مسؤولية الناشر الالكتروني عن انتهاك حقوق المؤلف باعتباره حارسا لموقع الانترنت

The Responsibility of the e-Publisher for Violation of the Author's Rights in his Capacity as Guardian of Internet Site

م. ميثاق طالب غركان [1] Lect. Mithaq Talib Ghargan

الخلاصة

يعد هذا الموضوع من الموضوعات المهمة والحديثة لما تمثله الشبكة العنكبوتية من مصدر مهم وضروري للجميع في مجال المعلومات المقدمة للمستخدمين، ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع وخطورته خاصة عندما يقوم الناشر الالكتروني بإساءة استعمال السلطات الممنوحة له على المؤلف والمصنفات، مما يثير مسؤولية الناشر باعتباره مورداً لمحتوى شبكة الانترنت، وهذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ من جانبه الذي الحق ضرراً بالغير موجبا للتعويض، فحق النسخ وفقا للمدلول الضيق يتمثل بقيام المؤلف بأخذ صورة من المصنف بشكل يجعلهُ متاحاً للجمهور، اما وفق المدلول الواسع للنسخ يمثل جميع أنواع الاستخدام والاستغلال، اذ يستطيع المؤلف من خلاله متابعة جميع أوجه استخدام مصنفه، وهذا بدوره يوسع دائرة مسؤولية النشر الالكتروني عن جميع الانتهاكات التي يتعرض لها المصنف الذي يكون تحت حراسته، اذ يكون الناشر مسؤولا عن أي انتهاك لحقوق النسخ كليا كان ام جزئيا اذا كان بدون اذن صاحبه، او قد يكون عن طريق التحايل على إجراءات الحماية التكنلوجية، من خلال النشر المعد للاستخدام الخاص، ولكي يستطيع الناشر الالكتروني من استثناء النسخة الخاصة به كي لا يعد مسؤولا عن النسخ غير المشروع، عليه ان يراعي بذلك شروط محددة اشارت اليها قوانين حماية الملكية الفكرية، والا عد الناشر مسؤولا عن الانتهاك الحاصل للمصنفات باعتباره حارساً لموقع الانترنت.

الكلمات المفتاحية: الناشر الالكتروني، حقوق المؤلف، حارس الانترنت.

١- جامعة كربلاء/ كلية الإدارة والاقتصاد.

Abstract

This topic is important and modern because the Internet represents an important and necessary source for all in the field of information provided to users, hence the importance of this topic and its seriousness, especially when it The electronic publisher abuses the powers granted to him to the author and works, which raises the responsibility of the publisher as a supplier of internet content, and this responsibility is based on the error of His side, which caused damage to the undue compensation, the right to copy according to the narrow meaning is that the author takes a picture of the work in such a way that it is available to the public, but according to the broad meaning of the copies represents all kinds of Use and exploitation, through which the author can follow up on all aspects of the use of his work, which in turn expands the circle of responsibility for electronic dissemination for all violations to which the work is exposed Under his guard, the publisher is responsible for any violation of copyright, whether or not partly if it is without the owner's permission, or may be by circumventing technological protection measures, through prepared publication. For private use, in order for the electronic publisher to be able to exclude its own version so that it is not responsible for the illegal copying, it must therefore take into account the specific conditions indicated by the property protection laws. Intellectual, otherwise the publisher is responsible for the violation of works as a guardian of the website.

المقدمة

أولا: تحديدي موضوع البحث

تكون المسؤولية عن فعل الشيء المعلوماتي، على من له او من يكون متوليا حراسة الموقع الالكتروني مثلما هو عليه الحال للمسؤولية عن عمل الشيء المادي، وان مفهوم الحراسة في المعنى العادي لدى الناس لا يتطابق مع مفهومها وفق النظرية الشيئية، اذ ان المفهوم العادي لها يتمثل في الحفاظ والرقابة على الشيء، بمعنى انه يكفي ان يثبت حارس الموقع انه احسن الحفاظ على الشيء وذلك كي يتمكن من ان يجنب نفسه المسؤولية وهذا لا يتماشى مع نظرية المسؤولية الشيئية التي تترتب بمعزل عن تقصير يستبعده حارس الشيء او اهمال يثبته المضرور، فحرية النشر الالكتروني على شبكات الانترنت لا تعني ان استعمالها يكون بعيدا عن أي التزام ذلك انه في مجال النشر الالكتروني للمصنفات الأدبية والفنية فيجب على الناشر ان يحترم حقوق المؤلف الأدبية، وان لا يقوم بنشرها الا بموافقة مسبقة من صاحب الحق فيها المؤلف والقول بعكس ذلك يترتب عليه مسؤوليته الشخصية عن هذا الانتهاك في مواجهة المؤلف وذلك باعتباره حارساً لموقع الانترنت.

ثانيا: أهمية البحث وسبب اختياره

تتمثل أهمية الموضوع كونه من المواضيع الحديثة في التشريع والقضاء، إضافة لما تمثله الشبكة العنكبوتية من مصدر هام في مجال المعلومات التي تقدمها لمستخدميها، فغالبا ما نلاحظ قيام الناشر الالكتروني بانتهاك حقوق المؤلف سواء كانت مالية ام غير مالية، مما يستوجب مسؤوليته عن هذا التعدي،إضافة لذلك عدم وجود تشريع ينظم العلاقة بين النشر الالكتروني والمؤلف عكس ما هو موجود في التشريعات الدولية المدنية كالتشريع الفرنسي والمصري مثلا، لذا سأبين من خلال البحث مدى مسؤولية الناشر الالكتروني عن انتهاكه لحقوق المؤلف ومدى امكان تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على شبكات الانترنت، فلابد من تسليط الضوء على مسؤولية الناشر الالكتروني الشخصية باعتباره حارسا لموقع الانترنت.

ثالثا: خطة البحث

يتناول هذا البحث دراسة مسؤولية الناشر الالكتروني عن انتهاك حقوق المؤلف وبناءا عليه سيقسم موضوع البحث على ثلاثة مباحث، محاولا في المبحث الأول توضيح مسؤولية الناشر الالكتروني عن انتهاك حقوق النسخ، ويكون المبحث الثاني حول مدى إمكانية دفع مسؤولية الناشر الالكتروني عن استثناء النسخة الخاصة به من النسخ، اما في المبحث الثالث أوضح مسؤولية الناشر باعتباره حارساً لموقع الانترنت.

المبحث الأول: المسؤولية الناجمة عن انتهاك حق النسخ

يعد الناشر الالكتروني موردا للمحتوى عبر شبكة الانترنت، فهو يعد وسيلة للنشر الرقمي للمصنفات الفنية والأدبية اذ رافق ظهور النشر الالكتروني العديد من المصطلحات الجديدة كمتعهد الايواء والمستضيف، وعرفته المادة (١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ذي الرقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢،بأنه "أي عمل من شأنه اتاحة المصنف او التسجيل الصوتي او البرنامج الإذاعي للجمهور وبأي طريقة من الطرق" وعرفته المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ بأنه "كل من ينفذ او ينقل عملا فنيا من وضع غيره سواء كان في الالقاء أو الرسم أو الحركات أو بأية طريقة أخرى مع عدم الاخلال بحقوق المؤلف الأصلي" فالمشرع العراقي اخذ بالمعنى الضيق في تعريفه من خلال الجمع بين صفتي النشر والتأليف، كما تضمن عنصر الاحتراف من خلال نقل العمل،فأي تجاوز على هذه المصنفات المحمية من قبل الناشر بدون اذن المؤلف يعد انتهاكا للحق المالي للمؤلف ويحقق مسؤولية الناشر الإلكتروني التي تقوم على أساس الخطأ كونه ألحقَ ضرراً بالغير،كما عرفه كيست بأنه "عملية تجهيز وتوزيع المعلومات بأستخدام الحاسبات الالكترونية والاتصالات عن بعد والمنافذ الطرفية"[٢] فقيام الناشر الالكتروني بجعله هذه المصنفات المحمية تحت يد الجمهور بدون أي اذن من أصحابها يتحقق به فعل النسخ او الأداء العلني غير المشروع سواء كان ذلك عن طريق نشر هذه المصنفات الرقمية او إعادة نشر المصنفات الورقية بصورة رقمية، لذا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول لبيان حق النسخ موضحا في المطلب الثاني مسؤولية الناشر الالكتروني عن انتهاك حق النسخ.

2- kist, g.(1997).Electroic publishing. Looking for ablue print. London: Groom Helm p.31.

المطلب الأول: حق النسخ

هنالك طرق عديدة لاستعمال المصنفات الرقمية المحمية الا انه قد يصعب التمييز احيانا بين ما يعد نسخا وماهو اداءاً علنيا، أوإتصالا بالجمهور، اذ يتم نسخ المصنف وعرضه على الجمهور من خلال شبكة الانترنت عن طريق تحميله على الكمبيوتر، فيتم ادؤه علناً خلال الشاشة فيفقد النسخ بهذه الحالة ذاتيته لمصلحة الجمهور عبر الاتصال، الذي يعد الطريق الوحيد لعملية استغلال المصنف رقميا [٣]، فحق النسخ لا يمنح المؤلف الحق في تثبيت مصنفه على دعامات مادية استنادا للمفهوم الضيق للنسخ وانما يخوله أيضا طبقا للمفهوم الواسع للنسخ عملية الرقابة على لابد من التطرق الى معنى الحق في النسخ وفق المفهوم الواسع والمفهوم الضيق ومن كل أنواع الاستغلال للدعامات التي يتم من خلالها تثبيت المصنف عليها عندما يتم توزيعه او اعارته او تأجيره، لذا لك من خلال فرعين مستقلين وكما يلي:

الفرع الأول: الحق في النسخ في المعنى الضيق:

يتمثل حق النسخ وفق المعنى الضيق بقيام المؤلف بأخذ صورة من المصنف او اكثر منه او تثبيته باي طريقة تسمح باتصاله غير المباشر بالجمهور،فقد عرفته المادة التاسعة من اتفاقية برن بأنه "الحق الاستئثاري في الترخيص بالنسخ باي طريقة وتحت أي شكل من الاشكال"[٤]، فيتضح لنا من خلال نص هذه المادة، انها لم تضع تعريفا محددا للحق في النسخ كما عرفه قانون حماية المصنفات الفكرية المصري ذي الرقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢" بانه"استحداث صورة او اكثر مطابقة للأصل من مصنف،او تسجيل صوتي باي طريقة او في اي شكل بما في ذلك التخزين الالكتروني الدائم او الوقتي للمصنف او التسجيل الصوتي" [٥].

وقد عرفته المادة 122-3 من تقنين الملكية الفرنسي لسنة ١٩٩٢ بانه "التثبيت المادي للمصنف باي وسيلة تتيح الاتصال غير المباشر بالجمهور" [٦]، اما بالنسبة لقانون حماية حق المؤلف العراقي فقد منع في المادة الثامنة منه لغير المؤلف ان يقوم بعملية النسخ للمصنف وعدّه عملا مخالفا للقانون، فمن خلال ما تقدم ذكره نستنتج أن تثبيت المصنف ماديا من شأنه أن يتيح للأفراد التعرف على المصنف من خلال الحواس أو الأجهزة الخاصة بالقراءة، أما عملية تثبيت المصنف رقميا فلا تسمح للجمهور معرفة المصنف إلا عبر جهاز الكومبيوتر أو أي جهاز اخر معد لهذا الشأن، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، إن عملية تثبيت المصنف بشكل مادي لا يعد شرطاً أساسياً للحماية عبر الانترنت، بل عمد الى إستخدام صورة من المصنف، مما يدل على تخلي المشرع المصري عن إستخدام معيار التثبيت المادي تماشيا مع التقدم العلمي في مجال المعلومات، لكنه إكتفى بكون المصنف مبتكراً كشرط لتمتعه بالحماية القانونية دون إعتبار للوسيلة التي من خلالها تم إتصال ألمصنف بالجمهور استنادا لنص المادة ١٨٣ /٩، إلا إن إتفاقية برن قد نصت في المادة الثانية أولاً "كل انتاج في المجال الادبي العلمي والفني أيا كانت طريقة او شكل التعبير

٣- د.عصام منصور. أ.يعقوب ملا يوسف،النشر الألكتروني في المكتبات ومراكز المعلومات مفاهيم نظرية وتطبيقات عملية،ط١، الكويت، ٢٠١١، ص٤٣.

٤- د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق المؤلف في ضوء اراء القه واحكام القضاء القاهرة ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص٥٥.

٥- المادة ١٣٨ فقرة ٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠.

6- Art 3-122 "La reproduction consiste dans la fixation materielle de loeuvre par tous procedes qui permettent de la communiquer au public d une manière indirecte".

عنه..."، فمن خلال نص هذه المادة نلاحظ إن المصنف كي يُشملْ في الحماية القانونية، يجب ان يكون من إنتاج ألذهن وأن يكون قد ظهر للوجود من خلال اتخاذه شكلا مادياً، وأن يكون قد أُعد للنشر، لا مجرد فكرة ينقصها الشكل الذي يتجلى فيه،فوفقا لاتفاقية برن يجب على المشرع النص في قانونه الداخلي على ان يكون المؤلف، قد إتخذ شكلا مادياً معينا، من أجل إسباغ ألحماية القانونية عليه ذلك لأن ما يتخذه المؤلف من مظهر مادي هو الشكل الذي يتجسد من خلاله المؤلف، ويكون حقيقة واقعية ملموسة، وليس مجرد فكرة في ذهن المؤلف، وهذا خلافا لما اقره المشرع المصري والفرنسي فالمشرع الأمريكي أعتبر ألتثبيت المادي شرطاً مهماً لتمتع المصنف بالحماية،"إذ نصت المادة ١٠٢ من قانون حق المؤلف الأمريكي لسنة ١٩٧٦" على أنه "لا يتمتع بالحماية القانونية إلا المصنفات المبتكرة التي يتم تثبيتها على وسيط مادي ملموس معروف الأن أو مستقبلاً من الوسائط التي تساعد على رؤية أو نسخ هذه المصنفات أو إتصالها بالجمهور إتصالا مباشراً او غير مباشر بمساعدة ماكنة أو جهاز" (٧).

إلا أنني ووفق رأي المتواضع لا أتفق مع المشرع الأمريكي، في إعتبار التثبيت المادي شرطاً لتمتع المصنف بالحماية القانونية، واؤيد اتجاه المشرع المصري، وذلك لان الدعامة الورقية التي يثبت عليها المصنف، ما هي الا وسيلة لنقل المصنف الى الجمهور أُخذ نسخة منه، وأصبح التخزين في الذاكرة الرئيسة للخادم هو المفضل بدلاً عن عملية الوسيط من اجل نقل المؤلف الى العامة،فالمؤلف الرقمي يعد محميا بموجب قانون حماية الملكية الفكرية بصورة عامة، اذا كان مبتكراً بغض النظر للشكل الذي أُفرغ فيه سواءً كان مطبوعاً بشكل ورقي أو مخزوناً على قرص صلبٍ او في ذاكرة الحاسوب، فالمصنف يعد محمياً بمجرد ابتكاره إفراغه في شكل مادي وهو ما ذهب اليه قانون حماية حق المؤلف العراقي المعدلرقم ٣ لسنة ١٩٧١ في المادة الثانية منه اذ نصت على أنه "تشمل الحماية المصنفات المعبرعنها بطريق الكتابة او الصوت او التصوير او الحركة....."، ما هو إلا نسخٌ للمصنف الذي يعد تثبيتاً مادياً للمصنف بطريقة ما أضف على ذلك أن المؤلف تنشأ حقوقه المالية والأدبية بمجردإبتكاره للمصنف فالمؤلفات الرقمية يتم تخزينها على الذاكرة الرئيسية للحاسوب،اذ لا تثبت على وسيط مادي، لان المؤلف عند ابتكاره للمصنف، تترتب له حقوقا أدبية ومالية سواء تم نشر المصنف أو إعلانه باي شكل ليصل الى الجمهور بالإضافة الى ذلك إن تنازل المؤلف عن الحقوق المالية التي له على المؤلف لا يعني تنازله عن ملكية دعامته المادية.

الفرع الثاني: الحق في النسخ وفق المعنى الواسع:

إن حق المؤلف وفقاً للمفهوم الواسع يشمل جميع أنواع الاستخدام والاستغلال والاتصال، التي تمثل امتداداً للتثبيت الأول للمصنف (٨)، فيستطيع المؤلف أن يتابع جميع أوجه إستخدام مصنفه من إيجار وإستعارة وتوزيع،وهذا بدوره يوسع مسؤولية الناشر الالكتروني عن كل أنواع الانتهاكات التي يتعرض لها المصنف،فبالنسبة للمشرع المصري، نجد أنه إعترف للمؤلف بحق إستئثار مصنفه عن طريق الإعارة أو التأجير

٧- انظر المصدر: Section 102 (a) of the copyright Act of 1976 'Copyright protection subsists, in accordance with this title,in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived,reproduced, or otherwise communicated, either directly or with aid of machine or device

٨- د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨ ص١٢.

وذلك ما أكدته" ألمادة ١٤٧ من قانون حماية الملكية الفكرية" إذ نصت على أن "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لاي إستغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو الأداء العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التحويرأو التأجير أو الإعارة أو الاتاحة للجمهور، ولا ينطبق الحق الاستئثاري في التأجير على برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن هي المحل الأساسي للتأجير، ولا على تأجير المصنفات السمعية البصرية متى كان لا يؤدي الى إنتشار نسخها على نحو يلحق ضررا مادياً بصاحب الحق الاستئثاري المشار اليه، كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق في تتبع اعمال التصرف في النسخة الاصلية لمصنفه، والذي يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تتجاوز عشرة في المائة من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخة "، وأكد هذا المبدأ أيضا المشرع الفرنسي في المادة ١٢٢-٦-٣من قانون حماية الملكية الفكرية، فيحق للمؤلف تأجير مصنفه استناداً لنظرية التخصيص [٩].

اذ يحق للمؤلف القيام بعملية التخزين الرقمي للمصنف، أو ما يعرف بحق التخصيص من خلال الحق في التوزيع للمصنف، وهذا ما أكدته اتفاقية التوجه الأوربي في المادة(٤)، للدول الأعضاء حيث أعطت للمؤلف حقا استئثارياً في الترخيص لاي شكل من اشكال توزيع النسخ الاصلية من مصنفاتهم او صورها للجمهور من خلال البيع [١٠]، اما بالنسبة لموقف القانون العراقي فقد أشار قانون حماية المؤلف المعدل ذي الرقم ٣١ لسنة ١٩٧٩ المعدل لسنة ٢٠٠٨ في المادة(الثامنة) منه الى حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه بأية طريقة مشروعة [١١]. اما بالنسبة لموقف القانون المصري، فقد أشار لذلك بقوله انه "لمالك حق المؤلف حق إستئثاري في الترخيص بتوزيع نسخ أو تسجيلات صوتية من المصنف المحمي للجمهور عن طريق البيع أو نقل الملكية أو عن طريق الايجار أو الإعارة"[١٢].

المطلب الثاني: مسؤولية الناشر عن إنتهاك حقوق النسخ

إن عملية قيام الناشر الالكتروني بالنسخ الكلي أو الجزئي للمصنفات المحمية عبر موقعه، بدون إذن من مؤلفها يعد عملاً غير مشروع يستوجب التعويض [١٣]، الامر الذي يثير مسؤولية الناشر المدنية عن هذا الانتهاك لحق المؤلف الا إن الاشكال الذي يُثار بهذا الصدد هو مدى جواز تمسك الناشر بدفع المسؤولية عن إستعمال النسخة الخاصة به وهذا ما سأحاول توضيحه في الفرعين التاليين:-

الفرع الأول: صور انتهاك الناشر لحقوق النسخ:-

يعد الناشر الالكتروني مسؤولاً عن قيامهِ بالنسخ بشكل غير مشروع لاي مؤلف محمي سواءً كان ذلك من خلال التخزين أو غير ذلك دون اذن صاحبه، إذ يعد ذلك تقليداً للمصنف مما يشكل فعلا غير مشروع، ويتمثل النسخ غير مشروع للمصنف بأية وسيلة من شأنها إيصال المؤلف الى الجمهور، إذ نصت

٩- د. طارق جمعة السيد، المسؤولية المدنية للناشر الالكتروني، دراسة مقارنة،ط١، القاهرة،٢٠١٨، ص١١٩.
١٠- د. محمد سامي عبد الصادق، المصنف السمعي البصري في الفقه المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣١١.
١١- المادة ٧ من تعديل قانون حماية المؤلف العراقي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤.
١٢- المادة ١٣٨ من قانون حماية حق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠.
١٣- د.عبد المجيد الحكيم واخرون،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١، مصادر الالتزام،١٩٨٠،ص٢٤٤.

المادة ١٢٢ –٣ فقرة ٢ من تقنين الملكية الفرنسي على" إمكانية القيام بالنسخ من خلال مختلف الوسائل المحددة بطريقة غير حصرية عن طريق الطباعة والرسم والتصوير الفوتوغرافي والفنون التصويرية والبلاستيكية والميكانيكية المغناطيسية او التسجيل"(١٤).

ففعل النسخ يعد متحققا عند عرض لوحة في فيلم اعلاني او صورة لمصنف فني الا انه ينبغي ان نميز بين حالتي ترقيم المصنف وتخزين المصنف في ذاكرة الخادم،فحالة الترقيم تمثل عملية استغلال الجمهور للمصنفات المحمية بوجب حق المؤلف حيث تتمثل اهداف الترقيم في اتاحة مصادر المعلومات التقليدية على أوسع مجال، وصيانة وحفظ المجموعات من التلف والحوادث، والربح المادي من خلال بيع المنتج الرقمي على أقراص او اتاحته على الشبكة لذا يعد ترقيم المصنف الادبي او الفني نسخا يستوجب اخذ موافقة صاحبه قبل بدء عملية الترقيم، وذلك استنادا لنص المادة "١٤٧ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري" اذ منح المشرع المصري المؤلف الحق في استغلال مصنفه باي شكل من الاشكال(١٥)، فترقيم المصنف يترتب عليه ظهور العديد من ألنسخ الرقمية التي تمثل وسيلة غير مباشرة لعرض للمصنف على الجمهور، وذلك يدفع للقول إن طبيعة الدعامة التي يثبت عليها المصنف تتغير حسب وجود المصنف داخل أو خارج البيئة الرقمية، فان كان المصنف منشوراً خلال الشبكة الدولية فيكون محرراً تماما من التثبيت على أي دعامة دائمة (الديسك)، فيكون موجودا بشكل نسخ مؤقتة على ذاكرة الحاسوب، اما ان كان المصنف منشورا خارج الشبكة الدولية فينبغي ان يثبت على دعامة مادية دائمة،اما فيما يخص الحالة الأخرى المتمثلة بتخزين المصنف رقميا في ذاكرة الحاسوب، يعد من أعمال النسخ التي تستوجب الحصول على ترخيص مسبق قبل القيام بها من أصحاب الحقوق وهذا ما اتجه اليه القضاء الفرنسي "عندما قام مجموعة من التلامذة في مدرسة علمية كبيرة بنشر وترقيم النصوص وقطع موسيقية للمغنيين Jacques Berl et Michel Sardou على مواقعهم الخاصة على خادم مدرستهم بدون الحصول على إذن من المؤلفين، أذ تم اثبات الوقائع بشكل فعلي من قبل وكالة حماية البرامج التي أفادت بان المواقع المذكورة كانت متاحة لأي مستخدم للأنترنت، فطالب أصحاب تلك الحقوق بشكل سريع بوقف هذا التجاوز والأستغلال الذي أضر بمصالحهم المالية، إذ تمسكوا أمام المحكمة بأن هذا الفعل من التخزين الرقمي يعد نسخاً غير مشروع للمصنفات المحمية يستلزم الحصول على إذن مؤلفيها قبل أن يتم نشرها"(١٦).

أما وفق القضاء الأمريكي، فينبغي للمتضرر حتى تقبل دعوى التعدي على حق المؤلف،أن يُثبت إنه صاحب الحق، وأن فعل النسخ قد حصل من قبل المدعى عليه، إضافة الى وجود دليل على فعل النسخ،وأن المدعى عليه له حق الدخول على المصنف المحمي وينبغي على المدعي أن يُثبت أن المدعى عليه قد استخدم المصنف بأسلوب يترتب عليه التعدي على احد الحقوق الاستئثاري للمؤلف، ولا يستلزم اثبات الأنتهاك المباشر لحق المؤلف، معرفة الأنتهاك أو توافر نية التعدي، بل يجب اثبات ان أفعال المدعى عليه تسببت في احداث التعدي على احد حقوق المؤلف.

١٤– تقابلها المادة ١٣٨ فقرة ٩ من قانون حماية حق الملكية المصري، والمادة ٤٥ من تعديل قانون حماية حق المؤلف العراقي.

١٥– د. طارق جمعة السيد، المسؤولية المدنية للناشر الالكتروني، مصدر سابق، ص١٣٢.

١٦– د. جودي وانجر جونز، الملكية الفكرية المبادئ والتطبيقات ترجمة مصطفى الشافعي شركة ناثان اسوسيتش، ٢٠٠٣،ص١٦٥.

الفرع الثاني: تحايل الناشر الالكتروني على إجراءات الحماية ألتكنلوجية:

يعد قيام الناشر بنسخ المصنف المحمي عبر الشبكة متحققاً بشكل غير مباشر، عن طريق قيام الناشر الألكتروني بالتحايل على إجراءات الحماية الالكترونية التي يبسط المؤلف عن طريقها رقابته المطلقة على استعمال مؤلفاته في مجال الاستعمال الخاص، وقد أثارت هذه المسالة جدلا تشريعيا كبيرا فقد نصت المادة ٨ من اتفاقية التربس على "قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير بشرط اتساقها مع احكام الاتفاق الحالي لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها او منع اللجوء الى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنلوجيا، وبهذا المبدأ تكرس الاتفاقية وجوب عدم إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية الاستئثارية على نحو يعرقل نقل وتبادل التكنلوجيا " إلا انه ينبغي التمييز بين التدابير الخاصة بالحماية الالكترونية التي تعنى بحماية المصنف عن طريق التقييد أو منع الدخول للمصنف المحمي،وبين المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق التي تسمح بتحديد هوية أصحاب الحقوق بشكل مباشر او غير مباشر، ففي ما يخص تدابير الحماية التكنلوجية فينبغي فرض.

جزاءات فعالة على كل من يتحايل عليها،اما فيما يخص المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق فلا يجوز ان يحذف او يغير دون اذن أي معلومة واردة بشكل الكتروني تكون مهمة لإدارة الحقوق، او ينقل الى الجمهور دون اذن المؤلف مصنفات او نسخا منها مع علمه بانه قد حذفت منها او غيّر فيها دون موافقة صاحب المصنف او المؤلف، ويقصد بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق هي تلك المعلومات التي يكون من شأنها التعريف بالمصنف ومن هو مالكه وكذلك المعلومات التي تتعلق بالانتفاع به، واي ارقام تشير الى تلك المعلومات متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف عند نقل المصنف الى الجمهور [١٧].

اما بالنسبة لموقف القانون المصري فلم يتطرق قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشكل مباشر الى جواز استخدام المؤلفين او أصحاب الحقوق لتدابير الحماية التكنلوجية، وذلك لتمييز عدد النسخ للمصنفات المنشورة على الانترنت، الا انه يمكن ان نستخلص هذه الحماية للمشرع المصري لهذه التدابير من خلال نص المادة ١٨١ من ذات القانون في البند السابع حيث نصت "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد في قانون اخر،يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة الاف جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب احد الأفعال الاتية خامسا /..... التصنيع او التجميع او الاستيراد بغرض البيع او التأجير لاي جهاز او وسيلة او أداة مصممة او معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف او صاحب الحق المجاور، كالتشفير او غيره سادسا:الازالة او التعطيل او التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف او صاحب الحق المجاور كالتشفير او غيره "، فيلاحظ من خلال نص هذه المادة انه يشير الى حماية المشرع المصري للتدابير التكنلوجية من خلال فرض عقوبات على كل من يقوم بإزالتها او تعطيلها، وهذا يدل على جواز استخدام المؤلف او صاحب الحق المجاور لتدابير الحماية التقنية، اما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد خصص المواد من ٣٣١-٥ الى ٣٣١-١١ من قانون تدابير الحماية التكنلوجية وإدارة الحقوق لعام ٢٠٠٦"حيث نصت الفقرة الأولى من

١٧- د. حسام الدين كامل الاهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت،٢٠٠٠، ص٢٠.

نص المادة ٣٣١-٥ من تقنين الملكية الفرنسي على، ان تدابير الحماية التكنلوجية الفاعلة التي تمنع او تحد من الاستعمالات غير المصرح بها من صاحب حق المؤلف او صاحب الحق المجاور.....تتمتع بالحماية القانونية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون "وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها عرفت التدابير التكنلوجية بانها "كل تكنلوجيا او جهاز او مكون الكتروني مخصص في اطار التشغيل العادي لها للمنع او الحد من الاستعمالات غير المرخص بها من أصحاب الحقوق" (١٨).

يتضح لنا من خلال هذه النصوص سالفة الذكر، ان المشرع الفرنسي أقام توازناً بين استثناء النسخة الخاصة، وبين التدابير الخاصة بالحماية التكنلوجية حيث اعترف المشرع الفرنسي بالحماية القانونية للتدابير التكنلوجية، الا انه قيد استخدام هذه التدابير بان يكون استعمال المؤلف او المصنف خاضعا لرقابة صاحب الحق عن طريق تطبيق رمز الدخول الى المصنف او اية طريقة أخرى كالتشويش او التشفير، وقيد التشريع الفرنسي تطبيق تلك التدابير، شرط ان لا تكون متعارضة في استخدامها مع الاستخدام الحر للمصنف او أي مادة محمية (١٩).

اما فيما يتعلق بموقف القانون الأمريكي فقد فضل استخدام التدابير الخاصة بالحماية الالكترونية على حساب استثناء الاستخدام العادل، فجعل الفصل الثاني من قانون حماية حق المؤلف لعام ١٩٩٨ اذ تضمن نصوصا تمنع التحايل على نظام حماية حق المؤلف وتدابير الحماية التكنلوجية فقد نصت المادة" ١٢٠٢ فقرة أ بند ١ على يحظر على أي شخص التحايل على أي تدبير تكنلوجي يسيطر بشكل فعال على الدخول الى المصنف المحمي"،ونص في البند ٢ من الفقرة نفسها على "يحظر على أي شخص القيام بتصنيع او استيراد او عرض على الجمهور أي تكنلوجيا او منتج او خدمة او جهاز تم تصنيعه للتحايل على أي تدبير تكنلوجي فعال "(٢٠)، فيتضح لنا ان الناشر الالكتروني يكون مسؤولا متى ما انتهك الحقوق المالية للمؤلف بالتحايل على تدابير الحماية التكنلوجية التي تسيطر وبصورة فعالة في الدخول الى المصنف المحمي، ولا يتحقق انتهاك هذه التدابير عن طريق النسخ او الأداء العلني للمصنف وانما يؤدي التحايل على هذه التدابير الى النسخ غير المشروع، ولم نجد نصا خاصا يتضمن تلك التدابير الخاصة بالحماية التكنلوجية في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧٣المعدل لذا ندعو المشرع العراقي أنْ يأخذ ذلك بعين الأعتبار، ومن خلال ما تقدم طرحه نلاحظ ان اغلب القوانين قد اتفقت على توفير الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنلوجية، الا انه نجد هنالك قصورا في موقف القانونين الأمريكي والمصري في العديد من النواحي منها، ان كلا التشريعين اعتمدا على منطق التجريم دون الخوض في فكرة التدابير التكنلوجية،وانهما لن يتطرقا الى مسالة التقريب بين استخدام هذه التدابير استثناء النسخة الخاصة او الاستعمال العادل،إضافة الى وجود تشابه كبير بين التشريعين حول ما يتعلق بمسالة تجريم التحايل على التدابير الخاصة بالحماية التكنلوجية، وبخلاف القانون الأمريكي لم ينظم التشريع المصري تدابير معلومات إدارة الحقوق،كما نلاحظ اختلافاً بين القانونين المصري و الأمريكي بين إجراءات الحماية التكنلوجية وتقسيم تدابير الحماية

١٨- د. طارق جمعة السيد، المسؤولية المدنية للناشر الالكتروني، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٤٤.

١٩- اشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، القاهرة،دار النهضة العربية، ٢٠٠٧،ص١٦٣.

٢٠- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، ط١،دار البهجات للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩، ص ١١١، أ. محمد امين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط١،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص١١٩.

التكنلوجية، فالقانون الأمريكي قسم هذه التدابير على نوعين هما، التدابير التي تراقب وتسيطر على الدخول الى المصنف المحمي، والتدابير التي تسيطر على الاستخدامات المتعددة لاي من هذه الحقوق المنصوص عليها في قانون حماية حق المؤلف الأمريكي، ويجعل كل نوع من هذه التدابير تخضع الى نظام قانوني خاص، بينما نجد ان القانون الفرنسي مزج بين هذين النوعين من التدابير.

المبحث الثاني: إمكانية تمسك الناشر الالكتروني باستثناء النسخة الخاصة لدفع مسؤوليته المترتبة عن النسخ غير المشروع

يعد نسخ المصنف المحمي احد اشكال الاستغلال المالي له، فلا بد من ان يحصل على اذن من المؤلف اذا أراد نشر مصنفه على الجمهور، إلا انه يرد على هذه القاعدة استثناء يتضمن السماح لكل شخص ان يحصل وبشكل قانوني على نسخة الكترونية او ضوئية او نسخة من المصنف المتاح للجمهور بشرط ان تكون هذه النسخة معدة للاستعمال الخاص للناسخ [٢١].

ومن هنا يثار التساؤل حول مدى إمكانية تمسك الناشر الالكتروني باستعماله المشروع للمصنف كدفع يجنبه المسؤولية عن النسخ غير المشروع؟

لابد للناشر الالكتروني من وجوب احترام شروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة والا خرج هذا الاستعمال عن معايير المشرع الأمريكي الموضوعة للاستخدام العادل للمصنف المحمي، وهذا ما سنوضحه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الشروط الخاصة باستثناء النسخة الخاصة للناشر من خلال شبكة الانترنت

في البدء ينبغي التأكيد على انه يمكن تطبيق هذا الاستثناء على البيئة الرقمية خلال الشبكة الدولية، كما هو الحال بالنسبة للبيئة التناظرية التقليدية، اذ يرى جانب من الفقه المصري بضرورة توافر مجموعة من الشروط لتطبيق هذا الاستثناء وكما يلي:-

١- يجب ان يكون الناشر قد سبق وان نشر المصنف المراد نسخه.
٢- ينبغي ان يكون استخدام المصنف مقتصرا على الناسخ.
٣- ضرورة ان يكون هذا الاستخدام قد جرى للصالح الخاص والفردي.
٤- عدم الاضرار بالمصنف بصورة غير مشروعة من خلال الاستعمال العادي[٢٢].

ولقد أجاز القانون المصري لحماية الملكية الفكرية للأفراد عندما يكون المؤلف متوفرا ان يقوموا بالنسخ للمصنف، وهنا ينبغي التمييز بين هذه الافعال من الناحية التقليدية على أساس ما اذا كانت هذه الأفعال لغرض الاستعمال الخاص او العام من حيث الاقتباس الموجز، او المجلة الصحفية وغيرها من الاستثناءات الأخرى المنصوص عليها في قانون الملكية الفرنسي، فالنسخة الخاصة ليست حقا يمنحه القانون للأفراد بل هي استثناء قانوني يكون تطبيقه مقيد بشروط اشارت اليها قوانين الملكية الفكرية،واستنادا لما تقدم ذكره

٢١- د. طارق جمعة السيد، المسؤولية المدنية للناشر الالكتروني، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٥١.
٢٢- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة استخدام تدابير الحماية التكنلوجية للمصنفات الرقمية، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٩، ص٢٣٢.

يشترط في النسخة الخاصة باعتبارها استثناءً، ان يكون النسخ لغرض استعمال الناشر الشخصي،إضافة لذلك ان لا يترتب على النسخ الاضرار باستغلال المصنف استغلالا عاديا أو الاضرار بمصالح المؤلف المشروعة وهذا ما سأوضحه من خلال ما يلي:

١- ان يكون النسخ مخصصاً للاستعمال الخاص للناسخ وغير مخصص للاستعمال الجماعي

نلاحظ ان المشرع المصري اكد على عدم التسامح الا في النسخ الذي يكون مخصصا للاستعمال الشخصي للناسخ وذلك من خلال نص المادة ١٧١ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري حيث نص "مع عدم الاخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقا لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه ان يمنع الغير من القيام باي عمل من الاعمال الاتية."..... ثانيا عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض بشرط ان لا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو ان يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف او بأصحاب حق المؤلف"، وسار المشرع العراقي في ذات الاتجاه حيث نصت المادة الثالثة عشر من قانون حماية حق المؤلف على أنه "اذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف منشور لاستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف ان يمنعه من ذلك "، اذ يحق للناشر اخذ نسخة من المصنف متى ما كانت للأستعمال الشخصي، والقول بعكس ذلك يثير مسؤوليته القانونية كما نصت المادة ١٢٢ –٥ فقرة ٢ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على انه "لا يحق للمؤلف متى ما اتاح مصنفه للجمهور ان يمنع الناسخ من الحصول على صور، او نسخ من المصنف شريطة ان يكون ذلك النسخ لاستعماله الخاص وليس للاستعمال الجماعي".

٢- ان لا يؤدي النسخ الى الاخلال باستغلال المصنف استغلالا عاديا، أوان يؤدي الى الحاق الضرر غير المبرر بمصالح المؤلف المشروعة او مصالح أصحاب الحقوق، لقد نظمت الاتفاقيات الدولية هذا الشرط، ونصت عليه حيث نصت" الفقرة الثانية من المادة ٩ من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على انه تختص تشريعات دولا الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط الا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف والا يسبب ضررا بغير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق " [٢٣].

كما نصت المادة ٢ من اتفاقية التربس على انه "يجب على الدول الأعضاء في بعض الحالات الخاصة التأكيد على القيود والاستثناءات الواردة على الحقوق الاستئثارية،بما لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف والا يسبب ضررا بغير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق"، اما فيما يخص قانون حماية حق المؤلف الأمريكي، فقد وضع ثلاثة معايير تأخذ بها المحاكم للاستعمال المشروع والعادل للمصنف من خلال نصي المواد ١٠٧ و١٠٨ منه وكما يلي:

٢٣- د. أشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، مصدر سابق، ص٦٥.

المطلب الثاني: معايير الاستعمال المشروع للمصنف

المعيار الأول: طبيعة الاستخدام وسببه

فاذا كانت نسخ المصنف لا ترمي الى تحويله الى شيء جديد فلا يعد ذلك نسخا جديدا كما لو تم تبادل التسجيلات الصوتية عبر شبكة الانترنت فلا يشكل ذلك نسخا لها ويعد استعمالا مشروعاً [٢٤].

اما اذا كان النسخ لأغراض شخصية بحتة فلا يعد أيضا نسخا جديدا ولا يعتبر تجاريا لان الأشخاص يقومون بذلك لغرض توفير نفقات شراء النسخة الاصلية الباهظة الثمن، إضافة لذلك يعد نسخ المقالات المنشورة في المجلات اذا كان المقصود منها توفير تكاليف الشراء لنسخ المجلة باهظة الثمن، استخداما عادلا وليس تجاريا ام اذا كان النسخ لغرض تجاري فيشكل ذلك الفعل انتهاكا لحق المؤلف ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد قضت محكمة أمريكية في دعوى مجلة نيشين بان ماقت به المجلة يعد من قبيل الاستعمال غير المشروع "اذ تتلخص وقائع هذه القضية في قيام الرئيس الأمريكي جيرالد فورد بالتعاقد مع شركة هاربر ورو لنشر مذكراته وبموجب هذا الاتفاق قامت شركة هاربر بالتعاقد مع شركة تايم لنشر جزء محدود من هذه المذكرات لا يتعدى ٧٥٠٠ كلمة، الا انه فوجئت بقيام مجلة نيشين بنشر جزء من هذه المذكرات بدون ترخيص واتهمتها بانتهاك حقها في النسخ الذي اشترته من الرئيس فورد"[٢٥].

المعيار الثاني:– طبيعة العمل الذي يجري نسخه

ان هذا المعيار مرتبط بطبيعة المصنف المحمي، ومعرفة ما اذا كان هذا المصنف يعد عملا ابداعيا، ام خياليا ام عملا قائما على الحقائق، فالنوع الأول يكون خاضعا لحماية حق المؤلف، اما الأخير تكون فيه الحماية اقل.

المعيار الثالث:– مقدار ما تم نسخه من المصنف الأصلي واستخدامه في الأسواق

فان كان مقدار ما تم نسخه من المصنف كبيرا، عدّ ذلك إستخداماً غير عادل وفيه انتهاكا لحقوق المؤلف، وله الحق في المطالبة بالتعويض جراء هذا الفعل، وكذلك حالة استخدام تلك النسخ في الأسواق لغرض بيعها دون اذنه، ومن خلال ما تقدم ذكره يتضح لنا، ان الناشر الالكتروني ليس له ان يتمسك باستثناء النسخة الخاصة للتخلص من المسؤولية المترتبة على تقليد المصنفات المحمية، طالما كان الدافع وراء النسخ هو جعل هذه النسخة المحمية عبر موقعه على الانترنت متاحة للأفراد، لأنه بهذا الفعل يجعل من هذه النسخة المحمية متاحة للاستخدام الجماعي وبهذا الفعل يخل باستغلال المصنف بشكل عادي، ويلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمصنف في القانون.

٢٤– مصطفى عبد الحميد العدوي، الاستعمال المشروع للمصنف في قانون حماية حق المؤلف، دراسة مقارنة بالقانون الأمريكي،١٩٩٦، ص١٢٣.

٢٥– حكم مترجم، مشار اليه في يوسف طاهر الحريش، حقوق المؤلف بين الأطلاق والتقييد، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة،٢٠١٠،ص٣٠٤.

المبحث الثالث: مسؤولية الناشر الالكتروني باعتباره حارسا لموقع الانترنت

تترتب المسؤولية عن فعل الشيء المعلوماتي على من يكون له حق الحراسة لموقع الانترنت، كما هو الحال عن المسؤولية التي تترتب عن فعل الشيء المادي، وان الحراسة في مفهومها العادي والمتداول عند العامة لا ينسجم مع مفهوم الحراسة في النظرية الشيئية،وسبب ذلك يعود الى ان الحراسة بمفهومها العادي، تتجلى في المحافظة والرقابة على الشيء، مما يعني هذا بأنهُ يكفي ان يثبت ممن بيده الحراسة انه قد احسن المحافظة او الرقابة على الشيء ليوفر لنفسه سبب الاعفاء من المسؤولية وهذا لا ينسجم مع نظرية المسؤولية عن فعل الشيء التي تترتب بمعزل عن تقصير يستبعده الحارس او اهمال يثبته المتضرر [٢٦].

لذلك لابد لنا من معرفة مفهوم الحراسة ومن بيده هذه الصفة وذلكما سيتم توضيحه في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول: مفهوم الحراسة

ان الحراسة بالمعنى العادي هو من يعهد اليه حفظ الشيء والسهر عليه من قبل مالكه، ولا يكون هذا العامل قانونا هو حارس الشيء المملوك لرب العمل،بل هو الحارس بالمفهوم القانوني للحراسة، فالحراسة لها مفهوم قانوني يرتبط بمسالة الرقابة على الشيء وتوجيههِ وادارتهِ، فكون الشيء محل الحراسة يعني ان يكون هذا الشيء خاضعا لسيطرة فعلية وليست قانونية، قصدا واستقلالا، وقد ذهب الفقه المصري الى ان العبرة في الحراسة، كونها مناط تحديد المسؤولية عن الاضرار الناجمة بفعل الأشياء هي الحراسة الفعلية وليست القانونية[٢٧]، واكد هذا الاتجاه القضاء المصري فقد قضت محكمة النقض المصرية "الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال، والتوجيه والرقابة لحساب نفسه" [٢٨].

وكذلك الفقه الإسلامي اعتبر الضمان او المسؤولية عن الاضرار التي تتسبب بها الأشياء، تعتمد على ما موجود في القوانين الوضعية من فكرة حول الحراسة الفعلية، وذلك بتوفر عناصرها الثلاثة بالاستعمال، والتوجيه، والرقابة،ويتجلى ذلك من خلال كلام الفقهاء في حديثهم عن ضمان ذوي الايدي على الدابة التي تنطبق على عناصر السيطرة الفعلية المعروفة في القانون الوضعي، وان كان الفقه الإسلامي يستعمل تعبير ذوي اليد، كمقابل لتعبير الحارس في الفقه القانوني،وقد جاء ذلك في انهم "يسيرونها ويصرفونها كيفما يريدون[٢٩].

ومن خلال ما تقدم ذكره اتفق مع ذهب اليه ان الفقه و القضاء المصري والفقه الإسلامي يرون بان اعتماد السيطرة الفعلية على الشيء هي العامل الأساسي في ثبوت الحراسة عليه وان هذه الحراسة تكون من خلال ممارسة السلطات الثلاث على الشيء من قبل الحارس والمتمثلة بالرقابة والاشراف والتوجيه، وان

٢٦- مصطفى عبد الحميد العدوي،الاستعمال المشروع للمصنف في قانون حماية حق المؤلف، مصدر سابق، ص١٢٥.

٢٧- عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث اللاتيني والانكلوامريكي والإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة القاهرة ١٩٨٨، ص ٣١.

٢٨- نقض مدني رقم ١٩٣٩٢ لسنة ٧٧ ق. جلسة ٢٤ /١/ ٢٠٠٩.

٢٩- السرخسي، المبسوط،ط١، دار السعادة ٤٩٠، ص١٢٩.

أساس هذه الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء، وفيما يخص إمكانية تطبيق مفهوم الحراسة على المحتوى الالكتروني لموقع الانترنت، يمكن القول ان المعلومات القابلة للتوثيق، تصلح ان تكون سببا في نهوض المسؤولية بدون خطا، وقابليتها لان تكون محلا للفحص والرقابة،فالناشر الالكتروني هو المسؤول عما ينشر في موقعه من مواضيع، وهذه الصفة تثبت.

للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وذلك لما يتمتع به من سلطة في الاختيار والتنظيم لهذا المنشور،اذ يعد الناشر الشخص الوحيد الذي له هذه السلطات المختلفة على ما ينشر عبر موقعه من معلومات ومصنفات، ومن خلال ما تقدم ذكره يتضح لنا ان مفهوم الحراسة ممكن ان يتحقق من خلال نشر المحتويات الرقمية على مواقع الانترنت، ويمكن ان يكون موقع الانترنت محلا للرقابة والاشراف والتوجيه من قبل من يتولى الحراسة عليه.

المطلب الثاني: تحديد صفة حارس موقع الانترنت

لابد لنا من تحديد الشخص الذي تثبت له صفة الحراسة على موقع الانترنت، والذي تثبت له سلطة الامر على محتويات الموقع، حيث استقر القضاء المصري على ان مالك الشيء، هو من تثبت له صفة الحراسة الى ان يثبت ان الحراسة قد خرجت من يده في وقت حصول الحادث، اذ قضت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها "الأصل ان تكون الحراسة لمالك الشيء الا اذا باشر شخص اخر خلافه السيطرة الفعلية على الشئ في الاستعمال والرقابة لحساب نفسه، فالحراسة تكون له دون مالكه سواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك او دون ارادته[٣٠].

وتطبيقا لذلك يعد الناشر الالكتروني هو الحارس لموقعه، ما دام حائزا له وتقام عليه دعوى المسؤولية عن الاضرار التي يسببها محتوى الموقع للغير[٣١].

الا انه قد يثار تساؤلاً في هذا الصدد، هو من الذي يكون مسؤولا عن المصنفات المقلدة المتاحة على موقع الانترنت، هل هو الناشر، ام مالك المصنفات المقلدة؟

ان الإجابة عن هذا التساؤل تتعلق بمدى إمكانية تطبيق نظرية الحراسة القانونية التي طرحها القضاء المصري، اذ يبقى المؤلف هو من يتولى حراسة مصنفه على الرغم من زوال سيطرته عليه، وانتقالها للناشر الذي قام بتقليد وإعادة نشره على موقعه بدون ان يحصل على الاذن من المؤلف،اما وفق نظرية الحراسة الفعلية فان مالك المصنف الحارس الأصلي الذي سرق منه المصنف، لا يعد حارسا بمجرد ان يسرق منه ويستولي عليه السارق، او المقلد بل تبقى الحراسة في هذه الحالة للسارق او الناشر الذي قام بالتقليد مادام الشيء المسروق في يده، باعتبار السارق له سلطات الاستعمال والتوجيه التي تشكل مناط الحراسة وان كانت حيازته للمصنف غير قانونية [٣٢].

٣٠- نقض مدني، طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٥٦ ق. جلسة ٥ يناير ١٩٨٩ القاعدة رقم ١٨. ص ٧١، منشور على موقع البوابة القانونية،https://www.cc.gov.eg/Madany.aspx

٣١- د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٧، ص ١٢١.

٣٢- د. حسام الدين كامل الاهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، ٢٠٠٠، ص٢٠. د. اسامة احمد بدر، مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٨٠.

فالحراسة تبادلية لا تعددية، أي انها لا تثبت لشخصين في ان واحد،بل لشخص واحد هو الحارس الذي تكون له السيطرة الفعلية على المصنف،وهذا ما أكده القضاء المصري ممثلا بمحكمة النقض، حيث قضت في احد قراراتها في حكم حديث،على عدم جواز ذلك بقولها "جرى القضاء والفقه على عدم جواز تجزئة الحراسة أي انه اذا انتقلت السيطرة الفعلية على الشيء لغير المالك ولحساب الحارس كان الحارس مسؤولا عن الاضرار الناشئة عن الشيء سواء نتجت بسبب استعماله او لعيب في تكوين الشيء ذاته،ولم يكن بوسع الحارس ان يعلمه وذلك حتى لا يكلف المضرور بمعرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه، فالمقصود بعدم تجزئة الحراسة حماية المضرور، وليس المقصود بها على الاطلاق منع تعدد الحراس، فكلما باشر سلطات الحارس اكثر من واحد في آن واحد كانت ممارستهم لها على نحو متصل ومتداخل دون ان تنتقل السيطرة الفعلية لا يهم على سبيل الانفراد فليس في نصوص القانون المدني ما يمنع من اعتبارهم جميعا حراساً سواء اتحد سندهم مثل الملاك على الشيوع والمستأجرين لعين واحدة او تعدد سندهم فالأولى بمقاصد المشرع ان يكون كل منهم مسؤولا عن تعويض المضرور، مع بقاء حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم او رجوع احدهم على غيره طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني"[٣٣].

الخاتمة

بفضل الله تعالى وتوفيقه بعد أن انهيت بحث مسؤولية الناشر الالكتروني كحارس لموقع الانترنت، يتضح لنا جليا ان هذا الموضوع هو احد المواضيع الحديثة في التشريعات، واثار العديد من الإشكالات الفقهية والقانونية، التي تعلقت بانتهاك حقوق المؤلف امام عجز النصوص القانونية في وقف تلك الانتهاكات، إضافة الى ان الابداعات الفكرية أضحت مستباحة من قبل الجميع، وبالأخص من قبل الناشر الالكتروني وقد خلصت في النهاية الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يلي:

أولا: النتائج:

١- ان قيام الناشر الالكتروني بترقيم وتخزين المصنف المحمي من خلال ذاكرة الحاسوب بصورة غير مشروعة يمثل تقليداً يوجب مسؤولية الناشر الالكتروني.

٢- تحايل الناشر الالكتروني على تدابير لحماية التكنلوجية الخاصة بالمصنف المحمي يشكل فعلا يستوجب مسؤوليته.

٣- ان استثناء النسخة الخاصة بالناشر الالكتروني، لا يعد مبررا له لا عفائه من المسؤولية اذا عمد الى جعل النسخة الرقمية متاحة للأفراد عن طريق نشرها.

٤- يعد الناشر الالكتروني مسؤولا بصورة شخصية عن الأداء العلني غير المسموح به للمصنفات المحمية، فلا يجوز للناشر التمسك باستثناء استعمال المصنف ادخل العائلة لإعفائه من المسؤولية.

٥- أي ضرر يقع بفعل الموقع يثير مسؤولية الناشر الالكتروني المفترضة وذلك باعتباره حارساً لموقع الانترنت.

٣٣- نقض مدني طعن رقم ٢١٣٣ للسنة ٥٧ جلسة ٢٨ أغسطس ٢٠٠٥ منشور على موقع البوابة القانونية،https://www.cc.gov.eg/Madany.aspx

ثانيا: التوصيات:-

١- ضرورة تنظيم العلاقة بين المؤلف والناشر الالكتروني من خلال قواعد واحكام خاصة من خلال تعديل قانون حماية حق المؤلف العراقي إسوة بالمشرع المصري والفرنسي.

٢- يجب إعادة النظر في استثناء النسخة الخاصة بالناشر لدفع مسؤوليته عن الاستعمال غير المشروع، اذ يمكن الحصول وبسهولة على تلك المصنفات عبر الانترنت دون ان يقوم بدفع أي شيء.

٣- ينبغي ان تكون هنالك نسخة وحيدة للمصنف، وان تكون خاضعة لرقابة وسيطرة حائزها الشرعي بشكل لا يتيح لغيره ان يحصل على نسخة منها، وان يتم اتلاف هذه النسخة بمجرد زوال سند الحائز.

المصادر

أولا: الكتب القانونية

١. د أسامة أبو الحسن مجاهد،إساءة استخدام تدابير الحماية التكنلوجية للمصنفات الرقمية، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٩.

٢. ابي بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي المبسوط،ط١، دار السعادة، ٤٩٠.

٣. د. أشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٧.

٤. د. اسامة احمد بدر، مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية،بلا سنة طبع.

٥. د. حسام الدين كامل الاهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت،٢٠٠٠.

٦. د. جودي وانجر جونز، الملكية الفكرية المبادئ والتطبيقات، ترجمة مصطفى الشافعي شركة ناثان اسوسيتش ٢٠٠٣.

٧. د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.

٨. د. طارق جمعة السيد، المسؤولية المدنية للناشر الالكتروني، ط١، دراسة مقارنة، القاهرة،٢٠١٨.

٩. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، ط١،دار البهجات للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩.

١٠. عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث اللاتيني والانكلوامريكي والإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٨٨.

١١. د.عبد المجيد الحكيم واخرون،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١، مصادر الالتزام، ١٩٨٠.

١٢. د.عصام منصور. أ.يعقوب ملا يوسف،النشر الألكتروني في المكتبات ومراكز المعلومات مفاهيم نظرية وتطبيقات عملية،ط١،الكويت،٢٠١١

١٣. د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة،١٩٥٧.
١٤. مصطفى عبد الحميد العدوي، الاستعمال المشروع للمصنف في قانون حماية حق المؤلف، دراسة مقارنة بالقانون الأمريكي، ١٩٩٦.
١٥. د.محمد امين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط١،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٦. د. محمد سامي عبد الصادق، المصنف السمعي البصري في الفقه المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
١٧. د. محمد حسام محمود لطفي،حقوق المؤلف في ضوء اراء القه واحكام القضاء، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

ثانيا:- القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- قانون حماية المؤلف العراقي رقم٣ لسنة ١٩٧١ المعدل لسنة ٢٠١٢.
٣- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠.
٤- قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي رقم ٩٢-٥٩٧ لسنة ١٩٩٢المعدل
٥- قانون حماية الملكية الفكرية الأمريكي رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦.

ثالثا:- المصادر باللغة الأجنبية

1. Art 3122 "La reproduction consiste dans la fixation materielle de loeuvre par tous procedes qui permettent de la communiquer au public d une manière indirecte"
2. Section 102 (a) of the copyright Act of 1976 'Copyright protection subsists, in -2 accordance with this title,in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived,reproduced, or otherwise communicated, either directly or with aid of machine or device.
3. kist, g.(1997).Electroic publishing. Looking for ablue print. London: Groom Helm p.31