المادة 20/2 من القانون التأديبي للفيفا. كما لم تنص المادة 140 من القانون التأديبي للفيفا صراحة على أن الانتهاكات المشار اليها تقتصر على المنافسات التي تنظمها الفيفا، ومن ثم، يجوز بكل تأكيد الأخذ بعين الاعتبار تورط اللاعب في واقعتين سابقتين من نفس طبيعة الواقعة التي نحن بصددها عند تقييم العقوية.
- 10) وفي الدعوى المنظورة أمام الهيئة القضائية الابتدائية، أنكر اللاعب تمامًا الوقائع، ولم يبد أي اعتذار عما ارتكبه من سلوك شائن. كما لم يعتذر اللاعب عن فعلته علنًا إلا بعد إخطاره بقرار اللجنة التأديبية التابعة للفيفا. ويبدو أنه لم يبد هذا الاعتذار إلا محاولة منه للتخفيف من العقوبة التي وقعت عليه. وقد نظرت لجنة الطعون بالفيفا تلك الوقائع وسلوكه، وقررت ألا تعامله بمبدأ الظروف المخففة.
- 11) اللاعب هو قدوة ومثال يُحتذى به، ومن ثم لابد أن يتحلى بالمهنية والاحترام. كما أنه لم يتعرض لأي استفزاز من جانب اللاعب الخصم السيد/ كيلليني قبيل هذه الواقعة، بل إن اللاعب اعتدى عليه للاستفادة من اللعبة المشتركة بينهما من خلال إعاقته أو حتى إلحاق الأذى به.
- 12) كان النادي يعلم تمام العلم بالعقوبة الموقعة على اللاعب عند توقيع عقد العمل في 16 يوليو 2014.
- 13) وخلال فترة الحرمان من المشاركة في أي نشاط له علاقة بكرة القدم من أي نوع لمدة أربعة أشهر حسب العقوبة المفروضة من قبل لجنة الطعون التابعة للفيفا، لا يُسمح للاعب بخوض مباريات ودية مع منتخب أوروجواي الوطني، أما بعد انقضاء الأربعة أشهر، سيُسمح لله بخوض مباريات ودية مع هذا المنتخب.

5 - الاختصاص القضائى لمحكمة التحكيم الرياضية

تستقي محكمة التحكيم الرياضية اختصاصها من المادة 60 من لوائح الفيفا وما بعدها والمادة R47 من القانون، ولا يمكن للأطراف الطعن بعدم اختصاصها.

ومن ثم، تتمتع محكمة التحكيم الرياضية بالاختصاص القضائي للبت في أمر النزاع الماثل. وبموجب المادة R57 من القانون، تتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات لإقرار الوقائع وتطبيق القانون.

6 - القانون المعمول به

تنص المادة R58 من القانون على ما يلي:

، تبت هيئة التحكيم في أمر النزاع وفقًا للوائح المعمول بها، وبصورة فرعية، وأحكام القانون المختار من قبل الطرفين، أو — في حالة عدم اختيار أي قانون – وفقًا لقوانين البلد الذي يقع فيه الاتحاد أو الرابطة أو الهيئة المعنية بالرياضة التي أصدرت القرار المطعون ضده أو وفقًا لأحكام القانون الذي تراه هيئة التحكيم مناسبًا. وفي الحالة الأخيرة، تُبدي هيئة التحكيم أسبانًا لقرارها.

تنص المادة 66/2 من لوائح الفيفا على ما يلى:

تُطبق أحكام قانون محكمة التحكيم الرياضية الخاصة بالتحكيم الرياضي الدعوى. كما تطبق محكمة التحكيم الرياضية اللوائح المتنوعة للفيفا أولاً، ثم تطبق أحكام القانون السويسري.،

وبناءً عليه، تُطبق قوانين الفيفا ولوائحها في الدعوى الماثلة، بالإضافة للقانون السويسري الذي يُطبق بصورة فرعية.

7 - قبول الدعوى

قد مت صحف الطعن الثلاث في 23 يوليو 2014، أي قبل انقضاء المدة المحددة لتقديم الطعون المنصوص عليه في قوانين الفيفا ولوائحها، وكما هو منصوص عليه في قرار لجنة الطعون التابعة للفيفا الصادر في 8 يوليو 2014، وتتفق الطعون مع المتطلبات الأخرى للمادة R48 من القانون بما في ذلك دفع رسوم محكمة التحكيم الرياضية.

لم يُقدم اعتراض على إمكانية قبول الطعن المقدم من قبل اللاعب أو اتحاد أوروجواي لكرة القدم، إلا أن الفيفا في رده المُقدّم في 6 أغسطس 2014 اعترض على قبول طعن نادي برشلونة لكرة القدم، لأن النادي لم يكن طرفًا في الدعوى المنظورة أمام اللجنة التأديبية أو

لجنة الطعون التابعة للفيفا، ومن ثم لا يكون النادي ذا صفة في هذه الدعوى لعدم تعرضه لضرر مباشر.

وفي الجلسة المنعقدة في 8 أغسطس 2014، أكد كل من اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم أنهما لا يعترضان على تدخل نادي برشلونة لكرة القدم في هذه الدعوى، كما أنهما وافقا على مشاركة النادي في هذا التحكيم.

ذكر نادي برشلونة لكرة القدم في مرافعاته الشفهية أن جميع الأطراف كانت تقبل بوجوده عند مناقشة الجدول الزمني لهذه الدعوى. كما أكد النادي أن الفيفا لم يعترض على مشاركة النادي في هذه المرحلة، ويتمثل الحق الذي يبحث عنه نادي برشلونة لكرة القدم تحديدًا في تأثره بمنع الملاعب من المشاركة في أي نشاط له علاقة بكرة القدم، وهي العقوبة التي فرضتها الهيئات التابعة للفيفا، ولم ينشأ هذا الحق للنادي إلا بعد توقيعه عقد العمل مع الملاعب في 16 يوليو 1010، وقبل هذا التاريخ – مع العلم أن اللجنة التأديبية التابعة للفيفا قد أصدرت قرارها في 2014 يونيو 2014 وأصدرت لجنة الطعون بالفيفا قرارها في 8 يوليو 2014 -لم يستطع النادي المشاركة في الإجراءات المنظورة أمام الفيفا، ولكنه تابعها من بعيد، ومن ثم لا تزال الفرصة سانحة أمام النادي ليدافع عن حقوقه من خلال الطعن المُقدّم لمحكمة التحكيم الرياضية. ويدعي النادي أن لله حقاً محدداً ومباشراً وفردياً فيما يتعلق بأعماله التسويقية ومن ثم الأنشطة المُدرة للدخل، لما قد تحمله هذه الدعوى من آثار سيئة على الرعاة التجاريين للنادي وعملية بيع التذاكر والأنشطة الترويجية، إذ لم يستطع النادي أن يقدم اللاعب لمشجعيه ووسائل الإعلام، بل إن المدرب الجديد للفريق الأول لم يستطع تدريب الملاعب فإشراكه مع الفريق (باعتباره لاعباً المدرب الجديد للفريق الأباريات التي تجُرى قبل بدء الموسم. وكل هذه الأسباب تجعل للنادي مصلحة رياضية ومائية ومائية فيما يتعلق بالقرار الذي اتخذته لجنة الطعون التابعة للفيفا.

تتضمن المادة 119/1 من القانون التأديبي للفيفا (طبعة 2011) إشارة إلى الظروف التي احتفظت بموجبها الفيفا بحق الطعن ضد القرارات التأديبية (الصادرة من الجهة الابتدائية)، والتي تنص على ما يلي:

.يجوز لأي فرد التقدم بطعن أمام لجنة الطعون من جانب أي فرد يكون طرفًا في الدعوى المنظورة أمام الجهة الابتدائية، ويكون له مصلحة محمية بموجب القانون من شأنها أن تبرر تعديل القرار أو إلغائه،.

ترى هيئة التحكيم أن حرمان اللاعب من خوض أي نشاط له علاقة بكرة القدم ومنعه من دخول أي ملعب لمدة أربعة أشهر، أي حتى آخر شهر أكتوبر من عام 2014 يضر بمصالح النادي المباشرة من حيث عمله مع اللاعب والترويج لعلامته التجارية وأنشطته المتعلقة بالاستفادة

من صورة اللاعب، إلى جانب انضمام اللاعب في الفريق المشارك بالموسم الجديد. ومن ثم، وفي ظل الظروف المحيطة بهذه الدعوى تحديدًا، ومع مراعاة الآثار الواقعة على النادي بسبب هذه العقوبة المفروضة تحديدًا، ترى هيئة التحكيم أن النادي قد تأثر بما يكفي من القرار المطعون ضده، كما أن مصالحه المالية والرياضية على المحك.

إذا أخذت الشروط المنصوص عليها في المادة 1/911 من القانون التأديبي للفيفا في الاعتبار، تظل المسألة الوحيدة المثارة متمثلة في أن النادي لم يكن طرفًا في المدعوى المنظورة أمام الهيئات التأديبية التابعة للفيفا. ومع ذلك، أشارت هيئة التحكيم إلى أن اللاعب قد وقع عقد العمل يوم 10 يوليو 2014، أي بعد أن اتخذ الفيفا قراراته. وبذلك، فالنادي لم يكن له أي مصلحة مباشرة حتى تلك اللحظة، ولم تنشأ تلك المصلحة فعليًا إلا بتوقيع عقد العمل. ولذلك لم يشارك النادي في الإجراءات المتخذة أمام الفيفا. وترى هيئة التحكيم أنه إذا أوقعت السلطات التابعة للفيفا عقوبة ما على أحد اللاعبين، وكانت هذه العقوبة من شأنها التأثير على المصالح المالية المباشرة لأحد الأندية، فلابد إذًا من إتاحة الفرصة لهذا النادي للطعن على ذلك القرار (قبل حلول الموعد النهائي المعمول به)، وذلك ليتمكن من حماية مصالحه القانونية، حتى إذا نشأت هذه المصلحة عقب إصدار القرار المطعون ضده.

ولهذا السبب، وفي ظل الظروف المحيطة بهذه الدعوى المنظورة في الوقت الحالي، ترى هيئة التحكيم أن للنادي صفة في الدعوى المنظورة أمام جهة أول درجة وثاني درجة بالفيفا، فضلاً عن أن المصلحة المباشرة للنادي والمحمية بموجب القانون تبرر طلبه لتعديل القرار المطعون ضده أو إلغائه.

وبالتالي، تُقبل جميع الطعون بما فيها الطعن المقدم من نادى برشلونة لكرة القدم.

8 - موضوع الطعون

يتعين على هيئة التحكيم في هذه الدعوى اتخاذ قرار قائم في الأساس على تفسير لوائح الفيفا، وذلك لأن الأحداث التي وقعت أثناء المباراة جلية ولا خلاف عليها من جانب طرفي الدعوى مع وجود استثناء واحد فقط وهو الوقائع المحيطة بالدعوى التي تمنح الهيئات التابعة للفيفا الصلاحية لاتخاذ إجراءات تأديبية ضد اللاعب وفقًا للمادة 77 (أ) من القانون التأديبي للفيفا.

ونظرًا لوجود خلاف بين الطرفين، لهذا يتعين على هيئة التحكيم التطرق إلى مسألتين أساسيتين وهما:

1) هل تختص اللجنة التأديبية التابعة للفيفا بفرض عقوبة على اللاعب وفقًا للمادة 77

- (أ) من القانون التأديبي للفيفا؟
- 2) وإذا كان الأمر كذلك، هل كانت العقوبة الموقعة على اللاعب في المستوى المناسب للمخالفة التي ارتكبها؟

ترتبط المسألة الأولى بالطلب الذي تقدم به اتحاد أوروجواي لكرة القدم لإلغاء القرار المطعون ضده بالكامل، وذلك لأنه إذا كانت الهيئات التابعة للفيفا غير مختصة باتخاذ إجراءات تأديبية ضد اللاعب وفقًا للمادة 77 (أ) من القانون التأديبي للفيفا، فلا يمكن فرض أي عقوبة من أي نوع عليه.

تستند المسألة الثانية على الطلب المشترك الذي تقدم به الطاعنون الالتماس تخفيف العقوبة الموقعة على اللاعب، وفي هذا الإطار وبناءً على الأسباب المقدمة من قبل الطاعنين، ينبغى على هيئة التحكيم مراعاة عدة نقاط محددة، وهي:

- أ) الزعم القائل بأن الفيفا أخطأ في تطبيق العقوبات وأخل بالمبادئ التأديبية الأساسية.
 - ب) وجود ظروف مخففة وأخرى مشددة.
 - ج) الادعاء بعدم ملاءمة ومناسبة العقوبة الموقعة.

يتعين على هيئة التحكيم الفصل في هذه الأمور كل على حدة.

1. هل تختص اللجنة التأديبية التابعة للفيفا بفرض عقوبة على اللاعب وفقًا للمادة 77 (أ) من القانون التأديبي للفيفا؟

تنص المادة 77 من القانون التأديبي للفيفا على ما يلي:

بيقع على عاتق اللجنة التأديبية:

أ) فرض عقوبات نظير الانتهاكات الجسيمة التي ينتبه إليها حُكام المباراة..

يجب أن يُفسّر هذا النص بما يتوافق مع المادة 108 (أ) من القانون التأديبي للفيفا، والذي بموجبه ،تفرض عقوبات على الانتهاكات بصفة رسمية..

يدفع اتحاد أوروجواي لكرة القدم بعدم اختصاص الهيئات التأديبية التابعة للفيفا بفرض عقوبة على أحداث وقعت أثناء المباراة، مؤكدًا أنه لا يوجد في هذه الدعوى انتهاكات جسيمة لم ينتبه لها حكام المباراة، فقد رأى الحكم تصرفات اللاعب. وفي هذا الصدد، يؤكد اتحاد أوروجواي لكرة القدم على أن الحكم فرض عقوبة بشأن فعل العض، بمنح ضربة حرة لصالح الفريق الإيطالي، وهذا ما تؤكده لقطات الفيديو، والتي توضح أن الحكم كان منتبهًا للأحداث التي وقعت في منطقة جزاء الفريق الإيطالي حيث كان هناك احتكاك بين اللاعب والسيد كيلليني في كرة مشتركة.

ترفض الفيفا هذا الدفع، إذ لم يُقدّم هذا الدفع أمام الهيئات التأديبية التابعة لها. وعلى أي حال، يؤكد المطعون ضده على أنه لم يُقدم أي دليل الإثبات دفوع اتحاد أوروجواي لكرة القدم بأن الحكام قد رأوا تصرفات اللاعب، بل إن هذا الدفع يتعارض مع تصريحات حُكام المباراة.

ارتأت هيئة التحكيم أن الادعاء الذي تقدم به اتحاد أوروجواي لكرة القدم جدير بالقبول، حتى وإن كان يرتبط بمسألة لم تتم مناقشتها تحديدًا أمام الهيئات التأديبية التابعة للفيفا. كما أن المادة R57 من القانون تمنح هيئة التحكيم المائلة إمكانية الفصل غير المقيد في النزاع الناشئ بين الأطراف طبقًا للوقائع والقوانين، وترى هيئة التحكيم أنه لا يوجد سبب لعدم ممارسة مثل هذه الصلاحية في المدعوى المائلة، وذلك لأن الدفع الذي تقدم به اتحاد أوروجواي لكرة القدم قد أُحيل مباشرة إلى الفيفا التي لها سلطة المراقبة الانضباطية على المباراة، وهو الأمر الذي يشكل صلب الخلاف بين الأطراف المتنازعة، مثلما هو الحال دائمًا.

ومع ذلك، ترى هيئة التحكيم أنه لا يمكن قبول الادعاء الذي تقدّم به اتحاد أوروجواي لكرة القدم، كما ترى أنه قد تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 77 (أ).

أولا، لا شك أنه لابد من التعامل مع فعل العض باعتباره مخالفة جسيمة بموجب القانون التأديبي للفيفا.

ثانيًا، أشارت هيئة التحكيم إلى أن جميع حُكام المباراة قد أعلنوا – وأكدوا فيما بعد بدون أي تردد أو تناقضات – أنهم لم يروا عضة اللاعب للسيد/ كيلليني. ومن المفترض أن تكون هذه التصريحات دقيقة بناءً على المادة 1/98 من القانون التأديبي للفيفا، كما أن اتحاد أوروجواي لكرة القدم لم يقدم الدلائل الكافية لدحض فحوى تصريحاتهم: ولم تحسم لقطات الفيديو المسألة بشكل قاطع، وذلك لأنها تُظهر الحَكَم وهو يوجه انتباهه إلى المنطقة الموجودة بها الكرة بين أقدام لاعبين آخرين، كما أن منح المنتخب الإيطالي ضربة حرة لا يعني بالضرورة أن الحكم قد رأى فعل العض، فقد يكون لها تفسير غير ذلك يفيد برؤية خطأ آخر (أقل جسامة).

وفي ضوء ما سبق، توصلت هيئة التحكيم إلى أن الهيئات التابعة للفيفا تتمتع بصلاحية التحقيق في أحداث المباراة وفرض عقوبة على اللاعب وفقًا للمادة 77 (أ) من القانون التأديبي للفيفا.

2. هل كانت العقوبة المفروضة على اللاعب على نفس مستوى المخالفة التي ارتكبها؟

2 (أ) الزعم القائل بأن الفيفا أخطأ في تطبيق العقوبات وأخل بالمبادئ التأديبية الأساسية

ترتبط النقطة الأولى الخاصة بتحديد نوع ودرجة العقوبة المفروضة على اللاعب بتحديد القانون الذي خالفه اللاعب، ففي الحقيقة وعلى الرغم من وجود إجماع على أن اللاعب قد ارتكب انتهاكا للقانون التأديبي للفيفا، إلا أنه يوجد خلاف على التعريف الصحيح لهذا الانتهاك؛ فالقرار المطعون ضده قد فرض على اللاعب أربع عقوبات مختلفة (غرامة وإيقاف عن اللعب وحظر دخول الملعب والحرمان من المشاركة في أي نشاط ذي صلة بكرة القدم) وذلك لارتكابه انتهاكين مختلفين: أولهما الانتهاك الوارد ذكره في المادة 1/48 (د) وثانيهما الانتهاك المنصوص عليه في المادة 57، ويدفع الطاعنون بأن الفيفا بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق قوانينها وأخل بالمبادئ التأديبية الأساسية، خاصة أن التطبيق السليم للقوانين والمبادئ السائف ذكرها كان سيؤدي في النهاية لفرض عقوبة أخف.

تنص المادة 48 من القانون التأديبي للفيفا على ما يلي:

- 1) ... يجب إيقاف أي لاعب يحصل على بطاقة حمراء مباشرة دون سابق إنذار كما يلي: ح- مباراتان على الأقل في حالة الاعتداء على خصمه أو على أي شخص آخر بخلاف حكم المباراة (إما بالدفع بالمرفق الكوع، أو اللكم أو الركل)..
 - (1) تُفرض غرامة مائية كذلك في جميع الحالات، (2) بموجب المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا، فإنه:

«أي شخص يقوم بإهانة شخص ما بأي طريقة، خصوصاً باستخدام إيماءات أو عبارات عدوانية أو أي شخص يخالف مبادئ اللعب العادل أو كان سلوكه غير رياضي بأي طريقة أخرى فسوف يخضع للعقوبات وفقاً للمادة 10 وما يليها،

تندرج العقوبات القابلة للتطبيق على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين تحت المادة 10 وما يليها، أما فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين، مثل اللاعب، فهي تتضمن فرض غرامة مالية (المادة 15) والإيقاف مباراة (المادة 19) وحظر دخول الملعب (المادة 12) فضلاً عن الحرمان من المشاركة في أي نشاط رياضي متعلق بكرة القدم (المادة 22).

بالاستناد إلى دفوع الأطراف، فمن غير المتنازع عليه أن عض اللاعب لخصمه يُعد ،اعتداءً، وفقًا للمادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا. والسؤال هنا عما إذا كان سلوك اللاعب في المباراة يمثل ،سلوكاً غير رياضي، يلزم، في الوقت ذاته، فرض عقوبة عليه بموجب المادة 57 من

⁽¹⁾ وفقًا لما هو موضح من خلال المادة 48 بالإشارة إلى المادة 77 من القانون التأديبي للفيفا، فإن مثل هذه العقوبة يُمكن كذلك فرضها على أي لاعب لم يتلق بطاقة حمراء مباشرة، في حال لم يلفت الانتهاك انتباه حكام المباراة.،

القانون التأديبي للفيفا أم لا. لقد زعم اللاعب والنادي في واقع الأمر بأن التطبيق المتزامن للمادة 1/48 (د) والمادة 57 من القانون التأديبي للفيفا نتيجة للاعتداء الذي بدر من اللاعب في المدعوى الماثلة يخالف المبدأ الدستوري الذي ينص على عدم محاكمة الشخص مرتين بنفس التهمة، ومبدأ لا عقوبة إلا بقانون. كما زعم الطاعنون بشكل عام أن هذا التطبيق للمادتين سالفتي الذكر من القانون التأديبي للفيفا بشأن التصرف الذي بدر من اللاعب هو تطبيق خاطئ، إذ لا يمُكن تطبيق سوى المادة 1/48 (د) من القانون التأديبي للفيفا واستبعاد المادة 57 من القانون ذاته. كما دحض المطعون ضده مثل هذه الدفوع، كما أقر بعدم ارتكاب أي مخالفة لتلك المبادئ الرئيسية.

بشأن الجدل المُتعلق بمبدأ ,عدم محاكمة شخص مرتين بنفس التهمة، اتفقت هيئة التحكيم مع المطعون ضده بأن تطبيق قاعدتين مختلفتين على نفس الوقائع يرتبط بالسؤال المختلف عن العلاقة بين القاعدتين المُطبقتين (المادة 1/48 (د) والمادة 57 من القانون التأديبي للفيفا)، مما يعني أن تطبيق إحدى هاتين القاعدتين من المُحتمل أن يستبعد تطبيق القاعدة الأخرى. أما بشأن مبدأ ,لا عقوبة إلا بقانون، فهو يطرح أمام هيئة التحكيم نوعًا من أنواع الدفاع الإجرائي، الذي يمنع محاكمة المدعى عليه مرة أخرى بنفس التهم (أو تهم مماثلة) عقب الحصول على إبراء أو إدانة قانونية، كما أن هذا المبدأ لا يتعلق بالمسألة الجوهرية بشأن التطبيق المتزامن المُحتمل من قبل هيئة استماع واحدة لمجموعة القواعد المتعلقة بالسلوك الوحيد والمماثل. وعليه، لم تقبل هيئة التحكيم الدفع المقدم من قبل الطاعنين بشأن مخالفة هيئات المطعون ضده للمبدأ العام الذي ينص على عدم محاكمة شخص مرتين بنفس التهمة.

كما دفع اللاعب والنادي بمخالفة قرار لجنة الطعون التابعة للفيفا لمبدأ الاعقوبة إلا بقانون، عند تطبيق العقوبات الواردة في المادة 48/1 (د) والمادة 57 من القانون التأديبي للفيفا على اللاعب نتيجة اعتدائه على لاعب آخر أثناء المباراة. ويتمثل دفع الطاعنين بشكل رئيسي في أنه من غير المُحتمل بالنسبة للاعبين والأندية توقع فترة العقوبات المفروضة ونطاقها: وعليه، فإن القرار المطعون ضده قد عجز عن اجتياز المبدأ المُسمّى ب«مبدأ توقع العقوبة، وهو ما يُنظر إليه بكونه قرارًا تعسفيًا.

ترى هيئة التحكيم أن الطاعنين لم يطعنوا على صحة القانون التأديبي للفيفا الصادر من هيئة مخُولة حسب الأصول المرعية بطريقة تتسم بالعدالة والشفافية وفقًا لقواعد الاتحاد (المادة 60 وما يليها من القانون المدني السويسري)، وعليه فهو لم يصدر بطريقة غامضة. إضافة إلى ذلك، لم يدع الطاعنون بأن قواعد الفيفا التأديبية يصعب فهمها بشكل عام، أو أن

هناك تعارضاً فيما بينها، بيد أن العقوبات التي فرضتها لجنة الطعون التابعة للفيفا بشأن الانتهاك المنسوب للاعب (أي الاعتداء أثناء المباراة)، لم يكن من المكن التنبؤ بها – وبخاصة فيما يتعلق بالتطبيق المتزامن للأحكام الواردة في (المادة 48 و57 من القانون التأديبي للفيفا).

ففي الدعوى الماثلة، ترى هيئة التحكيم مع ذلك أن قيام اللاعب بعض خمصه أمرًا خاطئًا، خرق به اللوائح التأديبية، ولذا يتعين فرض عقوبة ملائمة عليه. ومع ذلك، فمن غير اللازم أن يكون اللاعب — فيما يتعلق بمبدأ إمكانية التوقع ومبدأ المشروعية الواجب احترامهما حعلى دراية مسبقة بانتهاكه وبالقاعدة التي قد ينتهكها وكذلك نوع العقوبة المفروضة عليه من جراء هذا الانتهاك، حيث يجب استيفاء هذه المبادئ الرئيسية عندما تُطبق الأحكام التأديبية تطبيقًا صحيحًا وعندما تصف الانتهاك وتنص، بشكل مباشر أو بالإشارة، على العقوبة ذات الصلة، كما تتعارض مع هذه المبادئ مع الحقيقة المتمثلة في أن الهيئة المُختصة بتطبيق القانون التأديبي للفيفا تتمتع بسلطة تقديرية لتعديل العقوبة المذكورة في الأحكام الواجب تطبيقها على السلوك الفردي لأي لاعب يخالف هذه الأحكام.

وعليه، ترى هيئة التحكيم أن القرار المطعون ضده لم يخالف المبدأ العام الا عقوبة إلا بقانون، للقدر المطبق فيما يتعلق بالعقوبات بموجب القانون السويسري للاتحادات.

ومع ذلك، فإن المسألة الرئيسة - كما ذُكرَ آنفًا - تتمثل فيما إذا كانت تصرفات اللاعب في المباراة تعتبر في الموقت ذاته انتهاكًا (يجوز فرض عقوبة بموجبه) لكل من المادة 48/1 (د) و57 من المقانون التأديبي للفيفا.

ترى هيئة التحكيم -بموجب القانون المدني واللوائح التأديبية - أنه من المحتمل أن يخل تصرف واحد بأكثر من قاعدة في الوقت ذاته، وعليه، يتعين فرض عقوبة نظير ذلك التصرف بموجب جميع هذه القواعد. ومع ذلك، فإن السؤال المطروح أمام هيئة التحكيم، في هذه الحالة المخاصة، هو هل خالف اللاعب المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا وكذلك المادة 57 من القانون ذاته عند ارتكاب تصرف واحد (عض السيد/ كيلليني)؟ فهذا السؤال ليس مجرد سؤال نظري، بل إنه مُتعلق بالسلوك الفعلي للاعب عند الاعتداء، على السيد/ كيلليني وما إذا كان هذا السلوك خاضعًا بالكامل لأحكام المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا أم يوجد مجال لتطبيق المادة 57 من القانون ذاته. كما ترى هيئة التحكيم عدم وجود إجابة لهذا السؤال في المألدة 32 من القانون التأديبي للفيفا، حيث إن هذا النص يُشير إلى أن العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول (جزء عام) والفصل الثاني (جزء خاص) من القانون التأديبي للفيفا يجوز ضمها معًا، أي أنه يسمح بضم العقوبات (دون فرضها) وهي لا تتناول المسألة المختلقة يضم الانتهاكات، المُتضمنة في هذه الدعوى.

وبشكل عام، تنص المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا على أن هذا النص يتضمن شرطا عامًا يحاوًل من خلاله أن يضم جميع السلوكيات المُكنة التي تخل باللعب النظيف، ولم تشملها أي مواد أخرى بعد أو تتوقع من خلال تطبيق أحكام أخرى من القانون التأديبي للفيفا. وبمعنى أخر، وللقدر الذي يندرج فيه فعل العض (فيمًا يتعلق بالظروف التي وقعت يقابلاراة) في نطاق المادة 1/48 (د) من القانون التأديبي للفيفا (حسبما يقر جميع الأطراف)، في المباراة) في نطرًا لأن أنواع الاعتداء، واردة الذكر (مثل الدفع بالمرفق الكوع، أو اللكم أو الركل) لم تكن محيطة بجوانب الموضوع صراحة (.... وما إلى غير ذلك،)، فإن الفعل ذاته لا يمكن أن يدخل في نطاق المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا، حتى إذا كان اعتداء اللاعب موضوع الدعوى المائلة — الذي يُعد سوء سلوك، يخالف قواعد اللعب النظيف. وعليه، يمكن أن نخلُص من ذلك إلى أن العقوبة المفروضة على اللاعب بالفعل وفقًا لأحكام المادة 1/48 (د) من القانون التأديبي للفيفا، دون ترك أي مجال لتطبيق المادة 57 من القانون ذاته، قد طُبقت بشكل خاطئ من قبل للفيفا، دون ترك أي مجال لتطبيق المادة 57 من القانون ذاته، قد طُبقت بشكل خاطئ من قبل الهيئات التأديبية التابعة للفيفا.

تبينت هيئة التحكيم أن هذه هي الحال وخلصت إلى أن اللاعب قد تُفرض عليه عقوبة، مقابل الاعتداء الذي ارتكبه أثناء المباراة وفقًا لأحكام المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا فقط، لكونه حُكمًا خاصًا إذا ما قورن بالحُكم العام المنصوص عليه بموجب المادة 57 من القانون ذاته. فالعض، كما ذُكر، هو اعتداء، لأغراض هذا الحُكم ولا يوجد أي مجال هناك لتطبيق الحُكم العام المنصوص عليه بموجب المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا. ترى هيئة التحكيم، بأي حال من الأحوال، أن العقوبة المفروضة في الدعوى الماثلة على نحو يتجاوز تلك المسموح بها بموجب المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا تُعد عقوبة غير ملائمة لظروف الدعوى ومن شأنها أن تكون غير متكافئة (انظر بند رقم 90 أدناه). ونتيجة لذلك، فإن العقوبة التي وافقت عليها هيئة التحكيم بالإجماع بعد ذلك قد صدرت على أساس المادة فإن العقوبة التي وافقت عليها هيئة التحكيم بالإجماع بعد ذلك قد صدرت على أساس المادة

ونتيجة لما سبق، لم تكن هيئة التحكيم في حاجة إلى النظر في الدفوع المُقدّمة ضد القرار المطعون ضده فيما يتعلق بالعقوبات المفروضة بموجب المادة 57 من القانون التأديبي للفيفا، ويتعين عليها التركيز على العقوبات الواجب فرضها.

2) (ب) وجود الظروف المُخففة والأخرى المُشددة

إن المسألة المتنازع بشأنها في هذا التحكيم متمثلة فيما إذا كانت هيئات الفيفا التأديبية قد راعت على نحو صحيح جميع الظروف والعوامل ذات الصلة عند تحديد نوع العقوبة وحجمها، ولقد زعم الطاعنون، في واقع الأمر، أن القرار المطعون ضده لم يأخذ في الحسبان الندم الذي

أبداه اللاعب، واعتبر، من ناحية أخرى، أن اللاعب معتاد على ارتكاب مثل هذه المخالفة، في حين أنه لا يوجد أي تكرار للجريمة بموجب القانون التأديبي للفيفا.

فيما يتعلق بالمسألة المُتعلقة بالنظر إلى ندم اللاعب بوصفه ظرفًا مخُففًا، فقد تبين لدى هيئة التحكيم، بالنظر إلى الوقائع غير المُتنازع عليها وادعاءات الأطراف، أن حد حرية التقدير لدى لجنة الطعون التابعة للفيفا المعنية بالبت في هذه الدعوى لم يتم تجاوزه، ومورست هذه الحرية على نحو صحيح.

بناءً على التسلسل الزمني للأحداث، من الواضح أن اللجنة التأديبية التابعة للفيفا لم يكن باستطاعتها أن تأخذ في اعتبارها إقرار اللاعب بخطئه وإبداءه الندم، حيث قدّم اللاعب مثل هذا الإقرار علنًا واعتذر بتاريخ 30 يونيو 2014، أي بعد صدور قرار اللجنة التأديبية. على الجانب الآخر، ترى هيئة التحكيم أن لجنة الطعون التابعة للفيفا قد وضعت في حُسبانها بالفعل اعتراف اللاعب بفعلته وإبداءه الندم على ذلك. ولكنها لم تنظر، على الرغم من ذلك، الى هذا السلوك بوصفه ظرفًا مخُففًا عند تقدير حجم العقوبة.

توافق هيئة التحكيم على النتيجة التي خلص إليها القرار المطعون ضده وتبيّنت أن ندم المخالف من الصعب إعطاؤه أي قيمة بالنظر إلى وجود سوابق أخرى ارتكبها المخالف وعبر بعدها عن ندمه لارتكابها وتعهد بعدم تكرار مثل هذه المخالفة. إضافة إلى ذلك، ترى هيئة التحكيم أن الندم والاعتذارات التي تقدّم بها اللاعب عقب فرض عقوبة عليه لا يمُكن أن تكون بنفس تأثير الندم الذي أبداه اللاعب عقب حدوث الواقعة على الفور وقبل البدء في أي إجراء تأديبي أو فرض عقوبة. وبهذا الصدد، ترغب هيئة التحكيم في التأكيد على أنه لم يساورها أي شك تجاه صدق ندم اللاعب واعتذاراته، وبلا شك فإن الاعتذار الصريح الذي تقدّم به اللاعب خلال إجراءات محكمة التحكيم الرياضي وفي الجلسة أمر يُحسب له، بوصفه إشارة لتفهمه مُشكلاته. ومع ذلك، فإن علاقة مثل هذا السلوك الصادق بأغراض العقوبة مسألة مختلفة.

إضافة إلى ذلك، ترى هيئة التحكيم أنه في ضوء المادة 4/90 من القانون التأديبي للفيفا أن الهيئات الناطقة بالعقوبة نتيجة لمخالفة القانون التأديبي للفيفا ستأخذ في اعتبارها جميع العوامل ذات الصلة بهذه الدعوى فضلاً عن درجة الخطأ الذي ارتكبه المخالف. بمعنى آخر، إن الهيئات التأديبية يتعين عليها دراسة جميع الظروف ذات الصلة التي تتضمن الظروف المخففة إلى جانب تلك المُشددة. وبالفعل، لا ينص القانون التأديبي للفيفا، بخلاف القوانين الجنائية للدولة، على نظام الأحكام العامة التي تحدد العقوبات القياسية الواجب تغليظها (أو تخفيفها) بالنظر إلى النسب (النصف أو الثلث أو ما شابه ذلك) في حال توافر الظروف المُشددة

أو المُخففة المذكورة. وبواقع الأمر، لم يرد ذكر كلمة ،ندم، أو ،اعتذار، في القانون التأديبي للفيفا بوصفها أسباباً لتخفيف محُتمل للعقوبة. وبالطبع، يُطالب القانون التأديبي للفيفا بدراسة شخصية المُذنب دراسة شاملة، بما في ذلك سلوكه كلاعب ،مُشاغب، (المادة 40)، دون فرض أي عقوبات تلقائية نابعة من وقوع ظرف محُدد.

ونتيجة لذلك، فإن الهيئات التأديبية التابعة للفيفا التي كان يحق لها بالطبع ،دراسة، إقرار اللعب بخطئه وإبدائه الندم على فعلته، أخذت في حُسبانها التوقيت الزمني لتقديم مثل هذه الاعتذارات والإقرارات إلى جانب ظروف أخرى.

ويمُكن أن تشمل مثل هذه العوامل بشكل شرعي سلوك كل من اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم أمام اللجنة التأديبية التابعة للفيفا، حيث أنكر كل منهما بشكل غير معقول الوقائع الفعلية المُثبتة بوضوح من خلال مقاطع الفيديو الدقيقة التي قُدمت إلى اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم.

وبالطريقة ذاتها، ومن خلال الدراسة الشاملة المذكورة لسلوك اللاعب، نجد أنه يمكن للهيئات التأديبية أن تأخذ في اعتبارها حقيقة ارتكاب اللاعب بالفعل لهذه الواقعة مرتين سابقتين مرتكبًا المُخالفة ذاتها، وبغض النظر عن مستوى البطولة (محلي) التي وقعت بها هاتان الواقعتان، وعلى أي حال، ترى هيئة التحكيم أن تكرار المخالفة يُعد ظرفًا مُشددًا في ضوء أحكام المادة 4/94 من القانون التأديبي للفيفا، دون أي قيد فيما يتعلق بظروف المخالفات السابقة. ولا يمكن أن تغض الهيئات التأديبية وهيئة التحكيم بصرها بالطبع عن أي حالات لتكرار المخالفة إذا كانت مثل هذه الحالات معروفة لها.

كما أن هيئة التحكيم لم تقتنع بأن اللاعب تعامل مع مُشكلته على محمل الجد عند ارتكاب المخالفات الأولى أو أنه قد لجأ للعلاج النفسي المُوصى به، فاللاعب لم يتقابل مع طبيبه النفسي بالمملكة المتحدة سوى مرتين إجماليهما ساعتان وذلك عقب حدوث المخالفة التي وقعت عندما كان يلعب لفريق ليفربول في عام 2013، وهو ما لا يمكن النظر إليه بوصفه علاجًا نفسيًا صحيحًا.

إن التعليل الذي تقدّم به اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم بشأن ضيق الوقت لتقديم صحف الطعن الخاصة بهما للجنة التأديبية التابعة للفيفا لا يُبرر لهيئة التحكيم السلوك الذي اتبعه اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم أمام اللجنة. ومن الواضح لجميع الأطراف المعنية أن المشكلة في كأس العالم لكرة القدم ستكون واضحة وأن هذه الإجراءات التأديبية قد يتم البت بها بشكل عاجل (لمصلحة جميع الأطراف) قبل انعقاد المباراة التالية، أي أن القيود الزمنية لم تضعها الفيفا بشكل غير منظم، فهو كان نتيجة

لموقف محُدد بالدعوى، حيث كان يلزم تقديم قرار فوري لمسألة المسؤولية التأديبية للاعب في لحظة محُددة.

وإيجازًا لجميع الدفوع ذات الصلة بإقرار اللاعب بخطئه وإبدائه الندم عن فعلته فضلاً عن تكرار مخالفته، ترى هيئة التحكيم أن لجنة الطعون الخاصة بالفيفا قد مارست حقها التقديري الممنوح لها بموجب المادة 39/4 من القانون التأديبي للفيفا على نحو سليم.

(ج) عدم الملاءمة المزعومة للعقوبة المفروضة وفرض عقوبات ملائمة على الملاعب يرى الطاعنون أن العقوبات المفروضة على الملاعب ليست متكافئة وملائمة للسيناريو الفعلي وروح القانون. وبخاصة، بعيدًا عن العقوبات الأربع المختلفة التي وقعت على الملاعب، فإن حرمان الملاعب من دخول الملعب والمشاركة في أي نشاط يتعلق بكرة القدم لمدة أربعة أشهر يُنظر إليه بوصفه عقوبة غير ملائمة مع المخالفة التي ارتكبها الملاعب. وعادة ما تُفرض مثل هذه العقوبات على المسؤولين أو الموظفين أو المديرين أو المشجعين أو غيرهم نتيجة الإخلال بقواعد كرة القدم خارج الملعب مثل التحديد المسبق لنتيجة المباراة.

كما يرى الطاعنون أن الاعتداء الذي ارتكبه اللاعب في كأس العالم لكرة القدم بالبرازيل 2014 يجب ألا يؤثر على النادي الذي يشارك في بطولات على مستويات مختلفة، على أن يتحمّل مثل هذه العواقب المنتخب الوطني لاتحاد أوروجواي لكرة القدم فحسب أو أن يُراعى -بأي حال من الأحوال - التأثير الواقع على الغير (النادي والمنتخب الوطني لأوروجواي) عند تحديد العقوبة.

كما ذكر الطاعنون بأن فعل العض الذي ارتكبه اللاعب لا يمتل عنفًا شديدًا حيث لم يصب اللاعب الخصم بأي ضرر أو إصابة، حيث استطاع اللاعب الخصم مواصلة اللعب دون الحاجة إلى أي مساعدة طبية. كما أشار الطاعنون إلى الدعاوى السابقة لتوضيح عدم وجود أي دعوى اعتداء سالفة قد شهدت مثل هذه العقوبات القاسية التي فُرضت على اللاعب بهذه الدعوى.

وعلى الجانب الآخر، ذكر المطعون ضده أن أي اتحاد بموجب القانون السويسري مثل الفيفا يتمتع بصلاحية وضع مجموعة الأحكام الخاصة به، وأن محكمة التحكيم الرياضية لا تتمتع بصلاحية تصحيح أي من قواعد ذلك الاتحاد إذا لم يثبت أنها ,غير ملائمة للمخالفة بوضوح وبشكل إجمالي..

أشار المطعون ضده إلى أن المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا تنص على الحرمان من المشاركة في مباراتين كحد أدنى ومن هذه النقطة بدأ عمل الهيئات التأديبية التابعة للفيفا. ولاشك أن تصرف العض هو أمر دخيل على كرة القدم ومن ثمّ يُنظر إليه باعتباره اعتداء مُشدداً وهو يتماثل مع السلوك المشاغب المتمثل في البصق. إضافة إلى ذلك، فالحقيقة المتمثلة

في أن اللاعب الخصم لم يتعرض لأي إصابة لا يمُكن النظر إليها بوصفها ظرفًا مخُففًا في الدعوى الماثلة.

إن اللاعب (وحده) — حسبما هو مذكور آنفًا — هو المسؤول عن مخالفة المادة 1/48 (د) من القانون التأديبي للفيفا، وعليه، فإن اللاعب لا يمُكن أن يُعاقب سوى بموجب هذه المادة التي تسمح بفرض عقوبة تتمثل في الإيقاف عن المشاركة في مباراة واحدة إلى جانب غرامة مالية، وبالتالي، لا يمُكن تطبيق أنواع مختلفة من العقوبات على اللاعب، أي أن الحرمان من المشاركة في أي نشاط رياضي يتعلق بكرة القدم لمدة أربعة (4) أشهر وحظر دخول أي ملعب غير منصوص عليها بالمادة 1/48 (د) من القانون التأديبي للفيفا، ولا يمُكن تطبيقها، ومع ذلك، فعند تحديد نوع العقوبة عينيًا حسبما هو مسموح به بموجب المادة 1/48 (د) من القانون التأديبي للفيفا، ترى هيئة التحكيم أنه من الملائم أن يؤخذ في الاعتبار حجم من القانون التأديبي للفيفا، ترى هيئة التحكيم أنه من الملائم أن يؤخذ في الاعتبار حجم المعقوبة التي تفرضها الهيئات التأديبية التابعة للفيفا وذلك مراعاة لمبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة.

وبهذا الصدد، تلاحظ هيئة التحكيم، حسبما هو مذكور ومتفق عليه من قبل الأطراف، أن فعل العض يُعد اعتداءً من ناحية المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا وأغراضها. ومع ذلك، إذا عقدنا مقارنة بين العض والدفع بالمرفق (الكوع) والركل وما إلى ذلك، فسيبدو من الوهلة الأولى أن العض من أقل أنواع الاعتداءات، تكرارًا مقارنة بالأنواع الأخرى التي تقع بالملعب. إضافة إلى ذلك، لا يمكن أن يقع فعل العض، إلا بقصد، في حين أن الدفع بالمرفق (الكوع) أو اللكم أو المركل من الجائز حدوثها نتيجة لتقصير (جسيم)، ولا يوجد خلاف في الدعوى الماثلة على أن فعل العض الذي ارتكبه الملاعب كان بقصد، وبناءً عليه، فهو يستحق عقوبة تزيد على الحد الأدنى المنصوص عليه بإيقاف مباراتين وسداد غرامة مالية كما هو منصوص عليه في الفيفا.

من الصعب عقد مقارنة مع الدعاوى التي وقعت في نسخ سابقة لكأس العالم: فبادئ ذي بدء، إن ،واقعة تاسوتي، قد حدثت منذ عشرين عامًا وقد عوقب وقتها بالحرمان من المشاركة في سبع مباريات، أما ،دعوى زيدان، التي وقعت عام 2006 لا يمُكن بالطبع مقارنتها بهذه الدعوى، حيث إن زيدان قد استفزه اللاعب الخصم بشكل لا يُخفى على أحد وهو ما نتج عنه معاقبة كلا اللاعبين. بينما الدعوى المائلة، لم يزعم اللاعب مُطلقًا إثارته من قبل اللاعب الخصم كيلليني قبل عضه مباشرة أو حتى في وقت سابق خلال المباراة.

بالاستناد إلى المادة 39/4 من القانون التأديبي للفيفا، فإن جميع العوامل ذات الصلة ودرجة مخالفة اللاعب من المُقرر أن تؤخذ في الاعتبار عند فرض العقوبة.

وبهذا الصدد، لا يوجد خلاف على أن تصرف اللاعب قد بدر بقصد عند عض السيد/ كيلليني.

إضافة إلى ذلك، فإنه من الواضح أن السيد/ كيلليني لم يستفز اللاعب. كما لم يكن هناك فرصة لتسجيل هدف حيث إن الكرة كانت عند الخط الجانبي، أي بعيدة عن اللاعب وعن المرمى الإيطالي، بما يعني أن تصرف اللاعب كان نابعًا عن قصد تام.

عند عض السيد/ كيلليني، حاول اللاعب إرباك خصمه، ولكن ليس بالضرورة أن يكون ذلك بهدف إصابته بشكل مؤثر، ومع ذلك، كان من الممكن أن ينشأ عن مثل هذا الاعتداء الحصول على بطاقة حمراء مباشرة إذا رأى الحكم أو أحد مساعديه هذه الواقعة، وبناءً عليه، فإن المنتخب الوطني لاتحاد أوروجواي لكرة القدم قد استفاد لمواصلته المباراة بأحد عشر لاعبًا حينما كانت نتيجة المباراة (صفر - صفر).

بعد وقوع الاعتداء، حاول اللاعب أن يظهر في صورة الضحية من جراء وقوع تصادم مع لاعبه الخصم، وهو أمر شائع حدوثه في كرة القدم بكل أسف. وعند طلب شهادة اللاعب أمام الهيئة التأديبية التابعة للفيفا خلال أربع وعشرين ساعة تقريبًا من انتهاء المباراة، أنكر اللاعب هذا الاعتداء، لذا فإن هذا السلوك (المدفوع باحتجاج عنيف في غير موضعه ضد الفيفا في وسال الإعلام بأوروجواي والرأى العام) يجوز تفسيره (وليس تبريره) بحقيقة أن اتحاد أوروجواي لكرة القدم كان يسعى إلى الحفاظ على خدمات اللاعب (نجم فريق المنتخب الوطني لأوروجواي) لمباريات دور الستة عشر من تصفيات كأس العالم، ومع ذلك، نظرًا لوجود إجمالي ما يزيد على 30 كاميرا كانت تصور المباراة، وبالتالي، لا توجد أي حقائق يمُكن إخفاؤها، فقد أثبت سلوك اللاعب واتحاد أوروجواي لكرة القدم الاستهانة بالالتزامات الانضباطية، داخل الملعب وأمام هيئات الفيفا المُختصة. لم يصدر اللاعب إقراره بخطئه واعتذاره علنًا سوى بعد قرار اللجنة التأديبية التابعة للفيفا الصادر بتاريخ 30 يونيو 2014. وعلى الرغم من ذلك، فقد أقر اللاعب باعتدائه واعتذر لخصمه اللاعب كيلليني، ومن الضروري أن يتعامل اللاعب مع سلوكياته بجدية، وهو يرغب الآن، تحت ضغط من النادي، في الحصول على العلاج الطبي اللازم. ويبدو أن مثل هذا الأمر كان مطلبًا خاصًا في ضوء المخالفات التي ارتكبها اللاعب عام 2010 عندما كان لاعبًا في نادي أياكس أمستردام و2013 عندما كان لاعبًا في نادى ليفريول.

ونظرًا لجميع الظروف المحيطة بالدعوى الماثلة، ترى هيئة التحكيم أن حرمان اللاعب من المشاركة في أي نشاط له علاقة بكرة القدم لمدة أربعة أشهر، وكذلك منعه من دخول أي ملعب هي عقوبة غير منصوص عليها في المادة 48/1 (د) من القانون التأديبي للفيفا، كما أنها

لا تلائم الانتهاك الذي ارتكبه اللاعب في الملعب. ويبدو أن اللجنة التأديبية التابعة للفيفا كانت ترغب في طرد، اللاعب من كأس العالم لكرة القدم 2014 المقام في البرازيل، ومن ثم فإنها لم تجد خيارًا آخر سوى فرض هذه العقوبات لتحرص على غياب اللاعب عن الملاعب بعد ارتكابه الاعتداء موضوع الدعوى.

وبالإضافة إلى ذلك، ترى هيئة التحكيم أن اللجنة التأديبية ولجنة الطعون التابعتين للفيفا لم تأخذا بعين الاعتبار أن حرمان اللاعب من المشاركة في أي نشاط له علاقة بكرة القدم، وكذلك منعه من دخول أي ملعب سيحول دون مشاركة اللاعب فعليًا في أي تدريب مع أي فريق، وبذلك لن يستطيع الحفاظ على لياقته حتى يكون مستعدًا لمباشرة اللعب لناديه بعد انقضاء فترة الحرمان البالغة 4 أشهر. وفي الواقع، إذا لم يستطع اللاعب الانضمام إلى فريق النادي، فلا يمكنه مباشرة اللعب معه عقب انقضاء فترة الحرمان، ومن ثم، سيؤثر هذا الحرمان على قدرة اللاعب على مزاولة مهنته باعتباره لاعب كرة قدم لفترة أطول من فترة الحرمان البالغة أربعة (4) أشهر، إذ لن يُسمح له بالمشاركة في أي نشاط له علاقة بكرة القدم. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن هذا الحظر سيؤثر على إمكانية اللاعب على جني الأرباح من صورته كلاعب كرة قدم ناهيك عن المشاركة البسيطة في مباريات كرة القدم، وذلك دون وجود أي تبرير قانوني في المدعوى الماثلة.

وأخيرًا، ترى هيئة التحكيم أن القرار المطعون ضده لم يتضمن أي تبرير (باستثناء إشارة عامة لفداحة تصرفات اللاعب) لدعم توقيع عقوبة الحرمان من دخول الملعب تحديدًا، وهو الإجراء الذي يُتخذ عادةً ضد المشاغبين، ولا يبدو أنه يحقق أي غرض قانوني في دعوى هذا الملاعب، وهذا يعني أن القرار المطعون ضده لم يوضح الأسباب التي تقضي بضرورة حرمان اللاعب من ممارسة أي نشاط له علاقة بكرة القدم وكذلك منعه من دخول محيط أي ملعب لمدة أربعة (4) أشهر.

ومع ذلك، ترى هيئة التحكيم أن فترة حرمان اللاعب من المشاركة في أي نشاط له علاقة بكرة القدم وحرمانه من دخول أي ملعب لمدة أربعة (4) أشهر تعطي دلالة مناسبة لحجم العقوبة المفترض فرضها وفقًا لأحكام المادة 48 من قانون الفيفا التأديبي. وفي ضوء جميع عناصر الدعوى، ترى هيئة التحكيم أنه يتعين عليها - بموجب الصلاحيات الممنوحة لها وفقًا للمادة 757 من القانون - أن تستبدل عقوبة الحرمان من ممارسة أي نشاط له علاقة بكرة القدم لمدة 4 أشهر بعقوبة الحرمان من خوض المباريات (التي تنطبق على المباريات الرسمية أيًا كان مستواها) لنفس المدة، وهذه العقوبة من شأنها أن تمنع اللاعب من خوض المباريات مع النادى في الباريات الرسمية، ولكن هذا لن يمنعه من التدريب أو الاندماج في النادى ليتمكن

من اللعب بفاعلية في أي بطولة عقب انتهاء فترة الإيقاف.

أقرت هيئة التحكيم بقسوة العقوبة التي تقضي بإيقاف اللاعب لتسع (9) مباريات رسمية متتالية مع منتخب أوروجواي وحرمانه من خوض أي مباريات رسمية على أي مستوى لمدة أربعة (4) أشهر (فضلاً عن الغرامة التي فرضتها الفيفا، والتي من المزمع تأكيدها). ومع ذلك، وبعد النظر في جميع الوقائع ذات الصلة (وعلى رأسها سلوك اللاعب وحقيقة ارتكابه لنفس المخالفة في مناسبتين سابقتين مختلفتين)، فإن هذه العقوبة ليست مجحفة أو غير ملائمة.

بناءً على المادة 39/1 من القانون التأديبي للفيفا، يعود الأمر إلى الهيئة التي تصدر العقوبة أن تقرر مدتها.

تنص المادة 19/3 من القانون التأديبي للفيفا على أن الإيقاف عن لعب المباريات يُفرض من حيث عدد المباريات أو الأشهر. وبالنسبة للدعوى المنظورة، فقد فرضت السلطات التابعة للفيفا فترة إيقاف من حيث عدد المباريات والأشهر كذلك.

تُنفذ عقوبة الإيقاف عن خوض المباريات مع منتخب أوروجواي وفقًا للقواعد المُفصّلة التي ذكرتها بالفعل اللجنة التأديبي للفيفا.

يبدأ تنفيذ عقوبة الإيقاف عن خوض المباريات اعتبارًا من اليوم الذي أصدرت فيه اللجنة التأديبية التابعة للفيفا قرارها، أي في 25 يونيو 2014. ولا يتضح السبب وراء إرسال هذا القرار إلى اللاعب واتحاد الاوروجواي لكرة القدم فقط يوم 26 يونيو 2014: وعلى أية حال، فهذه الواقعة لم تعد مؤثرة، نظرًا لأن القرار المطعون ضده سيتم إلغاؤه ليُستبدل بقرار محكمة التحكيم الرياضية، والتي ستقرر بدورها تاريخ بدء تنفيذ العقوبة، وبالإضافة إلى ذلك، ترى هيئة التحكيم أن اللاعب لم يشارك في أي مباراة أخرى منذ 24 يونيو 2014.

9 - النتيجة

تؤيد هيئة التحكيم الطعن جزئيًا وتلغي القرار الصادر من جانب لجنة الطعون التابعة للفيفا في 8 يوليو 2014 ليحل محله قرار جديد يقضي بفرض عقوبة على اللاعب لارتكابه فعل الاعتداء، وحرمانه من المشاركة في تسع (9) مباريات متتالية مع منتخب أوروجواي الوطني، والإعلان عن عدم أهليته لخوض أي مباراة رسمية على أي مستوى لمدة أربعة (4) أشهر اعتبارًا من 25 يونيو 2014، إلى جانب معاقبته بدفع غرامة قدرها 100،000 فرنك سويسري.

10 - التكاليف

ولهذه الأسباب

حكمت محكمة التحكيم الرياضية بما يلى:

- 1 1 قرار تمتّع نادي برشلونة لكرة القدم بمصلحة قانونية وحقه $\frac{1}{2}$ الطعن على قرار لجنة الطعون التابعة للفيفا الصادر يوم $\frac{1}{2}$ يوليو 2014، وقبول الطعن المقدم من جانبه لتقديمه $\frac{1}{2}$ 22 يوليو 2014.
- 2 القبول الجزئي للطعون المقدمة في 23 يوليو 2014 من جانب لويس ألبرتو سواريز دياز ونادي برشلونة لكرة القدم واتحاد أوروجواي لكرة القدم ضد القرار الذي أصدرته لجنة الطعون التابعة للفيفا خلال شهر يوليو 2014.
- 3 إلغاء القرار الصادر من قبل لجنة الطعون التابعة للفيفا في 8 يوليو 2014 جانبًا واستبداله بحكم التحكيم الماشُ.
- 4 1دانة لويس ألبرتو سواريز دياز لمخالفته المادة 1/48 (د) من القانون التأديبي للفيفا، وذلك لارتكابه فعل الاعتداء خلال المباراة المقامة بين إيطاليا وأوروجواي 24 يونيو 2014 ضمن مباريات بطولة كأس العالم 2014 المقامة 2014 المباريان.
- 5 حرمان لويس ألبرتو سواريز دياز من خوض تسع (9) مباريات متتالية مع المنتخب الوطني لاتحاد أوروجواي لكرة القدم حسبما هو مذكور أدناه، وذلك إنفاذًا لأحكام المادة 11 (ج) والمادة 19 من القانون التأديبي للفيفا:
- يسري حرمان اللاعب من خوض المباريات بداية من المباراة المقامة بين كولومبيا والأوروجواي في 2014 يونيو 2014 ضمن مباريات بطولة كأس العالم 2014 بالبرازيل.
- تُنفذ عدد مرات الحرمان المتبقية في المباريات الرسمية المستقبلية الخاصة باتحاد أوروجواي لكرة القدم بناء على المادة 38/2 (أ) من القانون التأديبي للفيفا.
- 6 إقرار عدم أهلية الملاعب لويس ألبرتو سواريز دياز لخوض أي مباريات رسمية على أي مستوى لمدة أربعة (4) أشهر متتالية اعتبارًا من 25 يونيو 2014، وذلك إنفاذًا للمادة 11 (ج) والمادة 11 من القانون التأديبي للفيفا.
- 7 معاقبة لويس ألبرتو سواريز دياز بدفع غرامة بالفرنك السويسري قدرها 100،000 فرنك إلى الفيفا خلال 30 يومًا من إعلان حكم التحكيم الماثل وفقًا للمادة 10 (ج) والمادة 15 من القانون التأديبي للفيفا.

تُرفض جميع طلبات الإنصاف الأخرى بموجب حكم التحكيم الماثل. مقر التحكيم: لوزان، سويسرا تم الإخطار بمنطوق الحكم في 14 أغسطس 2014 تم الإخطار بحكم التحكيم وأسبابه في 2 ديسمبر 2014

محكمة التحكيم الرياضية برنارد ويلتين رئيس هيئة التحكيم

ماركو بالميلي محُكّم لويجي فوماجالي محُكّم Luis Alberto Suárez Díaz is sanctioned to pay a fine in the amount CHF 100,000. This amount has to be paid within 30 days of the communication of the present award in Swiss francs (CHF) to FIFA.

- 8. (...).
- 9. (...).
- 10. All further prayers for relief are hereby dismissed.

Seat of arbitration: Lausanne, Switzerland Operative part notified on 14 August 2014 Award with grounds notified on 2 December 2014

THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT

Bernhard Welten
President of the Panel

Luigi Fumagalli Arbitrator Marco Balmelli Arbitrator

X. COSTS

114. (...).

ON THESE GROUNDS

The Court of Arbitration for Sport rules as follows:

- Fútbol Club Barcelona has a legal interest and a standing to appeal the decision of FIFA Appeal Committee of 8 July 2014 and its appeal filed on 23 July 2014 is therefore admissible.
- 2. The appeals filed on 23 July 2014 by Luis Alberto Suárez Díaz, Fútbol Club Barcelona and Asociación Uruguaya de Fútbol against the decision issued by the FIFA Appeal Committee on July 2014 are partially upheld.
- 3. The decision of FIFA Appeal Committee of 8 July 2014 is set aside and replaced by this award.
- 4. Luis Alberto Suárez Díaz is found guilty of violation of art. 48 par. 1 lit. d) of the FIFA Disciplinary Code for having committed an act of assault during the match between Italy and Uruguay played on 24 June 2014 at the 2014 FIFA World Cup BrazilTM.
- 5. In application of art. 11 lit. c) and art. 19 of the FIFA Disciplinary Code, Luis Alberto Suárez Díaz is banned for nine (9) consecutive official matches of the national team of the Asociación Uruguaya de Fútbol:
 - The first ban was fulfilled in the 2014 FIFA World Cup BrazilTM match Columbia vs. Uruguay of 28 June 2014;
 - The remaining bans will be fulfilled in the future official matches of the national team of the Asociación Uruguaya de Fútbol based on art. 38 par. 2 lit. a) of the FIFA Disciplinary Code.
- 6. Based on art. 11 lit. c) and art. 19 of the FIFA Disciplinary Code, Luis Alberto Suárez Díaz is declared ineligible to play in official matches at any level for a period of four (4) consecutive months, starting on 25 June 2014.
- 7. Based on art. 10 lit. c) in connection with art. 15 of the FIFA Disciplinary Code

- 109. Based on art. 39 par. 1 FIFA DC it is up to the body pronouncing the sanction to decide on its duration.
- 110. Art. 19 par. 3 FIFA DC states that a match suspension is imposed in terms of matches, days or months. In the case at hand, the FIFA authorities imposed a suspension in terms of matches and months as well.
- 111. The match suspension for the representative team of Uruguay has to be served in accordance to the detailed rules already stated by the FIFA Disciplinary Committee which follows art. 38 FIFA DC.
- 112. The match suspension for the period of four (4) months shall start on the day of the decision taken by the FIFA Disciplinary Committee and therefore on 25 June 2014. It is not clear, why such decision was only sent to the Player and the AUF on 26 June 2014: in any case, this fact is irrelevant, since the Challenged Decision is to be set aside and replaced by the award of CAS, which can also decide on the starting date of the sanction. The Panel, in addition, notes that the Player did not participate in any match anymore after 24 June 2014.

IX. CONCLUSION

113. The Panel partially upholds the appeal and sets aside the decision of the FIFA Appeal Committee of 8 July 2014 and replaces it by a new decision by sanctioning the Player for having committed an act of assault and banning him for nine (9) consecutive official matches of the national team of the AUF, declaring him ineligible to play in official matches at any level for a period of four (4) consecutive months, starting on 25 June 2014, and sanctioning him to pay a fine in the amount of CHF 100,000.

justification in the case at hand, on the general possibility for the Player to derive profits from his image as football player – beyond the simple participation in football matches.

- 106. Finally, the Panel notes that no justification was offered in the Appealed Decision (beyond a generic reference to the gravity of his actions) in support of the specific sanction of the stadium ban a measure usually imposed to hooligans, which in the case of the Player does not seem to pursue any legitimate purpose. It does, in other words, not emerge from the Appealed Decision why it is necessary for the Player to be banned from any football-related activity and from entering the confines of any stadiums for four (4) months.
- 107. The Panel, however, finds that the duration (4 months) of the Player's ban on taking part in any football-related activity and from entering the confines of any stadium gives an appropriate indication for the measure of the sanction to be imposed as set forth in art. 48 FIFA DC. In fact, in light of all the elements of the case, the Panel finds that, by exercising its powers granted under art. R57 of the Code, it has to replace the sanction of the prohibition on exercising any football-related activity for four (4) months with the sanction of a match ban (applicable to official matches played at any level) for the same period. Such sanction would prevent the Player from playing with the Club within official competitions, but would not prevent him from training and integrating in the Club in order to be able to play effectively in competition after the end of the suspension period.
- 108. The Panel concedes that the Player's suspension for nine (9) consecutive official matches of the representative team of Uruguay and the ineligibility to play official matches at any level for a period of four (4) months (combined with the fine imposed by FIFA, to be confirmed) is a tough sanction. However, considering all relevant facts (and chiefly the attitude of the Player and the fact that he had already committed in two different preceding occasions the same infringement), such sanction is not excessive and disproportionate.

the Player's and the AUF's behaviour proved only to show an underestimation of the disciplinary obligations, on the pitch and before the competent FIFA bodies. It was only after the decision of the FIFA Disciplinary Committee that the Player publicly issued his acknowledgement and excuses on 30 June 2014. Nevertheless, he admitted the assault and apologized to his adversary player Chiellini. It is important that the Player takes his behaviour seriously and, under the pressure of the Club, is now willing and able to get the necessary medical treatment. This seems especially required in view of the same infringements committed in 2010 when playing for Ajax Amsterdam and in 2013 when playing for FC Liverpool.

- 104. In view of all factors in the case at hand, the Panel finds that the four (4) month ban of the Player on taking part in any football-related activity and the prohibition of entering the confines of any stadiums are not contemplated by art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC, and are also not appropriate to the infringement committed by the Player on the pitch. It seems that the FIFA Disciplinary Committee wanted to "expel" the Player from the2014 FIFA World Cup Brazil and did therefore not see any other option thanimposing these sanctions in order to assure the absence of the Player in the stadiums after his assaulting.
- 105.In addition, in the view of the Panel, the FIFA Disciplinary Committee and the FIFA Appeals Committee did not take into consideration that with the four (4) months ban of the Player on taking part in any football-related activity and from entering the confines of any stadiums, the Player actually was prohibited to train with a team and keep his fitness in order to be ready to start playing for the Club after and above this four (4) month ban. In fact, as the Player cannot be integrated into the Club's team, he would not be able to start playing for the Club after the end of the ban. Therefore, such ban would have an even longer impact on the Player's ability to exercise his profession as a football player than the four (4) months he is not allowed to take part in any football-related activity. In addition, this prohibition appears to impact, without any legitimate

can certainly not be compared to the case at hand, as Zidane was clearly provoked by his adversary player, which led to sanctions against both players. In the case at hand, the Player never claimed that he had been provoked by his adversary player Chiellini immediately before his biting or even earlier during the Match.

- 99. Based on art. 39 par. 4 FIFA DC, all relevant factors and the degree of the Player's guilt shall be taken into account when imposing the sanction.
- 100. In this view, it is first of all uncontested that the Player acted with intent when biting Mr Chiellini.
- 101. Further, it is clear that Mr Chiellini did not provoke the Player, and that there was no immediate chance to score a goal as the ball was at the side line and therefore far away from the Player and the Italian goal. In other words, the action of the Player was fully gratuitous.
- 102. When biting his opponent, the Player tried to destabilize Mr Chiellini, but not necessarily to effectively injure him. However, this assault would have resulted in a direct red card if the referee or one of the assistant referees had seen the scene. Therefore the national team of the AUF had an advantage to be able to continue the Match with all eleven players when the Match was still at 0:0.
- 103. After the assaulting, the Player tried to show that he was the victim of a collision with his opponent, as it is unfortunately common in football. When asked for a statement in front of the FIFA Disciplinary Committee within roughly twenty-four hours of the Match, the Player denied the assault. This attitude (which prompted a misplaced outcry against FIFA in the Uruguayan media and public opinion) may be explained (but not justified) by the fact that the AUF was eager to secure the services of the Player (the star of its national team) for the 1/8-final match at the World Cup. However, since a total of over 30 cameras were observing the Match, and therefore no facts could be hidden,

absolutely foreign to football and therefore to be considered as a sort of aggravated assault, similar to the abnormal behaviour of spitting. In addition, the fact that the opposing player was not injured could not be considered a mitigating factor in the case at hand.

- 96. As already mentioned, the Player is responsible (only) for the violation of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC. As a result, the Player can be sanctioned only under that provision, which allows the imposition of a match suspension and of a fine. Therefore, different kinds of sanctions cannot be applied to the Player. In other words, the four (4) month ban on taking part in any football-related activity and the prohibition of entering the confines of any stadiums, not allowed for a violation of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC, could not be applied. However, in the determination of the sanction in a kind allowed by art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC, the Panel deems proper to take into account the measure of the sanction applied by the FIFA disciplinary bodies, in order to respect the principle of proportionality.
- 97. In that regard, the Panel remarks that, as also the Parties stated and agreed, biting is to be considered an act of "assaulting" in the sense and for the purposes of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC. However, if biting is compared to elbowing, kicking, etc., it appears first of all obvious that it is much less frequent than the other forms of "assaulting" happening on the pitch. Further, biting is only possible if done with intent, whereas elbowing, punching, kicking etc. are also possible if done with (gross) negligence. In the case at hand, it remains uncontested that the biting was done by the Player with intent. As a result, it deserves a sanction well above the minimum level of a two match suspension and a fine indicated as such in art. 48 FIFA DC.
- 98. The comparison with cases that occurred at previous editions of the FIFA World Cup is somehow difficult: first of all, the "Tassotti incident" happened twenty years ago, and was already then sanctioned with a ban of seven matches; and the "Zidane case" of 2006

of the proper sanction for the Player

- 91. The Appellants are of the opinion that the sanctions imposed on the Player are not proportional and appropriate to the factual scenario and the relevant ratio legis. Especially out of the four different sanctions that the Player received, the stadium ban and the ban on every football-related activity for four months is described not to correspond to the infringement for which the Player is responsible. Such sanctions usually apply to officers, employees, managers, or supporters, etc. for breaches of footballs rules committed outside of the football pitch like, e.g. for match fixing.
- 92. The Appellants further are of the opinion that the assaulting committed by the Player at the 2014 FIFA World Cup Brazil TM should not have any influence on the Club, playing competitions organized at different levels, but only on the national team of the AUF, or in any case that the effect on those third parties (the Club and the representative team of AUF) should be considered in setting the sanction.
- 93. The Appellants further point out that the biting of the Player is not an act of extreme violence and that there was no damage or injury caused to the opposing player, as he was able to continue to play without medical assistance. The Appellants further refer to earlier cases to show that no other case of assault was sanctioned with similar harsh sanctions as those received by the Player in the case at hand.
- 94. The Respondent, on the other hand, states that an association under Swiss law, like FIFA, has the power to set up its own set of rules, and that CAS should not correct any of its decisions if it is not considered to be "evidently and grossly disproportionate to the offence".
- 95. The Respondent points out that art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC sets a minimum of two matches ban and from there the FIFA disciplinary bodies were starting. The biting is

- 87. In the same way, in the mentioned exercise of the global examination of the offender's attitude, the disciplinary bodies could take into account the fact that the Player had already committed in two preceding occasions the very same infringement, and irrespective of the level (national) of the competition in which they had occurred. In any case, the Panel notes that recidivism is specifically mentioned as an aggravating factor to be considered, in view of art. 39 par. 4 FIFA DC, without any limitation with regard to the circumstances of the previous violations. The disciplinary bodies as well as the Panel can certainly not look away if recidivism is notorious to them.
- 88. The Panel is further not convinced that the Player really took his problem seriously when the first infringements were committed, and followed the recommended psychologist treatment. At least the two meetings with the psychologist in the UK for a total of two hours, happening after the incident when the Player was playing for Liverpool in the year 2013, cannot really be considered as a proper psychological treatment.
- 89. The explanation brought forward by the Player and the AUF regarding the time pressure to file their statement to the FIFA Disciplinary Committee does not, in the view of the Panel, justify the Player's and the AUF's behaviour in front of the FIFA Disciplinary Committee. For all involved parties the situation in a Football World Cup is clear and it is obvious that such disciplinary proceedings would be solved in an expedited manner (in the interests of all) before the next match. In other words, time constraints were not erratically dictated by FIFA: they were the result of the specific situation of the case, at a moment a prompt resolution of the question of the disciplinary responsibility of the Player was required.
- 90. Summing up all the arguments in relation to the acknowledgement of the Player's mistake, his remorse as well as recidivism, the Panel is of the opinion that the FIFA Appeal Committee properly exercised the discretion granted by art. 39 par. 4 FIFA DC. iii(c) The alleged disproportion/inadequacy of the sanction imposed and the determination

been sanctioned cannot have the same impact as a remorse expressed immediately after the event and before any disciplinary proceeding is started and/or sanction is imposed. In that respect, the Panel wishes to underline that it has no doubt as to the veracity of the Player's repentance and apologies: the frank and apologetic attitude taken by the Player in the course of the CAS proceedings and at the hearing is certainly commendable, as a sign of understanding of his problems: the relevance of such genuine behaviour for the purposes of the sanction is however a different issue.

- 84. In addition, the Panel notes that, in view of art. 39 par. 4 FIFA DC, the bodies pronouncing the sanction for a violation of the FIFA DC shall take into account all relevant factors in the case, as well as the degree of the offender's guilt. In other words, the disciplinary bodies have to consider all the relevant circumstances, which include mitigating but also aggravating factors. Actually, the FIFA DC, unlike State criminal codes, does not provide a system of general rules defining standard sanctions to be increased (or reduced) by given percentages (by the half, one third or the like) if named aggravating or mitigating circumstances are found. Indeed, the FIFA DC does not even mention "remorse" or "excuses" as reasons for possible reduction. The FIFA DC, indeed, require a global consideration of the offender's personality, including his attitude as a "serial" offender (art. 40), without any automatic consequences deriving from the occurrence of a specific circumstance.
- 85. As a result, the FIFA disciplinary bodies were certainly entitled to "weigh" the Player's acknowledgement of his mistake and remorse, taking into account the circumstances of time in which they were expressed and together with other factors.
- 86. Such factors could legitimately include the Player's and the AUF's behaviour before the FIFA Disciplinary Committee, when the real facts, clearly proven by the videos timely provided to the Player and the AUF, were unreasonably denied.

- 79. As a result of the foregoing, the Panel does not need to review the arguments brought forward against the Appealed Decision with respect to the sanctions imposed on the basis of art. 57 FIFA DC and shall focus on the sanctions to be issued.
- ii(b) The existence of mitigating factors and of aggravating circumstances
- 80. Disputed in this arbitration is whether the FIFA disciplinary bodies properly considered all the relevant circumstances and factors in the determination of the kind and measure of the sanction. The Appellants, in fact, contend that the Challenged Decision did not take into account the remorse expressed by the Player; and that, on the other hand, considered the Player a recidivist, while no relevant recidivism could be found under the FIFA DC.
- 81. With regard to the question of the relevance to be given to the Player's remorse as a mitigating factor, the Panel, looking at the non-contested facts and the Parties' allegations, finds that the margin of discretion the FIFA Appeal Committee had to judge this case was not exceeded, and that it was correctly exercised.
- 82. From the sequence of events it is obvious that the FIFA Disciplinary Committee was not able to take into consideration the Player's acknowledgement of his mistake and remorse, as such public acknowledgement and excuse was only made on 30 June 2014, i.e. after the decision of the Disciplinary Committee was issued. On the other hand, the Panel notes that the FIFA's Appeal Committee did take into consideration this acknowledgement of his mistake and remorse. However, it did not see this behaviour to be a mitigating factor when assessing the measure of the sanction.
- 83. The Panel agrees with the conclusion reached in the Appealed Decision, and finds that the remorse of an offender can hardly be given any weight when the same offender had in precedent occasions committed the same infringement and in those occasions had already expressed its remorse and pledged not to repeat that infringement. In addition, the Panel finds that the remorse and apologies shown by the Player after having already

indicates that sanctions provided in Chapter I (general part) and Chapter II (special part) of the FIFA DC may be combined: in other words, it allows a combination of sanctions (without imposing it), and does not address the different issue of "combination of infringements", which is involved in the case at hand.

- 77. In general, the wording of art. 57 FIFA DC shows that this provision contains a mere general clause, trying to cover all possible conducts against fair play, which are not yet covered by other articles, or "consumed" by the application of any other provision, of the FIFA DC. In other words, to the extent the action of biting (in the circumstances in which it occurred at the Match) falls within the scope of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC (as all the parties concede), since the kinds of "assaulting" therein described ("elbowing, punching, kicking") are expressly not exhaustive ("... etc."), the same action could not be comprised in the scope of art. 57 FIFA DC, even though the Player's assaulting in the case at hand, being a misconduct, is also against fair play. The conclusion would be that the punishment of the Player is already and fully covered by the application of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC with no room left for art. 57 FIFA DC, wrongly applied by the FIFA disciplinary bodies.
- 78. The Panel finds this to be the case and concludes that the Player could be sanctioned, for the infringement he committed at the Match, only on the basis of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC, being the "lex specialis" compared to the general provision set by art. 57 FIFA DC. Biting, as mentioned, is an "assault" for the purposes of that provision, and no room is left in this case for the application of the general rule set by art. 57 FIFA DC. The Panel, in any case, finds that in the case at hand any sanction going beyond those allowed by art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC would be inappropriate to the peculiarities of the case and would be disproportionate (see §§ 90 ss. below). As a result, the sanction to which the Panel unanimously agrees hereinafter is issued on the basis of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC only.

- 73. In the case at hand, however, the Panel is of the opinion that it was clear to the Player that his biting was wrong, that he breached the disciplinary regulations and that an appropriate sanction will have to be applied. However, it is not necessary for the principles of predictability and legality to be respected that the football player should know, in advance of his infringement, the exact rule he may infringe, as well as the measure and kind of sanction he is liable to incur because of the infringement. Such fundamental principles are satisfied whenever the disciplinary rules have been properly adopted, describe the infringement and provide, directly or by reference, for the relevant sanction. The fact that the competent body applying the FIFA DC has the discretion to adjust the sanction mentioned in the rules deemed applicable to the individual behaviour of a player breaching such rules is not inconsistent with those principles.
- 74. The Panel therefore finds that the general principle "nulla poena sine lege certa" to the extent applicable for sanctions under the Swiss law of associations was not breached by the Appealed Decision.
- 75. As already mentioned, however, the main question is whether the actions of the Player at the Match constitute at the same time a violation of (and can be punished under) both art. 48 par. 1 lit. d) and art. 57 FIFA DC.
- 76. The Panel finds that under civil law and disciplinary regulations it is in abstract possible that one act breaches at the same time more than one rule, and is therefore sanctioned under all those rules. However, the question before this Panel is whether in the specific case, the Player could be found in violation, for a single action (the biting of Mr Chiellini), not only of art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC, but also of 57 FIFA DC. The question is not merely theoretical: it concerns the actual behaviour of the Player when "assaulting" Mr Chiellini, and whether this behaviour is fully covered by art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC or room is left for an application of art. 57 FIFA DC. The Panel notes that an answer to this question cannot be found in art. 32 FIFA DC, since this provision

- 70. Regarding the argument relating to the principle of "ne bis in idem", the Panel agrees with the Respondent, that the application of two different rules to the same facts involves the different question of the relation between the two applied rules (art. 48 par. 1 lit. d, and art. 57 FIFA DC), in the sense that the application of one of these rules possibly "consumes" the application of the other rule. The principle "ne bis in idem", in fact, appears to the Panel to give rise to a kind of procedural defence, forbidding a defendant from being tried again on the same (or similar) charges following a legitimate acquittal or conviction, and does not concern the substantive issue of the possible concurrent application by a single hearing body of a plurality of rules to the same and only behaviour. Therefore the Appellants' reproach to the Respondent's bodies to have breached the general principle of "ne bis in idem" cannot be supported by the Panel.
- 71. The Player and the Club further reproach to FIFA Appeal Committee that the Appealed Decision breaches also the principle of "nulla poena sine lege certa" in applying the sanctions of art. 48 par. 1 lit. d) and art. 57 FIFA DC to the Player's assaulting committed at the Match. The Appellants' reproach is mainly that it is impossible for players and clubs to anticipate the duration and scope of the sanctions issued: therefore, the Appealed Decision fails to pass the so called "predictability test" and is to be considered arbitrary.
- 72. The Panel notes that the Appellants did not contest that the FIFA DC emanates from a duly authorized body and was adopted in a fair and transparent way complying with the rules of association (Art. 60 ss. of the Swiss Civil Code) and was therefore not the product of an obscure process of accretion. Further, it is not claimed by the Appellants that the FIFA disciplinary rules cannot be understood generally, or that such rules are contradictory. The reproach made is that for the very infringement attributed to the Player (i.e., the assaulting at the Match) the sanctions applied by the FIFA Appeal Committee were not predictable and could not be anticipated and chiefly so because of the concurrent application of two rules (art. 48 and art. 57 of the FIFA DC).

d) at least two matches for assaulting (elbowing, punching, kicking etc.) an opponent or a person other than a match official".

[...]

- 2. A fine may also be imposed in all cases". $^{(1)}$
- 67. Under art. 57 of the FIFA DC, then:

"Anyone who insults someone in any way, especially by using offensive gestures or language, or who violates the principles of fair play or whose behaviour is unsporting in any other way may be subject to sanctions in accordance with art. 10 ff.".

- 68. Art. 10 ff. of the FIFA DC list the sanction applicable to natural and legal persons. For natural persons, as the Player, they include the fine (art. 15), the match suspension (art. 19), the stadium ban (art. 21), and the ban on taking part in any football-related activity (art. 22).
- 69. Based on the Parties' submissions, it is uncontested that the Player's biting his adversary is considered as "assaulting" in accordance to art. 48 par. 1 lit. d) FIFA DC. The question is then whether the actions of the Player at the Match constitute at the same time an "unsporting behaviour" to be sanctioned also under art. 57 FIFA DC. The Player and the Club, in fact, claim that the concurrent application of art. 48 par. 1 lit. d) and art. 57 FIFA DC for the Player's assaulting in the case at hand breaches the constitutional principles "ne bis in idem" and "nulla poena sine lege certa". More in general, the Appellants maintain that the concurrent application of art. 48 par. 1 lit. d) and art. 57 FIFA DC to the same action committed by the Player is wrong, as only of art. 48 par. 1 lit. d) could be applied, to the exclusion of art. 57. The Respondent denies such submissions, and holds that no breach of those fundamental principles was committed.

As made clear by art. 48 through the reference to art. 77 FIFA DC, such sanction can be imposed also on a
player who had not received a direct red card, if the infringement had escaped the match officials' attention.

Chiellini by the Player. Such declarations are, pursuant to art. 98(1) of the FIFA DC, presumed to be accurate, and the AUF has not brought sufficient evidence to disprove their content: the video footage is not persuasive, as it shows that the referee was directing his attention to the area of the pitch where the ball was being contented by other players; the fact that a free kick was granted to Italy does not mean that the referee had seen the biting, as it could be explained by the perception of a different (less serious) foul.

64. In light of the foregoing, the Panel concludes that the FIFA disciplinary bodies had the power to investigate the events at the Match and sanction the Player pursuant to art. 77(a) of the FIFA DC.

ii. Was the sanction on the Player imposed at a proper level?

- ii(a) The alleged wrong application of sanctions by FIFA and breach of basic disciplinary principles
- 65. The first point relating to the determination of the nature and measure of the sanction for the Player is linked to the identification of the rule violated by the Player. In fact, even though there is a consensus that the Player committed an infringement under the FIFA DC, the proper identification of such an infringement is disputed. In fact, the Appealed Decision imposed on the Player four different sanctions (a fine, a match suspension, a stadium ban, and a ban on taking part in any football-related activity) for two distinct infringements: the infringement contemplated by art. 48(1)(d) and the infringement described in art. 57. The Appellants contend that by doing so the FIFA bodies wrongly applied the FIFA rules and breached basic disciplinary principles, while the correct application of the mentioned rules and principles should have led to a milder sanction.
- 66. Art. 48 of the FIFA DC provides as follows:
 - "1. ... any recipient of a direct red card shall be suspended as follows: ...

- 58. The AUF denies in this arbitration the possibility for the FIFA disciplinary bodies to sanction the events at the Match, by submitting that there are not "serious infringements which have escaped the match officials' attention", as the referee saw the actions of the Player. In that respect, the AUF maintains that the referee sanctioned the biting with a free kick in favour of Italy, as confirmed by the video footage, which shows that the referee was directing his attention to the events in the Italian penalty area, where the Player and Mr Chiellini entered into contact.
- 59. FIFA denies the admissibility of the contention, because it was not raised before the FIFA disciplinary bodies. In any case, the Respondent maintains that no evidence was brought in support of the AUF's submission that the referees had seen the actions of the Player, and that such contention is contradicted by the declarations of the match officials.
- 60. The Panel finds that the claim brought by AUF is admissible, even if it relates to a question not specifically discussed before the FIFA disciplinary bodies. Art. R57 of the Code, in fact, gives this Panel the possibility of unrestricted review, as to the facts and the law, of the dispute between parties. And, in the Panel's view, there is no reason not to exercise such power in the case at hand, since in any case the contention of the AUF is directly referred to the use by FIFA of its disciplinary supervision on the Match the issue which is and has always been at the heart of the dispute between the Parties.
- 61. However, the Panel finds that the claim brought by AUF cannot be sustained. In the Panel's opinion, in fact, the conditions indicated by art. 77(a) of the FIFA DC are satisfied.
- 62. First, there is no doubt that the biting is to be treated as a serious offence under the FIFA DC.
- 63. Second, the Panel notes that all the officials at the Match declared, and thereafter confirmed, without hesitation or contradictions, that they had not seen the biting of Mr

- i. had the FIFA Disciplinary Committee the power to sanction the Player pursuant to art. 77(a) of the FIFA DC?
- ii. if so, was the sanction on the Player imposed at a proper level?
- 53. The first question is related to the AUF's request to entirely set aside the Challenged Decision, because, if the FIFA bodies had no power to start disciplinary proceedings against the Player pursuant to art. 77(a) of the FIFA DC, no sanction of any nature and measure could be imposed on him.
- 54. The second question, then, underlies the Appellants' common request that the sanction on the Player be reduced. In its connection, and based on the Appellants' reasoning, the Panel has to consider a number of specific points:
 - a. the alleged wrong application of sanctions by FIFA and breach of basic disciplinary principles;
 - b. the existence of mitigating factors and of aggravating circumstances;
 - c the alleged disproportion and inadequacy of the sanction.
- 55. The Panel shall examine all those issues separately.

i. Had the FIFA Disciplinary Committee the power to sanction the Player pursuant to art. 77(a) of the FIFA DC?

- 56. Art. 77 of the FIFA DC provides that
 - "The Disciplinary Committee is responsible for:
 - a) sanctioning serious infringements which have escaped the match officials' attention".
- 57. Such provision is to be read in conjunction with art. 108(1) of the FIFA DC, under which "disciplinary infringements are prosecuted ex officio".

- 48. If the conditions stated in art. 119 par. 1 FIFA DC are considered, the only open question is therefore posed by the fact that the Club was not a party to the proceedings before the FIFA disciplinary bodies. The Panel, however, notes that the Player only signed his employment contract with the Club on 16 July 2014, i.e. after the FIFA decisions had been adopted. Up to that moment, the Club did not have any direct interest, which became actual only when the employment contract was signed. Therefore, FC Barcelona could not participate in the FIFA proceedings. The Panel is of the view that in a case where the FIFA authorities are issuing a sanction against a player and such sanction affects direct financial interests of a club, such club must have the possibility to appeal (within the applicable deadline) such decision in order to be able to protect its legal interests, even if this interests became actual after the challenged decision was issued.
- 49. For this reason and in the specific circumstances of the case at hand, the Panel finds that the Club has a standing to sue, even if it was not a party to the proceedings before the first and second FIFA instance; the direct legally protected interest of the Club justifies its own request for an amendment or cancellation of the Appealed Decision.
- 50. As a result, all appeals, including the appeal of FC Barcelona, are admissible.

VIII. MERITS OF THE APPEALS

- 51. In these proceedings, the Panel has to take a decision purely based on the interpretation of FIFA regulations, as the events at the Match are clear and not contested by the Parties

 with only one specific exception, referred to the factual conditions grounding the power for the FIFA bodies to start disciplinary proceedings against the Player pursuant to art. 77(a) of the FIFA DC.
- 52. As a result of the Parties' contentions, therefore, there are two main questions that the Panel has to address:

football-related activity, imposed by the FIFA bodies. This interest originated only after the Club and the Player signed the employment contract on 16 July 2014. Before this date – the decisions of the FIFA Disciplinary Committee is of 25 June 2014 and the decision of the FIFA Appeal Committee is of 8 July 2014 – the Club could not participate in the FIFA proceedings, but just followed them from the outside; therefore, the possibility open to the Club to assert its interests is the appeal to the CAS. The Club claims to have a direct, individual and specific interest in relation to its marketing and therefore revenue generating activities with possible negative effects on sponsors, ticketing and merchandising. The Club was not able to present the Player to his fans and the media, and further the new coach of the first team is not able to train and integrate the Player (as a new player in the team) in the pre-season matches. This all leads to a heavy sporting and financial interest the Club has itself in relation to the decision of FIFA Appeal Committee.

- 46. An indication of the conditions under which FIFA itself recognizes a right of appeal against (first instance) disciplinary decisions can be found at art. 119 par. 1 FIFA DC, 2011 edition, which states that:
 - "Anyone who has been a party to the proceedings before the first instance and has a legal protected interest justifying amendment or cancellation of the decision may lodge an appeal with the Appeal Committee".
- 47. In the view of the Panel it is a fact that the ban of the Player on any football-related activity and from visiting any stadium for four months, until late October 2014, does burden the Club in its own direct interests to work with the Player, to promote its brand and activities by taking advantage of the image of the Player, and to include him in the new season's team. Therefore, in light of the specific circumstances of the case, taking into account the impact of the specific sanction imposed, the Panel finds that the Club is sufficiently affected by the Appealed Decision and that the Club has a tangible interest of financial and sporting nature at stake.

40. Art. 66 par. 2 of the FIFA Statutes states:

"The provisions of the CAS Code of Sports-related Arbitration shall apply to the proceedings. CAS shall primarily apply the various regulations of FIFA and, additionally, Swiss law".

41. Based on this, in the case at hand, FIFA rules and regulations and, subsidiarily, Swiss law, shall be applicable.

VII. ADMISSIBILITY

- 42. The three statements of appeal were all filed on 23 July 2014 and therefore within the deadline provided by the FIFA Statutes and as stated in the decision of the FIFA Appeal Committee of 8 July 2014. The appeals complied with all other requirements of art. R48 of the Code, including the payment of the CAS Court Office fees.
- 43. While the admissibility of the appeal filed by the Player and by the AUF is not contested, FIFA, in its answer of 6 August 2014, FIFA objected to the admissibility of the appeal of FC Barcelona, as the Club was at no stage part of the proceedings in front of the FIFA Disciplinary or the FIFA Appeal Committee and the Club does not have any direct and individual "aggrieved right".
- 44. At the hearing of 8 August 2014, the Player and the AUF confirmed that they do not challenge the FC Barcelona's standing in these proceedings, and that they agreed to the participation of the Club in this arbitration.
- 45. FC Barcelona stated in its oral pleadings that the Club has been accepted by all Parties when discussing the time schedule of these proceedings. FC Barcelona underlined that even FIFA did not oppose to the Club's involvement at such stage. The specific interest of the Club, so said FC Barcelona, is related to the Player's ban to engage into any

xi. the Player is a role model and he therefore should always behave in a professional and respectful way. Before this incident, he was not provoked by his opponent player, Mr Chiellini; the Player assaulted him with the purpose of getting an advantage by destabilising or even injuring him;

xii. the Club was completely aware of the sanction imposed on the Player when signing the employment contract on 16 July 2014;

xiii. only during the four-month ban on taking part in any kind of football-related activity, as imposed by the FIFA Appeal Committee, the Player is not allowed to play friendly matches for the representative team of Uruguay; thereafter he will be allowed to play friendly matches of such representative team.

V. CAS JURISDICTION

- 36. The jurisdiction of CAS derives from art. 60 ff. of the FIFA Statutes and art. R47 of the Code and is not disputed by the Parties.
- 37. Therefore, CAS has jurisdiction to decide on the present dispute.
- 38. Under art. R57 of the Code, the Panel has full power to review the facts and the law.

VI. APPLICABLE LAW

39. Art. R58 of the Code provides as follows:

"The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision".

and the sanction;

vi. FIFA has an autonomy and its bodies enjoy a margin of discretion to apply the FIFA Regulations. The CAS should amend a disciplinary decision of a FIFA judicial body only in cases in which it finds that the relevant FIFA body exceeded that margin of discretion; therefore a sanction must be considered as evidently and grossly disproportionate to the offense in order to be open to correction;

vii. due to its abnormality, biting was compared with spitting; however, this was not done due to its "infrequent" or "unusual nature" as claimed by the AUF. The circumstances of the incident under review are truly exceptional;

viii. the facts that Mr Chiellini was not injured cannot be taken into consideration as mitigating circumstance; the cases mentioned by the Appellants cannot be compared to the case of the Player, as every single case has its own peculiarities and biting cannot be compared to any other type of assault;

ix. the FIFA DC does not limit the possibility for its judicial bodies to consider, for any purpose, including recidivism, only previous cases that took place in certain competitions and/or within a determined time period. The FIFA judicial bodies have to right to take into account cases that have (or should have) been dealt with by FIFA member associations, as well as by confederations or other sports organisations under the conditions of art. 70 para. 2 FIFA DC. Art. 40 para. 1

FIFA DC does not explicitly state that the infringements the provision refers to are only those that occurred in competitions organized by FIFA. Therefore the two prior incidents involving the Player of the same nature as the incident in question may certainly be taken into account when assessing the sanction;

x. in the proceedings before the first instance body the Player fully denied the facts and failed to apologize for his behaviour. Only after having been notified of the decision of the FIFA Disciplinary Committee did the Player apologize publicly. It seems that such apology was only made in order to seek a reduction of the sanction he had received. The FIFA Appeal Committee considered these facts and behaviour and decided not to treat them as mitigating circumstances;

proceedings. In any case, all consequences of the Appealed Decision are directed only to the Player himself and any possible claim the Club may have is an indirect consequence of the sanction imposed on the Player;

ii. the AUF did not raise the argument of a wrong application of art. 77 FIFA DC in front of the FIFA bodies, and cannot raise it before the CAS, since, in view of the new wording of art. R57 of the Code, the CAS power of review is limited by the object of the dispute that was before the previous instance. In any case, the contention of the AUF that the match officials witnessed the incident under investigation, and therefore that art. 77 lit. a) FIFA DC is not applicable, is wrong: the match officials, in fact, clearly stated that they had seen the incident. Such facts are presumed to be accurate on the basis of art. 98 FIFA DC;

iii. all possible misconducts foreseen in the FIFA DC can be regarded as having an unsporting nature. However, the Player's biting is a serious violation of the principle of fair play and sportsmanship due to the abnormality of the act. This is confirmed by the specific contractual provisions included by the Player and the Club in the employment contract they entered into on 16 July 2014, which was not contemplated in the other Club's contracts with its players, as evidenced by information collected through the FIFA transfer matching system;

iv. art. 48 para. 1 lit. d) and art. 57 FIFA DC apply independently, and one incident may certainly result in a violation of several articles of the FIFA DC. The concurrent application of art. 48 para. 1 lit. d) and art. 57 FIFA DC, without overlap, is confirmed by the fact that Art. 48 aims at protecting the physical integrity of another player, whereas art. 57 FIFA DC intends to protect inter alia the spirit of fair-play;

v. as only one single disciplinary procedure was conducted against the Player within the framework of FIFA, the principle of ne bis in idem cannot be invoked, as it applies only to protect an individual against the "double jeopardy" caused by the concurrent exercise of multiple proceedings for the same facts. The principle of nulla poena sine lege certa, as well as the "predictability test", are fully respected in the case at hand. There is a clear connection between the incriminated behaviour

separate private apology to Mr Chiellini;

- to take into consideration the lack of damage or consequence for Mr Chiellini, who was able to keep playing after the incident;
- to take into account the fact that the FIFA Appeal Committee did not consider the effect of the sanction on third parties, such as the national team of AUF and the Club;
- to ensure the proportionality of the sanction in practical terms. Indeed, the nine-match ban is very long and will prevent the Player's participation in the 2015 Copa America in Chile as well as in the first qualification games of the preliminary competition of the FIFA World Cup 2018. A reduction of the suspension to four matches would in any case imply the loss for the Player of the possibility to play at the Copa America in 2015. In addition, the sanctions imposed on the Player appear clearly disproportionate, if compared to the cases of Tassotti (1994 eight-match ban), Leonardo (1994 fourmatch ban), Zidane (2006 three-match ban, plus CHF 7,500 fine), and Song (2014 three-match ban, and CHF 20,000 fine).
- to take into account the fact that the Player did not gain anything from the infringement he committed (no goal scored), but suffered personal difficulties, being blamed by the Uruguayan population, had worldwide negative publicity, with sponsors dropping him, and especially had his family life publicly exposed in an embarrassing and ashaming way;

iii. the imposed stadium ban and the ban on all football-related activity are also inappropriate and should be set aside.

c) FIFA

- 35. The Respondent's assertions may be summarized as follows:
 - i. FC Barcelona has no standing to sue, as the Club was not part of the proceedings in front of the FIFA Disciplinary or FIFA Appeal Committee, and it has no legally protected interests. In addition, the Club did not request to join or intervene in these

other respects when considering an appropriate sanction. In fact, there must be a reduction in the 9 match ban:

- to take into account that Swiss sanctioning principles will be violated by a sanction that favours punishment, while the principal objective of the sanction imposed on the Player should be to deter him from re-offending in the future. Such purpose is not best served by the imposition of a lengthy ban. On the other hand, AUF is in contact with psychiatrists in order to ensure that the Player's treatment will continue uninterrupted whenever he is on international duty with the AUF; the AUF is supporting an educational program entitled "Campaign against violence in sport 2014", in which the Player will be able to play the leading role;
- to take into consideration the incorrect minimum sanction starting point. In fact, the Player's conduct clearly falls under art. 48 para. 1 lit. d) FIFA DC and therefore the sanction is a two-match ban; biting cannot lead to a minimum six-match ban pursuant to art. 48 para. 1 lit. e) FIFA DC;
- to take into consideration the illegitimate finding of recidivism. The Appealed Decision considered the Player's recidivism as an aggravating factor. However, only prior infringements occurring in matches organized by FIFA can be taken into account to decide whether a player is a recidivist, on the basis of art. 40 FIFA DC. The interpretation of art. 40 FIFA DC, in fact, has to be made in a narrow way, while, in the case at hand, the FIFA bodies applied art. 40 FIFA DC arbitrarily, as the previous events which had involved the Player had occurred in national competitions. It is the first time FIFA has taken into account incidents at national levels in the context of disciplinary proceedings opened against players during FIFA competitions;
- to take into account the mitigating factor of remorse, that was incorrectly not considered by the FIFA Appeal Committee. Based on CAS jurisprudence, the fact that a party apologises and recognises his mistake must be taken into account for the purposes of sanctioning. The Player made a public and a

- the sanctions imposed on the Player are completely inadequate and disproportionate, especially the stadium ban or the ban on taking part in any football-related activity, which are generally handed out when an administrative official, hooligans, club managers, referees or players have committed a crime, a match fixing offense, have violated the principle of contractual stability or some other non-football-related injury, i.e. have committed an offense occurring outside the pitch. In this case the Player committed an assault contending the ball and is not responsible for any offense occurring outside the pitch. Biting can be compared to other acts of misconduct, even if it is less frequent and more exceptional than others. The assault was committed during a game of the Uruguayan national team and therefore the sanction affecting the Club is incoherent;
- the sanctions applied are disproportionate as the victim (Mr Chiellini) was able to continue to play without medical assistance and injury. In addition, if other assaults, committed by differed players in World Cup matches, such as Mauro Tassotti in 1994 and Zinedine Zidane in 2006, are considered, it can be noted that no such harsh sanctions (as those adopted for the Player) were imposed. Therefore, adding to the already heavy sanction of a 9-match ban and a fine, the four-month ban from participating in every football-related activity and from accessing stadium grounds is obviously disproportionate.

_b) The AUF

- 34. The AUF assertions may be summarized as follows:
 - i. art. 77(a) of the FIFA DC was applied inappropriately by the FIFA disciplinary bodies, as the case in question does not concern serious infringements which have escaped the match officials attention. As a result, the Appealed Decision should be set aside in its entirety;
 - ii. FIFA did not correctly apply the principles of sanctioning under Swiss law, it misapplied its own rules regarding recidivism and it misdirected itself in several

disciplinary code:

- FIFA imposed a total of four distinct sanctions for one single act committed by the Player, applying two different articles of the FIFA DC; the FIFA authorities therefore wrongly applied the Disciplinary Code. Biting as an "assault" does imply a "violation of the principles of fair play" and therefore no additional sanction, based on a second provision (art. 57 FIFA DC), is possible;
- Art. 57 FIFA DC cannot be applied in the case at hand; only art. 48 FIFA DC shall be applied, which clearly defines the concrete sanction to be imposed (match ban plus possibly a fine); this specific rule (lex specialis) of art. 48 FIFA DC shall prevail over the general rule (lex generalis) of art. 32 FIFA DC, which would enable the deciding body to combine sanctions, unless otherwise specified;

v. as to the breach of basic disciplinary principles in the imposition of sanctions on the Player:

- the Appealed Decision breaches the principle of "ne bis in idem", as four distinct sanctions are imposed for one single act, embodied in two different articles. The purpose of art. 48 para. 1 lit. d) and art. 57 FIFA DC is the same (to sanction a football player for misconduct in the performance of his profession) and it is obvious that art. 48 para. 1 lit. d) incorporates within its scope a "violation of the principles of fair play";
- the Appealed Decision further breaches the principle of legality "nulla poena sine lege certa" as it is impossible to anticipate the duration and scope of the sanctions that the Player could have expected in this case. In the case at hand the so-called "predictability test" is breached and shows that the Appealed Decision is arbitrary. The only sanction predictable ex ante to the Player is the suspension for a minimum of two matches plus a fine, therefore no further sanctions beside these should be applied;

vi. as to the clear disproportion and inadequacy of the sanction imposed:

imposed on the Player, since the Player recognizes that his conduct deserves to be punished;

ii. however, the sanction imposed by the FIFA disciplinary bodies must be reduced, since "it is not adjusted to the FIFA DC and is contrary to basic disciplinary and punitive principles". Four reasons can be identified for such reduction:

- consideration of the Player's acknowledgment and remorse as a mitigating factor for the sanction;
- wrong application of sanctions by FIFA according to its own disciplinary code:
- breach of basic disciplinary principles in the imposition of sanctions on the Player;
- the clear disproportion and inadequacy of the sanction imposed.

iii. as to the consideration of the Player's acknowledgment and remorse as a mitigating factor for the sanction:

- not all relevant factors were taken into account by the FIFA disciplinary bodies: especially, the Player's acknowledgment of the facts and the remorse he expressed with full and absolute publicity were not considered as mitigating factors;
- in fact, the Player apologized publicly and also privately to his opponent player Giorgio Chiellini for what he did;
- in addition, the Match was a "high voltage" match, and within a few hours after the Match the Player and the AUF had to take position in front of the FIFA Disciplinary Committee, which left them barely any time to reflect on the incident, at a time when the next crucial match was already waiting (1/8-final);
- the Player is willing to undergo personalized medical treatment to improve his self-control, and the Club is willing to support him to start the treatment sessions, which further shows the Player's remorse;

iv. as to the wrong application of sanctions by FIFA according to its own

- 30. The following persons attended the hearing:
 - Mr Luis Alberto Suárez Díaz in person, assisted by Mr Lucas Ferrer and Mr Alexis Schoeb, counsel;
 - Fútbol Club Barcelona, as represented by its secretary of the board, Mr Antoni Freixa and by its legal director, Ms Laura Anquera, assisted by Jordi López, counsel;
 - Associación Uruguaya de Fútbol, represented by its secretary general, Dr. Alejandro Balbi, and assisted by Mr David Casserly and Mr Daniel Cravo Souza, counsel, together with the research assistant Ms Melissa Knox and an interpreter, Mr Gabriel Cordova;
 - FIFA, as represented by Mr Marc Cavaliero, head of Disciplinary & Governance Department, Ms Christine Fariña and Mr José Rodriguez, legal counsel at the Disciplinary & Governance Department.
- 31. During the hearing, the Parties made full oral submissions. No witness was called to testify; instead, all Parties asked questions from the Panel and the other Parties, and Mr Suarez rendered some declarations.

IV. SUBMISSIONS OF THE PARTIES

32. The following outline of the Parties' positions is illustrative only and does not necessarily comprise every contention put forward by the Parties. The Panel, indeed, has carefully considered, for the purposes of the legal analysis which follows, all the submissions made by the Parties, even if there is no specific reference to those submissions in the following summary.

a) The Player and FC Barcelona

- 33. As the Player and the Club filed identical submissions, their position can be jointly summarized. They assert that:
 - i. the object of the appeal is not to request the complete annulment of the sanction

- "(i) Set aside the decision of the FIFA Appeal Committee dated 8 July 2014, or Amend the decision of the FIFA Appeal Committee dated 8 July 2014 to significantly reduce the sanctions imposed upon Mr Luis Suárez therein;
- (ii) Order FIFA to pay a contribution towards the legal costs and other related expenses of the AUF".
- 25. On 31 July 2014, the CAS Court Office indicated that none of the Parties had objected to the nomination of Prof. Luigi Fumagalli as arbitrator in the present matter, and therefore confirmed such appointment.
- 26. On 31 July 2014, FIFA appointed Dr. Marco Balmelli as a member of the Panel.
- 27. On 4 August 2014, the CAS Court Office informed the Parties about the constitution of the Panel as follows: Mr Bernhard Welten, President, Prof. Luigi Fumagalli and Dr. Marco Balmelli, arbitrators.
- 28. On 6 August 2014, FIFA filed its answer, requesting the CAS:
 - :1. To declare that the Club has no standing to sue;
 - 2. To reject the AUF's request to set aside the decision hereby appealed against;
 - 3. To reject the Appellants' request to set aside the decision hereby appealed against and to issue a new one;
 - 4. To confirm in its entirety the decision hereby appealed against;
 - 5. To order the Appellants to bear all costs incurred in connection with these proceedings and to cover all legal expenses of the Respondent in connection with these proceedings".
- 29. On 8 August 2014, a hearing was held at the CAS headquarters in Lausanne. All the members of the Panel were present. At the outset of the hearing, the Parties declared that they had no objection with regard to the composition of the Panel.

- 21. In addition, the Appellants indicated that the Parties had reached an agreement regarding an expedited procedural timetable, according to which the Player and FC Barcelona would file their appeal briefs on 27 July 2014, the AUF would file its appeal brief on 28 July 2014, FIFA would file its answer on 6 August 2014 and the hearing would be held on 8 August 2014.
- 22. On 24 July 2014, the CAS Court Office acknowledged receipt of the statements of appeal, informed the Parties that the President of the CAS Appeals Arbitration Division had decided to consolidate the three appeal proceedings in accordance with art. R52 of the Code, and took note of the Parties' agreement to the expedited calendar.
- 23. On 27 July 2014, the Player and FC Barcelona filed their respective appeal briefs, of identical content, and confirmed their requests for relief as follows:
 - "1. The present appeal against FIFA Appeal Committee's decision dated 8 July 2014 is accepted.
 - 2. The decision by FIFA Appeal Committee dated 8 July 2014 shall be annulled and a new decision is issued in which, having considered all the pertinent factors and attendant circumstances, the sanction to be imposed is a lesser one than the sanction imposed in the Appealed Decision, and specifically consist of:
 - a. A match ban for a number of consecutive official matches of the Uruguayan national team between 2 and 9, or
 - b. Alternatively, a match ban for a number of consecutive official matches of the Uruguayan national team between 2 and 9, and a monetary fine for an amount that is no greater than the CHF 100,000 established in the Appealed Decision.
 - 3. FIFA shall be condemned to pay the legal costs and other expenses incurred by the Appellant in relation to this proceeding".
- 24. On 28 July 2014, the AUF filed its appeal brief with the following requests for relief:

is set off against the amounts paid by each of CHF 3,000, which were paid as a deposit by the Player and the Uruguayan Football Association".

- 16. On 10 July 2014, the operative part of the decision rendered by the FIFA Appeal Committee was communicated to the Player and the AUF by facsimile and email.
- 17. On 11 July 2014, the Player and the AUF requested to be provided with the reasoning of the decision passed by the FIFA Appeal Committee.
- 18. On 22 July 2014, the reasons of the decision rendered by the FIFA Appeal Committee on 8 July 2014 were communicated to the Player and the AUF.

III. PROCEEDINGS BEFORE THE CAS AND PARTIES' REQUESTS FOR RELIEF

- 19. On 23 July 2014, the Player, FC Barcelona and the AUF filed separate statements of appeal with the Court of Arbitration for Sport (hereinafter referred to as the "CAS") to challenge the decision of the FIFA Appeal Committee of 8 July 2014 (hereinafter referred to as the "Appealed Decision"), pursuant to art. R47 et seq. of the Code of Sports-related Arbitration (hereinafter referred to as the "Code"). By these appeals, in essence, the Appealants sought the setting aside of the Appealed Decision or, if the case, the reduction to a milder measure of the sanction thereby imposed on the Player.
- 20. The arbitration proceedings so started were registered by the CAS Court Office as follows: CAS 2014/A/3665, Luis Suarez v. FIFA; CAS 2014/A/3666, FC Barcelona v. FIFA; and CAS 2014/A/3667, Uruguayan Football Association v. FIFA. In their respect, the Player and FC Barcelona in their statements of appeal designated Prof. Luigi Fumagalli as a member of the Panel. In its statement of appeal the AUF consented to such appointment.

- On 26 June 2014, the decision of the FIFA Disciplinary Committee was communicated to the Player and the AUF.
- 11. On 27 June 2014, the Player informed the FIFA Appeal Committee through his legal representative of his intention to lodge an appeal against the decision of the FIFA Disciplinary Committee rendered on 25 June 2014.
- 12. On 29 June 2014, the AUF informed the FIFA Appeal Committee of its intention to lodge an appeal against the decision of the FIFA Disciplinary Committee of 25 June 2014 as well.
- 13. On 30 June 2014, the Player released a statement on his personal website, the media and social networks, in which he recognized his misconduct, expressed his deepest regrets, apologized and promised that nothing like the incident in question would ever happen again.
- 14. Against the decision of the FIFA Disciplinary Committee rendered on 25 June 2014 appeals were filed by the Player on 1 July 2014 and by the AUF on 3 July 2014.
- 15. On 8 July 2014, the FIFA Appeal Committee issued its decision on such appeals and stated the following: (1)
 - "1. The appeal submitted by the player Luis Suárez is rejected.
 - 2. The appeal submitted by the Uruguayan Football Association is rejected.
 - 3. The decision of the FIFA Disciplinary Committee taken on 25 June 2014 is confirmed in its entirety.
 - 4. The costs and expenses of these proceedings amounting to CHF 6,000 must be shared equitably by the Player and the Uruguayan Football Association. This amount

^{1.} Unofficial translation by FIFA from the Spanish original of the decision of the FIFA Appeal Committee.

Uruguay, which must be served in the following manner:

The first suspension:

- The first suspension must be served during the next match of the representative team of Uruguay within the final competition of the 2014 FIFA World Cup BrazilTM, i.e. the following match:
- Colombia vs. Uruguay, 28 June 2014

 The subsequent suspensions must be served in the following manner:
- If the representative team of Uruguay qualifies for the next round(s) of the final competition of the 2014 FIFA World Cup BrazilTM, the remaining suspensions must be served during this competition.
- The remaining suspensions that are not served in the final competition of the 2014 FIFA World Cup BrazilTM must be carried over to the next official matches of the representative team of Uruguay, as stipulated by art. 38 par. 2 a) of the FIFA Disciplinary Code.
- 4. In application of art. 22 of the FDC, the player Luis Suárez is banned from taking part in any football-related activity (administrative, sporting or of any other kind) for four (4) consecutive months as from the date of notification of this decision to the Uruguayan Football Association.
- 5. In application of art. 21 of the FDC, the player Luis Suárez is banned from entering the confines of any stadiums during the period of four (4) months in which he is banned from taking part in any football-related activity (cf. point II.4) and the stadiums in which the representative team of Uruguay plays for the duration of the suspension for nine (9) consecutive official matches of the representative team of Uruguay (cf. point III.3).
- 6. In application of art. 10 c) of the FDC, the player Luis Suárez is sanctioned to pay a fine in the amount of CHF 100,000. This fine is to be paid within 30 days of notification of this decision. This payment may be made in Swiss francs (CHF) to [...].
- 7. The procedural costs will be dispensed in application of art. 105 par. 5 of the FIFA Disciplinary Code".

- 6. On 24 June 2014, the national team of the AUF played a match against Italy in the 2014 FIFA World Cup Brazil™ (hereinafter referred to as the "Match"). In the 78th minute of the Match there was an incident between the Player and Giorgio Chiellini, a player from the Italian national team. Both players fell to the ground, the referee stopped the Match and granted a free kick to Italy. The referee as well as the assistant referees and the fourth referee did not mention anything about this incident in their official reports. On the same 24 June 2014, the secretariat of the FIFA Disciplinary Committee asked the referee, the assistant referees and the fourth official if they had seen the before mentioned incident. All four referees confirmed that they had not seen it.
- 7. On 24 June 2014, the FIFA Disciplinary Committee initiated disciplinary proceedings against the Player for having violated art. 48 par. 1 lit. d) and art. 57 of the FIFA Disciplinary Code (hereinafter the "FIFA DC").
- 8. On 25 June 2014, the Player and the AUF sent their written statements to the FIFA Disciplinary Committee.
- 9. On 25 June 2014, the FIFA Disciplinary Committee decided the following: (1)
 - "1. The player Luis Suárez is declared guilty of the infringement of art. 48 par. 1 d) of the FIFA Disciplinary Code for having committed an act of assault during the match between Italy and Uruguay played on 24 June 2014 at the 2014 World Cup BrazilTM.
 - 2. The player Luis Suárez is declared guilty of the infringement of art. 57 of the FIFA Disciplinary Code for having committed an act that contravenes the principles of fair play and sportsmanship during the match between Italy and Uruguay played on 24 June 2014 at the 2014 FIFA World Cup BrazilTM.
 - 3. In application of art. 11 c) of the FIFA Disciplinary Code, the player Luis Suárez is suspended for nine (9) consecutive official matches of the representative team of

^{1.} Unofficial translation by FIFA from the Spanish original of the decision of the FIFA Disciplinary Committee.

I. THE PARTIES

- Luis Alberto Suárez Díaz (hereinafter referred to as the "Player") is a Uruguayan professional football player who played for the national team of Uruguay in the 2014 FIFA World Cup Brazil™. Since 16 July 2014, Mr Suarez is playing for Fútbol Club Barcelona, Spain.
- 2. Fútbol Club Barcelona (hereinafter referred to as "FC Barcelona" or the "Club") is a football club with its registered seat in Barcelona, Spain. It is a member of the "Liga de Fútbol Profesional (LFP)" and the "Real Federación Española de Futbol (RFF)" which has been affiliated to the Fédération Internationale de Football Association since 1904.
- 3. The Asociación Uruguaya de Fútbol (hereinafter referred to as "AUF"; the Player, the Club and AUF are hereinafter jointly referred to as the "Appellants") is the national football association governing football in Uruguay. It has been a member of the Fédération Internationale de Football Association since 1923.
- 4. The Fédération Internationale de Football Association (hereinafter referred to as the "Respondent" or "FIFA") is the international governing body of football on a worldwide level. It is an association under Swiss law, has its registered office in Zurich, Switzerland and exercises regulatory, supervisory and disciplinary functions over continental confederations, national associations, clubs, officials and players, worldwide.

II. FACTUAL BACKGROUND

5. The elements set out below are a summary of the relevant facts emerging from the Parties' written pleadings or in the evidence offered in the course of the proceedings. Additional facts may be set out, where relevant, in connection with the legal discussion which follows.

ARBITRAL AWARD

delivered by

THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT

sitting in the following composition:

President: Mr Bernhard Welten, Attorney-at-law, Bern, Switzerland

Arbitrators: Prof. Luigi Fumagalli, Attorney-at-law, Milan, Italy

Dr. Marco Balmelli, Attorney-at-law, Basel, Switzerland

in the arbitration between

1/Luis Alberto Suárez Díaz, Uruguay

Represented by Mr Lucas Ferrer, Attorney-at-law, Pintó Ruiz & Del Valle, Barcelona, Spain

2/Fútbol Club Barcelona, Spain

Represented by Mr Jordi López, Attorney-at-law, and Ms Laura Anguera, Legal Director, Pintó Ruiz & Del Valle, Barcelona, Spain

3/Asociación Uruguaya de Fútbol, Uruguay

Represented by Mr David Casserly, Attorney-at-law, Lausanne, Switzerland, and Mr Daniel Cravo Souza, Attorney-at-law, Porto Alegre, Brazil

-Appellants-

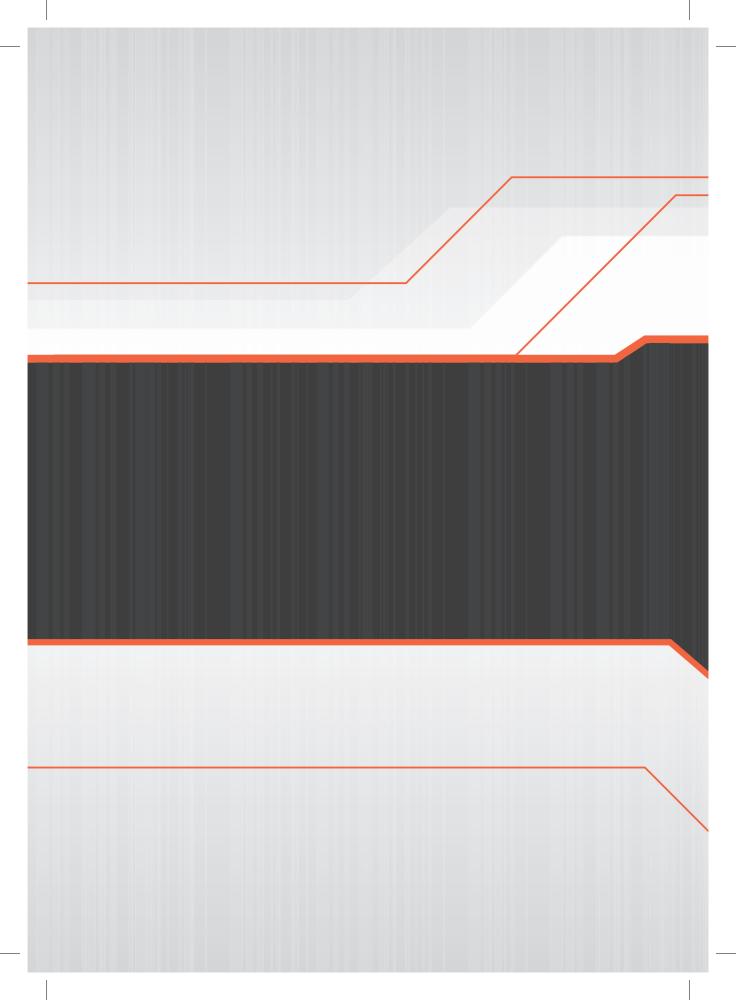
and

Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Zurich, Switzerland Represented by Mr Marco Villiger, Director of Legal Affairs, and Mr Marc Cavaliero, Head of Disciplinary and Governance, Zurich, Switzerland

-Respondent-

ARBITRAL AWARD delivered by THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT sitting in the following composition:

CAS 2014/A/3665, 3666 & 3667 Luis Suárez, FC Barcelona & Uruguayan Football Association v. FIFA



ON THESE GROUNDS

The Court of Arbitration for Sport rules:

- 1. The appeal filed by WADA against the decision issued on 5 December 2013 by the Finnish Sports Arbitration Board is partially upheld.
- 2. The decision issued on 5 December 2013 by the Finnish Sports Arbitration Board is annulled.
- 3. Mr Juha Lallukka is found guilty of an anti-doping rule violation and is declared ineligible for a period of two years running from the notification of the present award. The period of provisional ineligibility of 602 days served by Mr Juha Lallukka between 27 October 2011 and 19 June 2013 is credited against the total period of ineligibility to be served.
- 4. Mr Juha Lallukka's results, including his event medals, his points and prizes, obtained through the commencement of his period of provisional ineligibility (27 October 2011) and in the period from 19 June 2013 to the date of the notification of the present award are not forfeited.
- 5. (...).
- 6. (...).
- 7. All other motions or prayers for relief are dismissed

Seat of the arbitration: Lausanne

Date: 20 November 2014

THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT

Philippe Sands QC Luigi Fumagalli

Arbitrator President of the Panel

Patrick Grandjean Quentin Byrne-Sutton

Ad hoc clerk Arbitrator

10.8 of the Finnish ADR) that the Athlete's results should not be disqualified, including his event medals, his points and prizes, if any, that were obtained in the period before the date of the notification of the present award, in respect to that period during which he was allowed to compete (i.e. before the provisional suspension was imposed and after the lifting of such provisional suspension, through the date of notification of the present award).

X. COSTS

138 (...).

through the commencement of the Provisional Suspension shall be disqualified and any points, medals or prizes declared forfeited unless fairness requires otherwise". Pursuant to the corresponding provision of the WADA Code (see its Article 10.8), "all ... competitive results obtained from the date a positive Sample was collected (whether In-Competition or Out-of-Competition), or other anti-doping rule violation occurred, through the commencement of any Provisional Suspension or Ineligibility period, shall, unless fairness requires otherwise, be Disqualified with all of the resulting Consequences including forfeiture of any medals, points and prizes". In other words, there is a discrepancy between the text of the Finnish ADR and the WADA Code as to the date from which the "competitive results" are to be disqualified "unless fairness requires otherwise". WADA requested disqualification from the date indicated in the WADA Code.

- 136. The Panel, however, does not need to identify in this case whether the starting date for disqualification is the date indicated in the Finnish ADR ("the date of an Adverse Analytical Finding": 25 October 2011), or the date mentioned in the WADA Code (the "date a positive Sample was collected": 7 September 2011). In fact, the Panel finds that the circumstances in which these proceedings have taken place and the corresponding element of fairness requires otherwise.
- 137. In this respect the Panel notes that the Athlete was provisionally suspended from 27 October 2011 until 19 June 2013, when the FINADA Supervisory Board acquitted him. Subsequently, the Athlete won the next round before the Finnish Sports Arbitration Board, which found the evidence against him unconvincing. In other words, the Athlete's right to compete following the sample collection was confirmed by decisions of the Finnish disciplinary bodies. It was only in June 2014 that WADA was in a position to answer in a documented manner the issues raised in the Veerpalu Case and in the earlier instances (i.e. the FINADA Supervisory Board and the Finnish Sports Arbitration Board). Accordingly, the Panel finds that fairness requires (in accordance with Article

another prohibited substance. It is the circumstances of the offence, not the offence itself which may aggravate. In the view of the Panel, there are here no facts alleged or substantiated by WADA that by nature are a possible aggravating factor which could lead to a higher sanction than the two years ineligibility for a first offence.

- 131. In the proceedings before the CAS, the Athlete has contested having ever used exogenous hGH or any other prohibited substance. He alleges that there must be "some physiological or scientific explanation for his high test values."
- 132. The minimum period of ineligibility is prescribed by Article 10.2 of the Finnish ADR, i.e. 2 years. The Athlete has not sought to adduce mitigating circumstances under Articles 10.5.1 of the Finnish ADR ("No Fault or Negligence"), 10.5.2 ("No significant Fault or Negligence"), 10.5.3 ("substantial assistance") or 10.5.4 ("Admission") or otherwise and in view of the circumstances, the requirements of those provisions are obviously not met.
- 133. As a result, the Panel considers it appropriate to declare that the Athlete ineligible for a period of two years. Credit is however to be given to the Athlete for the period of 602 days, corresponding to the period from 27 October 2011 to 19 June 2013, in which a provisional suspension has been applied.
- 134. In addition to the sanction of ineligibility, WADA has requested the Panel to disqualify all competitive individual results obtained by the Athlete from 7 September 2011 (i.e., the date of collection of the sample, reported to be positive on 25 October 2011) to the date of the commencement of the period of ineligibility imposed pursuant to the CAS award.
- 135. According to Article 10.8 of the Finnish ADR, "all ... results in competitions obtained from the date of an Adverse Analytical Finding or other anti-doping rule violation

of the Sample collection or the date on which another anti-doping rule violation last occurred.

(...)

10.9.4 If the Athlete has respected the Provisional Suspension imposed on him or her, such period of Provisional Suspension shall be reduced from the period of Ineligibility imposed on him or her."

b) In the case at hand

- 127. It is not disputed that this is the first time that the Athlete has been found to have violated an anti-doping rule.
- 128. The Athlete submits that, should he be found guilty of a doping offence, he does not deserve any further sanction as he suffered significant loss of reputation and contract opportunities due to the provisional suspension already served. He also invites the Panel to take account of the lengthy procedure, which he claims to have been caused essentially by WADA's actions and negligence (a claim the Panel has not accepted).
- 129. WADA claims that the administration of exogenous hGH constitutes an aggravating factor as hGH "is a prescription drug, not readily available over-the-counter", which involves significant planning and preparation. WADA further claims as an aggravating circumstance the fact that the Athlete chose to contest the alleged violation despite the overwhelming evidence and, as a result, "has regrettably forced FINADA, and now WADA, to devote significant and precious anti-doping resources to prosecuting his case.
- 130. The submission according to which the administration of exogenous hGH constitutes an aggravating factor has no foundation in the Finnish ADR, which under its Articles 10.2 or 10.6 does not differentiate between various forms of first offence or suggest that doping with hGH attracts ratione materiae a higher sanction than the presence of

An Athlete or other Person can avoid the application of this Article by admitting his or her anti-doping rule violation promptly after receiving a request for statement on the anti-doping rule violation from the Supervisory Group.

This Article (10.6) shall not be applied when determining the consequences for anti-doping rule violations under Article 2.7 (Trafficking or Attempted Trafficking in any Prohibited Substance or Method) and 2.8 (Administration or Attempted administration to any Athlete In-Competition of any Prohibited Method or Prohibited Substance, or administration to any Athlete Out-of- Competition of any Prohibited Method or any Prohibited Substance also prohibited Out-of-Competition, or assisting, encouraging, aiding, abetting, covering up or any other type of complicity involving an anti-doping rule violation or any attempted anti-doping rule violation) above.

10.8 Disqualification of Results in Competitions Subsequent to an Adverse Analytical Finding or Other Anti-Doping Rule Violation

In addition to the disqualification of the individual results in competitions under Article 9, all other results in competitions obtained from the date of an Adverse Analytical Finding or other anti-doping rule violation through the commencement of the Provisional Suspension shall be disqualified and any points, medals or prizes declared forfeited unless fairness requires otherwise.

10.9 Commencement of Ineligibility Period

10.9.1 Unless otherwise provided below, the period of Ineligibility shall start on the date of the decision providing for Ineligibility or, if the review of the anti-doping rule violation was waived by the Athlete or other Person as referred to in Article 8.3, on the date the period of Ineligibility is confirmed or otherwise imposed.

10.9.2 Delays in the Hearing Process of an Anti-Doping Rule Violation Not Attributable to the Athlete or other Person. Where there have been substantial delays in the hearing of a case involving an anti-doping rule violation or, in other aspects of doping control in the individual case under review, and the delays were not attributable to the Athlete or other Person, the Supervisory Group may declare that the period of Ineligibility shall be considered to have started either on the date

the previous paragraph above, how the Prohibited Substance has entered his or her system.

If the period of Ineligibility was not imposed or it was eliminated based on the criteria specified above in this paragraph, the anti-doping rule violation shall not be taken into consideration when the provisions of Article 10.7 are applied.

10.5.2 No Significant Fault or Negligence. If an Athlete or other Person establishes after an individual anti-doping rule violation, that he or she bears no significant fault or negligence, and if a Prohibited Substance or any of its Metabolites or Markers is detected in the Athlete's sample as referred to in Article 2.1 and he or she also establishes how the Prohibited Substance has entered his or her system, the otherwise applicable period of Ineligibility may be reduced; However, the reduced period of Ineligibility may not be less than one-half of the period of Ineligibility otherwise applicable.

If the period of Ineligibility imposed without reduction referred to above is a lifetime, the reduced period of Ineligibility may be no less than eight (8) years.

- 10.5.3 Substantial Assistance in Discovering or Establishing Anti-Doping Rule Violations. (...)
- 10.5.4 Admission of an Anti-Doping Rule Violation in the Absence of Other Evidence. (...)
- 10.5.5 Order of Application of Ineligibility Provisions in Cases Where an Athlete or Other Person Establishes Entitlement to Reduction in Sanction Under More than One Provision of Article 10. (...)

10.6 Circumstances Which Increase the Period of Ineligibility

If FINADA establishes in an individual case involving an anti-doping rule violation that aggravating circumstances are present which justify the extending of the standard period of Ineligibility, the period of Ineligibility otherwise applicable may be increased up to a maximum of four (4) years, unless the Athlete or other Person can prove to the comfortable satisfaction of the Supervisory Group that the Athlete or other Person did not knowingly commit the Antidoping rule violation.

ADR). Exogenous hGH is prohibited both in- and outside of competition.

125. Consequently and in conclusion, the Panel considers that an anti-doping rule violation occurred.

B. If an anti-doping rule violation occurred, what is the sanction?

a) In General

126. The Finnish ADR includes the following relevant provisions:

10.2 Ineligibility for Use of Prohibited Substances and Prohibited Methods

The period of Ineligibility imposed on an Athlete or other Person for the first violation referred to in Article 2.1 (Presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers in Athlete's Sample), Article 2.2 (Use or Attempted Use of a Prohibited Substance or Method,) and Article 2.6 (Possession of Prohibited Substances or Methods) shall be two (2) years of Ineligibility, unless the conditions for eliminating the Ineligibily or imposing it for shorter period than two years, as provided in Article 10.4 or 10.5, or the conditions for imposing the Ineligibility for longer period than two years, as provided in Article 10.6, are met.

(...)

10.4 Consequences Imposed for the Use of Specified Substances under Specific Circumstances

(...)

10.5 Elimination or Reduction of Period of Ineligibility Based on Exceptional Circumstances

10.5.1 No Fault or Negligence. If an Athlete establishes after an individual antidoping rule violation, that he or she bears no fault or negligence, the period of Ineligibility shall not be imposed or a period of Ineligibility already imposed shall be eliminated.

When a Prohibited Substance or any of its Markers or Metabolites is detected in an Athlete's Sample referred to in Article 2.1, the Athlete must establish, in addition to

conducted itself in a fashion which is beyond reproach and scrupulously, in accordance with the interests of all the parties.

- 121. It is the case that the out-of-competition doping control took place in September 2011, and that some time has passed since then. Nevertheless, the Panel finds that the time spent cannot be attributed to WADA given that a significant contributing cause was the Athlete's application for the suspension of his disciplinary proceeding until the Veerpalu Case became public, on 25 March 2013, i.e. over a year later. The Athlete contends that the procedure in the Veerpalu Case dragged on because of WADA's lack of cooperation as regards "the way in which the decision limits were calculated". The Athlete's allegation do not appear to be well-founded, as WADA was not a party to the Veerpalu Case and cannot on its face be held exclusively responsible for the duration of the procedure. Moreover, the Athlete has not substantiated that WADA had any involvement in the Veerpalu proceedings or took any actions which had a material impact on its duration.
- 122. Consequently, the Athlete's claim for financial compensation based on the allegedly reproachable conduct of WADA must also be rejected. The Panel has no evidence of any such conduct before it.

e) Conclusion

- 123. Based on the foregoing, the Panel is comfortably satisfied that the analytical values of assay ratios relating to the Athlete's samples reveal the presence of recombinant hGH. The Athlete has not advanced and established any valid reason for the Panel to find differently.
- 124. Furthermore, it is undisputed that exogenous hGH is a non-specified substance included in the category S2 (a) ("Peptide Hormones, Growth Factors and Related Substances") on the 2011 WADA Prohibited List, which is applicable (see Article 4.1. of the Finnish

d) Did the disciplinary proceeding initiated against the Athlete suffer from flaws, rendering it unfair?

- 117. According to the Athlete, WADA did not carry out the disciplinary proceeding diligently. He submits that the outcome would have been more favourable to him had his case been dealt with properly.
- 118. In the present case, the chronology of events is the following:
 - 07.09.2011: out-of-competition doping control
 - 22.09.2011: tests were carried out
 - 25.10.2011: the adverse analytical findings were communicated
 - 07.11.2011: the Athlete requested the analysis of the B-sample
 - 14.11.2011: the B-sample analysis was carried out
 - 25.03.2013: the award in the Veerpalu case became public
 - 19.06.2013: the FINADA Supervisory Board acquitted the Athlete
 - 18.07.2013: FINADA challenged the decision of its Supervisory Board
 - 11.08.2013: the McGill Study is made available
 - 05.12.2013: the Finnish Sports Arbitration Board dismissed FINADA's appeal
 - 11.02.2014: WADA filed its statement of appeal with the CAS.
- 119. The Panel recalls that WADA filed its appeal in a timely manner and was granted a time extension to translate a large amount of documents from Finnish into English, which is one of the two CAS working languages, the other one being French (see Article R29 of the Code). Following the Veerpalu Case, WADA immediately commissioned new studies, which resulted in the peer-reviewed Joint Publication Paper, accepted for publication and at the basis of the 2014 hGH Guidelines, published in June 2014.
- 120. Considering the above sequence of events and taking into account the fact that WADA was not a party to the proceedings until it filed its appeal before the CAS, the Panel finds that WADA dealt with the Athlete's situation without undue delay and

are quite close to the decision limits contained in the 2010 hGH Guidelines (see above at paragraph [101]. It further recalls that the ratio values found in the analysis of the Athlete's samples are higher than those set out in the 2010 guidelines and the 2014 guidelines.

- 113. The question therefore arises whether reliance in any way on the 2014 guidelines may be said to amount to a retroactive application of legal rule. In this regard the Panel notes that decision limits are not rules as such, in the sense of defining what an anti-doping violation is. They are described as "Guidelines", and they merely constitute figures upon which reliance may be placed by means of evidence to determine whether an anti-doping violation has or has not occurred in application of the rules.
- 114. Accordingly, the Panel considers that the Joint Publication Paper and the 2014 hGH Guidelines are not to be treated as rules, as such, but as evidence adduced by WADA in support of its appeal, to the effect that the ratio values found in the analysis of the Athlete's samples were such as justify the conclusion that had violated the applicable rule against doping. The Joint Publication Paper and the 2014 hGH Guidelines have been admitted as evidence during these proceedings and examined and relied upon as such by the Panel. Their effect has been to confirm that the ratio values found in the analysis of the Athlete's samples are at a level that violate the applicable rules, irrespective of whether one places reliance on level set by the 2010 Guidelines or the higher level that later emerged.
- 115. In this regard, the Panel notes that the rule against retroactivity does not apply to evidentiary matters (CAS 2000/A/274, S. v/FINA, 405).
- 116. Based on the foregoing, the Panel finds that the principle of non-retroactivity is not at stake in this case

he has not used hGH and there must be some other reason for his test being positive. He still doesn't know what that reason is. Furthermore he has no possibilities to find out what that reason might be. Though, [the Athlete] has never waived the claim that there is some physiological or scientific explanation for his high test values."

109. The Panel observes that the Athlete has not submitted any evidence indicating that his ratios of rec/pit hGH could have been affected by individual circumstances (such as extensive exercise, stress, altitude, age, personal biological profile, etc.). Neither has he offered any explanation regarding the difference between his ratio values of September 2011 and those of August 2012. As a result, the Athlete is not in a position to prove to the comfortable satisfaction of the Panel that external factors may have had an impact on his ratio values, which could have led to a false positive. He has not so proven to the comfortable satisfaction of the Panel.

c) Has the principle of non-retroac tivity been viol ated in the Athlete's case?

- 110. The Athlete is of the opinion that applying the new decision limits and their recent scientific validation to a test conducted in 2011 would amount to an impermissible retroactive application of the law.
- 111. The applicable substantive rules are identified by reference to the principle "tempus regit actum": in order to determine whether an act constitutes an anti-doping rule infringement, the Panel applies the law in force at the time the act was committed. In other words, new regulations, unless they are more favourable for the athlete (the lex mitior principle referenced in advisory opinion CAS 94/128, rendered on 5 January 1995, UCI and CONI, in Digest I, 491), do not apply retroactively to facts that occurred prior to their entry into force, but only for the future (CAS 2000/A/274, S. v/ FINA, award of 19 October 2000, in Digest II, 405).
- 112. The Panel recalls that the revised decision limits (contained in the 2014 hGH Guidelines)

"At the hearing, the Panel expressly asked the experts to explain their opinion on whether the ratios found in [Mr Sinkewitz's] sample, even leaving aside the current [decision limits], demonstrate the presence of recGH. Consistently, Professors Ho, Thevis, and Ayotte, and Dr. Saugy, Dr. Barroso, and Dr. Bidlingmeier testified that, according to their experience, the ratios of the Athlete were substantially higher than the average and particularly "abnormal" and "clearly" show an AAF and that recGH was administered. In contrast, the experts called by [Mr Sinkewitz] testified that, according to their experience, the possibility of a false positive cannot be excluded and that it could not be concluded with adequate certainty that the values detected are due to the administration of hGH (Professor Kratzsch); these statements essentially were made due to the fact that "not enough data" were available. Dr. Pitsch stated that it was not more than "likely" that an ADRV was committed.

The Panel notes that the experts summoned by the [National Anti-Doping Agentur] testified on the basis of their vast experience in doping analysis and hGH in human medicine, while the experts called by [Mr Sinkewitz] referred to their general evaluation of the data available for the determination of the [decision limits], only stated in general terms that a false positive could not be excluded or that it could not be concluded with adequate certainty that hGH was administered. Based on those testimonies the Panel is convinced that the ratios found in [Mr Sinkewitz's] samples clearly indicate the presence of exogenous recGH and that those elevated ratios cannot be explained by natural sources but only by the administration of recGH.

(...) The Panel finds no reason to believe that the expert witnesses summoned by the [National Anti-Doping Agentur] were biased in the [latter's] favour. These experts heard by the Panel are of international reputation as directors of WADA-accredited laboratories or scientist in the relevant area or, with regard to those who developed the hGH Test, as scientists in leading universities. There is no indication that, in the dispute before the Panel, these experts would put their reputation at stake."

108. In his answer in the present case, the Athlete has declared that he "has always stated that

B-sample: 3.16 for kit 1 and 2.34 for kit 2

- 104. The Panel in the Sinkewitz Case was aware of the Veerpalu Case, but held that the two situations were different. In particular, it noted that "the Veerpalu award is essentially based on the fact that the ratio of 2.0 found on kit 2 of the B-sample is close to the [decision limits] of 1.81 (...). Compared to Veerpalu (2.73 in kit 1 and 2.00 in kit 2 of the B-sample), the ratios found on [Mr Sinkewitz's] B-samples are far higher than the [decision limits] published in the hGH Guidelines (...). Hence, the ratios in the case of [Mr Sinkewitz] are not a borderline situation which might trigger the benefit of uncertainty for the Athlete as the panel did in Veerpalu" (para. 204).
- 105. As indicated above, in the present case, the ratio values found in the analysis of the Athlete's samples are higher than those of Mr Sinkewitz, and significantly so.
- are pertinent and might be said to be applicable mutatis mutandis to the present dispute:

 The "hGH Guidelines, including the [decision limits] contained in it, are not mandatory but rather a mere recommendation addressed to the WADA accredited laboratories. The [decision limits] are not legally binding as such and, therefore, do not legally constitute what an [anti-doping rule violation] is. The values of the [decision limits] do not have the legal force to distinguish between doping (above the [decision limits]) and non-doping (below the [decision limits]). They do not mean that ratios below the [decision limits] are allowed. They are exclusively meant to instruct the laboratories which findings of rec/pit ratios should be reported as [adverse analytical finding]." (para. 192).
- 107. Considering that the reliability of the WADA's Growth Hormone Test was not challenged, the Panel in the Sinkewitz Case proceeded to examine the athlete's ratio values and then made the following observation (para. 214 to 216):

Test. However, the Athlete has not offered any substantiation of his allegations or evidence to support them. Nor has he sought to explain how or whether the comments in question were dealt with in the Joint Paper Publication. In particular, he failed to establish by a balance of probabilities how the points raised in the McGill Study could reasonably have caused a false positive.

100. In addition, the Panel notes that in spite of the fact that the Joint Publication Paper is based on the evaluation of 21,943 screened blood samples, i.e. considerably more than the Initial and Verification Studies, the revised decision limits (contained in the 2014 hGH Guidelines) are quite close to the decision limits contained in the 2010 hGH Guidelines:

```
2010 hGH Guidelines: kit 1 = 1.81 (males) and kit 2 = 1.68 (males)
2014 hGH Guidelines: kit 1 = 1.81 (males) and kit 2 = 1.87 (males)
```

101. In other words, irrespective of the increase in number of samples considered, the decision limits did not vary in a magnitude that brings them anywhere near the ratio values found on the Athlete, i.e.:

```
A-sample: 3.74 for kit 1 and 2.82 for kit 2
B-sample: 3.44 for kit 1 and 2.65 for kit 2
```

102. The above finding is relevant in light of the Sinkewitz Case.

b) The Sinkewitz Case

103. Mr Patrick Sinkewitz is a professional cyclist of German nationality, born on 10 October 1980. On 27 February 2011, he was subject to an in-competition doping control and the analytical findings were reported positive for exogenous hGH. The analysis using the WADA's Growth Hormone Test in fact had produced the following analytical values of assay ratios:

A-sample: 2.45 for kit 1 and 2.43 for kit 2

- 97. The Panel in the present case recognises that it is not its function to step into the shoes of scientific experts, or to seek to repeat the exercises carried out by those experts. It also recognises that any Tribunal faced with a conflict of expert evidence must approach the evidence with care and with an awareness as to its lack of scientific expertise in the area under examination. Bearing in mind the prescribed provisions as to burden and standard of proof, the Panel considers that its role in applying the applicable standards as an appellate body is to determine whether the experts' evaluations (upon which WADA's case rests) are soundly based on the facts, and whether the experts consequent appreciation of the conclusion be derived from those facts is equally sound (see also CAS 2010/A/2235, para. 79). In carrying out this task the Panel is bound to form a view as to which of possibly competing expert views it considers to be more persuasive.
- 98. In the present case, the Panel recognises a number of pertinent factors. First, the Joint Publication Paper on which WADA relies is the fruit of a collaborative effort by two independent teams of experts, drawn from McGill University in Montreal, Canada, and from the University Descartes in Paris, France. Second, this study is based on a considerable and large dataset, which has been peer-reviewed and accepted for publication. Third, the study is said to establish decision limits with a 99.99% specificity. Having regard to these factors, it is not immediately apparent to the Panel how it could conclude that the Joint Publication Paper may be said to be unreliable. In other words, the Panel is comfortably satisfied that WADA has met its burden of proof as regards the reliability both of its Growth Hormone Test and of the decision limits contained in the 2014 hGH Guidelines. In view of this finding, the burden is on the Athlete to establish any particular departure or departures that could have led to a false-positive finding (see Article 3.2.1 of the Finnish ADR).
- 99. In his answer in these proceedings, the Athlete only referred to certain comments made in the McGill Study and offered submissions by way of speculation that they represent a kind of admission by the authors of a lack of reliability of the WADA's Growth Hormone

- excluded (...) data from 9 doped athletes, i.e. those values corresponding to reported Adverse Analytical Findings for hGH from athletes who have either admitted to using recombinant hGH or have accepted the anti-doping sanctions without challenging the analytical result and thus have been sanctioned".
- 93. Here too, the Panel in the present dispute finds that the Joint Publication Paper addresses the concerns raised in the Veerpalu Case, and does so in a manner that appears to be reliable and convincing.

a.3) The uncertainty relating to the distribution models used

- 94. In the Veerpalu Case the Panel emphasised that the anti-doping agency "has provided varying and initially incorrect accounts of which distribution models (and why) were used to calculate the decision limits" (para. 206). It observed that during the procedure, the anti-doping agency made contradictory statements as regards to the decision limit determination protocols and calculations, so that it failed to explain to the comfortable satisfaction of the Panel that the decision limits had been set in a scientifically correct way. That Panel's concerns were heightened because the methods, protocols and calculations related to the determination of the decision limits had not been peer-reviewed.
- 95. In the present case, the Joint Publication Paper appears to be based on new and comprehensive data, and provides a detailed account of the characteristics and properties of the materials and methods used (pages 6 to 11). Following a peer-review process, it has been accepted for publication.
- 96. Accordingly, the Panel in the present matter is of the opinion that the Joint Publication Paper responded adequately to the concerns expressed in the Veerpalu Case.

a.4) Conclusion

blood samples, i.e. a considerably larger sample than that used for the Initial Study as well as the 2009-2010/2010-2011 Verification Studies, altogether. The Panel in the Veerpalu Case appeared to be particularly doubtful as to the reliability of the decision limits set for kit 2, confirmed on the basis of 352 samples. By taking into consideration over 5,000 samples for the same kit, the Joint Publication Paper has addressed the doubts expressed by the said Panel. In the view of the Panel it has done so in a manner that appears to b convincing.

a.2) The inappropriate exclusion of certain sample data from the dataset

- 91. The Panel in the Veerpalu Case held the following (at para. 204):
 - "The Panel cannot determine with a sufficient degree of certainty which samples have been excluded in the Initial Study and the Verification Studies and for which reasons. This renders it impossible for the Panel to reverse engineer the Test's decision limits. In particular, on this basis, the Panel cannot conclude that all of the results excluded from the datasets were legitimately excluded because the Respondent has provided insufficient information in this regard. For instance, the Panel is not in a position, based on the Respondent's submissions, to determine which samples have been excluded for constituting 'suspicious data' and whether correctly so. For the purposes of any further studies for determining decision limits for prohibited substances that can be produced endogenously, the Panel recommends that any exclusion of samples from the reference population data be separately documented with reasoning"
- 92. By contrast, the authors of the Joint Publication Paper described precisely which dataset they used and what samples were included or excluded. In particular, they took into account atypical findings, which were "highly suspicious values obtained either before the [decision limits] had been officially approved and implemented by WADA (...) or samples for which the values of rec/pit were higher than the [decision limits] just for one kit, but not for the other kit. We also included those Adverse Analytical Finding (3 males) that have been appealed by the athletes before arbitration courts, irrespective of how extreme these values may look with the rest of the data (...). We

corroborate the decision limits for Kit 2. In the First Verification Study, only 38 new samples fulfilling the raised concentration requirements (recGH >0.1 ng/mL, pitGH > 0.05 ng/mL) were analyzed with Kit 2. Although WADA decided to combine the two ethnic groups in this stage, and the samples from the First Verification Study were combined with the samples from the Initial Study, the total number of male samples fulfilling the increased concentration requirements analyzed with Kit 2 was still as low as 142. (...).

In the second Verification Study, the decision limits for Kit 1 were corroborated using data from 1297 samples, whereas 352 relevant samples could be used to corroborate Kit 2. (...). Under the circumstances of the case at hand, the Panel is not comfortably satisfied that the 352 samples analyzed in the Second Verification Study with Kit 2 would confirm the reliability of the decision limits originally established based on insufficient amount of samples. (...).

In conclusion, the Panel has not been convinced by the Respondent that the decision limit especially for Kit 2 has been based on a sufficiently large sample size to provide a reliable estimation for the 99.99% point. Therefore, the Panel accepts the Appellant's arguments that the decision limits at least for Kit 2, possibly also for Kit 1, are unreliable."

- 89. The authors of the Joint Publication Paper were subsequently asked by WADA "to analyze a much larger set of ratios collected in routine hGH testing of athletes and to document in the peer-reviewed literature a statistical procedure for establishing [decision limits]." In this context, they examined the variation in the "rec/pit ratios obtained for 21,943 screened blood (serum) samples submitted to the WADA accredited laboratories over the period 2009-2013" (page 2 and table 1):
 - 4,546 female samples and 10,155 male samples for kit 1
 - 2,150 female samples and 5,092 male samples for kit 2
- 90. It appears that the Joint Publication Paper is based on the evaluation of 21,943 screened

because (1) their determination was based on an insufficient sample of people, (2) some samples were rejected when determining the decision limits without providing a more detailed explanation for the rejection, and (3) there was some uncertainty relating to the distribution models used to calculate the decision limits.

a.1) The insufficient sample size

- 84. The decision limits in dispute (kit 1 = 1.81 and kit 2 = 1.68) were determined on the basis of a study conducted in 2009 (hereinafter the "Initial Study"). The decision limits were set by measuring the ratio between exogenous (recGH) and endogenous (pitGH) growth hormone levels in 300 athletes. The samples came from 140 Caucasian males, 58 Caucasian females, 57 African males and 45 African females.
- 85. Studies to confirm the decision limits were carried out in 2009-2010 (hereinafter the "2009-2010 Verification Study") and again in 2010-2011 (hereinafter the "2010-2011 Verification Study"). The decision limits were not adjusted following these studies.
- 86. For the 2009-2010 Verification Study, the data used came from samples analyzed from January 2009 to March 2010 in nine WADA-accredited laboratories. The samples consisted of 711 male samples (both Caucasian and African) for kit 1 and 38 for kit 2.
- 87. For the 2010-2011 Verification Study, the data used came from twenty-one WADA-accredited laboratories and consisted of 1994 samples for kit 1 (1297 for males and 697 for females) and 514 relevant samples for kit 2 (352 for males and 162 for females).
- 88. The Panel in the Veerpalu Case held as follows (at para. 205):

"With regard to the Initial Study, the Panel is concerned that the sample sizes for both Kits were too low. (...). The Panel has not been convinced that estimates of the 99.99% from such small datasets would be sufficiently accurate.

Similarly, the Panel is not convinced that a sufficiently large dataset has been used to

- 81. The Athlete's case is in large part based on the findings of the Veerpalu Case. Since this ruling, however, there have been significant developments. In a more recent award, rendered in the Sinkewitz Case, the CAS ruled that Mr Patrick Sinkewitz's analytical values of assay ratios were so high that there was no borderline situation which might trigger the benefit of uncertainty in favour of the athlete. The Sinkewitz Case is of relevance as his ratios values were lower than the Athlete's in the present case. Further, WADA has commissioned new studies, the purpose of which was namely to address the issues raised by the Panel in the Veerpalu Case. Finally, the 2010 hGH Guidelines were updated to reflect the latest revised decision limits applicable to the WADA's Growth Hormone Test, following the results of the peer-reviewed Joint Publication Paper.
- 82. In view of the foregoing, the following issues will be addressed:
 - a) How does the Joint Publication Paper address the main points of contention raised in the Veerpalu Case?
 - b) The implications of the Sinkewitz Case
 - c) Has the principle of non-retroactivity been violated in the Athlete's case?
 - d) Did the disciplinary proceeding initiated against the Athlete suffer from flaws, rendering it unfair?
 - e) Conclusion

a) How does the Joint Publication Paper address the main points of contention raised in the Veerpalu Case?

83. In the Veerpalu Case, the Panel recalled that the burden is on the anti-doping agency "to show that an anti-doping violation has occurred by means of a test that is scientifically reliable. Such a burden applies to all aspects of the Test, including the determination of the decision limits" (para. 202). Although it confirmed that WADA's Growth Hormone Test was "a reliable testing method for hGH abuse in professional sports that is based on scientifically correct assumptions and methods" (para. 183), the Panel in the Veerpalu Case nevertheless held that the decision limits applied to the test were not reliable

3.2.1 WADA-accredited laboratories are presumed to have conducted Sample analysis and custodial procedures in accordance with the International Standard for Laboratories. The Athlete or other Person may rebut this presumption by establishing that a departure from the International Standard for Laboratories occurred which could reasonably have caused the Adverse Analytical Finding.

If the Athlete or other Person rebuts the preceding presumption by showing that a departure from the International Standard for Laboratories occurred which could reasonably have caused the Adverse Analytical Finding, then FINADA shall have the burden to establish that such departure did not cause the Adverse Analytical Finding.

b) In the present case

(...)"

- 77. It is undisputed that the "United Medix Laboratories Ltd." in Helsinki, Finland, is a WADA-accredited laboratory.
- 78. As regards the Athlete's A-sample, the analysis using the WADA's Growth Hormone Test produced the following analytical values of assay ratios: 3.74 for kit 1 and 2.82 for kit 2. At the material time, the decision limits were 1.81 for kit 1 and 1.68 for kit 2.
- 79. As regards the Athlete's B-sample, the Laboratory reported the analytical values of assay ratios of 3.44 for kit 1 and 2.65 for kit 2.
- 80. In this respect, it is worthwhile to observe that the Athlete does not try to allege the possible occurrence of a breach in the chain of custody. He also did not challenge the fact that the values of assay ratios actually found on his samples were correctly established. However, he claims that the decision limits as determined by WADA are so unreliable that his samples cannot safely be declared as positives. Furthermore, he does not exclude the possibility that "there is some physiological or scientific explanation for his high test values".

Athlete's A Sample are found in the Athlete's body that indicate the use of a Prohibited Substance or a Prohibited Method and the Athlete waives analysis of the B Sample and thus the B Sample is not analyzed, or

- (b) the Athlete's B sample is analyzed and the analysis confirms the results of the Athlete's A Sample analysis.
- 2.1.3 The presence of any quantity of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers in an Athlete's Sample, excepting those substances for which a quantitative threshold is specifically identified in the Prohibited List, shall constitute proof of an anti-doping rule violation. If a quantitative threshold has been determined for a Prohibited Substance or its Markers or Metabolites in the Prohibited List, a test result exceeding this threshold shall constitute proof of an anti-doping rule violation.
- 2.1.4 As an exception to the general rule of Article 2.1., the Prohibited List or International Standards may establish special criteria for the evaluation of the use of Prohibited Substances that can also be produced endogenously.

2.2 Use or Attempted Use of a Prohibited Substance or Method

- 2.2.1 It is each Athlete's Personal duty to ensure that no Prohibited Substance enters his or her body. Athletes are responsible for any Prohibited Substance or its Metabolites or Markers found to be present in their samples, or any abnormalities in their body indicating the use of Prohibited Substances or Methods. It is not necessary that intent, fault, negligence or knowing Use on the Athlete's part be demonstrated in order to establish an anti-doping rule violation under Article 2.2.
- 2.2.2 Use or Attempted Use of a Prohibited Substance or a Prohibited Method shall constitute an anti-doping rule violation, irrespective of the success or failure of the Use or Attempted Use.

 (\ldots)

3.2 Methods of Establishing Facts and Presumptions

Facts related to an alleged anti-doping rule violation may be established by any reliable means, including admissions.

The following rules shall apply with respect to the presentation of evidence:

B. If an anti-doping rule violation has been committed, what is the sanction?

A. Has an anti-doping rule violation been committed?

- a) In general
- 74. Pursuant to Article 3.1 para. 1 of the Finnish ADR, WADA has the burden of establishing that an anti-doping rule violation occurred. The standard of proof shall be whether the anti-doping rule violation has been established to the comfortable satisfaction of the panel, bearing in mind the seriousness of the allegation which is made.
- 75. According to the WADA Code, which provides a basis for the interpretation of the Finnish ADR (see Article 18 of the Finnish ADR), this standard of proof in all cases is greater than a mere balance of probability but less than proof beyond a reasonable doubt. According to the commentary to Article 3.1 of the WADA Code, "This standard of proof required to be met by the Anti-Doping Organization is comparable to the standard which is applied in most countries to cases involving professional misconduct. It has also been widely applied by courts and hearing panels in doping cases".
- 76. The Finnish ADR includes the following relevant provisions (as translated from Finnish into English by WADA):

"2.1 Presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers in an Athlete's Sample

- 2.1.1It is each Athlete's personal duty to ensure that no Prohibited Substance enters his or her body. Athlete is responsible for any Prohibited Substance or its Metabolites or Markers found to be present in his or her samples. It is not necessary that intent, fault, negligence or knowing Use on the Athlete's part be demonstrated in order to establish an anti-doping rule violation under Article 2.1.
- 2.1.2 Sufficient proof of an anti-doping rule violation is established by either of the following:
 - (a) presence of a Prohibited Substance or its Metabolites or Markers in the

supplement or amend their requests or their argument, to produce new exhibits, or to specify further evidence on which they intend to rely after the submission of the appeal brief and of the answer".

- 68. Pursuant to this provision, once the appeal brief has been filed, the President of the Panel may authorize the appellant to supplement it only on the basis of "exceptional circumstances".
- 69. In the present matter, the new documents filed by WADA were only made available to WADA itself after 22 April 2014, i.e. after the final deadline for the submission of its appeal brief.
- 70. Further, both documents filed are at the core of essential questions raised in these proceedings, as they directly address the findings of the Veerpalu Case which form the Athlete's primary line of defence.
- 71. Additionally, it is noteworthy that the Athlete not only failed to submit any comments on those documents submitted by WADA in spite of the fact that he was invited and reminded to do so but also made no objection to their production as new evidence.
- 72. For the above reasons, the President of the Panel found that the circumstances were exceptional and that the documents presented on 17 June 2014 were of relevance for the issue of the present decision. As a consequence, based on Article R56 of the Code, the Panel considers that the new evidence filed by WADA must be admitted on record.

IX. MERITS

73. The main issues to be resolved by the Panel in deciding this dispute are the following:

A. Has an anti-doping rule violation been committed?

the Appealed Decision initiates the 21-day time limit for WADA to file its appeal. This argument is not supported by the clear wording of Article 13.2.3 lit. (f) of the Finnish ADR, according to which WADA's deadline begins on receipt of "all the documents relating to the decision" ("kaksikymmentäyksi (21) päivää siitä lukien, kun WADA on vastaanottanut kaikki päätökseen liittyvät asiakirjat"). This is consistent with the corresponding provision of the WADA Code (Article 13.2.3), which states the following "The filing deadline for an appeal or intervention filed by WADA shall be the later of: (...) (b) Twenty-one (21) days after WADA's receipt of the complete file relating to the decision". Accordingly, the argument is to be rejected.

- 64. The Athlete does not dispute the fact that WADA had not received the complete file relating to the Appealed Decision before 21 January 2014, i.e. the date when his own legal representative sent numerous Finnish language documents to WADA.
- 65. Under these circumstances, the appeal of WADA is admissible as it was submitted within the deadline provided by Article 13.2.3 lit. (f) of the Finnish ADR. It complies with all the other requirements set forth by Article R48 of the Code.

VIII. PROCEDURAL ISSUE – NEW DOCUMENTS FILED BY WADA

- 66. On 17 June 2014, WADA filed before the CAS the updated 2014 hGH Guidelines as well as the final version of the Joint Publication Paper. The first document was issued sometime in June 2014 and the second one was accepted for publication on 2 June 2014.
- 67. Article R56 para. 1 of the Code provides as follows:

"Unless the parties agree otherwise or the President of the Panel orders otherwise on the basis of exceptional circumstances, the parties shall not be authorized to

VII. ADMISSIBILITY

- 59. Based on Articles 13.2.2 para. 2, 13.1.1 and 13.2.3 lit. (f) of the Finnish ADR, WADA has standing to file an appeal with the CAS against the Appealed Decision issued by the Finnish Sports Arbitration Board. WADA's right to appeal is not disputed.
- 60. Under Article 13.2.3 lit. (f) of the Finnish ADR,
 - "The filing deadline for an appeal or intervention filed by WADA shall be the later of the following:
 - (a) Twenty-one (21) days after the period for appeal applicable to any other party entitled to appeal has expired, or
 - (b) Twenty-one (21) days after WADA's receipt of all the documents relating to the decision"
- 61. In this regard, the Athlete submits that WADA's appeal was lodged outside the 21-day deadline provided by the applicable regulations. He relies on the fact that the Appealed Decision was issued on 5 December 2013 and that WADA filed its statement of appeal with the CAS on 11 February 2014, i.e. more than 60 days later.
- 62. WADA does not dispute the fact that it was notified of the Appealed Decision. However, it claims that it was only on 21 January 2014 that it received a large volume of Finnish language documents, as sent to it by the Athlete's legal representative. At the time, WADA was still awaiting the receipt of the complete file relating to the decision. Nevertheless, in the Athlete's interest and in order to speed up the disciplinary process, WADA argues that it chose to bring the case before the CAS within 21 days as of 21 January 2014.
- 63. In the present case, the Athlete's position is based on the premise that the notification of

- 53. According to Article 18.3 of the Finnish ADR "This code shall be governed by the laws of Finland".
- 54. Pursuant to article 18.4 para. 3 of the Finnish ADR, "This code has been adopted pursuant to the applicable provisions of the WADC and shall be interpreted in a manner that is consistent with applicable provisions of the WADC. The comments annotating various provisions of the WADC shall be referred to, where applicable, to assist in the understanding and interpretation of this code".
- 55. For the above reasons, the Panel finds that the Finnish ADR and, to the extent necessary, Finnish Law shall apply.

VI. JURISDICTION

- 56. The jurisdiction of the CAS is not disputed by the Parties. It derives from Article R47 of the Code and from Article 13.2.2 of the Finnish ADR, which states the following:
 - "Appeals Involving National-Level Athletes. In cases involving an Athlete or event other than an International-Level Athlete or an International Event, the decision made by the Supervisory Group and another relevant sport organization under the code may be appealed to the Finnish Sports Arbitration Board as provided in its rules.
 - Decisions of the Finnish Sports Arbitration Board may be appealed to CAS as provided in its rules."
- 57. In the present case, it is not disputed that the Appealed Decision has been issued by the Finnish Sports Arbitration Board and that there is no internal remedy to put it into question. It follows that the CAS has jurisdiction to decide on the present dispute.
- 58. Under Article R57 of the Code, the Panel has full power to review the facts and the law.

V. APPLICABLE LAW

49. Article R58 of the Code of Sports-related Arbitration (hereinafter "the Code") provides the following:

"The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law that the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision".

- 50. The Parties agree that Finland's Anti-doping Code (hereinafter the "Finnish ADR") shall govern the present dispute. In this regard, it is to be noted that the Appealed Decision was rendered on the basis of this regulation.
- 51. Further, and as provided by Article 1.3 of the Finnish ADR (as translated from Finnish into English), "This code shall also apply to any natural person who, on the basis of membership, a competition licence or another licence or an agreement, represents such a sport organization or other association or is otherwise involved in its activities, or acts as an Athlete's Support Personnel as agreed with the Athlete. Furthermore, the code shall apply to Athletes participating in the activities organized by a sport organization or other sports association referred to above, even if he or she would not otherwise fall within the scope of application of the code".
- 52. The Athlete was subject to the out-of-competition doping control on 7 September 2011, and the adverse analytical finding was communicated to WADA, FINADA and FIS on 25 October 2011, hence after 1 January 2009, which is the date when the current Finnish ADR entered into force

to a test conducted in 2011 would amount to an impermissible retroactive application of the law and would put the Athlete in an unequal position compared to Mr Veerpalu. If his case had been dealt with in a diligent manner, he would have been acquitted.

- Given the existence of the Veerpalu decision, it was legitimate for the Athlete to rely on the findings of such an award. Such an attitude does not amount to an aggravating circumstance under the applicable anti-doping regulations. In addition, "WADA claims that the athlete's conduct has been deceptive as he has refused to admit the use of a banned substance. WADA's view is in serious conflict with the privilege against self-incrimination."
- Should the Athlete be found guilty of an adverse analytical finding and in view of the time elapsed since the beginning of the present procedure, the Athlete must not "be issued an ineligibility period in addition to the provision suspension", which runs from 27 October 2011 to 19 June 2013. The particularly lengthy duration of the present procedure was mainly caused by WADA, which a) withheld information from the CAS Panel in the Veerpalu Case, b) filed its statement of appeal before the CAS well beyond the 21-day limit set in the applicable regulations, c) was granted an extra 60-day time extension to submit its appeal brief. The fact that the Athlete obtained the stay of the proceedings initiated against him until the release by the CAS of the Veerpalu award cannot be held against him as his suspension request proved to be well-founded. As a matter of fact, the CAS Panel of the Veerpalu Case identified the lack of quality of the data used for establishing the decision limits at issue.
- As this case is the consequence of WADA's reproachable conduct, WADA is responsible for compensating the financial damages suffered by the Athlete as well as his legal costs.

- 1. Dismiss the requests for relief of WADA:
 - 1.1. The Appeal of WADA shall be rejected as inadmissible.
 - I.II. The decision rendered by the Finnish Sports Arbitration Board on 5 December 2013 shall be affirmed.
- II. If, against the Respondent's view, the Appeal of WADA is admissible and the decision of Finnish Sports Arbitration Board on 5 December 2013 is set aside, it shall be confirmed that the sanction of ineligibility period has already been served by Mr. Lallukka.
 - II.I. WADA shall be ordered to pay legal costs of Mr. Juha Lallukka total of **28.912,11** Euros.
- III. The Appellant shall be ordered to pay damages and legal costs of Mr. Juha Lallukka total of **95.328,78** Euros (damages 66.416,67 Euros and legal costs 28.912,11 Euros)."
- 48. The Athlete's submission, in essence, may be summarized as follows:
 - WADA's appeal brief is inadmissible as it was filed late.
 - At the time of his blood sample collection in September 2011, the decision limits of WADA's Growth Hormone Test were unreliable. The McGill Study as well as the Joint Publication Paper leave unanswered some issues raised by the CAS Panel of the Veerpalu Case. Hence, the decision limits are still not reliable and "WADA's appeal must be dismissed as the requirement set by the Veerpalu are still not met". Unfortunately, the Athlete does not have the financial means to substantiate his allegations in this regard.
 - -The Athlete "has always stated that he has not used hGH and there must be some other reason for his test being positive. He still doesn't know what that reason is. Furthermore he has no possibilities to find out what that reason might be. Though, [the Athlete] has never waived the claim that there is some physiological or scientific explanation for his high test values".
 - Applying the new decision limits and taking into account the scientific validation

Mr Sinkewitz's (hereinafter "Sinkewitz Case") with analytical values of assay ratios were 2.45 for kit 1 and 2.43 for kit 2 (A-sample) and 3.16 for kit 1 and 2.34 for kit 2 (B-sample). In the Sinkewitz Case, the Panel was "convinced that the ratios found in [Mr Sinkewitz's] samples clearly indicate the presence of exogenous recGH and that those elevated ratios cannot be explained by natural sources but only by the administration of recGH".

- Athletes who either admittedly took exogenous hGH (Mr [...]) or who admitted the violation or did not challenge the sanction.
- "Even taking the lowest ratio values for Kit 1 and Kit 2 (3.44 and 2.65 respectively), the results are amongst the highest values which have been recorded in the thousands of hGH determinations which have been made on athletes' doping control samples (...). Indeed, the A sample value of 3.74 is the highest Kit 1 result which has ever been reported by a WADA-accredited laboratory".
- -The Athlete's values recorded in September 2011 are so high that they constitute overwhelming evidence of administration of exogenous hGH, irrespective of whether the decision limits as set in WADA's Guidelines are reliable or not. This finding is consistent with the CAS Panel's position in the recent award in the Sinkewitz Case, which was rendered almost a year after the Veerpalu Case.
- -The Athlete has violated both Article 2.1 (presence of a prohibited substance or its markers or metabolites in an athlete's sample) and Article 2.2 (use or attempted use by an athlete of a prohibited substance or method) of the applicable Finnish Anti-Doping Code.
- -"As a number of aggravating circumstances set out at article 10.6 WADC are met, it is both legitimate and appropriate to impose an increased period of ineligibility of up to a maximum of four years."

(ii) The Answer

47. The Athlete submitted the following requests for relief:

"Mr. Juha Lallukka hereby respectfully requests for relief:

CAS award shall be annulled."

- 46. WADA's submission, in essence, may be summarized as follows:
 - As a consequence of the Veerpalu Case, WADA mandated two independent statistical studies, i.e. the McGill Study and a study from Prof. Jean-Christophe Thalabard of the University Descartes in Paris, France, "to recalculate the decision limits for hGH based on a larger data set and with the objective of establishing decision limits with a 99.99% specificity i.e. the risk of false positives being less than 1 in 10,000". These two studies have been merged into a peer-reviewed joint publication paper (hereinafter "Joint Publication Paper"), accepted for publication. These studies establish a) that the decision limits as set by the 2014 hGH Guidelines are reliable, and b) that the Athlete's assay ratios measured in the A- and B-samples 441131 can only be explained by the use of exogenous hGH.
 - The Joint Publication Paper addresses all the issues raised by the Panel in the Veerpalu Case and the Athlete can no longer derive any advantage from this CAS precedent.
 - The Athlete's analytical values of assay ratios (3.74 for kit 1 and 3.44 for kit 2 Assample, and 2.82 for kit 1 and 2.65 for kit 2 B-sample) are significantly higher than those of:
 - His own samples measured on 28 August 2012 with a ratio of 1.86 for kit 1. The Athlete did not advance any explanation for the substantial difference between the values recorded in September 2011 and those recorded less than a year later. Values of a given individual should not considerably change over time, and not by such a magnitude.
 - Mr Veerpalu (CAS 2011/A/2566), whose analytical values of assay ratios were 2.62 for kit 1 and 3.07 for kit 2 (A-sample) and 2.73 for kit 1 and 2.00 for kit 2 (B-sample).
 - Mr Sinkewitz, who was found guilty of an adverse analytical finding by a CAS Panel in CAS 2012/A/2857 Nationale Anti-Doping Agentur Deutschland v. Patrick Sinkewitz, delivered on 21/24 February 2014.

- 41. On 26 June 2014 and on behalf of the Panel, the Athlete was invited to file his comments within seven (7) days on the documents submitted by WADA on 17 June 2014, which he failed to do, even after a reminder sent on 15 July 2014.
- 42. On that same day the President of the International Council of Arbitration for Sport denied the Athlete's renewed request for additional legal aid.
- 43. On 31 July 2014, the Parties were advised that the Panel had decided not to hold a hearing in accordance with Article R57 of the Code.
- 44. On 9 September 2014, the Appellant signed and returned the Order of Procedure in this appeal; on 15 September 2014, the Athlete signed (subject to modifications) and returned the Order of Procedure as well.

IV. SUBMISSIONS OF THE PARTIES

(i) The Appeal

- 45. WADA submitted the following requests for relief:
 - "WADA hereby respectfully requests CAS to rule that:
 - 1. The Appeal of WADA is admissible.
 - 2. The decision rendered by the Finnish Sports Arbitration Board in the matter of Mr. Juha Lallukka on 5 December 2013 is set aside.
 - 3. Mr. Juha Lallukka is sanctioned with a period of ineligibility of between two and four years starting on the date on which the CAS award enters into force. Any period of provisional ineligibility effectively served by the Athlete before the entry into force of such award, shall be credited against the total period of ineligibility to be served.
 - 4. All competitive individual results obtained by the Athlete from 7 September 2011 through the commencement of the period of ineligibility imposed pursuant to the

- 34. Six days later, on 26 March 2014, the Athlete filed a renewed request for legal aid seeking additional financial aid.
- 35. On 3 April 2014, the CAS Court Office informed the Parties that the Panel to hear the case had been constituted as follows: Prof. Luigi Fumagalli, President of the Panel, Mr Quentin Byrne-Sutton and Mr Philippe Sands Q.C., arbitrators.
- 36. On 22 April 2014, WADA filed its appeal brief in accordance with Article R51 of the Code, which contains a statement of the facts and legal arguments accompanied by supporting documents.
- 37. On 4 June 2014 and within the granted extended deadline, the Athlete filed his answer in accordance with R55 of the Code.
- 38. On 10 June 2014, the Parties were invited to inform the CAS Court Office on or before 17 June 2014 whether their preference was for a hearing to be held. The Parties were also reminded that such participation at a hearing, if necessary, could be done by video or telephone conference.
- 39. On 13 June 2014, the Athlete confirmed to the CAS Court Office that he preferred for the matter to be decided solely on the basis of the Parties' written submissions, whereas, on 17 June 2014, WADA deferred to the Panel on whether it was necessary to hold a hearing.
- 40. On 17 June 2014, WADA filed before the CAS the updated 2014 hGH Guidelines and confirmed that the authors of the McGill Study together with Prof. Jean-Christophe Thalabard of the University Descartes in Paris, France, produced a joint paper, which had, subsequent to the peer-review process, been accepted for publication on 2 June 2014. The supporting documentation was attached to WADA's letter.

III. SUMMARY OF THE PROCEEDINGS BEFORE THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT

- 29. On 11 February 2014, WADA filed its statement of appeal with the CAS in accordance with Article R47 et seq. of the Code of Sports-related Arbitration (hereinafter the "Code) and requested an extension of the deadline to file its Appeal Brief in order to translate a "voluminous amount of Finnish-language documents". The Appellant selected English as the language of the proceeding, and nominated Mr Quentin Byrne-Sutton, attorney-at- law in Geneva, Switzerland, as arbitrator.
- 30. On 14 February 2014, the CAS Court Office acknowledged receipt of the Appellant's statement of appeal and requested that the Athlete comment on WADA's request for an extension within three (3) days.
- 31. On 19 February 2014, the Athlete informed the CAS Court Office that he objected to WADA's application for the extension of the deadline to file its appeal brief, alleging that "the actual reason for [WADA's] request is to wait for an Award in the Sinkewitz-case before filing the appeal" and that "the documents are already largely translated and WADA is well informed about the merits of the case". Separately, the Athlete nominated Mr. Philippe Sands, Q.C. as arbitrator.
- 32. On 25 February 2014, the CAS Court Office informed the Parties that the President of the Appeals Arbitration Division granted WADA's request and thereafter invited WADA to file its appeal brief on or before 22 April 2014.
- 33. On 20 March 2014, the President of the International Council of Arbitration for Sport issued an Order granting the Athlete legal aid sufficient to cover the travel and accommodation costs of the Athlete and his Counsel to a hearing, as well as the costs of any experts, witnesses, or interpreters in connection with a hearing, if necessary.

decision limits. The result of the new study on decision limits indicates that the decision limits previously set by WADA have been in the right direction. However, despite adjustments having been made to the material and methodological aspects, a single study does not necessarily constitute sufficient scientific proof for the determination of decision limits.

The new study submitted by FINADA has sought to consider the shortcomings in the methodology used in the determination of decision limits that were stated in the decision issued by CAS. However, because the research results have not yet been published and scientifically examined, it is unclear, at least at this stage, how successfully the issues have been addressed and what type of uncertainty factors are possibly related to the new study and the results based on it. Taking into account the ambiguities detected by CAS related to earlier studies presented by WADA, such a possibility cannot be ruled out. The study that has now been presented is the first scientific statement on the decision limits for growth hormone after the decision issued by CAS pertaining to Veerpalu. It has not yet been subjected to proper scientific discussion. In addition, the study has not resulted in the confirmation of new or previous decision limits, at least not yet.

The Finnish Sports Arbitration Board states that, taking into account the athlete's legal status and equal protection of the laws, the study submitted by FINADA cannot be seen as sufficient proof of the accuracy of the decision limits that were deemed to be unreliable by CAS".

This being the case, the Finnish Sports Arbitration Board states that it has not been proven that [the Athlete] has conducted the alleged antidoping rule violation. For this reason, the appeal submitted by FINADA must be rejected".

28. It is undisputed that on 21 January 2014, WADA received from the Athlete's legal representative "a large number of Finnish-language documents relating to the Appealed Decision". At that moment and according to WADA, it had not yet received "the case file relating to the Appealed Decision through the customary and official channels".

the Supervisory Board decides on the basis of statements presented to it that the case is not an antidoping rule violation, the athlete's or another person's ineligibility ends immediately."

[The Athlete] has been ineligible since 27 October 2011. Since this is not an antidoping rule violation, [the Athlete's] temporary ineligibility from sports will be ended immediately".

II.5 The proceedings before the Finnish Sports Arbitration Board

- 25. On 18 July 2013, FINADA filed an appeal against the decision of its Supervisory Board with the Finnish Sports Arbitration Board.
- 26. During this appeal proceeding, the Finnish Sports Arbitration Board took note of the fact that, as a consequence of the Veerpalu Case, WADA commissioned additional scientific studies to determine reliable decision limits for its Growth Hormone Test. In this respect and in support of its appeal, FINADA produced before the Finnish Sports Arbitration Board, a report dated 11 August 2013, prepared for WADA by representatives of the Department of Epidemiology, Biostatistics and Occupational health and Department of Mathematics and Statistics of the McGill University, in Montreal, Canada (hereinafter the "McGill Study"). Nevertheless, FINADA confirmed to the Finnish Sports Arbitration Board that new decision limits were still to be decided on by WADA, but that they would not be higher than the values detected in the Athlete's A and B samples.
- 27. In a decision dated 5 December 2013 (hereinafter the "Appealed Decision"), the Finnish Sports Arbitration Board dismissed FINADA's appeal, namely on the following grounds: "(...) relevant decision limits must be determined in a reliable and sufficiently accurate manner. The uncertainty related to decision limits, as described in the decision issued by CAS, can be eliminated in various ways. It is essential that the determination of decision limits be based on sufficient scientific proof. The new report presented by FINADA constitutes a part of a procedure that aims at the reliable determination of

insignificance of the unreliability of the decision limits. FINADA failed to convince its Supervisory Board, which found as follows (as translated from Finnish into English by WADA):

"WADA's current decision limits have indisputably been shown to be unreliable and currently there are no absolute decision limits. FINADA has admitted that the decision limits may decrease or increase with new studies, even though they will probably remain close to the current decision limits.

The Supervisory Board states that since the decision limits are unreliable, they cannot be used for analysing the results of growth hormone tests. Merely comparing [the Athlete's] values to unreliable decision limits is therefore not sufficient for fulfilling FINADA's burden of proof. The Supervisory Board has not been able to ascertain that the correct decision limits will not be higher than [the Athlete's] values.

FINADA's view has been that the decision limits will not change to higher than the values observed in [the Athlete's] sample. However, FINADA has not produced sufficient rationale to support this claim. Fulfilling the burden of proof would have required, instead of assessing the difference between [the Athlete's] values and the unreliable decision limits, sufficient scientific evidence of the current limits being correct or at least close enough to the correct ones, for example. Such evidence was not presented to the Supervisory Board.

Because FINADA has not fulfilled its burden of proof of the deviation from antidoping rules showed by [the Athlete] has not caused the adverse analytical finding, [the Athlete] cannot be considered to have committed an antidoping rule violation".

24. As a result, on 19 June 2013, the FINADA Supervisory Board decided the following: "The Supervisory Board has ruled that the case is not an antidoping violation pursuant to Section 2 of Finland's Antidoping code.

Item 7.6.4 of the Code is as follows:

"If ineligibility has been imposed on an athlete or another person on a basis that is not an adverse analytical finding in the A sample of the doping test, and the corresponding decision limits of 1.81 and 1.68, respectively, and thus constituted an adverse analytical finding. (...). The result is in good agreement with the result of the **A-sample 441131**."

II.4 The proceedings before the FINADA Supervisory Board

- 19. FINADA Supervisory Board initiated a disciplinary action against the Athlete and was in charge of adjudicating whether a violation of the applicable anti-doping rules occurred.
- 20. On 3 January 2012, the Athlete requested the FINADA Supervisory Board to suspend the proceedings against him until the publication by the Court of Arbitration for Sport (hereinafter the "CAS") of its decision in the Veerpalu Case. The Athlete's request was granted.
- 21. On 28 August 2012, the Athlete's assay ratio for hGH was measured again with the result being 1.86 for kit 1.
- 22. On 25 March 2013, the final award in the Veerpalu Case became public and the proceedings before the FINADA Supervisory Board resumed.
- 23. In a decision dated 19 June 2013, the FINADA Supervisory Board observed that the Athlete had always denied having used prohibited substances, but had not challenged the results of the Laboratory. Under these circumstances, the FINADA Supervisory Board found that the Athlete had the burden of establishing that a deviation from the relevant anti-doping standard occurred. It held that, by referring to the findings of the Veerpalu Case, the Athlete had successfully proven that the decision limits of WADA's Growth Hormone Test were unreliable due to insufficient scientific proof and that the deviation might have caused the adverse analytical finding. Consequently, the burden shifted back to FINADA to provide satisfactory evidence to substantiate its claim on the

- 14. On 22 September 2011, the Laboratory analysed the Athlete's A-sample, which tested positive for extraneous hGH. More precisely, and according to the "full documentation package on A-sample 441131" dated 21 November 2011, based "on the data of Recombinant growth hormone, immunology assay, human serum sample SOP DO-122, batch JD01 63 the analysis of the [Athlete's] serum A-sample 441131 using the CMZ hGH differential immunoassays produced the following analytical vales (sic) of assays ratios: 3.74 for kit '1' and 2.82 for kit '2'. The ratios are greater than the corresponding decision limits (DL) of 1.81 and 1.68, respectively. The combined standard of uncertainty (...) estimated by the laboratory at the DL is 0.19 for kit '1' and 0.16 for kit '2'. This constitutes an adverse analytical finding."
- 15. It is not disputed that exogenous hGH is a non-specified substance included in the category S2 (a) ("Peptide Hormones, Growth Factors and Related Substances") on the 2011 WADA Prohibited List. The substance is prohibited both in- and out-of- competition.
- 16. On 25 October 2011, the adverse analytical findings were reported to WADA, the Finnish Anti-Doping Agency (hereinafter "FINADA") and to the FIS.
- 17. On 27 October 2011, the Athlete was provisionally suspended.
- 18. In a statement dated 7 November 2011, the Athlete denied having used exogenous hGH or any other medications prohibited in sports. He claimed that the test results could only be incorrect and requested the analysis of the B-sample, which was carried out on 14 November 2011. According to the "full documentation package on B-sample 441131" dated 30 November 2011, the "confirmation tests using the CMZ hGH differential immunoassay kit '1' and kit '2' for the detection of growth hormone in serum gave positive confirmation results for both assay ratios in **B-sample** 441131. The determined assay ratios (3.44 for kit '1', 2.65 for kit '2') were greater than

different isoforms, present at constant relative proportions. In contrast, recGH is only comprised of the 22-KDa molecular form. The administration of exogenous recGH not only leads to an increase in the concentration of the 22-KDa isoform but also causes a reduction of the non-22-kDa concentrations, thus altering the natural ratios established between these hGH isoforms" (chapter 4, page 3 of the 2010 hGH Guidelines). We note that there is no material change to this approach in the 2014 Guidelines (Chapter 4, page 3 of the 2014 hGB Guidelines). The ratio of the concentrations of recombinant hGH (recGH) versus other "natural derived" isoforms of hGH (pitGH) are measured with two different kits developed specifically to detect the administration of exogenous hGH. The decision limits determine whether the recGH/pitGH ratios in kit 1 and kit 2 qualify as an adverse analytical finding. Any value above these limits will trigger the report by the laboratory of a positive test.

- 10. Under the 2010 hGH Guidelines and as regards to male athletes, the decision limit values for ratios derived from these kits were the following:
 - kit 1: 1.81
 - kit 2: 1.68.
- 11. The kits use different antibodies and, therefore, lead to different values and different decision limits.

II.3 The Athlete's adverse analytical findings

- 12. On 7 September 2011, the Athlete was subject to an out-of-competition doping control in Kouvola, Finland. His blood samples were dispatched in bottles with the code number 441131.
- 13. The WADA-accredited "United Medix Laboratories Ltd." in Helsinki, Finland, (hereinafter the "Laboratory") was instructed to conduct the analysis of the Athlete's blood samples.

"HGH is a hormone that is synthesized and secreted by cells in the anterior pituitary gland located at the base of the brain. It is naturally produced in humans and necessary for skeletal growth. However, hGH is also available artificially and is believed to be abused by athletes on a wide scale in order to increase performance. The hGH isoform Test has been developed as part of an effort to combat hGH doping in sports. The major challenge in developing a doping test for hGH is the fact that the level of total concentration of hGH in a human's blood will naturally vary substantially in the course of time. HGH is naturally released in a rhythmic, pulsatile manner, so that the total hGH concentration level may vary as much as 500-times between the pulses and the basal periods. Normally there are around ten hGH pulses during any 24-hour period, so the total hGH concentration will differ significantly depending on the time of measurement. For this reason, developing a test based merely on the measurement of the total hGH concentration is, in practice, impossible. However, the administration of exogenous hGH changes the proportional shares of various hGH isoforms in a human's blood by increasing the proportional share of one hGH isoform compared to other isoforms. Accordingly, the Test has been designed to detect hGH administration by looking at the ratio between two types of isoforms of hGH. Even though the levels of total hGH concentration will vary substantially, it is assumed that the ratio between the relevant types of hGH isoforms measured by the Test will naturally remain relatively stable. The administration of exogenous hGH can thus be detected from an elevated ratio of the relevant hGH isoforms. The testing is done by using two distinct sets of reactive tubes coated with two different combinations of antibodies, which are referred to as Kit 1 and Kit 2 (or the "Kits"). The so-called decision limits determine the thresholds needed to assess whether an athlete's blood contains natural or doped levels of hGH".

9. In other words, to detect hGH doping in sport, the WADA accredited laboratories use the "proportion of hGH isoforms found under normal physiological conditions and those found after recombinant (rec) hGH injection (...). The method is essentially based on the established principle that the normal composition of hGH in blood is a mixture of

decision is broadly based on a recent award issued by the Court of Arbitration for Sport (CAS 2011/A/2566 Andrus Veerpalu v. FIS – hereinafter "Veerpalu Case" – rendered on 25 March 2013), which declared the said testing method for hGH to be reliable but nevertheless found that the risk of having false positive tests was too high. As a matter of fact, the CAS Panel in the Veerpalu Case held that the disciplinary body, which handled the matter in the lower instance, failed to meet the applicable standard of proof with respect to the procedure followed to set the decision limits.

- 5. Against this background, and in order to fully appreciate the facts of the case as well as the issues to be addressed, it appears appropriate to briefly describe WADA's Growth Hormone Test.
- 6. For the detection of doping with hGH in sport, WADA developed guidelines on "hGH isoform differential immunoassays for anti-doping analyses". A first version was published in June 2010 (hereinafter the "2010 hGH Guidelines"). Its objective was stated to "ensure a harmonized approach in the application of the Isoform Differential Immunoassays for the detection of doping with human Growth Hormone (hGH) in sport. The guidelines provide direction on the Sample pre-analytical preparation procedure, the performance of the test(s) and the interpretation of the test results" (chapter 1, page 3 of the 2010 hGH Guidelines). Importantly, the 2010 hGH Guidelines also contain the WADA's Growth Hormone Test's decision limits.
- 7. In June 2014, WADA released version 2.1 of the above guidelines (hereinafter the "2014 hGH Guidelines"), which had the same objective as its first version. The 2014 hGH Guidelines reflect the latest revised decision limits, based on work carried out by two teams of statisticians.
- 8. As far as the testing method itself is concerned, the following description can be found in the Veerpalu Case (para. 83, page 18):

I. PARTIES

- The World Anti-Doping Agency (hereinafter "WADA") is a Swiss private-law foundation. Its seat is in Lausanne, Switzerland, and its headquarters are in Montreal, Canada. WADA was created in 1999 to promote, coordinate and monitor the fight against doping in sport in all its forms.
- Mr Juha Lallukka (hereinafter the "Athlete"), born on 27 October 1979, is of Finnish nationality. He is a cross-country skier of national level and is affiliated to the Finnish Ski Association, which is a member of the International Ski Federation (hereinafter "FIS").

II. FACTUAL BACKGROUND

II.1 Background facts

3. Set out below is a summary of the relevant facts and allegations based on the Parties' written submissions, pleadings and evidence adduced. Additional facts and allegations found in the Parties' written submissions, pleadings and evidence are addressed, where relevant, in connection with the legal discussion that follows. The Panel has carefully considered all the facts, allegations, legal arguments and evidence submitted by the Parties in the present proceedings, but will refer in this Award only to the submissions and evidence it considers necessary to explain or support its reasoning.

II.2 The isoform differential immunoassays for the detection of doping with human growth hormone in sport.

4. The appeal is brought against a decision of the Finish Sports Arbitration Board, which found that some of the parameters of the test for human growth hormone (hereinafter "hGH") abuse as validated by WADA (hereinafter "WADA's Growth Hormone Test") were unreliable. One of the specificities of this case derives from the fact that the appealed

ARBITRAL AWARD

delivered by the

COURT OF ARBITRATION FOR SPORT

sitting in the following composition:

President: Prof. Luigi Fumagalli, Professor and Attorney-at-Law, Milan, Italy

Arbitrators: Mr Quentin Byrne-Sutton, Attorney-at-law, Geneva, Switzerland

Mr Philippe Sands Q.C., Barrister, London, England

Ad hoc Clerk: Mr Patrick Grandjean, Attorney-at-law, Lausanne, Switzerland

in the arbitration between

World Anti-Doping Agency (WADA), Montreal, Canada

Represented by Mr Olivier Niggli, Attorney-at-law, and Mr Ross Wenzel, Solicitor, Lausanne, Switzerland

Appellant

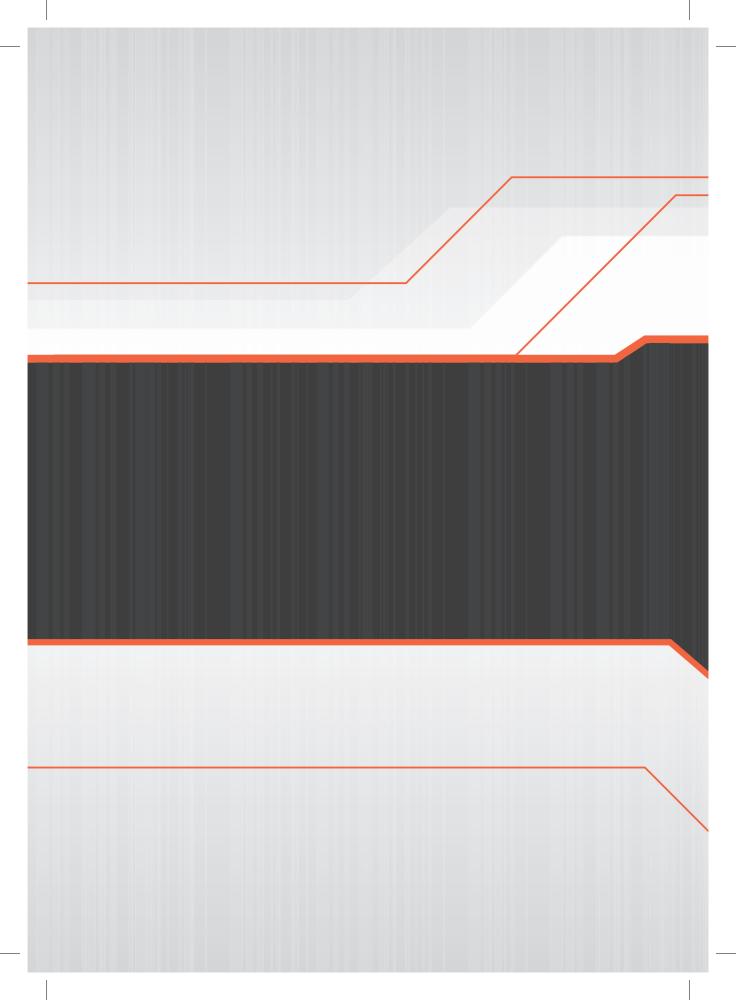
and

Mr Juha Lallukka

Represented by Mr Hannu Kalkas, Attorney-at-law, Helsinki, Finland

Respondent

ARBITRAL AWARD delivered by THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT CAS 2014/A/3488 World Anti-Doping Agency v. Mr Juha Lallukka



ORDER

The Court of Arbitration for Sport rules that:

- The request for provisional measures filed by Mr Alan Pulido Izaguirre on 18
 December 2014 in the matter CAS 2014/A/3861 Alan Pulido Izaguirre v. Club
 Tigres de la UANL & FMF is rejected.
- 2. The costs deriving from the present order will be determined in the final award or in any other final disposition of this arbitration

Lausanne, 29 January 2015

THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT

Corinne Schmidhauser
President of the Appeals Arbitration Division

- not exhausted all the internal legal remedies and, therefore, he cannot request the issuance of his ITC as a provisinal measure at this time.
- 38. In any event, the Appellant has not provided any evidence proving the existence of any risk of irreparable harm in the absence of proof of any concrete offer from another club. In other words, the Appellant's request is based on a mere hypothetical (i.e. that the Player may receive an offer from another club).
- 39. Furthermore, the President of the CAS Appeals Arbitration Division agrees with the Club that there is no risk of irreparable harm because such harm, if any, is caused by the Player himself who decided not to reintegrate the Club and failed to prove that the latter does not allow him to do so.
- 40. In view of the above, the President of the CAS Appeals Arbitration Division concludes that the second provisional measure requested by the Appellant shall be rejected.

VIII. PUBLICATION

41. In view of the agreement of the parties, the present Order will be published on the CAS website.

IX. COSTS

42. According to standard CAS practice, the cost of this part of the proceedings will be settled in the final award or in any other final disposition of this arbitration.

When deciding whether to award preliminary relief, the President of the Division or the Panel, as the case may be, shall consider whether the relief is necessary to protect the applicant from irreparable harm, the likelihood of succes on the merits of the claim and whether the interests of the Applicant outweigh those of the Respondent (s).

- 34. The President of the CAS Appeals Arbitration Division notes that, pursuant to Article R37 of the Code, she shall examine whether the Player has exhausted all the internal legal remedies provided in the rules of the FMF, which made applicable FIFA Regulations before applying to this second provisional measure.
- 35. The President of the CAS Appeals Arbitration Division notes that the FIFA Regulations foresee a legal avenue to obtain the ITC of a player, i.e. the national association of the new club which already signed the relevant player shall file a request (including a copy of the Player's new contract) to the association where the player's former club is affiliated. Thereafter, after having verified that the contract of the relevant player with his former club is no longer in force, the national association where the former club is affiliated shall issue the ITC.
- 36. Furthermore, the President of the CAS Arbitration Division notes that the former association has the power to deny the issuance of the ITC. However, even in this scenario, the President of the CAS Arbitration Division points out that the FIFA Regulations provide the possibility to provisionally issue the ITC of the relevant player.
- 37. In the case at hand, the Appellant has not provided any evidence proving that any association has even requested the transfer of the Player's ITC to the FMF and, obviouly, that such request has been denied by the latter. As a result, the President of the CAS Appeals Arbitration Division concludes that the Player has

lish as follows:

To declare that, in any case, the Appellant no longer has any contractual relationship with Tigres and he currently has the status of free player.

- 30. The President of the CAS Appeals Arbitration Division notes that the Player basically seeks with his application for provisional measure the same objective he seeks with the relevant appeal filed before CAS, namely the declaration tha the Player is no longer contractually bound with the Club and, consequently, he is free to sign with other clubs.
- 31. In this regard, the President of the CAS Appeals Arbitration Division notes that, in the context of a request for provisional measures, she would not be in a position to decide on the merits of the appeal and grant the relief sought.
- 32. In view of the above, the President of the CAS Appeals Arbitration Division concludes that the first provisional measure requested by the Player shall be rejected.
- 33. Regarding the second provisional measure requested by the Player (i.e. to order the First and Second Respondent to immediately issue the ITC upon request of any club of the world), the President of the CAS Appeals Arbitration Division considers pertinent to refer to Article R37 of the Code, which relevant part reads as follows:

No party may apply for provisional or conservatory measures under these Procedural Rules before all internal legal remedies provided for in the rules of the federation or sports-body concerned have been exhausted. [...] (emphasis added by the President of the CAS Appeals Arbitration Division)

that, prima facie, the appeal is admissible, without any prejudice to any final decision in that regard by the Panel once appointed.

VII. LEGAL DISCUSSION

- 26. Pursuant Article R37 of the Code, the President of the CAS Appeals Arbitration Division is competent to consider an application for provisional measures if the Panel is not yet constituted.
- 27. As an inittial matter, the President of the CAS Appeals Arbitration Division notes that the Player requested to be granted two different provisional measures:1) To declare that the Player is no longer obliged to stay, against his will, with the Club and, therefore, that he is free to sign with other clubs; and 2) To order the Club and the FMF to immediately issue the ITC, upon the request of any club of the world.
- 28. The President of the CAS Appeals Arbitration Division, having analyzed the provisional measures requested by the Player, notes as follows:
- 29. Regarding the first provisional measure requested by the Player, i.e to declare that the Player is no longer obliged to stay, against his will, with the Club and, therefore, that he is free to sign with another club, the President of the CAS Appeals Arbitration Division considers pertinent to refer to the Player's request for relief on the merits, which in part reads as follows:

Declarar que en cualquier caso el Apelante carece de vinculación contractual con Tigres y ostenta actualmente el estatus de jugador libre de contrato

The above-mentioned request for relief can be informally translated into Eng-

- ed a specific arbitration agreement and insofar as the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of the said sports-related body."
- 20. In the absence of a specific arbitration agreement, in order for the CAS to have jurisdiction to hear an appeal, the statutes or regulations of the sports-related body from whose decision the appeal is being made must expressly recognize the CAS as an arbitral body of appeal.
- 21. Article 86 of the Statutes of the FMF provides that decisions of the CCRC can be appealed before CAS. Furthermore, the Respondents have not objected to the jurisdiction of CAS.
- 22. Therefore, the President of the CAS Appeals Arbitration Division is satisfied that, prima facie, CAS has jurisdiction to decide on the present dispute, without any prejudice to any final decision in that regard by the Panel once appointed.

VI. ADMISSIBILITY

- 23. Article 86 of the Statutes of the FMF provides that the time limit for filing an appeal against decisions of the CCRC before CAS is twenty-one days from receipt of such decisions.
- 24. The Appealed Decision was rendered on 3 December 2014 and the appeal was filed before CAS on 18 December 2014. Therefore, the appeal was filed within the term of twenty-one days. Furthermore, the Respondents have not raised any objection in this regard.
- 25. Therefore, the President of the CAS Appeals Arbitration Division is satisfied

- b) The Club argues that the Player failed to provide any new evidence proving the likelihood of success of his appeal.
- c) The Club considers that its interests outweighs those of the Player because it is trying to protect the principle of contractual stability as established by the FIFA Regulations
- 16. By letter dated 2 January 2015, the FMF also objected the Player's request on provisional measures, providing the following reasons:
 - CAS has no power to authorize a player with an employment contract still in force to sign with a different club, before such player exhausted all internal legal remedies.
 - The FIFA Regulations foresee the possibility to issue a provisional ITC. Therefore, the Player shall follow the procedure established by the FIFA Regulations in order to exhaust all the internal legal remedies as provided by Article R37 of the Code.

V. JURISDICTION OF THE CAS

- 17. In accordance with Swiss Private International Law Act (Article 186), the CAS has power to decide upon its own jurisdiction.
- 18. The extent of the jurisdictional analysis at this point is to assess whether, on a prima facie basis, the CAS can be satisfied that it has jurisdiction to hear the application. The final decision on jurisdiction will be made by the Panel in its award.
- 19. Article R47 of the Code states that, "An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with the CAS insofar as the statutes or regulations of the said body so provide or as the parties have conclud-

- measures are not granted because he has been "de facto" not allowed to exercise his professional activity since July 2014.
- c) The Player considers that his interests outweighs those of the Club and the FMF because he is currently not able to exercise his professional activity.
- 14. By letter dated 22 December 2014, the CAS Court Office notified the Player's request on provisional measures to the Club and the FMF, and invited them to file their respective positions in this regard.
- 15. By letter dated 31 December 2014, the Club objected to the Player's request on provisional measures, providing the following arguments:
 - The Club considers that the President of the CAS Appeals Arbitration Division cannot declare that the Player is not obliged to remain with the Club because such matter is inherently related to the merits of this dispute.
 - The Club argues that the ITC of the Player should be requested by the appropriate proceedings established by FIFA Regulations rather than by an application for provisional measures before CAS. In accordance with FIFA Regulations, the new club of a Player shall request, through its national association, the issuance of the relevant ITC. However, the Club notes that, at this stage, no club has requested that the FMF transfers the ITC of the Player. Therefore, the Player's request regarding the immediately issuance of his ITC shall be rejected.
 - The Club maintains that, in any event, the Player failed to prove that the three requirements for granting the provisional measures had been fulfilled. More specifically:
 - a) The Club considers that there is no risk of irreparable harm because such harm, if any, is caused by the Player himself. The "de facto" suspension alleged by the Player is the result of his own decision not to reintegrate the Club, despite being contractually bound to do so.

- Tigres y puede vincularse con otros clubes deportivos, sin perjuicio de quién sea responsable de la ruptura contractual y de las consecuencias derivadas.
- 2. Ordene a club Tigres y a la Federación Mexicana de Fútbol Asociación (FMF) proceder con la emisión inmediata del Certificado de Transferencia Internacional (CTI) ante el requerimiento de cualquier club en el mundo.
- Publique la medida cautelar en el sitio web del TAS/CAS para conocimiento de los clubes de fútbol que pudieran tener un interés en la contratación del jugador.

The above-mentioned relief can be informally translated into English as follows:

- 1. To declare that the Player is not obliged to stay, against his will, with Tigres and can sign with other clubs, regardless of whom would be liable for the termination of the contract and the consequences that may derive thereafter from such termination.
- 2. To order Club Tigres and Mexican Football Federation to immediately issue the International Transfer Certificate (ITC) upon request of any club in the world.
- 3. To publish the Order in the website of CAS for the knowledge of other clubs which could be interested in signing the Player.
- 13. The Player sustains that the conditions listed in Art. R37 of the Code for granting his request for three different provisional measures have been met in the case at hand. The Player does not make any distinction among his three specific requests and provides his position as follows:
 - a) The Player considers that his appeal is likely to succeed because the Appealed Decision cannot be upheld in view of the Player's desire to leave the Club. The Player also argues that the Addendum II to the Agreement is not signed in all its pages and such circumstance should be also taken into account for assessing the likelihood of success of his appeal.
 - b) The Player argues that there is a risk of irreparable harm if these provisional

- 7. On 8 January 2013, Addendum 2 of the Agreement was registered before the FMF.
- 8. On 17 July 2013, Addendum 3 of the Agreement was registered before the FMF.

III. THE PROCEEDINGS BEFORE THE FMF

- 9. On 29 June 2014, the Player filed a claim with the "Comisión de Conciliación y Resolución de Controversias" of the FMF (the "CCRC") against the Club, seeking a decision of the FMF which would declare him a free agent as of 1 July 2014.
- 10. On 3 December 2014, the CCRC dismissed the claimed filed by the Player. The CCRC considered that there was sufficient proof that the signature included in the Addendum 2 corresponded to that of the Player, and therefore he specifically agreed to extend the Agreement until 30 June 2016. As a result, the CCRC concluded that the contractual relationship between the Player and the Club would remain in force until 30 June 2016.

IV. PROCEEDINGS BEFORE THE CAS AND THE PARTIES' SUBMISSIONS

- 11. On 18 December 2014, the Player filed with the Court of Arbitration for Sport (the "CAS") an appeal against the Club and the FMF with respect to the decision rendered by the CCRC on 3 December 2014 (the "Appealed Decision").
- 12. Together with his statement of appeal, the Player made an application for provisional measures, pursuant to Article R37 of the Code of Sports-related Arbitration (the "Code"), seeking the following relief:
 - 1. Declare que el futbolista no está obligado a permanecer-contra su voluntad- en

I. THE PARTIES

- 1. Alan Pulido Izaguirre (the "Player" or the "Appellant") is a professional football player of Mexican nationality.
- 2. Club Tigres de la UANL (the "Club" or the "First Respondent") is a football club with its registered office in San Nicolás de los Garza, Mexico. It is a member of the Mexican Football Federation, which in turn is affiliated to the Fédération Internationale de Football Association ("FIFA").
- 3. The Federación Mexicana de Fútbol (the "FMF" or the "Second Respondent") is the governing body of football in Mexico.

II. THE FACTS.

- 4. On 1 July 2010, the Player and the Club entered into an employment agreement (the "Agreement"), which was in force as of the "Torneo Apertura 2010" until the end of "Torneo Clausura 2013" (i.e. a period of 3 years). The Agreement included the possibility to extend the Agreement for one more year, subject to a further agreement between the Player and the Club.
- 5. On 9 July 2010, the Agreement was registered by the Club before the FMF.
- 6. On 24 July 2012, the Player and the Club allegedly entered into two different addendums to the Agreement (so-called "Addendum number 2" and "Addendum number 3"). In accordance with Addendum number 2, the Player and the Club allegedly agreed to extend the Agreement until 2016. The Player contests the validity of this Addendum, arguing that he never agreed to extend the Agreement until 2016 and that the signature included therein was forged.

ORDER

on Request for Provisional Measures issued by the President of the Appeals Arbitration Division of the Court of Arbitration for Sport

in the arbitration between

Mr Alan Pulido Izaguirre, Mexico

Represented by Mr Jaime Castillo, attorney-at-law in Mexico D.F., Mexico, and by Mr Ariel Reck, attorney-at-law in Buenos Aires, Argentina

-Appellantand

Club Tigres de la UANL, San Nicolás de los Garza, Mexico Represented by Mr Lucas Ferrer, Pintó Ruiz & del Valle law firm, Barcelona, Spain

- First Respondent

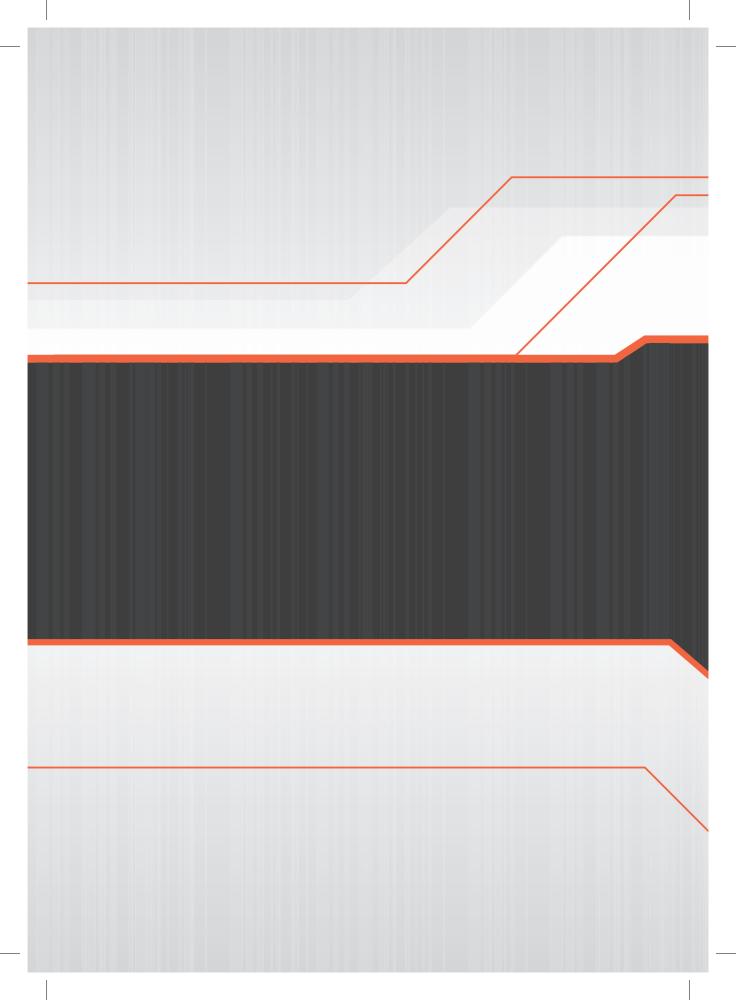
and

Federación Mexicana de Fútbol, Mexico DF, Mexico Represented by Mr Fernando Cerrilla, Secretary General

- Second Respondent

ORDER on Request for Provisional Measures issued by the President of the Appeals Arbitration Division of the Court of Arbitration for Sport

CAS 2014/A/3861 Alan Pulido Izaguirre v. Club Tigres de la UANL & Federación Mexicana de Fútbol Asociación



ملاحظات

القضائي عهده الله الله الله الله الله الله الله ا	
UBAI JUDICIAL INSTITUTE	

ملاحظات

		•••••			
••••••		•••••		•	
				•••••	
				•••••	
•••••		•••••		•••••	
		•••••	•••••••••••	•••••	
معهد دبي القضائي DUBAI JUDICIAL INSTITUTE					
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE					
اره	•••••				

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)

(S			
باقي دول العالم	الدول العربية	الإمارات	نوع الاشتراك:
٤٠ دولاراً	۱٤٠ درهما	14.	مؤسسات
۲۰ دولاراً	۷۰ درهما	٥٠	أفراد



للاشتراك يرجى تعبئة النموذج المرفق أو الاتصال على عناوين المعهد

هاتف: ۲۸۳۳۳۰ - ۹۷۱۶ - فاکس: ۲۸۲۷۰۷۱ - ۹۷۱۶+

بريد إلكتروني: mail@dji.gov.ae - research@dji.gov.ae

وإرسال القيمة المالية وفقا للتالي

١-الدفع نقداً .. في مقر المعهد

(H.H THE RULER'S COURT - DUBAI) ٢-إصدار شيك باسم/

٣-حوالة بنكية إلى الحساب التالي ..

Emirates NBD Bank PJSC

Main Branch, Deira, Dubai سويفت كود (Swift Code): EBILAEAD

H.H the ruler's court. Government of Dubai

رقم الحساب (IBAN A/C): AE070260001012004074102

مع إرسال صورة إيصال الحوالة إلى المعهد

I	أرغب بالاشتراك في مجلة «معهد دبي القضائي»
I	الاسم:
I	العنوان بالتفصيل / للتسليم المباشر
I	
I	البلد المدينة ص. ب
I	تفاصیل آخری
	رقم الهاتف







O

أن نكون مركزاً إقليمياً للتميز القانوني والعدلي



تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهنى والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

يِّال عهده المحتال ال





0









www. 🚹 📘 🛗 in 🚺 / DubaiJudicial

0





