بحث بعنوان

حدود المسئولية المدنية عبر وسائل النشر الالكترونى

((دراسة مقارنة))

مقدم من

الدكتورة / إيناس محيى الدين عبد المعطى

المحام بالنقض والإدارية العليا

والمحكم المعتمد بمركز القاهرة الاقليمى

ومدرس قانون مدنى بالمعهد العارى للادارة والسكرتارية

والمحاضر بكلية الحقوق جامعة مدينة السادات

ومقدم إلى

المؤتمر العلمى الرابع بعنوان " القانون والاعلام "

بكلية الحقوق جامعة طنطا

والذى سيعقد يومى الأحد والاثنين ٢٣ – ٢٤ ابريل ٢٠١٧ م

أولاً : المقدمة

تهدف الدراسة فى هذا البحث إلى أهمية وسائل النشر الالكترونى ، حيث أن هذا النشر الالكترونى ينتهك من خصوصية الافراد وفى ذات الوقت تعد حرية الرأى والتعبير من أهم وسائل الاعلام التى كفلتها الدساتير ، وبالتالى أتت هذه الدراسة لتبين خطأ أو تعدى الناشر الالكترونى أوالصحفى فى حال تجاوزهم حدود الحرية ، فتعديهم على خصوصية الافراد يعد أهم الاسباب التى ترتب المسئولية المدنية ، ولا سيما التعويض عن الاضرار التى ترتبت للغير من جراء النشر الالكترونى .

فإن القواعد العامة للفعل الضار لا تكفى لبيان مسئولية الناشر ، بالاضافة إلى ذلك فإن وسائل النشر الالكترونية تختلف عن وسائل النشر الورقية من حيث التنظيم والإصدار .

فإن المسئولية المباشرة تكون على ناشر المادة المخالفة أو المادة التى سببت ضرراً للغير ، وكذا الحال بالنسبة لمالك الصحيفة الالكترونية فإنه يسئل مدنياً عن الاضرار التى تلحق الغير .

لبيان الحد الفاصل بين الحرية والتعدى ، ولبيان حدود وأطر النقد ومدى خلافه عن النشر غير المشروع وخاصة بما يتعلق بنقد الأداء الحكومى أو الشخصيات العامة أو يؤثر على الرأى العام أو يخالف النظام العام أو الآداب العامة داخل الدولة . لابد من وضع أطر وحدود للمسئولية المدنية فى كل هذه الامور المتباينة .

فإن شبكة الانترنت أصبحت فى عالمنا المعاصر هى المصدر الرئيسى للحصول على المعلومات ، وهذا ما دفع وسائل الاعلام المختلفة (مقروءة أو مسموعة أو مرئية) لتأخذ مكانها على الشبكة ، مستفيدة من ميزاتها من سرعة الاتصال ، وتنوع فى المحتوى المنشور (نص أو صورة أو فيديو) وجمهور يمكن الوصول إليه فى أى زمان ومن أى مكان .

ومع ما تتمتع به المواقع الالكترونية الاعلامية من حرية فى ممارستها الاعلامية ، مما يثير التساؤل عن المسئولية المدنية عما يتسبب من ضرر جراء تجاوز حدود هذه الحرية .

فإن مسئولية المواقع الالكترونية الاعلامية فى المجال المدنى تكمن فى الجوانب التقنية والقانونية للموقع الالكترونى الاعلامى ، وتحديد الشخص المسئول عن محتوى المواقع الالكترونية ، وحالات مسئولية المواقع الالكترونية الاعلامية وتطبيقاتها القضائية .

ومن حيث أن الإعلام الاجتماعي ووسائل النشر الالكترونى هي باختصار شديد تسخير تطبيقات الويب والمواقع الالكترونية لإنشاء روابط تواصلية سريعة وأكثر فاعلية مع أكبر قاعدة من الجماهير والثقافات المختلفة.

ولقد ارتبطت وسائل الإعلام في أذهاننا بالتلفزيون والراديو واللاسلكي والإعلانات اللوحية وكذلك الصحف والمجلات الورقية. لكن مع هذا التقدم المذهل في عالم التكنولوجيا الحديثة والطفرة التي شهدها قطاع الاتصالات من أجهزة لوحية وشاشات لمسية وجوالات ذكية ، فأصبح الآن بضغطة زر واحدة تصفح العالم كله في ثوان معدودة . وشاركت الأدوات المساعدة كتطبيقات الجوال والويب من توفير فرص اكبر امام مستخدمي الجوالات الذكية.

وان اكثر المواقع التي شاركت وبفاعلية في إرساء قواعد الإعلام الاجتماعي ونشره بصورة كبيرة هي مواقع اجنبية مثل : الفيسبوك وتويتر وانستجرام ولا يمكننا أبدا ان ننسى موسوعة ويكيبيديا التي تعتبر سباقة في هذا النوع من نشر المعلومات وفتح المجال امام مشاركتها بين مختلف الثقافات. وهناك أيضا جوجل وفايرفوكس كأشهر منصة للبحث عن الصور ، واليوتيوب الذي يعد الأشهر للبحث فيما يتعلق بمقاطع الفيديو.

ويواجه تقنين تحديد المسئولية عن الاضرار المترتبة عن الاخطاء بقصد أو بسوء نية فى الوسائل الإلكترونية ، خاصة على مواقع التواصل الاجتماعي ، وأبرزها «فيس بوك وتويتر» ، إشكالية تتمثل في المخاوف والاعتراضات وسط جدل بين مرتادي «فيس بوك» و«تويتر» حول أهمية وجود ضوابط واضحة لهذه المسئولية في القانون المصري ، وأن تكون هناك ضوابط للرقابة على وسائل النشر الإلكترونية في مصر ولا تكون أيضاً وسيلة وذريعة لمراقبة «فيس بوك» أو الحسابات والصفحات الخاصة واختراق خصوصية المواطنين . بحيث يكون هناك توازن بين الانتهاكات القانونية والتهديد فى حرية الرأى والتعبير والتى هى مكفولة بالدساتير وبحقوق الانسان والمذكورة فى المادة ١٩ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية ، فحرية الرأى والتعبير حق مقيد وليس مطلقاً وتقرره المواثيق والدساتير والعهود الدولية بما لا يتعارض مع ثوابت كل مجال وتقاليده .

ولقد انتشر في وقت معاصر جرائم النشر في وسائل النشر الالكترونى التي يكون لها تأثير على توجيه الرأي العام نحو اتجاه معين في القضايا التى تمس الامن العام الداخلى بالبلاد وذلك بهدف التأثير على الرأى العام ، وقد اتخذت منه بعض الجماعات هدفاً شخصياً لمصالح خاصة وعمدت إلى نشر تحليلات وآراء في موضوعات تهم الشعب ، وذلك بهدف التأثير على الرأي العام ، وعلى ذلك نجد أن مواقع النشر الالكترونى تعد سلاحاً خطيراً ضد أنظمة الدولة واستقرارها .

وإشكالية البحث تتمثل في تحديد طبيعة نظام المسئولية المدنية الذى يطبق على النشر بواسطة وسائل النشر الالكترونى والتى تقتضى بيان الاحكام العامة ولنظام المسئولية الذى يطبق على وسائل النشر المكتوب ، ثم بيان مدى انطباق هذه الأحكام على النشر بواسطة وسائل النشر الالكترونى ، وهل يجب أن تكون هناك قوانين فعالة ومستحدثة في هذا المجال ، فمن الناحية الموضوعية والإجرائية والجزاءات المترتبة على ارتكاب المخالفات والنشر والتى تمثل أضراراً مباشرة لبعض الفئات والافراد والمؤسسات فى المجتمع المصرى .

فمن حقوق الانسان حرية الرأى والتعبير ، وبسبب تقنية الاتصالات التى بدأت تتسارع فى التطور والانتشار يوماً بعد يوم أصبحت شبكة الانترنت الوسيلة الرئيسية لنشر الآراء والاخبار للناس كافة فى لحظات لا تتعدى الثوانى .

هذا الانتشار الواسع فى استخدام وسيلة النشر الالكترونية بعيداً عن التعقيدات الصحفية التقليدية ، بالاضافة الى ذلك سهولة توفير خدمة الانترنت وزهد الاشتراك بها إذ أن بعض دول العالم أصبحت تقدم هذه الخدمة بالمجان جعل الاهتمام بوضع نظام قانونى للمسئولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن هذا من الاهمية الكبيرة .

فإن هذه الدراسة ستتناول وسائل النشر الالكترونية التى تحقق أحد أركان الفعل الضار بآلية النشر الالكترونى ومدى انطباقها بالقواعد العامة ، وتحديد مسئولية كل من صاحب الموقع والمزود والكاتب الالكترونى من جراء النشر وآلية إثباته ومقدار التعويض .

وشملت الدراسة الأثر المترتب على قيام مسئولية الكاتب والصحيفة الالكترونية ، وبيان طرق الاثبات التقليدية والالكترونية التى تجلى لنا إمكانية تقديمها أمام القضاء .

أهمية الدراسة ودواعى اختيارها

تظهر أهمية الموضوع فى ارتباطه بحرية الرأى والتعبير ، فليس من السهولة أن نبين الحد الفاصل بين حرية النقد والتعبير عن الرأى من جهة وقصد الاهانة وانتهاك الحياة الخاصة من جهة أخرى .

فإن القوانين العربية لم تضع تنظيماً معيناً لمجالات النشر الالكترونى ابتداء من تأسيس الموقع وانتهاء بمسئولية القائمين عليه ، كما أن أهمية هذا البحث تكمن فى التطور العلمى المتسارع لوسائل الاعلام

وقد ساعد التوسع في النشر في المواقع الالكترونية إلى الاهتمام بها عالمياً ، مما جعلها نموذجاً للإعلام البديل .

ومن ثم نجد أن وسائل النشر الالكترونى قد قامت بصناعة وسائل إعلام بديل ، الذي تقوم فيه التركيبة الاجتماعية بالتبادل الإعلامي المستمر داخل المجتمع المحلي والدولي ، مما يجعلها قادرة على التفاعل المتبادل والتأثير على تكوين الرأي العام .

ومن ثم يمكن لمواقع النشر الالكترونى نشر بعض الأخبار والآراء في موضوعات معينة تقوم بالتأثير على الرأي العام ، مما يجعلها تخرج عن الموضوعية والحيادية ، وهذا الأمر قد يحتاج إلى البحث في هذا النوع التي زاد انتشارها مع زيادة مواقع التواصل الاجتماعي ، وذلك حتى يمكن لنا الوصول إلى المسئولية المدنية المترتبة على أخطاء النشر الالكترونى ومدى إمكانية تطبيق النصوص القانونية التقليدية ، أم أن الأمر في حاجة إلى صدور تشريع جديد خاص بوسائل النشر في مواقع التواصل الاجتماعي أو في وسائل النشر الالكترونى بصفة عامة.

فنجد أن النظام القانوني المصري في الوقت الحالي لم يقم بإصدار تشريع خاص لهذا الأمر في وسائل النشر الالكترونى التي تمس الامن الداخلى للبلاد والتأثير على الرأى العام للوصول الى مصالح شخصية .

فإن موضوع بحثنا هذا لنبين أنواع المسئولية المدنية بشكل عام ومدى ملائمتها مع الأضرار التى ترتكب عن طريق وسائل النشر الالكترونى .

نطاق البحث

نتناول فى هذا البحث حدود المسئولية المدنية عبر وسائل النشر الالكترونى ، وذلك باعتبار أن وسيلة ارتكاب مخالفة النظام العام فى النشر هي إحدى وسائل التقنية الحديثة المرتبطة بالشبكة المعلوماتية.

ومن ثم فإن مخالفات النشر في النشر الالتكرونى التي تضر بالحياة الخاصة للافراد والمؤسسات تؤدي إلى تشويه المبادئ العامة المستقر عليها في النظام العام ؛ لأن هذه المخالفات بطبيعتها غير مادية ، فهي معلومات يتم نشرها عبر وسائل النشر الالكترونى ومواقع التواصل الاجتماعي ، وهذا ما يتطلب التدخل التشريعي لتنظيم المسائل المتعلقة بها.

فإن الطبيعة الخاصة بالنشر الالكترونى والذى يتميز عن النشر العادى من نحيث أدواته بشكل عام ، وفى ماهية المسئولية المدنية بالنسبة للناشر الالكترونى ، فبالنظر إلى هذه المسئولية التى تختلف من حيث طبيعتها عن أركان المسئولية العادية ، **فإن ذلك يؤدى إلى الاشكالية التالية :**

- مفهوم المسئولية المدنية للنشر الالكترونى .
- المسئول قانوناً عن النشر الالكترونى الضار .
- أركان هذه المسئولية وثبوتها ووسائل دفعها .

أهداف البحث

- مدى ملائمة النصوص القانونية المتعلقة بالمسئولية المدنية للضرر الناجم عن النشر الالكترونى .
- البحث عن حلول ورؤى لتنظيم النشر الالكترونى .
- بيان طبيعة ومسئولية الناشر ، وبيان أركان هذه المسئولية .
- مدى إمكانية العمل بنظرية التابع عن أعمال المتبوع ومدى تضامنهم عن الاضرار التى تلحق بالغير نتيجة النشر الالكترونى .
- إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله مهما كانت طبيعته تعويض الضرر .
- افتراض التضامن بين صاحب الموقع (الناشر) وبين الطرف المتعاقد (محرر المقال) .

منهج البحث

المنهج الوصفى المقارن لتحديد المسئولية المدنية عبر وسائل النشر الالكترونى فى القانون المصرى والأردنى والعمانى .

فإنه سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين يسبقهما مبحث تمهيدى ثم الخاتمة والتى تتضمن النتائج والتوصيات والمراجع على النحو الآتى :-

مبحث تمهيدى : ماهية وسائل النشر الالكترونى وتعريفها ومفهوم المسئولية المدنية فى وسائل النشر الالكترونى .

المبحث الاول : تحديد الشخص المسئول فى المواقع الالكترونية .

المطلب الاول : الاشخاص القائمون على تقديم الخدمات المعلوماتية فى المواقع الالكترونية الاعلامية .

المطلب الثانى : الاشخاص القائمون على تقديم الخدمات التقنية فى المواقع الالكترونية الاعلامية .

المبحث الثانى : حالات مسئولية المواقع الالكترونية الاعلامية وتطبيقاتها القضائية .

المطلب الاول : التعويض عن الاضرار الناتجة عن المسئولية التعاقدية .

المطلب الثانى : التعويض عن الاضرار الناتجة عن المسئولية التقصيرية .

الخاتمة : وتتضمن النتائج والتوصيات وقائمة بالمراجع .

المبحث التمهيدى

ماهية وسائل النشر الالكترونى وتعريفها ومفهوم المسئولية المدنية فى وسائل النشر الالكترونى

مازالت حرية الرأى والتعبير تشغل المهتمين من الباحثين والدارسين على جميع الصعد الاقليمية والدولية ، والتعبير عن آراءهم سواء بالكتابة أو بالقول أو بالصورة ، ومنذ بداية هذا القرن والتقنية الالكترونية فى مرحلة تطور ونمو متسارع ، ولا سيما تقنية الاتصالات التى أنجبت الشبكة المعلوماتية (الانترنت) ، حيث أصبحت الفرص متاحة عبر شبكة الانترنت للتواصل بين البشر بعضهم ببعض بسهولة لم يعهد لها مثيل من قبل .

فلقد وجد الافراد ومؤسسات المجتمع المدنى المشتغلون بإيصال الرأى والتعبير فى شبكة الانترنت التى ساهمت بتبادل الخبرات فيما بينهم ، ومعرفة كنة الشعوب وثقافتها بعيداً عن التظليل الاعلامى ، ففى المقابل اصبح هذا التطور أداه لأصحاب النفوس الضعيفة التى استطاعت من خلال هذه الشبكة تمرير مخططاتهم سواء ما تعلق منها بنشر الرذيلة والمخدرات او ما تعلق بالتشهير بخصوصيات الناس .

كما أن للنشر الالكترونى العديد من الطرق والوسائل التى يتم النشر بها ، فبعضها تتشابه مع الصحافة الورقية سواء من الناحية الفعلية او المهنية او القانونية والبعض الاخر يختلف ، لهذا أتى هذا التمهيد ليبين ماهية وسائل النشر الالكترونى والاختلاف بين الصحافة الورقية والالكترونية من جهة أخرى

ثمة الكثير من التعاريف الدارجة لوسائل النشر الإلكتروني. فمنها «الاختزان الرقمي للمعلومات مع تطويعها وبثها وتوصيلها وعرضها إلكترونياً أو رقمياً عبر شبكات الاتصال، وهذه المعلومات قد تكون في شكل نصوص، أو صور، أو رسومات تتمُّ معالجتها آلياً".[1] وأيضاً هى «عملية إصدار عمل مكتوب بالوسائل

[1]- الكاتب أحمد بدر في كتابه "علم المكتبات والمعلومات"

الإلكترونية، وخاصة الحاسب، سواء مباشرة أو من خلال شبكات الاتصال". وتعريف آخر هو «الاعتماد على التقنيات الحديثة وتقنيات الاتصالات بعيدة المدى في جميع الخطوات التي تنطوي عليها عمليات النشر"[٢] وتقسم وسائل النشر الإلكتروني إلى نوعين رئيسيَّين، هما: **النشر الالكتروني الموازي** وفيه يكون النشر الإلكتروني مأخوذاً عن النصوص المطبوعة والمنشورة وموازياً لها، أي أنَّه يُنتَج نقلاً عنها ويوجد إلى جانبها **والنشر الإلكتروني الخالص** وفيه لا يكون النشر عن نصوصٍ مطبوعة، بل يكون إلكترونياً صرفاً، ولا يوجد إلا بالشكل الإلكتروني .

ويتميز النشر الإلكتروني بالعديد من الخصائص التي تجعله مختلف بدرجة كبيرة عن الصحافة التقليدية "ورقية ، مسموعة ، مرئية"

وأما عن وسائل النشر الالكترونية :

فقد تعددت وسائل النشر الإلكترونية في الوقت الحالي ، فوسائل النشر الإلكترونية متشعبة لا يمكن حصرها بوسيلة واحدة فقط ، والنشر الالكتروني بالوسائل التي يتم النشر فيها عن طريق الشبكة العالمية (الانترنت) بعيدا عن وسائل النشر التي قد تتم بوسائل إلكترونية ولكن نشرها لا يتم عن طريق الانترنت .

والصحافة الالكترونية :

التى جاءت نتيجة إفراز ثورة تسارع تقنية المعلومات والانترنت كوسائل اعلامية تفاعلية سواء أكانت بين المرسل أم المتلقى فلم يعد مفهوم الاعلام أحادى الطرف إنما أصبح تفاعلياً بين الناشر والمتلقى الذى يستطيع بسهولة الرد على ما يشاء مما ينشر بخلاف الصحافة الورقية التى تخضع للقراءة ليس إلا [٣] .

تم التعرف على الصحافة الالكترونية فى بداية العام ١٩٧٠م عندما بدء العمل فى استخدام تقنية (الفيديوتكست) ولكن هذا النمط من الصحافة لم يلاقى اهتمام من قبل المختصين الا عام ١٩٨٠م عندما لاح فى الافق مفهوم الاتصالات الحديثة الانترنت[٤] ، أما الظهور الفعلى لأول صحيفة الكترونية كان عام ١٩٩٣م عندما قامت مجلة نيوزويك الاسبوعية الامريكية اصدار أول طبعة الكترونية لها فى اسطوانة مدمجة ، حتى أن بادئ الامر عدت الصحافة الالكترونية خدمة مكملة للمطبوع الورقى[٥] .

ويقصد بالصحافة الالكترونية الصحيفة التى تعتمد على نظام الملفات المتتابعة او المتسلسلة عن طريق الحاسوب ، فهى منشور الكترونى دورى أو غير دورى – سواء تعلق بموضوع خاص أم عام أم سياسى أو اجتماعى – يتم قراءته من خلال جهاز الحاسب الالى ويكون متاح فى شبكة الانترنت[٦] ، كما أنها

---

[٢]- الكاتب/ أبو بكر محمود الهوش في كتابه "التقنية الحديثة في المعلومات والمكتبات"

[٣]- طارق سرور ، جرائم النشر والاعلام ، الكتاب الاول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٦ .

[٤]- ليلى عبدالحميد والدكتور/ محمود علم الدين ، فن التحرير الصحفى للوسائل المطبوعة والالكترونية ، ط ١ ، دار السحاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨م ، ص ٣٤٩ .

[٥]- أشرف جابر سيد ، الصحافة عبر الانترنت وحقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ ، ص ٧ .

[٦]- أشرف جابر سيد ، مرجع سابق ، ص ٧

أقرب الى البوابات الاعلامية منها الى الصحافة الورقية ، وتصدر هذه الصحف الالكترونية عن طريق قالبين إحداهما أن الصحيفة الورقية تجعل لنفسها صفحة فى الشبكة العالمية[٧] .

فقد عرفت المادة الاولى من القانون المصرى رقم ٩٢ لسنة ٢٠١٦ الصحيفة بأنها كل إصدار ورقى أو إلكتروني يتولى مسئولية تحريره أو بثه صحفيون نقابيون ويصدر باسم موحد وبصفة دورية في مواعيد منتظمة ويصدر عن شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص.

تعريف الموقع الالكترونى :

هو موقع الكترونى تستخدمه وسيلة تواصل على الشبكة ، وخاصة الانترنت ، ويشتمل على محتوى إعلامى قابل للتحديث .

وأيضاً هو منظومة معلوماتية ، لها اسم او عنوان يعرفها ، وتتضمن معلومات أو خدمات يمكن الوصول اليها عن طريق الشبكة وخاصة الانترنت .

لذلك أول خصائص الموقع الالكترونى الاعلامى كونه منظومة معلوماتية ، تشغل مكاناً على الشبكة المعلوماتية ، ويتطلب الوصول اليه وجود حاسوب واتصال بالشبكة ، ويجرى الوصول اليه باستخدام اسم محدد يعرفه .

عرف قانون الاعلام المصرى كل من :

وسيلة التواصل على الشبكة :

وسيلة التواصل على الشبكة بأنها ((الوسائل الاعلامية الالكترونية التى تسمح بنشر محتوى اعلامى على الشبكة يمكن لأى فرد الوصول اليه باتباع اجراءات محددة))

وأهم ما يميز هذه الوسيلة هو قدرتها على الجمع بين المحتوى المقروء والمسموع والمرئى ، والتفاعلية فيها . ويستوى فى الموقع الاعلامى ان يكون محتواه منشوراً فى وسيلة إعلامية أخرى أو أن يكون قائماً بذاته مستقلاً عن غيره من وسائل الاعلام .

والشبكة :

هى منظومة للتواصل الالكترونى تسمح بتبادل المعلومات بين مرسل ومستقبل أو مجموعة من المستقبلين ، وفق اجراءات محددة ، ومن امثلتها : الانترنت أو الشبكة النقالة أو ما يشابهها .

ومن خصائص الشبكة :

---

[٧]- كما هو الحال فى صحيفة الدستور واليوم السابع والوطن وغيرها .

- فالشبكة ليست جهازاً منفرداً ، بل هى مجموعة منسقة من الاجهزة والبرمجيات الحاسوبية والمعدات المتعلقة بها .
- وتستخدم الشبكة للتواصل الالكترونى ، والمقصود به بث أو إرسال أو استقبال أو تبادل المعلومات بالوسائل الالكترونية أو الكهرطيسية أو الضوئية أو الرقمية أو ما يشابهها .
- وتوفر الشبكة إمكانية الاتصال بين الافراد الكترونياً ، وتميز بينهم بحسب دور كل منهم فى تداول المعلومات ، فهناك المرسل وهو مالك الموقع الالكترونى الاعلامى ومن يعمل معه ، والمستقبل أو المستقبلين وهم جمهور مستخدمى الشبكة .

والمحتوى الاعلامى هو جملة المعلومات التى تهم المتلقى ، وتأخذ شكل مقالات أو أخبار أو تحقيقات أو برامج أو ملاحظات أو تعليقات أو ما يشابهها .

لذلك فإن المواقع الالكترونية التى تختص بنقل الخبر والتى تتناول الاحداث اليومية بأقلام الاعلاميين وتحليلاتهم من خلال تحليلات ووجهات نظر الكتاب ، مثلما يحدث تماماً على صفحات الجرائد والمجلات ، مما يمكن معه القول " إنها مؤسسة إعلامية يعمل فيها عدد من الاعلاميين المختصين بحسب الابواب الموجودة فى الموقع "[٨] .

أما الإعلام المسموع أو المرئى أو الرقمى :

فهو كل بث إذاعي أو تليفزيوني أو رقمي يصل إلى الجمهور أو فئات معينة منه بإشارات أو صور أو أصوات أو رسومات أو كتابات لا تتسم بطابع المراسلات الخاصة بواسطة أي وسيلة من وسائل البث والنقل الإذاعية والتليفزيونية والرقمية وغيرها ويصدر عن أشخاص طبيعية أو اعتبارية عامة أو خاصة.

والمؤسسات الصحفية :

مؤسسات وشركات النشر والتوزيع ووكالات الأنباء التي تصدر صحفا ورقية أو إلكترونية.

والمؤسسات الصحفية القومية :

مؤسسات وشركات النشر والتوزيع ووكالات الأنباء التي تملكها الدولة ملكية خاصة وتصدر صحفا ورقية أو إلكترونية.

والوسيلة الإعلامية :

هى وسائل إعلامية عامة ومؤسسات اعلامية عامة أو قنوات فضائية .

والوسائل الإعلامية العامة :

[٨]- زيد منير سليمان ، الصحافة الالكترونية ، دار اسامة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٣ .

هى قنوات التليفزيون الأرضية والفضائية ومحطات الإذاعة السلكية واللاسلكية والرقمية، التي تملكها الدولة ملكية خاصة.

المؤسسات الإعلامية :

المؤسسات التي تقوم بإدارة الوسائل الإعلامية.

المؤسسات الإعلامية العامة :

المؤسسات أو الشركات التي تنشئها الهيئة الوطنية للإعلام لإدارة الوسائل الإعلامية العامة.

والقنوات الفضائية :

الأحوزة أو المسارات الفضائية التي تحمل عليها مواد إعلامية مرئية أو مسموعة.[٩]

قواعد ممارسة العمل الاعلامى فى المواقع الالكترونية الاعلامية :

أولاً : حرية الرأى والتعبير فى المواقع الالكترونية الاعلامية :

تعد حرية الرأى والتعبير من أهم مقومات العمل الاعلامى ، فإن الدولة تكفل حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام واستقلاليتها وفقاً للقانون والدستور .

وذلك كما جاء بقانون الاعلام المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ فى مادته الثالثة :-

يهدف المجلس الأعلى إلى ضمان وحماية حرية الصحافة والإعلام في إطار المنافسة الحرة وعلى الأخص ما يأتي :

١- حماية حق المواطن في التمتع بإعلام وصحافة حرة ونزيهة وعلى قدر رفيع من المهنية وفق معايير الجودة الدولية ، وبما يتوافق مع الهوية الثقافية المصرية.

٢- ضمان استقلال المؤسسات الصحفية والإعلامية وحيادها وتعددها وتنوعها.

٣- ضمان التزام الوسائل والمؤسسات الإعلامية والصحفية بمعايير وأصول المهنة وأخلاقياتها.

٤- ضمان التزام الوسائل والمؤسسات الإعلامية والصحفية بمقتضيات الأمن القومى.

٥ -ضمان احترام الوسائل والمؤسسات الإعلامية والصحفية لحقوق الملكية الفكرية والأدبية.

[٩]- قانون الاعلام المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ الباب الاول (تعريفات) المادة الاولى .

٦- العمل على وصول الخدمات الصحفية والإعلامية إلى جميع مناطق الجمهورية بشكل عادل.

٧ - ضمان ممارسة النشاط الاقتصادي في مجالي الصحافة والإعلام على نحو لا يؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

٨- ضمان سلامة مصادر تمويل المؤسسات الإعلامية والصحفية.

٩ - إنفاذ المعايير البيئية والفنية فى مجال البث المسموع والمرئي والرقمي والصحافة المطبوعة والرقمية وغيرها.[١٠]

وفى الواقع حملت المواقع الالكترونية الاعلامية معها كثيراً من التحديات ، وفى مقدمتها التعدى على حقوق التأليف الخاصة بالآخرين ، وعدم احترام المصداقية والثقة فى كثير مما يتم تداوله من أخبار ومعلومات عبر هذه المواقع[١١] .

ومن ثم يجب على الصحفيين العاملين فى المواقع المذكورة احترام ميثاق الشرف الصحفى والالتزام بالصدق والامانة والنزاهية والدقة الموضوعية فى نقل المعلومات ، فإن هذا الالتزام يتناول من حيث نطاقه وسائل الاعلام جميعها ، الا ان اهميته تزداد وتتضاعف فى المواقع الالكترونية الاعلامية .

وعلى الجهات الرقابية المسئولة ضمان التزام الوسائل والمؤسسات الاعلامية والصحفية بمعايير وأصول المهنة وأخلاقياتها ، كما جاء بقانون الاعلام المصرى سالف الذكر .

ويتيح حق الحصول على المعلومات للمواطن الحق فى السؤال عن أية معلومة ، وتلقى الاجابة عنها بصورة أو بأخرى ، سواء على شكل مطبوع أو مكتوب أو فى أى قالب آخر ، وسواء من الحكومة أو مجلس النواب أو القضاء ، شريطة الالتزام بحدود القانون[١٢] .

فإن كان للإنسان الحق فى الوقوف على مجريات الأمور ، فمن باب أولى أن يكون للاعلامى الحق فى الحصول على الاخبار من مصادرها المختلفة بوصفه همزة الوصل بين ما يجرى فى العالم وبين جمهور القراء[١٣] ، والحق فى الحصول على المعلومات ليس مطلقاً .

---

[١٠]- قانون الاعلام المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ ، الباب الثانى ، الفصل الاول ، المادة الثالثة .
[١١]- د/ فيصل أبو عيشة ، الاعلام الالكترونى ، دار أسامة للنشر ، والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ ، ص ١٢٤ .
[١٢]- أشرف فتحى الراعى ، حق الحصول على المعلومات " دراسة مقارنة " ، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ ، ص ٣٦ .

وإذا كانت ممارسة العمل الاعلامى فى المواقع الالكترونية تثير مسئولياتها المدنية عما تسببه من ضرر بسبب محتواها الضار أو غير المشروع ، فإن الامر يتطلب فى البداية تحديد الشخص الذى يتحمل تلك المسئولية ، وذلك فى ضوء تعدد الاشخاص القائمين على إدارة الموقع وتشغيله ، ولذلك سنقسم البحث الى مبحثين المبحث الاول .

[١٣]- أشرف فتحى الراعى – ص ٥٤ .

المبحث الاول

تحديد الشخص المسئول فى المواقع الالكترونية الاعلامية

من المتعارف عليه أن لا مسئولية من دون مسئول ، وإذا كان الاجماع متفقاً على مسئولية المواقع الالكترونية الاعلامية عن محتواها الضار أو غير المشروع ، فيمكن التمييز بين طائفتين من الاشخاص تبعاً لطبيعة الخدمات التى يقدمونها .

المطلب الاول

الاشخاص القائمون على تقديم الخدمات المعلوماتية فى المواقع الالكترونية الاعلامية

فإن وسيلة النشر الالكترونى على الشبكة تعتبر هى المسئولية أمام الغير وأمام القضاء عما يصدر منها من محتوى منشور مخالف للنظام العام أو التعليقات عليه .

أولاً : الاعلامى الالكترونى :

هو كل من تكون مهنته تأليفاً أو إعداداً أو تحريراً أو تحليل محتوى إعلامى ، أو جمع المعلومات اللازمة لذلك بغية نشر هذا المحتوى فى وسيلة من وسائل النشر الالكترونى .

حيث أنه قد تم تحديد الاعلامى فى أنه من يكون نشاطه المعتاد أو الاساسى ممارسة العمل الاعلامى فى وسيلة اعلامية ، أياً كان دوره فى المحتوى الاعلامى .

وأن من أهم المهام المناطة بنقابات واتحادات الصحفيين فى هذا المجال الاعتراف بالصحفيين العاملين فى المواقع الالكترونية ومساواتهم مع زملائهم العاملين فى وسائل الاعلام الأخرى من حيث الحقوق والواجبات والحصول على البطاقة الصحفية .

مدى مسئولية الاعلامى الالكترونى المدنية عن محتوى الموقع الالكترونى الاعلامى :-

يسئل الإعلامي العامل في المواقع الإلكترونية الإعلامية مدنياً عن الضرر الذي يسببه المحتوى الضار أو غير المشروع الذي يزود الموقع الإلكتروني به . وتقوم مسؤوليته هذه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية على خطأ واجب الإثبات . فإن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وذلك كما جاء بالقانون المدنى المصرى[١٤] .

وفيما يتعلق بالمعيار الذي يقاس به خطأ الإعلامي فعلى الصعيد القضائي رفضت محكمة استئناف Québec كندا في حكم لها عام 1994 تأسيس مسؤولية وسائل الإعلام والصحفيين على مفهوم المخاطر a concept of risk المرتبطة بنشاطاتهم . وبدلاً من ذلك رأت أن مسؤوليتهم ستكون مثل المسئولية المهنية Professional Liability التى تحيل الى معيار الشخص المعقول Reasonable person الذى يعمل فى قطاع معلومات كهذا [١٥] .

---

[١٤]- نصت المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى على أنه :
(١) كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.
(2) ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم.

[15] - Société radio-Canada v. Radio Sept-Iles Inc., (1994) R.J.Q. 1811, 1819-1820, Le Bel, J. Cited in Michel Racicot & others, The Cyberspace is not a "No Law Land", a Study of the Issues of Liability for

فإذا كان المعيار الذي يقاس به خطأ الإعلامي وفق القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي هو معيار الإعلامي المعتاد، فإن خصوصية الوسيلة الإعلامية الإلكترونية تتطلب الاعتماد على معيار الإعلامي الحريص وليس المعتاد . فالموقع الإلكتروني الإعلامي يصل، وخلال وقت قصير، إلى جمهور واسع يغطي أغلب الدول، ومن ثم يتسع نطاق الضرر ليتجاوز حدوده العادية التي يقتصر عليها في وسائل الإعلام الأخرى.

ثانياً : رئيس تحرير الموقع الالكترونى :

هو الشخص الطبيعى الذى تكون مهمته الاساسية الاشراف على سياسة التحرير فى وسيلة اعلامية ، ويعينه صاحب الوسيلة الاعلامية .

ولما كان رئيس تحرير الموقع الالكترونى الاعلامى هو من يقوم بإدارته والاشراف عليه ومتابعته[١٦] ، فينبغى على صاحب الموقع الالكترونى الاعلامى اختيار رئيس تحرير ممن تتوافر فيه الخبرة التحريرية فضلا عن المهارة التقنية .

مدى مسئولية رئيس التحرير المدنية عن محتوى الموقع الالكترونى الاعلامى :

فإن رئيس التحرير يكون مسئولاً عن نشر المحتوى الاعلامى فى تلك الوسيلة ، وتكون مسئوليته تقصيرية وتقوم وفقاً لقواعد مسئولية المتبوع عن فعل تابعه . وهذا ما يتطلب توافر شروط هذه المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى المصرى [١٧] .

ويجب لقيام مسئولية المتبوع عن فعل التابع أن توجد علاقة تبعية بين شخصين ، بحيث يكون أحدهما (التابع) خاضعاً للآخر (المتبوع) . ويتحقق هذا متى كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه ، ومن ثم يحدد المتبوع استناداً إلى هذا المعيار بأنه من يلجأ إلى خدمات شخص آخر لإنجاز عمل معين ، لمصلحته وحسابه ، ويصدر له الاوامر والتعليمات عن الطريقة التى يتعين عليه فيها أن يؤدى هذا العمل[١٨] .

وتجدر الاشارة إلى أن رئيس تحرير الموقع الالكترونى الاعلامى يمارس السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه لحساب مالك الموقع الالكترونى ، وليس لحسابه الشخصى ، ومن ثم يعد رئيس التحرير تابعاً لمالك الموقع .

وكذلك يسئل رئيس تحرير الموقع الالكترونى الاعلامى مدنياً إذا كان هو من قام بكتابة الموضوع أو تزويد المحتوى وتكون مسئوليته فى هذه الحالة مسئولية شخصية وليست مسئولية عن فعل الغير[١٩] .

Content Circulating on the Internet, prepared for Industry Canada, February 1997, P 190, Available at: http://scholar.google.com/scholar?start=40&q=study+on+the+liability+of+internet+intermediaries&hl=ar&as_sdt=0 23/3/2011.

[١٦]- يوسف ابو الحجاج ، أشهر جرائم الكمبيوتر ، دار الكتاب العربى ، دمشق ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ ، ص ١٠٥-١٠٦ .

[١٧]- نصت المادة ١٧٤ من القانون المدنى المصرى على أنه :

(١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(2) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعة ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

[١٨]- د/ محمد وحيد الدين صوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام (المصادر غير الارادية) ، ص ١٣١-١٣٣ .

[١٩]- سامان فوزى عمر ، المسئولية المدنية للصحفى " دراسلة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٢ .

فإن مسئولية رئيس التحرير المدنية لا تقتصر على المحتوى الاعلامى للموقع الالكترونى بل تتناول أيضاً المسئولية عن الضرر الذى يمكن أن تسببه التعليقات التى يوردها مستخدمو الشبكة فى معرض تفاعلهم مع هذا المحتوى .

ثالثاً : المدير المسئول عن الموقع الالكترونى الاعلامى :

هو الشخص الطبيعى الذى يمثل الوسيلة الاعلامية امام الغير وامام الجهات الادارية والقضائية ، ويعينه صاحب الوسيلة الاعلامية .

ولا بد من ذكر اسم المدير المسئول فى الصفحة الرئيسية للموقع لتمكين من يلحقه ضرر بسبب محتوى منشور فى الموقع من تعرف الشخص المسئول الذى يمكن رفع دعوى التعويض عليه .

هذا وتقوم المسئولية المدنية للمدير المسئول وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، ولا يمكن فى هذا المجال الاستناد الى قواعد مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، لأن المدير المسئول وإن كان يتولى إدارة الموقع ، الا انه يمارس تلك السلطة لحساب المتبوع الاصلى ومصلحته ، وهو مالك الموقع وليس لحسابه الخاص .

رابعاً : مالك الموقع الالكترونى الاعلامى :

هو كل من يملك وسيلة اعلامية من وسائل النشر الالكترونى ويحوز على الترخيص أو الاعتماد اللازم لاصدارها . ويجوز أن يكون صاحب الوسيلة الاعلامية شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً .

صاحب الموقع الالكترونى الاعلامى هو من يحوز وثيقة اعتماد ويمنح الاعتماد وفقاً لقانون الاعلام المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ من قبل المجلس الاعلى للاعلام ، ويستوى فى ذلك أن يكون مالك الموقع الالكترونى الاعلامى شخصاً طبيعياً او اعتبارياً .

ولا بد من ذكر اسم صاحب الموقع الالكترونى وعنوانه وسجله التجارى فى حال وجوده ، وتتجلى اهمية هذه المعلومات فى تحديد شخصية صاحب الموقع الالكترونى بما يمكن المضرورين من محتوى الموقع من إقامة الدعوى فى مواجهته ومطالبته بالتعويض .

مدى مسئولية مالك الموقع الالكترونى الاعلامى المدنية عن محتوى الموقع :

فإن صاحب الوسيلة الاعلامية مسئول بالتضامن مع رئيس التحرير والاعلامى بالتعويض عن الاضرار التى تلحق بالغير .

ولما كان النص عاماً فإن حكمه ينطبق على الوسائل الاعلامية جميعها ، بما فيها الوسائل الاعلامية الالكترونية ، وتطبيقاً لذلك يكون مالك الموقع الالكترونى الاعلامى مسئولاً بالتضامن مع رئيس تحرير الموقع والاعلامى عن تعويض الضرر الذى أصيب به المضرور من جراء المحتوى المنشور فى الموقع .

وتقوم مسئولية مالك الموقع الالكترونى الاعلامى المدنية وفقاً لأحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه متى توافرت شروطها .

كما يمكن ان تقوم مسئولية مالك الموقع الالكترونى الاعلامى عندما يكون هو من زود الموقع بالمحتوى الضار او غير المشروع أو المخالف للنظام العام ، وتكون مسئوليته فى هذه الحالة مسئولية شخصية وليست مسئولية عن فعل الغير .

خامساً : محرر الخبر :

هو كل من يورد أو يدون محتوى أو مادة أو معلومة أو خبراً أو تحقيقاً أو ملاحظة أو تعليقاً فى وسيلة إعلامية ، سواء أكان إعلامياً أم لا . دون اشتراط أن يكون المحتوى اعلامياً (معيار موضوعى) ، ودون الاخذ بالحسبان كون صاحب الكلام اعلامياً أم لا (معيار شخصى) .

وتقوم مسئولية صاحب الكلام المدنية وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية التى تتطلب تحقق الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

إذا لا خلاف على قيام مسئولية الاشخاص القائمين على تقديم الخدمات المعلوماتية فى المواقع الالكترونية الاعلامية عن الضرر الذى يسببه محتواها الضار او غير المشروع .

المطلب الثانى

الاشخاص القائمون على تقديم الخدمات التقنية فى المواقع الالكترونية الاعلامية

تتفق التشريعات المتخصصة والاتجاهات الفقهية على عدم مسئولية مزودى الخدمات على الشبكة عن محتوى المواقع الالكترونية الاعلامية ما دام دورهم قاصراً على تقديم الخدمات التقنية دون التدخل فى توفير المحتوى المعلوماتى او تعديله .

يتولى مزود خدمة الدخول الى الشبكة تمكين المستخدمين من الدخول الى الشبكة تمهيداً للافادة من خدماتها .

تعريف مزود خدمة الدخول الى الشبكة :

هو مقدم الخدمات الذى يتيح للمشتركين لديه النفاذ الى الشبكة والوصول الى المعلومات والخدمات المتوفرة عليها .

وفى فرنسا عرفت المادة ١/١/٦ من قانون الثقة فى الاقتصاد الرقمى LCEN مزودى خدمات الدخول الى الشبكة بأنهم ((الاشخاص الذين يتمثل نشاطهم فى تزويد الجمهور بالدخول الى خدمات الاتصال على الشبكة واعلام مشتركيهم بوجود وسائل تقنية تمكنهم من تقييد الدخول الى بعض الخدمات او اختيارها ويعرضون عليهم على الاقل إحدى هذه الوسائل)) [٢٠] .

[20] – Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 (relative à la confiance dans l'économie numérique).JORF n° 143 du 22 juin 2004 page 11168، http://www.legifrance.gouv.fr

ووفقاً لهذا التعريف يقتصر دور مزود خدمة الدخول الى الشبكة على تمكين مستخدمى الشبكة من الدخول اليها ، ومن ثم الدخول الى الموقع الالكترونى الاعلامى ، دون ان يكون له دور فى تزويد الموقع الالكترونى الاعلامى بالمحتوى او إدارته او تعديل مضمونه .

مدى مسئولية مزود خدمة الدخول الى الشبكة عن محتوى الموقع الالكترونى الاعلامى :

اتفق جانب من الفقه على أن مزود خدمة الدخول للشبكة يقوم بدور فنى بحت يقتصر على توفير الوسائل الفنية التى تمكن عملاءه من الدخول الى الشبكة ، مقابل قيمة الاشتراك ، دون ان يكون مزوداً للمحتوى ، ومن ثم فلا تقوم مسئوليته عن مضمون المحتوى الذى يمر عبر وسائله الفنية[٢١] .

وسايرت التشريعات هذا الاتجاه الفقهى ، ففى التشريع المصرى وجميع التشريعات الاخرى نصت على أن مقدم خدمات الدخول الى الشبكة غير مسئول عن مراقبة المحتوى المتبادل عن طريقه او المخزن لديه او لدى من يعهد اليه بذلك .

فإن هذا النص لا يعنى تشجيع مزود خدمة الدخول الى الشبكة على اتخاذ دور سلبى ، ومن ثم فيمكن استصدار امر من السلطة القضائية يتضمن إلزام مزود خدمة الدخول الى الشبكة بمنع الوصول الى أى جزء من المحتوى .

واستناداً إلى الفقرة الاولى من المادة ١٢ من التوجيه الاوروبى رقم ٢٠٠٠/٣١ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ المتعلق ببعض المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلومات وخصوصاً التجارة الالكترونية فى السوق الداخلية (توجيه التجارة الالكترونية) ، لا يكون مزود خدمة الدخول الى شبكة الاتصال مسئولاً عن المعلومات المرسلة ، شريطة ألا يكون هو مصدر الارسال ، والا يختار مستلم الارسال ، والا يختار أو يعدل فى المعلومات موضوع الارسال[٢٢] .

وقد أخذ القضاء المقارن بالاتجاه السابق ، فهناك قضية تتلخص وقائعها فى قيام اتحاد الطلاب اليهود بتوجيه اتهام الى تسعة من مزودى خدمات الدخول الى الشبكة بالتسبب فى اضطراب غير مشروع ، ناجم عن نشر رسائل غير مشروعة وعنصرية ، قررت محكمة بداية باريس فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٢ أن حرية التعبير هى قيمة أساسية ، وأكدت أن مخاوف الجهة المدعية مشروعة ، إلا أنها عدت أن مزودى خدمة الدخول الى الشبكة لا يمكنهم من الناحية التقنية مراقبة الشبكة ومنع الوصول إلى مواقع لا يستضيفونها[٢٣] .

---

[٢١]- القاضي الدكتور إلياس ناصيف، العقود الدولية) العقد الالكتروني في القانون المقارن(، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009 ، ص – 261 د.عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، دون عام نشر، ص – 128 المستشار الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني) الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية(، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2007 ، ص 136 – 139.

[22] – Directive 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2000 (relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), Journal official des Communautés européennes 178/1 17/7/2000.

[٢٣]- د.أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية، رسالة دكتوراه، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، – 111.لبنان، 2009، ص110

ثانياً : مزود خدمات الاستضافة على الشبكة ((المزود المضيف)) :

هو مزود خدمات الاستضافة على الشبكة بأنَّه البيئة والموارد المعلوماتية اللازمة لتخزين المحتوى، بغية وضع موقع إلكتروني على الشبكة ، ويسمى اختصاراً المضيف .

يعد مزودو خدمات الاستضافة على الشبكة من أهم مزودي الخدمات على الشبكة، فلولا قيامهم بتخزين محتوى المواقع الإلكترونية الإعلامية لما تمكن مستخدمو الشبكة من دخولها أو تصفحها والإفادة من محتوياتها.

وفى فرنسا عرفت المادة ٢/١/٦ من قانون الثقة فى الاقتصاد الرقمى LCEN مزودى خدمات الاستضافة على الشبكة بأنهم ((هم الاشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون الذين يؤمنون ، ولو بالمجان ، بغية وضع خدمات الاتصال مع العموم على الشبكة فى متناول الجمهور ، تخزين الرموز ، أو الكتابات ، أو الصور ، أو الاصوات ، أو الرسائل ، أياً كانت طبيعتها المقدمة من قبل المستفيدين من هذه الخدمات)) .

ومن ثم يتمثل الدور الذى يقوم به مزود خدمات الاستضافة على الشبكة فى توفير مساحة على القرص الصلب لحاسوبه الخادم لتخزين محتوى الموقع الالكترونى الاعلامى .

مدى مسئولية مزود خدمات الاستضافة على الشبكة عن محتوى الموقع الالكترونى الاعلامى :

لجأ القضاء الفرنسي في ظل غياب قواعد خاصة بمسؤولية مزودي خدمات الاستضافة على الشبكة إلى تطبيق أحكام القوانين الخاصة بالمطبوعات، إلاَّ أن التطبيق العملي أثبت عدم فعالية هذا الاتجاه، وهذا ما دفع المشرع إلى وضع تشريعات خاصة.

وتنظم المسؤولية عن جرائم المطبوعات بموجب المادة 42 ff من قانون المطبوعات الفرنسي لعام 1881وفق نظام تعاقبي ؛ فمن حيث المبدأ يسأل ناشرو المطبوعات أو محرروها، في حين يمكن أن يسأل المؤلف كشريك، وفي حال عدم وجود ناشر معروف يكون المؤلف هو المسؤول الوحيد . أ ما في حال عدم وجود أحد المذكورين فيمكن أن تقوم مسؤولية البائع أو الموزع .وقد وسع نطاق المسؤولية التعاقبية بموجب قانون الاتصالات السمعية البصرية La Communication Audiovisuelle عام 1982 لتطبق على الاتصالات السمعية - البصرية .وفي قضية مدنية تتعلق بالتعدي على الحياة الخاصة Estelle Hallyday v. Valentin Lacambre طبقت محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر بتاريخ 19 شباط 1999 القواعد السابقة بطريق القياس على أحد مزودي خدمات الاستضافة، فعندما يسمح الأخير لأحد عملاءه أن يرسل بشكل مجهول مادة على حاسوبه الخادم، فإنَّه يتعرض تلقائياً لخطر عده المسؤول الوحيد، ويجب عليه أن يتحمل نتائج نشر المحتوى غير المشروع على تجهيزاته وفي تطبيق لاحق قررت محكمة بداية Puteaux في حكمها الصادر بتاريخ 28 أيلول 1999 عدم مسؤولية مزود خدمات الاستضافة وفقاً لقانون 1982 لأنَّه لم يمارس الرقابة على محتوي المعلومات (التشهير) قبل نشرها، وفي هذه القضية كان مؤلف البيان التشهيري معروفاً[٢٤]

[24] - Mr. Kamiel Koelman and Professor Bernt Hugenholtz, Online Service Providers Liability For Copyright Infringement, Workshop on Service Providers Liability, IPO, Geneva, December 9 and 10, 1999, P 22, available at: http://dare.uva.nl/document/6178 21/5/2011.

إلا أن اللجنة الوزارية التي ترأستها السيدة Falque Pierrotin عددت مخاطر تطبيق قانون المطبوعات على الإنترنت الذي قد يؤدي إلى الحد من تطور الإنترنت، فضلاً عن خطر مغادرة مزودي الخدمات فرنسا والبحث عن بلدان تكون تشريعاتها أقل قساوة ، وعليه لا يمكن تطبيق قانون المطبوعات على مضيفى المحتوى[٢٥] .

ولقد ذهب الفقه إلى أن دور مزود خدمات الاستضافة يقتصر على مجرد توفير الوسائل الفنية ووضع اجهزته تحت تصرف العميل مدة معينة ، إذ يعد فى هذه الحالة بمنزلة وسيط محايد فى نقل المحتوى ، ولذلك فهو لا يكون مسئولاً عن الاضرار التى يلحقها هذا المحتوى ، ولا سيما ان لا علاقة له بهذا المحتوى ، وليس من واجبه ممارسة الرقابة عليه ، وتحديد مدى مشروعيته[٢٦] .

وعملاً بأحكام الفقرة الاولى من المادة ١٤ من التوجيه الاوروبى عن التجارة الالكترونية ، والفقرتين ٢ ، ٣ من المادة ٦ من قانون الثقة فى الاقتصاد الرقمى الفرنسى تنتفى مسئولية مزود خدمات الاستضافة على الشبكة إذا لم يتوافر لديه العلم الحقيقى بالطابع غير المشروع للنشاط أو المعلومات التى يقوم بتخزينها ، أو العلم بالوقائع والظروف التى يكون فيها النشاط أو المعلومات غير المشروعة واضحاً .

ومن ثم تقوم مسؤولية المزود المضيف إذا علم بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الشبكة، واستطاع أن يمنعهم من الوصول إليه ولم يفعل، فيعد مسؤولاً من لحظة علمه بمحتوى الموقع ما لم يثبت أنَّه اتخذ الجهود الكافية كلّها لمنع الوصول إلى هذا المحتوى واستخدم الوسائل .كلّها التي تمكنه من ذلك[٢٧] .

فإن مسؤولية الأشخاص القائمين على إدارة المواقع الإلكترونية الإعلامية وتشغيلها، تتوقف على الدور الذي يقوم به الشخص المعني، إ ذ تقوم مسؤولية مقدمي الخدمات المعلوماتية وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، سواء أكانت مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن عمل الغير، في حين تبنت التشريعات قواعد خاصة بشأن مسؤولية مزودي الخدمات التقنية .

---

[٢٥]- د/ أودين سلوم الحايك ، ص ٨١-٨٢ .

[٢٦]- القاضى الدكتور/ إلياس ناصيف ، العقد الالكترونى فى القانون المقارن ، ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

[٢٧]- أكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، 2011 ، ص 36 ، متوفر على الموقع: scc.mans.eun.eg/faclaw/arabic/megala/documents/50/9.pdf بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٤

المبحث الثانى

حالات مسئولية المواقع الالكترونية الاعلامية

إقرار مسئولية المواقع الالكترونية الاعلامية مدنياً عن محتواها الضار أو غير المشروع

المطلب الاول

التعويض عن الاضرار الناتجة عن المسئولية التعاقدية

نطاق المسئولية العقدية :

المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية ، فالاولى جزاء العقد والأخرى جزاء العمل غير المشروع ، وقيام المسئولية العقدية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ .

والمدين مسئول عن عدم تنفيذ التزامه العقدى ، فيجب عليه التعويض ، إذا توافرت أركان المسئولية العقدية ، وهى ثلاثة :

١) الخطأ العقدى ٢) الضرر ٣) علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

١) الخطأ العقدى :

إذا لم يقم المدين فى العقد بتنفيذ التزامه ، كان هذا هو الخطأ العقدى ، ويستوى فى ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمده أو عن إهماله ، ولكن إذا تحقق الخطأ العقدى ، فإن علاقة السببية – وهى ركن فى المسئولية العقدية والتى تنعدم إذا كان السبب أجنبى أو قوة قاهرة .[٢٨]

فالخطأ العقدى ليس إلا عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد ، أياً كان السبب فى ذلك[٢٩،٣٠] ، وفى صدد الخطأ العقدى يجب التمييز بين نوعين من الالتزامات .

فهناك التزام لا يكون الا بتحقيق غاية معينة ، فإذا لم تتحقق بقى الالتزام غير منفذ ، وهناك التزام لا يرمى الى تحقيق غاية معينة ، بل هو التزام ببذل الجهد فى سبيل غرض تحقق هذا الغرض او لم يتحقق ، والمهم فيه أن يبذل المدين مقداراً معيناً من العناية ، والاصل أن يكون هذا المقدار هو العناية التى يبذلها الشخص العادى ، ويزيد هذا المقدار أو ينقص تبعاً لما ينص عليه القانون او يقضى به الاتفاق . فمتى بذل المدين العناية المطلوبة منه ، يكون قد نفذ التزامه ، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود .

---

[٢٨]- د/ عبدالرزاق السنهورى – الوجيز فى النظرية العامة للالتزام – تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى (رئيس محكمة النقض الاسبق) طبعة ٢٠٠٤ .

[٢٩]- وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجباً للمسئولية التى لا يدرأها عنه الا إثبات قيام القوة القاهرة أو خطأ المدين ((نقض مدنى ١٩٥٥/٣/١٠ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ١٠١ ص٧٦٣)) .

[٣٠]- عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى ، يعتبر خطأ فى ذاته يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه الا اذا أثبت قيام السبب الاجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية . ((جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤ق س١٩ ص١٤٩٠)) ، ((جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢ الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ق س ٢٣ ص ١٣٦٤)) ، جلسة ١٩٨٣/١٢/٨ الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ق)) ، ((جلسة ١٩٩٠/٥/٧ الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٤٠ س٤١ ص٦٥)) ، ((جلسة ٢٠٠١/٥/٩ الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٧٠ق)) .

وقد عرضت المادة ٢٢١ مدنى لهذا النوع من الالتزام ، فنصت على ما يأتى :

((١- فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته او ان يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى الالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص المعتاد ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على غيره . ٢- وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)) . وقد اصطلح على تسمية هذا النوع من الالتزام فى الفقه الفرنسى بعبارة ((obligation de moyen)) أى ((الالتزام ببذل عناية)) .

ولما كانت الارادة هى التى أنشأت قواعد هذه المسئولية ، فإن لها أن تعدلها ، فالاصل اذن هو حرية المتعاقدين فى تعديل قواعد المسئولية العقدية[٣١] ، وذلك فى حدود النظام العام والآداب . أما المسئولية التقصيرية فهى ليست وليدة الارادة بل هى حكم القانون ، ولذلك لا يجوز تعديل قواعدها بالاتفاق كما يجوز ذلك فى المسئولية العقدية . **<u>وقد نصت المادة ٢١٧ مدنى فى هذا المعنى على أنه :</u>**

((١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة . ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه او خطأه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسئوليته عن الغش او الخطأ الجسيم الذى يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه . ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع))

<u>٢) الضرر : (الضرر المادى) :</u>

فالضرر الواقع هو الضرر الذى وقع فعلاً ، أما إذا لم يقع ضرر أصلاً فلا تعويض . وإذا لم يقع الضرر فى الحال ، فيجب أن يكون محقق الوقوع فى المستقبل[٣٢] .

وقد يكون الضرر محتملاً ، لا هو قد تحقق فعلاً ولا هو ممحقق الوقوع فى المستقبل . فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق[٣٣] .

<u>(الضرر الأدبى) :</u>

إذا كان الضرر الادبى يقع كثيراً فى المسئولية التقصيرية ، فإن وقوعه فى المسئولية العقدية غير كثير ، إذ الاصل ان الشخص يتعاقد على شئ ذى قيمة مالية . ولكن قد تكون للمتعاقد مصلحة أدبية فى تنفيذ العقد . فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر أدبى . فالناشر إذا نشر كتاباً لمؤلف فشوهه ، قد لا يصيب المؤلف بضرر مادى ، ولكن المحقق أن يصيبه بضرر أدبى .

---

[٣١]- نقض مدنى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٨٩ ص ٦٨٩ .

[٣٢]- الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق الا اذا وقع فعلاً . ((جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق)) ، ((جلسة ١٩٧٨/٤/٦ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٥ق)) ، ((جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٦ ص٧٣٦)) ، ((جلسة ١٩٦٥/٥/١٣ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٦ ص٥٧٠)) .

[٣٣]- ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه . ((جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٦ ص٥٢٧)) .

والتعويض عن الضرر الادبى واجب فى المسئولية العقدية كما هو واجب فى المسئولية التقصيرية[٣٤] ، وقد ورد نص صريح فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى فى التعويض الادبى فى كل من المسئوليتين .

فالضرر الغير مباشر لا يعوض إذن فى المسئوليتين الا عن الضرر المباشر . ولكن فى المسئولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر ، متوقعاً كان أو غير متوقعاً . أما فى المسئولية العقدية فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع[٣٥] وفى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم .

٣) علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لا يكفى أن يكون هناك خطأ وضرر ، بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب فى الضرر ، أى أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

والمفترض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة ، فلا يكلف الدائن إثباتها . بل أن المدين هو الذى يكلف بنفى هذه العلاقة إذا ادعى انها غير موجودة ، فعبء الاثبات يقع عليه لا على المدين . والمدين لا يستطيع نفى علاقة السببية الا بإثبات السبب الاجنبى ، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع الى قوة قاهرة او حادث فجائى ، أو يرجع الى خطأ الدائن ، أو يرجع الى فعل الغير .

فإن طبيعة مسئولية الإعلامي الالكتروني ، فلا شك أنَّها تكون مسؤولية عقدية في مواجهة مالك الموقع الإلكتروني لارتباطه بعقد عمل مع الأخير، في حين أنَّها تكون تقصيرية في مواجهة الغير الذي أصيب بضرر ناتج عما نشره الإعلامي في الموقع الإلكتروني من محتوى (مقال، صورة،...) ، وهذا هو الغالب، في حين تبقى المسؤولية محتفظة بطبيعتها العقدية في حال كان هناك اتفاق بين الإعلامي والمضرور، وذلك عملاً بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

مسئولية المتبوع عن التابع :

هناك شرطان لتحقق مسئولية المتبوع عن التابع ، فتنص الفقرة الاولى من المادة ١٧٤ مدنى على انه : ((يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها)) ، فمن ثم يجب توافر شرطين : (رابطة التبعية ، خطأ التابع فى حال تأدية وظيفته أو بسببها) [٣٦] .

---

[٣٤]- لئن كان من المقرر أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والادبى ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض به ، ومن ثم اذا استأنف محكوم ضده حكماً قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما فى التعويض ورأت محكمة الاستئناف عدم الاحقية فى التعويض بالنسبة لأحمد هذين العنصرين ، فقد وجب عليها عندئذ ان تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف . ((جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ق)٩ ، ((جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ق)) ، ((جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٢١ ص١١٨٩)) ، ((جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٨ ص٣٧٣)٩ .

[٣٥]- يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول وذلك طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء أكان متوقعاً أو غير متوقع . ((جلسة ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٦ ص١٠٠٩)) .

[٣٦]- علاقة التبيعة . مناطها . أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الاوامر الى التابع فى طريقة عمله وفى الرقابة عليه ومحاسبته . ((جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨ الطعن رقم ٤٩٨١ لسنة ٦٧ق)) ، ((جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٦٠ق س٤٦ ح١ ص٤٢٠)) ، ((جلسة ١٩٧٧/١١/١ الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٤ق)) ، ((جلسة ١٩٦٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق س١٤ ص٦٦٤)) .

تقوم رابطة التبعية على سلطة فعلية[٣٧] ، فليس ضرورياً من جهة أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار[٣٨] ، ولا أن تكون من جهة أخرى سلطة شرعية .

ليس من الضرورى ان تكون سلطة عقدية تقوم على الاختيار ، فرابطة التبعية لا تقتضى حتماً ان يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع . ولكن الغالب ان يكون هناك عقد عمل ، فالعامل والخادم والطاهى والسائق والمستخدم والموظف كل هؤلاء تابعون ومتبوعهم هو رب العمل أو صاحب المتجر او الحكومة . ولكن رابطة التبعية حتى فى هذه الاحوال لا تقوم على عقد العمل ، فلو ان هذا العقد كان باطلاً لبقيت الرابطة قائمة ما دامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع . بل ليس من الضرورى ان يكون المتبوع قد اختار شخص تابعه ، فقد يكون الاختيار مفروضاً على المتبوع .

كذلك ليس من الضرورى ان يملك المتبوع فصل تابعه ، وهذا هو شأن موظفى المجلس المحلى الذين تعينهم الحكومة فالمجلس لم يخترهم ولا يملك امر فصلهم بل الحكومة هى التى تعينهم وتفصلهم ، ومع ذلك فإنه يعتبرون تابعين للمجلس المحلى لا للحكومة .

وليس من الضرورى ان تكون السلطة شرعية ، بل يكفى ان تكون سلطة فعلية . فقد لا يكون للمتبوع الحق فى هذه السلطة ، بأن يكون استمدها من عقد باطل او عقد غير مشروع او اغتصبها دون عقد اصلا ،

---

[٣٧]- (أ) من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مؤدى نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ان علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها او قصرت – فى اصدار الاوامر الى التابع فى طريقة اداء عمل معين يقوم به التابع فى طريقة اداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار التابع . ((جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢ الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٧٠ق)) ، ((جلسة ١٩٩٧/٤/٢٤ الطعن رقم ٢٢٢٤ لسنة ٦٥ق)) ، ((جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢ الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٥٩ق س٤٤ ص٢٠٥)) ، ((جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧ الطعن رقم ١٨٦١ لسنة ٥٩ق)) .

(ب) تحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه والحارس عن الاشياء التى فى حراسته ولو تعذر تعيين التابع المسئول او تحديد الشئ الذى أحدثه الضرر من بين غيره . ((جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٦٠ق س٤٥ ص١٥٣٤ ح٢)) ، ((جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ الطعن رقم ٢٨٦١ لسنة ٦١ق)) .

[٣٨]- وقد ذهبت محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى السابق ، فى بعض أحكامها ، اى الاخذ بحق الاختيار وحق التأديب والفصل من الخدمة لتحديد رابطة التبعية ، فقضت بأن ضمان السيد قانوناً يقوم على مظنة خطأه فى اختيار خادمه وفى مراقبته اياه بماله عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة ، فتبعية الخفراء لوزارة الداخلية ترجع الى انها مرجع تعيينهم وهى التى تتولى تعليمهم وتراقبهم كما ان لها عليهم حق التأديب والفصل من الخدمة ((نقض ١٩٣٠/٣/٢٧ المجلة القضائية ١٩ ص١٩)) . ثم تركت محكمة النقض معيار الاختيار والفصل الى معيار السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه ، وهو المعيار الذى أخذ به التقنين المدنى الجديد ، فقضت بأن مسئولية السيد عن اعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره تابعه ، بل هى فى الواقع تقوم على علاقة التبيعة التى تجعل السيد يسيطر على اعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدره اليه من الاوامر والتعليمات ((نقض مدنى ١٩٣٩/١٢/١٤ المحاماة٢٠ رقم٢٩٤ ص٧٦١ – ١٩٦٢/٤/٢٦ مجموعة أحكام النقض١٣ رقم٨١ ص٥٤٣)) .

ولكن ما دام يستعملها فعلاً ، بل ما دام يستطيع ان يستعملها حتى ولو لم يستعملها بالفعل[٣٩] . فهذا كاف لقيام علاقة التبعية[٤٠] .

ويجب ان تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه ، فالمتبوع لابد ان تكون له السلطة فى ان يصدر لتابعه من الاوامر ما يوجهه فى عمله ولو توجيها عاماً ، وان تكون له الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الاوامر .

فإن مسئولية المتبوع عن التابع تتحقق اذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير فى حال تأدية وظيفته او بسببها وذلك كنص المادة رقم ١/١٧٤ من القانون المدنى .

فيشترط إذن أمران : أن يرتكب التابع خطأ يضر بالغير ، وأن يرتكب هذا الخطأ فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

وحتى تتحقق مسئولية التابع يجب أن تتوافر بالنسبة اليه أركان المسئولية الثلاثة : الخطأ والضرر والسببية .

فيجب إذن على المضرور ، حتى فى رجوعه على المتبوع ، أن يثبت خطأ التابع . ويجوز أن يكون الخطأ مفترضاً فى جانب التابع افتراضياً يقبل إثبات العكس ، كما يجوز ان يكون الخطأ مفترضاً فى جانبه افتراضاً لا يقبل اثبات العكس .

ويجب على المضرور كذلك أن يثبت ان خطأ التابع قد تسبب فى إحداث ضرر له . إنما تستاغ مسئولية المتبوع عن خطأ التابع اذا اقتصرت على الخطأ الذى يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته او بسببها . ففى هذه الحدود وحدها يقوم الاساس الذى تبنى عليه مسئولية المتبوع ، سواء كان هذا الاساس خطأ مفترضاً أو ضماناً او امتداداً لشخصية المتبوع على النحو الذى سنبسطه فيما بعد .

والقاعدة هى ان يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من اعمال وظيفته ، او ان يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة . فلا يكفى ان يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة ، بأن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ او ساعدت عليه او هيأت الفرصة لارتكابه . بل يجب ، اذا لم يكن الخطأ قد وقع فى عمل من اعمال الوظيفة ، ان تكون هناك فى القليل علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة بحيث يقبت ان التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ او ما كان يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة .

---

[٣٩]- وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يرفع المسئولية المدنية عن مالكة المجلة ادعاؤها بعدها من اعمالها الى يقوم بها ابنها الناشر وحده ، ما دامت هى التى اختارته لهذا العمل ، اذ هو يعتبر تابع لها تسئل عن خطأه ما بقيت ملكية المجلة لها ((نقض جنائى ١٩٥٠/١/١٦ مجموعة احكام النقض الجنائية ١ رقم ٨٣ ص٢٥١)) .

[٤٠]- (أ) وقد يكون الولد تابعاً لابيه ويكون الاب تابعا لابنه ، وتكون الزوجة تابعة لزوجها ويكون الزوج تابعاً لزوجته ، ويكون الصديق تابعاً لصديقه ، كل هذا فيما يكل المتبوع منهم لتابعه من اعمال اذا كان للمتبوع السلطة الفعلية على تابعه .

(ب) مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى اذا كان المتبوع على التابع سلطة فعلية ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار ، بل مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى لو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه . (٠جلسة ١٩٧٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ق)) .

(ج) علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه فإن يكون للمتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها او قصرت – فى اصدار الاوامر الى التابع فى طريقة اداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار التابع . (٠ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ق س٤٣ ص٧٦٦)) ، ((جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٥ق س٣٣ ص٧٠٧))

إذن هناك حالات أربع : الخطأ فى تأدية الوظيفة ، الخطأ بسبب الوظيفة ، الخطأ بمناسبة الوظيفة (او الخطأ الذى هيأت له الوظيفة) ، الخطأ الاجنبى عن الوظيفة . والخطأ فى الحالتين الاوليين يحقق مسئولية المتبوع ، ولا يحققها فى الحالتين الاخيرتين[٤١] .

الاساس الذى تقوم عليه مسئولية المتبوع :

فإن مسئولية المتبوع عن التابع تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع ، ومسئولية المتبوع عن التابع هى مسئولية عن الغير ، فإن المتبوع يقوم فى جانبه خطأ مفترض : خطأ فى الرقابة او خطأ فى التوجيه او خطأ فى الاختيار او خطأ فيهما جميعاً . وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس فيفترض ان المتبوع قد قصر فى اختيار تابعه او فى الرقابة عليه او فى توجيهه[٤٢] ، ولا يقبل من المتبوع ان يقيم الدليل على انه لم يقصر .

والمتبوع ينتفع بنشاط تابعه فعليه ان يتحمل تبعة هذا النشاط ، والغرم بالغنم ، ومسئولية المتبوع ايضا هى مسئولية عن الغير ، المتبوع فيها لا خطأ فى جانبه ولكنه يتحمل جريرة تابعه لا تبعة نشاطه .

فالمتبوع يكفل التابع فيما يرتكب هذا من خطأ يصيب الغير بالضرر ، ما دام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع ، وما دام الخطأ الذى ارتكبه التابع قد وقع فى تأدية الوظيفة او بسببها . والمتبوع متضامن مع التابع ، فيجوز للمضرور ان يرجع على المتبوع قبل ان يرجع على التابع ، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق .

وينبنى على ذلك ان المضرور يكون بالخيار اما ان يرجع على التابع ، او ان يرجع على المتبوع أو ان يرجع عليهما معاً ، والاثنان متضامنان اماه . فإذا رجع على المتبوع رجع هذا على التابع ، واذا رجع على التابع لم يرجع التابع على المتبوع .

وإذا رجع المضرور على المتبوع دون التابع ، فاللمتبوع ان يرجع على تابعه بجميع ما دفع ، لانه المسئول عنه لا مسئول معه .

وهذا ما تنص عليه المادة ١٧٥ مدنى إذ تقول " للمسئول عن عمل الغير حق الرجع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر" ، فإن المسئول عن عمل الغير هو متولى الرقابة والمتبوع ، وان المتبوع يرجع على التابع بما دفع من التعويض .

وتجدر الاشارة إلى أن رئيس تحرير الموقع الالكترونى الاعلامى يعد تابعاً لمالك الموقع ، فهو يمارس السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه لحساب مالك الموقع الالكترونى ، وليس لحسابه الشخصى .

جزاء الإخلال بالتعاقد الالكترونى:

---

[٤١]- وقد قضت محكمة النقض بأن يكفى لتحقق مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ان تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع ، ويستوى ان يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته او عن طريق الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة او عن طريق استغلالها . ((نقض جنائى ١٩٦١/١/٣ مجموعة احكام النقض الجنائية ١٢ رقم٥ ص١٤٦)) ، ((نقض جنائى ١٩٦٢/١١/٢٠ الطعن رقم١١٢٩ سنة٣٢ق)) .

[٤٢]- مسئولية المتبوع قيمها على خطأ مفترض من جانبه لا يقبل اثبات العكس ، نطاقها . ان يكون فعل التابع قد وقع اثناء تأدية وظيفته او كان قد استغل وظيفته او هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع ، بعلم المتبوع او بغير علمه كنص المادة ١٧٤ مدنى .

طبقاً للقواعد العامة انه اذا اخل احد الأطراف بتنفيذ التزامه المترتب في ذمته تحققت مسؤوليته عن هذا الإخلال وعلى هذا فاذا انطوى سلوك المتفاوض على مخالفة المبادئ التي تم التعاقد عليها فانه يكون مخطئا وتثور مسؤوليته المدنية العقدية وبالتالي يمكن تطبيق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني المصرى .

فتتحقق هنا مسؤولية الطرف المخالف المدنية العقدية التي تقوم على الخطأ المتمثل بكتمان معلومات ، أو بتقديم معلومات غير كافية أو غير صحيحة ؛ مما أثر في صحة التراضي، وجعل من إرادة المستهلك معيبة دون ان نغفل الأضرار الأخرى التي قد تصيب المستهلك الإلكتروني، من جراء إغراء المتعاقد الاخر بالإعلانات الإلكترونية المضللة، والمساس بحق الخصوصية والبيانات الشخصية التي يجب أن تكون في مأمن من كل إختراق أو سرقة والتي لا يجوز الإحتفاظ بها إلا لمدة محدودة ، ولا يجوز أيضا التعامل فيها إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن .

فأيا ما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التعاقدية الالكترونية في قطع التعاقد ، والعدول عنه، فإن قيام هذه المسؤولية لا يتحقق إلا إذا توفرت أركانها الأساسية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ومايترتب من توفر هذه المسؤولية بعناصرها من تعويض على عاتق الطرف المخل بالتزامه .

أركان المسؤولية في مرحلة التعاقد الالكتروني :

الأصل في التعاقد انه لايترتب عليه اثراً قانوني إلا بعد إبرام العقد ونعني بذلك انه كل طرف له الحرية الكاملة في العدول عن التعاقد لكن اذا نتج عن هذا العدول خطأ[٤٣] ، فانه يرتب مسؤولية على الطرف المسؤول عن الخطأ ، أما الخطأ في مرحلة التعاقد الالكتروني تتعدد صوره وتتمثل في قطع المتعاقد للتعاقد دون أي مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود أو عدم تعامله بنزاهة وأمانة وشرف أو أهماله التعاون والنصح والإعلام والإرشاد والتحذير، وقيامه بافشاء الأسرار والبيانات الشخصية التي يطلع عليها أثناء إجراء عملية التعاقد وانحرافه عن السلوك المألوف بالتعاقد فضلاً عن قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة أو غامضة وهي لازمة للمتعاقد الآخر كونها تتعلق بالخدمة محل التعاقد أو أنه قدم معلومات أو إستعمل طرقا إحتيالية تضلل المتعاقد الاخر أو تخدعه لدفعه للتعاقد، فضلاً عن قيامه مثلاً بإستفزاز المتعاقد الأخر بأساليب غير مقبولة لحمله على إنهاء التعاقد.

اذن يتضح لنا ان خطأ المدين في مرحلة التعاقد تتخذ صور مختلفة وألوان متعددة وقد تكون ذات طابع سلبي أو ايجابي، فالطابع السلبي مثلاً اتخاذ المدين موقف المتفرج من دائنه المتعامل معه جاهلاً بكل تفاصيل الخدمة المتعاقد عليها والعناصر الضرورية الجوهرية المتصلة بالعقد سواء بالسكوت او كتم عنه المعلومات والبيانات رغم علمه بها سواء كان ذلك كتماناً كلياً او جزئياً .

---

[٤٣]- الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو ادراك فالخطأ عنصران مادي هو الاخلال ، ومعنوي هو التمييز او الإدراك – د.حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – ١٩٧٦– طبع على نفقة الجامعة المستنصرية – ص ٢٣٣.

اما الموقف الايجابي لخطأ المدين قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة فيجعل المتعاقد متوهماً صدق وصحة مابينه له المدين، كما لو كذب البائع على الراغب بشراء بضاعته بان الاخيرة تتمتع بخصائص مميزة وهي ليست كذلك في الحقيقة والواقع، وعليه فان تصرف البائع في كل هذه الصور ترتفع مسؤوليته تجاه الراغب بالشراء (العميل)[٤٤]

وان وقوع الخطأ من جانب المدين لايكفي وحده لقيام المسؤولية وانما يجب ان يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الاخر وقد يكون الضرر مادي او أدبي فالأول هو الخسارة المالية التي تكبدها في سبيل البدء فى التعاقد والتواصل والمناقشة كذلك يشتمل الوقت الذي ضيعه في هذه المرحلة، والفرص التي فاتته نتيجة انشغاله في التعاقد كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي في كل ما يمس المتفاوض فى العقد فى كرامته أو سمعته أو إعتباره، كأن يؤدي فشل التعاقد إلى الإساءة إلى السمعة التجارية أوالمدنية للطرف المضرور، وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية، من جراء إفشاء أسراره ومهاراته الفنية أثناء التعاقد أو بمناسبتها ،فإن كل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في أعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض .

وعلى أية حال فإن التعويض في المسؤولية التعاقدية التي تثار في التعاقد يشمل الضرر المباشر متوقعا كان أو غير متوقع ، والذي يقوم على عنصرين هي الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته[٤٥] ، ولاتعويض عن إذا كان الضرر نتيجة غير مباشرة للخطأ لذا لابد من وجود رابطة وهي علاقة السببية بين الخطأ في مرحلة التعاقد ، والضرر الحاصل من جراء قطع التعاقد ، فإذا كان الفعل الضار ناجما عن فعل المتعاقد نفسه، فهنا إما أن تنتفي المسؤولية كلياً عن العادل، أو توزع المسؤولية قبل التعاقدية بين طرفي التفاوض .

لذا نجد من اللازم توافر عناصر دعوى التعويض، من خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة، ذلك لان العنصر الأخير يعتبر متوفرا إذا ثبت أن الضرر الحاصل يعد نتيجة إرتباط الفعل بالسبب، أما إرتباط الخطأ قبل التعاقد بالضرر، إرتباط المسبب بالسبب و المعلول بالعلة، أي بمعنى وصف الفعل أو العمل بأنه خطأ أو غير خطأ تعد عملية تكييف الوقائع فهما كلاهما من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة القضاء .

<u>التعويض عن الضرر :</u>

إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل للتعويض في القانون المدني المصرى، فيجب الأخذ به كلما أمكن ذلك، بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع التعاقد ، الا ان الرأي الراجح وإنما هو استبعاد التنفيذ العيني في مجال التعاقد ، وذلك لأن الأخذ بالتنفيذ العيني يعني إلزام الأطراف بمتابعة التعاقد ليصلوا إلى تحقيق وتنفيذ العقد النهائي بالقوة، خلافا لأحد الأطراف على الأقل، وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية في العقود .

---

[٤٤]- عروبة شافي عرط المعموري – التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد –(دراسة مقارنة)- رسالة ماجستير – جامعة بابل – ٢٠٠٨- ص ١٨٧-١٨٨.

[٤٥]- د.عبد المجيد الحكيم – مصادر الالتزام – الموجز في شرح القانون المدني- المكتبة القانونية – بغداد- ٢٠٠٧- ص٥٥٦

وعليه فإن الالتزام بالتعاقد ، لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود ، وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيدا لإبرامه ، مع مراعاة حسن النية في سير المفاوضات وغيرها من الالتزامات المتفرعه من مبدأ حسن النية ، نضف لذلك ان محل الإلتزام الذي لم ينفذ هنا هو التفاوض وليس التعاقد ، لأن الأخير يحتاج على الأقل إتفاقا على العناصر الجوهرية أو الأساسية ومن ثم فإن التنفيذ العيني هو أمر يجب استبعاده في مرحلة المفاوضات .

والمسألة التي تثار هنا عند ضياع فرصة حقيقية للتعاقد وليس العقد نفسه ، وهنا يجد القاضي، بداية عقد غير كامل، يحتاج إلى تكميل وتنظيم ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

وتطبيقاً لذلك ان مشروع عقد تقديم خدمة الانترنت من قبل مزودى الخدمة مثلاً لا يكون ملزما لأي من الطرفين في مرحلة التفاوض الالكتروني ، ويستطيع كل منهما ان يمتنع عن إبرام العقد النهائي، ولا يجوز للطرف الأخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء ، لان دور القضاء ليس أن يحل محل إرادة الأطراف ، طالماً لايوجد لمثل هذا التدخل سندا قانونيا، و ليس عندئذ أمام القاضي إلا ان يحكم بالتعويض لجبر ما لحق بالمضرور من أضرار، وفقا لأسلوب التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض ، فإذا نكل المتفاوض عن تنفيذ إلتزامه بالتفاوض عينا، لم يكن يبقى أمام المتفاوض الأخر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل ، والذي يتمثل بتعويض نقدي عادل وشامل لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد .

والواضح هنا ان المتفاوض يستحق التعويض نتيجة لترتب مسؤولية الطرف الأخر فلابد ان نتعرف على عناصر التعويض في حدود المسؤولية المترتبة من جراء الإخلال بالتفاوض الالكتروني فالمبدأ العام الذي يحكم التعويض هو تعويض الطرف المضار ما فاته من كسب وما لحقته من خسارة، فالشق الأول من التعويض هو تعويض المضرور من توقف هذه المرحلة او فشلها عما لحقته من خسارة بسبب هذا الفشل او ذلك التوقف أما عن النتائج التي كان ينتظر في تحقيقها فلا محل لتعويضها هنا .

أما عن الشق المتمثل بتعويض المتفاوض عما فاته من كسب فمن الصعب تقبل هذا النوع من التعويض في هذه المرحلة والقول غير ذلك يجعل بنا أن نرتب اثراً على عقد لم يبرم بعد لانه لا يوجد حديث عن عقد في مرحلة التفاوض بل ينصب الحديث عن خطأ ترتب عليه قطع المفاوضات قبل أن تؤدي الى إبرام عقد فانه من غير المعقول تعويض المضرور من توقف هذه المرحلة، لكن هناك حالات يعوض فيها عن الكسب الفائت بجانب ما لحق من خسارة الحالات التي تكون فيها المسؤولية عقدية مترتبة على مخالفة او عدم تنفيذ اتفاقات تمهيدية سابقة على العقد فالحديث هنا يتعلق بعقد يشكو احد طرفيه من أخطاء ارتكبت قبل انعقاده ولا مانع هنا من تعويضه طبقاً للقاعدة العامة عما فاته من كسب وما لحقته من خسارة

وجدير بالذكر ان تقدير التعويض تعد من مسائل الواقع لا القانون التي يستقل قاضي الموضوع بتقديره مادام يعتمد في تقديره على أساس معقول .

أهم الأضرار الناجمة عن قطع مفاوضات العقد والتي يشملها التعويض وهي :

١- نفقات التفاوض ،٢- الوقت الضائع ،٣- تفويت الفرصة، ٤- والفرص الضائعة .

١- **نفقات التفاوض** :

تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر والإقامة والاتصالات بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات عن استعمال مهارات التفاوض ولكي يجب تعويض تلك النفقات إلا يكون سببها خطأ الدائن المضرور كما لوثبت ان هذه النفقات كان سببها خفته المضرور وسذاجته فهنا لايكون من حقه استرداد المصروفات من الطرف المسؤول كما يجب الا تكون تلك النفقات باهضة ومبالغ فيها وخارجة عن المألوف

٢- **الوقت الضائع:**

يعد من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات التي يستحق التعويض عنه، أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات ويتمثل الوقت الضائع في الساعات أو الأيام أو الشهور التي استغرقتها المفاوضات دون جدوى في المناقشات أو التنقلات من مكان الى مكان ومن بلد الى آخر .

فمثلاً يعوض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في بلد ما للبحث عن جهاز الكمبيوتر الذي كان متفقا على استخدامه مع الطرف الأخر في المفاوضات للعمل من خلاله على المواقع الالكترونية ، والمتمثل في إهماله مباشرة أعماله خلال المدة التي قضاها في البحث مثلاً عن أجهزة الكمبيوتر الذى من خلاله سيزوده الطرف الاخر بخدمة الانترنت .

٣- **تفويت الفرصة** :

المقصود بها الحرمان من فرصة جادة وحقيقة لتحقيق كسب احتمالي[٤٦] لفشل التفاوض لفرصة إبرام العقد لمسلك الخطأ من أحد أطراف التفاوض وعرفت أيضاً بانها (الصورة التي يتسبب فيها الفاعل في حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من ورائها جني كسب أو تفادي خسارة) ومن خلال تحليل هذين التعريفين نجد ان للتعويض عن تفويت الفرصة يجب ان تكون جادة وحقيقة للمتفاوض الذي حرم منها يعني فوات لا عودة لتلك الفرصة ، كذلك ان يتسبب الطرف الآخر في احداث هذا الفوات دون اشتراك للطرف الأخر في الحرمان منها .

فالتعويض هنا لا ينصب على الفرصة ذاتها كونها أمر إحتمالي وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض، باعتباره ضررا محققا أو مؤكداً وعلى هذا الأساس يجب التعويض عنه[٤٧] وهذا مايعبر عنه بخيبة الأمل أو سوء الحظ الذي رغب المتفاوض المخطأ في إحداثه لا مجرد أمنية بعيدة الأمل[٤٨]

---

[٤٦]- د.ابراهيم دسوقي أبو الليل – تعويض تفويت الفرصة – بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة الكويت -١٩٨٣- العدد الثاني والثالث – ص١٤٥.

[٤٧]- د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – المجلد الثاني – ص٩٦٦ ود.محمد حسن قاسم – مبادئ القانون – المدخل الى القانون الالتزامات – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠١٠- ص ٣٤٥.

وقد استقر الفقه والقضاء المصري والفرنسي من ان تفويت الفرصة لا محالة ضرر محقق وليس احتمالي وقضوا بالتعويض عن تفويت الفرصة لان تفويتها يعد امرا محققاً بالرغم من ان اغتنام الفرصة في ذاتها احتمالية .

أما بالنسبة لموقف القضاء الاردنى فقد قضى بالتعويض عن الحرمان من ذات المشاركة في الفرصة ليس التعويض من الحرمان للكسب المتوقع من الفرصة ذلك لان الأول الفوات يعد ضرر محقق بينما الفرصة تعد أمر احتمالي .

يتضح لنا إذا كانت فرصة إبرام العقد محل التفاوض هي أمر إحتمالي أي غير محقق الوقوع فان تفويت الفرصة بقطع التفاوض بدون سبب جدي أو بدون مبرر مشروع هو ضرر مؤكد فيجب التعويض عنه لانه يجعل تحقق الكسب أمرا مستحيلاً بعد ان كان محتمل وممكن .

٤- <u>الفرص الضائعة</u> :

فالمتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون سبب معقول ان يطالب أيضا بتعويض الفرص التي ضاعت منهُ لتنفيذ عقود أخرى مع الغير بدلاً من العقد المفاوض عليه والذي فشل في إبرامه ، كذلك تشمل الفرص الأخرى التي حال فشل المفاوضات دون تحقيقها فرصة إبرام عقد بديل مع طرف ثالث ، مثال ذلك قد يقوم احد أطراف التفاوض بإبرام عقد قرض لغرض تمويل مشروع الاجهزة الالكترونية موضوع العقد المتفق على إبرامه او يقوم بإبرام عقد إيجار لتجهيز معدات وأجهزة لازمة لتنفيذه فإذا فشل العقد الأصلي فانه لامحالة يؤدي الى عدم تنفيذ هذه العقود التكميلية او المساعدة .

بيد انه يشترط لاستحقاق هذا التعويض ان تكون تلك الفرص جادة وحقيقة وان لايكون ضياع الفرصة لأجل إبرام عقد مع الغير راجعاً الى خطأ المتضرر نفسه ، وبتعبير آخر الا يتسبب الأخير بشكل جزئي او كلي في احداث الخطأ .

وجدير بالذكر هنا انه يجب لايتجاوز هنا مقدار التعويض قيمة الإرباح المتوقعة من العقد لو تم إبرامه .

<u>المطلب الثاني</u>

التعويض عن الاضرار الناتجة عن المسئولية التقصيرية

<u>المسئولية عن الاعمال الشخصية :</u>

مسئولية تقوم على خطأ واجب الاثبات ، المسئولية عن عمل شخصى يصدر من المسئول نفسه مسئولية تقوم على خطأ يجب إثباته ، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف الدائن إثباته فى جانب المدين . وهذه

---

[٤٨]- د.بالحاج العربي- - ص١٢٣ود. ياسين محمد الجبوري – الوجيز في شرح القانون المدني –ج٢- آثار الحقوق الشخصية – أحكام الالتزامات – دراسة موازنة – ط٣- دار الثقافة للنشر والتوزيع – ٢٠١١- ص ٢٠٩.

هى القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية ، لم ينحرف القانون عنها الى مسئولية تقوم على خطأ مفترض الا فى حالات معينة حصرتها النصوص .[٤٩]

أركان المسئولية التقصيرية :

تنص المادة ١٦٣ مدنى على أن ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)) ويتبين من هذا النص ان المسئولية ، كالمسئولية العقدية لها أركان ثلاثة : الخطأ ، الضرر ، علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

للخطأ عنصران عنصر مادى وعنصر معنوى :

العنصر المادى :

الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد – معيار موضوعى ، هذا ويكون الانحراف اذا تعمد الشخص الاضرار بالغير أو اذا هو دون ان يتعمد الاضرار بالغير اهمل وقصر . ويقاس مسئولية كل شخص بمعيار من فطنته ويقظته .

فيقاس الانحراف بسلوك شخص تجرده من ظروفه الشخصية فيصبح شخصاً عادياً يمثل جمهور الناس ، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن الشخص العادى ، ولا هو محدود الفطنة فينزل عن الشخص العادى ، بل هو الشخص الذى يعد مقياساً للخطأ العقدى فى الالتزام ببذل عناية ، حيث يطلب من المدين فى الاصل ان يبذل عناية الرجل المعتاد . فإن كان هذا لم ينحرف فى سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص المعتاد ، فهو لم يعتد . وانتفى عنه الخطأ .

إن الشخص المعتاد الذى يجعل سلوكه المألوف معياراً موضوعياً للخطأ يجب ان يتجرد من الظروف الداخلية الملابسة لشخص المعتدى ، دون ان يتجرد من الظروف الخارجية التى تحيط بالتعدى واهم هذه الظروف هى ظروف الزمان وظروف المكان [٥٠] .

العنصر المعنوى (الادراك) :

الادراك والتمييز هو العنصر المعنوى فى الخطأ ، وهى النظرية التى تبنى المسئولية على تحمل التبعة لا على الخطأ ، ولا تزال المسئولية المدنية تقوم على التمييز ، والشخص الذى لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته لا أدبياً ولا جنائياً ولا مدنياً ما دامت المسئولية تقوم على الخطأ .

---

[٤٩]- د/ عبدالرزاق السنهورى – الوجيز فى النظرية العامة للالتزام – تنقيح المستشار احمد مدحت المراغى (رئيس محكمة النقض الاسبق) طبعة ٢٠٠٤ – صـ ٣٢٨ وما بعدها .

[٥٠]- والتعدى على هذا الوجه إذا أوقع ضرراً بشخص ، فعلى المضرور عبء اثبات وقوعه ، فيثبت ان المتعدى قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فى الظروف الخارجية التى كان فيها المتعدى . ذلك ان المسئولية هنا قد ترتبت على عمل شخص صدر من المسئول ، وأن المسئولية عن الاعمال الشخصية تقوم على خطأ واجب الاثبات . ((نقض مدنى ١٩٥٤/١١/١٨ مجموعة احكام النقض ٦ رقم١٦ ص١٢٧ – ١٩٥٨/٥/١٥ مجموعة احكام النقض ٩ رقم٥١ ص٤٤١)) .

فالتمييز فى المسئولية التقصيرية لا يكيف على انه أهلية يجب توافرها كالأهلية فى العقد ، إنما التمييز هو عنصر الادراك فى الخطأ وبدونه لا يكون التعدى خطأ .

مسئولية الشخص المعنوى :

تجوز مساءلة الشخص المعنوى عن الأخطاء التى يرتكبها ممثلوه ، إذ يتوافر عنصر الادراك فى الخطأ عند من يمثل الشخص المعنوى وهو شخص طبيعى ، ومساءلته تكون مساءلة مدنية ، إذ يمكن القضاء عليه بالتعويض . والامثلة كثيرة على الاخطاء التى يرتكبها ممثلو الشخص المعنوى فيصبح هذا مسئولا عنها ، كمدير شركة يفصل عاملاً فى وقت غير لائق فتكون الشركة مسئولة عن هذا الفصل ، سائق قطار يدهس شخصاً فتكون مصلحة السكك الحديدية مسئولة ن عامل البريد يضيع رسالة فتكون مصلحة البريد مسئولة .[٥١]

فإن كثيراً من الاحكم تجعل مسئولية الشخص المعنوى عن اعمال ممثليه هى مسئولية المتبوع عن التابع ، فتصل بذلك الى تقرير المسئولية بالتضامن بين الشخص المعنوى وممثليه . على ان هناك احوالا يصعب فيها الوصول الى مساءلة الشخص المعنوى عن هذا الطريق غير المباشر ، فقد يحدث ان الخطأ الذى يوجب المساءلة يكون قراراً صادراً من احدى هيئات الشخص المعنوى (مجلس الادارة مثلا) ، فلابد اذن من نسبة الخطأ مباشرة الى الشخص المعنوى ذاته ، وتكون مسئوليته مسئولية عن عمل شخصى لا مسئولية المتبوع عن التابع، ولا بد حينئذ من الاقتصار على عنصر التعدى فى الخطأ دون عنصر التمييز .

الاعتداء على الشرف والسمعة :

وكثيراً ما يكون الخطأ اعتداء على الشرف والسمعة ، وليس من الضرورى ان يكون المعتدى سئ النية بل يكفى ان يكون أرعن متسرعاً ففى الرعونة والتسرع انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد .

والاعتداء على الشرف والسمعة يقع بطرق مختلفة :

عن طريق النشر فى الصحف بالسب والقذف[٥٢] ولكن يراعى عدم التشدد فى اعتبار ما ينشر فى الصحف سباً وقذفاً فى بعض الظروف التى تقتضى الاطلاق من حرية الصحافة من اجل المصلحة العامة ، كظروف الحرب وظروف الانتخابات ، وفى الحملات الصحفية التى تقوم بغرض التطهير من فساد منتشر ، وفى النقد العلمى والفنى البرئ .

ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع ، فالاعفاء من المسئولية التقصيرية باطل بصريح النص ، وقد جرى القضاء على هذا المبدأ ، لا بالنسبة الى الاعفاء من

---

[٥١]- جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٩ ص١٤٤٨ ، جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٥ ص٨٦٨.

[٥٢]- استئناف مختلط ١٩٠٨/٦/٢٤ م٢٠ ص٢٩٨ – ١٩٢٧/٥/١٩ م٣٩ ص٤٨٨ ، ١٩١٧/٦/٢١ م٢٩ ص٥١٢ ، ١٩١٩/٤/١٧ م٣١ ص٢٥٤ ، ١٨٩٤/٥/١٦ م٦ ص٣٣٧ ، ١٩٠٢/٦/١٢ م١٤ ص٣٥١ .

المسئولية[٥٣] فحسب ، بل ايضا بالنسبة الى التخفيف منها ، سواء كان التخفيف بانقاص مدى التعويض فلا يعوض الا عن بعض الضرر ، او كان بتحديد مبلغ معين كشرط جزائى يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر ، او كان بتقصير المدة التى ترفع فيها دعوى المسئولية .

وتعليل ذلك ان احكام المسئولية التقصيرية من النظام العام وقد تكفل القانون بتقريرها ، فهى ليست كأحكام المسئولية العقدية التى هى من صنع المتعاقدين فيستطيعان التخفيف فيها والاعفاء منها الا فى العمد والخطأ الجسيم[٥٤] .

أما الاتفاق على التشديد فيها لا يخالف النظام العام فيكون مشروعاً . **يؤيد ذلك ما قضت به الفقرة الاولى من المادة ٢١٧ مدنى من انه "** يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة " وأقصى صور الاتفاق على التشديد فى المسئولية التقصيرية هى صورة الاتفاق على تحمل المدين للتبعية ، وهذا الاتفاق جائز بصريح النص .

ومثال على ذلك ، مسئولية رئيس تحرير الموقع الالكترونى ، فهو يكون مسئولاً عن نشر المحتوى الاعلامى على الموقع الالكترونى ، وتكون مسئوليته مسئولية تقصيرية وتقوم وفقاً لقواعد مسئولية المتبوع عن فعل تابعه .

<u>التشهير والسب والقذف الالكترونى</u>

فإن التشهير والسب والقذف عبر وسائل النشر الالكترونى من اخطاء المسئولية التقصيرية ، حيث أنه قد تكاثرت على صفحات المواقع الالكترونية مواضيع التشهير والسب والقذف والتى تتناول الرموز السياسية والفكرية بهدف تشكيك الناس فى مدى مصداقية هؤلاء الناس من حولهم[٥٥] أو بغية تضليل الرأى العام من خلال تقديم مادة إعلامية مشوهة ومزيفة [٥٦] ، أو نشر أخبار كاذبة .

فإن حق وسائل الاعلام بنشر الاخبار وإبداء الرأى فيها لا يخولها حق المساس بشخص أو أشخاص من تتناولهم تلك الاخبار والنيل من شرفهم وكرامتهم[٥٧] .

وعندما يرتكب التشهير والسب والقذف بواسطة المواقع الالكترونية الاعلامية فإن القائم بالتشهير يفسح المجال لكثير من الناس للاطلاع على ما أسنده إلى الغير ، وقد يحمل الناس على تصديقه لأنه قد نشر فى إحدى وسائل الاعلام ، ومن ثم يكون أثره السلبى على سمعة وكرامة من وجه إليه أكبر[٥٨] .

---

[٥٣]- وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد انتهى الى صحة الاتفاق على اعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبديد التى اقترفها تابعها ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون وفقاً لحكم المادة ٣/٢١٧ مدنى ((نقض جنائى ١٩٥٦/٤/٢ المجموعة الرسمية ٥٦ العدد ٥ و٦ رقم٧٨)) .

[٥٤]- أما الفقه فى فرنسا ينتقد هذه القاعدة ، ويرى ان غير الجائز من هذه الاتفاقات هو الاتفاق الخاص بالمسئولية التقصيرية اذا ترتبت على العمد او الخطأ الجسيم ، وكذلك اذا ترتبت على خطأ يسير ولحق الضرر الجسم دون المال فإن جسم الانسان لا يجوز ان يكون محلا للاتفاقات المالية . لكن اذا كان الضرر يلحق بالمال ويترتب على خطأ يسير ، فليس فى القواعد العامة ما يمنع من الاتفاق على الاعفاء من المسئولية عنه او التخفيف من هذه المسئولية من باب أولى ((مازو ٣ فقرة ٢٥٧١ – فقرة ٢٥٧٦)) .

[٥٥]- المستشار/ عمرو عيسى الفقى ، الجرائم المعلوماتية (جرائم الحاسب الآلى والانترنت فى مصر والدول العربية) ، المكتب الجامعى الحديث ، الازرايطة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٠ – ١١٢ .

[٥٦]- د/ عدنان أبو فخر ، الصحافة السورية بين النظرية والتطبيق ، دار الكاتب العربى ، دمشق ، ١٩٨٥ ، ص ٤٥ .

[٥٧]- المحامى / نزيه نعيم شلالا ، دعاوى القدح والذم والتحقير ، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٤ – ١٠٧ .

[٥٨]- سامان فوزى عمر ، المسئولية المدنية للصحفى ، ص ٨٦ .

ومن ثم يكون للمضرور من جرائم التشهير فى المواقع الالكترونية الحق فى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ، أو طلب حجب تلك المواقع .

وذلك كما جاء بقانون الاعلام المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ فى مادته رقم ٢٦ كالتالى :-

مع عدم الإخلال باختصاص النيابة العامة، يحرك المجلس الأعلى من تلقاء نفسه، أو بناء على شكوى تقدم إليه، الدعاوى القضائية عن أي مخالفة لأحكام هذا القانون أو إذا رصدت لجنة تقويم المحتوى انتهاكا من أية مؤسسة صحفية أو إعلامية للقواعد والمعايير المهنية والأعراف المكتوبة "الأكواد".

ويضع المجلس لائحة الجزاءات والتدابير التي يجوز توقيعها على المؤسسات الصحفية والمؤسسات الصحفية القومية والمؤسسات الإعلامية والمؤسسات الإعلامية العامة والوسائل الإعلامية والوسائل الإعلامية العامة، حال الإخلال بأحكام هذا القانون، وإجراءات التظلم منها، على أن تتضمن ما يأتي:

١. إلزام المؤسسة أو الوسيلة بإزالة أسباب المخالفة خلال مدة محددة أو إزالتها على نفقتها.

٢. توقيع الجزاءات المالية المنصوص عليها في التراخيص في حالة عدم الالتزام بشروط الترخيص.

٣. منع نشر أو بث المادة الصحفية أو الإعلامية لفترة محددة أو بصفة دائمة.

ويتم إخطار النقابة المختصة لفتح التحقيق اللازم في المخالفات التي تقع من أحد أعضائها بمناسبة توقيع المجلس أحد الجزاءات على إحدى الجهات الخاضعة للمجلس الأعلى وتلتزم النقابة المعنية باتخاذ الإجراءات التأديبية في مواجهة الشخص المسئول عن المخالفة وفقا لقانونها.

وتأكيداً لذلك عدت محكمة البداية فى باريس بقرارها الصادر بتاريخ ١٦ نيسان (ابريل) ١٩٩٦ أن طلب حذف مزاعم تتضمن سبأ وقذفاً بأحد الاشخاص منشورة على شبكة الانترنت طلب محق ، وأكدت المحكمة بقرارها أنه يحق للمضرور طلب وقف التعرض له[٥٩] .

التعدى على الحق فى الحياة الخاصة :

تلتزم المواقع الالكترونية باحترام الحياة الخاصة للأفراد ، ولا يجوز لها تقديم أى محتوى يتضمن انتهاكاً لهذا الحق . **فقد أوجبت الفقرة الاولى من المادة ٣ فى قانون الاعلام المصرى** " حماية حق المواطن فى التمتع بإعلام وصحافة حرة ونزيهة وعلى قدر رفيع من المهنية وفق معايير الجودة الدولية ، وبما يتوافق مع الهوية الثقافية المصرية " . **وأيضاً أوجبت الفقرة الثالثة من المادة ٣ من ذات القانون** ((ضمان التزام الوسائل والمؤسسات الاعلامية والصحفية بمعايير وأصول المهنة وأخلاقياتها)) .

إذن يحظر على الاعلامى أن يتعرض للحياة الخاصة للأفراد ، ولا يعد مساساً بالخصوصية الشخصية توجيه نقد أو نشر معلومات عن المكلفين بعمل أو خدمة عامة ، على أن يكون المحتوى الاعلامى وثيق الصلة بأعمالهم ، ومستهدفاً المصلحة العامة .

---

[٥٩]- د/ أودين سلوم الحايك ، مسئولية مزودى خدمات الانترنت التقنية ، ص ١٠٩ .

وبموجب الشريعة العامة والقانون المدنى لا يمكن الاعتراف بالخصوصية كحق مطلق ، والقيود التى تفرض غالباً على الخصوصية على شبكة الانترنت ، هى تلك الناشئة عن الرضا ، وحرية الرأى والتعبير ، وحرية الصحافة والاعلام الاخرى ، والحفاظ على النظام العام ، ومصلحة الجمهور فى الحصول على المعلومات ، وانتفاء التوقع المعقول للخصوصية . وعلى الصعيد العملى تأخذ المحاكم بمركز الشخص المشهر به ، وبعبارة اخرى هل هو شخصية عامة ، أم فرد عادى ، حيث تكون المحاكم أكثر تسامحاً مع البيانات المشهورة بخصوص الشخصيات العامة ، ومن ثم يعد مجال الحياة الخاصة للشخصيات العامة وخصوصاً السياسيين الذين يتولون تمثيل الجماعة وإدارة الاموال العامة ، أضيق من نطاق الحياة الخاصة للمواطن العادى[٦٠] .

الخطأ الصحفى وبعض تطبيقاته

أهم صور المسئولية المدنية للصحفي، وهى الخطأ الصحفى ، متمثلة في انتهاك الحق في الصورة، وانتهاك الحق في الشرف والاعتبار.والخطأ هو: إخلال الصحفي بالتزام قانوني أثناء مزاولته لمهنته، مع إدراكه لهذا الإخلال. ولأنّ الخطأ غير مفترض في جانب الصحفي؛ وإنما يجب على مدعى المسئولية إثباته فلا تنعقد مسئولية الصحفي إلاّ إذا ارتكب خطأ شخصيًا بأن نشر أمورًا تدخل في نطاق الحياة الخاصة للأشخاص. والقانون المدني أقام المسئولية التقصيرية على خطأ واجب الإثبات تارة، وأخرى يكون مفروضًا. والمسئولية القائمة على خطأ واجب الإثبات هي المسئولية عن الأعمال الشخصية؛ وهو الأمر الذي يتحقق في جانب الصحفي. أما المسئولية القائمة على خطأ مفترض فقد تكون مسئولية عن عمل الغير؛ وهو الأمر الذي يتحقق في جانب الصحيفة.

انتهاك الحق في الصورة

انتهاك الحق في الصورة يعد واحداً من صور الخطأ الصحفي الذي يترتب عليه ضرر للغير في واحد من عناصر حياته الخاصة، كما تعد الصورة، أحيانًا، حقاً مستقلاً بذاته إذا تعلقت بحياة الشخص العامة، فالتقاط صورة للشخص في مكان عام، قد تشكل انتهاكاً للخصوصية إذا كان الشخص هو الموضوع الرئيسي للصورة، ولم تكن صورة الشخص عارضة بالنسبة لمجمل الصورة التي التقطتها كاميرا الصحفي للمكان العام.

وتغيير شخصية الإنسان قد يكون بعرض صورته بشكل مشوَّه، عن طريق حذف أو إضافة بعض أجزاء للصورة الأصلية باستخدام مجموعة من الحيل الفنية لخلق منظر غير حقيقي، وهو ما يسمى بالتغيير المادي للصورة. كذلك تشويه عرض الصورة معنوياً، عن طريق نشرها مثلاً بجوار خبر قد لا يخصه ويسيء لسمعة صاحب الصورة. كما يمكن للصحفي عرض الصورة بشكل ساخر أو هزلي، وهو ما يعرف بالرسم الكاريكاتيري، وهو أمر مشروع في أصله، بيد أن رسم الكاريكاتير قد يصير غير مشروع إذا تجاوز الحدود المعقولة للنقد.

[60] – Michel Racicot & others, The Cyberspace is not a "No Law Land", Op. Cit, P 9, 136, 151, 152, 153

ومن صور الخطأ الصحفي كذلك انتهاك الحق في الشرف والاعتبار أو "الحق في السمعة"، ويقصد بتلك المكانة التي ينالها الشخص في الجماعة، وتتكون من رصيد تصرفاته الموروثة والمكتسبة والتي تتحدد وفقًا لمعيار موضوعي قوامه الرأي العام في المجتمع الذي يعيش فيه لا طبقاً لآراء الشخص عن نفسه، فهو الحق في وجوب توفير حد أدنى من الاحترام لكل شخص. ويقع على الصحفي الالتزام بواجب الحرص والتبصر سواء في جانبه الإيجابي، المتمثل في تحرى الصدق والحقيقة، أم في جانبه السلبي، المتمثل في عدم التعدي على الاحترام الواجب للغير في شرفه واعتباره.

آثـار المسئولية المدنية للصحفي

التعويض المدني المترتب على هذه المسئولية بنوعيه العيني والنقدي . فدعوى المسئولية الصحفية هى الوسيلة التي بها يستطيع المضرور الحصول على حقه في التعويض. وسبب الدعوى هو إخلال الصحفي بمصلحة مشروعة، وهى في نطاق البحث انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأشخاص. أما موضوع الدعوى، فهو التعويض عن الأذى الذي لحق المضرور من النشر.

والمدعى في دعوى المسئولية الصحفية قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وفى حالة وقوع الاعتداء على الأسرة أو العائلة ؛ فإنه لا يجوز لأحد أفرادها رفع الدعوى عنها لعدم تمتع الأسرة بالشخصية الاعتبارية؛ وإنما يحق له طلب التعويض عن الضرر المرتد إذا توافرت شرائطه.

والمدعى عليه في دعوى المسئولية الصحفية هو الصحفي صاحب العمل، ويعد المسئول الأول عن العمل الماس بخصوصيات الغير. كما يُسأل رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن قسم من أقسام الصحيفة مسئولية مباشرة عما يُنشر بها، وهو مسئول مسئولية شخصية إذا ثبت أن النشر الضار كان نتيجة إخلاله بواجب الإشراف. كذلك يُسأل مالك الصحيفة متى ثبت وجود سلطة فعلية له في الإشراف على الصحفي وتوجيهه، وفقًا لحكم المادة ١٧٤ مدني، فإذا كان الصحفي مستقلاً، أي غير مستخدَم؛ فيُسأل مالك الصحيفة وفقًا لحكم المادة ١٦٣ مدني، لاشتراكه في ارتكاب العمل الصحفي الضار بحرمات الغير، عن طريق تسخير الصحيفة لهذا الصحفي لتكون أداة لنشره. كما يُسأل رئيس الحزب إذا كان قد ألَّف العمل الصحفي أو كان شريكاً فيه، أو تحققت فيه شروط مسئولية المتبوع وفقًا لأحكام المادة ١٧٤ مدني.

وفى سبيل تمكين الصحفي من الدفاع عن نفسه ، فإن الدفوع القانونية التي يمكن له التمسك بها : منها انتفاء أحد أركانها (من خطأ أو ضرر أو علاقة سببية).

أولاً- دفع المسئولية لانتفاء ركن الخطأ، وهو يتحقق بتوافر عدة حالات، منها:

(١) دفع المسئولية بدعوى تنفيذ الصحفي لأوامر رؤسائه

"لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذًا لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة عليه، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة ". ويؤكد هذا ما نصت عليه المادة ٧٢ من قانون نقابة الصحفيين رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ والتي أوجبت "على الصحفي أن يتوخى في

سلوكه المهني مبادئ الشرف والأمانة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون، والنظام الداخلي للنقابة وآداب المهنة وتقاليدها". كما نص ميثاق الشرف الصحفي على أنه: "لا يجوز تهديد الصحفي بأي طريقة في سبيل نشر ما يتعارض مع ضميره المهني". وفى ضوء نص المادة ١١٢ من قانون نقابة الصحفيين التي قررت أنه: "لا يجوز للمؤسسات الصحفية، أو لمالكي الصحف، أو من يمثلونهم، أن يكلفوا المحررين نشر ما يتعرضون بت للمسئولية، بغير أمر كتابي.."، وأن تنفيذ الصحفي لأمر رئيسه الذي ترتب عليه ضررًا للغير لا يوجب مسئوليته، وإنما يوجب مسئولية الآمر.

(٢) دفع المسئولية لتوافر حالة الضرورة أو الإكراه

فإذا بلغ إكراه الصحفي حدًا من الجسامة انعدمت فيه حريته وتعطلت إرادته عن الاختيار انتفت مسئوليته، إذ أنه بانعدام الاختيار ينهار الركن المعنوي للخطأ. لأنّ إرادته موجودة ولكنها ليست حرة. ويراعى القاضي ظروف الإكراه الذي تحمله الصحفي ومداه عند الحكم بالتعويض.

ثانيًا- دفع المسئولية لانتفاء ركن الضرر:

ويعد الضرر الركن الأساسي في المسئولية، إذْ أن توافر الضرر أمر لازم للحكم بالتعويض. ويشترط في الضرر أن يكون محققًا؛ بأن يكون قد وقع بالفعل، أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتماً.

ثالثًا- دفع المسئولية لانتفاء رابطة السببية:

وهى تعنى وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الصحفي، والضرر الذي أصاب المضرور، وهى مفترضة قانونًا. ويمكن للصحفي دفع المسئولية لقيام السبب الأجنبي: الذي يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وخطأ الغير، وخطأ المضرور. كما يمكن دفع المسئولية لأن السبب غير منتج أو غير مباشر للضرر، ومن ثمّ يوجد خطأ مشترك، وعليه أن يتحمل تبعة خطئه بتحمل الأضرار التي نجمت عن هذا الخطأ.

رابعًا - دفع المسئولية لشرعية الحصول على المعلومات:

وهذا الحق يتفرع من حق الإنسان في المعرفة، فإذا كان للإنسان الحق في الوقوف على مجريات الأمور، فإنه يكون للصحفي من باب أولى الحق في الحصول على المعلومات من مصادرها المختلفة باعتباره همزة الوصل بين ما يجرى في العالم بمختلف أنحائه، وبين جمهور القراء. ويعتبر هذا الحق ضمانة مهمة لحرية الصحفي بوجه خاص. وأكد القانون على حق الصحفي في الحفاظ على مصادر معلوماته، وعدم إجباره على التصريح بها، وتحقيقاً لحق الجمهور في المعرفة المفيدة دون تجريح لأحد.

خامسًا- دفع المسئولية لشرعية النشر:

فحرية التعبير والنشر من الحريات التي كفلها الدستور، غير أنها حرية تفقد قيمتها إذا اصطدمت بما للآخرين من حقوق، خاصة حقهم في الحفاظ على حرمة حياتهم الخاصة. غير أن النشر قد يكون مشروعًا

رغم المساس بالحياة الخاصة إذا أذِن الشخص بذلك، فيستند الصحفي إلى هذا الرضاء في دفع المسئولية عنه، أي أن النشر صدر في إطار من الشرعية القانونية.

ففى قانون المواقع الالكترونية الاردنى لسنة ٢٠١٢ :

المادة (١٠)

يشترط في حال نشر التعليقات التأكد من اسم المعلق وان لا يكون بأسماء وهمية أوان يتجمل رئيس التحرير مسؤولية التعليقات.

لا يمكن لاي ناشر مهما كانت خبرته او طبيعة مجال النشر ان : يعرف هوية المعلق - ان يحدد نوعية التعليق حتى و ان كان خارج نطاق موضوع النشر - و لا يوجد اي وسيلة الكترونية لمراقبة مكان المعلق - باستثناء التحكم في نشر او عدم نشر التعليق - معرفة الدولة التي جاء منها التعليق - معرفة وقت التعليق و تاريخه. و بالتالي فان هذه المادة تحمل الناشر مسئولية غير محدودة لاشياء لا يمكن التنبؤ بها او منعها.

المادة (١١)

المالك او المدير المسؤول أو رئيس التحرير أو من يقوم مقامهم مسؤول عن محتوى المنشور وفي حال غيابهم تتحمل المسؤولية كاتب النص.

وبالنسبة للقانون الجزائرى :

إن تزايد وتكاثف استعمال تكنولوجيا المعلومات الحديثة ، ومجموع الظواهر الإيجابية لتقنيات النشر الإلكتروني في الإنترنت، لا يعني أبدا خلوها من السلبيات والعيوب ، فقد أكدت الدراسات أن الاستعمال السلبي لهذه التكنولوجيا (الإنترنت)، قد أدى إلى عدم احترام القوانين، بل وفي أحيان كثيرة إلى عدم الاعتراف بها وجعلها وسيلة للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد والجماعات، دون الاكتراث بالحواجز السياسية والاجتماعية والثقافية والعرفية السائدة، فظهرت بذلك مفاهيم جديدة أجبرت المنظومة القانونية أينما كانت على البحث عن سبل جديدة لكبح هذه الحرية غير المشروعة ، بتغيير وتعديل بعضا من قوانينها لتتكيف مع الوضع الخطير الذي آلت إليه المنظومة الاجتماعية في هذه المجتمعات الجديدة، حيث أصبح المرسل شخصا افتراضيا يصعب التعرف عليه ، وأكثر من ذلك يستحيل معه تطبيق القوانين الوضعية المعروفة لمقاضاته بشأن اعتداءه على حريات وحقوق الغير واختراقه للقوانين المشروعة .

فإن المشرع الجزائى حتى الآن لم يتم نص قانون لبيان حدود المسئولية المدنية لوسائل النشر الالكترونى .

وبالنسبة للقانون السورى :

وأهم الالتزامات التي تحدثت عنها مسودة مشروع القانون السورى الخاص بالنشر الالكترونى فهى تتعلق بالمصداقية والموضوعية وعدم التعرض للأديان والسيادة الوطنية ، والالتزام بالهوية العربية ، وحماية المنافسة الحرة ...الخ.

أما بالنسبة للعلاقة بين قانون المطبوعات وقانون الإعلام الالكتروني فقد حددتها المسودة بثلاث نقاط جوهرية:

1 - يلزم قانون المطبوعات في سورية في مادته الثانية عشر بما تحدثت عنه الدراسة في مسائل التعريف عن الهوية وتحديد المسئولين عن النشر ومكان ومحل النشر ولغة النشر و تلزم الناشر بالحصول على ترخيص للنشر أولا قبل عملية النشر.

2- تحدد المادة الرابعة من هذا القانون جهات المسؤولية عن النشر وفي بابه الرابع يحدد الجرائم والعقوبات وأصول المحاكمات وهي بنود تصلح للنشر على الانترنت خصوصا وان الفقرة زاي في المادة الثانية لحظت في تعريف النشر انه عملية نقل المخطوط إلى مطبوع وعرضه على الجمهور.

3- تلحظ الفقرة (د) من المادة الثانية أن صاحب المطبعة هو من يقوم بنفسه أو بواسطة عماله بطبع المادة فينقلها من المادة الخطية إلى الشكل المطبوع المهيأ للنشر وهنا تلتقي هذه المادة مع ما طرحته الدراسة حول مسؤولية جهة الطباعة لان عملية النشر في الانترنت تختلف عن النشر التقليدي والمضيف لا يمكن أن تنطبق عليه ما ينطبق على المطبعة لأنه يوفر فقط المساحة المتاحة للنشر بغض النظر عن المحتويات و المسؤولية هنا تكون في امتناع المضيف عن اتخاذ إجراء ما حين حصول نزاع وإبلاغه بذلك.

الخاتمة

وتتضمن النتائج والتوصيات وقائمة المراجع :

أولاً : النتائج :

١) ان التفاوض الالكتروني اتفاق رضائي بين طرفين أو أكثر بحيث يكون للاطراف دوراً أساسياً في القيام به للتباحث وتبادل وجهات النظر وبذل المساعي بهدف التوصل الى اتفاق بشأن صفقة معينة.
٢) يجب على الاطراف المتفاوضة الالتزام بمجموعة من الالتزامات طبقاً لمعيار مبدأ حسن النية في التعامل المنصوص عليه في القانون المدني المصرى ومن أهمها إعلام كل طرف بتفاصيل العقد والبيانات التي تحتاجها العملية التفاوضية والقيام بالتعاون والأخذ والعطاء لغرض الوصول الى أفضل النتائج لإبرام العقد فضلاً عن تقديم النصح والارشاد خلال هذه المرحلة لتبوء الصفقة المراد إبرام العقد عليها .

٣) خلال عملية التفاوض قد يخطأ أحد الطرفين في قطع المتفاوض للمفاوضات دون أي مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود أو تعامل بالطريقة الغير مألوفة لابرام العقد فهنا تحقق مسؤولية الطرف المسؤول عن هذا الضرر لجبر الضرر للطرف الأخر ولابد لذلك ان تتحقق علاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى يتم التعويض عنه .

٤) إن نظام المسئولية المدنية للمواقع الالكترونية الاعلامية يجمع بين القواعد التقليدية للمسئولية المدنية المبنية على الخطأ وبين الاعفاءات فى القوانين الخاصة بمسئولية مزودى الخدمات على الشبكة .

٥) تتضافر جهود العديد من الاشخاص فى اعداد المحتوى الاعلامى واتاحته للجمهور عبر الموقع الالكترونى ومن الطبيعى ان تقوم مسئوليتهم جميعاً فى حال اسهامهم بخطأ مشترك .

٦) تكون مسئولية مالك الموقع الالكترونى ورئيس تحريره والاعلامى مسئولية كاملة عن المحتوى المنشور على الموقع .

٧) أما مزود الخدمات الذى يتولى استضافة محتوى الموقع الاعلامى على حاسوبه الخادم فتقوم مسئوليته فقط اذا علم بالطابع غير المشروع لمحتوى الموقع ولم يتصرف بسرع لسحب المحتوى او منع الوصول اليه .

ثانياً : التوصيات :

١) وضع قانون ينظم النشر الالكترونى يواكب أحدث التطورات التقنية ، يشارك فى وضعه خبراء تقنيين ، ورجال قانون ، ومدافعين عن حرية الصحافة ، ونقابة أو اتحاد الصحفيين .

٢) أن تكون الجرائم التى ينص القانون عليها محددة بشكل واضح وصريح ولا تحتمل التأويل أى لا تتصف بالمرونة والعمومية .

٣) أن تكون العقوبات مدنية وليست جنائية ، ومتدرجة بدءاً من حق الرد ، وطلب الحذف ، والتصحيح ، وصولاً للتعويض المتوائم مع حجم الضرر إن حدث .

٤) ألا يتضمن القانون بحال من الاحوال الزج بمزودى الخدمة فى أى قضية نشر إلكترونى .

٥) أن يلغى فى القوانين المختلفة اى نص يتعارض مع القانون المستهدف طالما تعلقت الواقعة بالنشر سواء خبر أو مقال أو تحقيق صحفى ، أو صورة .. إلخ .

٦) العمل على إصدار قوانين تكفل حرية تداول المعلومات والكشف عن الوثائق وسريتها وإلزام الجهات الادارية به .

٧) سرعة الفصل فى القضايا المتعلقة بالنشر الالكترونى .

٨) عقد دورات للقضاة وأعضاء النيابة العامة متخصصة تتيح على الاقل فهم القواعد والتعريفات الاساسية للانترنت مثل من هو مزود الخدمة ، الهوست ، الدومين ، التعليقات ، الآي بى ، الفيس بوك ، تويتر ، فاير فوكس – جوجل – يوتيوب .. إلخ .

٩) الاعتماد فى القضية التى تستحق تقرير فنى على خبرات تقنية متخصصة .

١٠) الحياد التام والمساواة بين الخصوم فى قضايا النشر والتعامل بنفس الجدية فى أى شكوى أو قضية بغض النظر عن أطرافها .

١١) عدم اصدار الاحكام التى تتسم بالعمومية او التى تتيح لجهات الادارة ان تطقى على سلطات القضاء .

١٢) التوسع فى مفهوم حرية النقد لاقصى درجة ، والتضييق الشديد على مفهوم التشهير والسب والقذف .

١٣) ابتعاد الصحفيين قدر الامان عن الالفاظ التى قد تفهم على أنها تجريح أو تشهير .

١٤) قراءة الصحفيين للقوانين الخاصة بالنشر بكل انواعها لعدم التعلل بالجهل بالقانون .

١٥) محاولة توضيح طبيعة المادة المنشورة .

١٦) مطالعة الصحفيين للتعليقات المنشورة على مواقعهم بشكل دورى وكذلك الايميل الخاص بهذه المواقع .

١٧) مراعاة قوانين الملكية الفكرية عند النشر ، والاشارة للمصدر ، وذكر اسم الموقع ، عنوان الموضوع ، تاريخ نشر الموضوع ، تاريخ الاطلاع عليه ، مع وضع رابط له .

ثالثاً : قائمة المراجع :

- **المراجع العربية :**

١) الكاتب / أحمد بدر فى كتابه " علم المكتبات والمعلومات " .

٢) الكاتب / ابوبكر محمود الهوش فى كتابه " التقنية الحديثة فى المعلومات والمكتبات "

٣) طارق سرور فى جرائم النشر والاعلام ، الكتاب الاول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٤) د/ محمود علم الدين ، د/ ليلى عبدالحميد ، فن التحرير الصحفى للوسائل المطبوعة والالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار السحاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٥) د/ أشرف جابر سيد ، الصحافة عبر الانترنت وحقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ .

٦) المواقع الالكترونية لجريدة اليوم السابع والوطن وغيرها .

٧) د/ زيد منير سليمان ، الصحافة الالكترونية ، دار أسامة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ .

٨) قانون الاعلام المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ .

٩) د/ فيصل ابوعيشة ، الاعلام الالكترونى ، دار أسامة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ .

١٠) د/ اشرف فتحى الراعى ، حق الحصول على المعلومات " دراسة مقارنة " دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ .

١١) القانون المدنى المصرى .

١٢) يوسف ابوالحجاج ، أشهر جرائم الكمبيوتر ، دار الكتاب العربى ، دمشق ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ .

١٣) د/ محمد وحيد الدين صوار ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، المصادر الغير إرادية

١٤) سامان فوزى عمر ، المسئولية المدنية للصحفى " دراسة مقارنة " رسالة ماجستير ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧ .

١٥) القاضى الدكتور/ إلياس ناصيف ، العقود الدولية ، العقد الالكترونى فى القانون المقارن ، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ .

١٦) د/ عبدالهادى فوزى العوضى ، الجوانب القانونية للبريد الالكترونى ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

١٧) المستشار الدكتور/ عبدالفتاح بيومى حجازى ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، الكتاب الثانى ، الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٧ .

١٨) د/ اودين سلوم الحايك ، مسئولية مزودى خدمات الانترنت التقنية ، رسالة دكتوراه ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٩ .

١٩) أكمل يوسف السعيد يوسف ، المسئولية الجنائية لمقدمى المواد الاباحية للاطفال عبر الانترنت ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة ، ٢٠١١ .

٢٠) د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام ، تنقيح المستشار/ احمد مدحت المراغى (رئيس محكمة النقض الاسبق) طبعة ٢٠٠٤ .

٢١) مجموعة أحكام النقض .

٢٢) د/ حسن على الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، ١٩٧٦ ، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية .

٢٣) عروبة شافى عرط المعمورى ، التنظيم القانونى للمرحلة السابقة على التعاقد ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، ٢٠٠٨ .

٢٤) د/ عبدالمجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، الموجز فى شرح القانون المدنى ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ .

٢٥) د/ ابراهيم دسوقى ابوالليل ، تعويض تفويت الفرصة ، بحث منشور فى مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، العدد الثانى والثالث .

٢٦) د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، المجلد الثانى .

٢٧) د/ محمد حسن قاسم ، مبادئ القانون ، المدخل الى القانونى ، الالتزامات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ .

٢٨) د/ بالحاج العربى ، ود/ ياسين الجبورى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، ج ٢ ، آثار الحقوق الشخصية ، احكام الالتزامات ، دراسة موازنة ، ط ٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١.

٢٩) المستشار/ عمرو عيسى الفقى ، الجرائم المعلوماتية ، جرائم الحاسب الالى والانترنت فى مصر والدول العربية ، المكتب الجامعى الحديث ، الازاريضة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .

٣٠) د/ عدنان ابوفخر ، الصحافة السورية بين النظرية والتطبيق ، دار الكاتب العربى ، دمشق ، ١٩٨٥ .

٣١) المحامى / نزيه نعيم شلالا ، دعاوى القدح والذم والتحقير ، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٣٢) سامان فوزى عمر ، المسئولية المدنية للصحفى .

المراجع الاجنبية :

1) Société radio-Canada v. Radio Sept-Iles Inc., (1994) R.J.Q

2) - Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 (relative à la confiance dans l'économie numérique).JORF n° 143 du 22 juin 2004 page 11168، http://www.legifrance.gouv.fr

3) - Mr. Kamiel Koelman and Professor Bernt Hugenholtz, Online Service Providers Liability For Copyright Infringement, Workshop on Service Providers Liability, IPO, Geneva, December 9 and 10, 1999, P 22, available at: http://dare.uva.nl/document/6178 21/5/2011.

٤) مجموعة أحكام فرنسية .