مجلة

تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة

مجلة علمية محكمة | العدد (8) | السنة الخامسة | شوال 1438 هـ | يوليو 2017 م

ISSN 2312-5799

معهد دبي القضائي

الشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك في القانون الإماراتي والمقارن

أ.د. عابد فايد عبد الفتاح فايد

حماية المصنفات الرياضية وفقاً لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (8) لسنة 2002 والاتفاقيات الدولية ذات الصلة

د. عامر محمود الكسواني د. مراد محمود المواجدة

الأبعاد الدستورية للفضاء الإلكتروني: دراسة مقارنة

د. سيمون بدران

نزاع الطماطم

حكم المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية

www.dji.gov.ae

معهد دبي القضائي

مجلة علمية محكمة | العدد (8) | السنة الخامسة | شوال 1438 هـ | يوليو 2017م

رؤيتنا

أن نكون مركزاً إقليمياً للتميز القانوني والعدلي

رسالتنا

تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهني
والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

صندوق بريد: 28552 دبي
الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 00971 4 20 54 112
00971 4 20 54 110
فاكس: 00971 4 28 27071
www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae

www. / DubaiJudicial

GET IT ON Google play
Available on the App Store

الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الأهواني

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبوزيد

أستاذ القانون المدني - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور عبد الخالق حسن أحمد

جامعة الأزهر - طنطا

القاضي الدكتور علي إبراهيم الإمام

رئيس محكمة التمييز بدبي

الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور عكاشة محمد عبد العال مصطفى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور سعد الدين مسعد هلالي

جامعة الأزهر - القاهرة

رئيس التحرير

القاضي الدكتور جمال حسين السميطي

مدير التحرير

الدكتورة نورة بن عمير الرميثي

هيئة التحرير

الدكتور عبد الرازق الموافـــي عبد اللطيف

القاضي الدكتور عبد الله سيف الشامسي

الدكتور خالد خلفان المنصوري

الدكتور سلطان عبد الحميد الجمال

نائب مدير التحرير

الأستاذ كامل محمود إبراهيم

التصميم والإخراج

إيهاب بكر

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.

أولوية وترتيب النشر:

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

الأهداف:

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

قواعد النشر

النشر بالمجلة يتم وفقاً للقواعد التالية:

1. أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والثراء المعرفي.
2. الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.
3. يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة 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 مطبوعاً في نسختين، ويرفق به نسخة من الوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.
6. ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة على 40 صفحة من الحجم العادي (A4) ويجوز في بعض الحالات التغاضي عن هذا الشرط إذا كان تقسيم البحث إلى قسمين أو أكثر يؤدي إلى الإخلال بوحدة البحث.
7. يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المجلة.
8. يرفق الباحث بحثه بنبذة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم الهاتف، والفاكس (إن وجد) والبريد الإلكتروني.
9. تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قبل المختصين للحكم على أصالتها وجديتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثم صلاحيتها للنشر من 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 ملكاً لمعهد دبي القضائي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.
13. للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه وبما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه متى اقتضت الظروف ذلك، وبما لا يخل 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 .

المحتويات

كشاف أعداد المجلة 8

تقديم
بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي 14

كلمة العدد
بقلم أسرة التحرير 16

الشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك في القانون الإماراتي والمقارن
الأستاذ الدكتور عابد فايد عبد الفتاح فايد 18

حماية المصنفات الرياضية وفقاً لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (7) لسنة 2002 والاتفاقيات الدولية ذات الصلة
د. عامر محمود الكسواني د. مراد محمود المواجدة 52

الأبعاد الدستورية للفضاء الإلكتروني: دراسة مقارنة
د. سيمون بدران 98

نزاع الطماطم
حكم المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية 132

كشاف أعداد المجلة

م	البحث	اسم الباحث	
1	المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص.	أ.د. أحمد محمد أمين الهواري	
2	حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات : تعليق على باكورة أحكام القضاء الدبوي.	أ.د. محمد محمد محمد أبو زيد	
3	تعليق على قضاء دبي بشان الاختصاص القضائي بجرائم الإنترنت	د. عبد الرازق الموافي عبد اللطيف	
4	النصوص القانونية المستحدثة: النصوص القانونية ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسة.	أ.د. محمد محمد محمد أبو زيد	
5	دعوة المشرع لرفع التعارض بين ثبوت النسب بالبصمة الوراثية ونفيه باللعان	أ.د. محمد محمد محمد أبو زيد	
6	عقد إيواء الموقع الإلكتروني دراسة مقارنة	د. طاهر شوقي محمد محمود	
7	التصويت الإلكتروني وأثره في ممارسة الديمقراطية	د. عبد الكريم محمد محمد السروي	
8	قراءة في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة	د. عبد الرازق الموافي عبد اللطيف	
9	أضواء على نصوص المرسوم بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية	أ.د. محمد محمد محمد أبو زيد	
10	تأملات في أحكام سند الشحن البحري الإلكتروني (مقال)	المستشار الأمين عثمان إسماعيل	
11	عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص	أ.د. أحمد محمد أمين الهواري	
12	حماية المستهلك الإلكتروني في العقد الإلكتروني	أ.د. ماجدة شلبي	
13	الرقابة على محتوى الإنترنت	د. طاهر شوقي مؤمن	

	الصفحات		بيانات النشر	اللغة النشر
	من	إلى		
	16	52	العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2015	العربية
	56	100	العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2015	العربية
	104	137	العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2015	العربية
	140	147	العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2015	العربية
	16	33	العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013	العربية
	35	77	العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013	العربية
	78	137	العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013	العربية
	139	186	العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013	العربية
	189	219	العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013	العربية
	221	230	العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013	العربية
	15	72	العدد الثالث/ السنة الثانية / ذي القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013	العربية
	75	164	العدد الثالث/ السنة الثانية / ذي القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013	العربية
	167	206	العدد الثالث/ السنة الثانية / ذي القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013	العربية

تابع كشاف أعداد المجلة

م	البحث	اسم الباحث	
14	باكورة الأحكام القضائية لمحكمة تمييز دبي في تطبيق تقنيات الإتصالات في قضايا الأحوال الشخصية	أ.د. محمد محمد محمد أبو زيد	
15	حكم المحكمة الأمريكية العليا : تسريب معلومات سرية للتحايل في سوق الأوراق المالية	إعداد هيئة تحرير المجلة	
16	المبادئ الرئيسة للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية	د. محمد السيد الدسوقي	
17	الجريمة المعلوماتية: دراسة مقارنة بين القانونيين الليبي والإماراتي	د. رحاب علي عميش	
18	تعليق على حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في شأن حجب المواقع الإباحية	المستشار حسن البنا عبد الله عياد	
19	حقوق البث الجزئي لمباريات كرة القدم فيما دون الوقت الكامل للمباراة	المستشار ستيوارت بيبوورث	
20	التخفي: نظرة متعمقة في شبكة تور (شبكة تخفي) وآثارها على أمن الحاسوب وحرية الرأي والتعبير في العصر الرقمي.	تشيلسي أيه لويس	
21	المخاطر القانونية الدولية المتعلقة بالمصادر المفتوحة وحلولها المحتملة.	تشينج يو هو	
22	تعليق حول حكم محكمة العدل الأوربية الصادر في 13 مايو 2014 بشأن الحق في اعتبار بعض الوقائع في طي النسيان.	الصالحين محمد العيش	
23	المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي).	د. رغيد عبد الحميد فتال د. أحمد سليمان	
24	القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي.	د. زياد خليف العنزي	
25	شروط الإعلان التجاري عبر الإنترنت	د. طاهر شوقي مؤمن	

	الصفحات		بيانات النشر	اللغة النشر
	من	إلى		
	209	217	العدد الثالث/ السنة الثانية / ذي القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013	العربية
	219	232	العدد الثالث/ السنة الثانية / ذي القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013	العربية
	18	65	العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ/ يوليو 2014م	العربية
	66	103	العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ/ يوليو 2014م	العربية
	104	145	العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ/ يوليو 2014م	العربية
	146	158	العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ/ يوليو 2014م	العربية والإنجليزية
	24	107	العدد الخامس / السنة الثالثة/ جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015 م.	العربية والإنجليزية
	111	163	العدد الخامس / السنة الثالثة/ جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015 م.	العربية والإنجليزية
	168	178	العدد الخامس / السنة الثالثة/ جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015 م.	العربية
	18	79	العدد السادس / السنة الثالثة/ صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	العربية
	80	117	العدد السادس / السنة الثالثة/ صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	العربية
	118	143	العدد السادس / السنة الثالثة/ صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	العربية

تابع كشاف أعداد المجلة

م	البحث	اسم الباحث	
26	حكم وقتي بشأن تدابير وقتية وتحفظية، صادر من قبل رئيس لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية في دعوى التحكيم رقم 3861/أ/ 2014، المنظورة أمام محكمة التحكيم الرياضية.	حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.	
27	دعوى التحكيم رقم 3488 / ت/ 2014 ، محكمة التحكيم الرياضية المرفوعة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، ضد السيد / جوها لا لوكا.	حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.	
28	دعاوى التحكيم: 3665 و 3666 و 3667 / ت / 2014 (محكمة التحكيم الرياضية) الدعوى المرفوعة من قبل لويس سواريز ونادي برشلونة لكرة القدم واتحاد أوروجواي لكرة القدم ضد الاتحاد الدولي لكرة القدم، حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.	حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.	
29	تدابير الأمم المتحدة لمكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية: علاج جذري للمشكلة أم مجرد مسكن لها؟	د. ماهر إدريس البنا	
30	مستقبل حقوق الملكية الفكرية في مجال اللوحات المقتبسة من صور	تشينج يو هو	
31	حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من الرؤية الإلكترونية للمحضون عبر وسائل التواصل الاجتماعي.	أ.د. محمد عبد الرحمن الضويني	
32	التعدي على العلامة التجارية لوي فيتون	حكم صادر من محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية - الدائرة التاسعة	
33	نزاع حول نطاق العلامة التجارية، Taylorgang.Com	مركز الويبو WIPO للتحكيم والوساطة	

	الصفحات		بيانات النشر	اللغة النشر
	من	إلى		
	144	153	العدد السادس / السنة الثالثة/ صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	العربية
	154	193	العدد السادس / السنة الثالثة/ صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	العربية
	194	227	العدد السادس / السنة الثالثة/ صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	العربية
	18	48	العدد السابع / السنة الرابعة/ شوال 1437ه/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية
	50	94	العدد السابع / السنة الرابعة/ شوال 1437ه/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية
	96	104	العدد السابع / السنة الرابعة/ شوال 1437ه/ يوليو 2016م.	العربية
	106	120	العدد السابع / السنة الرابعة/ شوال 1437ه/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية
	122	137	العدد السابع / السنة الرابعة/ شوال 1437ه/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية

تقديم

بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي
المدير العام رئيس التحرير

alsumaitijh@dji.gov.ae

عزيزي القارئ: إن التطور العلمي المتسارع في شتى مناحي الحياة يولد مشكلات قانونية جديدة تحتاج إلى مواجهة تشريعية تتوافق مع هذا المد الهائل، فكل تحديث يتبناه المشرع بنصوص قانونية لابد وأن يأتي منسجماً مع النظام العام محققاً لأهدافه. ومن هنا تكمن أهمية وصعوبة البحوث التي تتناول مسائل التقنية و الموضوعات ذات الصلة بالتطور العلمي وماينتج عنها من تطبيقات عملية.

من هنا تكمن المشقة في انتقاء بحوث ودراسات تخوض غمار هذا العالم، وكان لنا أن نتصدى لهذا الواقع عبر أهداف محددة تنطوي على ما يلي:

أولاً: إثارة قريحة الباحث لخوض غمار هذا الموضوعات، والعمل على الجد والاجتهاد فيها ومتابعة كل جديد يطرأ على مسائلها.

ثانياً: نشر العديد من البحوث والدراسات في مجالات التقنية والعلوم الحديثة أمام طلاب الدراسات العليا لتكون معيناً لهم في اختيار موضوعات بحوثهم العلمية.

ويحمل العدد الذي بين يديك موضوعات متنوعة الاختصاص فمنها المتعلق بالشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك، في القانون الإماراتي مقارنة بأحدث القوانين في مجال المعاملات الإلكترونية.

و منها حماية المصنفات الرياضية وفقاً لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (7) لسنة 2002 مع أهم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

وختاماً موضوع الأبعاد الدستورية للفضاء الإلكتروني عبر دراسة مقارنة، يقدم تحليلاً للعلاقة بين القاعدة الدستورية والفضاء الإلكتروني حاملاً في طيّات موضوعه كمًّا معلوماتياً ومعرفيّاً في غاية الأهمية.

ويختتم هذا العدد بحكم فريد صادر عن المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية عن النزاع حول هوية الطماطم أهي فاكهة أم خضار؟ بغية تقدير الضرائب عليها، وصدر هذا الحكم في 10 مايو من عام 1803م.

عزيزي القارئ، عزيزي الباحث العربي، كل التمنيات الطيبة لك بالإفادة مما تحويه مجلتنا آملين أن تجد بين دفتيها ما يثير شغفك العلمي في استنباط موضوعات تثري المكتبة الإماراتية خاصة والعربية عامة، مع أطيب تمنياتي لك بالتوفيق والسداد.

كلمة العدد

بقلم أسرة التحرير

مع إشراقة شمس السنة الرابعة من مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة، وإضاءة العدد السابع منها والمستقر بين يديك الكريمتين عزيزي الباحث فإننا نجدد عهدنا معك بأن نكون سفراء فوق العادة لما تنتجه العقول العربية المتميزة من بحوث ودراسات ننقلها للعالم أجمع نعرض من خلالها مدى التطور التشريعي والفقهي المطبق في بلادنا الحبيبة دولة الإمارات العربية المتحدة وأشقائنا وأصدقائنا من كل الدول الخليجية والعربية والدولية على السواء، كما أننا ننقل لكم من ساحات المحاكم العليا في دول العالم أجمع الأحكام والمبادئ المبتكرة والتي تشهد ندرة في التشريع والقضاء العربي على العموم، آملين أن يكون ما نقدمه هو لبنة تضاف لما بنيناه سابقاً من صرح التميز والإبداع التشريعي والقانوني.

عزيزي القارئ:

بلغت نسبة البحوث التي تجتاز التحكيم ما نسبته 21% من السيل الوارد إلينا بغية النشر في المجلة وإن كانت نسبة البحوث والدراسات التي لا تجتاز التحكيم ولا تطبق الشروط والقواعد المطلوبة للنشر في المجلة 79% فهذا لأننا التزمنا بأن نكون علامة فارقة في البحث القانوني الجاد، نتجه صوب التميز والتفرد عبر تحقيق مؤشرات الدقة والنزاهة العلمية لنحافظ على ريادتنا في هذا المجال عبر إعداد وتأهيل أجيال من الباحثين المتميزين في شتى مناحي القانون في عالمنا العربي.

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 يحمّلنا حملاً ثقيلاً بأن نكون على قدر هذه المسؤولية، وبحجم هذا التكليف، سعياً منا لخدمة الباحث والقارئ والمهتمّ، والله الموفق.

الشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك في القانون الإماراتي والمقارن

الأستاذ الدكتور
عابد فايد عبد الفتاح فايد

الشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك في القانون الإماراتي والمقارن[1]

ملخص البحث

كانت دولة الإمارات العربية المتحدة عامة وإمارة دبي خاصة في طليعة الدول العربية التي كرست القواعد القانونية التي تحكم التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت. وقد تم ذلك بمقتضى القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية. وقد نظمت المعاملات الإلكترونية في الإمارات كلها بمقتضى القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

وقد تعرض القانونان سالفي الذكر لمسألة الكتابة الإلكترونية ومدى استيفائها للشرط الشكلي المطلوب لانعقاد الشكلية، وتحقيقها لأغراض أخرى.

وسوف نعرض في هذا البحث، المتعلق بالشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك، القانون الإماراتي وأحدث القوانين المقارنة في مجال المعاملات الإلكترونية، والتي أوفت مسألة الشكلية تنظيمها وكيفية تفعيلها في مجال حماية المستهلك.

(1) الأستاذ الدكتور عابد فايد عبد الفتاح فايد
دكتوراه في الحقوق من جامعة باريس -1 بانتيون - سوربون
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق-جامعة حلوان- مصر
أستاذ القانون الخاص بكلية القانون بالجامعة الأمريكية في الإمارات

المقدمة

موضوع البحث: يفرض القانون[1] شكليات معينة من أجل حماية رضاء المتعاقد. من هذه الشكليات ضرورة إبرام عقود الائتمان كتابة وأن يتم هذا الإبرام في أحد النماذج التي يحددها القانون.

ومنها أيضا ما يعرف بالشكلية الإعلامية formalisme informatif، وهي تقضي بضرورة إعلام الشخص قبل التعاقد ببعض البيانات ويكون الغرض منها حماية رضاء المتعاقد أو وضع شرط خاص لتطبيق أو تنفيذ العقد [2].

ويفرض المشرع جزاءات قاسية على مخالفة الشكليات الحمائية. وتتنوع الجزاءات وفقا لطبيعة الشكلية التي تمت مخالفتها. فإذا كانت الشكلية متطلبة لانعقاد العقد، فإن الجزاء يكون البطلان المطلق، أما إذا كان الغرض من الشكلية مجرد إعلام المتعاقد أو وضع شرط خاص لنفاذ العقد، فإن الجزاء يكون البطلان النسبي لا المطلق[3].

ويلاحظ على الشكلية الحمائية Le formalisme protecteur تعدد صورها وتنوعها، الأمر الذي يتضمن، كما يرى البعض، "إحياء للشكلية" في العصر الحديث [4]. ومع غاياتها الحمائية، والتي تتمثل في حماية رضاء المتعاقد الضعيف[5]، تظل الشكلية استثناء ومبدأ الرضائية هو القاعدة العامة في النظرية العامة للعقود. والسبب في هذا الإحياء أو البعث الجديد للشكلية هو عدم

(1) كما يمكن أن تجد الشكلية مصدرها في اتفاق المتعاقدين. ومع ذلك، لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الشكلية التي يفرضها القانون لأن تطلب الشكلية في التصرف القانوني أمر يتعلق بالنظام العام. انظر في هذا المعنى:

Ch. LARROUMENT, Droit civil, Les obligations, Le contrat, 3e éd., Economica, 1998, n°541, p.520.

(2) حول مسألة الشكلية في التصرفات القانونية، انظر على سبيل المثال:

M.-A. GUERRIERO, L'acte juridique solennel, LGDJ, Paris, 1975 ;

ياسر الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة القاهرة، 1992؛ أحمد أبو الحسن عبد السيد، الشكلية في الشرائع القديمة، رسالة الإسكندرية، 2008؛ محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، رسالة الزقازيق؛ د. عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف الشكلي في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات، دار الفكر الجامعي، 2011.

(3) ويجب على القاضي أن يحكم بالبطلان بشكل تلقائي دون أن يكون له سلطة تقديرية في هذا الشأن. يرى البعض أن هذا الجزاء التلقائي غير مبرر وغير فعال ويمكن الاستعاضة عنه بجزاء آخر، كالتعويض مثلا. انظر في تفصيل هذا الموضوع:

C. OUERDANE- AUBERT DE VINCELLES, Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelle, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2002, préface de Y. LEQUETTE, n°215 et s., p.182 et s.

(4) X. LAGARDE, " Observations critiques sur la renaissance du formalisme", JCP 1999, I, 170.

ومع ذلك تختلف الشكلية الحديثة عن الشكلية القديمة (في القانون الروماني) في أنها ليست كافية للتعبير عن الإرادة، بينما كانت الشكلية القديمة كافية لإبرام التصرف القانوني. حول الشكلية في القانون الروماني والشكلية الحديثة انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، رقم 32، ص 39 وما بعدها.

(5) د. محمد حسين عبدالعال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، 2007، رقم 24، ص51. وانظر أيضا:

J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la direction de), La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges, LGDJ, 1996, notamment le rapport de synthèse par M. FONTAINE, p.615, spécialement n°19, p.627.

كفاية مبدأ الرضائية لضمان وجود رضاء حقيقي للمتعاقد. وبصفة خاصة في ظل سيادة عقود الإذعان التي لا يملك المتعاقد مناقشة بنودها مع الطرف القوي الذي وضع شروطها فهو إما أن يقبلها كلية أو يرفضها كلية (م 101 مدني مصري). في هذه العقود، والتي تستند على مبدأ الرضائية، لا تتحقق الحماية الكافية لرضاء المتعاقد، الأمر الذي حدا بالمشرع إلى التدخل بشكليات معينة لحماية رضاء الطرف الضعيف.

كذلك نلاحظ على الشكلية المعاصرة أنها وإن تطورت ونمت وتعددت صورها إلا أن ذلك التطور مصحوب ببساطة الأشكال المتطلبة، الأمر الذي يعني أن الشكلية الحديثة ليست هي الشكلية القديمة التي كانت موجودة في القانون الروماني والتي كانت تتسم بالتعقيد والصرامة. فالشكلية الحديثة لا تكفي وحدها لتوفير رضاء المتعاقد على خلاف الشكلية القديمة. ومع ذلك سنرى في موضوع الاستدانة أن الشكلية الحديثة (الشكلية الإعلامية) قد تلحق بالشكلية القديمة ولكن لتحقيق هدف مختلف.

ففي مجال القروض[1]، تلعب الشكلية دوراً إيجابياً، حيث جعل القانون المعاصر منها أداة قانونية الهدف منها تحقيق حماية وقائية للمستدين. هذه الشكلية الحامية لا تتعلق فقط بكيفية التعبير عن الرضاء في العقد ولكنها تمس أيضا مضمون العقد ذاته. وبهذا يكون القانون المعاصر قد أبرز الجانبين الموضوعي والشكلي في التصرف القانوني. بل أنه يلاحظ في موضوع الاستدانة أن الشكل أصبح شرطاً أساسياً وتقدم على الرضاء. فعن طريق تطلّب الكتابة والبيانات الإلزامية، أصبح شرط الشكل هو الشرط الأول، أي أصبح يمثل جوهر هذه التصرفات القانونية، التي تثير بطبيعتها نفسها أولوية الشكل على الإرادة[2].

وبهذا أصبح الشكل يدل على المضمون، فإذا تم الإعلان الشكلي فإن هذا يمكن أن ينبئ عن سبب الاتفاق، وهنا الشكل أصبح يبرر المضمون[3].

وهنا- وكما ذكرنا من قبل- تلحق الشكلية الإعلامية في العصر الحديث بالشكلية القديمة ولكن لتحقيق هدف مختلف. ففي القانون الروماني، كانت صحة العقود مرهونة بضرورة احترام عدة أشكال، الأمر الذي كان يعفي من فحص حقيقة توافر الرضا من عدمه. فإذا توافر الشكل كان التصرف صحيحا. كذلك في العصر الحديث في عقود الاستدانة، أصبح وجود ومضمون وآثار التصرف تعتمد على ما هو مكتوب وليس على ما أراده الأطراف. فقد ربط

(1) انظر للمؤلف، الاستدانة، دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

(2) M.-A. GUERRIERO, L'acte juridique solennel, LGDJ, 1975, p.141; S. GJIDARA, L'endettement et le droit privé, LGDJ, 1999, préface A. GHOZI, collection de droit privé, n°416, p.349.

(3) A. SERIAUX, Droit des obligations, 2e éd., PUF, 1998 n°38, p.156.

المشرع الفرنسي بين عقد الائتمان والعقد الرئيسي عن طريق ذكر بيان معين. فالمشرع لم يعلن صراحة القاعدة الموضوعية التي تقضي بأن عقد القرض يتوقف على إبرام عقد رئيسي والعكس بالعكس ولكنه أدخلها في قاعدة شكلية. هذه القاعدة الشكلية تتمثل في ضرورة ذكر بيان إلزامي يوضح مصير استخدام القرض. وبهذا أوقف المشرع وجود عقد القرض على ضرورة إبرام عقد رئيسي والعكس. وآلية عمل هذا الشرط الواقف والتنازل عنه تعتمد على الشكل وهو وجود بيان مكتوب يبين العلاقة بين العقد الرئيسي وعقد الائتمان. ولا يهم بعد ذلك أن تكون هذه البيانات مطابقة للحقيقة أو مخالفة لها، ولكن المهم فقط هو الشكل المطلوب لحماية المستدين[1].

ويترتب على احترام الشكلية الإعلامية عدم فائدة البحث عن إرادة الأطراف، لأنها ستكون محمية ضد خطر حدوث عيب في الرضاء. فإذا تم العرض السابق للائتمان طبقا لما ينص عليه القانون، فإن هذا يستبعد وجود خطر الغلط من جانب الشخص المقبل على التعاقد، نظرا لأنه عن طريق ذكر البيانات الإلزامية المذكورة في العرض السابق يكون المهني قد أوفى بالتزامه بالإعلام، ويخفض بذلك احتمال الكتمان التدليسي. وبالرغم من ذلك، ورغبة في توفير حماية مضاعفة لطالب الائتمان، تقرر محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة أن تقديم عرض سابق طبقا للمتطلبات المنصوص عليها في تقنين الاستهلاك لا يعفي مؤسسة الائتمان من واجبها بالنصيحة والتحذير تجاه العميل[2].

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في التساؤلات الآتية:

أولا - مدى إجازة الشكلية الإلكترونية في القانون الإماراتي والمقارن.

ثانيا- ماهو الإطار القانوني الذي يحكم التعاقد بين المستهلكين والمهنيين، ودور الشكلية الإلكترونية في تحديده.

ثالثا- مدى كفاية الكتابة الإلكترونية والوسائل الإلكترونية لإعلام الشخص المقبل والساعي للتعاقد.

رابعا- أي مدى أثرت إجازة الشكلية الإلكترونية على الإيجاب والقبول أي على القواعد التقليدية لإبرام العقد.

خامسا وأخيرا - كيف يمكن للمتعاقد أن يمارس الحق في العدول عن العقد في التعاقد

(1) انظر للمؤلف، الاستدانة، دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، رقم 139.

(2) Cass. Civ.1, 18 février 2009, Bull. civ., I, n° 36.

الإلكتروني مستخدما الوسائل الإلكترونية.

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى تناول دور الشكلية الإلكترونية في حماية المستهلك، ودورها في تحديد الإطار القانوني للعقود التي تبرم بين المستهلكين والمهنيين، في القانون الإماراتي وفي بعض القوانين المقارنة.

منهج البحث: نستخدم في هذا البحث المنهج التحليلي التأصيلي المقارن. فنبدأ أولا بتحليل النصوص القائمة، وثانيا باستقراء بعض الحالات الواقعية وصولا إلى تأصيل حكم لها، كل ذلك في إطار مقارنة بين القانون الإماراتي وبعض القوانين المقارنة.

وبناء على ذلك، سوف نجري هذا البحث على نحو دراسة مقارنة، بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي والقانون المصري وقوانين بعض الدول العربية الأخرى، كالأردن والبحرين.

خطة البحث: سوف نتناول هذا البحث من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: مدى إجازة الشكلية الإلكترونية في القانون الإماراتي والمقارن.

المطلب الأول: تكريس مبدأ الاعتراف بالشكلية الإلكترونية.

المطلب الثاني: عدم كفاية الكتابة الإلكترونية لاستيفاء الشكلية المطلوبة قانونا.

المبحث الثاني: الشكلية الإلكترونية وتحديد الإطار القانوني للعقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين في القانون الإماراتي والمقارن.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية وضرورة إعلام المستهلك.

المطلب الثاني: تطبيق بعض المبادئ على إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية.

المطلب الثالث: تمكين المستهلك من ممارسة حق العدول عن التعاقد الذي تم على البعد.

خاتمة.

المبحث الأول
مدى إجازة الشكلية الإلكترونية في القانون الإماراتي والمقارن

لم يعالج القانون الفرنسي الصادر في 13 مارس 2000 إلا مسألة استخدام الكتابة الإلكترونية في الإثبات، وتجنب في الوقت ذاته السماح بإنشاء العقود في الشكل الإلكتروني عندما تكون الكتابة متطلبة لصحتها. وأكمل المرسوم الأوربي الصادر في 6 يونيه 2000 بشأن التجارة الإلكترونية La directive sur le commerce électronique [1] هذا النقص عندما فرض على الدول الأعضاء في الجماعة الأوربية بأن تجعل من الممكن إبرام العقود عن الطريق الإلكتروني وأن تنص بصفة خاصة على أن النظام القانوني المطبق على العملية التعاقدية لا يمثل عقبة في سبيل استخدام العقود الإلكترونية ولا يؤدي إلى حرمانها من الأثر والصلاحية القانونية بسبب أنها أبرمت عبر الطريق الإلكتروني (م 9).

ولنقل نصوص هذا المرسوم في التقنين المدني الفرنسي، تم إعداد مشروع قانون حول " الثقة في الاقتصاد الرقمي" La confiance dans l'économie numérique . ويضيف هذا المشروع إلى التقنين المدني مواد جديدة: م 1108-1 وما بعدها. وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المشروع بمقتضى القانون رقم 575 الصادر في 21 يونيه 2004 [2].

ثم أتبع المشرع الفرنسي قانوناً الثقة في الاقتصاد الرقمي قانوناً آخر هو القانون رقم674 الصادر في 16 يونيه 2005 المتعلق بإتمام بعض الشكليات العقدية التي تتم عن الطريق الإلكتروني، محددا شروط استخدام الرسائل الإلكترونية في مسائل الشكلية في العقود[3].

وقد خطت بعض الدول العربية (مثل دولة الإمارات العربية المتحدة ومملكة البحرين وغيرهما) خطوة إلى الأمام في هذا المجال معترفة بالشكل الإلكتروني وكفايته في إبرام التصرفات القانونية الشكلية.

غير أنه يلاحظ أن النظم القانونية المشار إليها وإن كانت أقرت مبدأ الاعتراف بالشكل الإلكتروني (المطلب الأول)، فإنها لم تشأ أن تجعله مطلقا بل أوردت عليه العديد من الاستثناءات (المطلب الثاني).

(1) Directive 2000/31/CE, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information , et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JO, 17 juillet 2000.

(2) JO, 22 juin 2004.

(3) JO, 17 juin 2005.

المطلب الأول
تكريس مبدأ الاعتراف بالشكلية الإلكترونية

نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 [1] في المادة السابعة منه على أنه " إذا اشترط القانون في أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أن يكون مكتوبا، أو نص على ترتيب نتائج معينة على عدم الكتابة، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط إذا تم الالتزام بالفقرة (1) من المادة (5) من هذا القانون"[2].

وتقضي الفقرة (1) من المادة الخامسة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه " إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب فإن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ هذا المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يلي:

أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثباته أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.

ب- بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا.

ج- حفظ المعلومات إن وجدت هذه المعلومات التي تمكن من استبانة منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها "[3].

مما تقدم يتبين أن القانون الإماراتي يكرس المبدأ العام لإجازة الشكلية الإلكترونية ولكن بشرط استيفاء شروط الحفظ المقررة قانوناً.

كما كرست قوانين بعض الدول العربية الأخرى مبدأ الاعتراف بالشكلية الإلكترونية في نصوصها. من ذلك ما نص عليه القانون البحريني رقم 82 الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية الشكلية في نصوصه. من ذلك ما نصت عليه المادة 2/5 منه من أنه " إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة، أو رتب أثراً قانونياً على عدم الالتزام بذلك، فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يفي بمتطلبات هذا القانون، بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك". وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة المذكورة من أنه " إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى

(1) القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية منشور بالجريدة الرسمية العدد 442 السنة السادسة والثلاثون محرم 1427هـ يناير 2006، ومنشور أيضا بمجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والعشرون، رمضان 1427هـ- أكتوبر 2006، ص 484 وما بعدها.

(2) وهو نفس ما كانت تنص عليه تقريبا المادة 9 من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002، حيث كانت تنص على أنه " إذا اشترط القانون أن يكون خطيا أي بيان أو مستند أو سجل أو معادلة أو بينة، أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فان المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة 1 من المادة السابقة".

(3) وهذا نفس ما كانت تنص عليه الفقرة 1 من المادة الثامنة من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002.

شخص آخر ثابتة بالكتابة، فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية :

أ-أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً، سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك .

ب- أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات".

كذلك تقضي المادة التاسعة فقرة 1من قانون المعاملات الإلكترونية بأنه " إذا أوجب القانون حفظ أية مستندات أو سجلات أو معلومات تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها، سواء في شكل إلكتروني أو ورقي، فإن حفظها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توفرت الشروط الآتية :

أ- أن يتم حفظ السجل الإلكتروني بالصيغة التي تم بها إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه، أو يتم حفظه في صيغة يثبت أنها تمثل بدقة المعلومات الأصلية التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها .

ب- أن تكون المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني الذي تم حفظه قابلة لأن يتم لاحقا الدخول عليها وعرضها واستخراجها بشكل قابل للفهم .

ج- بيان المعلومات - إن وجدت - التي تحدد مصدر المستند والجهة المرسل إليها وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه، وذلك إذا كان المستند المحفوظ قد أرسل أو تم تسلمه إلكترونياً.

د- موافقة الجهة العامة التي يخضع النشاط لإشرافها - إن وجدت - على أن يتم الحفظ في شكل سجل إلكتروني واستيفاء أية اشتراطات تحددها هذه الجهة .

وأخيراً تنص المادة العاشرة من القانون البحريني المذكور 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 ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك". وبهذا كرس القانون البحريني الشكلية الإلكترونية في جميع مجالات الشكلية، ونقصد بها شكلية الإبرام والانعقاد وشكلية الإعلام أو الشكلية الإعلامية، وشكلية الحفظ إن جاز التعبير.

وفي القانون الفرنسي نجد نص المادة 1108-1 جديد، والذي أدخل في التقنين المدني بواسطة قانون " الثقة في الاقتصاد الرقمي" رقم 575 الصادر في 21 يونيه 2004، يقرر أنه:

" عندما تكون الكتابة متطلبة لصحة تصرف قانوني، فإنه يمكن أن ينشأ ويحفظ في شكل إلكتروني. ويحيل النص إلى الشروط المنصوص عليها في المادتين 1316-1 و 1316-4، بخصوص المحرر العرفي، وإلى المادة 1317، بالنسبة للمحرر الرسمي.

وفي فقرتها الثانية تقرر المادة 1108-1 أنه " عندما يكون مطلوب كتابة بيان ما بيد الملتزم نفسهde sa main، فهذا الأخير يستطيع أن يحرره في الشكل الإلكتروني إذا كانت شروط هذا التحرير

من طبيعة تضمن أنه لن يتم إلا بواسطة الشخص نفسه par lui-même "[1].

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي لم يستخدم الطريقة أو المنهج الذي استخدمه في النصوص المتعلقة بالإثبات الإلكتروني. ففي هذا الأخير، اعترف المشرع الفرنسي بالتعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية. أما فيما يتعلق بالشكلية الإلكترونية، فقد أورد مبدأ عاما يقرر إجازة الشكلية. رغم هذه الملاحظة فإن النتيجة تكاد تكون واحدة في الحالتين: الاعتراف بفاعلية الكتابة الإلكترونية مثل الكتابة العادية[2].

كما أن المشرع لم يشأ أن يتعرض لبعض التطبيقات الموجودة في النظام الفرنسي والتي لا تتعلق بضرورة تطلب الكتابة، إنما تفرض شكليات سفسطائية sophistiqué : مثل إرسال خطاب مصحوب بعلم الوصول، طباعة مشروع العقد في عدة نسخ، إرفاق كوبون قابل للانفصال بواسطته يستطيع المرسل إليه استعمال الحق في العدول[3].

ورغبة في عدم الدخول في هذه التفصيلات كان يوجد نص في مشروع قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي يقرر أنه يمكن بمقتضى مرسوم ordonnance تبني الخطوات اللازمة في هذا الصدد (م 15 من المشروع)[4].

وقد نظم المشرع الفرنسي في النص النهائي لقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي العقود الإلكترونية بصفة عامة: من حيث تبادل المعلومات، والإبرام، وإرسال وتسلم الكتابة عن الطريق الإلكتروني. وقد أكمل هذا التنظيم بمرسوم رقم 674 الصادر في 16 يونيه 2005 بأن أضاف بعض المتطلبات الشكلية.

فقد أدخل المشرع فصلا جديدا في الباب الثالث من الكتاب الثالث من التقنين المدني الفرنسي نظم فيه العقود الإلكترونية.

هذا الفصل هو الفصل السابع ويحمل عنوان: العقود التي تتم في الشكل الإلكتروني: Des

(1) Art.1108-1 nouveau :"Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, celui-ci peut être établi et conservé sous forme électronique, selon les conditions prévues par les articles 1316-1 et 1316-4 pour les actes sous seing privé, et par l'article 1317 pour les actes authentiques.

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même".

(2) Dans ce sens, voir J. HUET, " Le Code civil et les contrats électroniques", n°19, p.14.

(3) L. GRYNBAUM, " La directive " commerce électronique" ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique", Communication -Commerce Electronique, 2001, chr. n° 18, p.12.

(4) Cf. J. HUET, " Le Code civil et les contrats électroniques", Le code civil et les contrats électroniques, contribution à l'ouvrage pour le Bicentenaire du Code civil, Université de Paris II, Dalloz 2004, n°19, p.14. On peut consulter cet article sur le site de Monsieur le Professeur Jérôme Huet : http://www.actoba.com/public/jh/R/Code-civil.pdf

contrats sous forme électronique

وقد قسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تبادل المعلومات في حالة العقد الإلكتروني: المواد 1369-1: 1369-3.

المبحث الثاني: إبرام العقد في الشكل الإلكتروني: المواد 1369-4: 1369-6.

المبحث الثالث: إرسال واستلام الكتابة بالطريق الإلكتروني: المواد 1369-7: 1369-9.

المبحث الرابع: بعض متطلبات الشكل: المادتان: 1369-10: 1369-11 [1].

وبهذا التنظيم للعقود الإلكترونية أورد المشرع بعض المتطلبات الشكلية التفصيلية في المادتين 1369-10 و1369-11.

وفقا للمادة 1369-10، عندما تكون الكتابة الورقية خاضعة لشروط خاصة بالقراءة أو بالتقديم، فإن الكتابة في الشكل الإلكتروني يجب أن تحترم متطلبات معادلة.

تطلب صيغة قابلة للانفصال يمكن استيفاؤه بوسيلة إلكترونية تسمح بالدخول إلى هذه الصيغة وإعادة إرسالها بنفس الطريقة [2].

أما المادة 1369-11 فتقرر أن تطلب إرسال عدة نسخ يمكن استيفاؤه في الشكل الإلكتروني، إذا كانت الكتابة يمكن أن تطبع من قبل المرسل إليه[3].

وإذا كانت الشكلية هي الاستثناء من مبدأ الرضائية في التصرفات القانونية في العصر الحديث، فإن إجازة "مبدأ" الشكلية الإلكترونية لابد وأن تكون غير كافية في بعض التصرفات القانونية. وهذا ما تم بالفعل، حيث توجد حالات لا تكفي فيها الكتابة الإلكترونية لاستيفاء الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً لصحة التصرفات الشكلية.

---

(1) Chapitre VII du Titre III du Livre III du Code civil: Des contrats sous forme électronique:
Section 1
De l'échange d'informations en cas de contrat sous forme électronique (Articles 1369-1 à 1369-3)
Section 2
De la conclusion d'un contrat sous forme électronique (Articles 1369-4 à 1369-6)
Section 3
De l'envoi ou de la remise d'un écrit par voie électronique (Articles 1369-7 à 1369-9)
Section 4
De certaines exigences de forme (Articles 1369-10 à 1369-11) .

(2) Art. 1369-10 : " Lorsque l'écrit sur papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit sous forme électronique doit répondre à des exigences équivalentes.
L'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie".

(3) Art. 1369-11 : " L'exigence d'un envoi en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite sous forme électronique si l'écrit peut être imprimé par le destinataire".

المطلب الثاني
عدم كفاية الكتابة الإلكترونية
لاستيفاء الشكلية المتطلبة قانونا

لم تشأ التشريعات التي أقرت مبدأ الشكلية الإلكترونية أن تجعل من هذا المبدأ قاعدة مطلقة، إنما على العكس أوردت العديد من الاستثناءات عليه.

من ذلك ما قرره قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي من عدم كفاية الكتابة الإلكترونية لاستيفاء الشكل المطلوب قانوناً في عقود الزواج والطلاق والوصايا وعقود البيع الواردة على الأموال غير المنقولة، وبصفة عامة الحقوق العينية الواردة على العقار، والتي تخضع لإجراءات التصديق أمام الكاتب العدل. وفي ذلك تنص المادة الثانية (فقرة 2، 3) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه:

" 2- يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يأتي:

أ- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

ب- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

ج- السندات القابلة للتداول.

د- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

هـ - أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

و- أية مستندات أو معاملات أخرى يتم استثناؤها بنص قانوني خاص.

3- لمجلس الوزراء، بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من الفقرة (2) من هذه المادة أو أن يحذف منها أو يعدل فيها" [1].

من ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 من استبعاد العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين، أو تتم بإجراءات محددة، من إطار الشكلية الإلكترونية، حيث تنص في فقرتها (ب)على

(1) وهو نفس ما تنص عليه تقريبا المادة الخامسة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.
ويلاحظ بعض الفقه على المادة 1/27/ب من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي (المادة 1/24/ب من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006) والتي أجازت إصدار أي إذن أو ترخيص أو إقرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية – أن هذا النص يؤدي إلى إتمام بعض التصرفات القانونية التي تتوقف على هذه الإجراءات التي أشار إليها النص، من إذن أو ترخيص أو إقرار أو موافقة، ما لم يتمثل أي من هذه الإجراءات في إجراء رسمي: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص 126.

أنه " لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أي قانون آخر على خلاف ذلك :

1- إنشاء الوصية وتعديلها.

2- إنشاء الوقف، وتعديل شروطه.

3- معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

7- الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر".

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون البحريني الصادر في 14 سبتمبر لسنة 2002 في شأن التجارة الإلكترونية من أنه "1- تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية.

2- يستثني من أحكام هذا القانون ما يلي:-

أ- كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته.

ب- مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها.

ج- المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية.

د - السندات القابلة للتداول.

هـ - سندات الملكية، فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (20) من هذا القانون".

كذلك أوردت المادة 1108- 2 من التقنين المدني الفرنسي والتي أدخلت فيه بمقتضى قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بعض الاستثناءات على مبدأ إجازة الشكلية الإلكترونية تشمل:

- العقود العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث والتركات.

- التصرفات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية، سواء كانت مدنية أو تجارية، إلا إذا كانت قد أبرمت بواسطة شخص من أجل حاجات مهنته[1].

(1) Art.1108-2 du Code civil : " Il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour :

كان من المأمول، كما يقرر بعض الفقه، أن يظهر في هذه القائمة ائتمان أو قرض الاستهلاك crédit à la consommation، لأنه يبدو خطرا أن يكون ممكنا إبرامه بالطريق الإلكتروني[1]. ولهذا فإن السلطات الأوربية لم تسمح بإبرام القرض الاستهلاكي بالطريق الإلكتروني [2]. بالمقابل، فإن النص المتقدم قد استبعد إبرام كفالة بواسطة شخص عادي على البعد بالطريق الإلكتروني، مع أن عقد القرض أخطر بالتأكيد من عقد الكفالة، حيث فيه يلتزم الشخص عن نفسه هو أما في الكفالة فيلتزم الشخص مع غيره، ومن المؤكد أنه في الحالة الأخيرة يمكن لشخصين أن؛ يقدرا خطورة التصرف أكثر من شخص واحد، فقد لا يستطيع شخص بمفرده أن يقوم بهذا التقدير.

ويلاحظ على نص المادة 1108-2 من التقنين المدني الفرنسي أنه قصر الاستثناءات على التصرفات العرفية فقط. ويعلق البعض على هذا الحكم بالقول بأنه يجد تفسيره في الإمكانية المعترف بها في المادة 1317 من التقنين المدني، بإنشاء محرر رسمي في الشكل الإلكتروني [3]. غير أنه من الواضح أن المشرع في هذا الوضع كان متناقضا: فقد قرر في المادة المتقدمة أن هناك تصرفات شديدة الخطورة (تصرفات عرفية) ولا يمكن إبرامها بالطريق الإلكتروني، في حين أن التصرفات الخطيرة (التصرفات الرسمية) يمكن أن تتم عبر الوسائل الإلكترونية. ويبدو هذا اللغز ظاهرياً فقط لأن المحرر الرسمي، الإلكتروني، يحرر تحت مسئولية موظف عام يلاحظ، بالإضافة إلى أشياء أخرى، مضمون التصرف وإعلام الأطراف به[4]. ويلاحظ كذلك، وهذا هو الوجه الآخر من التناقض- اللغز-؛ صعوبة تحديد ماهية العقود التي تغطي بالضبط طائفة " التصرفات العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث والتركات"، وهي الأرض الخصبة أو المجال الخصب لعمل الموثق[5].

1° Les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions ;

2° Les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession".

(1) J. HUET, " Le Code civil et les contrats électroniques", op. cit., n°20, p.14.

(2) انظر في موقف المراسيم الأوربية:

J. HUET, " La problématique du commerce électronique au regard du projet de directive du 23 décembre 1998", Communication -Commerce Electronique, 1999, chr.4, n°14; du même auteur, " Libres propos sur la protection des consommateurs dans le commerce électronique", Mélanges J. CALAIS – AULOY, 2003, n°5.

(3) L. GRYNBAUM, " La loi sur la confiance dans l'économie numérique: après la société de l'information, retour vers le commerce électronique", Communication -Commerce Electronique, avril 2003, commentaire n°26, p.26; J. HUET, " Le Code civil et les contrats électroniques", n° 20, p.15.

(4) J. HUET, " Le Code civil et les contrats électroniques", n° 20, p.15.

(5) J. HUET, " Le Code civil et les contrats électroniques", n° 20, p.15: " On observera néanmoins – autre aspect du paradoxe- qu'on

المبحث الثاني
الشكلية الإلكترونية وتحديد الإطار القانوني للعقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين في القانون الإماراتي والمقارن

ثار التساؤل حول دور تطلب الشكلية في حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني وهل تكفي الكتابة الإلكترونية للقيام بهذا الدور أم تلزم الكتابة اليدوية. وبعد إقرار الشكلية الإلكترونية على النحو الذي بيناه فيما سبق تناول الفقه الدور الذي يمكن أن تؤديه الشكلية الإلكترونية في حماية المستهلك [1]. فالعقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين تحتاج إذن إلى تحديد إطار قانوني لها يكفل الحماية الفعالة لهذه الفئة الأخيرة باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

ويتحدد الإطار القانوني بضرورة إعلام المستهلك كتابةً ومدى كفاية الكتابة الإلكترونية للقيام بهذا الغرض (المطلب الأول)، وتطبيق بعض المبادئ على القبول وإبرام العقد بالوسائل الإلكترونية (المطلب الثاني)، وتمكين المستهلك من ممارسة حق العدول عن التعاقد الذي تم على البعد contrat à distance (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الكتابة الإلكترونية وضرورة إعلام المستهلك

ونعرض فيما يلي للشكلية كمصدر لإعلام المستهلك أو ما يعرف بالشكلية الإعلامية (الفرع الأول)، ومدى استيفاء الشكلية الإعلامية عن طريق الرسائل الإلكترونية (الفرع الثاني).

---

a quelque peine à déterminer quels contrats recouvre exactement la catégorie des " actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions", terrain d'élection de l'acte notarié".

(1) انظر في حماية المستهلك في العقد الإلكتروني عن طريق إقرار الشكلية: د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، ص 150 وما بعدها؛ د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 215 وما بعدها؛ د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2003، ص 80 وما بعدها؛ د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 108 وما بعدها.

الفرع الأول
الشكلية كمصدر لإعلام المستهلك

تقتضي طريقة التعاقد إعلاماً قوياً للمستهلك [1]، وخصوصا في العقود التي لا تتمتع بالتوازن الكافي بين المتعاقدين[2]. وذلك لأن بعض طرق البيع تكون قاسية وتستبعد كل مناقشة سابقة بين الأطراف، مثل البيع في المنزل Le démarche à domicile، والبيع عن بعد La vente à distance، ولهذا تخضع عملية التعاقد في هذه البيوع لشكلية قانونية آمرة [3].

ومن أجل ضمان أن يكون رضاء المستهلك مستنيراً، فإن المشرع يستلزم أن يكون العقد مكتوبا وأن يتضمن بعض البيانات الإلزامية. وفي هذا الإطار يعلق أحد المؤلفين بالقول بأن " الشكلية تبدو وكأنها مصدرا للإعلام والتفكير":

Le formalisme " serait source d'information et de réflexion " [4].

من ذلك ما يفرضه القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك في المادة السابعة منه بأن " يلتزم المزود لدى عرض أية سلعة للتداول بأن يلصق على غلافها أو عبوته، وبشكل بارز بطاقة تتضمن بيانات عن نوع السلعة وطبيعتها ومكوناتها واسم المنتج وتاريخ الإنتاج أو التعبئة والوزن الصافي وبلد المنشأ وبلد التصدير (إن وجد) وبيان كيفية الاستعمال (إن أمكن) وتاريخ انتهاء الصلاحية، مع إرفاق بيان تفصيلي داخل العبوة لمكونات السلعة ومواصفاتها وقواعد استعمالها ومخاطرها وغير ذلك من البيانات باللغة العربية، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية. وإذا كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة وجب التنبيه إلى ذلك بشكل ظاهر. "كما الزم القانون في المادة الثامنة منه " المزود عند عرض أية سلعة للتداول بتدوين السعر عليها بشكل ظاهر أو الإعلان عنه بشكل بارز في مكان عرض السلعة، وللمستهلك الحق في الحصول على فاتورة مؤرخة تتضمن تحديد نوع السلعة وسعرها وأية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". كما أناط المشرع الإماراتي بـ"إدارة

(1) انظر في تفاصيل دور الإعلام في عملية التعاقد:د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، 1990؛ د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، 1990؛ د.مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة التعاقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000.

(2) V. LESBORDES, Les contrats déséquilibrés, PUAM, 2000, préface de C. SAINT – ALARY –HOUIN.
وانظر أيضا: د. محمد شريف عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، 1426هـ - 2006م.

(3) V. LESBORDES, Les contrats déséquilibrés, T. II, n° 446 et s., p.403 et s.

(4) F. LUCET, " Consentement et formalisme", Rev.jur.com., 1995, p.42 et s., spécialement p.43, cité par V. LESBORDES, Les contrats déséquilibrés, op. cit., n° 446, p.404, note 31.

حماية المستهلك" السهر على حماية حقوق المستهلك والعمل على التصدي لأي تصرفات تضر به. هذا ولم يرد في قانون حماية المستهلك ولا في لائحته التنفيذية، ما يمنع أن يكون إعلام المستهلك عن طريق الوسائل الإلكترونية، بل ورد في اللائحة التنفيذية ما يؤكد استخدام الإنترنت في إعلام المستهلك[1].

ومن ذلك أيضا ما تفرضه المادة L.121-23 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على البائع في المنزل أن يسلم للمشتري عقداً مكتوباً، وإلا كان التعاقد باطلاً، متضمنا اسم المورد والبائع وعنوان المورد وعنوان البائع والمكان الذي تم فيه العقد. وأن يحدد بدقة طبيعة وخصائص المال أو الخدمة وشروط تنفيذ البيع، مثل طرق ومدة تسليم الأموال أو تنفيذ تقديم الخدمات. ويجب أن يشير العقد لمكتسب السلعة بالثمن الإجمالي الذي يجب دفعه وكذلك طرق الوفاء به. ويجب أن يشير العقد أيضا لراغب الشراء بحقه في الرجوع الانفرادي وأن يتضمن صيغة منفصلة formulaire détachable موجهة له لتسهيل ممارسته لهذا الحق (المادة L.121-24).

وتفرض المادة L.121-18 من تقنين الاستهلاك الفرنسي بنفس الطريقة على المهني " في كل عرض (إيجاب) بيع مال أو تقديم أداء خدمات يتم على البعد للمستهلك (...) أن يشير إلى اسم مشروعه، وبياناته التليفونية وكذلك عنوان مقره، وكذلك، إذا كان مختلفاً، عنوان المؤسسة المسئولة عن العرض".

أما في القانون المصري فقد نص قانون رقم 67 لسنة 2006 بإصدار قانون حماية المستهلك [2] في المادة الثانية على حق المستهلك " في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه"، وحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية ومن بينها حقه في الإعلام.

وتطبيقا لهذا الحق أوجب قانون حماية المستهلك في المادة الثالثة منه " على المنتج أو المستورد- بحسب الأحوال- أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته، وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه" (م1/3). كما أوجبت المادة الثالثة على مقدم الخدمة " أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها"(م 2/3).

(1) راجع المادة 21 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007، حيث تنص على أن " على المزود الإعلان عن استرداد السلعة المعيبة وفقا للشروط الآتية: -1 الإعلان في صحيفتين محليتين يوميتين مرتين على الأقل على أن تكون إحداهما تصدر باللغة العربية، خلال فترة لا تجاوز (24) ساعة من تاريخ اخطاره بالاسترداد، وفي موقع الوزارة على شبكة الإنترنت.....".

(2) الجريدة الرسمية، العدد 20 (مكرر) في 20 مايو 2006.

كما ألزم القانون المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك - بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية- البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت (م 4).

كما يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستهلك - بناء على طلبه - فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج، متضمنة بصفة خاصة تاريخ التعامل أو التعاقد وثمن المنتج ومواصفاته وطبيعته ونوعيته وكميته، وأية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك (م 5).

كما يقع على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة - ولم يصرح القانون بأن هذا الإمداد يجب أن يتم كتابة، مما يعني إمكان الوفاء به بأية طريق- عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط (م 1/6).

ويعفى المعلن من المسئولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن التأكد من صحتها، وكان المورد قد أمده بها (م 2/6).

كما يلتزم المورد في حالة البيع بالتقسيط وقبل التعاقد بتقديم البيانات الآتية للمستهلك:

(أ) الجهة المقدمة للمنتج بالتقسيط.

(ب) سعر البيع للمنتج نقدا.

(ج) مدة التقسيط.

(د) التكلفة الإجمالية للبيع.

(هـ) عدد الأقساط وقيمة كل قسط.

(و) المبلغ الذي يتعين على المستهلك دفعه مقدما إن وجد (م 11).

وأخيراً ورغبة من المشرع في إحكام حماية حقوق المستهلك المنصوص عليها في القانون، قرر جزاء البطلان لكل " شرط يرد في عقد أو في وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في قانون حماية المستهلك " (م 10).

مما تقدم يمكن القول بأن المشرع باشتراطه إعلام المستهلك كتابة قد أراد من وراء هذه الشكلية (أو بمعنى أدق إحيائها ونموها) أن يخفض مجال السلطة غير المتوازنة للمهني ويحد من خطر عدم التوازن في شروط العقد، وهو الخطر المرتبط بالسلطة الاقتصادية التي تشكل

السلطة الانفرادية في صياغة بنود الاتفاق [1] .

وبالإضافة إلى الإعلام المتطلب في عملية البيع، بكافة أنواعها [2]، فإن العبء المالي الثقيل للعملية التي يواجهها المستهلك يقتضي تقديم معلومات دقيقة ومحددة. ونقدم في هذا الخصوص عقود الائتمان كمثال.

عقد ائتمان الاستهلاك (القرض الاستهلاكي) Le contrat de consommation de crédit، هو العقد الذي يحمل أنواعاً من المتعة (متعة الحصول على المال وإنفاقه) ولكنه يحمل أيضاً العديد من الأخطار، مثله مثل واقعة الحمل والميلاد، فرح في بدايته ألم في نهايته. ولهذا نظم المشرع هذا العقد بطريقة تسمح للمقترض بأن يدخل في هذه العلاقة القانونية وهو على دراية تامة بما هو مقبل عليه من التزام [3].

فنجد المشرع يورد، بالإضافة إلى القواعد العامة المتعلقة بالإعلانات الكاذبة أو الخادعة [4]، قواعد خاصة تلزم المهني الذي يقوم بإعلان حول القرض أن يدخل فيه بيانات إلزامية. بعبارة أخرى يمكن القول بأن مضمون عرض القرض قد فرضه القانون فرضاً.

فالمادة L.311-10 من تقنين الاستهلاك الفرنسي تعدد البيانات التي يجب - إلزامياً- ظهورها في عرض (إيجاب) قرض المنقول crédit mobilier المسلم إلى المستهلك، وترتب على عدم الوفاء بهذا الالتزام جزاءات جنائية ومدنية [5].

ويجب أن يتم العرض السابق (الإيجاب) وفقاً لأحد النماذج المحددة بواسطة " لجنة التنظيم البنكي" Le Comité de la réglementation bancaire بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك Le conseil national de la consommation. ولا يلتزم المقرض بأن يقدم عرضاً (إيجاباً) متوافقاً في كل جزئياته مع النماذج المشار إليها، عندما لا يلغي بعض العناصر الجوهرية المتطلبة

(1) V. LESBORDES, Les contrats déséquilibrés, op.cit., n° 446, p.405;
وللمزيد من التفاصيل حول السلطة الاقتصادية وأثرها في العقود انظر: د. محمد محيي سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، 2007.

(2) انظر في الالتزام بالإعلام في عقد البيع ومدى إمكانية الوفاء به في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة: د. عبد العزيز المرسى حمود، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع، في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، 2005.

(3) N. CHARDIN, Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté, LGDJ, 1988, préface de J.-L. AUBERT, p.140 et s.

(4) يحمي القانون المستهلك من الدعاية الكاذبة أو الخادعة أو المضللة. في هذه الحماية بالتفصيل انظر: د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون تاريخ نشر، بصفة خاصة الباب الثاني، ص 171 وما بعدها؛ د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر 1995 م، رجب 1416هـ، ص 143. وانظر كذلك، د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، 2006؛ د. حمدي أحمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2007.

(5) Pour la nullité du contrat, v. Cass. civ.1, 3 mars 1993, Bull. civ. I, n°95, p.64; Cass. civ.1, 20 juillet 1994, Bull. civ. I, n° 262, p.191; V. LESBORDES, Les contrats déséquilibrés, op.cit., n° 448, p.405 et la jurisprudence citée par l'auteur.

بواسطة القانون، ولا يسوء مركز المتقدم للاقتراض [1].

وتشمل البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض (الإيجاب): تحديد شخصية المقرض، طبيعة ومدة العملية، التكلفة الكلية للقرض، والسعر الفعلي الإجمالي للفائدة [2].

كما يجب أن يتضمن أيضا مبلغ القرض محل التراضي وكذلك المال أو الخدمة المالية المقدمة.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن العرض بعض النصوص القانونية، وبصفة خاصة سلطة الرجوع أو العدول La faculté de rétraction المعترف بها للمقترض في خلال سبعة أيام ابتداء من قبول العرض.

وفي نفس الاتجاه الرامي إلى حماية المتقدم للاقتراض، تعدد المادة L.312-8 من تقنين الاستهلاك الفرنسي البيانات التي يجب أن تظهر في عرض القرض العقاري Le crédit immobilier . بالإضافة إلى البيانات التي يجب ذكرها في قرض المنقول، يجب أن يتضمن عرض القرض العقاري بعض البيانات الأخرى نصت عليها المادة L.312-8 [3].

الفرع الثاني

استيفاء الشكلية الإعلامية عن طريق الرسائل الإلكترونية

حدد القانون الفرنسي الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، والقانون الصادر في 16 يونيه 2005 بخصوص العقد الإلكتروني، شروط استخدام الرسائل الإلكترونية في مسائل الشكلية التعاقدية.

ففي الحقيقة، تمثل الرسائل الإلكترونية مرتكزاً أساسياً في التجارة أو التعامل عبر الخط en ligne : طلب معلومات – طلب تعاقدات – تأكيدات– إلغاء طلب تعاقد،...الخ.

وبالتطبيق للقانون الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، حدد القانون الصادر في 16 يونيو 205 شروط استخدام هذه الأداة وتأثيرها في مجال الإثبات. فقد عدل هذا القانون الأخير نصوص التقنين المدني، ودخل حيز التنفيذ ابتداء من 17 يونيو 205.

وإذا كان الهدف من هذه النصوص الجديدة هو تسهيل العقود بين المهنيين وكذلك حماية المستهلك، فإن استخدام الرسائل الإلكترونية من أجل تبادل المعلومات المتعلقة بالعقود على الخط (أو العقود التفاعلية كما يسميها البعض) [4] لا تفرض على المستهلك، ولكن هذا الأخير

(1) Cass. Civ.1, 24 mai 1989, Bull. civ. I, n°215, p.144.

(2) Voir l'article L.313-1 du Code de la consommation.

(3) Voir l'article L. 312-8 du code de la consommation.

(4) انظر في هذه التسمية د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، ص 18.

يجب أن يقبل هذه الوسيلة. أما بالنسبة للمهنيين، فإنهم يستخدمون هذه الوسيلة ويستشف الرضاء بهذا الاستخدام من تبادلهم عناوينهم الإلكترونية.

ورغبة في حماية المستهلك، تقرر النصوص الجديدة أنه عندما يشترط في الكتابة على الورق بعض الشروط الخاصة، مثل أن تكون مقروءة lisible أو أن تقدم بشكل معين présentation (كأن تكون بحروف ظاهرة)، فإن الكتابة الإلكترونية يجب أن تستوفي المتطلبات ذاتها أو متطلبات معادلة exigences équivalentes.

وتطبيقا لذلك قرر المشرع الفرنسي أن الخطاب الموصى عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله عن طريق البريد الإلكتروني (المادة 1369-8 من التقنين المدني) [5].

هذا وتكفي الأحكام المنصوص عليها في القانون الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية للقول بالحكم المتقدم، على سبيل المثال المادة الرابعة (التي تتناول المراسلات الإلكترونية)، والمادة الثامنة (المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني)، والمادة التاسعة (المتعلقة بالأصل الإلكتروني)، والمادة العاشرة (المتعلقة بقبول وحجية البينة الإلكترونية في الإثبات)، والمادة الحادية عشرة (التي تتناول إنشاء العقود عن طريق المراسلة الإلكترونية).

المطلب الثاني
تطبيق بعض المبادئ على إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية

بفضل استخدام الكتابة، يكون لدى المستهلك إمكانية أن يعرف، بطريقة محددة ومؤكدة، نطاق حقوقه والتزاماته منذ إبرام العقد والتعديلات التي يمكن أن تحدث في أثناء تنفيذه، كما تساهم الكتابة في تحقيق الأهداف التكميلية لشفافية السوق وحماية المستهلكين [6].

ولقد وعت السلطات الأوربية هذا الدور الهام للكتابة ففرضت بمقتضى عدة مراسيم ضرورة تحرير العقد كتابة. فالكتابة والحال كذلك تصبح " ضرورة أوربية" L'écrit، exigence communautaire [7].

(5) حول الاعتراف التشريعي بالبريد الإلكتروني الموصى عليه انظر: د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، رقم 35، ص 75 وما بعدها. وانظر كذلك: د. أحمد شرف الدين، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، بحث منشور على شبكة الإنترنت، في 27/3/2007، على الموقع التالي:
http://www.eastlaws.com/iglc/research/research-show.php?id=212#ind

(6) H. AUBRY, L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats, PUAM, 2002, préface de A. GHOZI, n° 57, p.87.

(7) Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, Armin Colin, Paris, 2005, n° 205, p.122;
ومع ذلك يقرر البعض أن ما يؤسف له أن السلطات الأوربية عندما فرضت الكتابة لم تحدد الجزاءات التي تطبق في حالة مخالفة هذه النصوص، كما أنه من الصعب جدا

ويقرر بعض الفقه أن ضرورة الكتابة كشرط للانعقاد في قانون الاستهلاك يتجاوز بشكل كبير القانون الداخلي الفرنسي. ففي واقع الأمر تتطلب المراسيم الأوربية في مسائل قانون الاستهلاك بصفة عامة كتابة مفهومة بالنسبة للمستهلك وتحدد المضمون الإعلامي لهذا الأخير[1].

ويضرب الفقه أمثلة على ذلك، بالمرسوم المتعلق بالائتمان الاستهلاكي الصادر في 22 ديسمبر 1986، المعدل[2]، الذي يتطلب كتابة محددة لسعر الفائدة السنوي الإجمالي، عناصر تكلفة القرض، ومرسوم 20 مايو 1997 الخاص بالعقود على البعد [3]، الذي يفرض كتابة يظهر فيها الثمن ومصاريف الشحن ومدة العدول(وينص مرسوم 23 سبتمبر 2002 الخاص بالبيع على البعد للخدمات [4] على أحكام مشابهة)، مرسوم 13 يونيه 1990 بشأن السفريات بالمقاولة [5]، الذي يتطلب عدداً من البيانات المتعلقة بوصف الرحلة، المواعيد، النزهات، ...إلخ، ومرسوم 25 مايو 1999 الخاص بضمان أموال الاستهلاك [6]، الذي يفرض أن يكون الضمان التعاقدي مكتوبا مع بيان محدد لحقوق المستهلك.

فالكتابة تقع في مركز النصوص القانونية الحمائية في هذه المراسيم. ولا يملك المشرعون الوطنيون إلا أن يأخذوا في الاعتبار وقت نقلها في النظم القانونية الداخلية[7].

وإذا كانت الكتابة مطلباً أوربياً، وعنى المشرعون الوطنيون بنقله إلى قوانينهم الداخلية، فإن إبرام العقود في الشكل الإلكتروني قد خصه المشرع الأوربي بالرعاية في المرسوم الصادر في 8 يونيه 2000 المتعلق بحرية تداول الخدمات في مجتمع المعلومات بين الدول الأعضاء، عندما فرض على الدول الأعضاء إلغاء أي قيود تتعلق باستخدام أو بالاعتراف بالعقود الإلكترونية (المادة التاسعة).

تحديد دور الكتابة في هذا النطاق، ما إذا كانت متطلبة للإثبات أم متطلبة للانعقاد:

H. AUBRY, L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats, op. cit., n° 57, p.87.

غير أنه مما يخفف من هذا المأخذ أن التطورات اللاحقة قد خصصت دور ووظيفة الكتابة على نحو كبير، بحيث يمكن معرفة ما إذا كانت متطلبة للإثبات أو لدواعي الشكلية اللازمة لصحة العمل القانوني.

(1) Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit., n° 205, p.122.

(2) La directive sur le crédit à la consommation du 22 décembre 1986, modifiée.

(3) La directive du 20 mai 1997 sur les contrats à distance.

(4) La directive du 23 septembre 2003 sur la vente à distance de services financières.

(5) La directive du 13 juin 1990 sur les voyages à forfait.

(6) La directive du 25 mai 1999 sur la garantie des biens de consommation.

(7) Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit., n° 205, p.122.

المشرعون الوطنيون ليسوا أحرارا إذن في هذا الخصوص، حيث لا يملكون سوى تحديد وقت المراسيم الأوربية في القوانين الداخلية.

وفي هذا المعنى، أدخل المشرع الفرنسي في التقنين المدني بمقتضى القانون الصادر في 21 يونيو 2004، المعروف بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، مادة جديدة هي المادة 1108-1، والتي تنص على أنه عندما تكون الكتابة متطلبة لصحة التصرف القانوني، فإنها يمكن أن تنشأ وتحفظ في الشكل الإلكتروني، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 1316-1 و 1316-4 بالنسبة للمحررات العرفية، والمادة 1317/2 عندما يتعلق الأمر بمحرر رسمي.

أما فيما يتعلق بالإيجاب والقبول وإبرام العقود المبرمة في الشكل الإلكتروني، والمقدمة في الشكل المهني، فان المادة 1369-4 من التقنين المدني، قد حددت بعض المبادئ (أو الشروط) التي يظل الإيجاب وفقا لها صالحا للالتقاء بالقبول.

المبدأ الأول: يجب على الموجب أن يظل ملتزماً بايجابه كلما كان يمكن الدخول عليه بالطريق الإلكتروني، بشرط أن يكون هذا ناتجاً عن فعله de son fait . ولهذا يجب على المهنيين أن يكونوا في منتهى الحرص لهذه المسألة، خاصة عندما ينفذ مخزون البضائع والسلع التي يعرضونها للبيع.

وهذا المبدأ يقرر حكماً يخالف القواعد العامة التي تقرر حرية الموجب في العدول عن إيجابه ما دام أن الإيجاب لم يقترن به قبول. وبناء على ذلك لا تلزم القواعد العامة الموجب بالإبقاء على إيجابه إلا في أحوال استثنائية، كاقتران الإيجاب بمدة معينة [1].

ومع ذلك يستبعد هذا المبدأ في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت شروط الإيجاب تستبعده: وهنا يجب الأخذ في الاعتبار شروط الصحة المذكورة في الإيجاب: الإيجاب مع التحفظ أو المشروط، الإيجاب المقترن بأجل معين أو بكمية معينة.

الحالة الثانية: الإبقاء على الإيجاب الناتج عن سبب أجنبي: فالإبقاء على الإيجاب على الخط on line الذي قد ينتج عن حادث فجائي، بصفة خاصة من طبيعة تقنية، أو بفعل الغير، هذا الإبقاء لن يلزم المهني في هذه الحالة.

المبدأ الثاني: يجب حتى يكون القبول فعالاً أن يجيب على إيجاب حقيقي، معبراً عن إرادة الالتزام، وليس مجرد اقتراح أو دعوة للتعاقد simple proposition [2].

---

(1) انظر في ذلك: د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1991، رقم 143، ص 201 وما بعدها؛ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1995-1996، رقم51، ص 71 وما بعدها؛ د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، رقم 56، ص 112.

(2) Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit., n° 202, p.118; Ph. STOFFEL- MUNCK, " La réforme des contrats du commerce électronique", JCP, 2004, 1341, n°36.

والتفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد ليست يسيرة في غالب الأحوال. كما لا توجد قاعدة تشريعية في هذا الخصوص. لهذا استقر الفقه على أن الذي يميز الإيجاب عن الدعوة

وفقا لعبارات الفقرة الأولى من المادة 1369-5 من التقنين المدني، أن القبول لا يعتد به إلا إذا كان القابل لديه الإمكانية على فحص تفاصيل طلبه وثمنه الإجمالي، وأن يصحح الأخطاء المحتملة، قبل أن يؤكد هذا الطلب [1]. وبناء على ذلك يرتب النظام الإلكتروني إذن إمكانية إعادة القراءة وتعديل الطلب بعد أول موافقة أو ما يعرف بـ"أول نقرة" premier clic . وهذا يسلمنا إلى المبدأ التالي الذي يحكم القبول في التعاقد الإلكتروني.

المبدأ الثالث: العبرة في القبول في العقد الإلكتروني بالموافقة الثانية. فوحدها الموافقة الثانية، بعبارة أخرى " النقرة الثانية" deuxième clic، هي التي تعادل القبول.

ويترتب على تخلف مبدأ " النقرة الثانية" بطلان العقد[2].

المبدأ الرابع: يتعلق بضرورة أن يتلقى الموجب الطلب بدون تأخير وبالطريق الإلكتروني، وباعتبار الطلب وتأكيد قبول الإيجاب وتلقي الطلب مرة أخرى من الموجب قد وصلوا إلى الأشخاص المعنيين ما دام في الإمكان الدخول عليها إلكترونياً. وقد أوردت هذه الأحكام الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 1369-5 من التقنين المدني[3].

ومع أن الإرسال والاستقبال سيكونان عملياً متعاصرين، غير أن حماية إرادة القابل (مستهلك أو مهني) تكون أقوى من الحماية المنصوص عليها في الأحكام العامة، حيث يضاف إليها سلطة العدول المنصوص عليها بالنسبة لعقود الاستهلاك التي تبرم على البعد، والتي سنعرض لها في المطلب التالي.

وقد استبعد المشرع الفرنسي تطبيق المبادئ المتقدمة على العقود التي تبرم بين المهنيين (المادة 1369-6، الفقرة الثانية من التقنين المدني) [4].

للتعاقد هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة للارتباط بالعرض (انظر في ذلك د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، رقم 140، ص 196؛ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، رقم 50، ص 70). وتستخلص هذه النية من الظروف المحيطة بالتعبير عن الإرادة. و يؤكد الفقه أن الإيجاب يلزم أن يشتمل على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، أما الدعوة للتعاقد فلا تشتمل على هذه العناصر الأساسية. فالإيجاب في عقد البيع يجب أن يشتمل على الأقل على بيان الشيء المبيع والثمن. أما مجرد عرض الشيء المبيع للبيع دون بيان هذه العناصر الأساسية فهذا يعتبر دعوة للتعاقد وليس إيجاباً.

(1) Art. 1369-5 du Code civil, alinéa 1 :" Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation".

(2) Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit., n° 202, p.119: " Tout manquement au principe du " double clic" sera sanctionné par la nullité du contrat".

(3) Art. 1369-5 du Code civil, alinéas 2 et 3:" L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès".

(4) Art. 1369-6 du Code civil, alinéa 2 : " Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions de l'article 1369-5 et des 1° à 5° de l'article 1369-4 dans les conventions conclues entre professionnels".

المطلب الثالث
تمكين المستهلك من ممارسة حق العدول عن التعاقد الذي تم على البعد

يعد العدول عن التعاقد [1] أحد مظاهر حماية الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني، نظرا لما قد يصاحب إبرام هذا العقد من دعاية مغرية لا تعبر عن حقيقة العروض وتؤثر على مصداقيتها، لهذا كان منح المتعاقد (المستهلك) في هذا العقد الحق في العدول أمراً ضرورياً ولا غنى عنه [2].

ألزمت المادة L.121-23 من تقنين الاستهلاك الفرنسي البائع في المنزل démarcheurأن يسلم للمشتري في المنزل كتابة تثبت العقد في لحظة إبرامه.

هذه الكتابة يجب أن تتضمن بعض البيانات التي عددتها المادة L.121-23 من تقنين الاستهلاك، خاصةً ضرورة أن تتضمن الكتابة نصوص المواد L.121-23، L.121-1، وL.121-26 من تقنين الاستهلاك، وأن تكون هذه الكتابة ظاهرة. ويعاقب على عدم الالتزام بهذا الحكم ببطلان العقد. وتقاس على حالة انعدام البيانات الإلزامية المنصوص عليها بالمادة L.121-23 من تقنين الاستهلاك حالة كتابة هذه البيانات بطريقة غير ظاهرة non apparente [3].

ومن البيانات الإلزامية التي ذكرتها المادة L.121-23 من تقنين الاستهلاك، اسم المورد واسم البائع في المنزل، عنوان المورد، مكان إبرام العقد، الوصف الدقيق للمال أو الخدمة المقدمة، شروط تنفيذ العقد، الثمن الإجمالي الواجب دفعه، طرق الوفاء بالثمن، كما يجب أن تظهر رخصة النزول المنصوص عليها بالمادة L.121-25 من تقنين الاستهلاك، وأخيرا يجب أن يتضمن العقد جزءا (أو صيغة) قابل للانفصال مخصصا لتسهيل ممارسة هذه الرخصة.

ونتناول هذه الصيغة المنفصلة في تقنين الاستهلاك (الفرع الأول)، ثم مدى كفاية الكتابة الإلكترونية لاستيفاء هذا الدور في القانون الفرنسي (الفرع الثاني)، وفي القانون الإماراتي وبعض القوانين العربية (الفرع الثالث).

---

(1) راجع في سلطة العدول بصفة عامة:

S. MIRABAIL, La rétractation en droit privé français, LGDJ, Paris, 1997, préface de J.-P. MARTY; L. BOYER, " La clause de déduit", ;Mélanges P. RAYNAUD, Dalloz-Siery, 1985, p.41

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، حماية رضا المستهلك تجاه تسرعه في التعاقد، دراسة لخيار المستهلك في الرجوع في تعاقده، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة حلوان، حول الإعلام والقانون، المنعقد في الفترة من 14- 15 مارس 1999، ص 271؛ د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مؤتمر الإعلام والقانون، ص 185.

(2) في هذا المعنى د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ص 140 وما بعدها.

(3) Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit., n° 85, p.50; Cass. Com., 23 octobre 1984, Bull.civ., IV, n° 226.

الفرع الأول
الصيغة القابلة للانفصال في القانون الفرنسي:
formulaire détachable

ينص تقنين الاستهلاك الفرنسي على أن العقد يجب أن يتضمن - وإلا كان باطلا - جزءاً قابلاً للانفصال، يخصص لتسهيل ممارسة الحق في العدول عن العقد من جانب العميل[1].

وإذا أراد العميل أن يعدل عن التعاقد فيكفي أن يرسل هذه الصيغة إلى العنوان المشار إليه فيها، بخطاب مصحوب بعلم الوصول. ولا يلتزم العميل بإبداء أي سبب لممارسته حقه في العدول عن العقد.

واستخدام الصيغة القابلة للانفصال ليس إجبارياً على العميل، إذ يمكن له ألا يستخدمها وأن يقوم بممارسة حقه في العدول بورقة مكتوبة بأية طريقة ولو بخط اليد، بشرط أن تكون إرادة العدول واضحة صراحة بلا لبس [2].

وأخيرا، يجب أن يكون الجزء قابلا للانفصال فعليا. أما إذا كانت الصيغة المخصصة لتسهيل ممارسة العدول غير قابلة للانفصال، وبالتالي لا يمكن فصلها إلا بقطع جزء أساسي من العقد موجود على ظهر هذه الصيغة، فإن الجزاء على ذلك يكون بطلان العقد[3].

الفرع الثاني
مدى كفاية الكتابة الإلكترونية لاستيفاء الصيغة القابلة للانفصال في القانون الفرنسي

قررت المادة 1369-10 من التقنين المدني الفرنسي صلاحية الكتابة الإلكترونية للقيام بهذا الدور، عندما نصت على أن تطلب صيغة قابلة للانفصال يمكن الوفاء به عن طريق وسيلة إلكترونية تسمح بالدخول إلى الصيغة وإعادة إرسالها بنفس الطريق [4]. وهذه الصيغة القابلة للانفصال التي نص عليها تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة L. 121-24 et L 311-15. منه

---

(1) تطبيقا لهذا الحكم رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم ضد حكم محكمة ليون الإبتدائية الذي قرر بطلان عقد لم يتضمن الجزء القابل للانفصال المخصص لتسهيل ممارسة رخصة العدول:
Cass. Civ.1, 7 février 1990, Bull. civ., I, n°40, p.30.

(2) انظر في هذا المعنى:
Cass. Civ.1, 15 avril 1982, D.1984, p.439, note J.-P. PIZZIO; Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consummation, op. cit., n° 87, p.51.

(3) Y. PICOD, H. DAVO, Droit de la consommation, op. cit., n° 87, p.51, se référant à CA d'Angers, 24 septembre 1986, Gaz. Pal, 1987, I, somm.143.

(4) L'article 1369-10 prévoit que : « L'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie ».

لممارسة الحق في العدول، يجب أن تكون واردة في العقد نفسه أو في العرض المسبق للائتمان. وعلى هذا النحو، يمكن تصور صيغة إلكترونية قابلة للانفصال عن العقد، يستطيع المستهلك بواسطتها ممارسه حقه في العدول عن هذا العقد. وعند نقلها بالطريق الإلكتروني، يجب أن تكون الإشارة إلى الحق في العدول واضحة فيها ويمكن رؤيتها بسهولة، على نفس صفحة العقد، ويمكن الوصول إليها من خلال إرتباط شعبي lien hypertexte [1].

الفرع الثالث
موقف القانون الإماراتي وبعض القوانين العربية

أولاً- القانون الإماراتي: بالنسبة للقانون الإماراتي في شأن حماية المستهلك (القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006)، فقد رأينا بأنه لا القانون ولا لائحته التنفيذية فيهما ما يمنع من اللجوء إلى الرسائل الإلكترونية لإعلام المستهلك، بل بالعكس ورد في اللائحة التنفيذية ما يؤكد استخدام الإنترنت في إعلام المستهلك بخصوص استخدام الحق في العدول في حالة استرداد السلعة المعيبة[2].

كذلك أجاز القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية إبرام العقود (بما في ذلك من وجهة نظرنا العدول عنها) بالطرق الإلكترونية، حيث نصت المادة 11 منه على أنه " 1- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية، 2- ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية أو أكثر".

وهذا يفيد بأنه يمكن اللجوء إلى المراسلة الإلكترونية للعدول عن العقد، وليس هناك ما يمنع- من وجهة نظرنا- أن يتم ذلك في أي شكل إلكتروني، بما في ذلك الصيغة القابلة للانفصال.

ثانياً- القانون المصري: أما قانون حماية المستهلك في مصر، القانون رقم 67 لسنة 2006، فقد نظم الحق في العدول في المادتين الثامنة والتاسعة منه. فقد نصت المادة الثامنة على أنه:

" مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم

(1) M. TREZEGUET, " La levée des obstacles formels aux contrats en ligne avec l'ordonnance du 16 juin 2005", http://www.cejem.com/article.php3?id_article=198, le dimanche 22 janvier 2006.

(2) راجع المادة 21 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007، حيث تنص على أن " على المزود الإعلان عن استرداد السلعة المعيبة وفقا للشروط الآتية: -1 الإعلان في صحيفتين محليتين يوميتين مرتين على الأقل على أن تكون إحداهما تصدر باللغة العربية، خلال فترة لا تجاوز (24) ساعة من تاريخ إخطاره بالاسترداد، وفي موقع الوزارة على شبكة الإنترنت.....".

يحدده الجهاز [1] من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال - بناء على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية.

وفي جميع الأحوال تكون مسئولية الموردين مسئولية تضامنية.

وفي حالة وجود خلاف حول وجود عيب بالسلعة أو لعدم مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً بشأنه".

أما المادة التاسعة من ذات القانون فقد نصت على أن: " يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري، ويحال أي خلاف حول الإخلال بالخدمة إلى الجهاز ليصدر قرارا ملزما بشأنه".

وأبطل المشرع كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون (المادة العاشرة).

ويلاحظ أن قانون حماية المستهلك لم يشر إلى إمكانية اللجوء إلى الكتابة الإلكترونية.

ثالثاً- القانون البحريني: أجاز قانون المعاملات الإلكترونية البحريني اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية في العدول عن الإيجاب أو القبول وكذلك أي تعديل أو إبطال لهما (مادة 10). الأمر الذي يؤدي إلى القول بإمكانية العدول عن التعاقد من جانب المستهلك، مستخدما كل الوسائل المتاحة قانوناً بما فيها الصيغة القابلة للانفصال، والتي تتمتع بالحجية وفقاً لنصوص القانون البحريني، متى توافرت فيها الشروط القانونية والفنية المتطلبة للاعتراف بالسجلات الإلكترونية.

(1) جهاز حماية المستهلك: هو جهاز أنشئ بمقتضى قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 لتطبيق أحكام هذا القانون، وهو يهدف إلى حماية المستهلك وصون مصالحه، له الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص (وزير التجارة والصناعة) ويكون مركزه الرئيسي مدينة القاهرة وله فروع أو مكاتب بالمحافظات، وللجهاز القيام بما يلزم في سبيل تحقيق أهدافه ومن ذلك:

(أ) وضع الخطط وبرامج العمل لحماية حقوق المستهلك وتعزيزها وتنميتها ووسائل تحقيق ذلك.

(ب) تلقي الشكاوى من المستهلكين والجمعيات والتحقيق فيها.

(جـ) التنسيق مع أجهزة الدولة المختلفة لتطبيق أحكام هذا القانون على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية، وتلتزم هذه الأجهزة بتقديم البيانات والمشورة الفنية التي يطلبها الجهاز وذلك فيما يتعلق بشكاوى المستهلكين والجمعيات.

(د) دراسة الاقتراحات والتوصيات التي ترد إلى الجهاز فيما يتصل بحقوق المستهلك، وإعداد البحوث والدراسات الخاصة بها (المادة 12 من قانون حماية المستهلك).

خاتمة

في نهاية هذا البحث، نقول بأننا عرضنا فيه للشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك في المجال الإلكتروني في القانون الإماراتي والمقارن، وقد وجدنا أن الشكلية من ناحية مصدرها قد تكون قانونية (رسمية- كتابة- عينية) وقد تكون اتفاقية، ومن ناحية قيمتها القانونية قد تكون شكلية ضرورية لإبرام العقد، وقد تكون مجرد شكلية إعلامية تستهدف فقط تنوير المتعاقد.

وقد وجدنا أن القانون الإماراتي والمقارن قد أحاط المستهلك بحماية فعالة في مجال التعاملات الإلكترونية عن طريق إقرار مبدأ الشكلية الإلكترونية، والتي تساعد على تحديد الإطار القانوني للعلاقات بين المستهلكين والمهنيين. ولم يشأ القانون الإماراتي، والمقارن، أن يجعل من مبدأ الشكلية مبدأ مطلقا ولكنه استثني منه بعض المجالات التي لا تصلح الشكلية الإلكترونية للوفاء بها.

وقد وجدنا أن الشكلية ستظل تمارس طابعها الحمائي، مهما تطورت أساليب الكتابة، فالعبرة بمضمون الشكلية والغرض منها، وليس بالمخرجات الحديثة لتقنيات المعلومات.

وأوصى المشرع الإماراتي والمصري وغيره بضرورة إكمال دور الشكلية الإلكترونية في حماية المستهلك، وذلك بالأخذ بالتطورات الحديثة في القانون المقارن في هذا المجال.

هذا والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل،،،،،،،،،،،،،،

قائمة المراجع والمصادر

أولا- باللغة العربية:

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، حماية رضا المستهلك تجاه تسرعه في التعاقد، دراسة لخيار المستهلك في الرجوع في تعاقده، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة حلوان، حول الإعلام والقانون، المنعقد في الفترة من 14- 15 مارس 1999، ص 271.

د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

أحمد أبو الحسن عبد السيد، الشكلية في الشرائع القديمة، رسالة الإسكندرية، 2008.

د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الرابع، ديسمبر 1995 م، رجب 1416هـ، ص 143.

د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة حلوان، حول الإعلام والقانون، المنعقد في الفترة من 14- 15 مارس 1999، ص 185.

د. أحمد شرف الدين، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، بحث منشور على شبكة الإنترنت، في 2007/3/27، على الموقع التالي:

ind#212=http://www.eastlaws.com/iglc/research/research-show.php?id

د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات، دار الفكر الجامعي، 2011.

د. حمدي أحمد سعد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2007.

د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

د. عابد فايد، الاستدانة، دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دار النهضة العربية،

القاهرة، 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول
د. عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف الشكلي في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية
د. عبد العزيز المرسى حمود، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع، في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، 2005.
د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون تاريخ نشر.
د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1991.
د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2003.
د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1995-1996.
د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام.
د. محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، رسالة الزقازيق، بدون تاريخ.
د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة، 2002.
د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
د. محمد حسين عبدالعال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، 2007.
د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
د. محمد شريف عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1426هـ - 2006م.
د. محمد محيي سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
د.مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة التعاقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000.
د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد

وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، 1990.
د. ياسر الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة القاهرة، 1992.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

AUBRY (H.)، L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats، PUAM، 2002.
préface de A. GHOZI.

BOYER (L.)، " La clause de déduit"، Mélanges P. RAYNAUD، Dalloz-Siery، 1985، p.41.

CHARDIN (N.)، Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté، LGDJ، 1988.
préface de J.-L. AUBERT.

GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.)، (sous la direction de)، La protection de la partie faible dans les rapports contractuels، comparaisons franco-belges، LGDJ، Paris، 1996.

GJIDARA (S.)، L'endettement et le droit privé، LGDJ، Paris، 1999، préface A. GHOZI، collection de droit privé.

GRYNBAUM (L.)، " La loi sur la confiance dans l'économie numérique : après la société de l'information، retour vers le commerce électronique"، Communication -Commerce Electronique، avril 2003، n°commentaire 26، p.26.

GRYNBAUM (L.)، " La directive " commerce électronique" ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique"، Communication -Commerce Electronique، 2001، n°chr. 18.

GUERRIERO (M.-A.)، L'acte juridique solennel، LGDJ، Paris، 1975.

HUET (J.)، " Le Code civil et les contrats électroniques"، Le code civil et les contrats électroniques، contribution à l'ouvrage pour le Bicentenaire du Code civil، Université de Paris II، Dalloz، 2004.
On peut consulter cet article sur le site de Monsieur le Professeur Jérôme Huet : http://www.actoba.com/public/jh/R/Code-civil.pdf.

HUET (J.)، " La problématique du commerce électronique au regard du projet de directive du 23 décembre 1998"، Communication -Commerce Electronique، 1999، chr.4.

HUET (J.)، " Libres propos sur la protection des consommateurs dans le commerce électronique"، Mélanges J. CALAIS – AULOY، 2003.

LAGARDE (X.)، " Observations critiques sur la renaissance du formalisme"، JCP، 1999، I، 170.

LARROUMENT (Ch.)، Droit civil، Les obligations، Le contrat، 3e éd.، Economica، Paris، 1998.

préface de C. SAINT – ALARY – ،2000 ،LESBORDES (V.)، Les contrats déséquilibrés، PUAM .HOUIN

.42.p ،1995 ،.LUCET (F.)، " Consentement et formalisme"، Rev.jur.com

préface de J.–P. ،1997 ،MIRABAIL (S.)، La rétractation en droit privé français، LGDJ، Paris .MARTY

OUERDANE– AUBERT DE VINCELLES (C.)، Altération du consentement et efficacité des préface de ،2002 ،sanctions contractuelle، Dalloz، Coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses، Paris .Y. LEQUETTE

.2005 ،PICOD (Y.) et DAVO (H.)، Droit de la consommation، Armin Colin، Paris

.1998 ،2e éd.، PUF، Paris ،SERIAUX (A.)، Droit des obligations

،2004 ،STOFFEL– MUNCK (Ph.)، " La réforme des contrats du commerce électronique"، JCP .36°n ،1341

TREZEGUET (M.)، " La levée des obstacles formels aux contrats en ligne avec l'ordonnance du ،"2005 juin 16

.2006 janvier 22 le dimanche ،198=id__article?http://www.cejem.com/article.php3

حماية المصنفات الرياضية

وفقاً لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (7) لسنة 2002 والاتفاقيات الدولية ذات الصلة

د. عامر محمود الكسواني

د. مراد محمود المواجدة

حماية المصنفات الرياضية
وفقاً لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ والاتفاقيات الدولية ذات الصلة

د. عامر محمود الكسواني[1] د. مراد محمود المواجدة[2]

ملخص

لقد اتجهت الرياضة نحو التجارة بشكل متسارع، وتحولت من نشاط ذو طبيعة مدنية إلى نشاط يسعى إلى التجارية، وقد لا نبالغ إذا قلنا إنها أصبحت في الآونة الأخيرة صناعة أكثر منها ممارسة أنشطة تجارية، وذلك بسبب حاجة الرياضة إلى نفقات كثيرة للوفاء بمتطلباتها مثل أجور اللاعبين والمدربين وبناء المنشآت الرياضية، وتوفير الأدوات الرياضية الخاصة باللاعبين واللعبة الرياضية، وهذا مايستوجبه تنظيم الفعاليات الرياضية وإدارتها والمشاركة فيها وتسويقها وتحقيق مخرجاتها، وفي المقابل لا يخفى المردود الضخم الذي يعود من وراء إقامة الفعاليات الرياضية بالمقارنة مع مدة إقامتها، إذ تتنافس الدول والأندية للحصول على شرف تنظيم المسابقات الرياضية المختلفة لتحقيق الأهداف المادية وترويج الإقليم لتعزيز السياحة الرياضية.

لذا بدأت الأندية الرياضية البحث عن صيغة قانونية مناسبة لممارسة أنشطتها على أسس تجارية، ووجدت ضالتها في الشركات التجارية، خاصةً وأن بعض الاتحادات الدولية تفرض على الأندية للدخول في نظام الاحتراف أن تكون ميزانية اللعبة مستقلة عن بقية الألعاب الأخرى، ووجدت الأندية في الشركة المساهمة العامة الأسلوب الأفضل لاتخاذها كشكل قانوني لتحقيق هذه الغاية، وذلك لتشابه تكوين هذه الشركة مع تكوين الأندية الرياضية، ووفاءً لمتطلبات الاتحادات الرياضية، وترتب على ذلك خضوع الشركات التجارية التي تتخذها الأندية إلى الأنظمة الرياضية بحكم عالمية القوانين التي تخضع لها هذه الأنظمة، وخروج منازعاتها من نطاق القضاء المحلي إلى نطاق القضاء الخاص الذي يحكم المنازعات الرياضة.

ولقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة توصيات، أهمها لا بد من وضع تنظيم قانوني لتأسيس شركات كرة القدم في دولة الإمارات العربية المتحدة، وضرورة تشجيع الأندية لتأسيس الشركات وممارسة أعمالها على أسس تجارية من أجل تعزيز استثماراتها، ومساعدة الأندية ضعيفة رأس المال بالتحول إلى شركات بمساعدة الدولة خلال فترة زمنية محددة للوقوف على قدميها، وإلزام الشركة بوضع خطة استثمارية من أجل تفعيل هذا التحول واستبعاد الدعم الحكومي لهذه الشركات.

(1) أستاذ القانوني المدني المساعد كلية القانون – الجامعة الأمريكية في الإمارات

(2) أستاذ القانون التجاري المشارك – كلية القانون – جامعة أبو ظبي

Abstract

Today، sport is rapidly changing into a business revenue model and over the years it has evolved from an activity of civil nature to commercial entertainment. We may not be exaggerating if we say that in the recent past it has become a part of the commercial industry rather than it being merely a socially engaging activity. This is due to the growing expenses that entail meeting requirements such as: wages of players and coaches، building sport facilities، providing tools and equipment for players and sport itself. In order to meet the above requirements there is a necessity to create a revenue model that comprises organizing، participating and marketing sport events; however، it would be noteworthy to acknowledge that this high revenue model generates immediate profit within a short timeline. This has led to countries creating national sport clubs that compete with each other at a national and global level in order to get the privilege of organizing sport events thereby also promoting sport tourism and achieving financial targets.

Thus the sports clubs began searching for a legal format to enable them to carry out their sport activities at a larger scale on a commercial platform، this process led them to establishing themselves as a corporate company. Over a period، some international federations imposed a professional system onto the clubs to have a separate budget for every single game، that would be independent of all other games. In lieu of the above، the sport clubs discovered that a joint stock company is the best method to have within the legal parameters in order to achieve the objective. However، there was immense similarity between the formation of the joint stock companies and the sports clubs while meeting the requirements of the international federations; this resulted in the commercial companies being established by the sports clubs to adhere to international sport regulations wherein any disputes that may arise for whatsoever reason، will not be bound by the local judiciary and will fall under special judicial courts that specialize in sports disputes.

Through the documented study it would be accurate to conclude that there is a need to conjure a legal system under which football clubs/companies in the UAE can be established and encouraged to formulate and exercise a business module based on a commercial revenue model. Furthermore، this will enable the promotion of investments and aid clubs with smaller capital to receive grant or financial aid from the state for a specified frame of time that will require the company to develop an investment plan in order to activate the transformation of the sports clubs into an independent company، and the exclusion of the government support for these companies.

مقدمة

تعنى قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف ببيان المصنفات الفكرية التي تخضع للحماية القانونية، وبيان مؤلف هذه المصنفات والحقوق التي تثبت له ولخلفه من بعده، سواء أكان صاحب حق مؤلف أو صاحب حق مجاور لحق المؤلف.

ولهذا نجد أن القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2002 بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة عرف المصنف في متن المادة الأولى[1] منه بأنه « كل تأليف مبتكر في مجال الأدب أو الفنون أو العلوم أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه»[2]، كما نجده يعرّف المؤلف في المادة نفسها بأنه « كل شخص يبتكر المصنف من خلال ذكر اسمه عليه أو نسبته إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

قد يبدو للوهلة الأولى أن القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2002 بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة[3] لا ينطوي على ثمة علاقة بموضوع هذه الدراسة التي تتمحور حول مدى حماية المصنفات الرياضية، إلا أن الواقع يخالف ذلك، حيث إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4] ينص في المادة 27 على أنه «لكل شخص الحق في أن يشترك اشتراكاً حراً في حياة المجتمع الثقافية، وفي الاستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه»، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن المسابقات الرياضية أضحت في الآونة الأخيرة على علاقة وثيقة جداً بكافة مفردات الملكية الفكرية سواء من جهة حقوق البث وال إتاحة العلنية لهذه المسابقات[5]، أو من جهة العلامات التجارية المشهورة التي يحملها اللاعبين على قمصانهم أو التي تتزين بها

(1) يعتبر سلوك مشرع قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمتمثل بوضع تعريف خاص بالمصنف سلوكاً يغاير ما هو مجمع عليه فقهاً وهو أن وضع التعريف ليس من مهمة التشريع وإنما هي من مهمة الفقه، ومع ذلك فضل مشرع قانون حق المؤلف وضع تعريفات خاصة بمفردات قانون حق المؤلف كمصنف ومؤلف ونشر وغيرها.

(2) قارن هذا التعريف مع التعريف الفقهي للمصنف حيث عرفه المستشار عبد الحميد المنشاوي بأنه (ابتكار الذهن البشري) انظر مؤلفه حماية الملكية الفكرية، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة،2001 ص18، وبينما يعرفه د. محمد إبراهيم الوالي، بأنه (الإنتاج الذهني المبتكر الذي يصدر عن المؤلف في المجالات المختلفة). انظر مؤلفه حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، 1983، ص 188، وكذلك انظر د. عبد الرحمن خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2007، ص 12.

(3) عدل هذا القانون بموجب أحكام القانون الاتحادي رقم 32 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 1/10/2006 والمنشور في العدد 455 من الجريدة الرسمية.

(4) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948 في قصر شايو في باريس. الإعلان يتحدث عن رأي الأمم المتحدة عن حقوق الإنسان المحمية لدى كل الناس. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتألف من 30 مادة ويخطط رأي الجمعية العامة بشأن حقوق الإنسان المكفولة لجميع الناس، حيث يُعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 من بين الوثائق الدولية الرئيسة والتي تم تبنيها من قبل الأمم المتحدة، ونالت تلك الوثيقة موقعاً هاماً في القانون الدولي، وذلك مع وثيقتي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966. وتشكل الوثائق الثلاثة معاً ما يسمى «لائحة الحقوق الدولية، وفي عام 1976 بعد أن تم التصديق على الوثيقتين من قبل عدد كاف من الأمم، أخذت لائحة الحقوق الدولية قوة القانون الدولي.

(5) وذلك بالطبع بفضل الثورة التي شهدها قطاعي المعلومات والاتصالات والتي أعطت زخماً جديداً وكبيراً للمسابقات الرياضية بحيث أصبح نطاق معرفة الجمهور بها أوسع وأسهل وبالتالي أصبح الاستثمار فيها أكثر ارتباطاً وعلاقةً بمفردات الملكية الفكرية.

الملاعب وجدران الصالات الرياضية، أو من جهة الأدوات والأجهزة الرياضية التي يرتديها أو يستعملها كوادر المسابقة الرياضية من لاعبين وحكام وغيرهم وما تتضمنه هذه الأدوات وتلك الأجهزة من براءات اختراع ونماذج ورسوم صناعية.

من هنا تظهر الصلة الوثيقة بين قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وبين المسابقات الرياضية على مختلف أنواعها وتعدد صنوفها، على اعتبار أن هذه المسابقات تعتبر - بحق - من ضمن الفنون التي يحق للشخص الاستمتاع بها وكذلك الاستفادة من نتائج التقدم العلمي والتقني الذي يسمح في بثها ونقلها وإتاحتها للجمهور في كافة أرجاء المعمورة، ناهيك عن كونها ضرباً من ضروب حياة المجتمع الثقافية.

أضف إلى ذلك أن المسابقة الرياضية أضحت تنطوي على جانب استثماري لا يستهان به، إذ يجلب المزيد من العوائد والأرباح التي تتناسب طردياً مع المساحة الجغرافية التي يتم إتاحة هذه المسابقة داخلها عبر التوابع الصناعية بصورة مباشرة أو غير مباشرة [1].

من هذا المنطلق لا يبدو أن موضوع دراستنا الماثلة بعيداً عن نطاق تطبيق قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، لا بل نرى أنه يدخل في صميم نطاق تطبيق هذا القانون على اعتبار أن المسابقات الرياضية ومنذ القدرة على إتاحتها للجمهور عبر وسائل الاتصالات الحديثة تعتبر بحق من قبيل المصنفات المحمية وفقاً لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، بدليل أن التوجه الدولي سرعان ما اتجه نحو رفد هيئات الإذاعة والتلفزيون المتخصصة في نقل وإتاحة هذه المسابقات بكافة الحقوق المقررة أصلاً للمؤلف، واعتبارها بالتالي مؤلفاً لهذه المسابقات المبثوثة والمنقولة عبر التوابع الصناعية (الأقمار الصناعية) بصرف النظر عن طريقة هذا النقل أو تلك الإتاحة سواء كان البث مباشراً أو مسجلاً أو موزعاً وفقاً لما سيمر معنا لاحقاً، وبالإضافة إلى هذه الحقوق العامة الواردة في حق المؤلف التي تتمتع بها هيئات الإذاعة والتلفزيون على اعتبار أنها مؤلفاً للمصنفات الرياضية، فإن هذه الهيئات تتمتع أيضاً ببعض الحقوق الخاصة بها على اعتبار أنها من أصحاب الحقوق المجاورة .

(1) انظر بهذا المعنى

Mr.Makeen Fouad Makeen, Copyright in a Globel information society: the scope of copyright protection under interna-.tional US, UK, and Franch Law, Center of European Law / King's colloge /Londan – Kluwer law international 2000, P.175

أهمية الدراسة

تعد هذه الدراسة من الدراسات المستحدثة التي تزاوج بين تخصصين مختلفين هما: القانون وخاصةً ما يتعلق منه بحقوق الملكية الفكرية والرياضة بوصفها نشاط إنساني لاغنى لكافة المجتمعات عن ممارسته، بحكم أن القواعد القانونية تنظم كافة التصرفات التي يمارسها الإنسان، مع الحفاظ على خصوصية الرياضة التي لا تعفيها من الخضوع لحكم القانون، وتكاد تكون الدراسة الأولى التي تتحدث عن مدى اعتبار المسابقات الرياضية مصنفات تخضع للحماية القانونية[1]، ومن هو المؤلف في هذه المصنفات والحقوق التي تثبت له في هذا الصدد. خاصة وأن التشريعات المختلفة لم تتضمن نص على اعتبار المصنفات الرياضية مصنفات يحكم بعض جوانبها حقوق الملكية الفكرية.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان ماهية المصنفات الرياضية، ومدى اعتبار المسابقات الرياضية مصنفات تحميها التشريعات المختلفة على الصعيد الداخلي والصعيد الدولي، وتحديد من هو المؤلف لهذه المصنفات الرياضية، وبيان أهم الحقوق التي تثبت للمؤلف سواء كانت حقوق أدبية أم حقوق مالية.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في إماطة اللثام عن الوجه الحقيقي لمؤلف المصنفات الرياضية وكذلك التعرف على ما لهذا المؤلف من حقوق ومدى موائمة الحماية القانونية الوطنية له مع تلك الحماية الدولية التي توفرها له الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

ومما يزيد من صعوبة المشكلة المطروحة ندرة المراجع القانونية التي تتعرض للمسابقات الرياضية عموماً، والتي تعالج المصنفات الرياضية خصوصاً، بحكم أنها من الموضوعات المستحدثة على الصعيد المحلي والدولي. وندرة الأحكام القضائية التي تتطرق لموضوعها، وغموض الطبيعة القانونية لها من ناحية تحديد نوعها سواء كانت مصنفات مشتركة أو جماعية، ومن ناحية بيان من هو مؤلفها، وبيان الحماية القانونية لمالكها وفقاً لقانون حقوق المؤلف الإماراتي والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

(1) لقد قمنا بالبحث عن دراسات مماثلة لهذه الدراسة إلا أننا لم نوفق إلا إلى دراسة واحدة تم الإشارة إليها في المتن، علماً بأن نطاق بحثنا شمل مكتبات العديد من الجامعات العربية والإقليمية وكذلك المؤتمرات العلمية المتخصصة.

تساؤلات تثيرها الدراسة

تجيب هذه الدراسة عن مجموعة من التساؤلات المهمة والتي تتمثل فيما يأتي:

أولاً: هل المباريات والمسابقات الرياضية المختلفة تعتبر مصنفات فكرية محمية قانوناً بموجب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة؟.

ثانياً: ماهي الحقوق المقررة لمالكي المصنفات الرياضية؟.

ثالثاً: من هو المؤلف أو ما يأخذ حكمه في المصنفات الرياضية؟.

رابعاً: ما هي الحماية الواردة في القوانين الوطنية للمصنفات الرياضية؟.

خامساً: ماهي الحماية القانونية التي توفرها الاتفاقيات الدولية الخاصة في مجال الملكية الفكرية للمصنفات الرياضية؟.

منهج الدراسة

نظراً لحداثة موضوع هذه الدراسة، وقلة المراجع المتاحة خاصةً في المكتبة العربية، التي يحجم باحثوها عن الخوض في مثل هذه الموضوعات في كثير من الأحيان، فإننا سنتبع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في خط سطور هذه الدراسة، مع الاستعانة بالمنهج المقارن كلما لزمت المقارنة.

الدراسات السابقة

من خلال البحث في المكتبة العربية بالمصادر القانونية والرياضية المتاحة ومنها المصادر الإلكترونية، لم نجد إلا دراسة واحدة تتعلق بموضوعها، وهي: «التظاهرات الرياضية والملكية الفكرية»، للباحث إلياس يمي، وهي مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق فرع الملكية الفكرية من كلية القانون - بن عكنون- جامعة يوسف بن خدة، للعام الجامعي 2008/2009م.

وتتضمن هذه الرسالة بابين: الأول، يتناول حقوق التسويق عن التظاهرة الرياضية، والثاني حقوق البث الناتجة عن التظاهرة الرياضية. وتختلف هذه الرسالة عن دراستنا في أنها تتحدث عن أن التظاهرات الرياضية تعد ظاهرة إجتماعية تتهافت عليها الكثير من الدول وذلك للفوائد الاقتصادية التي تعود عليها بالرغم من قصر مدة هذه التظاهرات، وكذلك الحديث عن رعاية التظاهرات الرياضية وما قد تخلفه من مشكلات، وعجز القانون عن إيجاد حل مثالي خاصةً لظاهرة التسويق الطفيلي، وأن اكتساب حقوق البث الرياضي لا يعني التعدي على حقوق الغير بمنعهم من متابعة التطورات الرياضية القائمة، وعلى مالكي الحقوق احترام قواعد المنافسة وتجنب الاحتكار.

أما موضوع دراستنا، فيتناول مدى اعتبار المسابقات الرياضية مصنفات، وما هي الحماية القانونية التي تخضع لها إذا ما اعتبرت كذلك، وتقوم دراستنا بتحديد موضوع بالغ الأهمية وهو، من هو المؤلف في المصنفات الرياضية وفقاً لقانون حقوق المؤلف في دولة الإمارات العربية المتحدة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة؟، وهل هذه المصنفات الرياضية تعتبر مصنفات أصلية أم مشتقة، بالإضافة إلى تحديد حقوق الملكية الفكرية التي تثبت لمؤلفي هذه المصنفات، ومن ثم التعرض للحماية القانونية لهذه المصنفات على الصعيد المحلي والدولي.

خطة الدراسة

إن دراستنا لموضوع حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجال المسابقات الرياضية المتاحة للجمهور ستنقسم تبعاً لما تقدم إلى ثلاثة مباحث وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: مدى اعتبار المسابقات الرياضية مصنفات فكرية محمية.

المبحث الثاني: مؤلف المصنفات الفكرية الرياضية والحقوق المقررة له.

المبحث الثالث: الحماية القانونية للمصنفات الرياضية.

خاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مدى اعتبار المسابقات الرياضية مصنفات محمية

سوف نتناول في المطلب الأول من هذا المبحث ماهية المصنفات الفكرية عموماً، وفي المطلب الثاني المصنفات الرياضية وفقاً لقانون حقوق المؤلف الإماراتي والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

المطلب الأول

ماهية المصنفات الفكرية

يحمي قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة - كما بينا أنفاً - كل تأليف مبتكر في مجال الآداب أو الفنون أو العلوم أيا كان نوعه أو طريق التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه، ويسمى هذا التأليف المبتكر بـ المصنف[1]، والذي نرى مع البعض[2] أن المقصود به هو جميع صور الابتكارات

(1) وتسمى باللغة الإنجليزية بـ Works أي أعمال، للدلالة على جميع الإبداعات الفكرية، ولفظ أعمال يعتبر الترجمة الحرفية للمصطلح الإنجليزي works المستخدم في كافة قوانين حق المؤلف الأجنبية وكذلك المستخدمة في كل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

(2) د. نواف كنعان، حق المؤلف، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عام 2000، ص 197، وكذلك انظر د. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان في 2010، الطبعة الأولى، ص 320 وما بعدها.

الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل قابل للاستنساخ في مجالات الأدب أو العلم أو الفن.

ووفقاً لنفس القانون فإن المصنف الذي يحميه إما أن يكون مصنفاً مكتوباً، سواء بصورة الكتابة التقليدية كالكتب والكتيبات والمقالات وغيرها من المصنفات المكتوبة، أو في صورة الكتابة المحوسبة كبرامج الحاسوب وتطبيقاتها وقواعد البيانات بصرف النظر عن لغة كتابتها أو التعبير عنها، وإما أن يكون مصنف لفظي كالمحاضرات والخطب والمواعظ أو ما يماثلها من مصنفات أخرى لها نفس الطبيعة، كإلقاء المقطوعات الشعرية أو النثرية أو التعليق الرياضي على المباريات[1] وغيرها من مصنفات لفظية تلقى على مسامع الحاضرين[2].

وإما أن يكون مصنف حركي عضلي مثل المصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات كالمقطوعات التمثيلية سواء كانت مصحوبة بالموسيقى أو لم تكن كالتمثيل الصامت وكذلك الرقص والألعاب شريطة أن تكون معدة للإخراج.

وإما أن تكون مصنفات موسيقية تتكون من جمل لحنية كالمقطوعات الموسيقية سواء أكانت مصحوبة بكلمات أم لم تكن فالموسيقى المجردة تعتبر من قبيل المصنفات أيضاً، وإما أن يكون المصنف سمعي أو بصري مرئي أو سمعي بصري وهي ما تعرف بمصنفات الـ Audiovisual Works.

وقد تكون مصنفات تخطيطية كمصنفات العمارة والرسوم والمخططات الهندسية، وإما أن تكون مصنفات تعتمد على الرسم بالخطوط والألوان وكذلك النحت والنقش والطباعة على الحجر أو على الأقمشة أو الخشب أو المعادن كمصنفات اللوحات الزيتية والتماثيل المنحوتة والمطرزات وغيرها من مصنفات الفنون الجميلة، وإما أن يكون المصنف فوتوغرافياً يعتمد على التصوير كفن وإبداع بشري لا يقل عن الإبداع بالرسم أو النحت، كالمصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها، وإما أن يكون المصنف عبارة عن لوحة من لوحات الفن التطبيقي أو التشكيلي أو التجريدي التي لا تخلو من الإبداع، كمصنفات الفن التطبيقي أو التشكيلي. وقد يكون المصنف عبارة عن صور توضيحية أو مجرد خرائط جغرافية أو رسومات تخطيطية أو مصنفات ثلاثية الأبعاد سواء تعلقت بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو التصميمات المعمارية وغيرها.

---

(1) نعتقد أن المعلقين على المباريات الرياضية يستحقون بالفعل التمتع بحماية قانونية من قبل قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على اعتبار أن ما يقومون به من تعليق شفوي على وقائع المباريات يشكل تأليفاً بالمعنى المقصود به في إطار القانون المذكور، إذ نرى أن تعليق بعض المعلقين ينطوي على خطوة ابداعية ابتكارية وفيه بصمة شخصية للمعلق، بحيث يمكنك معرفة شخصية هذا المعلق بمجرد سماع بعض العبارات التي لا يقولها غيره في إطار التعليق على المباريات، هو الأمر الذي يجعل من هذا التعليق مميزاً ومبتكراً وبالتالي يجعل منه محلاً لحماية قانون حق المؤلف الذي مناط تطبيق نصوصه الابتكار وبالتالي أيضاً يُمنع على الغير تسجيل التعليق الرياضي سواء كان مستقلاً عن المباريات أو مصاحباً لها.

(2) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1426/1/1992، مجموعة المكتب الفني، ص 582 والتي ترى فيها المحكمة الموقرة أن التلاوة (أداء المصنف لفظياً) تنطوي على قدر معين من الإبداع أو الابتكار واعترف للمؤدي سواء كان شاعراً أو محاضراً أو معلقاً رياضياً على أسلوبه في سلوبه أيلاالأداء بحق المؤلف.

ووفقاً لنفس القانون أيضاً قد يكون المصنف واحدة من المصنفات المذكورة كما قد يكون متكوناً من خليط من أكثر من مصنف من هذه المصنفات أو مشتق منها. ولا تقتصر الحماية القانونية للمصنف على محتواه وفقاً للتفصيل المتقدم بل أن هذه الحماية تشمل بالإضافة إلى المحتوى عنوان المصنف شريطة أن يكون هذا العنوان مبتكر بحد ذاته وألا يكون مجرد تسمية شائعة مستخدمة في قطاع من قطاعات المصنف سواء كانت فنية أو أدبية أو علمية.

وبناء على التفصيل المتقدم نود أن نؤكد على الحقائق التالية:

- أن المشرع وهو بصدد التنظيم القانوني لحماية حق المؤلف ذكر أمثلة على ما قد يُعتبر مصنفات من وجهة نظره، وبالتالي فإن التعداد المفصل لصور وأنواع المصنفات لا يعني أن هذه المصنفات تم ذكرها على سبيل الحصر بحيث لا يمكننا الإضافة إليها، بل إننا نرى أن ذكر هذه المصنفات وفقاً للتفصيل المتقدم ما هو إلا ذكر على سبيل المثال[1]، وبالتالي يمكننا الإضافة عليه إذا ما وجد لاحقاً تأليف فني أو أدبي أو علمي مبتكر يصدق عليه وصف المصنف.
- إن الحماية القانونية تنصب على التعبير عن أفكار المؤلف ولا تنصب على الفكرة بحد ذاتها، إذ إن الحماية القانونية الخاصة بحق المؤلف لا تنصب إلا على طريقة التعبير عن الفكرة، ذلك أن الفكرية ذاتها تخضع لقوانين خاصة أخرى كقانون براءات الاختراع مثلاً إذا كانت تتعلق بخطوة إبداعية فيها ناحية إبتكارية وقابلة للتطبيق الصناعي. ولهذا نجد أن المشرع الأردني ينص صراحةً على حماية "الفكرة المكتوبة" للبرامج الإذاعية أو التلفزيونية واعتبر أن صاحبها يتساوى من حيث المركز القانوني مع كاتب السيناريو واعتبره شريكاً في تأليف البرنامج[2].
- إن الحماية القانونية تنصب على المصنفات المبتكرة بغض النظر عن نوعيتها وطريقة التعبير عنها وغرضها أو الغاية منها أو قيمتها العلمية، وبالتالي فإن المصنف لا يكون محمياً إلا إذا كان مبتكراً.

(1) انظر د. نواف كنعان المرجع السابق، ص 205.

(2) ولا يوجد مقابل لهذا النص في القانون الإماراتي بشأن حماية حق المؤلف.

المطلب الثاني
المصنفات الرياضية المحمية

الواقع أن المباريات الرياضية بحد ذاتها على مختلف أنواعها وتعددها لا يمكننا اعتبارها بمثابة مصنف من المصنفات، فهي بحد ذاتها لا تعدو كونها ممارسة لنشاط بدني أو عقلي أو الاثنين معاً من أجل الترويح عن النفس وتهذيبها[1]، وبهذا المعنى تغدو مجرد نشاط إنساني سواء كان فردياً أم جماعياً لا يمكننا تصنيفه تحت بند من بنود التأليف المبتكر في مجال الفن أو الأدب أو العلم.

لذلك، فالرياضة لا تحمي لوحدها وبحد ذاتها إلا إذا تم إخراجها في قالب يصدق عليه وصف المصنف وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أن هذا لا يعني أن الرياضة لا تتوافر فيها عناصر الابتكار، كيف لا؛ والرياضة كنشاط إنساني غدت تشكل نوعاً من أنواع الصناعة التي تحتاج إلى أدوات ومعدات وتجهيزات وكوادر لنجاحها، ومن هنا لم يعد مستغرباً امتلاء الساحات الرياضية بالعديد من الابتكارات الصناعية والتكنولوجية الحديثة وكذلك ليس من المستغرب امتلاء مضامير الملاعب والساحات الرياضية وملابس اللاعبين بالعديد من العلامات التجارية المشهورة، وليس من المستغرب أيضاً أن تتبارى العديد من المحطات الفضائية لكسب شرف نقل وإذاعة مباريات هذه المسابقة أو تلك مقابل دفع مبالغ طائلة.

كل ما تقدم لا يكفي لاعتبار المسابقة الرياضية بحد ذاتها بمثابة مصنف محمي، إذ لا يمكننا ذلك إلا إذا تمت عملية نقل هذه المسابقة أو بثها أو إتاحتها للجمهور وفقاً لقانون حماية حق المؤلف أو الحقوق المجاورة، عندئذ فقط نبدأ بالحديث عن حماية هذه المسابقة التي غدت بفعل إذاعتها إلى مصنف محمي يتمتع بصفتي الأصالة والتميز[2] مثله في ذلك مثل غيره من المصنفات الإذاعية أو التلفزيونية.

ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أن هناك توجه فقهي يدعو لرفد المصنفات الرياضية بالحماية القانونية وعدم تركها بلا حماية قانونية[3]، إذ يرى أصحاب هذا التوجه أن المباريات والمسابقات الرياضية وعلى مختلف أنواعها وتعدد صورها وأشكالها وسواء كانت فردية الأداء أم جماعية،

(1) بهذا المعنى انظر، الرياضة في معجم الرائد لـ جبران مسعود (المجلد الأول) حيث يقصد بها (تمارين منظمة وألعاب ذات أصول وقواعد يقصد بها تقوية الجسم وتغذية العقل وتهذيب النفس بإكساب المرء صفات حميدة كالمثابرة والجلد واللين). وكذلك انظر بنفس المعنى، د. رجب كريم، عقد احتراف لاعب كرة قدم في ضوء لوائح الاحتراف، دار النهضة العربية، 2008، ص2.

(2) انظر بهذا المعنى، د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، طبعة 2008، ص 115، والذي يشير إلى أن القضاء الفرنسي قد رفض الاعتراف للأخبار أو نقل مباراة كرة قدم صفة المصنف لأنها عمل يفتقر إلى الأصالة، في حين اعترفت المحكمة الأوروبية الابتدائية بصبغة المصنف لبرنامج نقل سيارات لسباق الخيل!

(3) هناك توجه فقهي يتجه نحو توسيع أصحاب الحقوق المجاورة ليشمل كل نشاط إنتاجي للمصنفات مهما كان نوعها وطريقة إنتاجها وحتى الأعمال غير الفكرية مثل تنظيم المظاهرات والاحتفالات والمنافسات الرياضية، انظر بهذا المعنى د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 192.

من المتصور والممكن أن تعتبر بمثابة مصنفات فكرية محمية وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، متى تم إتاحتها للجمهور سواء بصورة علنية ومباشرة أو بصورة تبث عبر الكوابل والقنوات الفضائية والأرضية والتوابع السلكية واللاسلكية، إذ تعتبر - بحق - حينئذ كمصنفات سمعية أو بصرية أو سمعية بصرية، وبالتالي تخضع للحماية المقررة وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لمثل هذه المصنفات، سيما وأنها تتضمن حينئذ تأليفاً مبتكراً من الواجب رفده بالحماية القانونية المقررة لكافة المصنفات والتي من ضمنها دون أدنى شك المصنفات السمعية أو البصرية أو السمعية البصرية والتي منها بالطبع ما اقترحنا تسميتها بـ " المصنفات الرياضية".

المبحث الثاني
مؤلف المصنفات الرياضية والحقوق المقررة له

خلصنا قبل قليل إلى القول بأن المباريات الرياضية لا تعتبر مصنفات محمية وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة إلا إذا تم إتاحتها وبثها للجمهور، عندئذ فقط يمكننا اعتبارها مصنف فكري محمي مثلها في ذلك مثل بقية المصنفات السمعية أو البصرية أو السمعية البصرية، وبالتالي يكون لها ما هو مقرر لبقية المصنفات المحمية من حماية قانونية سواء على صعيد التشريع الداخلي أم على صعيد التشريع الدولي.

وقبل التعرف على الحماية الوطنية والحماية الدولية للمصنفات الرياضية كمصنفات محمية لا بد لنا من التعرف على من هو المؤلف لهذه المصنفات؟، ذلك حتى يسهل علينا التعرف على الحماية القانونية المقررة لهذه المصنفات سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الدولي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
مؤلف المصنفات الرياضية

مؤلف أي مصنف من المصنفات المحمية قانوناً هو الشخص الذي ابتكر المصنف سواء بذكر اسمه عليه أو انتسابه إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[1].

وعليه فإن مناط اعتبار الشخص مؤلفاً لمصنف معين هو الابتكار، والذي يقصد به الطابع

(1) المادة (1) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2002، انظر في ذلك د. علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في الإمارات، ط2، 2012، دار النهضة العربية، ص 220.

الإبداعي الذي يُسبغ على المصنف الأصالة والتميز.

ويرى جانب فقهي[1] أن الابتكار يعني البصمة الشخصية للمؤلف والتي تميز المصنف عن غيره من المصنفات الأخرى، أو هو الوعاء المعرفي الذي يحمل إنتاجاً أدبياً أو علمياً أو فنياً مبتكراً مهما كان نوع أو أهمية أو طريقة التعبير أو الغرض من تصنيفه، ولهذا يعتبر مؤلفاً كل مبدع ابتكر بجهده أياً من المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية وفقاً للقالب الذي يفرغ فيه التعبير[2].

وبناء على معيار الابتكار يمكننا تقسيم المصنفات إلى مصنفات مطلقة الابتكار أو ما يصطلح على تسميتها بالمصنفات الأصلية أو مصنفات اليد الأولى، ومصنفات نسبية الابتكار أو ما يصطلح تسميتها بالمصنفات المشتقة أو مصنفات اليد الثانية، وفي هذا الإطار نرى بأن المصنفات الرياضية تعد من نوعية المصنفات الثانية وهي المصنفات المشتقة على أساس من القول بأن هذه المصنفات ليست إنشائية الطابع بل أن دور هيئات الإذاعة والتلفزيون يقتصر على مجرد النقل الإذاعي أو التلفزيوني لها، ومع ذلك تبقى هذه الهيئات متمتعة بوصف المؤلف لها حتى ولو اقتصر دورها على مجرد نقلها إذاعياً أو تلفزيونياً، وهنا لا بد من الإشارة إلى ضرورة العمل على رفد مالك الحق الأصلي في المسابقات الرياضية وهو إما الاتحاد الوطني[3] للعبة محل المسابقة أو الاتحاد الدولي[4] لهذه اللعبة بالحماية القانونية قياساً على ما أخذت به بعض القوانين العربية من حماية مقررة لصاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج الإذاعي أو التلفزيوني، على اعتبار أنه شريك في تأليف المصنف السمعي البصري، ذلك أن الاتحاد الرياضي الذي ينظم المسابقة الرياضية ويسهر على نجاحها وإخراجها لا يستفيد من الحماية المقررة وفقاً لحق المؤلف، على اعتبار أنه من الصعب عملياً اعتبار هذه المسابقة بمثابة مصنف محمي بمنأى عن عملية إذاعتها أو إتاحتها للجمهور، ولهذا نجد أنه يتوجب حمايته على اعتبار أنه شريك في هذه المصنفات، أي باعتباره شريك في تأليف مصنف مشترك مختلط.

والواقع من ظاهر التجربة العملية أن الاتحاد الرياضي المعني باللعبة محل المسابقة المكونة

(1) د. حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، طبعة عام 1993، دون ذكر لدار النشر، ص 26.

(2) انظر اللائحة التنفيذية لنظام حماية حق المؤلف السعودي.

(3) يقصد بالاتحاد الرياضي للعبة معينة تلك الهيئة التي تتكون من مجموعة من أندية ومراكز شباب لها نشاط في اللعبة بقصد تنظيم وتنسيق هذا النشاط بينها والعمل على نشر اللعبة ورفع مستواها الفني. انظر إلى قانون الرياضة المصري، المادة 45.

(4) يمكننا تعريف الاتحاد الدولي للعبة معينة بأنه: هيئة دولية تتكون من مجموعة من الاتحادات الوطنية للعبة المعنية، يهدف إلى تنظيم وتنسيق نشاط هذا اللعبة على المستوى الدولي والعمل على نشر اللعبة ورفع مستواها الفني، انظر في هذا الخصوص تاريخ الاتحاد الدولي لكرة القدم، على موقع ويكيبيديا، http://ar.wikipedia.org وكذلك انظر موقع www.fifa.com/en/history آخر إطلاع كان في 6/9/2016، وبهذا المعنى انظر د. ناجي إسماعيل حامد، الجغرافيا والرياضة، ص 207، دون دار نشر ، تاريخ نشر 2014، مجلس دبي الرياضي ، دولة الإمارات العربية المتحدة.

للمصنف الرياضي عادة ما يتم التعامل معها على أساس أنها ليس مجرد شريك في هذه المسابقة بل هي المالكة الأصلية لهذه المسابقة والدليل على ذلك أنها تقوم ببيع حقها في استغلال هذه المسابقة جماهيرياً [1] للهيئات الإذاعية والتلفزيونية نظير حصولها على مبالغ مالية طائلة[2].

بناء على ما تقدم يعتبر مؤلف المصنفات الرياضية المختلفة هو من تم إتاحة المصنف الرياضي باسمه من خلال عرضه السمعي أو البصري أو السمعي البصري على الجمهور، وهو بالتالي هيئات الإذاعة والتلفزيون والتي يقصد بها "كل شخص اعتباري أو جهة منوط بها أو مسؤولة عن البث الإذاعي اللاسلكي السمعي أو السمعي البصري"، أو كما عرفها القانون الإماراتي الاتحادي رقم (7) لسنة 2002 بأنها "أية جهة تقوم بالبث الإذاعي اللاسلكي السمعي أو البصري أو السمعي البصري".

أما المقصود بالإذاعة وفقاً لنفس القانون فهو "القيام بالبث السمعي أو البصري للمصنف أو للأداء أو للتسجيل الصوتي أو للبرنامج وتسجيله وذلك إلى الجمهور وبطريقة لاسلكية ويعد كذلك البث عبر التوابع أو الأقمار الصناعية"[3]، في حين نجد أن اتفاقية روما في المادة رقم (35/9) قد عرفت الإذاعة بأنها مجرد إرسال الأصوات أو الصور والصوت إلى الجمهور بالوسائل اللاسلكية، ومن هنا يبدو أن التعريف الذي ورد في القانون الاتحادي قد وسع من نطاق وسائل البث الإذاعي ليشمل البث عبر التوابع (الكوابل) والأقمار الصناعية والتي لم تكن شائعة أثناء سريان اتفاقية روما[4].

---

(1) إن ما يؤكد ذلك أن مالك المسابقات الرياضية يعتبر شريكاً أو على الأقل يجب اعتباره كذلك، إن من يمنح التراخيص الخاصة بحقوق البث والإذاعة للمباريات الرياضية هو الاتحاد أو الرابطة التي تسهر على شؤون اللعبة محل هذه المسابقة، فرابطة الدوري الإنجليزي الممتاز لكرة القدم مثلاً هي التي تقوم بمنح التراخيص الخاصة بحقوق البث لهذه المباريات من خلال إبرام اتفاقيات التراخيص من خلال طرح مناقصات عامة أو تنافسية وهو ما يعني أن مالك هذه المسابقات هي تلك الرابطة أو ذلك الاتحاد والذي يدخل في اتفاق مشترك مع هيئة البث لمنحها تراخيص خاصة ببث هذه المباريات ومن ثم تحولها من مجرد مسابقات رياضية مجردة إلى مصنفات رياضية مبتكرة ومميزة وذات قيمة مادية ومعنوية وتسويقية كبيرة.

(2) انظر لمزيد من التعمق، د. ناجي إسماعيل حامد، الجغرافيا والرياضة ، بدون دار للنشر، سنة 2014، ص 28 وما بعدها، حيث يرى - بحق- بأن المال قد أمسك بعنق الرياضة وأصبح هو اللاعب الأول في عالم الرياضة، إذ ارتفعت المساهمات المالية من اللجنة الأولمبية الدولية المنظمة لأولمبياد موسكو 1980 من 88 مليون دولار إلى أن أصبحت في دورة أثينا 2004 (1100) مليون دولار، كما وصلت مداخيل التلفزيون المالية للدورة الأولمبية أثينا 2004 إلى 1498 بليون دولار بعد أن كانت في دورة موسكو عام 1980 (101) مليون دولار فقط، كما ويدفع التلفزيون والهيئات الإعلامية مبالغ ضخمة من المال للحصول على حق استئثاري في بثّ الأحداث الرياضية على المباشر. فعلى سبيل المثال، من أصل 3,7 مليار دولار أمريكي من الإيرادات الإجمالية (باستثناء مبيعات التذاكر) التي استحدثتها بطولة كأس العالم لكرة القدم التي نظمت في عام 2010 بجنوب أفريقيا، تأتى ثلثان أو 2,4 مليار دولار من بيع حقوق البث. وجلب بيع حقوق التسويق مبلغا آخر قدره 1,1 مليار دولار أمريكي، وجلب بيع حقوق الضيافة والترخيص المبلغ المتبقي، انظر نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، على موقعها الإلكتروني، تحت عنوان الملكية الفكرية في المجال الرياضي.

(3) يشار إلى تعريف الإذاعة الوارد في اتفاقية بيرن نسخة روما عام 1928 كان يجعل من العلانية أساساً لخضوع عملية الإذاعة للحق الاستئثاري للمؤلف، إلا أن هذا الطابع العلني للإرسال الإذاعي تم استبعاده من اتفاقية بروكسل بهدف تحقيق المرونة والبساطة، انظر للمزيد من التوسع، بحث أستاذنا الدكتور حسام لطفي، «البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، دراسة في العلاقة بين الفضائيات العربية والملكية الأدبية والصناعية، القاهرة 2004، النشر الذهبي للطباعة، ص15. وهنا نرى أن المشرع الإماراتي قد حسم الأمر إذ اعتبر أن البث عبر التوابع الصناعية أو الأقمار الصناعية يعتبر بمثابة عمل من أعمال الإذاعة وذلك للغايات المقصودة بذلك وفقاً لقانون حقوق المؤلف، وبذلك يكون المشرع الإماراتي قد حسم أمر الخلاف الفقهي الذي ثار – كما سيمر معنا بعد قليل - بشان مدى اعتبار البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية بمثابة إذاعة وفقاً لما هو مقصود بذلك في قانون حماية حق المؤلف، انظر بهذا المعنى، د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق المؤلف في الفقه المقارن، ط1 عام 2009، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 23.

(4) د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 200.

المطلب الثاني
حقوق مؤلفي المصنفات الرياضية

إن هيئات الإذاعة والتلفزيون باعتبارها مؤلف المصنفات الرياضية تتمتع بهذا الوصف بكافة الحقوق الحصرية والاستئثارية سواء الأدبية منها أم المالية الناتجة عن إتاحة المباريات والمسابقات الرياضية، ولهذا لا تخلو أية عملية إتاحة لهذه المصنفات من الإشارة في نهاية عملية العرض أو البث أو الإتاحة من جملة أن كافة الحقوق محفوظة للقناة الإذاعية أو التلفزيونية التي قامت بإتاحة هذه المصنفات.

وتجدر الإشارة إلى أن هيئات الإذاعة والتلفزيون لم تكن لتصبح المؤلف للمصنفات الرياضية وفقاً لما تقدم لولا التعديل الذي طرأ على قانون حماية حق المؤلف والذي بموجبه تمت إضافة أصحاب الحقوق المجاورة إلى جانب حق المؤلف، بحيث أصبح يقرأ القانون المنظم لحقوق المؤلف بقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة[1].

أما سبب التعديل الذي طرأ على حق المؤلف فيعود إلى العام 1960، والذي شهد الجهود التي بذلتها مجموعة من الخبراء التابعين للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة العمل الدولية واليونسكو، والتي أسفرت في النهاية إلى إعداد مشروع لحماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، ومن ثم سرعان ما تم التوقيع على هذا المشروع في روما بتاريخ 26 تشرين أول للعام 1961، والذي عرف بعد ذلك باتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة عام 1961 [2] والتي أصبحت تعرف – بحق – باتفاقية حماية الحقوق المجاورة.

ولم يتوقف الجهد الدولي لحماية أصحاب الحقوق المجاورة عند إبرام اتفاقية روما فقط، بل تبع هذه الاتفاقية إبرام اتفاقيتين دوليتين متصلتين ولو على استحياء وهما اتفاقية جنيف أو الاتفاقية الدولية بشأن حماية منتجي الفونوغرامات من استنساخ فونوغراماتهم دون تصريح لعام 1971، واتفاقية بروكسل لعام 1974 لحماية التوابع الصناعية.

أما بالنسبة لاتفاقية روما لحماية حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة عام 1961، والتي تعتبر – بحق – الشريعة العامة لحقوق ما أصبح يطلق عليهم وصف أصحاب الحقوق المجاورة وهم كلا من المؤديين أو فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية

(1) انظر بهذا المعنى، د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 191، حيث يرى أن مبدأ التركيز على الابتكار وليس على إنتاج المبتكر، لم يعد قائماً أمام إلحاح المنتجين والمؤدين وهيئات الإذاعة للمصنف باعتبارهم مساهمين في إيصال المصنف إلى الجمهور وإشاعة المعرفة عند المجتمع.

(2) صادقت دولة الإمارات العربية المتحدة على هذه الاتفاقية بالمرسوم الاتحادي رقم (10) لسنة 2004 في شأن انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إلى الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر في 23/2/2004، كما اعترف القانون الاتحادي بأصحاب الحقوق المجاورة إذ نصت المادة (1) منه بأنهم (فنانو الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة المعرفون في هذا القانون).

وهيئات الإذاعة، إما سبب تسميتهم بأصحاب الحقوق المجاورة فيعود إلى أنه لا يمكن تصور وجودهم من دون وجود المؤلف على اعتبار أن أصحاب هذه الحقوق يدورون في فلكه وجوداً وعدماً، ذلك أن حقوقهم تستند في الأساس إلى الحقوق الأصلية في مجال حق التأليف[1]، وبنفس الوقت لا يمكن تصور وجود المصنف لولاهم ولولا مساهمتهم في إيصاله للجمهور من خلال أدائه أو إتاحته أو عرضه.

وللتدليل على ما تقدم، نرى أن هيئة الإذاعة والتلفزيون تستند في اعتبارها مؤلف وبالتالي صاحبة حق الإتاحة، والتي تكون بالأساس ملكاً لشخص آخر قد يكون الاتحاد الوطني المعني باللعبة الرياضية محل الإتاحة أو مجاور، تستند في التمتع بحقها المجاور إلى حق أدبي أو مالي أصلي مقرر في قانون حماية حق المؤلف، حيث أن قيامها بإتاحة المصنف الرياضي يستند بالأساس إلى وجود المسابقة الرياضية محل الإتاحة قد يكون الاتحاد الدولي الناظم لهذه المسابقة على المستوى الدولي، ومن ثم تقوم هيئة الإذاعة أو التلفزيون بشراء حقوق الإتاحة منه وفقاً لآلية محددة لهذا الشراء تكون في الغالب عبر طرح مناقصة، فيرسي عليها هذا العطاء فتصبح هي المالكة الحصرية لهذه المسابقة[2].

واعتبار هيئة الإذاعة والتلفزيون مؤلفاً وبالتالي الاستئثار بكافة الحقوق المقررة قانوناً سواء على المستوى الوطني أم على المستوى الدولي لم يكن سهلاً ويسيراً، بل صادفه العديد من الصعوبات التي تكمن في الأساس في مدى اعتبار البث الإذاعي والتلفزيوني بمثابة نشر أو إتاحة وفقاً للمقصود بذلك في قانون حق المؤلف، ذلك لأن مناط اعتبار هيئة الإذاعة والتلفزيون مؤلفاً للمصنفات الرياضية يتوقف على مدى اعتبار بث هذه المصنفات بمثابة نشر و إتاحة وفقاً لقانون حق المؤلف.

وحيال هذا الموضوع اختلفت الآراء الفقهية، فمنهم[3] من يرى أن البث الإذاعي الذي يكون بمقدور الجمهور استقباله هو فقط الذي يخضع للحق الاستئثاري لهيئة الإذاعة والتلفزيون وبالتالي تعتبر هذه الأخيرة مؤلفاً يتمتع بالحقوق الحصرية على هذا النوع من البث فقط.

---

(1) انظر بهذا المعنى، ورقة عمل مقدمة من الدكتور بسام التلهوني، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، بالتعاون مع وزارة الإعلام وغرفة تجارة وصناعة البحرين، المنامة في 9و 10 ابريل عام 2005، ص6.

(2) انظر بهذا المعنى

The competition law review (The Murphy Judgment : No quite full time for football broadcasting rights, Stewart Pibworth. .Dubai Juidicial Institute Magazine , No. 4, 2nd year, July 2014 page 148

(3) انظر لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن، أستاذنا الدكتور حسام لطفي، البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، القاهرة عام 2004، النسر الذهبي للطباعة، ص 31.

بينما يرى الرأي الفقهي الثاني[1] أن مجرد البث والإتاحة للمصنف الإذاعي أو التلفزيوني يجعل من هيئة الإذاعة والتلفزيون التي قامت بعملية النقل والبث الإذاعي أو التلفزيوني بمثابة مؤلفاً له، وبالتالي يكون لها التمتع بكافة الحقوق المقررة للمؤلف على هذا البث حتى ولو لم يكن هناك جمهور، أو كان هناك جمهور لكنه غير قادر على استقبال هذا البث.

وتجدر الإشارة إلى أن سبب الخلاف بين الرأيين السابقين يكمن في الشرط الذي قررته الاتفاقيات الدولية لاعتبار هيئة الإذاعة والتلفزيون مؤلفاً ألا وهو شرط الإتاحة العلنية للمصنف، حيث لو راجعنا النصوص القانونية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية بشأن حق المؤلف وهي اتفاقية برنواتفاقية جنيف، لوجدنا أن اتفاقية بيرن: تنص المادة 11 ثانيا /1 (1و2) من صيغة باريس على تمتع المؤلفين بحق استئثاري في التصريح: " 1- ب إذاعة مصنفاتهم أو بنقلها إلى الجمهور بأية وسيلة أخرى تستخدم لإذاعة الإشارات أو الأصوات أو الصور عبر الوسائل اللاسلكية، 2- بأي نقل للجمهور، سلكياً كان أو لاسلكياً، للمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة أخرى غير الهيئة الأصلية".

بينما نجد أن اتفاقية جنيف: تنص المادة الرابعة : على حق المؤلف في الإذاعة من دون أن تتضمن أية تفصيلات مبينة لمدلول هذا المصطلح.

وبناء على النصين المتقدمين اختلفت الآراء حيال مدى اعتبار هيئة الإذاعة والتلفزيون مؤلف للمصنفات التي تقوم ببثها وإتاحتها وفقاً لما تقدم، حيث قدم كل فريق العديد من الحجج والأسانيد التي تؤيد وجهة نظره على النحو الآتي:

أولاً: حجج الرأي القائل بأن البث الإذاعي المستقبل من قبل الجمهور هو وحده يخضع للحق الاستئثاري للمؤلف[2] :

ويركن أصحاب هذا الرأي على الحجج التالية:

1- المقصود بـ "الإذاعة" طبقاً لنص المادة (28/أ) من اللائحة الدولية للاتصالات والراديو الصادرة عن الاتحاد الدولي للاتصالات عام 1947 والتي تعتمد عليها اتفاقية برنلحماية الملكية الأدبية والفنية، والتي يقصد بها (إدارة اتصالات تبث الإرسال الهرتزلي بهدف أن يستقبله الجمهور مباشرةً)، يدعم هذا القول بأن معيار خضوع الإرسال الإذاعي للحق الاستئثاري

(1) انظر لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن، أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق، ص33.

(2) انظر لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن، أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق، ص31 وما بعدها، وكذلك انظر، أ. أندريه لوقا، القانون الواجب التطبيق على انتهاكات حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ورقة عمل تحت عنوان مبدأ وآراء، نشرة حقوق المؤلف، اليونسكو، كانون ثاني 2005، ص 14، وكذلك بهذا المعنى انظر، أ. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، رسالة ماجستير، 2004 /2005 جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 79 ومابعدها.

للمؤلف هو إمكانية استقبال الجمهور له وفقاً للمقصود باصطلاح الإذاعة طبقاً للائحة الدولية للاتصالات.

2- إن اتفاقية برنلحماية الملكية الأدبية والفنية طبقاً لصيغة روما عام 1928 تأخذ بشرط علانية الإذاعة لاعتبار الإرسال الإذاعي خاضعاً للحق الاستئثاري لحق المؤلف، على الرغم من أن صيغة بروكسل لاتفاقية برن(تعديل بروكسل) لا تتضمن هذا الشرط، إذ يعتقد أصحاب هذا الرأي أن سبب ذلك يعود إلى الرغبة الدولية في تحقيق المرونة والبساطة ليس إلا، ولهذا فقد تم استبدال مصطلح الإذاعة بمصطلح النقل إلى الجمهور عن طريق الإذاعة.

3- إن اتفاقية روما لعام 1961 والتي تعتبر اتفاقية أصحاب الحقوق المجاورة من المؤدين والعازفين ومنتجي البرامج وهيئات الإذاعة، تشترط على بث الصوت أو الصورة أو الصوت والصورة معاً عبر الموجات الإذاعية حتى يعتبر خاضعاً لنصوصها أن تكون غايته أن يستقبله الجمهور.

4- إن خبراء المنظمة العالمية للملكية الفكرية عندما اجتمعوا لبحث مشاكل حق المؤلف المتعلقة بعملية الإرسال الإذاعي بواسطة التوابع الصناعية، وخلصوا بالنتيجة إلى التوصية بأن بث الإشارات الإذاعية في الفضاء غير خاضع لحق المؤلف، ذلك لأن هذا البث لا يعدو كونه إما بث مجموعة من الذبذبات التي لا يمكن التقاطها من قبل الجمهور، وإما بث لذبذبات عبر أسلاك لا تصل إلى المحطة الأرضية الموجه لها الإرسال، وفي كلتا الحالتين لا توجد إذاعة لا طبقاً لمفهوم حق المؤلف ولا طبقاً للمفهوم التقني للإذاعة.

5- صدر عن المحكمة العليا الكندية بتاريخ 1/4/1968 حكماً[1] يقضي باعتبار أن توجيه الإشارات في صورة غير قابلة للاستقبال المباشر لها من قبل الجمهور لا يعد إذاعة في مفهوم حق المؤلف، وذلك في معرض إجابتها على تساؤل يتعلق بمدى اعتبار إعادة بث برنامج إذاعي عبر الهوائيات إلى هيئات إذاعية أخرى يعد عملاً من أعمال الإذاعة أم لا؟ ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا الحكم ما هو إلا تعبيراً صادقاً عن موقف اتفاقية برنلا سيما وأن القانون الكندي مستمد بالكامل من هذه الاتفاقية.

ثانياً: حجج الرأي القائل بأن البث الإذاعي يخضع للحق الاستئثاري للمؤلف ولو لم يوجد جمهور[2]:

(1) انظر في تفاصيل هذا الحكم، مقال مشار إليه لدى أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق، ص 32 هامش رقم 98.

(2) انظر لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن، استاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق، ص33 وما بعدها وكذلك انظر، أ. أندريه لوقا، القانون الواجب التطبيق على انتهاكات حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ورقة عمل تحت عنوان مبدأ وآراء، نشرة حقوق المؤلف، اليونسكو، كانون ثاني 2005، ص14، وكذلك بهذا المعنى انظر، أ. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، رسالة ماجستير، 2004 /2005 جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 79 ومابعدها.

يعتمد أصحاب هذا الرأي في تسويق نظريتهم والأخذ بها على حجج هي بمثابة تفنيد لحجج أصحاب النظرية الأولى الذين لا يعترفوا بأي حق مالي لهيئة الإذاعة والتلفزيون إلا في حالة استقبال الجمهور لمصنفاتهم المرسلة فقط، أما هذه الحجج فهي كالتالي:

1- إن التعريف المقصود باصطلاح "الإذاعة" الوارد في لائحة اتصالات الراديو عند تفسير اتفاقية بيرن، تحكمه ما ورد في ذات اللائحة وعلى وجه الخصوص ماورد في ديباجتها من أن ماهو وارد في بند التعريفات مقصورة ومحصورة في المجالات باستعمال اللائحة فحسب وبالتالي لا يجوز التوسع بها أو القياس عليها، وبالتالي لا مجال لإعمالها في نطاق حالات أخرى.

2- وجوب الرجوع إلى مخرجات أعمال مؤتمر بروكسل لتعديل اتفاقية برنوالتي ورد فيها، أن الإرسال عبر أثير الإذاعة أو أطياف التلفزيون هو وحده فقط يجب أن يكون محل اعتبار لتقدير الحق المالي لهيئات الإذاعة والتلفزيون، بصرف النظر فيما إذا تم التقاط واستقبال المصنف المذاع أو المبثوث أولا.

وبالتناوب فإن المهم هو إمكانية الاستماع أو المشاهدة إلى الإرسال الإذاعي أو التلفزيوني، إذ ليس من المقبول تبرير إجراء عملية البث من دون الحصول على ترخيص من المؤلف بالقول بأن أحداً لم يستقبل الإرسال ذلك أن ثمة فارقاً كبيراً بين إرسال يمكن للجمهور التقاطه وهو خاضع لحق المؤلف، وإرسال لا يمكن التقاطه مطلقاً من الجمهور وهو يخرج بيقين من نطاق الحق الاستئثاري للمؤلف[1].

3- لا وجه ولا اعتبار لورقة العمل الصادرة عن أعمال لجنة خبراء المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أساس أن مخرجات هذه اللجنة لا تتمتع بالإلزام، كونها لا تعدو إلا مجرد ورقة من أوراق العمل التي تقدم للجان العمل - تعدها سكرتارية المنظمة - لمجرد عرض معلومات قابلة للمناقشة، ومن الخطورة بمكان إعطاء هذه الآراء قيمة الرأي الرسمي للمنظمة، لاسيما وأن هذا الرأي الوارد في ورقة العمل لم يكتب له التأييد من جانب لجنة العمل. [2]

4- أما بالنسبة للحكم القضائي الصادر عن القضاء الكندي، فلا وجه للإلتزام به والأخذ به كونه لا يعدو إلا مجرد حكم صادر عن قضاء وطني لدولة بذاتها، وهو وفقاً لقاعدة

(1) أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق. ص31 وكذلك انظر، أ. أندريه لوقا، القانون الواجب التطبيق على انتهاكات حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ورقة عمل تحت عنوان مبدأ وآراء، نشرة حقوق المؤلف، اليونسكو، كانون ثاني 2005، ص 14، وكذلك بهذا المعنى انظر، أ. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، رسالة ماجستير، 2004 /2005 جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 79 ومابعدها.

(2) أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق. ص 32، وكذلك انظر، أ. أندريه لوقا، القانون الواجب التطبيق على انتهاكات حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ورقة عمل تحت عنوان مبدأ وآراء، نشرة حقوق المؤلف، اليونسكو، كانون ثاني 2005، ص 14، وكذلك بهذا المعنى انظر، أ. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، رسالة ماجستير، 2004 /2005 جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 79 ومابعدها.

إقليمية الأحكام القضائية لا يتمتع بوصف الإلزام أو الحجية خارج نطاق إقليم الدولة التي أصدرته، أضف إلى ذلك أن القانون الكندي نفسه الذي حكمت على أساسه المحكمة ليس محل إجماع بحد ذاته.

ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن المؤلف يملك الحصول على مردود مالي منفصل عن كل من عملية إرسال إذاعي أو تلفزيوني، سواء كان ذلك بطريقة الحقن أم بطريقة التوزيع على اعتبار أن كلاً منهما يعد بثاً إذاعياً للمصنف في مفهوم اتفاقيتي برنوجنيف.

وفي معرض تغليب رأي على آخر نرى مع البعض[1]، أن الرأي الذي نطمئن إليه ونتفق معه هو "الرأي السائد لدى النظرية الثانية ليس فقط لوجاهة حججه ولكن أيضاً لقيامه على تفسير سليم للنصوص مؤيد بالمنطق والقانون.

إلا أن تأييدنا للنظرية الثانية على حساب النظرية الأولى ليس تأييداً مطلقاً، إذ إننا نتفق معها في اعتبار البث إلى التابع الصناعي ومن ثم منه لمحطات أخرى بثاً إذاعياً خاضعاً للحق الاستئثاري للمؤلف في مجال الإذاعة على أساس أن وجود جمهور ليس ضرورياً للقول بوجود عملية إذاعة واقعة تحت سطوة الحق الأدبي والمالي للمؤلف.

ودليلنا في ذلك أن هناك اختلاف جوهري بين إرسال يمكن التقاطه من الجمهور ولكن لم يستقبل، وإرسال لا يمكن التقاطه من الجمهور على وجه الإطلاق، فالإرسال الذي يتم في صورة إشارات يمكن للجمهور التقاطه إذا كان لدى أفراده الأجهزة اللازمة لذلك".

وبالنتيجة نخلص إلى أن التوجه الدولي يتجه نحو اعتبار هيئات الإذاعة والتلفزيون المؤلف للمصنفات الإذاعية والتلفزيونية، إذ نجد أن هذا التوجه هو ما تنادي به اتفاقية روما لحماية فنانو الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة لعام 1961 والتي شددت على الفصل التام بين حقوق التأليف المحمية بموجب أحكام الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة كاتفاقية برنوالاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، وبين الحقوق المجاورة المحمية بموجب أحكامها، وهو ما أخذ به المشرع الإماراتي كما رأينا آنفاً.

وفي الوقت ذاته؛ اشترطت على من يريد الانضمام إليها وجوب الانضمام لهذه الاتفاقيات الأخرى، واعتبرت ذلك ليس شرط قبول للانضمام إليها فحسب بل شرطاً لاستمرار الانضمام إليها والبقاء في عضويتها.

(1) أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق. ص34 وما بعدها، وكذلك انظر، أ. أندريه لوقا، القانون الواجب التطبيق على انتهاكات حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ورقة عمل تحت عنوان مبدأ وآراء، نشرة حقوق المؤلف، اليونسكو، كانون ثاني 2005، ص 14، وكذلك بهذا المعنى انظر، أ. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، رسالة ماجستير، 2004 /2005 جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 79 ومابعدها.

هذا وبمراجعة أحكام اتفاقية روما لحماية الحقوق المجاورة نجد أنها قد تضمنت العديد من المبادئ الأساسية مثلها في ذلك مثل كافة الاتفاقيات الأخرى في مجال حق المؤلف كاتفاقية بيرن، ومن ضمن هذه المبادئ تقرير حد أدنى لحماية فناني الأداء، بحيث يمتنع على الغير مخالفتها أوالإخلال بها، وكذلك اشتراط موافقة فناني الأداء على إعادة البث أي الأداء أو التثبيت لأي مصنف بهدف إعادة إذاعته أو استنساخ هذا التثبيت بغرض إعادة إذاعة هذا المصنف.

وفيما يتعلق بهيئات الإذاعة نجد أن اتفاقية حماية الحقوق المجاورة تركت للقانون الوطني (الداخلي) لكل دولة عضو فيها مسألة تحديد شروط انتفاع هيئات الإذاعة بالأعمال المثبتة لأغراض

الإذاعة، وكذلك بإعادة بث الإذاعة برامجها المذاعة، وتسجيل تلك البرامج أو استنساخ تسجيلات برامجها المذاعة بالإضافة إلى نقل برامجها المذاعة في التلفزيون مقابل مكافأة طبقاً للمادة (13) من الاتفاقية.

كما أوجبت الاتفاقية في المادة (12) أيضاً تقديم مكافأة مالية عادلة للمؤديين أو منتجي التسجيلات الصوتية فيما لو تم الاستغلال الصوتي الصادر لأغراض تجارية بشكل مباشر لأغراض الإذاعة أو النقل إلى الجمهور، وقد تركت الحرية للدول المتعاقدة في الاستبعاد الكلي أو الجزئي لأحكام هذه المادة المشار إليها.

وأما بالنسبة لاتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوغرامات من استنساخ فونوغراماتهم دون تصريح لعام 1971، فإن الهدف الذي ترمي إليه هذه الاتفاقية هو حماية التسجيلات الصوتية من التعرض للاعتداء بالقرصنة عليها، من خلال انتقال هذه التسجيلات خارج حدود الدولة الواحدة عبر إتاحتها دون حق لجمهور دولة أخرى، وهو ما يتصور تعرض المصنفات الرياضية (المسابقات والفعاليات)

له – كما سنرى لاحقا – إذا ما تم تسجيلها كمصنفات سمعية وإتاحتها مرة أخرى من دون وجه حق لجمهور دولة أخرى.

ولهذا؛ نرى أن هذه الاتفاقية وإن كانت تحمي بالأساس منتجي التسجيلات الصوتية من استنساخ تسجيلاتهم الصوتية لأغراض إعادة توزيعها أو إتاحتها على الجمهور، إلا أنها قد تطبق ولو بدرجة أقل على المصنفات الرياضية إذا تم استنساخ بثها الإذاعي وعرضه من دون وجه حق على الجمهور.

وأما بالنسبة لاتفاقية بروكسل لعام 1974، فهي تهدف إلى حماية التوابع الصناعية أو حماية وتنظيم توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة أو المتاحة عبر التوابع الصناعية، ونرى أنها

تطبق بشأن المصنفات الرياضية - كما سنرى لاحقا - والتي تكون في الغالب محلاً للإرسال والبث والإتاحة كبرامج مرسلة عبر التوابع الصناعية.

المبحث الثالث
الحماية القانونية للمصنفات الرياضية

سنتناول في هذا المبحث موضوع الحماية القانونية للمصنفات الفكرية، بحيث سيتحدث المطلب الأول عن حماية المصنفات الرياضية وفقاً للقانون الداخلي، وسيتناول المطلب الثاني حماية المصنفات الرياضية وفقاً للقانون الدولي.

المطلب الأول
حماية المصنفات الرياضية وفقاً للقانون الداخلي

تشمل حماية القانون الإماراتي بشأن حماية المؤلف والحقوق المجاورة كلاً من المصنفات المحمية، والحقوق المحمية، ولقد سبق لنا بيان ماهية المصنفات المحمية، وبالتالي سنقوم ببيان الحقوق المحمية، وهنا نجد أن هذه الحقوق لها صورتين أو جانبين: أحدهما مادي والآخر أدبي، وفقاً للتقسيم التالي:

الفرع الأول: الجانب الأدبي

ويتمثل في الحقوق المقصود بها حماية المصالح الأدبية لهيئات الإذاعة والتلفزيون وهي:

أ- حق إتاحة المصنف الرياضي للجمهور لأول مرة (حق البث):

فهيئة الإذاعة والتلفزيون كالمؤلف لهذا المصنف هي الشخص الوحيد الذي يحدد لحظة إتاحة المصنف الرياضي للجمهور وبثه بالطريقة والكيفية التي تراها مناسبة، وهذا الحق قد تمارسه هيئة الإذاعة والتلفزيون بنفسها وقد يمارسه بالنيابة عنها ممثلها القانوني الذي يملك إتاحة المصنف الرياضي على الجمهور بناء على ترخيص بذلك.

ولقد تناول المشرع الإماراتي هذا الحق في المادة (1/5) والتي تنص على: «يتمتع المؤلف وخلفه العام بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التنازل عن المصنف وتشمل هذه الحقوق ما يلي ...

1- الحق في تقرير نشر المصنف لأول مرة».

وبموجب هذا الحق يكون للمؤلف وحده تحديد اللحظة التي يتيح فيها مصنفه للجمهور وكنت أتمنى لو أن المشرع الإماراتي استخدم الاصطلاح الحديث لمفهوم النشر وهو اصطلاح «الإتاحة» وذلك للتعبير عن قرار المؤلف في تمكين الجمهور من الاطلاع على مصنفه، حيث إن

هذا الاصطلاح يشمل جميع أشكال النشر سواء التقليدية منها أو الحديثة كالنشر أو الإتاحة عبر شبكة المعلومات (الإنترنت).

ويعتبر الحق في إتاحة المصنف ونشره من أهم الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف، إذ يعتبر - بحق - من أهم الامتيازات التي يتمتع بها المؤلف من دون غيره والتي تتوقف عليها إما أن يرى المصنف النور والحياة وإما أن يبقى حبيس خزائن المؤلف وأدراج مكتبه.

وحق الإتاحة أو النشر هو حق المؤلف الأصيل في الإعلان عن مولد ما تفتقت عنه قريحته الذهنية من مصنفات فكرية أدبية أو فنية أو علمية، وخروجه من ظلمات نفسه إلى ضياء الدنيا وتعريف الجمهور به، ويتفرع عنه بعض الحقوق الأخرى مثل حقه في تقدير فيما إذا كان مصنفه قابلاً للإتاحة من عدمه، وحقه في تحديد شكل وطريقة هذه الإتاحة، وحقه في اختيار وتحديد الوقت المناسب لهذه الإتاحة.

ب- حق احترام المؤلف ومصنفه:

ويتمثل هذا الحق في نسبة المصنف إلى المؤلف (هيئة الإذاعة والتلفزيون) دائماً وأبداً وعدم القيام بأي تعديل، واصطلح على تسمية هذا الحق بحق أبوية[1] المؤلف على مصنفه وبالتالي حقه في الدفاع عنه ودفع أي اعتداء يقع عليه.

ولقد عبر المشرع الإماراتي عن هذا الحق في المادة (2/5) من قانون حماية حق المؤلف[2]، والتي نصت على وجوب أن ينسب المصنف إلى مؤلفه ومنع تعديل المصنف بالتبعية تعديلاً يعتبره المؤلف وفقاً لوجهة نظره تشويهاً أو تحريفاً للمصنف، ومن هنا نرى أنه لا انفكاك بين احترام المصنف واحترام المؤلف، إذ إن المصنف ماهو إلا تعبير عن شخصية المؤلف، ولهذا نجد أننا جمعنا بين طيات هذا الحق حقاً آخر للمؤلف وهو الحق في الدفاع عن مصنفه، أما شكل التعبير عن هذا الحق فيكمن في كتابة اسم المؤلف على كل نسخة من نسخ المصنف المنشور سواء تم هذا النشر بنفسه أو بواسطة الغير، وبالطبع فإن ذكر اسم المؤلف يختلف باختلاف نوع المصنف، فإذا كان عملاً مكتوباً أو مطبوعاً أو منقولاً على الهواء مباشرةً أو تسجيلاً كمصنف سمعي أو بصري أو سمعي بصري.

---

(1) لقد حاول أستاذنا الدكتور حسام لطفي، في مؤلفه، عقد مقارنة رائعة بين مظاهر حق الأبوة التقليدية ومظاهر أبوة المؤلف على مصنفه للتأكيد على صحة التسمية الفرنسية لحق المؤلف في نسبة المؤلف إليه بحق الأبوة، حيث يذكر سيادته في مؤلفه المشار إليه كمرجع سابق، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، طبعة عام 1991 ص 7 والهامش رقم 63، أنه يمكن تشبيه حقوق الأب على ابنه القاصر بحقوق المؤلف على مصنفه، فيملك الأب تحديد لحظة خروج ابنه لملاقاة الزائرين (الحق في النشر)، كما يملك سحب ابنه من مكان إذا تبين أن المظهر الذي خرج عليه غير لائق أو أن ما بدر منه غير مناسب (الحق في السحب والندم).

(2) تقابل المادة (6) مكرر من اتفاقية بيرن لحماية الملكية الأدبية والفنية مع اختلاف تسمية هذا الحق في اتفاقية بيرن، حيث تسميه الاتفاقية حق المؤلف في أبوة مصنفه، ولقد اعتمد بعض المشرعين هذه التسمية كالمشرع الفرنسي.

ج- حق السحب أو الندم:

ويتمثل هذا الحق بقدرة المؤلف (هيئة الإذاعة والتلفزيون) على سحب المصنف الرياضي الذي يملكه من التداول بعد إتاحته وبثه إذا طرأت أسباب جدية خطيرة[1] تبرر ذلك، وهيئة الإذاعة والتلفزيون (المؤلف) تمارس هذا الحق من خلال المحكمة المختصة، حيث يطلب منها إما منع تداول المصنف إذا ندمت على نشره أو سحبه من التداول إذا أرادت إدخال بعض التعديلات عليه، ووفقاً لأحكام القانون يتوجب على المؤلف هنا في هذه الحالة تعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً خلال المدة التي تحددها المحكمة.

ولقد عبر المشرع الإماراتي عن هذا الحق في المادة (4/5) إذ نصت صراحةً على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول إذا طرأت أسباب جدية تبرر ذلك، على أن يباشر هذا الحق عن طريق المحكمة المختصة ووفقاً لإجراءات محددة كما سيمر معنا بعد قليل.

ولقد اعترفت بهذا الحق معظم تشريعات حماية حق المؤلف[2]، وأطلقت عليه تسميات مختلفة ومناط ممارسة هذا الحق هو أن يقوم المؤلف بنشر مصنفه ثم يشعر بأن بقاء هذا المصنف متاحاً للجمهور قد يؤدي إلى المساس بسمعته أواعتباره الأدبي أو مركزه الاجتماعي أو أنه لم يعد متطابقاً مع معتقداته فيعمد إلى سحبه من التداول معبراً عن ندمه على ما ورد في مصنفه.

الفرع الثاني: الجانب المادي:

يتمثل الجانب المادي لهيئة الإذاعة والتلفزيون كمؤلف للمصنف الرياضي في فكرة استئثارها باستغلال المصنف الرياضي سواء بعرضه[3] أو نسخه[4] أو تأجيره[5] أو إعارته أو الحق في تتبعه[6]، وهي ما يمكننا تسميتها بالحقوق المالية العامة لهيئة الإذاعة والتلفزيون بوصفها مؤلفاً للمصنف الرياضي، وهناك حقوق مالية لهيئة الإذاعة والتلفزيون خاصةً بوصفها من أصحاب الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وهي ما يمكننا تسميتها بالحقوق المالية الخاصة والتي

(1) كأن يصبح المصنف غير متطابق مع آراء المؤلف الأدبية أو الفنية أو أن ما يتضمنه المصنف أصبح يشكل مساساً بسمعة المؤلف الأدبية أو العلمية أو أن المصنف بما يحتويه من أفكار تعرضه لهجمة شرسة من النقد، كل ذلك بالطبع يتم تقديره من قاضي الموضوع.

(2) ولا تأخذ بهذا الحق كلاً من التشريعات الأمريكية والإنجليزية على أساس أن هذه التشريعات لا تعترف ابتداءً بالحقوق اللصيقة بالشخصية ومنها الحقوق الأدبية للمؤلف والتي منها حقه في سحب مصنفه وإعلان ندمه على ما ورد فيه.

(3) ويكون ذلك إما بعرضه مباشرة من خلال التوابع الصناعية وإما عرضاً مسجلاً بحيث يتم عرضها على الجمهور في وقت لاحق على توقيت إقامتها الفعلي.

(4) ويكون ذلك من خلال استنساخ أكثر من نسخة من نفس المصنف وذلك لغايات بيعها لاحقاً.

(5) ويكون ذلك من خلال استغلال المصنف مالياً من خلال نقل الانتفاع به للجمهور من خلال مشاهدته المدفوعة الأجر مع بقاء المصنف في ملك هيئة الإذاعة والتلفزيون.

(6) ويكون ذلك من خلال قيام هيئة الإذاعة والتلفزيون باقتطاع نسبة أو مبلغ مقطوع عن كل مشاهدة حية أو مسجلة للمصنف أينما حل وارتحل هذا المصنف.

نصت معظم التشريعات عليها ومن ضمنها القانون الإماراتي لحماية حق المؤلف، والذي تناول هذه الحقوق بالمادة (19) تحت مسمى حقوق هيئة الإذاعة المالية.

وعليه يظهر لنا بأن الحقوق المالية لهيئة الإذاعة والتلفزيون على نوعين: الأول: حقوق مالية عامة بوصفها مؤلفاً للمصنفات الرياضية.

والثاني: حقوق مالية خاصة بوصفها هيئات إذاعة وفقاً للتفصيل التالي:

أولاً: الحقوق المالية العامة: وتتمثل هذه الحقوق وفقاً لما ورد في المادة (5) من قانون حماية حق المؤلف الإماراتي فيما يلي:

1- حق الأداء العلني:

يقصد بهذا الحق وفقاً لما هو متواتر عليه فقهاً في إطار حماية حق المؤلف أداء أو تمثيل المصنف وعرضه على الجمهور من المستمعين أو المشاهدين الذين لا يشكلون بحد ذاتهم جماعة خاصة، بمعنى أن يتجاوز هذا العرض حدود العرض المنزلي المعتاد[1]، بمعنى يجب أن يكون هذا الحق ممارساً على نطاق أوسع من النطاق العائلي أو المنزلي.

ولقد كان هذا الحق تحت مصطلح حق التمثيل، إذ يرى جانب فقهي[2]، أن اصطلاح حق التمثيل يعتبر مرادف لحق الأداء العلني حيث إن بعض الفقه يعتمدونه لاعتبارات تاريخية، بينما يرى جانب آخر من الفقه[3]، أن اعتماد اصطلاح الأداء العلني هو الأنسب كون أن هذا الاصطلاح أوسع نطاقاً من اصطلاح حق التمثيل.

ولقد تناول المشرع الإماراتي هذا الحق معتمداً اصطلاح حق الأداء العلني، والذي هو عبارة عن الأداء الذي يترتب عليه اتصال الجمهور بالمصنف اتصالاً مباشراً كالتمثيل للمصنفات المسرحية، أو التقديم أو الأداء للمصنفات الفنية، أو العرض للمصنفات السمعية البصرية ومنها بطبيعة الحال المصنفات الرياضية، والعزف للمصنفات الموسيقية، والتلاوة للمصنفات الأدبية، ويستوي في هذا الأداء أن يكون حياً أو مسجلاً، فالمهم أن يكون علنياً.

وفي إطار المصنفات الرياضية والتي هي برامج إذاعية أو تلفزيونية يتم تأديتها علناً سواء بصورة حية أم مسجلة، نجد أن حق الأداء العلني بالمعنى المتقدم يأخذ صورة ما بالتوصيل العلني، وهو ما تناوله المشرع الإماراتي في قانون حق المؤلف، موضحاً أن المقصود بحق التوصيل

(1) بهذا المعنى، نواف كنعان، المرجع السابق، ص 160.

(2) أستاذنا الدكتور محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 50. حيث يبرر سيادته اعتماد هذا المصطلح على اعتبارات تاريخية، إذ يرى أن المشرع الفرنسي بدأ بمنح من يؤلف المسرحيات هذا الحق لذا كان يستخدم مصطلح «تمثيل» لازماً، أما الآن فقد أدخل تحت هذا المصطلح كل صور النقل المباشر للمصنفات الموسيقية.

(3) د. عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، بدون ذكر لدار النشر، طبعة عام 1973، ص277.

العلني هو «البث السلكي أو اللاسلكي لمصنف أو لأداء تسجيل صوتي، أو لبرنامج إذاعي، بحيث يمكن التلقي عن طريق البث وحده لغير أفراد العائلة والأصدقاء المقربين، في أي مكان مغاير للمكان الذي يبدأ منه البث، وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذي يتم فيه التلقي أو طريقته.

وعليه فإن حق الأداء العلني المقرر لهيئة الإذاعة والتلفزيون للمصنف الرياضي يأخذ صورة التوصيل العلني وفقاً للمعنى المتقدم، بحيث يتم نقل المصنف إلى الجمهور بصورة علنية بمعنى ألا يكون هذا التوصيل قاصراً على المحيط الأسري (مفهوم العائلة الواحدة والذي يشمل فقط الأبناء والآباء) أو الأصدقاء المقربين، حتى ولو كان مجانياً، وهذا يعني أن أي توصيل علني؛ أي خارج إطار الأسرة الواحدة ولو كان مجاني الطابع يعتبر بمثابة أداء علني للمصنف وبالتالي لايجوز القيام به إلا بإذن المؤلف (هيئة الإذاعة والتلفزيون).

ومن هنا يتضح أن شروط القدرة على أداء أو تمثيل أو توصيل المصنف الرياضي من دون موافقة هيئة الإذاعة والتلفزيون تتمثل في كلاً من؛ مجانية النقل أو التمثيل أو التوصيل، وعدم علانية[1] هذا النقل أو التمثيل أو التوصيل، مع العلم بأن هذين الشرطين متلازمين ومرتبطين ببعضهما ارتباطاً وثيقاً، فمجانية النقل أو التوصيل لا ينظر إليها إلا إذا كان هذا النقل أو ذلك التوصيل قد تم في مكان خاص لا تتوفر فيه شرط العلنية، وبنفس المعنى فإن مجانية النقل أو التوصيل إذا تم في مكان عام وبصورة علنية فإن هذه المجانية لا تنفي على الناقل التزامه بحق المؤلف إذا تحققت العلنية بالنسبة لعملية النقل أو التوصيل وحتى ولو كان مجانياً، حيث لا يجوز التبرع على حساب المؤلف (هيئة الإذاعة والتلفزيون).

ولهذا نقرر أنه في كل حالة يكون فيها النقل أو التمثيل أو التوصيل للمصنف الرياضي غير مجاني أو علني[2]، فإن هذا النقل أو التمثيل أو التوصيل يعتبر محظور وتحت طائلة المسؤولية القانونية، ودفع التعويضات المناسبة لمؤلف هذا المصنف، أما إذا كان النقل أو التمثيل أو التوصيل للمصنف مجاني بمعنى عدم حصول من قام بنقله أو تمثيله على أي مردود مالي نظير هذا النقل أو التمثيل، أو كان غير علني[3]، بمعنى أن يكون داخل الأسرة الواحدة أو العائلة الواحدة أو أمام زمرة من الأصدقاء في إطار حفلة خاصة ومغلقة، فإن هذا النقل أو التمثيل

(1) والعبرة في علانية الأداء أو التمثيل هنا ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل، فمتى توفرت صفة العلانية للأداء كان علنياً ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر مكاناً خاصاً بطبيعته أو بحسب نظام إنشائه، انظر حكم محكمة النقض المصرية في القضية 36 الصادر بتاريخ 25/2/1965، مجموعة المكتب الفني، ص 227.

(2) ويكون الأداء علنياً إذا تم أداء المصنف أو تلاوته أو عرضه أو تمثيله في مكان عام يستطيع الجمهور دخوله ولو لقاء أجر معين كالصالات التي تقام فيها الحفلات الغنائية العامة أو التي تعرض فيها المسرحيات أو صالات عرض الصور الفوتوغرافية أو اللوحات والرسومات الفنية، انظر في ذلك د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص 165.

(3) ويكون الأداء غير علني إذا تم هذا الأداء في اجتماع عائلي أو اجتماعات لجمعيات أو منتديات خاصة أو حفلات مدرسية أو حفلات أعراس خاصة حيث لا تعتبر هذه الأماكن أماكن عامة للجمهور، انظر في ذلك، د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص 165.

أو التوصيل يعتبر مشروعاً حتى ولو لم يتم استئذان المؤلف الأصلي قبل القيام بعملية نقل أو تمثيل المصنف.

2- الحق في النسخ:

ويتمثل هذا الحق في صورة التثبيت المادي للمصنف بأية وسيلة تقنية موجودة أو ستكتشف تسمح بنقله إلى الجمهور، ومع ذلك لا يستطيع المؤلف منع الغير من عمل نسخة واحدة من مصنفه لاستعماله الشخصي المحض غير الربحي.

ويرى المشرع الإماراتي أن المقصود بهذا الحق هو عمل نسخة أو أكثر من مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أي أداء في أي شكل أو صورة، بما في ذلك التحميل أو التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي، وأياً ما تكون الطريقة أو الأداة المستخدمة في النسخ.

وبناء على ما تقدم؛ لا تستطيع هيئة الإذاعة والتلفزيون مؤلف المصنف الرياضي معارضة من يقوم بعمل نسخة واحدة من مصنفه الرياضي لاستعماله الشخصي، شريطة ألا يضر ذلك بالاستغلال العادي لهذا المصنف أو يلحق ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة لهيئة الإذاعة والتلفزيون.

3- الحق في التأجير أو الإعارة:

يعالج المشرع الإماراتي هذا الحق تحت مفهوم الحق في الترخيص باستغلال المصنف، حيث يثبت للمؤلف وحده وخلفه من بعده أو صاحب حق المؤلف، ووفقاً لنص المادة (7) من قانون حق المؤلف أن يرخص باستغلال المصنف وبأي وجه من الوجوه، بما في ذلك الحق في التأجير أو الإعارة.

وعليه؛ فإن هيئة الإذاعة والتلفزيون كونها صاحبة حق المؤلف على المصنفات الرياضية تستأثر بحق تأجير أو إعارة هذه المصنفات أو أية نسخ منها لتحقيق غرض تجاري مباشر أو غير مباشر، بغض النظر عن ملكية الأصل والنسخ المؤجرة.

وهنا لا بد لنا من ملاحظة أمرين، الأول أن عملية تأجير المصنف الرياضي يجب ألا تؤثر على حقوق هيئة الإذاعة والتلفزيون، كالتأجير الممنوح لمؤسسة معينة لعرض المصنف داخلها فقط، حيث إن هذا التأجير لا يؤثر سلباً على الحقوق المالية المقررة لهيئة الإذاعة والتلفزيون، إذ إنه لن يضر هذا التأجير الحصري وما يتبعه من عملية نشر للمصنف بالحقوق المالية لهيئة الإذاعة والتلفزيون.

والأمر الثاني، هو ضرورة أن يكون التأجير أو الإعارة وفقاً لأسس معينة ومحددة من قبل

الجهة المختصة وأن يتم الحصول مسبقاً على إذن هذه الجهة للقيام بالتأجير والتأكد من عدم وجود ما يمنع من تأجير المصنف الرياضي، وكذلك تقديم بيان بالمصنف الرياضي محل التأجير وتحديد موعد وتاريخ زمني لبدء سريان عملية التأجير أو الإعارة.

4- الحق في التتبع:

وهو تتبع هيئة الإذاعة والتلفزيون وخلفه من بعده أعمال التصرف في النسخة الأصلية من مصنفه، بحيث يحصل على نسبة مئوية معينة لا تتجاوز 10٪ من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخة، وهو ما يعني اشتراك المؤلف في العائد المالي الذي تحققه أعمال التصرف في النسخة الوحيدة من مصنفه.

والحق في التتبع لم ينص عليه المشرع الإماراتي في قانون حماية المؤلف، ولكن من الممكن الأخذ به هنا وفقاً للقواعد العامة التي تعتبر الحق في التتبع من المميزات الناتجة عن اعتبار حق الملكية الفكرية حق ملكية كامل، له ما للحق العيني من مميزات، ومن هذه المميزات مكنة المالك في السيطرة على ملكه أينما حل وارتحل، وتحت أي يد كان وهو ما يعني الحق في التتبع، كما يجد هذا الحق أساس له وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف والتي توجب أن يتمتع المؤلف للمصنف الرياضي بإمكانية الاستفادة المادية من بيع مصنفه أو انتقاله من محطة تلفزيونية أو إذاعية إلى محطة أخرى.

ثانياً: الحقوق المالية الخاصة:

لم تكتف التشريعات الوطنية برفد هيئات الإذاعة والتلفزيون بالحقوق المالية العامة المقررة لها بوصفها مؤلفاً للمصنفات الرياضية - كما بينا أنفاً- بل نصت على حقوق مالية خاصة بها على اعتبار أنها صاحبة حق مجاور لحق المؤلف وهي ما يلي:

1- الحق في منح الترخيص باستغلال تسجيلاتها وبرامجها الإذاعية:

حيث تملك هيئة الإذاعة والتلفزيون حق منح ترخيص لاستغلال المصنف الرياضي وفقاً لشروط ومحددات معينة تراها محققة لمصالحها المالية. ذلك أن نصوص تشريعات حق المؤلف والحقوق المجاورة تخول المؤلف - كما رأينا - حقوقاً أدبية ومالية على كل عملية استغلال لمصنفاته، وطالما أن المصنف الرياضي هو ملك هيئة الإذاعة والتلفزيون التي تقوم بنقله ونشره و إذاعته وإتاحته للجمهور، فإن مقتضى ذلك التسليم لهذه الهيئة بحقها في منح تراخيص باستغلال مصنفها الرياضي.

2- الحق في منع أي اعتداء على مصنفها الرياضي:

حيث تستطيع هيئة الإذاعة والتلفزيون منع أي شكل من أشكال التعدي على مصنفها الرياضي، فلها أن تمنع الغير من أي توصيل لبرامجها أو تسجيلاتها إلى الجمهور بغير ترخيص منها، كما لها أيضاً منع الغير من تسجيل برامجها وتسجيلاتها أو عمل أية نسخة منها أو استنساخ هذه التسجيلات أو تأجيرها أو إعادة بثها إذاعياً أو تلفزيونياً أو إتاحتها للجمهور بأية وسيلة كانت.

وتأكيداً لهذا الحق؛ نجد أن التشريعات الداخلية لكافة الدول التي تقرر حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تتضمن نصوصاً تجرم كافة أشكال وصور التعدي على حقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة كهيئة الإذاعة والتلفزيون، ولم يكن القانون الإماراتي بعيداً عن ذلك، حيث نراه يجرم في نص المادة (37) أي اعتداء على حق من الحقوق المالية المقررة للمؤلف أو صاحب الحق المجاور المنصوص عليها في قانون حق المؤلف، وفرضت العقوبة التي تتمثل في الحبس مدة لا تقل عن شهرين وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تزيد عن خمسين ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من قام بغير إذن كتابي من المؤلف أو صاحب الحق المجاور أو خلفهما بأي من الأفعال التالية:

1- وضع المصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي - ويأخذ حكم البرنامج الإذاعي، البرنامج التلفزيوني - المحمي قانوناً في متناول الجمهور سواء تم ذلك عبر أجهزة الحاسب أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الطرق أو الوسائل الأخرى.

2- بيع أو تأجير أو الطرح للتداول بأية صورة من الصور مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي قانوناً.

ليس هذا فحسب، بل إن القانون كان صارماً وحازماً ومتشدداً مع كل من تسول له نفسه الاعتداء على صاحب الحق المجاور، فقرر في نفس المادة المذكورة أن العقوبة المتقدمة تتعدد بتعدد المصنفات أو الأداءات أو البرامج أو التسجيلات محل الاعتداء، بحيث تصبح العقوبة عند التكرار الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم.

المطلب الثاني
حماية المصنفات الرياضية وفقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة

لقد تبين سابقاً أن المصنفات الرياضية لم يتم رفدها بالحماية القانونية على المستوى الدولي، إلا بعد أن انبرى كل من اليونسكو والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية ومنظمة العمل الدولية للدفاع عن حقوق أصحاب الحقوق المجاورة، والتي منها بالطبع هيئات الإذاعة والتلفزيون والتي هي مؤلف المصنفات الرياضية.

ولقد تمخض اهتمام هذه المنظمات الدولية في نهاية المطاف إلى إبرام اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة لعام1961، ثم تبع هذه الاتفاقية إبرام اتفاقية بروكسل لعام 1974 والخاصة بحماية توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية. كما وجدت على الساحة الدولية "إرباد بوجش (Arpad Bogsch) "مدير عام المنظمة العالمية للملكية الفكرية السابق التي تضمنت تسعة مبادئ تمثل حداً مقبولاً من الحماية الدولية لهيئات الإذاعة والتلفزيون على مصنفاتهم الرياضية.

وبناء على ما تقدم فإن التعرف على الحماية الدولية للمصنفات الرياضية سيكون من خلال الاطلاع على اتفاقية روما لسنة 1961، والتي تعتبر بحق الاتفاقية الخاصة بحقوق هيئات الإذاعة كإحدى أصحاب الحقوق المجاورة وذلك من خلال التصدي لأسباب إبرام هذه الاتفاقية، والمبادئ الأساسية التي ركنت إليها هذه الاتفاقية، ومن ثم بيان الحقوق التي تقررها لهيئات الإذاعة والتلفزيون، والاستثناءات والتحفظات الواردة عليها.

ومن ثم التصدي لاتفاقية بروكسل لعام 1974 بشأن حماية التوابع الصناعية بالقدر الذي يتماشى مع بيان الحقوق المقررة فيها لهيئات الإذاعة والتلفزيون كأصحاب حق من الحقوق المجاورة، وأخيراً نستعرض معاً المبادئ التي نادى فيها "إرباد بوجش"(Arpad Bogsch) " والتي أصبحت تشكل نظرية قانونية قائمة بذاتها وقابلة للتطبيق ورفد المصنفات الرياضية بحماية قانونية كفيلة بعدم المساس بها، كل ذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: اتفاقية روما لحماية فناني الأداء والتسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة لعام 1961[1].

تتصدى هذه الاتفاقية لحماية كل من فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، إلا أننا سنركز على حقوق هذه الأخيرة على اعتبار أنها المؤلف بالنسبة للمصنفات

(1) حررت هذه الاتفاقية في السادس والعشرين من شهر أكتوبر 1961، من نسخة واحدة وبثلاث لغات لها نفس الحجية هي الإسبانية والإنجليزية والفرنسية، وتم الاتفاق على أن يتم وضع نصوص رسمية لها باللغات الألمانية والإيطالية والبرتغالية، وهنا نجد غياب اللغة العربية عن هذه الاتفاقية، وهو ما يجعلنا كعرب معتمدين على بعض الترجمات التي غالباً ما تكون غير منسجمة أو متطابقة مع النص الرسمي!.

الرياضية، وكغيرها من الاتفاقيات الدولية تستند اتفاقية روما للعديد من المبادئ الدولية منها: مبدأ عدم مخالفة حقوق المؤلف الأصلية، ومبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ حصر العضوية، ومبدأ إلزامية تنفيذ أحكام الاتفاقية، ومبدأ خصوصية تسوية المنازعات.

ووفقاً لأحكام هذه الاتفاقية يقصد بالإذاعة هي إرسال الأصوات أو الصور والأصوات إلى الجمهور بالوسائل اللاسلكية، وبالتالي يغدو المقصود بهيئات الإذاعة: هي تلك المراكز والمؤسسات التي تملك أجهزة مؤهلة لإرسال البرامج الإذاعية المختلفة والتي يقع مقرها الرئيس في أراضيها فيما يتعلق بالبرامج الإذاعية التي تبثها أجهزة الإرسال الواقعة في هذه الأراضي، أما المقصود بإعادة البث وفقاً لهذه الاتفاقية هو الإذاعة المتزامنة التي تجريها هيئة إذاعية لبرنامج هيئة إذاعية أخرى.

وبناء على ذلك تغدو البرامج الإذاعية والتي تأخذ حكمها البرامج التلفزيونية والتي إما أن تكون مسلسلات أو أفلام أو مواد إخبارية أو دعائية، وقد تكون مسابقات أو فعاليات رياضية، وهي ما اقترحنا تسميتها بالمصنفات الرياضية قياساً على المصنفات الفنية والموسيقية والأدبية التي تكون محلا للإذاعة أو البث اللاسلكي محمية، ولا يجوز بثها أو إعادة بثها إلامن قبل هيئة الإذاعة أو التلفزيون التي تملكها، مع إعطاء الدول المتعاقدة الأخرى التحفظ على أي من هذه الحقوق الممنوحة لهيئات الإذاعة والتلفزيون.

وعليه؛ نجد أن اتفاقية روما لسنة 1961، قد اتخذت أسلوباً جديداً في حماية المصنفات الإذاعية والتلفزيونية ومنها بالطبع المصنفات الرياضية، يتمثل في إقرار مجموعة الحقوق الدنيا لهيئات الإذاعة والتلفزيون على هذه المصنفات، وفي الوقت نفسه أعطت بقية الدول المتعاقدة الحق في التحفظ على هذه الحقوق، كل ذلك وفقاً لما ورد في المادتين (13) التي تبين الحقوق الدنيا لهيئات الإذاعة والتلفزيون والمادة (16) التي تبين تحفظات الدول المتعاقدة الأخرى على التوالي، ووفقا للتفصيل التالي:

أولاً: الحقوق الدنيا لهيئات الإذاعة والتلفزيون:

تقرر اتفاقية روما لسنة 1961 حد أدنى لحقوق هيئات الإذاعة والتلفزيون يتمثل فيما تنص عليه المادة (13) من الاتفاقية والمتمثلة فيما يلي:

أ- إعادة بث برامجها الإذاعية أو التلفزيونية، بما فيها المصنفات الرياضية التي تعتبر من قبيل البرامج المذاعة أو المعروضة سواء بطريقة البث المباشر أم البث المسجل.

ب- تثبيت برامجها الإذاعية والتلفزيونية، ويقصد بالتثبيت هنا البث أو إعادة البث من جديد عبر هيئات الإذاعة الأخرى.

ج- استنساخ ما يلي:

1- ما تم من تثبيتات لبرامجها الإذاعية والتلفزيونية دون موافقتها.

2- ما تم من تثبيتات لبرامجها الإذاعية والتلفزيونية ما لم تكن هذه التثبيتات من قبيل الاستثناءات الواردة على حق هيئة الإذاعة والتلفزيون على برامجها والمنصوص عليها في المادة (15) من الاتفاقية، والتي تنحصر في الانتفاع الخاص والانتفاع بمقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية أو التثبيتات المؤقتة التي تجريها هيئات الإذاعة بوسائلها الخاصة للانتفاع بها في برامجها الإذاعية أو التلفزيونية، وكذلك الانتفاع المقصور على أغراض التعليم أو البحث العلمي.

3- ما تقوم بوضعه أي دولة متعاقدة في اتفاقية روما بناء على نصوص قوانينها الداخلية ولوائحها الوطنية من قيود تطبق على حماية هيئات الإذاعة والتلفزيون، وتكون مماثلة للقيود المنصوص عليها في تلك القوانين واللوائح الخاصة بحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية.

د- نقل البرامج الإذاعية والتلفزيونية إلى الجمهور، إذا جرى هذا النقل في أماكن متاحة للجمهور لقاء دفع رسم للدخول.

ه- يضاف إلى الحقوق المذكورة في متن المادة (13) من الاتفاقية، الحق في منع التراخيص الإجبارية لأي مصنفات إذاعية أو تلفزيونية ما لم تكن هذه التراخيص متفقة مع أحكام اتفاقية روما لسنة 1961 والمنصوص عليه في المادة (15) من الاتفاقية.

وإذا كانت الحقوق المذكورة تشكل الأصل العام الذي تقرره اتفاقية روما لسنة 1961 لهيئات الإذاعة والتلفزيون بحده الأدنى إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات التي نصت عليها المادة (15) من الاتفاقية والتي تتمثل فيما يلي:

1- الانتفاع الخاص، حيث يجوز لأي شخص من رعايا أي دولة عضو في اتفاقية روما الاحتفاظ أو تسجيل أي برامج إذاعية أو تلفزيونية بهدف الانتفاع الخاص والبعيد عن مظنة الانتفاع التجاري المؤدي لتحقيق الربح التجاري، ولهذا يمكن لأي مشاهد تسجيل مسابقة رياضية أو مباراة رياضية للاستخدام الشخصي والبعيد عن الربحية من دون أن يشكل ما قام به اعتداءً على حقوق هيئة الإذاعة أو التلفزيون المالكة لهذه المباراة.

2- الانتفاع بمقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية، حيث يجوز لأي شخص أو أية هيئة إذاعية أخرى الانتفاع ببث و/ أو إعادة بث بعض المقتطفات المأخوذة من مصنف إذاعي أو تلفزيوني لغايات التعليق على مجريات الأحداث أو في صدد العرض الإخباري أو الوثائقي البعيد كل البعد عن غاية التربح التجاري.

3- التثبيت المؤقت الذي تجريه هيئة إذاعة بوسائلها الخاصة للانتفاع به في برامجها الإذاعية.
4- الانتفاع المقصور على أغراض التعليم أو البحث العلمي.
5- الاستفادة من أية استثناءات أخرى واردة في قانون حماية حق المؤلف وفقاً لأحكام القوانين واللوائح الوطنية الواردة.

ثانياً: التحفظات:

كما منحت اتفاقية روما لسنة 1961، هيئات الإذاعة والتلفزيون حد أدنى من الحقوق الثابتة لها والتي لا ترد عليها إلا الاستثناءات السابق ذكرها، فإنها منحت بقية الدول الأعضاء في نفس الاتفاقية الحق في التحفظ على كل أو بعض هذه الحقوق الواردة في متن المادة (13) حيث يجوز لأي دولة أن تعلن في أي وقت كان وبموجب إخطار تودعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة ما يلي:

1- عدم الالتزام بتطبيق أحكام تلك المادة بالكامل، وفي هذه الحالة فإن هذه الدولة لن تكون ملزمة بمنح هيئة الإذاعة والتلفزيون الحق في نقل مصنفها الإذاعي أو التلفزيوني إلى الجمهور.
2- الالتزام بتطبيق أحكام تلك المادة على بعض أوجه الانتفاع، علماً بأنه من حق الدول المتحفظة سحب تحفظها الوارد أعلاه، كما يجوز لها تضييق نطاقه بموجب إخطار جديد تودعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة وفقاً لنص المادة (18) من اتفاقية روما لسنة 1961.

الفرع الثاني: حماية هيئات الإذاعة والتلفزيون وفقاً لاتفاقية بروكسل لعام 1974:

تهدف هذه الاتفاقية لحماية التوابع الصناعية أو بمعنى آخر تنظيم وحماية توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية. وقبل البدء باستعراض أحكام اتفاقية بروكسل لعام 1974، ولا بد من الإشارة إلى أن المصنفات الرياضية التي تمتلكها هيئات الإذاعة والتلفزيون غالباً ما يتم إتاحتها للجمهور عبر التوابع الصناعية أوما يعرف بالأقمار الصناعية، ولهذا يغدو حرياً بنا التصدي أولاً للمقصود بالتوابع الصناعية، ومن ثم تحديد الحقوق المقررة لهيئات الإذاعة والتلفزيون وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

1- ماهية التوابع الصناعية:

يقصد بالتوابع الصناعية وفقاً للمعنى الدارج حالياً الأقمار الصناعية، وهي عبارة عن وسيلة متميزة لتبادل الاتصالات بين الدول المختلفة وهو ما ترتب عليه إحداث ثورة حقيقية في مجال

البث الإذاعي[1]. وعليه فإن التابع الصناعي هو كل جهاز يمكن أن ينقل إشارات ويقع في الفضاء الخارجي للأرض أو يقع مداره جزئياً على الأقل في ذلك الفضاء، ويستخدم في الاتصالات عموماً وفي نقل البرامج التلفزيونية والإذاعية بين البلدان المختلفة[2].

والتابع الصناعي أو القمر الصناعي، وفقاً للمعنى المتقدم إما أن يقوم بنقل الإشارات أو البث الإذاعي بصورة غير مباشرة (مسجلة)، وإما أن يقوم بنقل هذه الإشارات أو البث الإذاعي بصورة مباشرة. والفرق بين الاثنين يكمن في أن النوع الأول (النقل غير المباشر) لا يقوم بعمله إلا إذا كان هناك محطة أرضية تعمل على استقبال الإشارات المرسلة ابتداءً ومن ثم تعيد بثه للجمهور، أما الثاني (النقل المباشر) فيقوم بعمله في نقل الإشارات المرسلة مباشرة من دون وجود محطة أرضية تستقبل هذه الإشارات ابتداءً.

وعليه يمكننا التمييز هنا بين نوعين من التوابع الصناعية على النحو التالي:

أ- توابع صناعية ذات نقل مباشر:

يتميز هذا النوع من التوابع بقدرته على حمل إشارات إلكترونية محملة بالبرامج تكون من القوة بمكان لنقل هذه البرامج من محطة الإرسال إلى الجمهور مباشرةً خصوصاً في المنازل، وهو يعبر عنه باللغة الإنجليزية بـ Direct To Home Reception: DTHR.

كما تتميز أيضاً بأنها تكون في الغالب مجهزة بوسائل تقنية خاصة تسمح لها بتلقي الإشارات الإذاعية والتلفزيونية وترجمتها على الفور إلى برامج ومن ثم نقلها لأجهزة الاستقبال ((Receivers)) التي يقتنيها الجمهور ويسمح لهم بمشاهدة أو سماع هذه البرامج مباشرة[3].

(1) أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق، ص3 وكذلك انظر
Anu Uritam: Copyright and related rights in satellite broadcasting, and applicable law. Article published in Juridica Abstract 1997 No.1 pp. 12-19.

(2) انظر هذه التعريفات، لدى د. حسام لطفي، المرجع السابق. ص 3 وانظر كذلك
Anu Uritam, Copyright and related rights in satellite broadcasting, and applicable law. Article published in Juridica Abstract 1997 No.1 pp.12-19.

(3) ويدلل أستاذنا الدكتور حسام لطفي على المقدرة الخارقة لهذا النوع من التوابع الصناعية بقوله «إن ثلاث وحدات من هذه التوابع كفيلة بتغطية ما مساحته 90% من مساحة العالم». انظر للدكتور حسام لطفي، المرجع السابق. ص 24والهامش رقم 72.

ب- توابع صناعية ذات نقل غير مباشر:

على خلاف النوع الأول من التوابع الصناعية، نجد أن هذا النوع من التوابع تفتقر للقدرة على الوصول المباشر للجمهور وتحتاج إلى محطة استقبال أرضية، تقوم بالتقاط الإشارات المرسلة والمحملة بالبرامج الإذاعية والتلفزيونية أولاً، من ثم العمل على تحويلها بعد سلسلة من العمليات التقنية المعقدة إلى برامج يمكن للجمهور مشاهدتها أو الاستماع إليها من خلال أجهزة الاستقبال الإذاعي والتلفزيوني العادي.

علماً بأن إرسال الإشارات المحملة بالبرامج من التوابع الصناعية إلى محطة الاستقبال الأرضية قد يتم من خلال إما الطريقة السلكية (الكابلية) أو الطريقة اللاسلكية.[1]

وفي إطار الحديث عن التوابع الصناعية ذات النقل غير المباشر نفرق بين نوعين من هذه التوابع: الأول هو التوابع الصناعية من محطة إلى محطة، بينما الثاني هو التوابع الصناعية الخاصة بالتوزيع.

أما التوابع الصناعية من محطة إلى محطة فيقصد بها تلك التوابع التي تقوم بإرسال إشارات إلكترونية قوية نوعاً ما وتكون قادرة على حمل البرامج من المحطة الأرضية المرسلة إلى المحطة الأرضية المستقبلة، فتكون بذلك بمثابة وسيط بين المحطتين في عملية نقل الإرسال[2].

وأما التوابع الصناعية الخاصة بالتوزيع فيقصد بها تلك التوابع التي تقوم بإرسال الإشارات المرسلة الصادرة عن التوابع الصناعية من محطة إلى محطة والحاملة للبرامج، على أن تقوم بعد ذلك بتوزيعها انطلاقاً من المحطة الأرضية المستقبلة إلى عدة محطات أرضية منتشرة في دائرة جغرافية واسعة، وبالتالي يستطيع الجمهور استقبال أو التقاط هذا الإرسال عن طريق الوسائل السلكية أو اللاسلكية[3].

ويشير جانب فقهي[4]، إلى أنه يوجد بين التوابع الصناعية للبث الإذاعي غير المباشر والتوابع الصناعية للبث الإذاعي المباشر نوع ثالث يجمع بين مزايا كل من هذين النوعين، وإن اعتبر من التوابع الصناعية للبث الإذاعي غير المباشر. وهي التوابع الصناعية "المحددة نطاق الخدمة" أو "ذات نطاق الخدمة المحدد" فيستمر تلقي البث الإذاعي الصادر منها بواسطة

---

(1) بهذا المعنى د. حسام لطفي، المرجع السابق. ص 25، وكذلك انظر Tony Ballard 24 April 2013, published on Harbottle & Lewis website, www.harbottle.com, last seen 7/9/2016.

(2) وتعرف هذه العملية تقنياً باصطلاح الحقن، د. حسام لطفي، المرجع السابق. ص 23.

(3) د. حسام لطفي المرجع السابق، والذي يشير في دراسته المشار إليها، إلى أن هذه العملية تعرف تقنياً باصطلاح الصيد المحظور. ص 24 والهامش رقم 71 .

(4) د. حسام لطفي، المرجع السابق. ص 25 والهامش رقم 81 وكذلك انظر Tony Ballard 24 April 2013, published on Harbottle & Lewis website, www.harbottle.com, last seen 7/9/2016.

أجهزة استقبال خاصة بدون مرور بالمحطات الأرضية.

ويرجع الفضل في ذلك إلى ما أوتيته هذه الإشارات حاملة البرامج من قوة أصبح معها ممكناً إلغاء المحطات الأرضية والاعتماد على هذه الأجهزة الأخف وزنا والأقل قيمةً حالياً، شأنها في ذلك شأن سائر التوابع الصناعية للبث الإذاعي غير المباشر، وهذا هو ما جعل الأخيرة تستمر جنباً إلى جنب إلى جوار التوابع الصناعية للبث الإذاعي المباشر.

2- حقوق هيئات الإذاعة والتلفزيون:

تلزم هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة باتخاذ التدابير المناسبة لمنع أي موزع من توزيع الإشارات من الانطلاق عبر أراضيها إلى غير الأشخاص المقصودين وذلك عن طريق فرض بعض الإجراءات الإدارية، أو من خلال بعض النصوص الجزائية أو الاعتراف لأصحاب الحقوق بحقوق مشابهة لحقوق المؤلفين المنصوص عليها في اتفاقية بيرن.

والحق المقصود بالحماية هو الإشارات التي تنطلق من توابع صناعية إلى محطة استقبال أرضية ليعاد بعد ذلك توزيعها إلى أشخاص آخرين من غير المستفيدين أو المعنيين بوصول تلك الإشارات لهم[1].

وبناء على ما تقدم نجد أن الحماية المقررة لهيئات الإذاعة وفقاً لهذه الاتفاقية حماية قاصرة على طريقة البث غير المباشر للمصنفات الرياضية، بمعنى أن البث المنطلق عبر توابع صناعية إلى المحطة الأرضية التي تقوم بإعادة بث المصنف الرياضي إلى الجمهور، على الرغم من أن هناك طريقة أخرى

- كما مر معنا - للبث، وهو البث عبر التوابع الصناعية بصورة مباشرة أي من دون تدخل محطة استقبال أرضية، إلا أن أحكام هذه الاتفاقية لا تنطبق عليها وبالتالي تعتبر هذه الاتفاقية قاصرة في منحها للحماية المثلى لهيئات الإذاعة والتلفزيون على مصنفاتهم الرياضية والتي غالباً ما يتم بثها بصورة مباشرة.

(1) د. بسام التلهوني، المرجع السابق، ص 6.

الفرع الثالث:
حماية المصنفات الرياضية وفقاً لنظرية بوخش.[1]

بعد أن استعرضنا الحماية المقررة للمصنفات الرياضية وفقاً لكل من اتفاقية روما لسنة 1961 واتفاقية بروكسل لسنة 1974، نستعرض تالياً نظرية مستحدثة تتضمن العديد من المبادئ القانونية التي تشكل أرضية صالحة جداً لرفد المصنفات الرياضية بالحماية القانونية المقررة في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

أما البروفيسور بوخش بوصفه مدير المنظمة العالمية للملكية الفكرية والذي بنى نظريته الخاصة بحماية حقوق هيئات الإذاعة والتلفزيون على تسعة مبادئ، تم إقرارها والأخذ بها دولياً كأرضية صالحة لرفد هيئات الإذاعة والتلفزيون بحماية قانونية مقبولة على المستوى الدولي.

وبالتالي فإن التعرف على هذه الحقوق لا بد أن يمر إذن من خلال هذه الأرضية التي تشكلت من خلال المبادئ التسعة التي أقرها (بوخش) والتي نوجزها على النحو التالي[2]:

أولاً: تعد الإذاعة بواسطة التوابع الصناعية ذات الإرسال الإذاعي المباشر بثاً إذاعياً وفقاً لاتفاقية بيرن واتفاقيتي جنيف (المعروفة باسم الاتفاقية العالمية) وروما لعام 1961.

ويجب أن يتمتع أصحاب الحقوق من المؤلفين أو خَلَفهم والمؤدين والعازفين ومنتجي الفونوجرام وهيئات الإذاعة عند البث الإذاعي المباشر عبر هذه التوابع الصناعية لمصنفاتهم بنفس الحقوق التي يتمتعون بها عند البث الإذاعي التقليدي (بواسطة المحطات الأرضية).

وجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي بشأن حماية حقوق المؤلف يأخذ بهذا المبدأ، حيث يعتبر أن البث عبر التوابع أو الأقمار الصناعية بمثابة إذاعة، وبالتالي تعتبر هيئة الإذاعة والتلفزيون مؤلفاً للمصنفات المذاعة عبر أثيرها أو عبر موجاتها الضوئية[3].

ثانياً: المسئول عن البث الإذاعي المباشر عبر التوابع الصناعية هو القائم بالإذاعة عند البداية (من يمنح الأمر بالإذاعة)، وتنعقد مسئوليته هذه في مواجهة أصحاب حقوق المؤلف على المصنفات المذاعة، وكذلك في مواجهة المؤدين والعازفين ومنتجي الفونوجرام وهيئات الإذاعة الذين قد تتعلق حقوقهم بهذه المصنفات[4].

(1) وهو الدكتور أرباد بوجش،" (Arpad Bogsch) مدير عام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وايبو) حتى نهاية التسعينيات من القرن الماضي،

(2) انظر هذه المبادئ، لدى أستاذنا الدكتور حسام لطفي، المرجع السابق، ص.14 وما بعدها

(3) انظر المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف رقم (7) لسنة 2002 تحت بند التعريفات، تعريف المقصود بالإذاعة.

(4) يؤيد هذا المبدأ ما نوهنا إليه في متن هذا البحث من حيث الحقوق المقررة لهيئة الإذاعة والتلفزيون على اعتبار أنها صاحبة حق مؤلف وكذلك صاحبة حق مجاور

ثالثاً: إذا تم التوصيل العلني (البث بغرض الاستقبال من الجمهور) عن طريق تابع صناعي للإرسال المباشر، تعد عملية التوصيل (البث) واقعة في نفس الوقت، في البلاد التي ترسل منها الإشارات حاملة البرنامج وفي كل الدول التي يغطيها التابع الصناعي بإرساله (وللجمهور المستهدف بتوصيل (ببث) المصنفات السمعية البصرية)[1].

رابعاً: القوانين الوطنية الواجبة التطبيق وفقاً لاتفاقية برن واتفاقية جنيف واتفاقية روما لعام 1961 – والتي تأخذ جميعها بمبدأ المعاملة الوطنية – هي، في آن واحد، قانون الدولة التي ترسل منها الإشارات حاملة البرنامج وقانون كل دولة مغطاة بإرسال التابع الصناعي. فإذا لم تكن القوانين الوطنية المطروحة تمنح نفس نمط ودرجة الحماية، فيتعين تطبيق المستوى الأعلى للحماية[2].

خامساً: يتعين اعتبار مجموع عمليات بث الإشارات حاملة البرنامج (إرسال: الرابطة الصاعدة، والرابطة الهابطة والنقل من المحطة الأرضية)، عند البث بواسطة تابع صناعي له نطاق خدمة محدد بمثابة عملية إذاعة واحدة ووحيدة مكونة من عدة مراحل، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة تتمثل في أنه، عندما يتم بث مصنفات سمعية بصرية بهذه الوسيلة يجب أن يتمتع أصحاب حقوق المؤلف عليها وكذلك المؤدين والعازفين ومنتجي الفونوجرام وهيئات الإذاعة الذين تتعلق حقوقهم بهذه المصنفات بنفس الحقوق التي يتمتعون بها عند البث الإذاعي التقليدي (بواسطة المحطات الأرضية)[3].

سادساً: تنعقد مسئولية كل من هيئة الإذاعة الأصلية وهيئة الإذاعة التي تبث الإرسال من المحطة الأرضية المستقبلة معاً في مواجهة أصحاب حقوق المؤلف على المصنفات السمعية البصرية، وكذلك المؤدين والعازفين ومنتجي الفونوجرام وهيئات الإذاعة الذين قد تتعلق

لحق مؤلف.

(1) انظر لمزيد من التعمق Copyright and related rights in satellite broadcasting, and applicable law. Article by Anu Uritam, 19-published in Juridica Abstract 1997 No.1 pp. 12

(2) Anu Uritam, some aspects connected with broadcasting organizations in copyrights and neighbouring rights, Juridica .171-Abstrect, Article, 1994, No.7pp.169

(3) بهذا المعنى Is reception an infringement of copyright? The implications of the decision in Meltwater, Article by Tony Bal- .lard 24 April2013, published on Harbottle & Lewis website, www.harbottle.com, last seen 7/9/2016

حقوقهم بالبث، وذلك فيما يتعلق بالمرحلة الأخيرة من الإذاعة (بواسطة المحطة الأرضية). وتنفرد هيئة الإذاعة الأصلية بالمسئولية عن المراحل السابقة على المرحلة الأخيرة في مواجهة أصحاب الحقوق[1].

سابعاً: إذا تم التوصيل العلني (البث بغرض الاستقبال من الجمهور)عن طريق تابع صناعي للإرسال الإذاعي المحدد نطاق الخدمة، والذي يمتد نطاق تشغيله بواسطة محطة أرضية، فإن التوصيل (البث) يقع، في نفس الوقت، في البلد الذي ترسل منه الإشارات حاملة البرنامج صوب التابع الصناعي وفي كل دولة من الدول التي تقوم المحطة الأرضية بتوزيع إرسالها عليها وللجمهور المستهدف بتوصيل (ببث) المصنفات السمعية البصرية[2].

ثامناً: القوانين الوطنية واجبة التطبيق ــ وفقاً لاتفاقيتي برن وروما ــ اللتان تنصان على مبدأ المعاملة الوطنية - تتمثل في نفس الوقت - في قانون الدولة التي ترسل منها الإشارات حاملة البرنامج صوب التابع الصناعي المحدد نطاق الخدمة وقانون كل دولة توزع المحطة الأرضية الإرسال فيها. فإذا رجع أصحاب الحقوق بحقوقهم على الهيئة التي تنقل الإشارات من المحطة الأرضية، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة الواقعة فيها المحطة الأرضية. وإذا اختار هؤلاء الرجوع بحقوقهم على الهيئة التي تنقل الإشارات إلى التابع الصناعي، وكانت القوانين الوطنية لا تمنح نفس نمط ودرجة الحماية، فيتعين تطبيق المستوى الأعلى في الحماية[3].

تاسعاً: إذا كان التابع الصناعي المحدد نطاق الخدمة يبث إشارات يمكن استقبالها بواسطة الجمهور العريض عن طريق أداة استقبال شائعة الاستخدام بين الجمهور، فلا نستطيع أن نعتبر بث هذه الإشارات فيما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نقلاً إذاعياً عبر التابع

(1) بهذا المعنى انظر Football DATACO v Sportrader defining where making available talks place and its implications, Re-search Article by Gaetano Dimita, published in Queen Mary Journal of Intellectual Property, 17 Nov. 2010 vol.1 No.1 April 2011 pp.102-104.

(2) انظر المرجع السابق، Tony Ballard 24 April2013, published on Harbottle & Lewis website, www.harbottle.com, last seen 7/9/2016.

(3) انظر المرجع السابق، Gaetano Dimita, published in Queen Mary Journal of Intellectual Property, 17 Nov. 2010 Vol. 1 No. 1 April 2011 pp.102-104.

الصناعي المحدد نطاق الخدمة ولكن نقلاً إذاعياً بواسطة تابع صناعي للإذاعة المباشرة[1].

تلك كانت المبادئ التسعة التي تشكل نظرية بوخش لرفد هيئات الإذاعة والتلفزيون بالحماية القانونية المقرر للمصنفات التي تقوم هذه الهيئات بإرسالها وإتاحتها للجمهور والتي من ضمنها المصنفات الرياضية، والتي ننظر إليها بأنها الأرضية الصالحة لبناء حماية قانونية مثلى للمصنفات محل الإذاعة والبث والإتاحة، وبالتالي فإن هذه الحماية المقررة في هذه الاتفاقية وخلافاً لما قد يعتقده بعض الفقه[2].

لا توفر لنا الحماية المثلى لهيئات الإذاعة والتلفزيون على مصنفاتهم التي تقوم بإتاحتها للجمهور.

(1) Copyright and related rights in satellite broadcasting, and applicable law. Article by Anu Uritam, published in Juridica 19-Abstract 1997 No.1 pp.12

(2) انظر خلافاً لما تقدم، د. بسام التلهوني، المرجع السابق، ص 6.

الخاتمة

لقد استعرضنا فيما سبق مسألة الحماية القانونية المقررة للمصنفات الرياضية وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في دولة الإمارات العربية ووفقاً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة. ولقد تبين لنا أن البث الإذاعي والتلفزيوني عبر التوابع الصناعية سواء منها المباشرة أم غير المباشرة للمسابقات الرياضية هي التي تجعل من هذه الأخيرة بمثابة مصنفات محمية وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث قمنا باقتراح تسميتها بالمصنفات الرياضية قياساً على بقية صور وأنواع المصنفات.

كما وجدنا أن المشرع الإماراتي قد أراح واستراح إذ اعتبر أن البث عبر التوابع الصناعية أو الأقمار الصناعية يعتبر بمثابة عمل من أعمال الإذاعة وذلك للغايات المقصودة بذلك وفقاً لقانون حقوق المؤلف، وبالتالي تشمل حماية هذا القانون عملية إتاحة المصنفات الرياضية عبر التوابع الصناعية سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة.

ووفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة كاتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة لسنة 1961 واتفاقية بروكسل لسنة 1974 يثبت لمؤلف المصنفات الرياضية وهو هيئة الإذاعة الناقلة لهذه المصنفات عبر الهواء أو عبر الأثير التي تتيح من خلال هذا النقل هذه المصنفات للجمهور تتمتع بحقوق مالية وأدبية حرص المشرع الإماراتي وكذلك المشرع الدولي على بيانها وتنظيمها، حتى لا يؤرق موضوع النقل التلفزيوني أو الإذاعي للمصنفات الرياضية مضجع هيئات الإذاعة والتلفزيون خوفاً من ضياع حقوقهم الفكرية سواء المالية منها أم الأدبية.

كما رأينا أن حقوق هيئة الإذاعة والتلفزيون الفكرية محمية وفقاً للقانون الداخلي المتمثل في القانون الإماراتي محل هذه الدراسة وكذلك محمية أيضاً وفقاً للتوجه الدولي، المتمثل في كل من اتفاقية روما لسنة 1961 الخاصة بحماية أصحاب الحقوق المجاورة، واتفاقية بروكسل لسنة 1974 الخاصة بحماية توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية، وكذلك من خلال المبادئ التسعة التي بنى عليها البروفيسور بوخش نظريته الخاصة بحماية هيئات الإذاعة خلال البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية.

راجين في النهاية أن نكون قد أمطنا اللثام عن مسألة في غاية الأهمية إلا أنها تعاني من قلة الاهتمام الفقهي، إذ تندر المراجع القانونية في هذا الشأن، ولهذا جاءت هذه الدراسة لتشكل لبنة من لبنات الدراسات القانونية المتخصصة في مجال حماية أصحاب الحقوق المجاورة الذين لهم وفقاً لأحكام القانون ما للمؤلف من حقوق وعليه ما عليهم من التزامات، وفي الختام اسمحوا لنا أن نضع بين أيديكم النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

1- تعد الإذاعة وفقاً لقانون حقوق المؤلف الإماراتي تأليفاً، وبالتالي تخضع للحماية القانونية، ويحصل المؤلف على الحقوق المعنوية والمالية المقررة في هذا القانون.

2- عدم وجود حماية قانونية في قانون حقوق المؤلف الإماراتي للمسابقات الرياضية المتاحة للجمهور سواء بالبث المباشر أم غير المباشر، وعدم معاملتها كغيرها من مصنفات الإذاعة والتلفزيون.

3- إن حصول مؤلف المصنف الرياضي على حقوقه نتيجة بث هذا المصنف إلى أجهزة الاستقبال إلى الجمهور، لا يتوقف على التأكد من استقبال الجمهور لهذا المصنف، أي ربط الحق في عوائد البث بمجرد البث لا بوجوب الاستقبال.

4- إن مفهوم الإذاعة وفقاً لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي يقتصر على البث الذي يتم بطريقة لاسلكية فقط وفقاً لنص المادة (1) من قانون حقوق المؤلف، وبالتالي فإن البث السلكي لا يعتبر إذاعة، وبالتالي لا يدخل ضمن نطاق تطبيق قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

5- إن الحماية القانونية المقررة للإذاعة وفقاً لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة يجب أن تشمل البث عبر التوابع الصناعية (الأقمار الصناعية).

التوصيات:

1- نوصي المشرعين في الدول العربية الأخذ بموقف المشرع الإماراتي باعتبار الإذاعة تأليفاً وفقاً للمقصود بالتأليف في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- نوصي المشرعين في الدول العربية اعتبار المسابقات الرياضية المتاحة للجمهور سواء بالبث المباشر أم غير المباشر (المسجل سابقاً) بمثابة مصنفات تلفزيونية وإذاعية كغيرها من مصنفات الإذاعة والتلفزيون، وبالتالي رفدها بالحماية القانونية المقررة للمؤلف وفقاً لقانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- نوصي المهتمين والقائمين على عمليات البث الإذاعي والتلفزيوني الأخذ بعين الاعتبار أن حماية المصنفات الرياضية (مصنفات بصرية أو سمعية أو بصرية سمعية) وفقاً لقانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا تقتصر على المصنفات الرياضية المتاحة للجمهور بصورة مباشرة، بل أن هذه الحماية تتوفر حتى ولو كانت إتاحة هذه المصنفات على الجمهور بصورة مسجلة (غير مباشرة) وهنا يجب اعتبار هذا البث بمثابة أداء علني للمصنف.

4- نوصي المشرع الإماراتي تعديل تعريف الإذاعة الوارد في نص المادة (1) من قانون حقوق

المؤلف بحيث تشمل الحماية القانونية بالإضافة إلى البث اللاسلكي، البث السلكي.

5- نوصي المشرع الإماراتي إضافة نص خاص في قانون حقوق المؤلف يتعلق بالحماية القانونية للبث عبر التوابع الصناعية بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

6- نوصي المشرعين في الدول العربية وكذلك رجال القضاء العربي إلى عدم وقف أحقية حصول مؤلف المصنف الرياضي (هيئة الإذاعة والتلفزيون) على عوائد بثها لهذا المصنف على وجوب وصول المصنف إلى أجهزة استقبال الجمهور، واعتبار أن البث والإتاحة متحققة حتى ولو لم يتم التأكد من استقبال الجمهور لهذا المصنف، بمعنى ربط الحق في عوائد البث بمجرد البث لا بوجوب الاستقبال.

قائمة المراجع:

1-أ. أندريه لوقا، القانون الواجب التطبيق على انتهاكات حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، ورقة عمل تحت عنوان مبدأ وآراء، نشرة حقوق المؤلف، اليونيسكو، كانون ثاني 2005.

2- د. بسام التلهوني، ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، بالتعاون مع وزارة الإعلام وغرفة تجارة وصناعة البحرين، المنامة من 9-10 إبريل عام 2005.

3-أ. د. حسام لطفي:

أ-البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، دراسة في العلاقة بين الفضائيات والملكية الأدبية والفنية، القاهرة عام 2004، النسر الذهبي للطباعة.

ب-المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، طبعة عام 1993، دون ذكر لدار النشر.

ج-المدخل لدراسة القانون، القاهرة، 1991/1990، دار الثقافة للطباعة والنشر.

4- رجب كريم، عقد احتراف لاعب كرة قدم في ضوء لوائح الاحتراف، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

5-الفقيه السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 279 وما بعدها.

6-أ.د. سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد طبعة 1978.

7-أ.د. صاحب الفتلاوي، المدخل إلى دراسة القانون، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، عام 2011.

8- د. عبد الرحمن خلقي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007.

9-د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في الفقه المقارن، ط1 عام 2009، منشأة المعارف

بالإسكندرية.
10-المستشار عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2001.
11- أ.د. عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، بدون ذكر لدار النشر، طبعة عام 1973، القاهرة.
12- أ.د. علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في الإمارات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
13- أ. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، رسالة ماجستير، مقدمة لجامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2004/2005.
14- د. محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
15-د. ناجي إسماعيل حامد، الجغرافيا والرياضة، بدون دار للنشر، مجلس دبي الرياضي، الإمارات العربية المتحدة، 2014.
16- د. نواف كنعان، حق المؤلف، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام 2000.
17- د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، طبعة 2008.

المراجع الاجنبية

1- The competition law review (the Murphy Judgment: No quite full time for football broadcasting rights، Stewart Pibworth، Dubai Juidicial Institute Magazine، no. 4، 2nd year، July 2014.

2- Mr. Makeen Fouad Makeen، Copyright in a global information society: the scope of copyright protection under international US، UK، and French Law، Center of European Law / king's colloge / Londan – Kluwer law international 2000.

3- Anu Uritam:

Copyright and related rights in satellite broadcasting، and applicable law. Article published in Juridica–A 19.–Abstract 1997 No.1 pp.12

Some aspects connected with broadcasting organizations in Copyrights and neighbouring rights،–B 171.–Juridica Abstrect، Article، 1994، No.7pp.169

4- Tony Ballard، is reception an infringement of copyright? the implications of the decision in Meltwater. Article by 24 April 2013، published on Harbottle & Lewis website.

5- www.fifa.com . Fifa website:

الأبعاد الدستورية للفضاء الإلكتروني: دراسة مقارنة

د. سيمون بدران
أستاذ مساعد في الجامعة الأمريكية في الإمارات

الأبعاد الدستورية للفضاء الإلكتروني: دراسة مقارنة[1]

ملخص البحث:

قد يستغرب القارئ، أقله للوهلة الأولى، العلاقة المستجدة التي تجمع أسمى قاعدة قانونية، وهي الدستور المتربع على عرش المنظومة القانونية للدولة، وبين الفضاء الإلكتروني. فليس من عادة الفقه الدستوري التطرق إلى دراسة التّأثيرات المتبادلة بين قاعدة قانونية، من جهة، والآلات أو الأدوات، الميكانيكية أو الإلكترونية، من جهة أخرى. غير أن شبكة الإنترنت ليست مجرّد ابتكار تقني. فقد ساهمت في تحفيز الحوارات وتبادل الأفكار في مناخ حرّ، تفاعلي وعابر للحدود. فالتّأني في تحليل العلاقة بين القاعدة الدستورية والفضاء الإلكتروني يحمل في طيّاته كمًّا معلوماتياً ومعرفيّاً في غاية الأهمية...

غير أن التسريبات الأخيرة لكل من جوليان أسانج وإدوارد سنودين، دفعت الرأي العام الدولي، بمختلف شرائحه، إلى إعادة النظر في مدى واقعية وصحة تماهي انتشار الإنترنت مع تمكين المواطنين سياسياً وديموقراطياً، بالإضافة إلى التشكيك بآثارها الإيجابية على حقوقهم وحرياتهم الأساسية، بما فيها السياسية. كما دفعت العديد من الفقهاء إلى المطالبة بضرورة تطعيم الجهات الدولية المؤتمنة على تنظيمه بمبادئ دستورية تقليدية (كمبدأ الشرعية، القدرة التمثيلية، المسؤولية والشفافية)، بالإضافة إلى إمكانية «دسترة» الحقوق والواجبات المتصلة بوسائل الاتصال الرقمية التي تحظى بقبول ورضى جماعة مستخدمي شبكة الإنترنت، والرضوخ لأحكامها كقواعد آمرة...

هذا وتعود فكرة تكريس شرعية حقوق خاصة بالفضاء الإلكتروني إلى النّصف الثاني من تسعينيات القرن الماضي. فعلى مدى أكثر من عشرين عاماً تسارعت وتيرة المبادرات الهادفة إلى رسم إطار «حقوقي» للفضاء الإلكتروني عبر تحديد كتلة من المبادئ، والحقوق والقواعد القانونية لحوكمة شبكة الإنترنت... بالمقابل رأى عدد من المؤسّسين الدستوريين في الدسترة الصريحة والمباشرة على مكونات الفضاء الإلكتروني ضرورة لتنظيمه ولحصر مفاعيله. إذ يُشكّل هذا الفضاء مكاناً جديداً لممارسة الحريات والحقوق الدستورية، على غرار تلك المصونة في الأماكن العامة والخاصة. الأمر الذي يُحتّم إعادة هيكلة الآليات الضامنة لها وتطوير مفهومها، بالإضافة إلى إمكانية استحداث حقوق وحريات جديدة...

فإذا كانت الثورة الرقمية قد أعادت إحياء تشنجات وتعارضات معينة بين الحريات والحقوق الأساسية، إلّا أن إشكالية التوفيق فيما بينها ليست بالغريبة على الأجهزة القضائية، وعلى رأسها المجالس والمحاكم الدستورية. ففي جعبة قضاتها من الخبرات الكافية لتقديم حلول منصفة للمشكلات التي تعترض رواد الفضاء الإلكتروني...

(1) د. سيمون بدران - أستاذ مساعد في الجامعة الأمريكية في الإمارات

المقدمة :

يجد القانون الدستوري نفسه، وهو علم فن التوفيق بين تنظيم السلطة السياسية وضمان الحريات والحقوق الأساسية"[1]، في مواجهة محتدمة مع آثار التطور التي كانت التكنولوجيا الرقمية مسرحاً له على مدار العقود الأخيرة. غير أن هذه الثورة الإلكترونية أدخلت التاريخ البشري في طورٍ جديد، مشكّلةً امتداداً لعصر ما بعد الحداثة، قالبةً موازين القوى التي قام عليها النظام القانوني على مدى عصور طويلة من الزمن...

هذا ويُعدّ القانون الدستوري من أكثر فروع القانون تأثّراً بهذه الطفرة الرقمية، التي تقوم بهدم مفاهيمه التقليدية وإعادة بنائها بما يتناسب مع الثورة الإلكترونية التي زعزعت أسس المصطلحات الدستورية الكلاسيكية كسيادة الدولة وهرمية القواعد القانونية. بالإضافة إلى تحويرها الآليات السياسية، التمثيلية والديمقراطية في اتخاذ القرارات وتعيين الحكام...[2]

فقد ساهم تطور شبكة الإنترنت في تحفيز الحوارات وتبادل الأفكار في مناخ حرّ، تفاعلي وعابر للحدود. الأمر الذي دفع في اتجاه التوفيق بين الحضارات الإنسانية المتباعدة جغرافياً والمتنوعة ثقافياً، بالإضافة إلى بناء رأي عام عالمي يتفاعل مع الأحداث السياسية والمستجدات الدستورية في زوايا الأرض الأربعة. فكان لتقريب المسافات ولاضمحلال الحدود الجغرافية آثارهما العميقة على النظم السياسية والدستورية[3] ليتمخض عنها معايير ومواصفات عامة، دفعت باتجاه «تدويل» و«عولمة» القانون الدستوري...[4]

فقد اصطدم النموذج الهرمي التراتبي والأحادي الجانب في فرض الدولة لسيادتها وهيبتها داخل إقليمها الجغرافي، بآليات ضبط الفضاء الإلكتروني بواسطة «شبكة» تضمّ، بالإضافة، إلى جانب تقنيّ المعلوماتية والسلطات العامة، القطاع الخاص والمجتمع المدني، مستخدمي الإنترنت. هذه الشبكة التي تغرق بعمق فيما يُعرف «بالقوانين غير الملزمة»، ضاعفت مصادر القواعد القانونية وأشكالها.

فبعد التعرض لمبدأ الاستقلالية الدستورية للدول، جاءت الثورة الإلكترونية لتزعزع المفهوم الكلاسيكي للسيادة الشعبية. ما قد يُفسّر ردّات الفعل «التّقوقعية» و«الانعزالية» لبعض الدول

(1) عصام علي الدبس، « القانون الدستوري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة»، مكتبة الجامعة الشارقة، 2015، ص. 108.

(2) A. Hamann, H. Ruiz Fabri, « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », in Repenser le constitutionnalisme à l'ère de la mondialisation et de la privatisation, Paris, Société de législation, 2011, pp. 173-204.

(3) بسبب تسهيله إمكانية المقارنة فيما بينها.

(4) H. Croze, «Internet : vers un droit et une déontologie internationale», La Gazette du Palais, n°110, 2001, p. 3.

في إصرارها على المطالبة «بسيادة إلكترونية»[1] كاملة ومطلقة، وتقديمها كحاجة ضرورية للدفاع عن مصالحها الجوهرية وسلطاتها السيادية...

من جهة أخرى، ساهمت الاعترافات «الرقمية» الأخيرة[2] في تسليط الأضواء على الخلل المتغلغل في نظام حوكمة الفضاء الإلكتروني... هذه الفضائح، دفعت العديد من الفقهاء إلى المطالبة بضرورة تطعيم الجهات الدولية المؤتمنة على تنظيمه بمبادئ دستورية تقليدية (كمبدأ الشرعية، القدرة التمثيلية، المسؤولية والشفافية)[3]، بالإضافة إلى إمكانية «دسترة» الحقوق والواجبات المتصلة بوسائل الاتصال الرقمية التي تحظى بقبول ورضى جماعة مستخدمي شبكة الإنترنت، والرضوخ لأحكامها كقواعد آمرة (المبحث الأول) .

ومما لاشك فيه، ساهمت وسائل الاتصال والإعلام الرقمي بتطوير النمط الديمقراطي للدول من خلال تقديم منظور جديد لممارسة الحقوق المدنية والسياسية. كما تمت دعوة المواطنين إلى المشاركة المباشرة في الإجراءات الدستورية، من خلال اقتراح تعديلات على الوثائق الدستورية أو حتى صياغة دساتير جديدة[4]، وبخاصة في الدول التي شهدت تحولات ديمقراطية أو دستورية[5] (المبحث الثالث)...

بالمقابل، شكلت الحقوق والحريات الحقل الثاني لتقاطع القانون الدستوري والثورة الإلكترونية. فقد انبثقت عنها تحديات جديدة ومتنوعة، كإتقان التحديد الجغرافي للأشخاص، الاستغلال التجاري للبيانات الإلكترونية الضخمة، كثرة الوسائل التقنية لمراقبة و«أرشفة» نشاط الأفراد، الانحرافات في استعمال البيانات الشخصية والطبية، القوة التأثيرية الكبيرة لشبكات التواصل الاجتماعي في نحت أفكار ومشاعر عامة الناس، بالإضافة إلى الجرائم الإلكترونية بأشكالها المختلفة...[6]

فجدلية التطور الإلكتروني تقوم على أنه يشكّل أداة لحماية النظام العام من جهة، وتهديداً مباشراً للحق في التمتع بحياة خاصة وحرية التنقل من جهة أخرى، على سبيل المثال، من جهة

(1) P. Bellanger, « De la souveraineté en général et de la souveraineté numérique en particulier », Les Échos, 30 août 2011.

(2) على غرار كل من جوليان أسانج وإدوارد سنودين.

(3) U. Gasser, R. Budish, S. West, "Multistakeholder as Governance Groups: Observations from Case Studies", Berkman Center Research Publication, n° 2015-1, January 14, 2015, http://ssrn.com/abstract=2549270 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2549270

(4) هذه «الابتكارات»، وإن كانت تدرس ضمن المجال المخصص للعلوم السياسية، إلا أنها ترتب آثار قانونية تدخل في صميم مهام القانون الدستوري، مشكّلة إحدى أعمدة تدويله وعولمته...

(5) مثال أيسلندا، سيريلنكا والسودان ...

(6) P. Bellanger, « Les données personnelles : une question de souveraineté », Le Débat, 2015/1 (n° 183), pp. 14-25.

أخرى. فهو، كالنار، ضروري وخطير في الوقت عينه. !

كما أن تَدفُّق الإشكاليات الإلكترونية ضمن النزاعات القضائية المرتبطة بالحقوق والحريات، طرح علامات استفهام حول دور القواعد القانونية والأجهزة القضائية في مواجهة التطورات الإلكترونية المعقدة، والتي تتطلب خبرات فنية على درجة عالية من الاحتراف... كما أن هذه التحولات الإلكترونية لم تنأى بنفسها عن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. فقد دفعت المحاكم والمجالس الدستورية حول العالم إلى إعادة النظر في حقوق العمال وبراءات الإختراع[7]... فالفضاء الإلكتروني يُشكّل مكاناً جديداً لممارسة الحريات والحقوق الدستورية، على غرار تلك المصونة في الأماكن العامة والخاصة. الأمر الذي يُحتّم إعادة هيكلة الآليات الضامنة لها وتطوير مفهومها، بالإضافة إلى إمكانية استحداث حقوق وحريات جديدة (المبحث الثاني)... فعلى غرار إعادة تعريف بعض الحريات الدستورية كالاجتماع والتعبير والاتصال فهل ستدفع الثورة الرقمية باتجاه تأمين حماية مركّزة ودستورية لحرمة الحياة الخاصة وللبيانات الشخصية، كتكريس «الحق في النسيان» والحق في الوصول إلى المعلومات الإلكترونية...؟ وإلى أي مدى ستتأثر الحقوق السياسية التّقليدية، كالحق في الديمقراطية، وسرية التصويت، والتّعبئة الشعبية، ومفهوم المواطنة... بطفرة الوسائل الإلكترونية الرقمية التي تُشكّل عصب الفضاء الإلكتروني وعموده الفقري؟.

تُعد هذه الدراسة من البحوث الوصفية المقارنة التي تهدف للتعرف إلى الآثار الفعلية للفضاء الإلكتروني على بعض الجوانب الرئيسية للقانون الدستوري. لذلك دأبنا على الإستعانة بعدة إجراءات منهجية، «كالمقارنة» عند مقابلتنا للنصوص الدستورية المختلفة التي ذكرت إحدى مكونات الفضاء الإلكتروني في متنها. كما قصدنا «تطعيمها» بمنهج «الدراسة المسحية»، حيث أجرينا دراسة شاملة لهذه النصوص الدستورية، وتحليل الوضع الراهن لها. فجميع الدساتير التي أشرنا إليها في معرض بحثنا لا يزال يُعمل بها في وقتنا الحالي... بالمقابل، استعنّا بالمنهج الوصفي التحليلي للإضاءة على كيفية تناول عدد من المحاكم والمجالس الدستورية حول العالم لحقوق وحريات محددة، حظيت باهتمامها الخاص لارتباطها الوطيد بالفضاء الإلكتروني.

(7) أي في الجوانب المختلفة؛ حرية التوظيف والملكية الفكرية ومايتفرع منهما.....

المبحث الأول:
دسترة الفضاء الإلكتروني: بين النص الدستوري الصريح وتشريعات الحقوق الإلكترونية

تعود فكرة تكريس تشريعات حقوق خاصة بالفضاء الإلكتروني إلى النّصف الثاني من تسعينيات القرن الماضي. فعلى مدى أكثر من عشرين عاماً تسارعت وتيرة المبادرات الهادفة إلى رسم إطار «حقوقي» للفضاء الإلكتروني عبر تحديد مجموعة من المبادئ، والحقوق والقواعد القانونية لحوكمة شبكة الإنترنت (المطلب الثاني).

بالمقابل، رأى عدد من المؤسّسين الدستوريين في الدسترة الصريحة والمباشرة على مكونات الفضاء الإلكتروني ضرورةً لتنظيمه ولحصر مفاعيله (المطلب الأول)...

في الحالتين، كان لتلك التشُّريعات والمبادرات الدستورية أثرها العميق في ترسيخ ما أصبح يُعرف لاحقاً «بدسترة الفضاء الإلكتروني»[1].

المطلب الأول:
«الفضاء الإلكتروني» في الوثائق الدستورية المقارنة

تباينت الدساتير الحديثة المعمول بها في عصرنا الحالي، في نصوصها على مكونات الفضاء الإلكتروني. غير أن غالبيتها عمدت إلى ربط النصّ الدستوري في التمتع بالحياة الخاصة، بما فيها صون سرية المراسلات، مع تحديد تفاصيل الإجراءات الواجب اتخاذها للاطلاع على رسائل الآخرين الإلكترونية، بمؤازرة السلطات القضائية.

فعلى غرار دساتير كل من مملكة البحرين[2] وجمهوريات الدومنيكان[3]،أفريقيا الوسطى[4]،

(1) A. Bamde, « L'architecture normative du réseau Internet », L'Harmattan, 2014, p.23.

(2) «حرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون، ووفقًا للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه». المادة 26 من دستور مملكة البحرين الصادر في العام 2002.

(3) المادة 44 من دستور جمهورية الدومنيكان الصادر في العام 2015.

"The inviolability of private correspondence, documents, or messages in physical, digital, electronic, or all other (…) formats is recognized. They may only be taken, intercepted, or searched by order of an appropriate judicial authority through legal proceeding in the substantiation of matters that are made public in the case and preserving the secrecy of private matters that are not related to the corresponding process. The secrecy of telegraphic, telephonic, cable, electronic, teleprocessing communication or that established by another mode is inviolable, unless by authorities authorized (…) by a judge or appropriate authority, in accordance with the law".

(4) المادة 14 من دستور جمهورية أفريقيا الوسطى الصادر في العام 2013.

"The privacy of correspondence, as well as that of postal, electronic, telegraphic and telephonic communications, (…) is inviolable (…).

إثيوبيا[1]، السنغال[2]، سيراليون[3]، بوليفيا[4]، قبرص[5]، قيرغيزستان [6] واليونان[7]، نصّ الدستور العراقي على أن: «حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية: وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي» .[8] أما الدستور المصري فبعد تذكيره بأن: للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تُمس»، أكمل في المادة ذاتها على أن:

« للمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أوالاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يبيّنها القانون».[9]

(1) الفقرة الثانية من المادة 26 من دستور جمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية الصادر في العام 1994.

Everyone has the right to the inviolability of his notes and correspondence including postal letters, and communica- (…)" (…) tions made by means of telephone, telecommunications and electronic devices".

(2) المادة 13 من دستور جمهورية السنغال الصادر في العام 2001 والمعدل في العام 2009.

The secrecy of correspondence and of postal, telegraphic, telephonic and electronic communications is inviolable." Restriction of this inviolability may only be ordered in application of the law".

(3) الفقرة الأولى من المادة 22 من دستور جمهورية سيراليون الصادر في العام 1991 والمعدل في العام 2008.

Except with his own consent, no person shall be subjected to the search of his person or his property or the entry by" others on his premises or interference with his correspondence, telephone conversations and telegraphic and electronic (…) communications".

(4) «كل شخص أو جماعة، يعتقد أنه أعيق بشكل غير عادل أو غير قانوني عن معرفة أو عن الاعتراض أو تنفيذ إلغاء أو تصحيح المعلومات المسجلة بأي شكل مادي أو إلكتروني أو مغناطيسي أو محوسب، في الملفات العامة أو الخاصة أو قواعد البيانات، أو التي يمكن أن تؤثر بحقه الأساسي بالحميمية والخصوصية الشخصية أو العائلية، أو بصورته وشرفه وسمعته، يقدم شكوى من أجل الحصول على إجراء حماية الخصوصية». الفقرة الأولى من المادة 130 من دستور جمهورية بوليفيا الصادر في العام 2009.

(5) المادة 17 من دستور جمهورية قبرص الصادر في العام 1960 والمعدل في العام 2013.

Every person has the right to respect for, and to the secrecy of, his correspondence and other communication if such" other communication is made through means not prohibited by law (...). Following a court order issued in accordance with the provisions of the law, for the investigation or prosecution of a serious criminal offence in respect of which, in case of conviction, a sentence of imprisonment of five years or more is provided and the interference concerns access to relevant electronic communication data of movement and position and to relevant data which are necessary for the identification of the subscriber or and the user".

(6) الفقرة الثانية من المادة 29 من دستور الجمهورية القيرغيزية الصادر في العام 2010.

Everyone shall have the right to secrecy of correspondence, telephone and other conversations, postal, telegraphic, (…)" electronic and other communications. The limitation of these rights is allowed only in accordance with law and solely on (…) the basis of a court order".

(7) الفقرة (أ) للمادة 9 من دستور الجمهورية الهيلينية الصادر في العام 1975 والمعدل في العام 2008.

All persons have the right to be protected from the collection, processing and use, especially by electronic means, of" their personal data, as specified by law. The protection of personal data is ensured by an independent authority, which is constituted and operates as specified by law".

(8) المادة 40 من دستور جمهورية العراق الصادر في العام 2005.

(9) المادة 57 من دستور جمهورية مِصرَ العَرَبية الصادر في العام 2014.

وذهب المشرع الدستوري الفنزويلي في الاتجاه نفسه عندما نصّ على أنه :"يحق لكل شخص حماية شرفه، وحياته الخاصة، فالقانون يقيد استعمال المعلومات الإلكترونية لضمان حماية العلاقات الحميمة الشخصية والأسرية وشرف المواطنين والممارسة الكاملة لحقوقهم»[1].

من جهته، تطرق الدستور الإكوادوري الحالي إلى المسألة الحساسة المرتبطة بالبيانات الشخصية الإلكترونية، إذ نصّ في معرض مواده على أن:» لجميع الأشخاص، بموجب حقوقهم أو كممثلين شرعيين لهذا الغرض، الحق في معرفة وجود وثائق أو بيانات جينية أو بنوك للبيانات الشخصية أو ملفات وتقارير ورقية أو إلكترونية عن أنفسهم أوعن أصولهم التي تظهرفي الكيانات العامة أو الخاصة، والحق في الحصول عليها. كما يحق لهم معرفة سبب استخدام هذه المعلومات، هدفها النهائي، منشأ المعلومات الشخصية ووجهتها، ووقت صلاحية ملف أو بنك البيانات (...)»[2].

بالمقابل، أسقطت هذه الدساتير الحديثة المبادئ القانونية العامة التي نظّمت لعقود طويلة من الزمن الصحافة المكتوبة، المرئية والمسموعة، على أحكام الصحافة الرقمية والإلكترونية. فقد نص الدستور المصري صراحة على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر الورقي والمرئي والمسموع والإلكتروني مكفولة (...)[3]»، على غرار دستور كل من مملكة بوتان[4] و جمهورية جزر فيجي[5]. كذلك أكّد الدستور الكيني على أن: «حرية واستقلالية الإعلام الإلكتروني والمطبوع وكل أنواع الإعلام مكفولة (...)»[6].

أما المؤسس الدستوري النيّبالي فقد نصّ صراحةً على تحريم إقفال أو مصادرة أي من وسائل الإعلام، بما فيها الإلكترونية[7]. بينما اشترط الدستور الزيمبابوي على الصحافة ووسائل

(1) المادة 60 من دستور جمهورية فنزويلا البوليفارية الصادر في العام 1999 والمعدل في العام 2009.

(2) المادة 92 من الدستور الإكوادوري الصادر 2008 والمعدل 2015.

(3) المادة 70 من دستور جمهورية مِصرَ العَرَبية الصادر في العام 2014.

(4) الفقرة الخامسة من المادة السابعة من دستور مملكة بوتان الصادر في العام 2008.
"There shall be freedom of the press, radio and television and other forms of dissemination of information, including (...) electronic (...)".

(5) الفقرة الأولى من المادة 17 من دستور جمهورية جزر فيجي الصادر في العام 2013.
"Every person has the right to freedom of speech, expression, thought, opinion and publication, which includes: (...) (...) freedom of the press, including print, electronic and other media (...)".

(6) الفقرة الأولى من المادة 34 من دستور جمهورية كينيا الصادر في العام 2010.

(7) الفقرة الأولى من المادة 19 من دستور جمهورية النيبال الديمقراطية الإتحادية الصادر في العام 2015.
"There shall be no prior censorship of publications and broadcasting, or information dissemination, or printing of any news item, editorial, article, feature, or other reading material, or the use of audio-visual material by any medium, including electronic publication, broadcasting and printing".

الإعلام الإلكترونية الحصول على تراخيص مسبقة من الجهات الحكومية المعنية[1].

بالمقابل سار المشرّع الدستوري المصري على خطى نظيره النيجري[2] عندما كرّس في المادة 211 من الدّستور المصري، المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام كهيئة مستقلة، «تتمتع بالشخصية الإعتبارية والإستقلال الفني والمالي والإداري (...)»، وليختص «بتنظيم شؤون الإعلام المسموع والمرئي، وتنظيم الصحافة المطبوعة، والرقمية (...)»[3]. غير أنه أغفل ما نصّت عليه الوثيقة الدستورية النيجيرية صراحةً بضرورة إحترام الإعلام الإلكتروني للنظام العام والحريات الدستورية للمواطنين وكرامتهم[4].

إشارة إلى أن الوثيقة الدستورية النمساوية تفانت في الدفاع عن وسائل الإعلام الإلكترونية وتحصين استقلاليتها من خلال نصها صراحةً على أنه: «بموجب القانون، يحق للموظفين عدم الامتثال للتعليمات في الحالات التالية: (...) الإشراف على وسائل الإعلام الإلكترونية وتنظيمها ودعم وسائل الإعلام (...)»[5].

من ناحية أخرى، منحت دساتير بعض الدول مواطنيها الأولوية في تملّك وسائل الإعلام الإلكترونية. فقد نص المشرع الدستوري البرازيلي على حصر «ملكية شركات الصحافة وبثّ الأصوات والصورة المصحوبة بأصوات» على البرازيليين بالولادة أو المتجنسين منذ أكثر من عشر سنوات (...). وبصرف النظر عن التكنولوجيا المستعملة في تقديم الخدمة، ينبغي على الوسائل الإلكترونية لوسائل الاتصال الاجتماعية (ضمان) الأولوية للاحترافيين البرازيليين في تنفيذ المنتجات الوطنية»[6]. بينما اكتفت الوثيقة الدستورية اليونانية على عدم السماح بامتلاك أو تركيز أكثر من وسيلة إعلامية إلكترونية من النوع ذاته بيد جهة واحدة[7].

(1) الفقرة الثالثة من المادة 61 من دستور جمهورية زيمبابوي الصادر في العام 2013.

"Broadcasting and other electronic media of communication have freedom of establishment, subject only to State licens-ing procedures (...)".

(2) المادة 157 من دستور جمهورية النيجر الصادر في العام 2010.

"The Council has as its mission to assure and guarantee the freedom and the independence of the means of the audio-visual communication, from the written and electronic press within the respect for the law (...)".

(3) كما أردف في المادة 213 على أن: « الهيئة الوطنية للإعلام هيئة مستقلة، تقوم على إدارة المؤسسات الإعلامية المرئية والإذاعية والرقمية المملوكة للدولة، وتطويرها، وتنمية أصولها، وضمان استقلالها وحيادها، والتزامها بأداء مهني، إداري واقتصادي رشيد (...)».

(4) المادة 158 من دستور جمهورية النيجر الصادر في العام 2010.

"Audiovisual, written, and electronic communication as well as printing and diffusion are free, subject to the respect for the public order, of freedom and of the dignity of the citizens (...)".

(5) الفقرة الثانية من المادة 20 من دستور جمهورية النمسا الصادر في العام 1920 والمعدل في العام 2013.

(6) المادة 222 من دستور جمهورية البرازيل الإتحادية الصادر في العام 1988 والمعدل في العام 2015.

(7) الفقرة التاسعة من المادة 14 من دستور الجمهورية الهيلينية الصادر في العام 1975 والمعدل في العام 2008.

بالمقابل، ألزمت بعض الوثائق الدستورية السلطات العامة فيها ضمان حرية الوصول إلى المعلومات ووسائل الاتصال الإلكتروني، بما فيها شبكة الإنترنت، ومنع التّعدي عليها[1]. بينما حصرت أخرى صلاحية التشريع في مضمار الفضاء الإلكتروني بالبرلمان الإتحادي المركزي، على غرار كل من ميانمار[2] والمكسيك. فقد نص دستور الأخيرة على أنه: «يتمتع الكونغرس بالسلطات الآتية: (...) سن القوانين المتعلقة بوسائط الاتصال العامة، ومكاتب البريد وإذاعة الأخبار، بما فيها تلك التي تُبَث على شبكة الإنترنت (...)»[3].

إشارة إلى أن بعض المشرعين الدستوريين أصروا على حثّ السلطات العامة في الدولة على القضاء على الأمية بكافة أشكالها، بما فيها الإلكترونية. فعلى سبيل المثال ألزم الدستور المصري «الدولة بوضع خطة شاملة للقضاء على الأمية الهجائية والرقمية بين المواطنين في جميع الأعمار (...)»[4]، على غرار الدستور الإكوادوري الذي أوجب على الدولة «مسؤولية (...) القضاء على الأمية الكاملة والأمية الوظيفية والرقمية، ودعم مراحل ما بعد محو الأمية والتعليم المستمر للكبار، والتّغلب على حالات التأخر التعليمي»[5].

بالمقابل رأت بعض الوثائق الدستورية في الحوكمة الإلكترونية وسيلة لضمان شفافية بعض الأجهزة والإدارات الرسمية الوطنية. فقد نصّ الدستور المكسيكي على التالي: «يحتفظ الأشخاص والمؤسسات الخاضعة للالتزامات بسجلات عامة محدَّثة وأن تُنشَر من خلال الوسائط الإلكترونية المتوفرة المعلومات الكاملة والمحدَّثة حول مؤشرات إدارتها واستعمالها للأموال العامة»[6]... كذلك منح المشرّع الدستوري في جنوب السودان جميع المواطنين الحق في الاطّلاع على السّجلات الإلكترونية، والتي تكون بحوزة الإدارات الحكومية، متى كان الإفصاح عنها لا يشكل تهديداً للأمن القومي أو تعدّياً على حقوق الآخرين في الخصوصية[7].

(1) الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من دستور مملكة بوتان الصادر في العام 2008.
The State shall endeavour to protect the telephonic, electronic, postal or other communications of all persons in Bhutan" .from unlawful interception or interruption".

(2) دستور جمهورية اتحاد ميانمار الصادر في العام 2008 ، الفصل 15، الجدول الأول، الفقرة الثامنة.
".(...) Posts, telegraphs, telephones, fax, e-mail, internet, intranet and similar means of communication (...)"

(3) الفقرة 17 من المادة 73 من دستور الولايات المتحدة المكسيكية الصادر في العام 1917 والمعدل في العام 2015.

(4) المادة 25 من دستور جمهورية مِصرَ العَرَبية الصادر في العام 2014.

(5) الفقرة السابعة من المادة 347 من دستور جمهورية الإكوادور الصادر في العام 2008 والمعدل في العام 2015.

(6) الفقرة الخامسة من المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة المكسيكية الصادر في العام 1917 والمعدل في العام 2015.

(7) المادة 32 من دستور جمهورية جنوب السودان الصادر في العام 2011 والمعدل في العام 2013.
Every citizen has the right of access to official information and records, including electronic records in the possession" of any level of government or any organ or agency thereof, except where the release of such information is likely to .prejudice public security or the right to privacy of any other person"

من ناحيته، شدد الدستور الإكوادوري على ضرورة «تأمين حماية التراث الثقافي المادي وغير المادي، (..) وتشجيع عملية إعادة وإستعادة الأصول الثقافية التي تعرّضت للنهب أو فقدت أو أصابها الضرر، بسبب تقادمها، وضمان تسجيل حقوق الملكية الفكرية لها أو لأي نسخ عنها تكون موضع تداول عام، أو أي مواد مصورة أو أي محتوى إلكتروني»[1]. أما المشرع الدستوري الكوسوفي فقد انفرد في دسترته المباشرة لحق الأقليات في إنشاء وسائل إعلامية، بما فيها الإلكترونية، تصدر بلغاتهم الخاصة[2].

من ناحية أخرى، رأت بعض الدول ضرورة دسترة التّصويت الإلكتروني، لضمان استقلاليته وسرية إجراءاته. فقد نصّت الوثيقة الدستورية الكولومبية على أن: « التصويت حقٌ لكل مواطنٍ وواجبٌ عليه؛ تضمن الدولة ممارسته دون أي نوع من الإكراه، وبطريقة سرية في كبائنٍ منفردة تُركّب في كل مركز انتخابي، مع وجود الوسائل الإلكترونية للاقتراع (...) يمكن استخدام الاقتراع الإلكتروني لتحقيق المرونة والشفافية في جميع عمليات التصويت».[3] أما الدّستور الكونغولي فقد أشار إلى التصويت الإلكتروني في معرض بحثه للإجراءات الواجب اتباعها داخل المجالس البرلمانية[4].

هذا وذهب المشرع الدستوري السويسري إلى السماح بإمكانية التصويت الإلكتروني عبر الإنترنت لانتخاب أعضاء مجالس إدارة بعض الشركات الخاصة، وذلك بنصه على التالي: تصوّت صناديق التقاعد لمصلحة أعضائها المؤمنين وتكشف عن كيفية تصويتها. بإمكان المساهمين التصويت عن بعد على شبكة الإنترنت (...)»[5].

من ناحيته ألزم المؤسس الدستوري الزيمبابوي السلطات العامة ضمان وصول عادل ومتساوٍ للأحزاب السياسية المعارضة ولمرشحيهم للانتخابات إلى الوسائل الإعلامية الإلكترونية، عامةً كانت أم خاصة[6].

---

(1) الفقرة الثانية من المادة 380 من دستور جمهورية الإكوادور الصادر في العام 2008 والمعدل في العام 2015.

(2) الفقرة 11 من المادة 59 من دستور جمهورية كوسوفو الصادر في العام 2008.

Members of communities shall have the right, individually or in community, to: (...) to create and use their own media," including to provide information in their language through, among others, daily newspapers and wire services and the use of a reserved number of frequencies for electronic media in accordance with the law and international standards (...)".

(3) المادة 258 من دستور جمهورية كولومبيا الصادر في العام 1991 والمعدل في العام 2013.

(4) المادة 121 من دستور جمهورية الكونغو الديمقراطية الصادر في العام 2005 والمعدل في العام 2011.

The votes are cast either by roll call and audible voice [haute voix], or by raising the hand, or by sitting and standing, (...)" either by secret paper ballot, or by electronic procedure (...)".

(5) الفقرة الثالثة من المادة 95 من دستور الإتحاد السويسري الصادر في العام 1999 والمعدل في العام 2014.

(6) الفقرة الثانية من المادة 155 من دستور جمهورية زيمبابوي الصادر في العام 2013.

المطلب الثاني:
نحو تكريس شرعة حقوق للفضاء الإلكتروني.

تقوم فلسفة دسترة الفضاء الإلكتروني على الإبحار في تكريس مجموعة مهمّة من الحقوق السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى قواعد قانونية هدفها الحدّ من تعسّف السلطة ضمن الفضاء الإلكتروني.

وعلى الرغم من التفاوت الزمني، المكاني والعقائدي لتلك التشريعات والمبادرات «الدستورية»، بالإضافة إلى تعدد مصادرها وتنوعها[1]، إلّا أن أغلبها تاق إلى التأثير المباشر على المنظومات القانونية، وطنية كانت أم دولية، من خلال تطعيمها بالحقوق والمبادئ التي تناضل في سبيل ترسيخها...[2]

سنحاول في هذا المطلب إحصاء أبرز الحريات والحقوق التي تناولتها تلك الإعلانات «الدستورية»، والتي استُهلت بتعداد الحريات الأساسية، التقليدية، قبل التطرق إلى تلك التي ينفرد بها الفضاء الإلكتروني. فقد شددت غالبيتها على حماية حرية الخطاب والتعبير من خلال السماح للأفراد بالإدلاء بآرائهم وأفكارهم على شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى تجريمها لكافة الإجراءات الهادفة إلى حرمانهم هذا الحق أو مراقبته. كما طالبت بتأمين السبيل للوصول إلى المعلومات المتوفرة ضمن نطاق الفضاء الإلكتروني بحرية وسهولة تامّتَين، من دون الخضوع إلى أي نوع من أنواع الرقابة، السابقة كانت أم اللاحقة[3].

من ناحية أخرى، أسقطت هذه الإعلانات الدستورية أبرز الحقوق التقليدية والتاريخية على الفضاء الإلكتروني كحرية المعتقد (للجميع الحق في اختيار والإفصاح عن مذهبه الديني أو العقائدي صراحةً على شبكة الإنترنت)، حرية الاجتماع والتظاهر (للجميع الحق في إنشاء جماعات ضمن الفضاء الإلكتروني، الانضمام إليها أو تركها في الوقت الذي يرونه مناسباً. بالإضافة إلى حقهم في المشاركة في تنظيم مظاهرات أو تحركات تهدف إلى إحداث تبديل ما في

The State must take all appropriate measures, including legislative measures, to provide (...) all political parties and" candidates contesting an election or participating in a referendum with fair and equal access to electronic and print ."media, both public and private

(1) على سبيل المثال: الهيئات السياسية الدولية، الحكومات الوطنية، شركات تكنولوجيا المعلوماتية، جمعيات المجتمع المدني، بالإضافة الى عدد من الشخصيات البارزة و"قادة" الفضاء الإلكتروني.

(2) L. Gill, D. Redeker, U. Gasser, "Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of .Rights", Berkman Center for Internet & Society, Research Publication, n° 2015-15 November 9, 2015, pp. 1-26

(3) سواء أكانت تلك المعلومات تتناول أشخاص عاديين أو مؤسسات حكومية.

السياسات العامة للحكومات الوطنية)[1].

هذا وقد أهابت تلك التشريعات بضرورة إخلاء الفضاء الإلكتروني من جميع صور التمييز، حيث يتم تحديد مبادئ موحدة لتصميم البنية التحتية لشبكة الإنترنت تتشاركها جميع الدول من دون استثناء... كما أكدت أهمية المحافظة على التنوع الثقافي واللّغوي للفضاء الإلكتروني، من خلال ضمان تصفّح حرّ لمضمون البيانات والمعلومات الرقمية التي تعكس هذا التنوع، بالإضافة إلى إمكانية استعمال روّاد شبكة الإنترنت للغّاتهم الأم... بالمقابل شدّدت على تكريس الحق في السلامة الشخصية والكرامة الإنسانية لجميع مستخدمي الشبكة العنكبوتية، من دون تعرّضهم لأي شكل من أشكال العنف، التحرش أو التعدي[2].

من جهة أخرى، ركّزت المجموعة الثانية من إعلانات الحقوق الرقمية على حصر سلطات الدول وتقزيم إختصاصاتها ضمن الفضاء الإلكتروني. فقد نصت على ضرروة الالتزام بمبادئ الديمقراطية ودولة القانون، ملزمةً المعنيين في حوكمة الفضاء الإلكتروني، الخضوع لرقابة مستخدمي الإنترنت وللمحاسبة من قبلهم. فالقواعد القانونية الدولية وحقوق الإنسان المتعارف عليها ضمن أدبيات المجتمع الدولي، واجبة التطبيق داخل الفضاء الإلكتروني، من كافة الفرقاء، بما فيها المؤسسات الحكومية والاستخباراتية... كما يحقّ للجميع الوصول إلى «الفضاء» لتقديم دعاوى ذات علاقة وطيدة بحقوقهم «الإلكترونية»[3].

بالمقابل، خصّصت تلك الإعلانات الدستورية فصلاً خاصاً لأصول حوكمة الفضاء الإلكتروني والمشاركة المدنية. فقد منحت جميع الفئات والقطاعات في المجتمع حق المشاركة في آليات حوكمة هذا الفضاء. فلم يعد مقبولاً بعد الآن تحجيم حقوق مستخدمي شبكة الإنترنت في صنع القرارات التي تؤثر على نشاطهم، بالإضافة إلى حقّهم في اختيار من ينوب عنهم على مستوى دوائر صنع القرارات «الإلكترونية» [4]...

كما حتّمت هذه الحقوق الأخيرة اعتماد مستويات عالية من الشفافية والانفتاح. فعلى القرارات المرتبطة بحوكمة الفضاء الإلكتروني احترام أقصى درجات الشفافية والعلانية طوال مراحلها، إبتداءً من الشروع في اقتراحها، وصولاً إلى جزئيات سُبل تنفيذها[5]. فعلى الجهات

(1) F. Musiani, "The Internet Bill of Rights: A Way to Reconcile Natural Freedoms and Regulatory Needs?", A Journal of Law, Technology and Society 6., 2009, p. 506.

(2) إشارة إلى تشديد غالبية تلك الإعلانات الدستورية على تأمين حماية خاصة للأطفال، عبر إلزامها السلطات العامة في الدولة السهر على سلامتهم «الإلكترونية».

(3) هذا ويترافق الحق في التقاضي بالحق في الحصول على تعويض عادل من الجهة المعنية، بعد ثبوت الاعتداء على حقوقهم ضمن نطاق الفضاء الإلكتروني.

(4) J-M. Chenou, "Is Internet governance a democratic process? Multistakeholderism and transnational elites", Paper presented at the ECPR General Conference 2011, Reykjavík, Iceland, August 25-27, 2011.

(5) كما أن تأمين الوصول إلى المعلومات والبيانات من قبل الجهات الحكومية وصنّاع القرار، لصيق بالممارسة الديمقراطية وتمكينها.

المعنية ضمن الفضاء الإلكتروني، حكومية كانت أو غير حكومية، تأمين آليات مشاركة فعّالة لجميع رواد الشبكة العنكبوتية، وألّا تتحول إلى رادع يعيق انخراطهم في المجتمعات الرقمية ومحاولة تأثيرهم على السياسات العامة التي تُحاك في الخفاء...

ولا يخفى على المراقب الدستوري، الاهتمام البالغ الذي خصّصته الإعلانات الحقوقية الإلكترونية لأصول الرصد الإلكتروني والحق في الخصوصية. فلجميع روّاد الفضاء الإلكتروني الحق في حرمة حياتهم الخاصة وحصر مشاركة معلوماتهم الشخصية بجهات اختاروها صراحةً بأنفسهم...[1] كما يقع على كاهل ما يُعرف «بالأطراف الثلاثة»، سواء أكانت حكومية أو خاصة، تأمين الحماية اللّازمة للبيانات الشخصية التي تم تجميعها من قبل مستخدمي شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى اتخاذها الإجراءات التقنية والقانونية الكفيلة بمنع سرقتها أو استغلالها في عمليات مضرة بمصالح أصحابها [2].

كما يحق لجميع رواد الشبكة العنكبوتية إظهار هويتهم الإلكترونية أو حجبها كلّما رغبوا بإخفائها عمداً. لا بل يمتلكون الحق في تقرير مصيرهم ضمن الفضاء الإلكتروني من خلال سيطرتهم الكاملة على بياناتهم الشخصية وكيفية استعمالها، ومعرفة الجهات التي تتشاركها، وصولاً إلى استحداث حقّ جديد، تعارف على تسميته «بالحق في النسيان»[3]. وإن موجب أحكامه على المواقع الإلكترونية ومحركات البحث، إزالة جميع المعلومات الشخصية التي تضر بمصالح أصحابها، أو تلك التي تشكل خرقاً فاضحاً لحياتهم الشخصية وكرامتهم الإنسانية[4].

هذا ويعتبر الحق في الوصول إلى شبكة الإنترنت حجر الزاوية التي تقوم عليه جميع الحقوق المرتبطة بالفضاء الإلكتروني. وبالتالي، لا يمكن إعاقة الدخول إلى الشبكة أيّاً كانت الذرائع والمبررات. وقد رأى البعض في هذا الحق مقدمة لموجب إيجابي يقع على عاتق السلطات العامة ويلزمها بتأمين هذا الوصول بفاعلية إلى جميع سكان الدولة. بينما اقتصر آخرون على تحجيمه في خانة تحريم الإعاقة التعسفية أو الاعتباطية للوصول إلى الشبكة العنكبوتية[5]...

وفي جميع الحالات، يجب ألّا تتحول التكلفة المادية حاجزاً أو وسيلة تستغلها جهات معنية

(1) T. Davies, "Digital Rights and Freedoms: A Framework for Surveying Users and Analyzing Policies", Paper presented at the 6th annual Conference on Social Informatics, Barcelona, November 10-13, 2014.

(2) A. Doria, "Use [and Abuse] of Multistakeholderism in the Internet", in The Evolution of Global Internet Governance – Principles and Policies, edited by R. Radu, J-M. Chenou and R. Weber, Berlin, Springer, 2014.

(3) J. Rosen, "The Right to Be Forgotten", Stanford Law Review Online 64 (2012), p. 88. http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten.

(4) تبقى ضرورة تقديم طلب رسمي وصريح من الجهة المتضررة لمباشرة إجراءات «الحذف» تلك، كما سنقوم بتفصيلها لاحقاً.

(5) D. Rothkopf, "Rights 2.0", Foreign Affairs 210, 2015, p. 66.

لحصر الفضاء الإلكتروني بفئة أو طبقة إجتماعية محددة[1]. لذلك توجب تأمين إبحار فعّال لرواد الفضاء الإلكتروني بتكلفة معقولة...[2]

من ناحية أخرى، لا بدّ للسلطات العامة في الدولة من محاربة الأمية الرقمية عبر تدشينها لبرامج تثقيفية، بغية تعريف عامة الجمهور على المهارات الإلكترونية وحثّه على امتلاك الخبرات الرقمية. فللجميع الحق في التّعلم الإلكتروني والحصول على التدريب اللازم لكيفية استخدام شبكة الإنترنت.[3]

ختاماً، لم تنسَ تشريعات الحقوق الإلكترونية التطرق إلى فئة الحريات الاقتصادية وتحديد المسؤوليات التي تترتّب عن التّمتع بها. فالفضاء الإلكتروني يستحوذ على وسائل مهمة للإبداع الاقتصادي، العلمي والثقافي. وبالتالي، لا يمكن السماح للجهات المؤتمنة على إدارته عرقلة الوصول إلى التكنولوجيات الرقمية الحديثة. أما في حالة وقوع جرم إلكتروني، فعليها الاكتفاء بالاقتصاص من أولئك الذين باشروا تلك التصرفات غير القانونية، وألّا تعمد إلى معاقبة جميع مستخدمي المنصات الإلكترونية ذات النوايا النبيلة[4].

فالفضاء الإلكتروني بحاجة ماسّة وعضوية إلى أجواء من الانفتاح الاقتصادي، تحفّز المنافسة بين مختلف فرقائه بغية الحصول على أجود أنواع الخدمات الإلكترونية وبأقل التكاليف الممكنة. فالسلطات الرسمية في الدولة مدعوة إلى الامتناع عن اتخاذ إجراءات قد تشكّل طعنة للتنافس العادل، أو دعم سياسات احتكارية فئوية. فازدهار الفضاء الإلكتروني ونموّه، يشكّلان فرصةً لمحاربة الفقر في الدول النامية، من خلال مساهمته في توسيع مروحتها الاقتصادية...[5]

غير أن هذه الأجواء من الحرية والمنافسة والانفتاح يجب ألّا تكون على حساب حقوق أصحاب الاختراعات في الاستفادة المادية والمعنوية من صنيعتهم. فلهؤلاء كامل الحرية في اختيار وجهة استعمال ملكيّتهم الفكرية، واستغلالها والتّحكم بآلية توزيعها أو تعديلها[6].

(1) فعلى سبيل المثال، لا يمكن حرمان العمال من حقهم في الوصول الى الشّبكة العنكبوتية في أماكن عملهم. لا بل يتوجب على أرباب العمل تحديد سياسة واضحة لاستخدام الإنترنت. بالإضافة الى اتخاذهم إجراءات منصفة لتوعية عمالهم على فوائد الفضاء الإلكتروني ومزاياه، بما يساهم في تسهيل مهمتهم ورفع مستويات إنتاجيتهم.

(2) D. Issa, “A Digital Citizen’s Bill of Rights”, Last modified on August 5, 2015, http://keepthewebopen.com/digital-bill-of-rights.

(3) Association for Progressive Communications. “Internet Rights are Human Rights.” Last modified May 2011. https://www.apc.org/en/pubs/briefs/internet-rights-are-human-rights-claims-apc-human-.

(4) N. Suzor, “Digital constitutionalism and the role of the rule of law in the governance of virtual communities”, PhD diss., Queensland University of Technology, 2010, p. 23.

(5) J. Smarr, M. Canter, R. Scoble, M. Arrington, “A Bill of Rights for Users of the Social Web”, Accessed August 5, 2015. http://www.template.org/?page_id=599.

(6) Ch. Gagnier, M. Gagnier, “A Social Network Users’ Bill of Rights”, Last modified March 26, 2011. http://www.w3.org/2011/track-privacy/papers/GagnierMargossian.pdf

المبحث الثاني:
التوفيق بين الحريات والحقوق الدستورية
مع متطلبات الفضاء الإلكتروني.

قد يستغرب القارئ، أقله للوهلة الأولى، العلاقة المستجدة التي تجمع أسمى قاعدة قانونية، وهي الدستور المتربع على عرش المنظومة القانونية للدولة، وبين الفضاء الإلكتروني. فليس من عادة الفقه الدستوري التطرق إلى دراسة التّأثيرات المتبادلة بين قاعدة قانونية، من جهة، والآلات أو الأدوات، الميكانيكية أو الإكترونية، من جهة أخرى. غير أن شبكة الإنترنت ليست مجرّد ابتكار تقني. فقد تسببت بتغيرات جزرية في أنماط حياتنا اليومية والاستهلاكية، بالإضافة إلى تطويرها وسائل الاتصال والمبادلات التجارية... فالتّأني في تحليل العلاقة بين القاعدة الدستورية والفضاء الإلكتروني يحمل في طيّاته كمًّا معلوماتياً ومعرفيّاً في غاية الأهمية[1].

فعلى سبيل المثال، وبالعودة إلى الحريات الفردية والعامة التي تتمتّع بحماية دستورية، يشكّل الفضاء الإلكتروني[2] مسرحاً أساسياً لممارسة حرية الاتصال والرأي. بالإضافة إلى إمكانية تحوّله إلى أداة فعّالة وفتّاكة في التّعدي على حماية الحياة الخاصة للأفراد وبياناتهم الشخصية...

أمّا على الصعيد الاقتصادي، فشبكة الإنترنت، بتسريعها وتيرة المبادلات التجارية، قلبت الاقتصاديات الوطنية رأساً على عقب، مشرعةً الأبواب لأنماط إقتصادية حديثة عدّلت في المفاهيم التقليدية لحريات عديدة كالتنقل والمنافسة التجارية والتوظيف...

بناءً على ما تقدّم، كان لا بدّ من حتمية اللّقاء بين القانون الدستوري والفضاء الإلكتروني في خضم محاولة تنظيم الأخير ضمن حدود احترام المبادئ والأحكام الدستورية. لذلك عمد القضاء الدستوري والمشرّعين حول العالم، الكل ضمن اختصاصه وصلاحياته، إلى تحديد الإطار القانوني لجوانب مهمّة من الفضاء الإلكتروني، وعلى رأسها الحريات والحقوق الأساسية الدستورية.

(1) A. Bamdé, «L'architecture Normative du Réseau Internet - Esquisse d'une théorie», L'Harmattan, 2014, p.23.

(2) تشكل الإنترنت الشرايين التي تضخ الفضاء الإلكتروني بالهواءً والحياة.

المطلب الأول:
حرية التعبير والحق في الوصول
إلى الشبكة العنكبوتية: المثال الفرنسي.

شهد الفضاء الإلكتروني خلال السنوات الأخيرة انقضاض المشرعين الوطنيين على أخذ زمام المبادرة في ضبط النشاط الإلكتروني، بخاصة بعد إدراكهم خطورة واستحالة معاملة شبكة الإنترنت كمثيلاتها من وسائل الاتصال «التقليدية». فمن السذاجة اختصار الإنترنت بالتكنولوجيا التي نشأت ولازالت تترعرع في ربوعها. فالشبكة العنكبوتية قد استقلّت منذ زمن عن مكوناتها التقنية، لتتحول الى «مجتمع» يستثمر فيه، على السواء، الأشخاص العاديون، الشركات الخاصة والمؤسسات الحكومية... طاقاتهم وجهودهم الفردية والجماعية. لذلك، لم يعد مقبولاً لممثلي الشعب والمؤتمنين على الصالح العام، الوقوف مكتوفي الأيدي أمام التداعيات الاجتماعية، والاقتصادية والسياسية لهذه الثورة الإلكترونية. رغم أن مؤسسي شبكة الإنترنت قد رؤوا فيها عالماً جديداً، خاصاً، مثالياً بتركيبته الاجتماعية، مستقلاً عن الأنظمة السياسية وحكوماتها[1]... غير أن الإقبال الواسع لعامة الناس وغزوتهم للفضاء الإلكتروني، حتّم على المشرّع الوطني، الدستوري أو العادي، التدخل لتحديد إطار قانوني لبعض جوانبه... بالإضافة إلى العمل الدؤوب التي تقوم به المحاكم والمجالس الدستورية حول العالم في سهرها المتواصل على تأمين احترام الحريات والحقوق الأساسية، المكرسة في الوثائق الدستورية، والحيلولة دون التعرض إليها ضمن الفضاء الإلكتروني[2].

فعلى سبيل المثال، وجّه المجلس الدستوري الفرنسي، في معرض إعلانه عدم دستورية النّقاط الأساسية لقانون تحفيز انتشار وحماية الابتكار على الإنترنت"[3]، إشارةً قوية لا لبث فيها إلى محورية حرية التعبير في الفضاء الإلكتروني، ضمن الكتلة الدستورية الفرنسية.

فقد أعلن قضاة المجلس صراحةً في قرارهم أنه «بالنظر إلى الحالة الراهنة» لوسائل الاتصال والتطور الذي حققته الخدمات المتفرّعة من شبكة الإنترنت تلبية لحاجات عامة الشعب، بالإضافة إلى مساهمتها الفعّالة والفعلية في تأمين المشاركة الحقيقية للمواطنين في الحياة السياسية والديمقراطية، وتمكينهم من التعبير عن أفكارهم وآرائهم المتنوعة، فإنها (أي حرية

(1) Electronic Frontier Foundation, « A Declaration of the Independence of Cyberspace », John Perry Barlow (1996) : https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html

(2) I. Falque-Pierrotin, « La Constitution et l'Internet », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 36, Dossier : La liberté d'expression et de communication, juin 2012.

(3) Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 : Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet (non-conformité partielle) : JORF du 13 juin 2009, p. 9675, Considérant n° 12.

التعبيرعن الأفكار والآراء) تُحتّم حرية الوصول إلى هذه الخدمات الإلكترونية.

بناءً على ما تقدّم، رأى الفقه في هذا الاجتهاد التكريس الأول لحرية الاتصال على شبكة الإنترنت كحق دستوري، والتي تختزل بطيّاتها بُعدين إيجابي وسلبي: البعد الأول، الاعتراف بحق الأفراد في إبداء آرائهم وأفكارهم بحرية[1]... أما الثاني، فيتركّز حول الحق في الحصول على المعلومات المتناثرة ضمن الفضاء الإلكتروني[2].

من ناحية أخرى، يتماهى القاضي الدستوري أن يتقصّد الاستعانة بعبارة «بالنظر إلى الحالة الراهنة» مع حقيقة الحياة اليومية للفرنسيين الذين يستخدمون شبكة الإنترنت كخدمة بريد[3]، بالإضافة إلى تحوّلها إلى وسيلة شخصيّة للتعبيرعن أفكارهم وتطلعاتهم على المدونات الرّقمية، منتديات النقاش الإلكتروني وغيرها من مواقع التواصل الاجتماعي... يُضاف إلى ذلك اعتماد جزءًا مهمّاً من المواطنين الفرنسيين على الشبكة العنكبوتية لمتابعة مجريات الجلسات البرلمانية والنقاشات التي تدور خلالها، بغية الاطّلاع المباشر على سياسة حكومتهم ومواقف ممثليهم البرلمانيين منها...[4]

انطلاقاً من نظرة براجماتية للواقع العملي، عمد القاضي الدستوري إلى معاقبة الإجراءات الإدارية الهادفة إلى حرمان مستخدمي الشبكة العنكبوتية الوصول إليها. فمحورية الإنترنت في الحياة اليومية للأفراد والمؤسسات، قد برّرت هذا التوازن المرن بين حرية الوصول الى الشّبكة من جهة، وحماية حق الملكية من جهة أخرى.

غير أن السّمة الأبرز لهذا القرار القضائي الذي شكّل حجر الزاوية للقانون الدستوري الرقمي في فرنسا، تبقى في اعتباره حرية الوصول إلى شبكة الإنترنت جزءًا من آليات ووسائل تطبيق المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، متقصداً الارتقاء بها إلى مقام كتلة الحقوق الأثمن للإنسان: «فحرية نشر الأفكار والآراء حق من حقوق كل إنسان. فله أن يتكلم ويكتب وينشر آراؤه بحرية (...)».

بالمقابل، حالت حكمة قضاة المجلس الدستوري الى عدم إضفائهم القيمة الدّستورية على الحق في الوصول إلى شبكة الإنترنت. هكذا اعتراف كان ليُحتّم على السلطات العامة ضمان حقٍ

(1) البعد "الإيجابي" لحرية الاتصال على شبكة الإنترنت.

(2) البعد «السلبي» لحرية الاتصال على شبكة الإنترنت.
MC Piatti, « Les libertés individuelles à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information », PU Lyon, 2001, p.23.

(3) من خلال مواظبتهم على استخدام بريدهم الإلكتروني.

(4) إشارة إلى أن بعض الفقهاء أدرج قرار المجلس الدستوري في إطار ما يُسمى «بالتأقلم المرتقب للاجتهاد»، في مواجهته للثورة التقنية ذات الوتيرة السريعة، والتي من الصعب توقع نتائجها مسبقاً.
L. Marino, « Le droit d'accès à internet, nouveau droit fondamental », Recueil Dalloz 2009 p.2045.

مطلق وعام لكل فرد في المجتمع في الوصول الدائم والمستمرّ إلى الشبكة العنكبوتية. فعلى الرغم من عزيمة القضاء الدستوري على «أقلمة» الحريات الأساسية مع متطلبات عصرنا الحالي، بغية تحصينها وتفعيل آثارها، إلّا أن مسيرته تلك يحيطها الحذر من الانزلاق في مستنقع على درجة عالية من التقنية الفنية المتقدمة، ذات الرمال المتحركة، يصعب توقّع عقباها.

إلّا أن حذر القضاء الدستوري وتردّده لن يحجبا الحقيقة الجلية والقائلة بأن تكريس «شبه الحق» المذكور أعلاه وإلحاقه بحرية التعبير[1]، قد يدفع به فيما بعد إلى إدراجه ضمن فئة الحقوق ذات القيمة الدستورية. فالخدمات الإلكترونية للإدارة حوّلت شبكة الإنترنت إلى صمّام أمان يضمن استمرارية المرافق العامة، بخاصة تلك التي قررت الاستغناء عن الإجراءات الإدارية «التقليدية» وحصر التعامل معها والاستفادة من خدماتها بما تتيحه إلكترونياً...

بالمقابل، رأى جانب من الفقه الفرنسي في قرار المجلس الدستوري تكريساً للوصول إلى شبكة الإنترنت كحقٍّ أساسي[2].... إلّا أن قراءة متأنية وموضوعية لحيثيات القرار تشير إلى أن القاضي الدستوري اقتصر على الاعتراف بالحق في الوصول إلى الفضاء الإلكتروني كمكمّل لممارسة حرية التعبير والاتصال. فخلافاً لمقدمي الطعن بدستورية القانون والذين أقرّوا صراحةً بوجود حق أساسي في الوصول إلى الشبكة العنكبوتية، عمد المجلس الدستوري إلى ربطه بحق آخر ذات قيمة سامية[3]. كما استعان بمجموعة مهمّة من الحجج القانونية الرّصينة لتوفير حماية خاصّة لحرية الاتصال، مبحراً في توسيع نطاقها ليشمل حق الأفراد في الوصول إلى الفضاء الإلكتروني[4].

من ناحية أخرى، استغلّ المجلس الدستوري وقائع الأسباب الموجبة للقانون المطعون بدستوريته ليدحض مقولة البعض بأن الحريات المكرسة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 تحوّلت إلى حريات متحجّرة، أكل الدهر عليها وشرب. فقد دأب على إعادة إحيائها، متقصداً تأقلمها مع متغيّرات عصرنا الحالي، مؤكداً ضرورة تأمين حماية دستورية للملكية الفكرية[5].

(1) بإعتبار «الوصول إلى شبكة الإنترنت» عمل أساسي ومحوري لتحقيق الحياة الشخصية للأفراد بمختلف أوجهها، اقتصادية كانت أم إجتماعية، بالإضافة إلى دفعه المواطنين في اتجاه تطوير الحياة الديمقراطية لدولهم.

(2) H. Bitan, « Réflexions sur la loi « Création et internet » et sur le projet de loi « Hadopi 2 », RLDI, 2009/51, p. 124.

(3) J. Francillon, « Téléchargement illégal. Heur et malheur de la loi « Création et internet » : la loi Hadopi censurée par le Conseil constitutionnel », Revue de science criminelle, 2009, p. 617.

(4) W. Benessiano, « La liberté de communication, expression d'une protection constitutionnelle renforcée ? », Politeia, n° 16, 2009, p. 18.

(5) A. Cappello, « Retour sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux sanctions administratives », Revue de science criminelle, 2010, p. 418.

فبموازاة الاعتراف بحقّ مستخدمي شبكة الإنترنت في الوصول إلى الفضاء الإلكتروني، عمد القاضي الدستوري إلى تعزيز الدّعائم القانونية لحقوق المؤلّف باعتبارها ملازمة لحق الملكية... غير أنّ هذا الاعتراف «المزدوج» لن يخلو من بعض التعقيدات القانونية. فحماية حقوق المؤلّف قد تتطلب تحجيم محتمل للحق في الوصول إلى شبكة الإنترنت. في المقابل، قد يشكل تكريس حق مطلق في الوصول تعدٍّ على حقوق المؤلف. وبالتالي، لا يبقى أمام القاضي الدستوري من خيارات سوى التوفيق المنطقي بين هذين الحقّين. وهي مُهمّة لطالما أتقن القضاء الدستوري أُصول فنونها[1].

ختاماً، وعلى الرغم من التحديثات التي طرأت على الكتلة الدستورية الفرنسية منذ صدور قرار المجلس الدستوري في العام 2009، إلّا أن أهمية هذا الاجتهاد تبقى في توسيعه نطاق حرية الاتصال بمؤازرة «إجتياحها» لفضاء جديد. فستبقى حرية التعبير والاتصال إحدى أبرز الأعمدة التي تقوم عليها مجتمعاتنا الديمقراطية الحديثة، وسيستمر اعتبار هذا القرار القضائي، حجر الزاوية في تشييد القانون الدستوري الإلكتروني في فرنسا...[2]

المطلب الثاني:
حرمة الحياة الخاصة والبيانات الشخصية الإلكترونية:
الحق في تقرير المصير الإلكتروني.

إن التمتع بالحريات الأساسية في الفضاء الإلكتروني ملتصق بمسألة حماية حرمة الحياة الخاصة التي استنتج القاضي الدستوري الفرنسي مفاعيلها من المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن للعام 1789، والتي تنص على أن: غرض كل اجتماع سياسي حفظ الحقوق الطبيعة التي للإنسان والتي لا يجوز مسّها. وهذه الحقوق هي: حق الملكية، الحق في الأمن، الحق في مقاومة الظلم والإستبداد"[3].

غير أن الثورة الرقمية برهنت هشاشة الحماية المؤمنة للبيانات الشخصية، بالإضافة إلى محوريتها في الحياة اليومية للذين يعانون من «تعقب مزدوج» مكاني وزماني! فعلى الصعيد

(1) D. Rousseau, « Hado- pirate la Constitution : le Conseil sanctionne ! », RLDI, 2009/51, p. 104.

(2) كما سمح انتشار ترددداتها في القارة الأوروبية والعالم في «تسويق» مقاربة مختلفة لحوكمة الفضاء الإلكتروني.
B. Ridard, « La protection constitutionnelle du droit d'accès à internet et le droit d'auteur », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, Décembre 2011, n° 77, pp. 42-46.

(3) Décision n° 2009-580, DC précit. Considérant n° 22.

المكاني، يخضع الأفراد إلى تزايد مستمر في انتشار كاميرات المراقبة والحماية، بالإضافة إلى كثافة أجهزة التموضع الجغرافي الإلكترونية التي تتعقبهم أينما تواجدوا، مشكّلةً خرقاً فاضحاً لحرية التنقل التي يتمتّعون بها... أما على الصعيد الزماني، فتتكفّل محركات البحث الإلكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي برسم ذاكرة عامة ومطلقة لرواد الفضاء الإلكتروني، تختزل تصرفاتهم وآرائهم بأدق تفاصيلها وجزئياتها...

من الناحية الدستورية المجردة، وحتى السنوات الأخيرة، اقتصر اعتراف القضاء الدستوري بحرمة الحياة الخاصة على جانبه «الدفاعي». أي أن المحاكم الدستورية تأنّت في تأمين تناسب الإجراءات المقيّدة لحرمة الحياة الخاصة مع ضرورة الحفاظ على النظام العام بأركانه المختلفة. الأمر الذي أدّى إلى حصر الحماية الدستورية للبيانات الإلكترونية بالجهات المعنية التي سجلتها برامجها الرقمية[1].

وعلى وقع تطور الثورة الإلكترونية، يبقى من المجحف لحقوق الأفراد وحرياتهم، ربط حماية البيانات الشخصية بحرمة التمتع بحياة خاصة. فعلى هذه الحماية أن تشكل حقاً مستقلاً بذاته، يتقاطع مع عددٍ من الحقوق والحريات الأساسية كالحق في الملكية[2] وحرية التعبير[3]، بالإضافة إلى حماية الحياة الخاصة بشقّيها الزماني والمكاني. فماذا عن تخزين هذه البيانات الشّخصية الضخمة وإعادة استخدامها لغايات نفعية ربحية، أو ضخّها لجهات معيّنة تبغي إلحاق الضرر بأصحابها؟ وماذا عن تشتّت وحدة كياننا الشخصي وتناثره في بيانات متفرقة، إلا أنّ إعادة تجميعها كفيلة بمعرفة خبايا حياتنا الجسدية والنفسية بتفاصيلها الحميمة؟[4].

ففي خضم هذه الطفرة الإلكترونية، على السلطات العامة مدّ الأفراد بالوسائل اللازمة التي تمكّنهم من إعادة السيطرة على بياناتهم المتشتّتة ضمن الفضاء الإلكتروني، بغية توطيد العلاقة بينهم وبين «نسختهم الرقمية». وبالتالي، لم يعد كافياً التقوقع في الجانب «الدفاعي» لحماية البيانات الشخصية، والذي أصبح يشكل تهديداً مباشراً لها. لذلك يتوجب إرفاقه بجانب آخر أكثر «هجومية»، يتمثل بنشاط إيجابي يقوم على منح مستخدم شبكة الإنترنت

(1) Décision n° 2009-590, DC du 22 octobre 2009 : Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet : JORF du 29 octobre 2009, p. 18292, Considérant no 11.
Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 : Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure : JORF du 15 mars 2011, p. 4630.

(2) فالبيانات التي تنشرها جهة معينة على مواقع التواصل الإجتماعي ألا تعتبر ملكاً لها؟.

(3) على غرار الآراء والمواقف التي يطلق مستخدمي شبكة الإنترنت العنان لها، خاصة في المدونات الإلكترونية.

(4) T. Hassler, « La respect dû à la vie privée est en déclin relatif face à la liberté d'expression », Revue Lamy de droit de l'immatériel, avril 2014, n° 103, p. 71.

«الحق في النسيان»، يمكّنه من السيطرة والإحكام الكامل على ماضيه الإلكتروني، كمحو أو إتلاف جميع الآراء والمواقف التي سبق وأن اتخذها في مسيرته « الإلكترونية».

إشارة إلى أنه من الخطأ تفسير الاسترسال في الدفاع عن ضرورة التوسع في نطاق الحريات التقليدية ضمن الفضاء الإلكتروني، بالإضافة إلى النّضال الدؤوب لتحصينها، بأننا غير مدركين لمساوئ بعضاً من جوانبها... بالمقابل، لا بدّ للقضاء الدستوري من تطوير حماية النّظام العام «الإلكتروني» بمختلف عناصره. فالقاضي الدستوري مدعو إلى ممارسة مهامه «التقليدية»، ألا وهي التوفيق بين حريات وحقوق متضاربة، والتي تتزاحم هذه المرة ضمن حدود الفضاء الإلكتروني.

من جهة أخرى، وفي خضم محدودية الحماية التي تتمتع بها البيانات الإلكترونية ذات الطابع الشخصي، يصرّ البعض على منح أصحابها حق ملكية فعلية عليها. إذ رأوا في إقحام" الأفراد في إدارة بياناتهم الشخصية بصورة مؤثرة، بغية الحصول على أفضل مردود مادي ومعنوي، تعزيزاً لتتبعهم لمصير بياناتهم ومجابهة كل من سولت له نفسه استغلالها أو الاعتداء عليها[1].

إلّا أن هذا الطرح، وعلى الرغم من حسناته الظاهرة، لم يلقَ إجماع الأوساط القانونية والقضائية الغربيين. فعلى سبيل المثال، رأى مجلس الدولة الفرنسي بأن أفضل وسيلة لتعزيز اهتمام الأفراد ببياناتهم الإلكترونية الشخصية لا تمرّ بالضرورة في تكريس حق ملكية عليها، وإنّما من خلال منحهم حق تقرير مصيرها ضمن الفضاء الإلكتروني. فقد رأى قضاة المجلس في اعتماد منطق الذمة المالية" لمقاربة حماية البيانات الشخصية خطراً مُحدقاً على الحقوق والحريات الأساسية لأصحابها. فتفعيل الحق بنقل الملكية[2] قد يؤدي في نهاية المطاف إلى خسارة الأفراد جميع الآليات الرامية إلى حماية بياناتهم الشخصية، بعد تنازلهم، بطرق معينة ولأسباب مختلفة، عن ملكيتها"... لذلك فضل قضاة مجلس الدولة الفرنسي مجابهة هذه الإشكالية من خلال الاعتراف بحق في تقرير المصير الإلكتروني بعد منحهم الأفراد الحق في تحديد وجهة استعمال بياناتهم الإلكترونية ذات الطابع الشخصي والغاية من مشاركتها مع أطراف أخرى...[3]

بالمقابل، لا يخفى على المراقب الحقوقي تأثر مجلس الدولة الفرنسي باجتهاد المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، والتي استندت في خضم مراقبتها دستورية إحدى القوانين التي

(1) J. Eynard, « Les données personnelles : quelles définition pour une protection efficace? », Paris, Michalon, 2013, p. 23.

(2) يتفرع « الحق بنقل الملكية» عن حق الملكية الخاصة ويتلازم معه.

(3) P. Bellanger, « Les données personnelles : une question de souveraineté », Le Débat, 2015/1, n° 183, pp. 14-25.

تتناول آلية تنظيم الإحصاء الوطني[1] على المادتين الأولى (الكرامة الإنسانية)[2] والثانية (الحق في تنمية الفرد لشخصيته دون فرض قيود عليه)[3] من القانون الأساسي الألماني، لتؤكد على أن الدّستور يكفل مبدئياً قدرة الفرد على تقرير مصير بياناته ذات الطابع الشخصي ووجهة استعمالها ومشاركتها...

فعلى خلاف الحق في حماية البيانات" الذي ينصبغ مفهومه بطابع سلبي"، يتّسم الحق في تقرير مصيره ضمن الفضاء الإلكتروني" بفحوى أكثر إيجابية. إذ لا يقتصر على حماية حرمة الحياة الخاصة، لا بل يتمحور بالدرجة الأولى حول أولوية الفرد في ممارسة حريته بتقرير مصير بياناته الإلكترونية...[4]

في النهاية، لا بدّ من الإشارة إلى أن اعتماد مفهوم حديث في تقرير المصير الإلكتروني"، لا يراد من ورائه تكريس حق جديد، على غرار الحق في الوصول إلى الفضاء الإلكتروني والمعلومات التي يختزلها، لا بل سيشكل مبدأً أساسياً يمنح أبعاد جديدة لحقوق دستورية تقليدية.

المطلب الثالث:
هشاشة التّكريس القانوني للحق في النسيان وخطورته: المثال الأوروبي.

في حين اقتصر بعض الفقهاء على اعتبار «الحق في النسيان» مجرد توسيع خجول للحقوق المرتبطة بالبيانات الشخصية، رأى فيه آخرون تهديداً مباشراً لحرية الخطاب والتعبير، يفتك بالفضاء الإلكتروني وآليات تطويره.

من الناحية النظرية، يتناول الحق في النسيان إحدى أبرز الإشكاليات إلحاحاً وتعقيداً التي تجتاح سلامتنا الرقمية و«راحة بالنا» الإلكترونية. فلطالما واجه الأفراد صعوبة في الهروب من ماضيهم على شبكة الإنترنت، حيث تتخزن التعليقات، الصور والتغريدات في «غيوم» الفضاء الإلكتروني وتدوم إلى ما لا نهاية.

إلا أن «انشقاقاً» مستجداً ظهر جلياً داخل المعسكر الغربي في مقاربته لهذه الإشكالية. فقد

(1) Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 15 decembre 1983, in J. Richard, « Le numérique et les données personnelles quels risques, quelles potentialités ?», RDP, 01/01/2016, p.94.

(2) " تكون كرامة الإنسان مصونة. وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها". الفقرة الأولى من المادة الأولى من دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في العام 1949.

(3) «لكل شخص الحق في حرية تنمية شخصيته، طالما أنه لا ينتهك حقوق الآخرين ولا يخل بالنظام الدستوري، ولا القانون الأخلاقي». الفقرة الأولى من المادة الثانية من دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في العام 1949.

(4) M-L Laffaire, « Protection des données à caractère personnel », Paris, Édition d'Organisation, 2005, p. 42.

اختلفت المقاربة الأوروبية عن مثيلتها الأمريكية بصورة جزرية[1]!

فبإمكان المراقب العودة بتكريس «الحق في النسيان» في القارة العجوز إلى المنظومة القانونية الفرنسية التي منحت منذ عقود للذين سبق وأن حُكم عليهم بجرائم معينة، إمكانية معارضة نشر وقائعها وكل ما يربطهم بها بعد إكمال مدة سجنهم وبرامج إعادة التأهيل الخاصة بهم... أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فيتمتع «الحق في نشر الصحيفة الجنائية للأفراد» بحماية التعديل الأول للوثيقة الدستورية[2]. الأمر الذي مكّن موقع ويكيبيديا، على سبيل المثال، من مقاومة المحاولات الحثيثة والمتكررة لمواطنين ألمانيين سبق وأن أنهوا عقوبة سجنهم لقتلهم أحد مشاهير الوسط الفني، من إزالة صحيفتهما الجنائية من الصفحة المخصصة للضحية على الموقع الإلكتروني المذكور أعلاه[3]...

يسود شعور عميق داخل الأوساط الأوروبية بالصعوبة التي يواجهها الأفراد العاديين في عصرنا الحالي في الهروب من «ماضيهم الرقمي». إذ يستحوذ الفضاء الإلكتروني على مجمل بياناتهم، بأدق تفاصيلها، بالإضافة إلى تخزينها والسهر على عدم نسيانها... لذلك رأوا في تكريس «الحق في النسيان» خشبة الخلاص لفئات ضعيفة وحساسة من المجتمع الأوروبي...[4]

فحسب المفهوم الأوروبي، يُمنح الحق في النسيان لكل فرد لا يرغب في أن تكون بياناته الخاصة عرضة للتخزين في بنوك للبيانات أو محركات بحوث، أن يطالب بحذفها، إذا انتفت المبررات القانونية الشرعية التي تقضي بالحفاظ عليها[5].

هذا وقد توزعت فرضيات التطبيق العملي للحق في النسيان على ثلاثة محاور، قد تشكل جميعها تهديداً، بدرجات متفاوتة، على التّمتع بحرية التعبير.

لم تثر الفرضية الأولى جدلاً فقهياً كونها لم تأت بجديد على أدبيات الفضاء الإلكتروني: إذا قمت بنشر أمر ما على شبكة الإنترنت، أمتلك الحق في إزالته لاحقاً؟"... وعندما كانت غالبية مواقع التواصل الاجتماعي تتيح لمستخدميها العودة عن صور أو تعليقات سبق وأن نشروها على حسابهم الإلكتروني الخاص، فتكريس هذه الآلية كحق قانوني لا يتعدّى الإجراء

(1) C. Castets-Renard, G. Voss, « Le droit à l'oubli numérique en Europe et en Californie », Revue Lamy de droit de l'immatériel, janvier 2014, n° 100, p. 53.

(2) " لا يصدر الكونجرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية التعبير أو الصحافة، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف». التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في العام 1791.

(3) J. Schwartz, "Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent", N.Y. TIMES, Nov. 12, 2009.

(4) كالمراهقين الذين يكشفون عن معلومات خاصة بهم قد يندمون على نشرها في المستقبل.

(5) V. Reding, "The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age 5", http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF

الرمزي. فالاعتراف لرواد شبكة الإنترنت بالحق في النسيان" لا يُضيف لهم شيئاً جديداً، سوى تعزيز الضمانات القانونية الضاغطة على مواقع التواصل الاجتماعي التي قد تنتهي بإلزامهم تطبيق أساسيات الخصوصية التي أوجدوها لمواقعهم بحذافيرها. الأمر الذي يضمن لرواد المواقع الإلكترونية حذف جميع الصور والتعليقات التي تخصّهم من أرشيفاتها...

بالمقابل، تشوب آلية محو البيانات الشخصية تعقيدات جمة بعد الانتقال إلى الفرضية الثانية: إذا قمت بالإعلان عن أمر ما على شبكة الإنترنت، ثم قام مستخدم آخر بنقله وإعادة نشره على حسابه الخاص،

أأمتلك الحق في إلزامه على حذف هذا الإعلان؟"[1].

توسع بعض الفقه في القارة العجوز في تفسيره مفهوم الحق في النسيان ليشمل هذه الفرضية، طالما أن الحذف لا يشكل تعدياً جلياً ومباشراً على حرية التعبير حسب التشريعات الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي[2]... بينما استثنى البعض الآخر من تطبيق هذا الحق جميع البيانات الضرورية للعمل الصحافي، حتى الشخصية منها، بالإضافة إلى تلك التي تُستَغل لغايات فنية أو أدبية بحة. وبالتالي، تتحول مواقع التواصل الاجتماعي إلى الحكم المخوّل تقدير ما إذا كانت التعليقات أو الصور الشخصية المنوي حذفها تدخل أم لا ضمن فئة الأعمال الفنية أو الأدبية[3]!

أما الفرضية الثالثة والأخيرة فتُشكل التهديد الأكبر لحرية التعبير والخطاب: إذا قام طرف معين بنشر معلومات على شبكة الإنترنت ترتبط بشخصي، أأمتلك الحق في المطالبة بحذفها؟".

دأبت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على الإجابة بالنفي على هذه الإشكالية القانونية. فقد ذهب قضاتها في إحدى الإجتهادات الصادرة عنها إلى منع الحكومات المحلية للولايات من إصدار تشريعات تقيّد وسائل الإعلام في نشر معلومات صحيحة، حتى لو كانت محرجة[4]، طالما قد تم استقصاؤها بطرق شرعية[5].

بالمقابل، فضّل الأوروبيون تطبيق مخرجات الفرضية الثانية على السيناريو المطروح أعلاه ضمن الفرضية الثالثة والأخيرة. وبالتالي، يتوجب على محركات البحث ومواقع التواصل

---

(1) فعلى سبيل المثال، إذا تداول أصدقائي صورة تعود لي على أحد مواقع التواصل الإجتماعي، قمت بنشرها سابقاً ولكنني حذفتها عن صفحتي الإلكترونية، تسببت بتشويه سمعتي وأساءت لكرامتي. وبعد رفضهم الإستجابة لطلبي بالعودة عنها، هل بإمكاني إلزام إدارة موقع التواصل الإجتماعي حذف صورتي عن الصفحات الإلكترونية الخاصة بأصدقائي، من دون الحصول على موافقتهم الصريحة أو الضمنية، وبالتالي يتحول «امتعاضي» إلى السند الوحيد والمحرك الأول للشروع في هذه المعمعة الإلكترونية؟.

(2) Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, art. 4(2), COM (2012) 11 final, http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf.

(3) (Proposed Data Protection Regulation, art. 17(2).

(4) كذكر أسماء ضحايا جرائم الإغتصاب.

(5) (Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989).

الاجتماعي حذف جميع الصور والتعليقات التي تُشكل إساءة شخصية لأصحابها، بغض النظر عن مصدرها[1]...

ختاماً، لا بدّ من الإشارة الى أن هذه العقلية الأوروبية، والتي تكلّلت بنجاح نسبي بعد صدور قرار عن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في 13/05/2014[2]، إذا تمّ تصديرها إلى دول ومناطق أخرى حول العالم، قد تحوّل المشهد الإلكتروني" بشكل جذري ودراماتيكي. إذ أنها ستعري الفضاء الإلكتروني من أبرز أركانه، وعلى رأسها الحرية والانفتاح، كما تخيّلها مؤسسي شبكة الإنترنت[3].

فعلى الرّغم من صراحة مفهوم الحق في النسيان" وبساطته، إلا أنه يشكو من عدم الواقعية والجهل للحقائق الإلكترونية المعقدة. لذلك فضلّت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي استبداله بالحق في إزالة البيانات" ضمن الفضاء الإلكتروني[4]. وبالتالي، على جميع محركات البحوث الإلكترونية العاملة ضمن الاتحاد الأوروبي الانصياع لمطالب الأفراد الراغبين بحذف جميع المعلومات التي تخصّهم، حتى ولو كانت غير ضارة بمصالحهم[5].

بالمقابل، وعلى الرغم من أهمية هذا القرار القضائي ومحوريته في حماية حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة، إلّا أن آثاره السلبية على حرية التعبير دفعت بالعديد من قادة" الثورة الإلكترونية[6] إلى انتقاده، واصفينه بالأداة الفتّاكة الهادفة إلى الحدّ من هامش الحرية التي يتنعم بها رواد الفضاء الإلكتروني[7].

هذا وقد انضم نفر من المؤرخين وأمناء الأرشيف في القارة العجوز للتّنديد بتكريس الحق في النسيان لمخاطره الجسيمة على البحث العلمي التاريخي والذاكرة الجماعية[8].

(1) Proposed Data Protection Regulation, art 4(2).

(2) L. Marino, « La consécration par la CJUE d'un droit de déréférencement par les moteurs de recherche : principe, exceptions et mise en œuvre », Legicom, 2015, n° 54, p. 91.

(3) A. Auger, « L'Union européenne et le droit à l'oubli sur Internet », Revue du droit public, 01/11/2016, n° 6, p. 1841.

(4) G. Busseuil, « Arrêt Google : du droit à l'oubli de la neutralité du moteur de recherche », JCP E, 12 juin 2014, n° 24, p. 53.

(5) كما يندرج هذا القرار ضمن المحاولات القضائية الحثيثة لمقاربة الإشكالية الحساسة التي تجتاح «المجتمع» الرقمي الحالي، والتي ترتبط «بالسمعة الإلكترونية» للأشخاص، الطبيعيين أو المعنويين.

(6) مثل مؤسس الموقع الإلكتروني ويكيبيديا جيمي ويلز.

(7) J. Wales, "One of the most wide-sweeping internet censorship rulings that I've ever seen", BBC, 14/05/2014.

(8) J. Richard,» Le numérique et les données personnelles quels risques, quelles potentialités ?», op. cit., p.94.

المبحث الثالث:
ازدواجية آثار الفضاء الإلكتروني
على الآليات السياسية الدّستورية.

دفعت التسريبات الأخيرة لكل من جوليان أسانج (ويكيليكس[1]) وإدوارد سنودين (بريسم[2]) الرأي العام الدولي، بمختلف شرائحه، الى إعادة النظر في مدى واقعية وصحة تماهي انتشار الإنترنت مع تمكين المواطنين سياسياً وديموقراطياً، بالإضافة إلى التشكيك بآثارها الإيجابية على حقوقهم وحرياتهم الأساسية، بما فيها السياسية. لذلك، تصاعدت في الآونة الأخيرة أصوات داخل الفقه الدستوري[3] تطالب باستبدال النمط الفكري الغالب على الفضاء الإلكتروني، والذي لا يرى في التقدم التكنولوجي سوى وثبة إلى الأمام في مسيرة التمتع بالحقوق والحريات على اختلافها، بإطار فكري آخر يتمحور حول «التضارب» أو«الازدواجية» التي تعمّ الثورة الإلكترونية، بالإضافة إلى تأرجحها بين نقيضين [4]...

من ناحية أخرى، على جميع الفرقاء المعنين في عولمة القانون الدستوري الموازنة بين الحرية التي تتطلبها الثورة الإلكترونية وحماية القيم الإنسانية الأساسية... غير أنّ هذه الإشكالية التي تتخبط بها القواعد القانونية الضابطة للفضاء الإلكتروني لا تُحل بالمنع المطلق في الوصول إلى الإنترنت. كما لا يمكن القبول بتكريس حرية تامة في استخدامها من دون رقيب أو حسيب... لذلك نضم صوتنا إلى جانب من الفقه الذي يحاول الالتفاف على هذه المعضلة المستجدة من خلال الجمع بين ثلاثة مستويات من «القواعد التّصاعدية». تستهدف أولها فئة مستخدمي الشبكة العنكبوتية أنفسهم. ولجعل الفضاء الإلكتروني عالماً أفضل لا بدّ من «الانضمام الطوعي»، كل مستخدم على حدة، إلى كتلة من القيم المشتركة التي يعمل على

(1) ويكيليكس هي منظمة دولية غير ربحية تنشر تقارير وسائل الإعلام الخاصة والسرية من مصادر صحفية وتسريبات إخبارية مجهولة.
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%88%D9%8A%D9%83%D9%8A%D9%84%D9%8A%D9%83%D8%B3

(2) بريسم أو بريزم (بالإنجليزية: PRISM) برنامج تجسس رقمي مصنف بأنه سري للغاية يُشّغل من قبل وكالة الأمن القومي الأمريكية (NSA) منذ عام 2007.
Braun, Stephen; Flaherty, Anne; Gillum, Jack; Apuzzo, Matt (June 15, 2013). "Secret to PRISM Program: Even Bigger Data Seizures". Associated Press.

(3) A. Simoncini, "The Constitutional Dimension of the Internet. Some Research Paths ", EUI Department of Law Research, Paper No. 2016/16.

(4) وللإضاءة على هذا «التأرجح»، قد يكون من المفيد التذكير بما قاله بابا روما مؤخراً في رسالته العامة «حول العناية بالبيت المشترك»، في الفقرة الأولى والمعنونة «التكنولوجيا، إبداع وسلطة»، من الفصل الثالث «الأصل البشري للأزمة الأيدولوجية»:»لأن العلم والتكنولوجيا هما ثمرة رائعة للإبداع البشريّ الذي هو عطيّة من الله، (...) فإن التقنيّة تعربُ عن السّعي الكامِن في روح الانسان البشريّة للتغلُّبِ التدريجيّ على ظروفٍ ماديةٍ مُعيّنة. لقد وجدت التكنولوجيا علاجًا لعددٍ لا يُحصى منَ الشرور التي تؤذي الكائن البشري وتُجدّه. ولا نستطيع إلا أن نقدّر ونثمّن التقدّم المُحقق، بالأخص في مجال الطّب، والهندسة والإتّصالات. (...) بيد أننا لا يمكن أن نتجاهل أن الطاقة النووية والتكنولوجيا الحيويّة والمعلوماتيّة ومعرفة الحمض النووي الخاص بنا وإمكانيّات أخرى حققناها، تقدم لنا سُلطةً مرعبة. بل بالأحرى، تمنح بالأخص لأولئك الذين يملكون المعرفة والسلطة الاقتصادية لاستغلالها، هيمنةً رهيبة على مجمل الجنس البشري وعلى العالم بأسره (...) ويميل كلّ عصرٍ إلى تنمية وعيٍ ذاتي ضعيف بضآلة محدوديّته وبالاحتمال المتزايد للإنسان في استخدامٍ سيّءٍ لسُلطتِهِ عندما لا تتواجد أيّةُ قاعدة لتنظيم الحرّية، بل حاجاتٌ مزعومة: الفائدة والأمن».

احترامها أياً كان نوع النشاط الذي يمارسه ضمن الفلك الإلكتروني.

أما المستوى الثاني، والذي يمكن تصنيفه «بالأخلاقي- الجماعي»، فيضم جميع القواعد غير الآمرة كالمدوّنات السّلوكية والمبادئ التوجيهية التي يمكن استنباطها من المؤتمرات الدولية ومراكز البحوث العلمية... والتي تبغي تحسين أخلاقيات الفضاء الإلكتروني وسلوكياته...

هذا وتشكل القواعد القانونية الآمرة عصب المستوى الثالث والأخير، والتي تتوزع على مختلف فروع القانون...[1] وللاستفادة من خبراتنا في علم القانون الدستوري، سينحصر بحثنا في هذا المستوى الأخير بشقه «الدستوري- السياسي»، مع التّركيز على الآثار المزدوجة والمتضاربة للفضاء الإلكتروني على الآليات السياسية الدّستورية التقليدية.

المطلب الأول:
الديمقراطية المصطنعة للفضاء الإلكتروني.

حتى ولو أجمع غالبية الفقهاء على اعتبار أن الماهية الأساسية للقانون الدستوري تكمن في تحجيم السلطة وحصرها ضمن حدود معينة بما يتلاءم مع طروحات المشرع الدستوري الأصلي، غير أنهم اختلفوا على تحديد الآلية المناسبة لتحقيقها. فقد رأى بعضهم بالقانون الدستوري «شرعة حقوق» وأداة لضمان الحرية. بينما اعتبره آخرون مجرد وسيلة لتنظيم السلطة و«حكم القانون»[2]...

بالمقابل، لاشكّ بأن للثورة الإلكترونية آثار مزدوجة على أدبيات القانون الدستوري. فمن جهة أولى، يمدّ الفضاء الإلكتروني القانون الدستوري بآليات وتقنيات جديدة لتحقيق مآربه، كتنظيم السلطات العامة ومراقبتها بوسائل تقنية حديثة... بالمقابل، يشكل الفضاء الإلكتروني «موضوعاً» جديداً للقانون الدستوري، يوسّع من نطاق الأخير، لحاجة الشبكة العنكبوتية إلى تعريف وتحديد قانونيّ دقيق. فالقانون الدستوري، بتقنياته المتنوعة، مهيأ للعب الدّور المرجو منه عند «مقاربته» للفضاء الإلكتروني.

من ناحية أخرى، ظهر في الآونة الأخيرة تيار فقهي يشكك بصوابية النتائج التي انبثقت عن النظرية التي ربطت الفضاء الإلكتروني من جهة، والديمقراطية والمواطنة، من جهة أخرى، «بعلاقة خطية». بمعنى أن أي تطور وتمدد لهذا الفضاء سينعكس حتماً ارتفاعاً في مستويات الديمقراطية وترسيخاً لمفهوم المواطنة. بالمقابل، رأى هذا التيار الفقهي الجديد بأن العلاقة

(1) A. Simoncini, "The Constitutional Dimension of the Internet. Some Research Paths ", op. cit., p. 2.

(2) M. Fioravanti, "Constitutionalism", in E. Pattaro (ed.), "A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence", Dordrech, New York, Springer, 2009.

بينهما هي علاقة «جدلية»، تختزل عناصر ونتائج متأرجحة، قد تصل في بعض الحالات المعينة إلى تضارب صريح...[1]

أمل مؤسسي شبكة الإنترنت، في تطورها وانتشارها السريع، أن تشكل رافعة للآليات الديمقراطية وترسيخها حول العالم[2]. بينما لا تزال برامج «الديمقراطية الرقمية» تؤكد على قدرتها في تمكين المواطنين سياسياً أينما وجدوا، سواء في الدول المتقدمة أو النامية، بالإضافة إلى تحسين وسائل التفاعل بين الأقليات والفئات المهمشة سياسياً أو اجتماعياً، من جهة، والمؤسسات الحكومية المركزية، من جهة أخرى.

ومع بداية ما سمي «بالرّبيع العربي»، أشاد المراقبون بالدور المحوري الذي لعبته مواقع التواصل الاجتماعي في انبعاث الحركات الاجتماعية، والتي تحولت إلى مظاهرات وأعمال شغب، انتهت في بعض الدول، بإزاحة رؤسائها عن عروشهم... كما ربطوا بين ارتفاع منسوب الحوارات داخل الفضاء الإلكتروني وبين تفعيل حرية التعبير وتمتين التعددية السياسية، اللّتين تُشكّلان العامود الفقري لكلّ نظام ديمقراطي.

غير أن الأحداث اللاحقة أثبتت أن هذه الاستنتاجات «المتفائلة» جاءت متسرّعة. فقد اصطدمت بحقائق واقعية شككت بصوابيتها، أو أقله بإمكانية تعميمها على كل زمان ومكان. فقد دأبت بعض الأنظمة قبيل انهيارها إلى قطع شبكة الإنترنت عن مناطق معينة لعرقلة المسيرات الاحتجاجية وتشتيتها. كما استغلّت خدمات الرّسائل القصيرة لتنهي مواطنيها عن الانخراط في صفوف المتظاهرين، مهدّدة إيّاهم بعقاب شديد[3].

هذا وقد تزايدت في السنوات الأخيرة الأمثلة التي أشارت إلى لجوء عدد من الدول إلى تحوير الفضاء الإلكتروني بغية قطع الطريق على الحركات الدّستورية الإصلاحية وتحوير البرامج الديمقراطية التي تطرحها[4]. فإلى أي مدى يمكن تصنيف الفضاء الإلكتروني بالديمقراطي ؟ فمع انتشار شبكة الإنترنت وتوسّعها، ظهر مفهوم جديد للسيادة ليعكس حرص السلطات العامة الحكومية في اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية أمنها ومصالحها الحيوية

(1) J. Waldron, “Constitutionalism: A Skeptical View”, Scholarship @ Georgetown Law, Georgetown University Law Center, 2010.

(2) M. Margolis, G. Moreno-Riaño, “The Prospect of Internet Democracy”, Farnham, Ashgate, 2009.

(3) Z. Tufekci, C. Wilson, “Social Media and the Decision to Participate in Political Protest: Observations From Tahrir Square”, in Journal of Communication, n° 62, 2012; N. Eltantawy, J.B. Wiest, “Social Media in the Egyptian Revolution: Reconsidering Resource Mobilization Theory”, in International Journal of Communication, no. 5, 2011.

(4) G. Wolfsfeld, E. Segev, T. Sheafer, “Social Media and the Arab Sping: Politics Come First”, in The International Journal of Press/Politics, vol. 18, n° 2, 2013.

والاستراتيجية من أي هجمات إلكترونية. هذه «السيادة الإلكترونية» والتي رأى فيها البعض غطاءً لتكريس «الشمولية الإلكترونية»[1]، سترخي بظلالها وأثقالها على الحريات الديمقراطية ضمن الفضاء الإلكتروني.

غير أن ارتفاع منسوب التهديدات الإرهابية[2]، بالإضافة إلى المستويات العالية للجرائم الإلكترونية[3]، دفعت الدول[4] إلى تشديد قيودها على ممارسة الحريات ضمن الفضاء الإلكتروني. كما وصل الأمر في عدد من الحكومات الديمقراطية، كالولايات المتحدة الأمريكية، إلى الضرب بعرض الحائط المبادئ الدستورية والديمقراطية المؤتمنة على احترامها وتكريسها[5].

المطلب الثاني:
الجمهرة الإلكترونية للقانون الدستوري.

من الجوانب المهمة لدراسة آثار التكنولوجيا الإلكترونية على الديمقراطية، التركيز على مدى ارتباطها بمسألة المشاركة الشعبية في اتخاذ القرارات الرسمية. فقد استفادت السلطات العامة، بخاصة المحلية منها، من التوسع في شبكة الإنترنت لتعزيز آليات المشاركة الديمقراطية، من خلال الوقوف على آراء أكبر شريحة من المعنيين من صدور القرارات الرسمية، سياسية كانت، إدارية أو إنمائية.

وفي السياق عينه، طعّم المشرع الدستوري على مدى السنوات الأخيرة[6] آليات صناعة الدساتير وتعديلها بتقنيات الفضاء الإلكتروني[7]، على غرار «المبادرة السودانية لصناعة الدستور» التي أعقبت انفصال جنوب السودان في العام 2011؛ المجمع الدستوري الذي أُنشئ في العام 2012 لتعديل الدستور الإيرلندي؛ مقترح تعديل الدستور الإيطالي الذي أطلقته الحكومة

(1) Y. Shen, “Cyber Sovereignty and the Governance of Global Cyberspace”, Chinese Political. Science Review 1, 2016, p. 81.

(2) .N. Lee, “Counterterrorism and Cybersecurity: Total Information Awareness”, New York, Springer, 2013

(3) Hanover Research and Indiana University at Bloomington, “The Emergence of Cybersecurity Law”, February 2015, http://info.law.indiana.edu/faculty-publications/The-Emergence-of-Cybersecurity-Law.pdf

(4) حتى تلك الدول التي تدعي العراقة والتأصل في الممارسة الديمقراطية.

(5) بعد أن أخرجتها إلى العلن تسريبات ما عرف بفضيحة «إدوارد سنودين».

(6) سواء أكان المؤسس الدستوري الأصلي أم المشرع الدستوري الفرعي.

(7) C. Saunders, “Constitution Making in the 21st Century”, in International Review of Law, n° 4, 2012; S. Suteu, “A New Form of Direct Democracy: Constitutional Conventions in the Digital Era”, in Research Paper Series, n° 2014/39, University of Edinburgh, School of Law, 2014; D.M. farrel, E. O’malley, J. Suiter, “Deliberative Democracy in Action IrishStyle: The 2011 We The Citizens Pilot Citizens’ Assembly”, in Irish Political Studies, vol. 28, n° 1, 2013; J. Gluck, B. Ballou, “New Technologies in Constitution Making”, in United States Institute of Peace Special Report, n° 343, 2013.

الإيطالية في العام 2013، والذي أُرفق باستطلاع آراء المواطنين والوقوف عليها باستخدام الشبكة العنكبوتية؛ وصولاً إلى الإجراءات التي انتهت بتكريس دستور جديد للجمهورية التونسية في العام 2014، والذي استحق على أساسه «الرباعي» الراعي للحوار الوطني بتونس، وبجدارة، جائزة نوبل للسلام في العام 2015.

إلّا أن المثال الأيسلندي يبقى الأبرز والأكثر رمزيةً بين التّجارب التي عكست التداخل بين الفضاء الإلكتروني وآليات صناعة الدساتير الحديثة. فقد تقصد «التصميم الإلكتروني» للدستور المرتجى لجمهورية آيسلندا «إقحام» أكبر عدد من المواطنين بصورة مباشرة وشخصية خلال مناقشة الأفكار الدستورية المطروحة على جدول البحث... هذا وقد دفع التّقدم التقني والتكنولوجي الذي اختزله هذا النموذج عدداً من الفقهاء إلى اعتباره مختبراً «لجمهرة الدسترة». فقد نص القانون الدستوري الصادر في العام 2010 على إنشاء موقع إلكتروني خاص وعلى ضرورة استخدام الأجهزة التقنية الإلكترونية[1] لترافق أعمال الجمعية التأسيسية، من خلال جعلها مفتوحة لعامة الناس، يطّلعون على أدق تفاصيل نقاشاتها ومقرراتها...

وبعد أن لاقت التجربة الأيسلندية نجاحاً باهراً من خلال تحفيز الفضاء الإلكتروني للمشاركة الشعبية المباشرة، تم تقديم «مشروع دستور» صاغه مجلس مؤلف من 25 عضواً قرّروا الاستعانة بمواقع التواصل الاجتماعي لاختياره من ضمن إثني عشر مشروعاً مختلفاً للدستور...[2]

حظي هذا المقترح بموافقة أكثر من ثلثي الناخبين بعد طرحه على الاستفتاء الشعبي في أكتوبر من العام 2012. إلّا أنه ظلّ بحاجة لمصادقة البرلمان ليصبح دستوراً رسمياً معمولاً به وليدخل حيّز التنفيذ. فجاءت الانتخابات العامة التشريعية في العام 2013 لتبدّد آمال أنصار «جمهرة الدسترة» بعد أن انبثقت عنها أغلبية معارِضة للمشروع الدستوري «الإلكتروني»، نجحت في تجميده في أدراج البرلمان الأيسلندي[3].

ختاماً، برهنت التجربة الأيسلندية للمراقب الدستوري عنصر التأرجح والازدواجية التي تكتنف علاقة الفضاء الإلكتروني بالقانون الدستوري عموماً، والديمقراطية على وجه الخصوص.

(1) كتطبيقات الهواتف المحمولة الذكية.

(2) نجحت هذه الآلية في «جمهرة» مشروع الدستور الايسلندي بالتقاطها 3600 تعليق وأكثر من 360 مقترح، تكلل بعضها بالنجاح، على غرار المقترح الذي حظي على تأييد مهم من مستخدمي موقع الفيسبوك بالاعتراف «بحق دستوري في الوصول إلى الإنترنت»، تم تكريسه في المادة 14 من المقترح النهائي للوثيقة الدستورية.

H. Lademore, "Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment", in The Journal of Political Philosophy, 2014.

(3) B.T. Bergsson, P. Blokker, "The Constitutional Experiment in Iceland", in K. Pocza (ed.), Verfassunggebung in kon-solidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems?, Baden-Baden, 2013.

المطلب الثالث:
التّبدلات الجوهرية لمفهوم المواطنة
إثر اندلاع الثورة الرقمية.

للفضاء الإلكتروني وثورته الرقمية آثار عميقة في تبديل منظومة القواعد الدستورية التي تحكم مفهوم «المواطنة»[1]. إذ لا يخفى على المراقب الحقوقي بأن الانتشار السريع والكبير لشبكة الإنترنت ساهم في تعزيز «عضوية» المواطن في انتسابه إلى مجتمع سياسي معيّن، بالإضافة إلى تدعيم شعوره «كمالك وشريك» أساسي في رسم سياسة دولته. فالمواطنة بمفهومها الحديث أي في شعور المواطنين تعني بأن طموحاتهم ومواقفهم التي يعبّرون عنها أثناء ممارستهم لحقوقهم السياسية تحظى باهتمام صنّاع القرار داخل دولهم. بالإضافة الى تأثيرهم المباشر والفعّال على رسم السياسات العامة، على المستوى الوطني أو المحلي[2].

فبمضاعفته فرص الحصول على المعلومات والاطّلاع على آراء الخبراء في مختلف الاختصاصات، ومنحه المواطنين إمكانية أخذ المبادرة للشروع في تقديم برامج تتناول همومهم وحاجاتهم، تحول الفضاء الإلكتروني إلى عنصر أساسي في تحسين نوعية المواطنة وتمكين المواطنين.

لذلك، تعالت الأصوات المُطالبة بتكريس الحق في الوصول إلى الفضاء الإلكتروني ضمن الكُتَل الدستورية الوطنية، مشدّدة على جانبه المختلط باختزاله خصائص الحقوق المدنية «التقليدية»، بالإضافة إلى مزايا الحقوق الاجتماعية. إذ يوجب على السلطات العامة التدخل للقيام بأمور معينة لتجعل منه حقاً فعلياً، كتأمين البنية التحتية لتطوير شبكة الإنترنت وإمكانية الجميع الوصول إليها، بالإضافة إلى محاربتها الأمية الرقمية لتمكين مواطنيها من استعمال «ذكي» للوسائل الإلكترونية التي بمتناولهم. لذلك، لجأت الدول في عصرنا الحالي إلى الحوكمة الذكية لإداراتها ومؤسساتها الرسمية، بغية تعزيز أواصر العلاقة بينها وبين مواطنيها من خلال تسهيل معاملاتهم وتسريعها، وتمكينهم من التمتع الفعّال بالخدمات التي تقدمها[3].

بالمقابل، ظهرت «ازدواجية» الفضاء الإلكتروني على هذا الصعيد بتحوّله إلى أداة فتّاكة عززت مركزية الدول. فبشكل عام، يعود تحديد سياسات الحوكمة الإلكترونية والمقايس الرقمية[4] إلى

(1) A. Shachar, “Citizenship”, in M. Rosenfeld and A. Sajò (eds.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 2013.

(2) G. Amato, E. Guigou, V. Vike-freiberga, “Towards a “New Schuman Declaration”, in International Journal of Constitutional Law, vol. 3, n° 3, 2015.

(3) I. Bouhadana, «Droit et gouvernance des données publiques et privées à l’ère du numérique», IMODEV, DL, 2014, p. 23.

(4) بالإضافة الى تنسيق شبكات الإتصالات.

السلطات المركزية داخل الدول، حتى في تلك التي أخذت بالنّظام الفدرالي وأسلوب اللّامركزية الإدارية لتنظيم إداراتها العامة...

من جهة أخرى، من المهمّ التذكير بتوزّع النظريات السياسية التي تتناول مفهوم المواطنة" على محورين. يمتاز الأول، والذي يمكن تصنيفه بالمذهب الليبرالي-الفردي"، بمحورية الفرد وعلاقته المباشرة، المستقرة والشفافة مع المؤسسات والسلطات العامة داخل الدولة... في المقابل، يشدد المذهب الجمهوري-المدني" على الإستقلال الذاتي للمجتمع المدني، مانحاً إيّاه هامشاً كبيراً من الحرية تمكّنه من تنظيم نفسه بنفسه والتعبير عن هواجسه من دون حسيب أو رقيب...[1]

بناءً على ما تقدم، فإن عدم حيادية الفضاء الإلكتروني لا تقبل الشك. وتفاعله المباشر والعلني مع المذهب الليبرالي-الفردي" أشبه بعلم اليقين[2]. فقد أكد خبراء في أدبيات علم السياسة على أن الإنترنت تضاعف من احتمال حصر الاهتمام السياسي للمواطنين بقضايا خاصة ضيّقة[3]، بالإضافة الى فردية متزايدة في أشكال الالتزام السياسي[4].

كما ساهمت ثنائية الإعجاب / عدم الإعجاب" التي تجتاح مواقع التواصل الإجتماعي، مشكلة الآلية التقليدية لمقاربة مختلف المواضيع المطروحة والتي يتم مناقشتها ضمن الفضاء الإلكتروني، في ترسيخ الشرخ بين فئات الرأي العام، وتوزّعه على قطبين متعارضين متخاصمين... كما مهّد هذا الانقسام الحاد الطريق للتيارات المتطرفة، سياسية كانت أم اجتماعية، لتوسيع دائرة نفوذها وتجنيد مؤيدين لها من روّاد مواقع التواصل الإجتماعي. مما صعّب مهمة صُنّاع القرار في الوصول الى حلول توافقية تحدّ من الإنشطارات البنيوية التي تخترق صميم المجتمعات المدنية، مهدّدةً وحدة كيانها السياسي[5]...

بالمقابل، بيّنت الدراسات الميدانية في الديمقراطيات الغربية الدور الرائد الذي تلعبه شبكة الإنترنت في تعبئة الجماهير. غير أن فاعليتها تظل محدودة وضعيفة ما لم تكن مصحوبة بعلاقات شخصية في الفضاء الحقيقي"، وما لم تقتصر على الفضاء الإلكتروني. فالتزاوج بين الفضائين ستُقطَف ثماره في الحملات الانتخابية بعد تعبئة المناصرين وتبديل أولوياتهم وتوجهاتهم السياسية[6].

(1) A. Simoncini, "The Constitutional Dimension of the Internet. Some Research Paths ", op. cit., p. 9.

(2) P. Schmitter, A. Trechsel, "The future of democracy in Europe: trends, analyses and reforms", Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004; A. Oldfield, "Citizenship and community: civic republicanism and the modern world", in G. Shafir (ed.) The citizenship debates: a reader, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998.

(3) P. Norris, "Democratic phoenix: Reinventing political activism", Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2002.

(4) P.C. schmitter, A.H. trechsel, "The Future od Democracy in Europe", Council of Europe, Green Paper 2004.

(5) C. Susntein, "Republic.com 2.0", Princeton, Princeton University Press, 2009.

(6) A. Boulianne, "Social media use and participation: a meta-analysis of current research", in Information Communica-

الخاتمة

تختزل محاولة تقييم آثار الفضاء الإلكتروني على القانون الدستوري صعوبات جمة وعوائق مهمة. فبعدما كان القانون أحد أشكال التنظيم الإجتماعي في بيئة معينة، فإن تحديد دقيق للأهمية القانونية لشبكة الإنترنت تتطلب أولاً قياس آثارها على طبيعة التفكير الإنساني، ومن ثم على العلاقات الاجتماعية وعلم الإنثروبولوجيا، قبل أن تطأ عتبة النظام القانوني بمفهومه الضيق...[1] وبالتالي، فإن هذا المجهود الجبار يذهب الى أبعد ما ابتغيناه من بحثنا... فقد شكّك عدد من الفقهاء في جدوى الاعتماد على الآليات القانونية الجامدة، مشدّدين على ضرورة استبدالها بتفويض الجهاز القضائي فض النزاعات الإلكترونية، كل حالة على حدة، في مقاربة أكثر واقعية وعملية[2]... فيما ذهب البعض الآخر أبعد من ذلك، رافضين منح الأجهزة التشريعية والقضائية أي دورٍ تلعبه في مُعترك الثورة الإلكترونية[3]. فقد لجأت الدّول إلى تطعيم سلطاتها العامة بهيئات فنية متخصصة لضبط الجوانب التقنية والرقمية للنشاط الإلكتروني، والتي هي على درجة متقدمة من التعقيد والعسر[4].

بالمقابل، حتى ولو كان المجال الرقمي يُحتّم على السلطات المعنية أقلمة مستمرة لمنظوماتها الرقابية والعقابية، إلّا أن التجارب المتعددة حول العالم أظهرت فشل جميع المحاولات الرسمية الآيلة إلى عزل الفضاء الإلكتروني عبر تحصين مستمر ودائم لبنيتها التشريعية[5]. وكأن القانون يُستنزف في جريه وراء التطور الرقمي[6]!

من جهة أخرى، لا يخفى على المراقب الدستوري الحوار المستمر الذي تشهده الديمقراطيات الغربية بين أقطابها الثلاثة: محاكمها الدستورية، مشرّعيها والهيئات العامة الضابطة للنشاط الرقمي، بغية جعل الفضاء الإلكتروني حقلاً ضامناً للتمتع بالحريات العامة والفردية، والاقتصاص من كل من سوّلت له نفسه تحويله إلى مكان خارج القانون".

فخلف هذا الحوار البنّاء يتم رسم الرؤيا العامة المستقبلية، والتي نأمل أن تُضفي بعضاً من «الإنسانية» على هذا الفضاء الرقمي. إذ لا بدّ له من أن يتحول الى مسرح للتعبير عن الحريات

.tion & Society, n. 18/5, 2015

(1) .L. Burgorgue- Larsen, « Les nouvelles technologies », Pouvoirs, 2009, p. 65

(2) .A. Jaber, « Les infractions commises sur internet », L'Harmattan, Paris, 2009, p. 137

(3) .E. Mirat, P. Moiron, « La loi Hadopi : beaucoup de bruit pour rien ? », RLDI 2009/51, p. 120

(4) على غرار الهيئة الوطنية للمعلوماتية والحريات والتي منحها المشرع الفرنسي صلاحية مراقبة وضبط البيانات الشخصية.

(5) J. Francillon, « Téléchargement illégal. Heur et malheur de la loi « Création et internet » : la loi Hadopi censurée par le Conseil constitutionnel », op. cit., p. 622.

(6) .E. Derieux, « Diffusion et protection de la création sur internet », JCP G 2009, n° 26, p. 15

الأساسية والتمتع بها، ضمن احترام المبادئ الدستورية الجوهرية، والتي تشكل خلاصة نضالات طويلة ومعاناة شاقة في سبيل إرساء دولة القانون.

فعلى غرار حرية التعبير، الحق في الخصوصية وحماية البيانات الشخصية، إنّ جميع الحريات والحقوق الأساسية، بأنواعها المختلفة (مدنية، سياسية، اجتماعية واقتصادية)، مدعوة إلى حجز مكاناً لها ولتفعّل آثارها ضمن الفضاء الإلكتروني. فربما لن نكون بحاجة إلى ابتكار حقوق جديدة «رقمية». إذ تكفي العودة إلى اجتهادات المحاكم، دولية كانت أم وطنية، لنستبين كيف تمكن رجال القانون من توظيف حقوق وحريات «قديمة»، سبق وأن تم النص عليها في تشريعات ودساتير سابقة، لحلّ إشكاليات معاصرة[1]...

فإذا كانت الثورة الرقمية قد أعادت إحياء خلافات وتعارضات معينة بين حريات وحقوق أساسية، إلّا أن إشكالية التوفيق فيما بينها ليست بالغريبة على الأجهزة القضائية، وعلى رأسها المجالس والمحاكم الدستورية. ففي جعبة قضاتها من الخبرات الكافية لتقديم حلول منصفة لمشاكل تعترض رواد الفضاء الإلكتروني..

(1) W. Benessiano, « La liberté de communication, expression d'une protection constitutionnelle renforcée ? », Politeia, n° 16, 2009, p. 18.

The Constitutional Dimension of the Cyberspace: A Comparative Study

By Dr. Simon Badran
Assistant Professor in the
American University in the Emirates (AUE)

The relationship between the supreme norm of a legal order and cyberspace، which has emerged relatively recently، is both unusual –what are the reciprocal influences of a legal norm and a virtual tool? – and of extreme importance in the digital age. In fact، Internet is not only a technical innovation، but it is also a means of reorganizing our communication and consumption.

In terms of individual and public freedoms، constitutionally guaranteed، the Internet is an essential element to the exercise of the freedom of communication and information. At the same time، it becomes a new risk for the protection of privacy and personal data information. These risks have prompted serious efforts by many scholars to draft an Internet Bill of Rights." These efforts can be traced at least as far back as the mid1990–s and put under the umbrella of digital constitutionalism." The proposed bill will include the right to be forgotten،" in order to help internet users escape their digital footprint on the Web، where every status update، post، photo and tweet lives forever in the cloud. Although this new right could be interpreted as a modest expansion of existing data privacy rights (such as data protection، control and self–determination، protection from surveillance، right to anonymity and to use encryption…)، some scholars considered it the biggest threat to free speech on the Internet in the coming decade…

On the other hand، the digital revolution is having effects on the sovereign authority of states، modes of government، and national democratic processes. It contributes to the evolution of the democratic model، offering new prospects for the exercise of civil and political rights (e–democracy، right of petition، e–voting) or legislative processes (Individual's right of amendment، e–parliament platforms، shared legislative initiative)… These innovations، already studied in the field of political science، have political and normative consequences، which are now fully part of constitutional law.

نزاع الطماطم

حكم المحكمة العليا بالولايات المتحدة
الأمريكية

المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية
نزاع حول هوية الطماطم (فاكهة أم خضار) لتقدير الضرائب المفروضه عليها
نيكس ضد هيدين (1893) قضية رقم 137
تاريخ إصدار الحكم: 10 مايو/ أيار 1893

الدعوى القضائية المرفوعة بمقتضى أحكام القانون من جون نيكس، وجون دبليو نيكس، وجورج دبليو نيكس، وفرانك دبليو نيكس ضد إدوارد إل هيدين، محصل ميناء نيويورك، لاسترداد الرسوم المدفوعة محل النزاع. الحكم بشأن القرار الصادر لصالح المدعى عليه، الممثل الفيدرالي 93. 901. ادعاء المدعون بوجود خطأ. أيدت المحكمة الحكم.

مذكرة صادرة من سيادة القاضي جراي: [قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 941، المواد 403 و503] رُفعت هذه الدعوى في 4 فبراير/شباط عام 7881، ضد محصل ميناء نيويورك لاسترداد الرسوم المدفوعة محل النزاع فيما يتعلق بالطماطم التي استوردها المدعي من جزر الهند الغربية في ربيع عام 6881، والتي قيّمها المحصل وفقًا لأحكام الملحق ز من قانون التعريفة الجمركية الصادر في 3 مارس/آذار عام 3881، (الفصل رقم 121)، الذي يُنص على فرض رسوم جمركية على 'الخضروات في حالتها الطبيعية، أو في الملح أو الماء المالح، غير المحددة أو المذكورة خصيصًا في هذا القانون" تساوي عشرة في المائة من قيمتها، وقد ادعى المدعون أن الطماطم التي استوردوها تدخل ضمن نطاق الفقرة الواردة في قائمة البضائع المعفاة المدرجة في نفس القانون، "الفاكهة والخضروات الناضجة، أو المجففة، غير المحددة أو المذكورة خصيصًا في هذا القانون"، القانون التشريعي رقم 22، المواد 405 و915.

أثناء المحاكمة، بعد قراءة تعريفات "الفاكهة" و"الخضروات" في قاموس وبستر، وقاموس وورسستر، وقاموس إمبريال، استدعى محامي المدعي اثنين من الشهود لديهم خبرة تصل إلى 03 عامًا في مجال الأعمال التجارية لبيع الفاكهة والخضروات، وسألهما بعد سماع هذه التعريفات، هل لهذه الكلمات "أي معنىً خاص فيما يتعلق بالمقايضة أو التجارة، مختلفًا عما تم قراءته من القواميس."

وجاءت إجابة أحد الشهود على النحو الآتي: "حسنًا، إنها لا تصنف كل شيء هنا، ولكنها تُعد صحيحة إلى حد كبير. إنها لا تشمل جميع أنواع الفاكهة أو الخضروات، بل تُغطي فقط أجزاءً منها. وأعتقد أن مصطلحات "الفاكهة" و"الخضروات" في المجال التجاري لا تزال تحمل نفس المعنى الذي كان مستخدمًا منذ 1 مارس/آذار 3881. وأنا أفهم أن مصطلح "الفاكهة" ينطبق في المجال التجاري فقط على النباتات أو أجزاء النباتات التي تحتوي على بذور. وتُغطى

الخضروات الأخرى التي لا تدخل ضمن الأوصاف المذكورة والمدرجة في قاموس وبستر تحت مصطلح "الخضروات; مثل الكرنب، والقرنبيط، واللفت، والبطاطس، والبازلاء، والفاصوليا، وما شابه ذلك" بعبارة ما شابه ذلك.

وأدلى الشاهد الآخر بشهادته قائلًا: "أنا لا أعتقد أن مصطلح الفاكهة أو مصطلح الخضروات كان يحمل في مارس/آذار 3881، أو قبل ذلك التاريخ، أي معنىً خاص فيما يتعلق بأعمال المقايضة والتجارة في هذه الدولة، على نحو يختلف عما هو مذكور في القواميس."

ثم قرأ محامي المدعي تعريفات كلمة "الطماطم" في نفس القواميس [قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 941، المواد 403 و603]، ثم قرأ أيضًا من قاموس وبستر تعريفات "البازلاء" و"الباذنجان" و"الخيار" و"القرع" و"الفلفل".

ثم قرأ المدعي من قواميس وبستر وورسستر تعريفات "البطاطس" و"اللفت" و"الجزر الأبيض" و"القرنبيط" و"الكرنب" و"الجزر" و"الفاصوليا".

لم يقدم أي طرف أي أدلة أخرى. وبناءً على المذكرة التي قدمها المدعى عليه، حكمت المحكمة لصالحه، وأعيد النظر في ذلك والحكم الصادر فيما يتعلق بهذا الشأن، الممثل الفيدرالي 93، 901. واعترض المدعون على القرارات قانونًا، ورفعوا هذه الدعوى طالبين إعادة النظر في الحكم لوجود خطأ.

إدوين بي سميث، عن المدعين بوجود خطأ.

مساعد. المحامي جين. موري، عن المدعى عليه فيما يتعلق بالنظر في وجود خطأ.

وأورد سيادة القاضي جراي، بعد ذكر الحقائق المدرجة في النص الوارد سابقًا، رأي المحكمة.

يتمثل السؤال الوحيد في هذه الحالة فيما إذا كانت الطماطم، من حيث الأحكام القانونية، تُصنف على أنها من "الخضروات" أو "الفاكهة" وفقًا للمعنى المقصود في قانون التعريفة الجمركية لسنة 3881.

وشهد الشاهدان الوحيدان في المحاكمة بأنه "الخضروات" و"الفاكهة" لا يحملا أي معنىً خاص فيما يتعلق بأعمال المقايضة أو التجارة على نحو يختلف عن المعاني التي وردت في القواميس، وبأن لهما اليوم نفس المعنى الذي كان يُستخدم في المجال التجاري في مارس/آذار 3881.

تُعرِّف الفقرات المقتبسة من القواميس كلمة "الفاكهة" بأنها بذور أجزاء النبات، أو هذا الجزء في أجزاء النبات الذي يحتوي على البذور، وخاصةً العصير والمنتجات اللُبيّة من بعض النباتات التي تغطي البذور وتحتوي عليها. ولا تشير هذه التعريفات إلى أن الطماطم "فاكهة" تتمايز عن "الخضروات" فيما يتعلق بما يرد في لغة الخطاب الدارجة، أو المعنى المقصود في قانون التعريفة الجمركية.

ولعدم وجود دليل على اكتساب مصطلح "الفاكهة" و"الخضروات" أي معنىً خاص فيما يتعلق بأعمال المقايضة أو التجارة، فسيُنظر إليها باعتبارها تحمل معناها العادي. وبموجب أحكام [قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 941، المواد 403 و703]، التزمت المحكمة بإصدار أمر قضائي، على النحو المتعلق بجميع الكلمات المستخدمة في لغتنا الدارجة، وبناءً على هذا السؤال لم تُعتبر القواميس دليلًا، ولكن نُظر إليها فقط بوصفها أداة مساعدة لذاكرة المحكمة وإدراكها. براون ضد بايبر، قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 19، المواد 73 و24، وجونز، قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 731، المواد 202 و612، القسم رقم 11، ممثل المحكمة العليا 08، ونيلسون ضد كوشينغ، كوش 2، 915، 235، 335، وبيج ضد فاوست، 1 ليون 242، وتايل إف (الإصدار الثامن) 61، 12.

ومن الناحية النباتية، الطماطم ثمرة مثل الكرمة، تمامًا مثل الخيار، والقرع، والفاصوليا، والبازلاء. ولكن في اللغة الدارجة، سواء بالنسبة للبائعين أو المستهلكين، تعد جميع هذه النباتات خضروات تُزرع في مزارع الخضروات، سواء كانت تؤكل مطبوخة أو نيئة، مثلها مثل البطاطس، والجزر، والجزر الأبيض، واللفت، والبنجر، والقرنبيط والكرنب والكرفس والخس، التي تُقدم عادة على العشاء مع الحساء، أو السمك، أو اللحوم أو بعدها، وتشكل جزءًا رئيسيًا من الوجبات، وليس مثل الفاكهة التي تُستخدم عمومًا كالحلوى.

إن محاولة تصنيف الطماطم كفاكهة تتماثل مع المحاولة الحالية لتصنيف الفاصوليا ضمن البذور، التي تحدث عنها سيادة القاضي برادلي أمام هذه المحكمة قائلًا: "نحن لا نرى لماذا يجب أن تُصنف كبذور، يجب أن تُصنف تحت الجوزيات بدرجة أكبر. كلاهما بذور في لغة علم النبات أو التاريخ الطبيعي، ولكن ليس في التجارة ولا في اللغة العامية. ومن ناحية أخرى ومن منطلق الحديث بوجه عام، قد تدخل الفاصوليا تحت مصطلح "الخضروات". وبالنظر إلى كونها أحد العناصر الدائمة على موائدنا، سواء محمصة أو مسلوقة، أو أحد المكونات الأساسية للحساء، تُستخدم أيضًا بوصفها خضروات، وكذلك عندما تنضج أو وقت اخضرارها. هذا هو الاستخدام الرئيسي الذي يحقق الغرض المقصود. وبعيدًا عن المعرفة العامة التي لدينا حول هذا الموضوع، من الضروري وجود دليل وإن كان صغير للغاية، أو يمكن التوصل إليه. "روبرتسون ضد سالومون، قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 031، المواد 214 و414، القسم رقم 9، ممثل المحكمة العليا 955.

تم تأييد الحكم.

only as aids to the memory and understanding of the court. Brown v. Piper, 91 U.S. 37 , 42; Jones v. U. S ., 137 U.S. 202, 216 , 11 S. Sup. Ct. Rep. 80; Nelson v. Cushing, 2 Cush. 519, 532, 533; Page v. Fawcet, 1 Leon. 242; Tayl. Ev. (8th Ed.) 16, 21.

Botanically speaking, tomatoes are the fruit of a vine, just as are cucumbers, squashes, beans, and peas. But in the common language of the people, whether sellers or consumers of provisions, all these are vegetables which are grown in kitchen gardens, and which, whether eaten cooked or raw, are, like potatoes, carrots, parsnips, turnips, beets, cauliflower, cabbage, celery, and lettuce, usually served at dinner in, with, or after the soup, fish, or meats which constitute the principal part of the repast, and not, like fruits generally, as dessert.

The attempt to class tomatoes as fruit is not unlike a recent attempt to class beans as seeds, of which Mr. Justice Bradley, speaking for this court, said: 'We do not see why they should be classified as seeds, any more than walnuts should be so classified. Both are seeds, in the language of botany or natural history, but not in commerce nor in common parlance. On the other hand in speaking generally of provisions, beans may well be included under the term 'vegetables.' As an article of food on our tables, whether baked or boiled, or forming the basis of soup, they are used as a vegetable, as well when ripe as when green. This is the principal use to which they are put. Beyond the common knowledge which we have on this subject, very little evidence is necessary, or can be produced.' Robertson v. Salomon, 130 U.S. 412, 414 , 9 S. Sup. Ct. Rep. 559.

Judgment affirmed.

March, 1883, and prior thereto, any special meaning in trade and commerce in this country different from that which I have read here from the dictionaries.'

The plaintiff's counsel then read in evidence from the same dictionaries the definitions of the word 'tomato.'[149 U.S. 304, 306] The defendant's counsel then read in evidence from Webster's Dictionary the definitions of the words 'pea,' 'egg plant,' 'cucumber,' 'squash,' and 'pepper.'

The plaintiff then read in evidence from Webster's and Worcester's dictionaries the definitions of 'potato,' 'turnip,' 'parsnip,' 'cauliflower,' 'cabbage,' 'carrot,' and 'bean.'

No other evidence was offered by either party. The court, upon the defendant's motion, directed a verdict for him, which was returned, and judgment rendered thereon. 39 Fed. Rep. 109. The plaintiffs duly excepted to the instruction, and sued out this writ of error.

Edwin B. Smith, for plaintiffs in error.

Asst. Atty. Gen. Maury, for defendant in error.

Mr. Justice GRAY, after stating the facts in the foregoing language, delivered the opinion of the court.

The single question in this case is whether tomatoes, considered as provisions, are to be classed as 'vegetables' or as 'fruit,' within the meaning of the tariff act of 1883.

The only witnesses called at the trial testified that neither 'vegetables' nor 'fruit' had any special meaning in trade or commerce different from that given in the dictionaries, and that they had the same meaning in trade to-day that they had in March, 1883.

The passages cited from the dictionaries define the word 'fruit' as the seed of plaints, or that part of plaints which contains the seed, and especially the juicy, pulpy products of certain plants, covering and containing the seed. These definitions have no tendency to show that tomatoes are 'fruit,' as distinguished from 'vegetables,' in common speech, or within the meaning of the tariff act.

There being no evidence that the words 'fruit' and 'vegetables' have acquired any special meaning in trade or commerce, they must receive their ordinary meaning. Of that [149 U.S. 304, 307] meaning the court is bound to take judicial notice, as it does in regard to all words in our own tongue; and upon such a question dictionaries are admitted, not as evidence, but

United States Supreme Court
NIX v. HEDDEN, (1893)
No. 137
Argued: Decided: May 10, 1893

At law. Action by John Nix, John W. Nix, George W. Nix, and Frank W. Nix against Edward L. Hedden, collector of the port of New York, to recover back duties paid under protest. Judgment on verdict directed for defendant. 39 Fed. Rep. 109. Plaintiffs bring error. Affirmed.

Statement by Mr. Justice GRAY: [149 U.S. 304, 305] This was an action brought February 4, 1887, against the collector of the port of New York to recover back duties paid under protest on tomatoes imported by the plaintiff from the West Indies in the spring of 1886, which the collector assessed under 'Schedule G.-Provisions,' of the tariff act of March 3, 1883, (chapter 121,) imposing a duty on 'vegetables in their natural state, or in salt or brine, not specially enumerated or provided for in this act, ten per centum ad valorem;' and which the plaintiffs contended came within the clause in the free list of the same act, 'Fruits, green, ripe, or dried, not specially enumerated or provided for in this act.' 22 Stat. 504, 519.

At the trial the plaintiff's counsel, after reading in evidence definitions of the words 'fruit' and 'vegetables' from Webster's Dictionary, Worcester's Dictionary, and the Imperial Dictionary, called two witnesses, who had been for 30 years in the business of selling fruit and vegetables, and asked them, after hearing these definitions, to say whether these words had 'any special meaning in trade or commerce, different from those read.'

One of the witnesses answered as follows: 'Well, it does not classify all things there, but they are correct as far as they go. It does not take all kinds of fruit or vegetables; it takes a portion of them. I think the words 'fruit' and 'vegetable' have the same meaning in trade to-day that they had on March 1, 1883. I understand that the term 'fruit' is applied in trade only to such plants or parts of plants as contain the seeds. There are more vegetables than those in the enumeration given in Webster's Dictionary under the term 'vegetable,' as 'cabbage, cauliflower, turnips, potatoes, peas, beans, and the like,' probably covered by the words 'and the like."

The other witness testified: 'I don't think the term 'fruit' or the term 'vegetables' had, in

United States Supreme Court

NIX v. HEDDEN, (1893)

No. 137

Argued: Decided: May 10, 1893

Precedence and Priority of Publication:

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

Rules of Publication

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

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

Objectives:

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

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.

Editor-in-chief

Judge: Dr. Jamal Hussein Al Sumaiti

Managing Editor

Dr. Noora Obaid Bin Omair Al Remeithi

Editorial Staff

Dr. Abdul Razek Al Mowafi Abdul Latef

Judge: Dr. Abdullah Saif Al Shamsi

Dr. Khalid Khalfan Al Mansouri

Dr. Sultan Abdlhameed Al Jamal

Deputy Managing Editor

Mr. Kamel Mahmoud Ibrahim

Designing

Ehab Bakr

Advisors

Prof. Dr. Hussam El Din Kamel Al Ahwani
Faculty of Law- Ain Shams University

Prof. Dr. Mohamed Mohammed 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 Hilali
Al-Azhar University - Cairo

DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

Refereed Science Journal | Issue (8) | 5th Year | Shawwal 1438 A.H. | July 2017

Our Vision

To be a distinguished regional legal and judicial center.

Our Mission

Providing the members of the legal community with the best professional training, In addition to the continuous development to acquire them with the most relevant and updated knowledge.

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

P.O.Box.: 28552 Dubai
United Arab Emirates
Tel.: 00971 4 20 54 112
: 00971 4 20 54 110
Fax: 00971 4 28 2 7071
Web:www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae

www. / DubaiJudicial

GET IT ON Google play
Available on the App Store

رؤيتنا

أن نكون مركزاً إقليمياً للتميز القانوني والعدلي

رسالتنا

تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهني
والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

P.O.Box.: 28552 Dubai
United Arab Emirates
Tel.: 00971 4 20 54 112
: 00971 4 20 54 110
Fax: 00971 4 28 27071
Web:www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae

www. / DubaiJudicial

GET IT ON Google play
Available on the App Store