



**المسئولية التقصيرية لناشري برامج التبادل  
غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية  
(Peer-to-peer)  
دراسة مقارنة في القانون الفرنسى والمصرى والعمانى**

**كلية الحقوق**  
دكتور  
**عبدالهادى فوزى العوضى**  
أستاذ القانون المدنى المساعد  
بكلية الحقوق - جامعة القاهرة  
**جامعة القاهرة**



كلية الحقوق  
جامعة القاهرة

## مقدمة

### أولاً - موضوع البحث:

1. أدت الثورة الهائلة فى مجال تقنية المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات إلى خلق وسائل مستحدثة وغير مسبقة للتواصل بين الأشخاص ومشاركة المعلومات فيما بينهم، ومن هذه الوسائل، تقنية الند للند أو النظير للنظير<sup>(1)</sup> أو مشاركة الملفات وتقاسمها أو ما يُعرف باللغة الانجليزية peer-to-peer وباللغة الفرنسية (point à point ou pair à pair) واختصاراً (P2P) وهى عملية تتمثل في تبادل مختلف الملفات والبيانات الرقمية عبر شبكة الإنترنت، بطريقة مباشرة من شخص إلى شخص، أو من حاسب آلى إلى آخر، دون المرور بخادم مركزى Serveur central يرتبط به المستخدمون؛ حيث توجد الملفات على الأجهزة الخاصة بالمستخدمين وليست على أجهزة الخادم نفسه<sup>(2)</sup>.

(1) وهذه الترجمة أخذ بها، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية 2010، ص 131، كما تبنتها د. فتيحة محمد قورارى، المواجهة الجنائية لفرصنة المصنفات الإلكترونية بتقنية peer to peer (دراسة مقارنة فى القوانين الإماراتي، الأمريكى والفرنسى)، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمى - جامعة الكويت، العدد 1- لسنة 34، مارس 2010، ص 287-374. وسنعمد - من جانبنا - هذه الترجمة مع ما يقابلها من مصطلحات أخرى تؤدى نفس المعنى.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذا النظام، راجع :

S. VON LEWINSKI, "Quelques problèmes juridiques concernant la mise à disposition d'œuvres littéraires et artistiques et autres objets protégés sur les réseaux numériques", e-Bulletin du droit d'auteur, janvier-mars 2005, PP. 1-17, spéc., P. 1 [http://portal.unesco.org/culture/fr/files/26128/11514179731lewinski\\_fr.pdf](http://portal.unesco.org/culture/fr/files/26128/11514179731lewinski_fr.pdf) (consulté le 5/12/2015); A. BERENBOOM, Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 3e éd. Larcier, no 204, P. 307 ; P. ALCARAZ, La notion de copie privée, Mémoire de DEA de propriété intellectuelle Université de Nantes, 2002/2003, sous la direction de professeur A. LUCAS, no60, P.26. SPEDIDAM, Pour une utilisation légale du peer-to- peer: (Le livre blanc), disponible sur le site suivant: [www.spedidam.fr](http://www.spedidam.fr)(consulté le 5/12/2015)

وتكمن أصالة هذه التقنية وحدثتها في كونها تجعل من كل جهاز حاسب إلى كياناً مستقلاً بذاته يقوم، في نفس الوقت، بدور العميل وموزع الخدمة على الآخرين، ويكون كل مستخدم لشبكة ند إلى ند peer-to-peer مانحاً ومستقبلاً للمحتوى الثقافي في آن واحد؛ فهو مانح لأنه يضع تحت تصرف الآخرين الملفات (المصنفات) التي يمتلكها على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي الخاص به، وهو مستقبِل لأنه يُنزل ملفات الآخرين المخزونة على أجهزتهم والمتاحة للتبادل مع الغير<sup>(1)</sup>.

ويقتضى عمل شبكات تبادل المصنفات ومشاركتها مع الآخرين قيام مستخدم الإنترنت . في البداية . بتنصيب برنامج خاص للتبادل على جهاز الحاسب الآلي الخاص به يسمح له بالدخول إلى الشبكة، والاتصال بالأجهزة الأخرى المزودة بنفس البرنامج في جميع أنحاء العالم، لحظة الولوج إلى الشبكة، حيث يظهر للمستخدم دليل بالأجهزة المتصلة بالإنترنت في هذا الوقت، وكذلك قائمة بالملفات أو المصنفات المتاحة للمشاركة والتبادل<sup>(2)</sup>.

ويتم تبادل المصنفات الفكرية على شبكات التبادل بتقنية النظير إلى النظير (P2P) peer-to-peer، بأحد ثلاثة نماذج أساسية<sup>(3)</sup>: الأول، ويطلق عليه

وانظر أيضاً. د. عبدالهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية 2008، ص 130 وما بعدها؛ د. فتحة قوراري، المقالة السابقة، ص 289 وما بعدها؛ د. رامي إبراهيم حسن الزواهره، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2013، ص 528 وما بعدها.

(1) حول طريقة عمل هذه الشبكة، راجع:

GEORGAKAKIS, (E.), Le phénomène du peer-to-peer et la distribution de musique, Mémoire, Master 2 à finalité professionnelle- Propriété intellectuelle, Distribution, Commerce international, Université Robert Schuman, 2005-2006, disponible sur le site [www.ceipi.edu/pdf/memoires/Memoire\\_Georgakakis.pdf](http://www.ceipi.edu/pdf/memoires/Memoire_Georgakakis.pdf) 6/6/2007, no 2, P.

4.

(2) ومن أشهر برامج التبادل Gnutella, Audiogalaxy, Morpheus, Kazaa, Grokster, iMesh, eDonkey, e Mule ou leBit Torrent .

(3) لمزيد من التفاصيل حول نماذج شبكات تبادل ملفات من نقطة إلى نقطة، راجع:

النظام المركزى Le peer-to-peer centralisé ، أو النموذج الناقص أو المساعد imparfait ou assisté. وقد ظهرت أول شبكات هذا النموذج في سنة 1999 مع طرح برنامج "تابستر". ويعمل هذا النظام من خلال وجود مورد خدمة مركزى يمتلك كل المعلومات المتعلقة بالملفات المتاحة للتداول على أجهزة الحاسب الآلى المتصلة به، يقوم بتوجيه المستخدم الذى يبحث عن ملف معين نحو المكان الذى يوجد فيه الملف قيد البحث. وتبعاً لذلك يتم التحميل مباشرة بين المستخدمين دون أن يتدخل الخادم أو مقدم الخدمة المركزى فى عملية نقل الملفات. ومع ذلك فإذا كان هذا الخادم . لحظة النقل . غير نشط ، أو تم غلقه ، فإن عملية التبادل لن تتم بين أعضاء الشبكة.

أما النظام الثانى، ويعرف بالنظام اللامركزى décentralisé، فيعتمد بناؤه التقنى على أساس عدم وجود خادم أو مقدم خدمة مركزى، بل يتم التبادل مباشرة بين مستخدمى الشبكة دون المرور بموزع خدمة، حيث تكون المعلومات حول الملفات أو السجلات المتوفرة موجودة على أجهزة المشاركين أنفسهم. فإذا قام أحد المشاركين بطلب ملف معين، فإنه يتم تحويل طلبه إلى أجهزة الحاسب المرتبطة بشكل مباشر بجهازه. وفى حالة العثور على الملف محل البحث يتم إعادة إرسال النتيجة بالإضافة إلى بروتوكول الإنترنت ذى العلاقة إلى المشارك الذى قام بالبحث والذى يمكنه أن يتصل مباشرة بالبروتوكول من أجل الحصول على الملف المطلوب<sup>(1)</sup>.

ويؤخذ على هذا النموذج أنه يفرض على المستخدم تكرار الطلب حول الملف المطلوب ليضمن وجوده لدى عدد كبير من المستخدمين، وبالتالي فهو يُغرق الشبكة ويضخمها، مما يتسبب في بطيء عمليات البحث، وقد يفضى في النهاية

S. VON LEWINSKI, art. préc., p. 2; P. ALCARAZ, Mémoire préc., no, 60, P.26.

راجع أيضاً: د. عبدالهادى العوضى، المرجع السابق، ص 132؛ د. فتيحة قورارى، المقالة السابقة، ص 290.

(1) V. S. VON LEWINSKI, art. préc., p. 2.

إلى عدم الحصول على الملف المطلوب<sup>(1)</sup>. ولكنه في المقابل يتميز بإخفاء هوية المشاركين فيه لعدم وجود وسيلة لفهرسة عناوين أعضاء الشبكة.

ولتلافي مشكلة إغراق شبكات التبادل وتشعبها نتيجة كثرة الطلبات الخاصة بالبحث عن الملفات من قبل المستخدمين في النظام اللامركزي، فقد ظهر نموذج يعرف بالنظام شبه اللامركزي Semi-décentralisé. ويعتمد هذا النظام على وجود ارتباط بين عدد من الخوادم المستقرة، بحيث يقوم كل خادم بالبحث عن الطلب المرغوب في محيط المستخدمين المتصلين به. بمعنى آخر، يقوم هذا النظام على أساس جمع كل خادم أو موزع خدمة لمجموعة من المستخدمين، بحث تتم عملية البحث على القوائم التي يحتويها كل خادم وهو ما يؤدي إلى سرعة الحصول على الملفات الثقافية المطلوبة. ومن أشهر البرامج التي يستخدمها هذا النظام نذكر برنامج (Limewira , Emule)<sup>(2)</sup>.

وهناك النظام المختلط Hybride، والذي يجمع بين مزايا النموذج المركزي والنموذج اللامركزي، حيث يحل محل مورد الخدمة في النظام المركزي مجموعة أجهزة شخصية تتصل بصفة دائمة بشبكة الإنترنت وتتمتع بقدرات فنية عالية تسمح لها بأداء دور الخادم في مساعدة مستخدمي الشبكة في عملية البحث عن المعلومات الخاصة بالسجلات محل التبادل. ويطلق على أصحاب هذه الأجهزة<sup>(3)</sup> superpeers. ومن أمثلة هذا النموذج Fast Track, e Donkey 2000

2. هذا، وقد انتشرت تكنولوجيا تبادل الملفات الرقمية عبر شبكات ال

(1) Sandrine HALLEMANS, « Etude relative à la lutte contre les atteintes au droit d'auteur sur internet », Rapport pour le SPF Economie, PME, Classes moyennes et énergie, Rapport final, 24 septembre 2012, sous la supervision et avec la participation de Séverine DUSOLLIER et Caroline COLIN, disponible sur <http://economie.fgov.be>. 192 pages spéc. P. 14.

تمت الزيارة في 2015/12/15.

(2) Sandrine HALLEMANS, Rapport préc., pp. 14 et 15.

(3) V. S. VON LEWINSKI, art. préc., pp. 2 et 3.

peer-to-peer انتشاراً واسعاً فى جميع أنحاء العالم، وتطورت تطوراً غير مسبوق وباتت تشكل ظاهرة مجتمعية حقيقية منذ عدة سنوات، وذلك بفضل شيوع برامج التبادل وإتاحتها للتحميل بصورة مجانية على شبكة الإنترنت، وكذلك نتيجة تعزيز قدرة الأفراد على الاتصال بشبكة الإنترنت.

ويُرجع الفقه اتساع نطاق استخدام هذه التقنية وانتشارها فى العديد من دول العالم إلى ما تقدمه لمستخدمى شبكة الإنترنت من خدمات متنوعة وفوائد عديدة<sup>(1)</sup>. ففى ميدان التعليم، تسمح هذه التقنية للمعلم مثلاً أن يضع دروسه وبرامجه التعليمية تحت تصرف طلابه، كما تتيح للشخص أن يستمع إلى المقطوعات الموسيقية التى يرغبها وكذلك البرامج الإذاعية التى يُفضلها فى غير أوقات بثها، كذلك تساعد هذه التقنية على إشاعة وتنمية العمل التعاونى أو العمل فى فريق، وذلك عن طريق تقاسم الملفات والمعلومات والبيانات بين أعضاء الفريق الواحد. كما يمكن استعمالها لنشر المعلومات والبيانات فى شكل Copyleft<sup>(2)</sup> وكذلك إتاحة المصنفات الحرة<sup>(3)</sup>، كنصوص التشريعات والاتفاقيات الدولية، والأحكام القضائية، والمصنفات التى انقضت مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقاً لأحكام قانون حق المؤلف، وسقطت فى الملك العام *Domaine public*<sup>(4)</sup>.

1) لمزيد من التفاصيل حول استخدامات شبكات ال P2P ، راجع على وجه الخصوص:

F. ROCHELANDET, « Les réseaux peer-to-peer: Une pollution numérique pour les industries culturelles? », PP. 1-16, spéc., P. 2 et 5 disponible sur le site suivant: [www.u-psud.fr](http://www.u-psud.fr); Le Forum des droits sur l'internet, Synthèse du forum de discussion Peer-to-Peer: quelle utilisation pour quels usages, publiée le 20 juin 2003, sur le site [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org). PP. 1- 12, spéc. PP. 3-5; M. THIOLLIERE. Rapport Senat, Séance, 12 avril 2006, PP. 1-137, notamm. P. 42.

2) بمعنى أن المؤلف يعطى الإذن لجميع الأشخاص بنشر مصنفه شريطة الاحتفاظ له بحقه الأدبى كاملاً، أى أن ينسب المصنف إليه مع حظر تعديله أو تحويله إلا بإذنه.

3) كما هى الحال بالنسبة لتحميل الأغاني المجانية التى تطرحها العديد من فرق الروك على الإنترنت طلباً للشهرة وتعريف الجمهور بها دون أن تقتضى مقابل على ذلك ، راجع : د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، المرجع السابق، ص 215-217.

4) انظر المادة 8/138 من قانون حق المؤلف المصرى، والفقرة 20 من المادة الأولى من قانون حقوق المؤلف العمانى.

فضلاً عن ذلك، فإن تقنية التبادل من خلال شبكات الند للند تتيح لمستخدمي الشبكة إمكانية الاختيار بين منتجات ثقافية متعددة ومتنوعة، موسيقية، فيديو، فوتوغرافية، أغاني، صور، برامج، مقالات، كتب، وسواء أكانت هذه المنتجات معروفة أم مجهولة، وسواء كانت متاحة في الأسواق أم لم تعد متاحة<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من هذه الاستخدامات المشروعة التي تتيحها شبكات تبادل الملفات ومشاركتها بتكنولوجيا peer-to-peer، إلا أن استخدامها في القرصنة والتحميل غير المشروع للمصنفات الفكرية<sup>(2)</sup>، يظل هو الجانب المظلم والمعروف عنها؛ ذلك أن آلية عمل شبكات تبادل الملفات تفترض القيام بعملية تبادل متلازمتين<sup>(3)</sup>: الأولى وتتمثل - كما رأينا - في ضرورة أن تكون الملفات الفكرية مخزنة سلفاً على عدد من الأجهزة المرتبطة بالشبكة. وهذا التخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت يدخل في إطار النسخ الذي لا يجوز ممارسته إلا بموافقة المؤلف في جميع تشريعات الملكية الفكرية المقارنة، ومنها تقنين الملكية الفكرية الفرنسي (المادة L.2-122) وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري<sup>(4)</sup> (م.147) وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في سلطنة عمان<sup>(5)</sup> (م.6). أما العملية

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه المزايا بالنسبة للمستخدم على وجه الخصوص، راجع :

Le Forum des droits sur l'internet, Synthèse du forum de discussion peet-to-peer: quelle utilisation pour quels usages, art. préc, PP. 6-8; Philippe ANDRIEU, « Peer to peer », in Encyclopédie juridique des Biens informatiques, 26 janvier 2005, disponible à : <http://encyclo.erid.net/document.php?id314>.

(2) راجع حول تحديد المقصود بالقرصنة الإلكترونية: د. محمود محمد لطفى صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2014، ص 211 وما بعدها.  
(3) راجع: د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الاستثنائية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمي وتدابير الحماية التكنولوجية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 17، سنة 2007، من ص 9 - 196، على وجه الخصوص 120.

(4) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، الجريدة الرسمية - العدد 22 مكرر صادرة في 2 يونيو 2002.

(5) مرسوم سلطاني رقم 65 لسنة 2008، بإصدار قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 863.



الثانية فتمثل في قيام أحد أعضاء الشبكة بالبحث عن ملف معين مخزن على أجهزة أحد مستخدمي الشبكة الآخرين، وتنزيله على جهازه، وتركه في متناول الغير الذين قد يرغبون في تحميله فيما بعد<sup>(1)</sup>.

3. ولذلك لا يدخل تبادل المصنفات من خلال شبكات ال peer-to-peer في مفهوم النسخة الخاصة كاستثناء من الحق الاستثنائي للمؤلف، لعدم تحقق شروطها<sup>(2)</sup>، لأن النسخة لا تكون معدة للاستعمال الشخصى المحض، بل تكون في الحقيقة مرصودة للتبادل والاستعمال الجماعى usage collectif بين أعضاء الشبكة<sup>(3)</sup>. كما أن الشخص الذى يستقبل ملفاً من آخر ويقوم بخرنه على القرص الصلب للحاسب الآلى الخاص به يقوم ولا شك باستنساخ للمصنف بطريقة غير مشروعة طالما أنه لم يحصل على إذن من المؤلف أو أصحاب الحقوق عليه.

(1) فما لم يتم المستخدم بتدبير معين يجعل ما لديه من مصادر ثقافية غير متاح للآخرين فإن عملية النقل تتم بطريقة أوتوماتيكية، بل ورغماً عنه. ونتيجة لذلك يعتبر النظام كله وفى مجموعه غير مشروع. راجع:

Le livre blanc de la spedidam, Pour une utilisation légale du peer-to-peer: disponible sur le site suivant: [www.spedidam.fr](http://www.spedidam.fr), P.4 ou on lit que " par un raccourci critiquable, on considère le peer-to-peer dans son ensemble comme illégal".

(2) راجع عكس ذلك: جاك لاريو، قانون الإنترنت، ترجمة د. محمد سيد توفيق، مراجعة وتقديم، د. حسام لطفى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية(462)، 2009، ص62، وانظر ايضا

J. LARRIEU, « "Peer-to-peer" et copie privée », D., 2004, jur. P.3132; F. MACREZ, « Les pirates en galère (TGI le Havre: nouvelle condamnation de la pratique du peer-to-peer) », RLDI, 2005/11, no 305 ; A.LUCIEN et L.GAVARRI, « Tic & propriété intellectuelle : vers de nouveaux modèles de rémunération des auteurs », disponible sur <http://isdsm.univ-tln.fr>. 8 pages, spéc. P.2.

وقد قضت بذلك محكمة ال Havre الكلية فى 20 سبتمبر 2005، فى قضية تتلخص وقائعها فى قيام أحد مستخدمي الإنترنت بفضل برنامج التبادل بتقاسم حوالى 14797 من الملفات الثقافية المشمولة بحماية حق المؤلف مع غيره من مستخدمي هذا النظام. وعندما ألقى القبض عليه، واعترف بفعلة وقد قدم للمحاكمة. وقد جاء فى حكم المحكمة ما يفهم منه ضرورة التمييز بين استقبال المصنف وإرساله للغير، حيث يستفيد الأول من استثناء النسخ الخاص، فيما يعد الثانى مكوناً لجريمة التقليد

(3) من هذا الرأى، راجع: د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، المقالة السابقة، ص 120؛ د. رامى إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 529.

كذلك فإن القيام بتحميل المصنف المشمول بحماية حق المؤلف يمثل اعتداء على الحق الأدبي للمؤلف، حيث إن تحميل المصنف ونقله يؤدي إلى الإضرار به وتعديله عن الصورة الأصلية التي وضعه عليها المؤلف. وأخيراً. وطبقاً لرأى بعض الشراح. فإن عدم مشروعية الملف الذي نُقلت عنه النسخة، المنشور على الشبكة بدون إذن من المؤلف أو أصحاب الحقوق، يصيب الملف الذي استُنسخ منه بعدم المشروعية ولا يسمح للمستخدم بأن يفيد من استثناء النسخة الخاصة<sup>(1)</sup>. وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المادة L.122-5-2 من تقنين الملكية الفكرية بعد تعديلها بالقانون الصادر في 20 ديسمبر 2011<sup>(2)</sup> الخاص بفرض مقابل مادي عن النسخة الخاصة، حيث استلزم صراحة لإعمال استثناء النسخ لأغراض خاصة أن يكون مصدر النسخة مشروعاً.

### ثانياً - أهمية البحث ومشكلته:

4. رأينا فيما سبق أن تبادل المصنفات الرقمية على نحو غير مشروع بتقنية ال peer-to-peer بات يمثل ظاهرة عالمية تلوث شبكة الإنترنت، ويشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق المؤلفين والمبدعين في العالم الافتراضي، ويكبدهم خسائر مالية فادحة؛ ذلك أن كل نسخة من المصنف يتم نسخها وتبادلها على نحو غير مشروع مع الغير تمثل خسارة وحرمان لصاحب الحق من الإيراد الذي كان سيحصل عليه لو قام ببيع تلك النسخة لحساب نفسه<sup>(3)</sup>. وهذا ما يؤكد رواد صناعة التسجيلات الصوتية، والأفلام السينمائية بالقول بأن انخفاض نسبة مبيعاتهم في السنوات الأخيرة يرجع في الأساس إلى ظهور شبكات التبادل peer-to-peer، التي جعلت المستهلك يعزف عن منتجاتهم ويتوجه نحو تلك الشبكات للحصول على ما يريد

(1) V. A. BERENBOOM, op. cit., no 206, P. 313; L. GUILLAUME, « Communautés peer-to-peer et copie privée: mise au point sur quelques malentendus », disponible sur le site suivant: [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net), le 28/04/2003, P. 2.

(2) La loi no 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée.

(3) راجع في هذا المعنى، د. رامى إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، ص 528. ولمزيد من التفاصيل حول الآثار الاقتصادية لظاهرة لشبكات التبادل p2p

V. S. VON LEWINSKI, art. préc., pp. 3 - 5.

وتبعاً لذلك سعت الشركات المنتجة للتسجيلات الموسيقية والأفلام السينمائية إلى محاربة تكنولوجيا تبادل الملفات ومشاركتها باستحداث حلول تقنية وقانونية. فعلى صعيد الحلول التقنية، لجأت هذه الشركات إلى تزويد منتجاتها بوسائل حماية تكنولوجية تمنع أو تحد من الاستعمال غير المرخص به لمنتجاتها، ولكن هذه الحلول بدت غير كافية وحدها لتوفير الحماية اللازمة للمصنفات الإلكترونية، لأنها تحتاج في ذاتها لحماية القانون. لذا، فقد سارعت تلك الشركات - على الصعيد القانونى - بملاحقة مستخدمي برامج التبادل وكذلك مزودى Fournisseurs أو ناشرى هذه البرامج<sup>(2)</sup>، قضائياً في بلدان عديدة على مستوى العالم ، كالولايات المتحدة الأمريكية<sup>(3)</sup>، وألمانيا، وكندا، واستراليا، وكوريا الجنوبية، وتايوان<sup>(4)</sup>، وفرنسا وغيرها من الدول الأخرى، بعض هذه الدعاوى كان موجهاً ضد

1(V. T. MOREAU, « Peet-to-peer: vers une révolution juridique? », Legipresse, No 227, 1er décembre 2005, p. 1. Disponible sur : [www.legipresse.com](http://www.legipresse.com). Consulté le 5-11-2015.

(2) وجدير بالذكر أننا سنستعمل في هذه الدراسة التعبيرات التالية بنفس الدلالة، مورد أو موزع البرنامج، موفر البرنامج، ناشر البرنامج.

(3) وقد تعرض القضاء الأمريكى لظاهرة تبادل الملفات ومشاركتها فى قضية Napster ، وذلك عندما اتهمت جمعية صناعة التسجيلات فى أمريكا RIAA فى 9 ديسمبر 1999 شركة Napster بالتشجيع على قرصنة المصنفات الموسيقية وانتهاك حقوق المؤلف على شبكة الإنترنت. تمسكت الشركة بقيد الاستخدام العادل Fair use ، كوسيلة دفاع موضوعية ولكن القضاء رفض أعمال هذا الاستثناء، وقضى بإدانة شركة Napster فى 2001 ، واعتبرها مرتكبة لجريمة التقليد. لمزيد من التفاصيل، راجع فى ذلك: د. عبدالهادى فوزى العوضى، النظام القانونى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، المرجع السابق، ص 140 - 142؛ انظر ايضا: د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، دراسة فى الأطر القانونية للحماية مع شرح النظام القانونى للملكية الفكرية فى التشريعات المصرية والأردنية والأوروبية والأمريكية ومعاهدتى الإنترنت، دار الجامعة الجديدة 2009، ص 217 وما بعدها.

(4) [Jean-François VOLLE](http://www.cisac.com) LA RESPONSABILITE DES PEER TO PEER : 2005, UNE ANNE DIFFICILE, [www.cisac.com](http://www.cisac.com) / [www.techno-science.net](http://www.techno-science.net) / [www.01net.com](http://www.01net.com), 21 novembre 2005. Consulté le 5-11-2015.

مستخدمى البرامج<sup>(1)</sup> وبعضها الآخر ضد موفرى خدمة التبادل أنفسهم.

وعلى الرغم من سهولة إثارة مسئولية مستخدمى شبكات التبادل من الناحية القانونية؛ لتبادلهم مصنفاً مشمولاً بالحماية بموجب تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية دون ترخيص مسبق من أصحاب الحقوق عليها ومن ثم ينطبق على فعلهم وصف جنحة التقليد بركنيتها المادى والمعنوى وذلك في غالبية التشريعات المقارنة<sup>(2)</sup>؛ فإنها تبدو أمراً شديداً الصعوبة من الناحية العملية إن لم

(1) للمزيد من التفاصيل حول عدد من الدعاوى التى رفعت على مستخدمى برامج p2p في فرنسا والدانمارك واسبانيا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا، راجع:

Forum des droits sur l'internet, Etat des lieux sur le P2P et la musique en ligne en France, La propriété intellectuelle face au Peer-to-Peer, septembre 2004, 43 pages, spéc. pp.19-22.

(2) راجع المادة 181/ والى تقضى كما نص المشرع المصرى فى المادة 181 من قانون حقوق المؤلف على أنه: "مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية: أولاً: بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى محمى طبقاً لأحكام هذا القانون. ثانياً: تقليد مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده. ثالثاً: التقليد فى الداخل لمصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى منشور فى الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو الإيجار أو تصديره الى الخارج مع العلم بتقليده. رابعاً: نشر مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو أداء محمى طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلى أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور. سابعاً: الاعتداء على أى حق أدبى أو مالى من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها فى هذا القانون. وهذا ما تنص عليه أيضاً المادة / 52 من قانون حقوق المؤلف العماني حيث تقضى بأنه: "مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفى ريال عماني ولا تزيد على عشرة آلاف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يرتكب أياً من الأعمال الآتية: 1- يبيع أو يوزع أو يتداول نسخة من مصنف محمى بموجب أحكام هذا القانون دون موافقة صاحب الحق. 2- ينتهك عمداً أياً من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة الأدبية أو المالية المحمية بموجب أحكام هذا القانون. 3- ينتهك عمداً أياً من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة الأدبية أو المالية المحمية بموجب أحكام هذا القانون بغرض تحقيق ربح تجارى أو مكسب مالى خاص، أو ينتهك عمداً أياً من حقوق المؤلف ولو لم يستهدف تحقيق ربح مالى بصورة مباشرة أو غير مباشرة. 4 - ينتهك أياً من الحقوق المالية على مصنف فى السلطنة ثم يقوم بنشره فى الخارج أو طرحه للتداول أو يقوم بتصديره مع العلم بذلك الانتهاك (...)."

يكن مستحيلاً؛ ذلك أن ملاحقة هؤلاء المستخدمين تستلزم بدءاً تحديد هوية من يقوم بعملية النسخ وتعيين محل اقامته، ثم مقاضاته أمام محاكم البلد الذى يقيم فيه، وهذا الأمر يبدو في نظراً شبه مستحيل<sup>(1)</sup>؛ نظراً لاتساع نطاق شبكة الإنترنت وكثرة المتصلين بها<sup>(2)</sup>، فضلاً عن دقتها وتطورها واعتمادها على برامج تقدم نظام تشفير قوى ومتطور، يجعل من تصفية ومعرفة المستخدمين أمراً متعذراً من الناحية العملية، كما هى الحال فى استخدام برامج Kameleon, Share, Mute.

وإزاء ذلك فقد اتجه الفكر القانونى إلى ضرورة مكافحة ظاهرة القرصنة الالكترونية والتقليد الرقمى للمصنفات الفكرية من جذورها وذلك بمحاولة إثارة مسئولية ناشرى البرامج التى تسمح بإنجاز عملية التبادل ومشاركة الملفات المعلوماتية على نحو غير مشروع<sup>(3)</sup>.

ولا شك فى أهمية ملاحقة ناشرى أو موزعى البرامج، وهم أشخاص يمكن . فى غالب الأحوال . الوصول إليهم والتعرف على هويتهم، بدلاً من ملاحقة مستخدمى هذه البرمجيات، كما أن ملاحقة هؤلاء الناشرين من شأنها أن تحرم المستخدمين من الوسيلة التقنية التى تمكنهم من إنجاز عملية التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية، وتجبرهم بالتالى على التوجه نحو التحميل من

1) حول محاربة تقنيات مشاركة المصنفات على الصعيد الفنى والقانونى، راجع: د. رامى إبراهيم حسن الزواهره، المرجع السابق، هامش 4 ص 528 ، 529.

(2) En ce sens, v.E. FORTIER, La responsabilité des fournisseurs de logiciel dans la mise à disposition non autorisée d'œuvres , Mémoire Université Panthéon-Assas Paris II, sous la direction de Benjamin MONTELS, juin 2007, 47 pages, p.8.

(3) كما يمكن محاربة الظاهرة أيضاً من خلال إقامة مسنولية وسطاء الإنترنت ولاسيما مورد خدمة النفاذ للإنترنت، راجع على سبيل المثال حكم محكمة باريس الابتدائية فى 4 ديسمبر سنة 2014، حيث قضت على نحو مستعجل بغلق الموقع بسبب الاتاحة تحت تصرف الجمهور لمصنفات محمية بدون إذن أصحاب الحقوق عليها. ولمزيد من التفاصيل حول الوسائل الأخرى لمكافحة ظاهرة التحميل غير المشروع للمصنفات على شبكة الإنترنت، راجع:

C.COLIN, Étude de faisabilité de systèmes de licences pour les échanges d'œuvres sur Internet, dir. S. Dusollier, Rapport pour la SACD/SCAM Belgique, 16 septembre 2011, disponible sur le site du CRIDShttp://www.crids.eu.) pp. 1 et ss.

المواقع المشروعة<sup>(1)</sup>، وهذا ما حدث بالفعل عندما حكم القضاء بإدانة برنامج "نابستر"، فقد استمر في الوجود حتى سنة 2011، ولكنه كان يتيح تحميل المصنفات المشروعة فقط، حتى حدث اندماج بينه وبين موقع streaming القانوني.

5. ولا جدال في أن القرصنة الإلكترونية للإبداعات الفنية والأدبية تعتبر آفة العصر المعلوماتي<sup>(2)</sup>. فالمنتج المعلوماتي أيا كانت طبيعته، كتاب، أو أغنية أو فيلم أو علامة أو رسم أو غيرها، يكون عرضة للاستيلاء عليه دون دفع حقوق الاستغلال المقررة له، وهذا ما يسبب خسارة فادحة للاقتصاد الرقمي في معظم دول العالم. فضلاً عن أنه يحرم المؤلفين والمبدعين من الاستفادة من ثمرات ابداعهم وهو ما يدفعهم إلى العزوف عن هذا المجال<sup>(3)</sup>.

ولمواجهة هذه الظاهرة، فقد أصدر الاتحاد الأوروبي توجيهاً في 22 مايو سنة 2001 بشأن توفيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في المجتمع المعلوماتي. ثم كانت فرنسا من أولى الدول الأوروبية التي استحدثت نظاماً قانونياً متكاملاً لمواجهة التحميل غير المشروع للمصنفات الفكرية على شبكة الإنترنت، بل

(1) V. I. RANDRIANIRINA, La lutte contre les téléchargements illicites par logiciel de pair à pair dans la loi DADVSI du 1er aout 2006, [www.cecoji.cnrs.fr/IMG/doc/TELECHARGE.p.5](http://www.cecoji.cnrs.fr/IMG/doc/TELECHARGE.p.5)

وفي هذا المعنى أيضاً، راجع: د. أشرف جابر سيد، مسنولية مقدمى خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسنولية متعهدي الإيواء)، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 22، سنة 2010، من ص 10-212، بصفة خاصة ص 13.

(2) Contrefaçon: publication de la loi de renforcement de la lutte, D. 20 mars 2014, no 11, p. 665.

فقد أثبتت الدراسات أن أعمال التقليد تشكل من 5 إلى 10 % من التجارة العالمية، وتتسبب في خسارة تتراوح بين 20 إلى 300 مليار يورو في السنة، منها 6 مليارات لفرنسا وحدها، راجع:

Marie-Hélène FABIANI, « La saisie-contrefaçon », Gaz. Pal., 21 décembre 2006, Doctr, p. 25.

(3) حول مضار القرصنة الإلكترونية للمصنفات، راجع: د. محمود محمد لطفى صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2014، ص 215 وما بعدها.

كانت هى الدولة الأولى على مستوى دول العالم فى سن تشريع خاص بتبادل ومشاركة المصنفات بتكنولوجيا الند للند<sup>(1)</sup>، وهو القانون الصادر فى 1 أغسطس سنة 2006 بشأن حق المؤلف فى المجتمع المعلوماتى<sup>(2)</sup>، حيث تضمن العديد من الأحكام التى من شأنها المساهمة فى مكافحة التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية على شبكة الإنترنت، من أبرزها تقرير المسئولية الجنائية لناشري برامج تبادل المصنفات<sup>(3)</sup> peer-to-peer. ومع ذلك، فلم يفلح هذا القانون فى القضاء نهائياً على مشكلة تداول المصنفات فى شبكات النظير إلى النظير، لذا صدر قانون آخر فى 12 يونية سنة 2009 أطلق عليه<sup>(4)</sup> Hadopi 1، حيث أنشأ السلطة العليا لتوزيع المصنفات وحماية الحقوق على الإنترنت، وهى سلطة عامة مستقلة تختص بالرقابة والحفاظ على حقوق المؤلف على الشبكة، وحدد مهامها، وجعلها وسيطاً بين صاحب الحق المكلف بتقديم العناوين الخاصة بالمستخدمين المشكوك فى مخالفتهم للالتزام بالرقابة، ومقدم خدمة النفاذ إلى الإنترنت والمختص بتحديد هوية المستخدمين وقطع خدمة الدخول عنهم، كما نص القانون على آلية الرد المتدرج<sup>(5)</sup>.

ونظراً لاعتراض المجلس الدستورى على بعض أحكام هذا القانون، فقد

(1) Ch. GEIGER, « HADOPI, ou quand la répression devient pédagogique, Une analyse critique du dispositif juridique de lutte contre le téléchargement sur les réseaux « de pair à pair » », D. 17 mars 2011, no 11, chron, pp. 773-779.

(2) L. no 2006-961 du 1er aout 2006 dite Dadvsi: Constitution no 2- avril – juin 2010 p. 293 et s.

(3) لمزيد من التفاصيل حول المسئولية الجنائية لمزودى خدمة التبادل بتقنية ند لند راجع: د.فتيحة قورارى، المقالة السابقة، ص 294 وما بعدها.

(4) وهذا الاصطلاح هو عبارة عن الأحرف الأولى من اسم السلطة العليا لنشر وحماية المصنفات على الإنترنت

Haute Autorité pour la diffusion et la protection des œuvres sur Internet

(5) لمزيد من التفاصيل حول هذا القانون، راجع: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 167 وما بعدها. وفى الفقه الفرنسى:

D. de BELLESCIZE, « Droit des medias et liberté de communication: Hadopi 1 et Hadopi 2, en attendant Hadopi 3? », Constitution, 2- avril-juin 2010, pp. 293-300 ; Ch. GEIGER, art. préc., p.776 et s.

صدر في 28 أكتوبر 2009 قانوناً آخر مكملاً يعرف بـ Hadopi2 خاص بالحماية الجنائية للملكية الأدبية والفنية على شبكة الإنترنت<sup>(1)</sup>، تضمن العديد من الأحكام المستحدثة بدلاً من تلك التي اعترض عليها المجلس الدستوري<sup>(2)</sup>، نذكر منها منح الاختصاص بتوقيع الجزاء للقاضي وليس للسلطة الإدارية، وكذلك النص على إجراءات جنائية خاصة بجنحة التقليد بغية تفادي تكديس الدعاوى أمام المحاكم، كما استحدث عقوبات تكميلية للعقوبة الأصلية، تتمثل في وقف نفاذ المستخدم إلى شبكة الإنترنت لمدة سنة بحد أقصى. ومع ذلك، يلاحظ على هذا القانون أنه استحدث نظاماً بطيئاً ومعقداً، ولم يفلح في القضاء على ظاهرة التحميل غير المشروع للمصنفات على شبكة الإنترنت<sup>(3)</sup>.

وليس من شك في أن صدور هذه القوانين المتعاقبة يعكس قلقاً حقيقياً من قبل المشرع الفرنسي إزاء هذه الظاهرة التي تسمى إلى سمعة الدولة وتحجب عنها الاستثمارات في هذا المجال، لذا فهو يحاول مكافحتها بشتى الوسائل، حتى أن البعض يشير إلى أننا ننتظر Hadopi 3 قريباً<sup>(4)</sup>، وبالرغم من ذلك فإن الانتصار على مرتكبي جرائم التقليد والقرصنة على شبكة الإنترنت لم يتحقق بعد، وهو ما يشير إلى استفحال هذه الظاهرة وانتشارها على مدى واسع<sup>(5)</sup>.

وفي المقابل، وعلى الصعيد الوطني، فلم يتحرك المشرع المصري منذ إصداره لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002<sup>(6)</sup>، وقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 لإدخال تعديلات تكفل مواجهة حقيقية لهذه الظاهرة بالرغم من وجودها في المجتمع المصري لاسيما في مجال برمجيات

(1) D. de BELLESCIZE, art. préc., p.296 et s ; Ch. GEIGER, art. préc., p.777 et s.

(2) حول هذه الاعتراضات، وقرار المجلس الدستوري، راجع. د. أسامة أبو الحسن مجاد، المرجع السابق، ص 157 وما بعدها.

(3) D. de BELLESCIZE, art. préc., p.296 et s

(4) D. de BELLESCIZE, art. préc., p.300.

(5) من هذا الرأي: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 138.

(6) الجريدة الرسمية - العدد 22 (مكرر) في 2 يونيو 2002 .



الحاسب الآلي<sup>(1)</sup>، والمصنفات السمعية البصرية، والموسيقية، والأغاني وغيرها من الإبداعات الفنية. بيد أن ذلك ليس يعنى أن تحميل المصنفات وتداولها على شبكة الإنترنت هو أمر مشروع في القانون المصري، ذلك أن نصوص القانون تجعل من أي إتاحة أو وضع تحت تصرف الجمهور لمصنف محمى دون ترخيص من المؤلف أو صاحب الحق المجاور فعلاً مشكلاً لجريمة التقليد المعاقب عليها جنائياً، ومن ثم يمكن معاقبة ناشري برامج التبادل بوصفهم شركاء في الجريمة سواء بتقديم الوسيلة أو التحريض على ارتكابها.

أما في سلطنة عمان، فقد تدخل المشرع العماني، أكثر من مرة، لمواجهة ظاهرة التقليد سواء في مجال قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/65<sup>(2)</sup> والتعديلات التي أدخلت عليه<sup>(3)</sup>، أو في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2011/12 والذي تضمن العديد من النصوص التي يمكن الاستناد إليها لإثارة المسئولية الجنائية للأشخاص الذين يوفرن برامج تبادل المصنفات على نحو غير مشروع.

6. ويلاحظ على موقف المشرع، في فرنسا وسلطنة عُمان، أنه عنى بجانب الزجر والردع لمحاربة انتهاك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم الرقوى، حيث نظم صراحة المسئولية الجنائية لناشري برامج التبادل peer-to-peer. وهذه المسئولية لا تثير إشكالية حقيقية. حتى في مصر. حيث تقوم على الأوصاف التقليدية في قانون العقوبات، كالمساهمة في الجريمة بتقديم الوسيلة أو بالتحريض<sup>(4)</sup>، وتتولاها النيابة العامة (الادعاء العام)، حيث تقوم بتحقيق الدعوى ثم تحيلها إلى المحكمة المختصة، ويكون للمؤلف أو صاحب الحق المجاور أن

(1) راجع: أ. ناصر جلال، حقوق الملكية الفكرية والاقتصاد الجديد، المجلس الأعلى للثقافة، 2006، ص 178 وما بعدها.

(2) منشور بالجريدة الرسمية العدد (863).

(3) والتي تمت بالمرسوم السلطاني رقم 2008/132، منشور بالجريدة الرسمية العدد (876). ولمزيد من التفاصيل حول قانون حوق المؤلف وتعديلاته، راجع: د. محمد حسين منصور، شرح قانون الملكية الفكرية العماني، دار الفكر الجديدة، 2011؛ د. عبدالهادى فوزى العوضى، المدخل لدراسة القانون العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2013، ص 335-392.

(4) من هذا الرأي: د. فتيحة محمد قورارى، المقالة السابقة، ص 330 وما بعدها.

يدعى مدنياً أمام القاضى الجنائى، فيصدر القاضى حكمه فى الدعويين معاً. ويخضع ناشر البرنامج، حتى لو كان مقيماً فى الخارج، للقانون الوطنى<sup>(1)</sup>؛ تطبيقاً لمبدأ إقليمية تطبيق القانون الجنائى طالما أن الفعل المكون لجنحة التقليد قد ارتكب على الأراضى الوطنية، أو كان مرتكب الجريمة أو المبنى عليه وطنياً، إذا توافرت شروط معينة. وتبعاً لذلك، فلو تم تحميل برنامج التبادل فى فرنسا أو مصر أو سلطنة عمان، فإن الجريمة تكون وقعت فى هذه الدول ويكون قانونها الجنائى هو الواجب التطبيق<sup>(2)</sup>.

وعلى النقيض من ذلك، فإن المسؤولية المدنية لناشرى برامج التبادل تثير العديد من المشكلات القانونية؛ منها تحديد الأساس القانونى المناسب والفعال للمسئولية، هل هو المسؤولية المبنية على الخطأ الشخصى واجب الإثبات، أم المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، وأى نوع من هذه المسؤولية الأخيرة هو الأكثر ملاءمة لتأصيل مسؤولية موفرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات. وإذا ما فرغنا من تأسيس المسؤولية المدنية، فإن المشكلة التى تواجه أصحاب الحقوق تتمثل فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ذلك أن موفرى تلك البرامج عادة ما يكون مواطنهم أو محل إقامتهم خارج حدود الدولة التى يقيم فيها أصحاب الحقوق، ومن ثم يتعين إعمال قواعد القانون الدولى الخاص لتعيين القضاء المختص. ولكن هل قواعد فض النزاع التقليدية فى القوانين محل المقارنة تصلح للتطبيق فى مجال المسؤولية عن انتهاك حقوق المؤلف على شبكة الإنترنت أم يتعين تطويع هذه القواعد وإيجاد قواعد أو ضوابط جديدة تلائم طبيعة شبكة الإنترنت العالمية والتى لا تعرف الحدود السياسية أو التخوم الجغرافية بين الدول؟ وإذا ما تجاوزنا هذه المشكلة فإننا نصادف مشكلة أخرى، تتمثل فى تحديد قواعد التعويض، فهل نطبق القواعد العامة فى المسؤولية المدنية، أى التعويض على قدر الضرر، أم يجب اللجوء إلى قواعد خاصة من شأنها أن تحسن من تعويض

(1) راجع على سبيل المثال ما تنص عليه المادة الثانية من المرسوم السلطانى الخاص بجرائم تقنية المعلومات حيث تقرر أن أحكام هذا القانون تسرى "على جرائم تقنية المعلومات ولو ارتكبت كلياً أو جزئياً خارج السلطنة متى أضرت بأحد مصالحها، أو إذا تحققت النتيجة الإجرامية فى إقليمها أو كان يراد لها أن تتحقق فيه ولو لم تتحقق".

(2) En même sens, v. E. FORTIER, op. cit., p. 10.

أصحاب الحقوق؟

من هنا جاءت فكرة هذا البحث الذى نحاول من خلاله تسليط الضوء على هذه الظاهرة الحديثة نسبياً فى عالم الإنترنت وما تثيره من مشكلات قانونية، ومحاولة طرح الحلول القانونية الملائمة لمواجهتها والحد من انتشارها.

### ثالثاً منهج البحث:

7. وسنتبع في معالجة هذا الموضوع المنهج التحليلى التأصيلى المقارن، حيث نحاول تحليل الظاهرة وردّها إلى القواعد العامة في المسئولية المدنية مع مقارنة الحلول التى تطرحها القوانين المقارنة، لنرى ما يمكن الأخذ به أو تطويره أو تعديله لمحاربة شبكات التبادل غير المشروعة.

وقد وقع اختيارنا على القانون الفرنسى للمقارنة مع القانون المصرى لأسباب عديدة، من أبرزها أنه فضلاً عن وجود تنظيم قانونى خاص بمسئولية ناشرى برامج التبادل من خلال تكنولوجيا النظير للنظير، فقد تدخل المشرع أيضاً بقانون صادر في 12 يونيو سنة 2009 بشأن تشجيع النشر وحماية الإبداع على شبكة الإنترنت تضمن بعض الوسائل التقنية والقانونية لمواجهة هذه الظاهرة، كما استحدث بالقانون رقم 1544-2007 الصادر في 27 أكتوبر سنة 2007 بشأن مكافحة التقليد<sup>(1)</sup>، والقانون المعدل له رقم 315-2014 والصادر في 11 مارس سنة 2014 بشأن تعزيز وسائل مكافحة التقليد<sup>(2)</sup>، أحكاماً جديدة خاصة بالتدابير الوقائية والإجراءات التحفظية التى يمكن لصاحب حق المؤلف اللجوء إليها حال انتهاك حقوقه مثل الحق فى الحصول على المعلومات، وتعديل بعض أحكام إجراء حجز الأشياء المقلدة. كما تضمن هذان القانونان أحكاماً جديدة بشأن قواعد تقدير التعويض تخرج عن مقتضى القواعد العامة في التقنين المدنى والتى كانت سارية من قبل، من شأنها أن تحسن من تعويض المضرورين.

(1) L. no 2007-1544, 29 oct. 2007 de lutte contre la contrefaçon, JO 30 oct. 2007, p. 17775.

(2) L.no 2014-315, 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, JO 13 mars 2014, p. 5112.

كما اخترنا القانون العماني كذلك لسببين: الأول يرجع إلى أن قانون المعاملات المدنية الذي صدر بالمرسوم السلطاني رقم 29/ 2013<sup>(1)</sup>، يعد من القوانين الحديثة التي تأثرت بالفقه الإسلامي، ومن ثم يختلف في مصادره وصياغته الفنية وهياكله وبعض أحكامه عن القانونين الفرنسي والمصري. أما السبب الثاني، فيعود إلى تقرير قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة للعديد من الأحكام المستحدثة التي تتفق والاتفاقيات الدولية والاتجاهات الفقهية الحديثة، وبعضها لا مقابل لها في القانون المصري. ولذلك أردنا أن نلفت نظر الفقه والقضاء والمشرع الوطني إليها.

#### رابعاً - خطة البحث:

8. تقتضى دراسة موضوع المسؤولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية من خلال تكنولوجيا ند للند peer-to-peer، أن نجيب عن جملة من الأسئلة التي تتفرع عن تساؤل جوهرى وأساسى، وهو: ما الأساس القانونى لإثارة مسؤولية ناشر برنامج التبادل؟ هذا التساؤل يقودنا إلى بحث مسألة مدى خضوع هذه المسؤولية للقواعد العامة في المسؤولية عن الخطأ الشخصى أم المسؤولية المفترضة، وما الأثر المترتب على قيام المسؤولية؟ بعبارة أخرى، ما التدابير التي يمكن لصاحب الحق الفكرى المضروب أن يتخذها لمنع الاعتداء على حقوقه ووقف استمراره توطئة للجوء إلى القضاء الموضوعى المختص للمطالبة بالتعويض؟ وهنا نتساءل عن المحكمة المختصة دولياً بنظر الدعوى، والتعويض الذى يحكم به القاضى. هل هو التعويض المكافئ تماماً لقدر الضرر، أما يجب أن تؤخذ الأرباح التي حققها ناشر البرنامج في الاعتبار؟ وهل في مكنة هذا الأخير أن يتخلص من المسؤولية المدنية؟

وللإجابة عن كل هذه التساؤلات، نقترح أن نقسم الدراسة في هذا البحث إلى فصلين؛ على النحو التالي:

الفصل الأول: محاولات تأصيل المسؤولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer-to-peer

(1) منشور بالجريدة الرسمية عدد (1012) بتاريخ 6 مايو 2013.

المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية  
(Peer-to-peer) دراسة مقارنة في القانون الفرنسى والمصرى والعمانى

الفصل الثانى: أحكام المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير  
المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer -to- peer  
وفى النهاية، نختتم بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التى  
توصلنا إليها.



كلية الحقوق  
جامعة القاهرة

## الفصل الأول

### محاولات تأصيل المسؤولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer-to-peer

#### تمهيد وتقسيم:

9. من المسلم به أن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية للمؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة يثير مسؤولية الشخص الذي أوقعه. ولما كنا في مجال المسؤولية التقصيرية، لعدم وجود رابطة عقدية تربط المؤلف بمن أحدث الضرر به، فإن التساؤل يثور حول نوع المسؤولية الملائم لإلزام ناشرى برامج التبادل بتقنية نظير إلى نظير، هل هي المسؤولية القائمة على خطأ واجب الإثبات أم المسؤولية المبنية على الخطأ المفروض؟

وإذا كانت إثارة المسؤولية وفقاً للقواعد العامة على أساس الخطأ، قلما تثير مشكلة حقيقية، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض<sup>(1)</sup>؛ حيث إن هذه المسؤولية قد تقوم عن فعل الغير، وقد تقوم بسبب حراسة الحيوان أو فعل الأشياء أو تهدم البناء. وبدهى أنه لا يتصور شغل مسؤولية ناشرى برامج التبادل بتكنولوجيا ند إلى ند على أساس المسؤولية عن فعل الغير لعدم توافر شروطها، وكذلك المسؤولية عن حراسة الحيوان بطبيعة الحال<sup>(2)</sup>. وهكذا، لا يبقى أمامنا إلا محاولة بناء مسؤولية مزودى برامج التبادل على أساس حراسة الأشياء.

1) ويرى بعض الفقه أنه من المستبعد تطبيق نظرية المسؤولية عن الخطأ المفترض لأن هذا النوع من المسؤولية يطبق على حالات معينة واردة في القانون على سبيل الحصر، راجع: د. أبو اليزيد على المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية - الفنية - والعلمية، الطبعة الأولى، منشأة دار المعارف - الاسكندرية 1967، ص 133.

2) كما نستبعد أيضاً إمكانية تأسيس مسؤولية موفرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات على أساس أحكام مسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته الخطرة، لعدم توافر شروطها أيضاً، لأن البرامج وإن كانت تطرح للتداول إلا أنها - عادة - ما تُتاح للتحميل مجاناً على مواقع الإنترنت، فضلاً عن أن الضرر ليس هو مستخدم البرنامج، بل صاحب الحق الفكرى المعتدى عليه.

وفى ضوء ما سبق، سنوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين، على النحو التالى:

المبحث الأول: مدى إمكانية تأسيس مسئولية ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية ال peer-to-peer على أساس قواعد المسئولية عن الفعل الشخصى.

المبحث الثانى: مدى إمكانية تأسيس مسئولية ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية ال peer-to-peer على أساس قواعد المسئولية عن حراسة الأشياء.

### المبحث الأول

**مدى إمكانية تأسيس مسئولية ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية ال peer-to-peer على أساس قواعد المسئولية عن الفعل الشخصى النصوص التشريعية:**

10. تنص المادة 1382 من التقنين المدنى الفرنسى<sup>(1)</sup> على أن: "كل عمل يُوقع ضرراً بالغير يُلزم من وقع هذا الضرر بخطئه أن يقوم بتعويضه"، كما تنص المادة 163 مدنى مصرى، على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه

(1) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى قد أجرى تعديلاً واسعاً على قانون العقود، والالتزامات والإثبات، وذلك بالمرسوم رقم 131-2016 الصادر في 10 فبراير 2016، والمنشور في الجريدة الرسمية في 11 فبراير 2016 (JORF no 0035 du 11 fév.2016 disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)). وقد ترتب على هذا التعديل إعادة صياغة الكتاب الثالث من التقنين المدنى، حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة أبواب: مصادر الالتزام (الباب الثالث)، أحكام الالتزام (الباب الرابع)، وإثبات الالتزام (الباب الخامس). وسيدخل هذا التعديل حيز النفاذ في 1 أكتوبر سنة 2016، وبناء على ذلك فقد تعدلت أرقام المواد المنظمة للمسئولية التقصيرية دون تعديل مضمونها انتظاراً لانتهاج من مناقشة تعديل خاص بالمسئولية عموماً، فالمادة 1382 أصبحت تحت رقم 1240، والمادة 1383 أصبحت 1241، والمادة 1384، أصبحت 1242. لمزيد من التفاصيل حول هذا التعديل، راجع:

BENABENT (Alain), et ANYES (Laurent), « Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général », D., 25 fév. 2016, point de vue, pp.434-437.

بالتعويض".

وتنص المادة 176 من قانون المعاملات المدنية العُماني<sup>(1)</sup> على أن: "1- كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض. 2- إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم التعويض وإن لم يتعد، وإذا كان بالتسبب فيشترط التعدي".

وظاهر من النصوص السابقة، أن المشرعين الفرنسي والمصري يقيمان المسؤولية الشخصية على أساس الخطأ، بينما يؤسسها المشرع العُماني على أساس فعل الإضرار.

وهكذا، يلزم لقيام مسؤولية ناشري برامج التبادل peer-to-peer على أساس العمل الشخصي أن تتوافر أركان ثلاثة هي: الخطأ (فعل الإضرار في القانون العُماني) والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر. ونتناول هذه الأركان الثلاثة تباعاً؛ وذلك في مطلبين على التفصيل التالي:

### المطلب الأول

#### الخطأ الموجب لمسؤولية ناشري برامج التبادل peer-to-peer

11. تقوم المسؤولية التقصيرية . كما رأينا. في فرنسا ومصر على أساس الخطأ، أما في قانون المعاملات المدنية فتقوم على أساس فعل الإضرار. لذلك سنعرض في فرع أول لمفهوم الخطأ، وفعل الإضرار، وفي فرع ثانٍ لصور خطأ ناشر برنامج تبادل المصنفات على نحو غير مشروع من خلال شبكات الند للند.

### الفرع الأول

#### مفهوم الخطأ والإضرار

أولاً - مفهوم الخطأ في القانون الفرنسي والمصري:

(أ) تعريف الخطأ:

12. لم يتطرق التقنين المدني الفرنسي والمصري لتعريف الخطأ، لذا لم

(1) مرسوم سلطاني رقم 2013/29 بإصدار قانون المعاملات المدنية، منشور بالجريدة الرسمية العدد (1012).



يجمع الفقه على تعريف محددة له، بل تعددت التعاريف واختلفت في الصياغة<sup>(1)</sup>، حيث ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف الخطأ بأنه "العمل الضار غير المشروع"، أي المخالف للقانون، وذهب البعض الآخر (بلاتنيول) إلى أنه "الإخلال بالالتزام سابق"<sup>(2)</sup>، ولا يقصد بالالتزام هنا الالتزام بمعناه الفني الدقيق، بل يعنى الواجب أيا كان مصدره، سواء أكان مصدره القانون أم الاتفاق<sup>(3)</sup>، وذهب البعض الثالث إلى أن الخطأ هو "اعتداء على حق يدرك المعتدى فيه جانب الاعتداء"<sup>(4)</sup>. وهناك<sup>(5)</sup> من يعرف الخطأ بأنه انحراف في السلوك لا يرتكبه شخص يقظ وحذر وجد في نفس ظروف الفاعل. ويتمثل هذا الانحراف في عدم احترام الالتزامات المفروضة على عاتق الفاعل سواء من قبل القانون أو الاتفاق.

وعلى الرغم من أن كل هذه التعاريف لم تسلم من انتقاد الفقه<sup>(6)</sup>، إلا أن

(1) G.VINEY et P. JOURDAIN, Traite de droit civil, Les condition de la responsabilité, 3 éd, LGDJ, 2006, nos 442 et ss, p.366 et ss ; F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les Obligations, Dalloz, 8e éd. 2002, no 717, p.694.

(2) وهذا التعريف ينسب إلى الفقيه بلاتنيول، وقد اشار اليه وتباه:

JOURDAIN (Patrice), Les principes de la responsabilité civile, 4e éd. DALLOZ, 1998, Connaissance du droit, p.46.

وقد حصر بلاتنيول هذه الالتزامات في أربعة: الامتناع عن العنف، والكف عن الغش والالتزام بعدم القيام بعمل لم تنهيا المهارة للقيام به، والالتزام باليقظة في القيام بواجب الرقابة على الأشخاص والأشياء، راجع: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتفتيح المستشار أحمد مدحت المراغى، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، ، فقرة 526 ص 688 وما بعدها.

(3) G.VINEY et P. JOURDAIN, Traite de droit civil, Les condition de la responsabilité, 3 éd, LGDJ, 2006, p.368.

وانظر أيضاً: د. مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص 245 وما بعدها.

(4) St. PORCHY-SIMON, Droit civil, 2e année, Les obligations, Dalloz, 2000, nos 597 et ss. P. 298.

(5) H. et L. MAZEAUD, J. MASEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, tome 1 – premier volume, introduction à l'étude du droit, 11 e éd. par F. CHABAS, Montchrestien, 1996, no 343, p. 464.

(6) راجع: د. صبرى حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2009، ص 311 وما بعدها.

تعريف الفقيه بلائيول يبقى إلى حد ما الأقرب إلى القبول حيث يقرب مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية من مفهومه في المسؤولية العقدية ، كما أن تعريفه كان له صدى على الكثرة الغالبة من الفقه المصري<sup>(1)</sup> حيث تعرف الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني صادر من شخص مميز. وهذا التعريف . في نظرنا . ينسجم مع نصوص التقنين المدني المؤسسة للمسؤولية عن العمل الشخصي. والواجب القانوني محل الإخلال في المسؤولية التقصيرية يكون دائماً التزام ببذل عناية، فكل شخص يتعين عليه أن يصطنع في مسلكه اليقظة والتبصر، فإذا انحرف في سلوكه تحققت مسؤوليته. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بأنه: "الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر"<sup>(2)</sup>.

وقد استقر الفقه والقضاء المصري<sup>(3)</sup> على أنه يلزم للخطأ عنصران: العنصر الأول مادي (التعدي) وهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، يستوى أن يتمثل هذا الانحراف في صورة تعمد الإضرار بالغير، كارتكاب الجرائم العمدية، أم يكون في صورة إهمال وتقصير وعدم تبصر<sup>(4)</sup>.

والعنصر الثاني معنوي (الإدراك أو التمييز)، وهو القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب. ولذلك فلا يمكن نسبة خطأ إلى شخص عديم التمييز، وهذا ما

1) راجع: د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1969، فقرة 230 ص 350 وما بعدها؛ د. عبدالودود يحيى، النظرية العامة للالتزامات، المصادر - الأحكام - الإثبات، دار النهضة العربية، بدون ناشر، فقرة 145، ص 232؛ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، الطبعة الأولى 1990، الدار الجامعية، ص 322؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1990، ص 254 وما بعدها؛ د. شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 136.

(2) نقض مدني جلسة 1978/10/30، الطعن رقم 40 السنة 43 ق.

(3) راجع على سبيل المثال: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 527 ص 688 وما بعدها؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 254 - 256.

(4) راجع على سبيل المثال: د. عبدالودود يحيى المرجع السابق، فقرة 146، ص 232 وما بعدها.

تقرره صراحة الفقرة الأولى من المادة 164 من القانون المدنى المصرى بقولها:  
«يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو  
مميز»<sup>(1)</sup>.

### (ب) معيار تقدير الخطأ:

13. يقاس الخطأ وفقاً لأحد معيارين: المعيار الموضوعى والمعيار  
الشخصى<sup>(2)</sup>. ويقصد بالمعيار الشخصى، أن يقاس الانحراف أو التعدى بالنظر إلى  
شخص من وقع منه نفسه بالمقارنة بسلوكه العادى، فإذا كان شديد اليقظة كان  
اقل انحراف منه مشكلاً لخطأ، وإذا كان شخصاً مهملاً فلا يعد انحرافه خطأ إلا إذا  
كان على قدر من الجسامه. وليس من شك فإن هذا المعيار لا يستقيم وقواعد  
العدالة حيث يترك المضرور أمام قدره ونصيبه<sup>(3)</sup>.

لذلك فالمعيار المستقر فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى<sup>(4)</sup> هو المعيار  
الموضوعى، وهو معيار الرجل المعتاد<sup>(5)</sup>، أى رجل عادى من عامة الناس "فلا هو  
خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة

(1) ومع ذلك فقد أجاز المشرع المصرى الرجوع على عديم التمييز بالتعويض فى حالة استثنائية  
نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 164 حيث تفضى بأنه: "ومع ذلك إذا وقع الضرر من  
شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من  
المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعىً إلى ذلك مركز الخصم".  
(2) لمزيد من التفاصيل، راجع: د. صالح ناصر العتيبي، رقابة محكمة التمييز على ركن الخطأ فى  
المسئولية التقصيرية، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثالثة - العدد  
11 سبتمبر 2015 من ص 71-141، وبصفة خاصة من ص 120-128.

(3) وعلى عكس ذلك، يرى أستاذنا الدكتور عبدالناصر العطار أن المعيار الشخصى يؤدي إلى العدالة،  
ولكن يصعب على القضاة التوصل لتطبيقه التطبيق الصحيح، المرجع السابق، ص 254.

(4) F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op. cit., no 729, p. 701.

راجع: د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 324.

(5) S. SEYRAT, Le bon père de famille, étude sur l'origine, la signification  
et la fonction de l'expression dans le droit, thèse Paris II, 1985.

وانظر ايضا: د. مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص 253-259.

فينزل إلى الحضيض<sup>(1)</sup>. ويترتب على الأخذ بالمقياس الموضوعي عدم الاعتداد بالظروف الشخصية أو الذاتية للمسئول، ولكن يعتد بالظروف الخارجية المحيطة بالمعتدى<sup>(2)</sup>، وقياسه على سلوك شخص عادي من وسطه. وبالتالي فإذا كان الشخص حرفياً أو مهنياً، فإن مسلكه يقاس على سلوك شخص من أوساط حرفته أو مهنته.

وهكذا، نلاحظ تقارباً كبيراً بين المشرعين الفرنسي والمصري بشأن فكرة الخطأ، فعلى الرغم من تأسيس المسؤولية بصفة عامة على أساس الخطأ، فلم يورد أى منهما تعريفاً محدداً لها ومبيناً لعناصرها. ومع ذلك فقد قرر المشرع المصري صراحة أن الخطأ، وبالتالي المسؤولية، لا تقوم إلا إذا كان الشخص مميزاً. وهذا هو أيضاً موقف الفقه والقضاء في فرنسا<sup>(3)</sup> على الرغم من خلو النصوص من أى إشارة مماثلة. فما موقف المشرع العماني من فكرة الخطأ؟ هل يعتد بها كأساس للمسؤولية التقصيرية أم يتبنى أساساً آخر؟

### ثانياً - مفهوم الإضرار، وكيفية حصوله في قانون المعاملات المدنية العماني:

#### (أ) مفهوم الإضرار (الفعل الضار):

14. على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري، لم يأخذ المشرع العماني بفكرة الخطأ، ولكنه، تأثراً بالفقه الإسلامي، أقام المسؤولية المدنية على أساس الإضرار<sup>(4)</sup>. وقد أكدت هذا المعنى المادة 1/176 معاملات مدنية بقولها: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض». ولكن ما المقصود بالإضرار؟

1 ( ) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 528 ص 692.

(2) راجع: د. عبدالودود يحيى، المرجع السابق، فقرة 145 وما بعدها ص 232 وما بعدها؛ د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة 2004، ص 390 وما بعدها.

(3) V. F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op. cit., no 722, p. 697.

(4) الشيخ على الخفيف، المسؤولية المدنية في الميزان الفقهي، مجلة البحوث والدراسات العربية - مصر - عدد 3 سنة 1972 من ص 83-108، وبصفة خاصة ص 87 وما بعدها.

لا توجد المذكرة الإيضاحية للقانون والتي توضح قصد المشرع من فعل الإضرار الذى يقيم عليه المسئولية المدنية. ولذلك فلا مناص أمانا من الالتجاء إلى المصادر التاريخية لقانون المعاملات المدنية العمانى، وعلى وجه الخصوص القانون المدنى الأردنى وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. فقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى تحت شرح نص المادة 256 المقابل للنص العمانى أن المقصود بالإضرار: «مجاورة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه فى الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر»<sup>(1)</sup>. فالإضرار بهذا المعنى ليس مرادفاً للضرر، بل يعنى التعدى<sup>(2)</sup> أو العدوان على حقوق الغير أو احداث الضرر بفعل غير مشروع أو مخالف للقانون. ويترتب على ذلك أن ممارسة الشخص لحقه دون تعد أو تجاوز لا يترتب مسئوليته حتى ولو ترتب على ذلك ضرراً بالغير.

وهذا ما يفهم من خلال تقريب نصوص قانون المعاملات المدنية بعضها ببعض، دون الوقوف عند المعنى المتبادر من صياغة النص السابق. فالمادة 59 معاملات مدنية تنص على أنه: "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ويكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية.....". وبمفهوم المخالفة، فإن الشخص الذى يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يضمن ما ينشأ عن فعله من ضرر. كما تنص المادة 200 من ذات القانون أيضاً على أن: "استعمال الحق العام مقيد بعدم الإضرار بالغير فمن استعمله وأضر غيره ضرراً يمكن التحرز منه كان ملزماً بالتعويض". وبمفهوم المخالفة أيضاً، فإن من استعمل حقه العام وأضر بالغير ضرراً لا يمكن التحرز منه، أو لا يمكن دفعه فلا يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار التى تنجم عن ذلك.

ويبين من هذين النصين، أن مناهات المسئولية أو الضمان فى القانون العمانى ليس مجرد الضرر كما يعتقد بعض الفقهاء، بل ايقاع الضرر على نحو غير مشروع، أى إتيان الفعل دون أن يكون للمباشر الحق فى ذلك، أو بمعنى آخر

(1) نقلاً عن د. عايد رجا الخليفة، المرجع السابق، ص 79.

(2) من هذا الرأى، د. محمد المرسى زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام فى القانون العمانى (الفعل الضار والفعل النافع)، دار الكتاب الجامعى، العين دولة الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص 57.

تعدى المباشر للحدود المألوفة عرفاً وشرعاً وقانوناً<sup>(1)</sup>. أما القول بأن الإضرار هو مطلق الضرر، فهو قول غير مقبول. في رأينا. ويجافى المنطق والعدالة؛ إذ ليس من العدل في شيء أن نلزم الشخص بالتضمن لمجرد حصول ضرر من فعله حتى لو كان ضرراً جائزاً مشروعاً، بل ليس من اللائق أن ننسب ذلك إلى الفقه الإسلامي. هذا فضلاً عن أن الزام محدث الضرر بالتعويض لمجرد الضرر من شأنه أن يؤدي إلى احباط النشاط الإنساني وتثبيط الهمم والركون إلى الخمول طالما أن أي ضرر يحدثه الشخص ولو كان بدون تعدى من جانبه يلزمه بالتعويض<sup>(2)</sup>.

الخلاصة إذن أن اصطلاح الإضرار الوارد في النص العماني، ليس مرادفاً للخطأ بمعناه المعروف في القانون الفرنسي والمصري، بل هو يعنى التعدى منظوراً إليه من ناحية الفعل ذاته وليس من ناحية شخص مرتكبه، بقطع النظر عن طريقة حصوله.

#### (ب) كيفية حصول الإضرار (المباشرة أو بالتسبب):

15. تنص الفقرة الثانية من المادة 176 من قانون المعاملات المدنية على أنه: "إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم التعويض وإن لم يتعد، وإذا كان بالتسبب فيشترط التعدى". يتضح من هذا النص أن الإضرار قد يكون بالمباشرة أو بالتسبب.

ويقصد بالمباشرة كل فعل باشره المعتدى، دون أن يتوسط بينه وبين النتيجة فعل آخر<sup>(3)</sup>، أو هو الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى تحصيل التلف أو الهلاك، كمن

(1) من هذا الرأي في القانون الأردني: راجع: د. محمد يوسف الزغبى، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول 1987، من ص 161-212، بصفة خاصة ص 178. وانظر في القانون الإماراتي: د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 323 وما بعدها؛ د. مدحت محمد محمود عبدالعال، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

(2) من هذا الرأي، د. محمد يوسف الزغبى، المقالة السابقة، ص 173 وما بعدها؛ د. مدحت محمد محمود عبدالعال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2010، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 27.

(3) راجع: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق، دار النهضة العربية - القاهرة 1980، ص 348؛ د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار

يتلف مالا لغيره. ويستوى أن يكون المباشر قد باشر الفعل بنفسه أو بواسطة شيء  
فى يده وسواء أكان شيئاً حياً أم غير حى<sup>(1)</sup>. كما يستوى أن يكون فعل المباشر  
إيجابياً أم سلبياً عن طريق الامتناع. ولكننا نعتقد مع بعض الفقه أن طبيعة  
المباشرة ذاتها تقتضى أن يكون الفعل ايجابياً<sup>(2)</sup>. وتترتب مسئولية المباشر حتى  
ولو لم يتعد فى فعله وفقاً لمسلك الرجل المعتاد<sup>(3)</sup>.

أما الإضرار بالتسبب، فهو "إحداث أمر فى شيء يفضى إلى تلف شيء آخر  
على جرى العادة"<sup>(4)</sup>، أو الفعل الذى يؤدى إلى الضرر نتيجة تدخل فعل آخر. كما  
يعرف أيضاً بأنه ما أثر فى التلف دون أن يحصله، وضابط التسبب ما لولاه لما  
حصل التلف<sup>(5)</sup>. ويسوق الفقه مثلاً على الاتلاف بالتسبب بمن يحفر بئراً فى ملك  
غيره، فإن تلف شيء بالسقوط فيه ضمنه الحافر لتعديه فى التسبب<sup>(6)</sup>.

وطبقاً لنص المادة 176 معاملات مدنية، يلزم لانعقاد مسئولية المتسبب أن  
يكون متعدياً، أما المباشر فتتعدد مسئوليته ولو لم يكن متعدياً. وهذا ما يكشف عن  
ثمة تناقض ظاهرى بين ما يقرره النص وما انتهينا إليه من أن مناط المسئولية فى  
الحالتين هو الإضرار، بمعنى التعدى، أو مجاوزة الحد المألوف فى الفعل أو  
الامتناع، فكيف نشترط التعدى فى التسبب ولا نشترطه فى المباشرة. الواقع، أن  
التعدى يجب أن يتوافر فى الحالتين، بيد أنه فى المباشرة يكون هذا التعدى  
مفترضاً، لأن الفعل فى ذاته هو العلة فى إيجاد الضرر ولا يسوغ لفاعله الإفلات

الكتب القانونية، 2010، ص284؛ د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر  
الالتزام، دراسة فى القانون المدنى الأردنى والمصرى والفرنسى ومجلة الأحكام العدلية والفقه  
الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة، 2007، ص 265 وما  
بعدها.

- (1) لمزيد من التفاصيل، راجع: د. محمد يوسف الزغبى، المقالة السابقة، ص 165 وما بعدها.
- (2) من هذا الرأى: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 306؛ د. محمد يوسف  
الزغبى، المقالة السابقة، ص168.
- (3) د. محمد إبراهيم بندارى، الوجيز فى مصادر الالتزام فى قانون المعاملات المدنية العمانى، المرجع  
السابق، ص 308.
- (4) المادة 888 من مجلة الأحكام العدلية.
- (5) أو هو ما يوجد الضرر ليس بذاته بل بواسطة، راجع: د. محمد يوسف الزغبى، المقالة السابقة،  
ص 189؛ د. مدحت محمد محمود عبدالعال، المرجع السابق، ص 36.
- (6) راجع: د. جبار صابر طه، المرجع السابق، ص 284-285.

من التعويض تحت أى ظرف، أما التسبب فهو ايجاد علة المباشرة، ومن ثم يلزم أن نثبت التعدى. ويترتب على ذلك أن التفرقة بين المباشرة والتسبب لا تكمن فى توفر التعدى من عدمه، بل فى طريقة إثباته، حيث يكون مفترضاً ومقدراً وجوده مع إمكانية إثبات العكس، أما فى التسبب فيكون التعدى واجب الإثبات<sup>(1)</sup>. وهذا ما يثير مسألة مدى لزوم توفر التمييز والإدراك لقيام مسؤولية المباشر والمتسبب.

والواقع أن المشرع العماني كان واضحاً فى تأكيده على عدم ضرورة توفر الإدراك أو التمييز، حيث جاء نص المادة 176 فى فقرتها الأولى مقررة مسؤولية محدث الضرر بوجه عام ولو كان غير مميز، وذلك تأثراً بالفقه الإسلامى، الذى يوجب رفع الضرر أياً كان الشخص الذى أوقعه، إعمالاً لحديث "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(2)</sup>.

هذا، وبعد أن فرغنا من تحديد مفهوم الخطأ فى القانونين الفرنسى والمصرى، وعرفنا أنه انحراف عن مسلك الرجل المعتاد مع توفر التمييز لديه، وكذلك حددنا المقصود بالإضرار وهو التعدى أو مجاوزة الحدود المألوفة عرفاً وشرعاً وقانوناً، دون حاجة لتطلب التمييز فى المباشر أو المتسبب، فإننا نتساءل عن كيفية تحقق هذا التصور بالنسبة لناشر برنامج التبادل غير المشروع للمصنفات من خلال تكنولوجيا نظير لنظير. هذا ما سنتناوله حالاً.

### الفرع الثانى

#### صور خطأ ناشر برنامج التبادل بتقنية peer-to-peer

يمكن حصر صور خطأ ناشر برنامج التبادل فى صورتين على التفصيل

الآتى:

## أولاً - الإهمال أو التقصير:

16. من المسلم به أنه ليس يوجد حصر بصور الخطأ الذى يثير المسؤولية التقصيرية لفاعله، حيث يعد كل اخلال غير مشروع بحق الغير، خطأً. وسواء أوقع

(1) راجع: د. محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص 96.

(2) د. محمد إبراهيم بندارى، الوجيز فى مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 311.



هذا الاخلال بفعل عمدى أم غير عمدى أى بمجرد الاهمال وعدم الحيطة والتبصر<sup>(1)</sup>. وقد نص المشرع الفرنسى في المادة 1383 من التقنين المدنى على أن " المرء لا يسأل عن الضرر الذى يسببه للغير بفعله فقط، بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره".

وهذه الصورة تتحقق بكل تأكيد بالنسبة لناشرى برامج تبادل المصنفات بتقنية ند إلى ند، كما يمكن إقامة الدليل عليها بكل سهولة ويسر؛ ذلك أن هؤلاء الأشخاص من المهنيين في مجال المعلوماتية، وليس يمكنهم الادعاء بعدم العلم - أو أنه لم يكن في مقدورهم العلم - بأن برامجهم تستخدم على نحو مكثف في الاعتداء على حقوق المؤلفين على مصنفاتهم، حيث يكون لديهم إحصاءات على موقع الإنترنت بعدد الزيارات والتحميلات التى تتم للبرنامج ومع ذلك، فلم يبادروا بتبنى أنظمة تقنية تسمح بتأمين التبادلات بين المستخدمين وتضمن استبعاد المصنفات المحمية من التداول وإتاحتها للجمهور أو على الأقل تقييد ذلك إلى حد ما، بل نجدهم على النقيض من ذلك يقومون بانتظام بإصدار نسخ مطورة ومحسنة من برامجهم من شأنها أن تسهل من ارتكاب أفعال التقليد، بل وتضمن مجهولية وغفلة المخالفين<sup>(2)</sup>·<sup>(3)</sup>. وكل ذلك يشكل، بدون أدنى شك، خطأ مدنياً بالإهمال وعدم التبصر، يرتب المسئولية المدنية لفاعله.

### ثانياً - التطبيقات المستخلصة من بعض النصوص الخاصة فى القانون الفرنسى والعمانى:

17. قلنا فيما سبق، أن المشرع الفرنسى تدخل لمواجهة ظاهرة تبادل المصنفات من خلال تكنولوجيا نظير إلى نظير واستئصالها من جذورها<sup>(4)</sup> وذلك

(1) راجع: د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 391؛ د. مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص 248-251؛ د. رضا منولى وهدان، الوجيز في المسئولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2014، ص 37.

(2) وهذا ما أجمع عليه أعضاء اللجنة التى وضعت تقرير CSPLA

V.CASPLA, Rapport sur le peer-to-peer, disponible sur le site suivant:  
<http://www.audionautes.net>, 77P. p.24.

(3) مثال ذلك ما يعرف ب P2P anonyme ، أى شبكات التبادل المجهلة.

(4) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 135.

بالقانون الصادر في 1 أغسطس سنة 2006 بشأن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، فكرس صراحة المسؤولية الجنائية والمدنية لناشري وموزعي تلك البرامج. حيث نصت المادة 21 من هذا القانون، والتي أصبحت المادة L.335-2-1 من تقنين الملكية الفكرية على أن: "يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة قدرها ثلاثمائة ألف يورو على القيام بالأفعال الآتية: 1- نشر، أو وضع في متناول الجمهور، أو إعلام الجمهور، عمدياً وبأية وسيلة كانت، عن برنامج مخصص لإتاحة مصنّفات وأشياء محمية للجمهور على نحو غير مشروع. 2- التحريض إرادياً، بما في ذلك ما يتم عن طريق الإعلان، على استخدام البرنامج المذكور في الفقرة رقم (1)"<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن النص السابق يواجه الحالات التي تنعقد فيها المسؤولية الجنائية لموفري برمجيات التبادل غير المشروع للمصنّفات الفكرية، إلا أنه يصلح مع ذلك لكي يستلهم منه القاضى المدنى بعض مظاهر الخطأ التي يمكن نسبتها

(1) L'article L. 335-2-1 énonce qu'«est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amendes le fait: 1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public autorisée d'œuvres ou d'objets protégés; 2° D'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1°».

(2) وتقوم هذه الجريمة - كسائر الجرائم الأخرى - على ركنين: الركن المادى ويتمثل فى قيام الجانى (الناشر والموزع) بنشر أو الإتاحة للجمهور أو إعلامه بأى شكل من الأشكال عن برنامج مخصص لوضع المصنّفات المحمية لتداول الجمهور على نحو غير مشروع. كما تقوم الجريمة أيضا بتحريض الجانى للغير على استعمال البرنامج بأية طريقة كانت بما فى ذلك الإعلان عنه. أما الركن المعنوى فيتمثل فى القصد الجنائى، والذى يقوم على علم الناشر بعدم مشروعية النشاط الذى يتيح البرنامج، ثم اتجاه إرادته بعد ذلك إلى القيام بنشر البرنامج أو طرحه لتداول الجمهور. ومن القرائن التى يمكن الاستدلال بها على سوء نية الناشر العائدات المادية التى يجنيها من هذا النشاط من طريق المقاطع الإعلانية التى يتم بثها على مواقعهم. ولا يشترط لقيام الجريمة إثبات سوء نية ناشر البرنامج، حيث إن سوء النية مفترض لمجرد ارتكاب الأفعال المادية، وإن كان للناشر أن يثبت حسن نيته لنفى مسنوليته الجنائية. راجع: د. فتيحة قورارى، المقالة السابقة، من ص 344 إلى ص 347.

إليهم وتقيم بالتالى مسئوليتهم المدنية<sup>(1)</sup>. وعلى ضوء هذا النص، يمكن أن يُعد خطأ ما يلي:

#### (أ) توفير برنامج التبادل للجمهور:

18. ويتم توفير البرنامج عن طريق النشر أو الوضع تحت تصرف الجمهور أو اعلام الجمهور عن برنامج مخصص إراديا للإتاحة غير المشروعة للأعمال المحمية.

ولا يقصد بالنشر هنا أن يقوم موزع البرنامج أو ناشره بتصنيع عدد كاف منه ووضعه تحت تصرف الجمهور، وإنما يكفى أن يوفر منه نسخة واحدة على موقعه الإلكتروني، ويتيح للجمهور إمكانية تحميلها سواء أكان ذلك بمقابل أم بدون مقابل. وقد توسع القضاء في تفسير اصطلاح "الوضع أو الإتاحة في متناول الجمهور أو تحت تصرفه" بحيث يشمل حالة تحميل البرنامج الذى يسمح للمستخدم بتنزيل المحتوى غير المشروع على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلى الخاص به، وكذلك الاستماع أو المشاهدة للمصنف دون حفظه على جهازه، وهو ما يعرف ب streaming<sup>(2)</sup>، بل وحتى مجرد الإحالة إلى روابط محورية تسمح بتحقيق نفس الغرض<sup>(3)</sup>.

(1) V.CASPLA, Rapport sur le peer-to-peer, disponible sur le site suivant: <http://www.audionauts.net>, 77P. notam, P.23.

(2) Cass. Crim., 25 sept.2012, cite par A. CHERON, « Quelle responsabilité des éditeurs de logiciels en matière de contrefaçon d'œuvres musicales ? », Disponible sur l'adresse suivante : <http://www.journaldunet.com/ebusiness/expert/53426/quelle-responsabilite-des-editeurs-de-logiciels-en-m>, p. 1-4.

تمت الزيارة في 2015/11/5.  
(3) Hubert BITAN, Droit des créations immatérielles: Logiciels, bases de données, autres œuvres sur le web 2.0, éd. Lamy, 2010, no 220, pp. 150-151.

(كتاب الكترونى متاح على الشبكة)

وهذا ما قضت به أيضاً إحدى محاكم الجرح فى حكم لها فى 9 فبراير 2015، أدانت فيه مدير أحد مواقع التحميل غير المشروع بالحبس ستة أشهر مع إيقاف التنفيذ، وبالتعويض بمبلغ 2 مليون يورو على سبيل التعويض لشركات إنتاج وإدارة جماعية للحقوق. فى هذه القضية، أنشأ المتهم

كما يدخل في هذه الصورة قيام ناشر البرنامج بإعلام الجمهور عنه وذلك بأن يشير في موقعه الإلكتروني إلى إمكانية الاستماع إلى الموسيقى أو مشاهدة الأفلام أو قراءة الكتب من خلال البرنامج المتوفر على الموقع، ويقدم نصائح للمستخدمين لزيادة مشاركتهم في الملفات. وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية لهذه الحالة في القضية المعروفة بـ **Radioblogclub.fr**، حيث كان هذا الموقع يسمح لمستخدمي الإنترنت بتحميل برنامج مخصص لإنشاء قوائم بمقاطع الموسيقى التي يستمع إليها المستخدم على الموقع، بحيث يمكنه فيما بعد أن يقوم بمشاركتها أو تداولها على مواقع أخرى أو أن يرسلها إلى عناوين البريد الإلكتروني التي يريدها<sup>(1)</sup>.

موقع تحميل يحيل المستخدم إلى روابط تسمح لأعضائه بتحميل المصنفات على شبكة peer-to-peer. وقد ادانت المحكمة المتهم بجريمة "الوضع تحت تصرف الجمهور لبرنامج مخصص بوضوح للإتاحة مصنفات محمية والمنصوص عليها في المادة 1-2-335.L من تفتين الملكية الفكرية وأشارت المحكمة في حكمها إلى أن هذا السلوك قد استمر لعدة سنوات، وهذا بالرغم من سبق ارتكاب ذات الفعل".

(1) V. A. CHERON, art. préc. p. 3.

**Radioblogclub.fr** هو عبارة عن موقع على شبكة الإنترنت للاستماع إلى الموسيقى على حسب الطلب إلى، ويعمل هذا الموقع بمساعدة روابط محورية ومحرك بحث يوفره الموقع. هذا الموقع تقوم على إدارته واستغلاله شركة Mubility. ويتم الاستماع لمقاطع الموسيقى بتقنية ال streaming، أي من خلال الاستماع من دون تحميل المقاطع على الحاسب الآلي الشخصي للمستخدم. ومع ذلك، يسمح الموقع محل الحدث لمستخدم الإنترنت بتحميل برنامج مخصص لإنشاء قائمة بالمقاطع الموسيقية التي يستمع إليها **playlists**، ويستطيع مستخدم الإنترنت بعد ذلك أن يقوم بمشاركتها على مواقع أخرى أو أن يقوم بإرسالها مباشرة على عناوين البريد الإلكتروني التي يريدها. إن تشغيل البرنامج وإظهاره يقود إلى إحالة تلقائية أو آلية على قوائم الاستماع التي تم إنشائها على موقع راديو بلوج فرنسا. بفضل هذه الاحالة التلقائية إلى قوائم الاستماع، فقد استطاع الموقع أن يحقق أكثر من 800 ألف اتصال في اليوم الواحد وأكثر من 20 مليون في الشهر. فالأمر يتعلق بأرقام مذهلة لمن فضلوا إبرام عقود دعائية وإعلان مع هذا الموقع، والتي تعود حصيلتها حصريا لصالح أصحاب موقع راديو بلوج فرنسا. ولم يتوصل أصحاب أو ملاك موقع **Radioblogclub.fr** إلى إبرام اتفاق مع شركات تحصيل وتقسيم الحقوق، كما فعل أصحاب المواقع الأخرى كموقع **Deezer**، فيما يتعلق باستغلال الحقوق والحصول على مقابل هذا الاستغلال، فقد قامت الشركات المسنولية عن استغلال الحقوق برفع دعوى تقليد المصنفات الموسيقية على موقع هذا الشركة مالكة هذا الموقع. وقد أدانت الدائرة 31 لمحكمة جناح باريس الابتدائية في 3 سبتمبر سنة 2009، ثم محكمة استئناف باريس في 22 مارس 2011 أصحاب موقع **Radioblogclub.fr**، بارتكاب جريمة التقليد، لاسيما بقيامهم

**(ب) تحريض الغير على استخدام البرنامج للتبادل غير المشروع للأعمال المحمية:**

19. ويعد من قبيل الخطأ المدنى كذلك قيام ناشر البرنامج بتحريض الغير على استخدام برنامجه للتداول غير المشروع للمصنفات المحمية، وذلك بأية وسيلة كانت بما فى ذلك الإعلان عن البرنامج. وهذه الطريقة تُعد شائعة فى هذا المجال، حيث يقوم الناشر بحملة إعلانية للدعاية والترويج لبرنامجهم وتمجيد الوظائف العديدة التى يؤديها للمستخدم على موقعه الإلكتروني، وكذلك الإشارة فى الإعلان إلى جهات أو مواقع تستخدم البرنامج، مثال ذلك ما قامت به الشركة المطورة لبرنامج Bittorrent من الدعاية له بالقول بأنه يُستخدم من قبل موسوعة الويكيبيديا، وكذلك سكايب.

ومن هذا القبيل أيضاً قيام الموقع بالإعلان عن برنامج بديل لبرنامج سبق للقضاء أن حكم بسحبه أو إغلاقه. وهذه هى حالة الشركة التى أنتجت برنامج Grokster والتى كانت تروج له على أنه البديل لبرنامج "نايستر" الذى أدين موزعه فى سنة 2001 من قبل القضاء الأمريكى، وهذا من شأنه أن يدفع

بنشر برنامج مخصص صراحة وبوضوح لكى يضع تحت تصرف الجمهور بطريقة غير مصرح بها لمصنفات مشمولة بحماية حق المؤلف. واستنادا إلى المواد L.335-2-1 et L.335-4، من تقنين الملكية الفكرية، حكم على أصحاب هذا الموقع بعقوبة الحبس 9 أشهر مع وقف التنفيذ، والحكم بالغلط النهائى للموقع وغرامة 10 آلاف يورو، وبتعويض قدره 1 089 755 يورو لصالح الشركات المنتجة للفونوجرام الذى تم الاعتداء عليه. طعن على الحكم بالنقض، وقد رفضت الدائرة الجنائية بحكم لها فى 25 سبتمبر 2012 الطعن الذى تقدم به مدير موقع Radioblogclub.fr ، وأيدت حكم محكمة استئناف باريس فى كل ما قضى به، بما فى ذلك التعويض المدنى الذى بلغ أكثر من مليون يورو. وقد قررت محكمة النقض فى أحد حيثيات حكمها أن: "المتهمين قد صمموا البرنامج والموقع لأجل السماح للجمهور بالاستماع إلى مقاطع الموسيقى، بالرغم من حقوق مؤلفى ومنتجى الفونوجرام التى يعلمون بأنها مشمولة بحماية حقوق المؤلف". بينما، تتابع المحكمة، من جهة "فإن كل خدمة توصيل الجمهور على الخط بالمصنفات المحمية، بدون الحصول على التراخيص المطلوبة وأن كل إتاحة للجمهور لبرنامج له هذه الغاية، تدخل فى نطاق أحكام المواد L. 335-2-1 et L. 335-4 من تقنين الملكية الفكرية "ومن جهة أخرى "فإن متعهد الإيواء لا يمكن أن يستفيد من الاعفاء من المسئولية الجنائية المقرر بالمادة 6, I. 3 de la loi du 21 juin 2004، إذا كان لديه علم فعلى بالنشاط غير المشروع أو إذا، من اللحظة التى يعرف بها، إنه لم يتصرف على وجه السرعة لسحب المعلومات المخزنة أو يجعل النفاذ إليها غير متاح".

المستخدمين القدامى إلى التحول نحو البرنامج الجديد<sup>(1)</sup>.

أضف إلى ما سبق، أنه قد يعد من قبل التحريض، قيام ناشر البرنامج بعمل حملة على شبكة الإنترنت بعنوان "انضم إلى الثورة" لمناهضة شركات إدارة حقوق المؤلف والتي تعارض أنظمة الأقران لمشاركة الملفات، كما هي الحال بالنسبة لبرنامج "كازا"<sup>(2)</sup>.

20. هذه هي الصور التي تشكل خطأ جنائياً ومدنياً في القانون الفرنسي. ومع ذلك، ينبغي لفت الانتباه إلى أن نظام تبادل الملفات وتقاسمها عبر شبكة ال P2P هو نظام محايد تقنياً وقانونياً، فلا يوصف بالمشروعية أو بعدم المشروعية، وإنما الاستخدام ذاته الذي يقوم به المستخدمون هو الذي يمكن أن يحمل هذه الصفة أو تلك<sup>(3)</sup>. وتبعاً لذلك، فكل البرامج ليست محلاً للإدانة من الناحية الجنائية والمدنية<sup>(4)</sup>، حيث حدد المشرع الفرنسي البرنامج الذي يكون محلاً للإدانة، بقوله في الشق الجنائي أنه " البرنامج المخصص بوضوح من أجل إتاحة مصنفات يحميها القانون للجمهور غير المرخص له" *manifestement destiné*، وفي الشق المدني بأنه "البرنامج المستعمل بصفة أساسية لاتاحة الحصول على المصنفات بطريق غير مشروع" *principalement utilisé* حيث نصت المادة 1-336 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسية تحت عنوان "الوقاية من التحميل غير المشروع" على أنه من الناحية المدنية، يكون لرئيس المحكمة الابتدائية، أن يقضى على نحو مستعجل وتحت طائلة الغرامة بكل التدابير الضرورية لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية عندما يكون هناك برنامجاً مستخدماً بصفة أساسية من أجل الإتاحة على نحو غير مشروع للمصنفات المحمية.

ومما لا شك فيه أن مغايرة المشرع في العبارات المستخدمة للتعبير عن البرنامج محل الإدانة في المسؤولية الجنائية عنه في المسؤولية المدنية، تفصح

(1) راجع في هذا المعنى: د. فتيحة فوراري، المقالة السابقة، ص343.

(2) V. E. FORTIER, op. cit., p. 26.

(3) V. J. LARRIEU, "Peer-to-peer" et copie privée", D., 2004, P. 3134; L. GUILLAUME, art. préc., P. 2; E. FORTIER, op. cit. pp. 5 et s.

(4) V. E. FORTIER, op. cit., p.30.

بجلاء عن ارادته فى التمييز بين المسئوليتين، فتعبير "مخصص بوضوح" بالنسبة للشق الجنائى، يشير إلى الهدف الذى يسعى إليه الموزع، أما تعبير "مستعمل أساساً"، فهو يشير إلى سلوك مستخدم الانترنت وتصرفه بغض النظر عن التخصيص الأسمى للبرنامج من قبل الناشر<sup>(1)</sup>.

ولكن متى يكون البرنامج مستعملاً بصفة أساسية فى انتهاك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؟

فى الواقع، يكون البرنامج كذلك عندما يكون استعماله الأول فى تبادل المصنفات على نحو غير مشروع، حتى ولو كان البرنامج يسمح بتبادلات مشروعة ولكن بصفة تبعية للتداول غير المشروع<sup>(2)</sup>. وهذا التفسير مستمد من الأصل القضائى الأمريكى الذى استوحى منه المشرع الفرنسى هذا النص، وهو حكم Grokster الشهير<sup>(3)</sup>، حيث أدانت المحكمة العليا الأمريكية ناشرى برنامج P2P استناداً إلى أن دراسة أثبتت أن حوالى 90% من السجلات محل التبادل تمت على نحو غير مشروع. وهذا مفاده أن حوالى 10% من التبادلات التى تمت بواسطة البرنامج كانت على نحو مشروع. وبالتالي، عندما يكون عدد الملفات غير المشروعة محل التبادل يتجاوز بكثير عدد الملفات المشروعة، فإنه يتوجب على القضاء وصف البرنامج بأنه يستعمل بصفة أساسية فى التقليد<sup>(4)</sup>.

ومن الملاحظ أخيراً، أنه على الرغم من أن البرنامج المخصص بوضوح للتقليد ليس هو البرنامج المستعمل على نحو رئيسى للتقليد، إلا أن التعبيرين يشيران إلى نفس الغاية والهدف، وهو عدم مكافحة تقنية ال P2P التى هى

(1) V.E.FORTIER, op. cit., p.33 et s.

(2) راجع: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 136. راجع أيضاً: A.LUCIEN et L.GAVARRI, art. préc., p. 5.

(3) Décision de la cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique, 27 juin 2005. Metro-Goldwin-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, Ltd. et al. 380 F. 3d 1154, e.Bulletin du droit d'auteur, octobre - décembre 2005.

(4) وتطبيقاً لذلك، فقد رفضت محكمة استئناف باريس ما تمسك به المتهمون فى قضية Radioblogclub.fr من أن البرنامج قد تم تصميمه من قبلهم من أجل السماح لصغار الفنانين بتحميل مصنفاتهم من أجل أن يعرفهم الجمهور، ومن جهة أخرى فلا يتضمن البرنامج وسائل فنية مخصصة للاستعمال غير المشروع، أى مخصص صراحة لارتكاب التقليد.

محايدة في ذاتها كما قلنا، ولكن الهدف هو مقاومة الاستعمال أو الاستخدام غير المشروع والذي يمكن أن يتم عبر هذه التكنولوجيا<sup>(1)</sup>.

21. وفي سلطنة عمان، فقد تدخل المشرع في مجال المعلوماتية بإصدار قانون جديد بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وذلك بالمرسوم السلطاني رقم 2011<sup>2</sup>/12، جرم فيه صراحة الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وإذا كان هذا القانون يتناول المسؤولية الجزائية<sup>(3)</sup>، إلا أن القاضى المدنى - كما هي الحال في فرنسا - يستطيع أن يستلهم من الأفعال المكونة للجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية صوراً للفعل الضار الذى يترتب المسؤولية المدنية لمرتكبه، منها استخدام شبكة الإنترنت أو وسائل تقنية المعلومات في توزيع أو عرض أو إتاحة برامج أو أدوات أو أجهزة مصممة أو مكيفة لانتهاك حقوق المؤلف<sup>(4)</sup>، أو التحريض على ذلك<sup>(5)</sup>. وبرمجيات تداول المصنفات من خلال تكنولوجيا نظير لنظير تدخل بدون شك في نطاق هذا النص التشريعى. وهذا ما تؤكدته المادة 26 من ذات القانون بتجريمها "استخدام شبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في التعدى على حق محمى قانوناً لمؤلف أو لصاحب حق مجاور ...."

(1) V.E.FORTIER, op. cit., p.34 ; A.LUCIEN et L.GAVARRI, art. préc., p. 5.

(2) الجريدة الرسمية العدد (929).

(3) حيث تنص المادة 26 من القانون على أن: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على خمسة عشر ألف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في التعدى على حق محمى قانوناً لمؤلف أو لصاحب حق مجاور أو من حقوق الملكية الصناعية بأية صورة من صور التعدى المنصوص عليها قانوناً".

(4) حيث تنص المادة 11 من قانون جرائم تقنية المعلومات بأن "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على خمسة عشر ألف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في إنتاج أو بيع أو شراء أو استيراد أو توزيع أو عرض أو إتاحة برامج أو أدوات أو أجهزة مصممة أو مكيفة لأغراض ارتكاب جرائم تقنية المعلومات (...). أو حاز أدوات أو برامج مما ذكر، وذلك بقصد استخدامها في ارتكاب جرائم تقنية المعلومات".

(5) حيث تنص المادة 31 من قانون جرائم تقنية المعلومات على أن: «يعاقب بذات العقوبة المقررة لمرتكب جريمة تقنية المعلومات، كل من حرض أو ساعد الغير أو اتفق معه على ارتكابها، فإذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية عوقب بنصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة".



وهكذا نرى، أن ثمة تشابه كبير جداً بين صور خطأ ناشرى برامج التبادل في فرنسا وفى سلطنة عمان، حيث يجمع النص العمانى بين الصورتين الواردتين في النص الفرنسى؛ وهما توفير البرنامج، والتحريض على استخدامه، وستنقد بالتالى مسؤولية الناشر على الأقل باعتبار أنه قد باشر فعل الاضرار تسبباً، وذلك عند عدم معرفة المباشر<sup>(1)</sup>.

22. أما في مصر، فليس ثمة نص يمكن أن نستخلص منه تلك الصور السابقة ولكن من المسلم به في القواعد العامة أنه لا يوجد حصر لصور الخطأ الذى يترتب المسئولية التقصيرية لفاعله؛ إذ هى تقوم على الاخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير، وقيام ناشرى برامج التبادل غير المشروع بإتاحة برامجهم تحت تصرف الجمهور بغرض تبادل المصنفات المحمية، يسهم في نشر تلك المصنفات بدون إذن أصحاب الحقوق عليها، وهو ما يُعد عملاً غير مشروع وخطأً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر عنه<sup>(2)</sup>. وبالتالي تصلح ذات الصور السابقة لإقامة المسئولية المدنية لناشرى برامج التبادل، شريطة أن ينظر إليها القاضى المدنى بشيء من المرونة ومراعاة ظروف الواقع على شبكة الإنترنت.

ومع ذلك، فليس يكفى لقيام مسئولية الناشر أن يرتكب هذا الأخير خطأ أو يقع منه فعلاً ضاراً، بل يلزم فوق ذلك أن ينتج عن ذلك ضرر وأن يرتبط الضرر بالخطأ بعلاقة سببية على نحو ما سنراه فيما يلى.

## المطلب الثانى كلية الحقوق

(1) من هذا رأى: د. أنور أحمد الفزيع، المقالة السابقة، ص 175 وما بعدها.  
(2) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض المصرية في حكم لها أن: "للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدواناً على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالاً به وبالتالي عملاً غير مشروع وخطأً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر عنه....." نقض مدنى جلسة 1961/10/21 - الطعن رقم 471 لسنة 52 ق - س 12 ع 3 ق 93، ص 602، المستشار عبدالمنعم دسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية 1931-1992، الجزء الثانى، بدون ناشر، 1993، قاعدة 2240 ص 844. وفى هذا المعنى أيضاً:

T. MOREAU, « Peet-to-peer: vers une révolution juridique? », Legipresse, No 227, 1er décembre 2005, p. 1.

## الضرر وعلاقة السببية

### تقسيم:

23. سنعرض في فرع أول للضرر في مسئولية ناشري برامج التبادل بتكنولوجيا نظير لنظير، ثم نتناول بعد ذلك في فرع ثان علاقة السببية بين الخطأ (الفعل الضار) والضرر.

### الفرع الأول

#### الضرر

24. يعد الضرر هو الركن الأساسي لأي مسئولية مدنية، فلا مسئولية بدون ضرر، يكون نتيجة حتمية للخطأ أو الفعل الضار (1).

ويعرف جانب من الفقه الضرر (2) بأنه الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور. ويعرفه جانب آخر بأنه الأذى الذي يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له. ويتخذ الضرر صورتان (3): الضرر المادى والضرر الأدبي.

#### أولاً الضرر المادى:

25. ويتمثل الضرر المادى فى الإخلال بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور (4)، ويشترط فيه أن يكون واقعاً فعلاً أو محقق الوقوع في المستقبل، كما

(1) نقض مدنى جلسة 1983/1/11، الطعن 1160 لسنة 47 ق، عبدالمنعم دسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية 1931-1992، الجزء الثانى، بدون ناشر، 1993، قاعدة 2259، ص 849.  
 (2) راجع على سبيل المثال: د. عبدالودود يحيى، المرجع السابق، فقرة 156 وما بعدها ص 251 وما بعدها؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 264 وما بعدها.  
 (3) راجع: السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، من الفقرة 569 وما بعدها، ص 769 وما بعدها؛ د. أمجد منصور، المرجع السابق، ص 288-291.

(4) لمزيد من التفاصيل، راجع: د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، فقرة 570، ص 771 وما بعدها؛ د. إدوار غالى الذهبى، التعويض عن الإخلال بمصلحة مشروعة، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 56، عدد 320، سنة 1965 من ص 93-108؛ د. محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

يشترط أن يكون مباشراً وهو يكون كذلك إذا كان نتيجة حتمية للفعل الضار، وهذا مفاده أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، ولا الضرر المحتمل الذى لم يتأكد وقوعه بعد. ويختلف الضرر المحتمل عن ضرر تفويت الفرصة، حيث يجب تعويض هذا الأخير، لأنه إذا كانت الفرصة في ذاتها أمراً محتملاً، فإن تفويتها محقق الوقوع<sup>(1)</sup>.

والضرر المادى الذى يتصور حصوله، وبالتالي التعويض عنه فى مجال مسئولية الناشر أو الموزع لبرامج تبادل المصنفات الأدبية والفنية بتكنولوجيا peer-to-peer هو الضرر الذى يصيب الذمة المالية، من جراء الاعتداء على الحق المالى للمؤلف، وما يسببه له من خسارة ناجمة عن تمكين مستخدمى الشبكة من استغلال المصنف المحمى دون عائد مالى للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف. فمما لا شك فيه أن تحميل المصنفات الفكرية من خلال موقع الإنترنت الذى يتيح تحميل برنامج التبادل يشكل منافسة غير مشروعة لأصحاب الحقوق على أعمالهم وهو ما يسبب لهم أضرار مادية جسيمة.

#### ثانياً - الضرر الأدبى:

26. والضرر الأدبى<sup>(2)</sup>، هو الإخلال بمصلحة غير مالية للمضروب، ويتمثل فى المساس بالذمة الأدبية للمضروب، كالشرف والسمعة والاعتبار، والعاطفة والمشاعر والحنان، والكرامة، والاعتقاد والحرية...إلخ. ويتمثل الضرر فيما يصيب المؤلف أو صاحب الحق المجاور أو ورثته، من اعتداء على حقوقه الأدبية، كنشر المصنف أو عرضه للتداول دون إذنه، أو التعديل فى شكله حتى يمكن نقله

(1) د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراعى، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 576 ص 783.

(2) انظر على سبيل المثال، د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراعى، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 577 وما بعدها ص 787 وما بعدها؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 267 وما بعدها؛ د. محمد ابراهيم بندارى، المرجع السابق، ص 265؛ د. نائل على المساعدة، الضرر فى الفعل الضار وفقاً للقانون الأردنى، دراسة مقارنة، مجلة المنارة - المجلد 12، العدد 3، 2006، من ص 391-410، ولا سيما ص 403 وما بعدها.

بسهولة، أو عدم ذكر اسمه على المصنف، وهذه أفعال شائعة في مجال تبادل المصنفات ومشاركتها بتقنية ال P2P. هذا فضلاً عما يسببه هذا الاعتداء من ألم نفسى للمؤلف بسبب معانيته للسطو على إبداعه وعجزه عن رده.

وهكذا نستطيع القول بأن الاعتداء على حقوق المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة من قبل موزعي برامج التبادل بتقنية النظير إلى النظير يسبب لهم أضراراً مادية وأدبية في نفس الوقت. ويقع على عاتق المؤلف أو أصحاب حقوق المؤلف إثبات الضرر الذى لحقهم، وهى مسألة بالغة السهولة؛ إذ يكفي المؤلف أن يثبت أن مصنفه نُشر أو أُتيح للجمهور دون إذن مسبق منه لثبوت الأضرار المادية التى لحقت، ويستطيع اللجوء في ذلك إلى الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في تشريعات حق المؤلف، كالحجز على المصنفات، وإجراء الوصف التفصيلي لها كما سنرى لاحقاً.

أما الأضرار الأدبية، فإن رأى الراجح في الفقه يذهب إلى عدم تكليف المؤلف بإثباتها فهى مفترضة<sup>(1)</sup>، لأن أى اعتداء على المصنف يفترض المساس بشخصيته الفكرية، وهو وحده الذى يقدر ذلك، ويظل لقاضى الموضوع السلطة المطلقة في تحديد مبلغ التعويض الذى يجبر ضرر المؤلف. ولا يستطيع المعتدى أن يثبت أن الاعتداء الذى وقع منه على حقوق المؤلف لم يسبب له أية أضرار أدبية.

هذا عن الوضع في كل من فرنسا ومصر، أما في سلطنة عمان فإن التعويض يقتصر - على ما يبدو - على الأضرار المادية فحسب؛ حيث إن المشرع العماني لم يقر التعويض عن الضرر الأدبي بنص صريح والمسألة لا تزال محل خلاف في الفقه والقضاء كما سنرى في الفصل الثاني.

### الفرع الثاني

(1) من هذا الرأى، راجع: د. عبدالرشيد مأمون، ود. محمد سامى عبدالصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، 2004، ص 506؛ د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص 474؛ د. أشرف جابر، مسنولية مقدمى خدمات الإنترنت، ص 167؛ د. شحاتة غريب شلقامى، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

### علاقة السببية

27. ليس يكفى لقيام المسئولية وفقاً للقواعد العامة مجرد حصول خطأ (فعل ضار) يصيب الغير بضرر، بل يلزم أيضاً أن توجد علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، أى أن يكون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة للخطأ أو الفعل الضار<sup>(1)</sup>. وإذا كان الضرر نتيجة لفعل واحد، فلا تثور أدنى مشكلة في قيام علاقة السببية، بيد أن الأمور لا تسير دائماً بهذه السهولة؛ إذا في الغالب من الأحوال قد يساهم في إحداث الضرر عدة أسباب مستقلة لا يستغرق أحدها الأسباب الأخرى، فيثور التساؤل حول أى من هذه الأسباب هو الذى رتب الضرر ومن ثم تتعقد مسئولية فاعله؟

يوجد في الفقه الفرنسى والمصرى والعمانى نظريتان<sup>(2)</sup>: الأولى هي نظرية تعادل الأسباب، ومفادها أنه يجب الاعتراف بجميع الأسباب التى أدت إلى حدوث الضرر، لأنها أسباب متكافئة، وبدونها جميعاً ما كان ليقع الضرر. ومثال ذلك أن ينشر المؤلف مصنفاته على شبكة الإنترنت بدون وسائل حماية تكنولوجية، فيقوم الغير باستنساخها وتوزيعها على الجمهور. فهنا يوجد سببان للضرر، خطأ المؤلف، وخطأ الغير، فيعتد بهما معاً.

أما النظرية الثانية فهي نظرية السبب المنتج أو المباشر، ومقتضى هذه النظرية أنه إذا ساهمت عدة أسباب في إحداث الضرر، بعضها عارض لا يحدث الضرر وفقاً للمجرى العادى للأمر، وبعضها منتج وفعال ويؤدى عادة إلى إحداث الضرر. والذى يجب الاعتراف به طبقاً لهذه النظرية هو السبب المنتج دون السبب العارض. ففي المثال السابق، قد يكون وضع المؤلف لمصنفاته على الشبكة بدون

(1) راجع: د. عبدالرزاق السنهورى، المرجع السابق، فقرة 581 ص 732.  
(2) راجع على سبيل المثال: د. عبدالودود يحيى، المرجع السابق، فقرة 168 ص 264 وما بعدها؛ د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 376 وما بعدها؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 272؛ د. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 294-296؛ د. مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص 286-289؛ د. مدحت محمد محمود عبدالعال، المرجع السابق، ص 60 وما بعدها؛ د. رضا متولى وهدان، الوجيز في المسئولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2014، ص 49 وما بعدها.

وسائل حماية سبباً عارضاً، أما الاعتداء عليها بالنسخ والنشر فيعد سبباً منتجاً، فنقف عنده وحده. وهكذا، فإذا ما تحقق السبب المنتج والفعال، فلا يستطيع الناشر أن يتخلص من المسؤولية إلا بنفى علاقة السببية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، كما سنرى في الفصل الثاني.

ويبدو لنا أن نظرية السبب المنتج أو الفعال هي المأخوذ بها في القانون العماني، وهذا ما يظهر في حالة اجتماع المباشر مع المتسبب، حيث يُضاف الفعل إلى المباشر وليس المتسبب، على أساس أن المباشرة أقوى من التسبب، فتكون هي السبب المنتج في الضرر. وعلى الرغم من أن القانون لم ينص على هذا الحكم مباشرة، إلا أنه مقرر في الفقه الإسلامي، وينطبق بالتالي في القانون العماني، لأنه في حالة عدم وجود نص، يطبق القاضي أحكام الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup>. واستثناء من هذا الأصل، نصت المادة 179 معاملات مدنية على أن: "يُضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر، ما لم يكن الفاعل مجبراً، على أن الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده". ومما يؤكد تبني المشرع العماني لنظرية السبب المنتج ما نصت عليه المادة 181 معاملات مدنية من أنه: "يقدر التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". والسبب المنتج هو الذي يؤدي وفقاً للمجرى العادي للأمر إلى إحداث الضرر<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من تبني الفقه والقضاء لنظرية السبب المنتج، كما أنها تعد النظرية التي عناها المشرع المصري والعماني في نصوص القانون، وهي التي تتفق مع الواقع وتحقق العدالة، إلا أن بعض الفقه<sup>(3)</sup>، يرى عدم تبني هذه النظرية

1) ومثال ذلك من يحفر بئراً في طريق عام فيجىء شخص ويقذف فيه آخر، فتقع المسؤولية، هنا إذا مات هذا الشخص، على القاذف لأنه هو الذي باشر الفعل، ولا شيء على الحافر لأنه متسبب، راجع: د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، المرجع السابق، ص 310؛ د. مدحت محمد محمود عبدالعال، المرجع السابق، ص 69 حيث ينتقد ذلك ويرى ضرورة تحميل المتسبب بقدر من المسؤولية يتفق مع ما قام به من تدخل لإحداث الضرر.

(2) راجع: د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 154، 155.

(3) راجع: د. عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 166، 167، ص 245 وما بعدها.

على نحو قاطع في مجال المسئولية المعلوماتية، وذلك بسبب الصعوبات التي قد تواجه القاضى في تحديد أى من الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يعد منتجاً وفعالاً، وغيره عارضاً. فهذا الرأى يقول بأنه في حالة عدم تمكن القاضى من تحديد السبب الفعال، فلا مانع من الاعتداد بجميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، بل ذهب إلى حد القول بإمكانية الرجوع إلى نظريات أخرى غير هاتين النظريتين. ونحن لا نتفق مع هذا الرأى على اطلاقه، ونرى أنه يجب على القاضى أن يبحث - بمعاونة الخبراء - عن السبب الفعال والمنتج في إحداث الضرر، فإن لم يصل إليه، أعتد بكل الأسباب ووزع المسئولية بين المشتركين كل بقدر مساهمته. أما القول بإمكانية الرجوع إلى نظريات أخرى باتت مهجورة في الفقه، فهذا القول يخالف ما استقر عليه القضاء والمشرع من تبنى لنظرية السببية المنتجة.

ويبقى من بعد ما تقدم الاشارة إلى أن المسئولية الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات يثقل كاهل صاحب حق المؤلف، بالإضافة إلى ركنى الضرر وعلاقة السببية، وهذا ما سنتناوله فيما يلى.

### المطلب الثالث

#### إثبات عناصر المسئولية

28. يقع على عاتق المدعى - طبقاً للقواعد العامة - عبء إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. وتبعاً لذلك يتوجب على صاحب حق المؤلف أو صاحب الحق المجاور المضرور - في فرنسا ومصر - عبء إثبات خطأ الناشر أو الموزع وذلك بإقامة الدليل على توفير برنامج التبادل المخصص بصفة اساسية لوضع المصنفات المشمولة بالحماية تحت تصرف الجمهور على نطاق واسع، وأن هذه البرامج تنتهك حقوقه المالية والأدبية على أعماله الفكرية<sup>(1)</sup>، ولا يؤثر فى ثبوت الخطأ حسن أو سوء نية الناشر أو الموزع لبرنامج التبادل<sup>(2)</sup>.

(1) V.E.FORTIER, op. cit., p.39.

(2) والواقع أن القضاء منذ نهاية القرن التاسع عشر وهو مستقر على أن حسن نية المقلد لا تهم كثيراً، فمادية الفعل تكفى لتبرير الإدانة. وهذا ما قرره محكمة النقض بقولها "التقليد يتشكل من كل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية ويتمثل فى النسخ والاداء العلنى بدون ترخيص من

ويكون له إثبات الخطأ بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن نظراً لتعلق الأمر بواقعة مادية.

ومن المسلم به أن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن تكليف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام الاستخلاص سائغاً مستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى<sup>(1)</sup>.

أما في سلطنة عمان، فلا يكلف أصحاب الحقوق بإثبات الخطأ، لأن المسؤولية لا تقوم على الخطأ بل تنهض على تحقق الضرر بالمعنى الذي حددناه سلفنا، فطالما أن فعلاً معيناً بالمباشرة أو التسبب قد أنتج ضرراً للمؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة، كان له أن يطالب بالتعويض سواء وصف الفعل بالخطأ أم غير الخطأ. وهذا ما يخفف من عبء الإثبات على عاتق المضرور، فيكفيه إثبات الفعل الذي ترتب عليه الضرر، ونسبة هذا الفعل إلى المدعى عليه، فلا يتحمل المضرور إثبات خطأ صدر من المسئول. كما هي الحال في فرنسا ومصر. وهو أمر قد يكون من الصعوبة بمكان لا سيما في ظل التطور التكنولوجي، وحياد تقنية ال-peer-to-

## كلية الحقوق

المؤلف، أو بالمساس بالحق الأدبي، أو بوجه عام باستعمال أو استغلال مصنف ذهني على نحو ينتهك الحقوق الاستثنائية للمؤلف، وذلك استقلاً عن كل خطأ أو سوء نية من جانب المقلد".  
راجع:

Cass. civ. I, 15 oct. 1996, Bull. civ. I, no 355, P. 249; Cass. civ., I, 16 fév. 1999, Bull. civ., no 56, P. 36; Cass. civ., I, 2 déc., 2002, RIPIA, 2003, no 211, P. 39.

(1) نقض مدني جلسة 1982/1/21، الطعن 516 لسنة 48 ق، س 33 ص 160؛ نقض مدني جلسة 1981/3/4، الطعن 1443 لسنة 47 ق، س 32 ص 755؛ نقض مدني جلسة 1980/12/2، الطعن 616 لسنة 46 ق، س 31، ص 1978؛ نقض مدني جلسة 1079/12/20 الطعن 1527 لسنة 48 ق، س 30، ع 3 ص 337، مستشار عبدالمنعم دسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية 1931-1992، الجزء الثاني، بدون ناشر، 1993 قاعدة 2258 ص 849.



peer الأمر الذى قد يسهم في ضياع حقوق الأشخاص<sup>(1)</sup>.

كما يتوجب على صاحب الحق المضرور من الاعتداء الواقع على مصنفاه أن يقيم الدليل على أن الضرر الذى لحق به هو بسبب البرنامج المتوفر على الشبكة والذى تتم من خلاله عملية التبادل غير المشروع، أى أن يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر. والقضاء يتساهل في إثبات رابطة السببية حيث يقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان الخطأ من شأنه ان يحدث الضرر عادة، وعلى المسئول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبى<sup>(2)</sup>. واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه<sup>(3)</sup>.

وليس من شك، في أنه يسوغ للقاضى الموضوع أن يستعين بالخبراء لتحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأى في المسائل الفنية التى يصعب عليه استقصائها. ولكن يبقى للقاضى مطلق السلطة فيما يتعلق بالتكييف القانونى للسلوك الفنى<sup>(4)</sup>.

#### الخلاصة:

29. نخلص مما سبق إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من إقامة مسئولية ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات من خلال تكنولوجيا الند للند (P2P) على أساس المسئولية القائمة على الخطأ وأجب الإثبات في مصر وفرنسا أو على أساس فعل الإضرار في سلطنة عمان، لتوافر أركانها من خطأ (فعل ضار) وضرر

(1) في هذا المعنى وفى خصوص المسئولية الناشئة عن استخدام الحاسوب والإنترنت، راجع: د. عايد رجا الخلايلة، المسئولية التقصيرية الإلكترونية . المسئولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2009، ص 84.

(2) انظر : د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 339.

(3) نقض مدنى جلسة 1980/1/29- الطعن رقم 0474 لسنة 41 مكتب فنى 31 صفحة رقم 356؛ نقض مدنى جلسة 1948/3/11 - الطعن رقم 0054 لسنة 17 مجموعة عمر 5 صفحة رقم 565

(4) انظر : د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 341.

وعلاقة سببية بينهما. ولكننا نرى أن وضع المضرور في القانون العماني سيكون أفضل بكثير من وضعه في القانون الفرنسي والمصري، لأنه لن يكلف إلا بمجرد إثبات الضرر وعلاقة السببية وهو أمر سهل وميسور له من الناحية العملية، أما مسألة إثبات الخطأ في فرنسا ومصر، لاسيما في هذا المجال، فهي تتسم بالدقة البالغة، ولذا قد يكون من مصلحة صاحب حقوق الملكية الفكرية أن يختار الرجوع على ناشر البرنامج على أساس قواعد المسؤولية المبنية على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ونقصد بذلك المسؤولية عن حراسة الأشياء. فهل يمكن فعلاً لهذه المسؤولية أن تقدم لنا أساساً ملائماً لملاحقة ناشري برامج ال peer-to-peer؟ هذا ما سنراه فيما يلي.

### المبحث الثاني

#### مدى إمكانية تأسيس مسؤولية ناشري برامج التبادل

#### غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية ال peer-to-peer

#### على أساس قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء

#### تمهيد وتقسيم:

30. كرس المشرع الفرنسي مسؤولية الشخص عن فعل الأشياء التي في حراسته وذلك بنص المادة 1384 من التقنين المدني والتي تقضى بأن " يسأل الشخص ليس فقط عن الأضرار التي يسببها بفعله الشخصي، بل أيضا عن تلك الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الموضوعين تحت رقابته، وبفعل الأشياء التي تكون في حراسته"، كما نص عليها المشرع المصري في المادة 178 من القانون المدني بقوله: " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة". ونصت عليها المادة 199 من قانون المعاملات المدنية العماني بقولها: "على من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية التعويض عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

من مجمل هذه النصوص، يمكن القول بأنه يلزم لقيام مسئولية موردي أو ناشرى برامج التبادل للمصنفات المحمية بتقنية الند للند، أن يوجد شىء في حاجة إلى حراسة، وأن يحدث الضرر بفعل هذا الشىء. وسنعرض لهذين الشرطين على التوالي كل في مطلب مستقل، لنرى إمكانية تطويعهما على المسئولية محل الدراسة.

### المطلب الأول

#### حراسة شىء يتطلب عناية خاصة أو آلات ميكانيكية

#### وبرامج التبادل peer-to-peer

31 والبحث في هذا الشرط يقتضى أن نبدأ بتحديد المقصود بالشىء في مفهوم المسئولية الشئئية، ثم نعرض لفكرة الحراسة، لنرى مدى إمكانية انطباقها في مجال مسئولية ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية من خلال تكنولوجيا peer-to-peer، وذلك على التفصيل التالى:

### الفرع الأول

#### تحديد المقصود بالشىء ومدى انطباقه على برامج التبادل

#### أولاً تحديد المقصود بالشىء الخاضع للحراسة:

32 يرى بعض الفقه وبحق أن لفظة "شىء" تعتبر من أكثر ألفاظ القانون المدنى غموضاً vague<sup>(1)</sup>؛ ذلك أن مدلولها العام يختلف عن معناها في مجال

(1) V. St. PORCHY-SIMON, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 2000, no 651 p. 323; G. SEIGNALET, La responsabilité du fait des choses, étude disponible sur le site suivant: <http://www.conseil-droitcivil.com/article-droit-civil-1003-responsabilite-du-fait-des-choses.html>; St. PORCHY-SIMON, op. cit, no 651, P. 323.

وراجع أيضاً: د. حسام الدين كامل الأهوانى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المجلد الثانى المصادر غير الإرادية، بدون ناشر، طبعة 1998/1997، فقرة 222، ص233.

المسئولية عن حراسة الأشياء. فالشيء<sup>(1)</sup> من الناحية القانونية، هو كل ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية وقابلاً للتعامل فيه. أما في مجال المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء فيقصد به معنى آخر يختلف في القانون الفرنسي عنه في القانون المصري والعمانى.

ففى التقنين المدنى الفرنسى، لم تحدد المادة 1384 الأشياء التى يسأل الشخص عن الأضرار التى تسببها للغير، بل جاء اللفظ مطلقاً دون تحديد. وتبعاً لذلك فقد استقر الفقه<sup>(2)</sup> والقضاء بعد حكم Jand'heur الصادر فى 13 فبراير سنة 1930<sup>(3)</sup> على أن المقصود بالشيء فى مفهوم المادة 1384 مدنى هو أى شيء يوجد فى حراسة شخص، بقطع النظر عن طبيعته عقاراً كان أم منقولاً سواء أكان جامداً أم سائلاً أم فى صورة غازية<sup>(4)</sup>، وسواء أكان خطراً أم غير خطر، وسواء أكان فى حاجة إلى عناية خاصة أم لا، وسواء وجد به عيب أم لم يوجد.

1) وهو يختلف عن المال، أى الحق المالى سواء أكان حقاً عينياً أم شخصياً أم فكرياً فى جانبه المالى: لمزيد من التفاصيل حول تعريف الشيء والمال والتمييز بينهما، راجع: د. عبدالهادى فوزى العوضى، حماية صورة الأموال، دراسة مقارنة لأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، 2007، ص 18 وما بعدها. وفى الفقه الفرنسى، راجع:

BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI (Marc) et CIMAMONTI (Sylvie), Traité de droit civil, Les biens, sous la direction de Jacques Ghestin, LGDJ, 2000.no 1 p. 1.

2)(V. G.VINEY et P. JOURDAIN, Traite de droit civil, Les condition de la responsabilité, 3 éd, LGDJ, 2006, no634, p.689 et s; Alain BENABENT, Droit civil, Les obligations, 3e éd. 1991, Montchrestin, no 452, pp.248 et s. JOURDAIN (Patrice), Les principes de la responsabilité civile, op. cit., p.88; V. aussi, DELEBECQUE (Philippe) ET PANSIER (Fereferic-Jerome), Droit des obligations, Responsabilité civile-Contrat, 2e éd. Litec, 1998, p.257; St. PORCHY-SIMON, op. cit., no 653, p.324 ; F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op. cit., nos 765 et ss, pp. 725 et ss.

(3)لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم راجع:

G.VINEY et P. JOURDAIN, Traite de droit civil, Les condition de la responsabilité, 3 éd, LGDJ, 2006, no632, p.687 et s.

(4) انظر: د. صبرى حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2009، ص 400.

وعلى ذلك، فإذا ما استبعدنا الأشياء التى تخضع لنظام خاص فى المسئولية، فلا يبقى خارج نطاق تطبيق المادة 1384 مدنى فرنسى إلا الأشياء المباحة التى لا مالك لها، لأنها لا تخضع للحراسة مثل حبات البرد neige<sup>(1)</sup> وماء المطر، وكذلك الأشياء المتروكة أو التى لا مالك لها san maître ou abandonne<sup>(2)</sup>؛ لأنها ليست فى حراسة أحد.

33. أما المشرعان المصرى والعمانى<sup>(3)</sup> فقد نصا صراحة على نوعين من الأشياء التى تقوم بهما هذه المسئولية، وهما الآلات الميكانيكية والأشياء التى تحتاج الى عناية خاصة (للقاية من ضررها كما نص المشرع العمانى).

ولا صعوبة فى تحديد المقصود بالآلة الميكانيكية، حيث عرفها بعض الفقه بأنها: "كل آلة تتحرك بمحرك ذاتى، أيا كانت المادة التى تصنع منها، وسواء أكانت القوة التى تحركها بخاراً أم كهرباء أم ماء أم هواء أم غير ذلك"<sup>(4)</sup>. ولا جدال فى أن الآلات الميكانيكية تعتبر دائماً فى حاجة إلى حراسة بقطع النظر عن طبيعتها، منقولة أو عقارية أو عقارات بالتخصيص، فهذه الأشياء تعتبر مصدراً للضرر بالنسبة للغير<sup>(5)</sup>.

وإذا كان اصطلاح الآلات الميكانيكية لم يثر خلافاً فى الفقه والقضاء، فإن

(1) JOURDAIN (Patrice), Les principes de la responsabilité civile, op. cit, p.88.

(2) V. St. PORCHY-SIMON, op. cit., no 658, p.325.

(3) حيث تنص المادة 199 من قانون المعاملات المدنية على أنه: "على من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية التعويض عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

(4) راجع: د. عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 196، نقلاً عن د. عبد المنعم فرج: ويعرفها البعض بأنها: «الأشياء المزودة بمحرك أو قوة دافعة كالبخار أو الكهرباء أو البترول»، راجع: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 410؛ د. محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص 305.

(5) ومما تجدر ملاحظته هو أن تقدير ما إذا كان الشيء الذى أحدث الضرر يعتبر آلة ميكانيكية من عدمه يعتبر مسألة قانونية، بما يعنى أنه يجب على قاضى الموضوع وصف الشيء الذى أحدث الضرر بأنه آلة وذلك لتعلق الأمر بركن من أركان المسئولية. راجع: د. محمود جريو، المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسى، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 210 وما بعدها.

تعبير الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، على النقيض من ذلك، قد انقسم الفقه المصري بشأنه إلى رأيين<sup>(1)</sup>: حيث ذهب الرأي الأول إلى أن الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة هي الأشياء الخطرة بطبيعتها. ويستند هذا الرأي إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني تحت نص المادة 178 من أن الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة هي "التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها"<sup>(2)</sup>. كما استند هذا الرأي إلى حجة مفادها أن الأشياء التي تكون خطرة بسبب الظروف التي وجدت فيها، لا تحدث الضرر بذاتها بل ينجم الضرر عن وضعها الخاطئ الذي تسبب فيه من قام بذلك، ومن ثم يمكن إثارة مسؤوليته الشخصية عن هذا الإهمال. كما يضيف هذا الرأي حجة أخرى مفادها أن إدخال الأشياء التي تكون خطرة بسبب الظروف والملابسات التي توجد فيها من شأنه أن يوسع نطاق المسؤولية الشنيئة على خلاف قصد المشرع، ويمد نطاقها إلى جميع الأشياء، لأن كل شيء يحتمل أن يكون خطراً في ظروف معينة بسبب طبيعتها<sup>(3)</sup>، وهذا يتنافى والصفة الاستثنائية لهذه المسؤولية، حيث إن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره<sup>(4)</sup>.

بينما يذهب الرأي الثاني - وهو الغالب في الفقه - إلى أن الأشياء التي تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة، إما أن تكون كذلك بسبب طبيعتها كالأسلحة والمواد الكيماوية، وأما بسبب الظروف التي توجد فيها<sup>(5)</sup>، كالسلم الذي يتم طلاءه بمادة لزجة تساعد على الانزلاق، والشجرة التي مال جزعها في الطريق العام، أو بالوعة

(1) راجع في عرض الرأيين والرد عليهما، د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 411-412.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء 2، ص 435.

(3) راجع: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 412.

(4) د. عزة محمود أحمد هيك، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه - القاهرة، 1994، ص 350 و351.

(5) انظر على سبيل المثال: د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 434؛ د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 304؛ د. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 339 وما بعدها؛ د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 383؛ د. محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 211.

مجارى الصرف الصحى إذا تُركت دون غطاء .

وقد أيدت محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup> هذا الرأى، حيث استقر قضاءها على أن الشىء فى مفهوم المادة 187 من القانون المدنى هو : " ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث ضرراً"<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup>.

ونحن من جانباً نؤيد هذا الرأى الأخير، لأن قصر المسئولية المفترضة عن الضرر الذى يسببه الشىء الخطر بطبيعته ينطوى على تضيق فى نطاق المسئولية من شأنه أن يضر بمصلحة المضرور وهو الطرف الضعيف. كما أنه من العسير فى بعض الأحيان التمييز بين الشىء الذى يحتاج إلى عناية خاصة

(1) نقض مدنى جلسة 1990/1/31 - الطعن رقم 0821 لسنة 57 مكتب فنى 41 صفحة رقم 370 ؛  
نقض مدنى جلسة 1983/1/13 - الطعن رقم 0522 لسنة 45 مكتب فنى 34 صفحة رقم 202 ؛  
نقض مدنى جلسة 1989/1/15 - الطعن رقم 1781 لسنة 56 مكتب فنى 40 صفحة رقم 145،  
حيث قضت المحكمة بما يلى: الشىء فى حكم المادة 178 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن حمام السباحة الذى وقع فيه الحادث هو من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث وملابساته استناداً إلى ما قرره " أن عرضه 25 م وعمقه من 5 - 6 م وأنه كان ممتلئاً فى يوم وقوع الحادث . وثابت من أقوال ... مسنول النشاط الرياضى بأندية الشركة أن الحمام يقع فى وسط النادى ولا يمكن منع الاقتراب منه لرواد النادى .... ومثل هذا الحمام يعتبر شيناً خطراً فى مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنع الدخول إليه إلا بإذن مالكه أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذى انتفى ساعة وقوع الحادث .... وأن الثابت من أقوال المسئولين المذكورين .... أن الحمام بعد الساعة 2 لا يكون به مسنول عن الإنقاذ".

(2) وهذا أيضاً هو موقف القضاء المصرى، راجع نقض مدنى جلسة 1983/3/13، الطعن 522 لسنة 45 ق، س 34 ص 202؛ نقض مدنى جلسة 1989/1/15 الطعن 781 لسنة 57 ق، نقض مدنى جلسة 1992/2/27 الطعن 2525 لسنة 57 ق، عبدالمنعم دسوقي، قضاء النقض فى المواد المدنية 1931-1992، بدون ناشر، 1993 قاعدة 2516، ص 946، قاعدة 2525 ص 951 حيث قررت المحكمة أن: «الشىء فى حكم المادة 178 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر".

(3) وقد انتقد العلامة السنهورى فكرة العناية الخاصة واعتبرها فكرة سينية؛ ذلك لأن الشىء الواحد قد تستدعى حراسته عناية خاصة وقد لا تستدعى هذه العناية، بحسب ما يكون عليه من وضع، المرجع السابق، ص 924.

نظراً لخطورته وما لا يعتبر كذلك لا سيما في ظل التطور التقني المستمر الذي يميز العصر الرقمي الذي نعيشه<sup>(1)</sup>. لذا يتوجب على القضاء . من وجهة نظرنا . أن يتوسع في تفسير مفهوم الشيء بما يتناسب مع المتغيرات الحديثة في المجال الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي، وأن يعتبر نص المادة 178 من القانون المدني المصري القاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء بصفة عامة دون تمييز<sup>(2)</sup>.

وعلى خلاف الوضع في القانون المدني المصري، فلم يثر خلافاً حول الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة في قانون المعاملات المدنية العماني، لأن المشرع استعمل عبارة "أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها"، وهو ما يعني انطباق المسؤولية المفترضة على الضرر الذي ينشأ بسبب طبيعة الشيء أو الضرر الذي ينشأ بسبب الظروف التي وضع فيها<sup>(3)</sup>.

وإذا ما قارنا بين القوانين الثلاثة نجد أن موقف المشرع الفرنسي هو الأفضل، حيث لم يقيد الشيء بوصف محدد، ومن ثم تنطبق المسؤولية الشئئية على كافة الأشياء طالما أحدثت ضرراً للغير، أما عن موقف المشرع المصري والعُماني، فنرى أنه يحتاج إلى تعديل بحيث ينحاز إلى موقف المشرع الفرنسي، لا سيما في ظل التطور التكنولوجي الذي نعيشه في العصر الرقمي، وبذلك نقطع الخلاف الدائر في الفقه حول طبيعة الشيء محل الحراسة، وهل هو يحتاج إلى عناية خاصة بسبب خطورته الطبيعية أم أنه يشكل خطورة في ظروف أو ملابسات معينة؛ لأن إحداث الشيء

(1) من هذا الرأي: د. عبدالرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة، 1991، ص 127.

(2) راجع: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، فقرة 221 ص 232، 233؛ د. انيس ممدوح شاهين، المرجع السابق، ص 459 وما بعدها؛ وانظر أيضاً: نقض 1983/1/13 - الطعن 522 لسنة 45 مكتب فني 34 ص 202 حيث جاء في حيثيات حكم المحكمة تعريف الشيء محل الحراسة: "الشيء في حكم المادة 178 من القانون المدني، هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر". وفي نفس المعنى أيضاً: نقض 1989/1/15 - الطعن رقم 1781 لسنة 56 مكتب فني 40 ص 145؛ نقض 1990/1/31 - الطعن 821 لسنة 57 مكتب فني 41 ص 370.

(3) وهذا هو نفس التفسير في القانون المدني الأردني، راجع: د. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 340؛ د. عايد رجا الخليفة، المرجع السابق، ص 197.



للضرر بالغير يقوم بذاته دليلاً على خطورته وحاجته إلى الحراسة<sup>(1)</sup>.

وبعد أن حددنا الأشياء التى تحتاج إلى حراسة في مفهوم المسئولة عن حراسة الأشياء في القواعد العامة، فإن التساؤل الذى يثور هو: هل يُعد برنامج تبادل الملفات الأدبية والفنية عبر تقنية ال peer to peer شيئاً بالمعنى المقصود فى مسئولية حارس الأشياء؟

### ثانياً - مدى تحقق وصف الشيء في برنامج التبادل بتقنية peer-to-peer

34. يعرف الشيء في اللغة بأنه كل ما له وجود، أو ما يتصور ويخبر عنه<sup>(2)</sup>.

والأصل في الأشياء أن تكون مادية، أى لها حيز مادي محسوس ويمكن إدراكها بحاسة من الحواس، وهذه الأشياء هى التى كانت معروفة في القانون، وكان يقسمها إلى عقار، أى كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف، ومنقول، وهو كل ما عدا ذلك من الأشياء<sup>(3)</sup>.

والأشياء غير المادية، وهى تلك التى لا تتجسد أمامنا، وإنما ندركها بالتصور والتأمل<sup>(4)</sup>، كالحقوق الواردة على نتاج الذهن البشرى.

والسؤال هو: إذا كان الفقه التقليدى يرى أن المسئولية عن حراسة الأشياء

## كلية الحقوق

(1) من هذا رأى: راجع، د. صبرى حمد خاطر، النظرية العامة للتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 402.

(2) المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية، 1989، ص 356. ويعرف البعض الشيء بأنه «الكانن الجامد الذى لا روح له»، د. مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص 515.

(3) راجع نص المادة 54 من قانون المعاملات المدنية العماني حيث تقضى بأن: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

(4) G. CORNU, Vocabulaire juridique, Quadrige, PUF, 2000 "Objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droits; espèce de bien parfois nomme plus spécialement chose corporelle", p. 144.

لا تنطبق إلا على الأشياء المادية<sup>(1)</sup>، فهل يُعد برنامج التبادل بتقنية ند إلى ند شيئاً مادياً؟

35. اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل، حيث ذهب البعض<sup>(2)</sup> إلى أن برنامج الحاسب الآلي هو عبارة عن خدمة أو عمل يقوم به المبرمج، واستند في ذلك إلى أن القيمة الاقتصادية للبرنامج تفوق كثيراً قيمة الدعامة المادية التي تحمله، لاسيما بالنسبة للبرامج التي تعد بناء على طلب العميل *Sur mesure*. كما يشبه هذا الرأي البرنامج بالكتاب، ويرى أن أي ضرر يحدث للغير نتيجة معلومة خاطئة فيه تثير مسؤولية مؤلفه على أساس القواعد العامة، وليس على أساس مسؤولية حارس الأشياء. ويضيف هذا الرأي أن أعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل، يؤدي إلى اعتبار البرنامج شيئاً معنوياً باعتبار أن الوسط المادي ما وجد إلا لخدمة الشيء المعنوي وهو البرنامج، ومن ثم يأخذ حكمه.

ويرى البعض الآخر من الفقه<sup>(3)</sup> أن برنامج الحاسب الآلي هو عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات المرتبة ترتيباً منطقياً والتي يدخلها المبرمج إلى الحاسب بلغة يفهمها، بقصد تنفيذ عملية معينة أو الوصول إلى نتائج محددة<sup>(4)</sup>،

(1) راجع على سبيل المثال: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 727 ص 1004 وما بعدها؛ د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 432؛ د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 434؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 308؛ د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 300.

(2) راجع في هذا الرأي: د. أنور أحمد الفزيع، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية دراسة في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق - الكويت - مجلد 19، عدد (1)، 1995، ص 131-177، بصفة خاصة ص 139 وما بعدها.

(3) هذا الرأي قال به في الفقه المصري: د. عزة محمود أحمد خليل، الرسالة السابقة، ص 352 وما بعدها؛ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 255؛ وفي الفقه الأردني، راجع: د. عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 43، وص 226.

(4) وقد عرفته المادة الثانية من قرار وزير الثقافة المصري رقم 82 لسنة 1993 بشأن تنفيذ قانون حماية حق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلي بأنه: "مجموعة تعليمات معبر عنها بأى لغة أو رمز ومتخذة أى شكل من الأشكال، يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أى شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب". الوقائع المصرية العدد 104 في 9 مايو 1993. وهو أيضاً ذات التعريف الذي تبناه التشريع العماني للبرنامج، راجع اللائحة التنفيذية لقانون حقوق

وبالتالى فهو- مستقلاً عن دعامته . يعد شيئاً معنوياً *Chose immatérielle*، يخضع في حمايته لأحكام قانون الملكية الفكرية. أما من حيث مدى اعتباره شيئاً يمكن أن يثير مسؤولية الحارس، فيرى أن البرنامج له كيان مادي ملموس ومحسوس. واستند في تدعيم رأيه إلى أن البرنامج عبارة عن نبضات أو إشارات إلكترونية تمثل الرقمين صفراً وواحد، وأنه لا يعمل إلا إذا تم تحميله في ذاكرة الحاسب الآلى ومن ثم فهو يشغل حيزاً فيها بحسب حجمه، وهذه الذاكرة عبارة عن شرائح الكترونية يمكن رؤيتها بالعين المجردة. هذا فضلاً عن أن البرنامج يشبه الكهرباء من حيث التكوين، وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار الكهرباء شيئاً مادياً خطراً يثير مسؤولية حارس الأشياء إذا توافرت شروطها<sup>(1)</sup>.

ونحن نتفق مع هذا الرأى الأخير، ونرى أن برامج الحاسب الآلى عموماً تعتبر شيئاً في معنى المادة 1383 فقرة أولى من التقنين المدنى الفرنسى والمادة 178 مدنى مصرى ويقابلها المادة 199 من قانون المعاملات المدنية العمانى؛ وذلك لأن البرامج وإن كانت تعتبر من قبيل المصنفات الفكرية المشمولة بحماية حقوق المؤلف، إلا أنها تعد فى نفس الوقت وسيلة أو أداة *outil* تستخدم لإنجاز مهام معينة، وبالتالي فهى شئ<sup>(2)</sup>. وقد تبنت محكمة العدل الفيدرالية في ألمانيا هذه الوجهة من النظر، حيث قررت أن برامج الكمبيوتر تعتبر أشياء مادية، لأن وجودها يعتمد على تجسيدها ودمجها فى الدعامة المادية، وأن مضمونها لا يقبل

المؤلف والحقوق المجاورة الصادرة بالقرار الوزارى رقم 2008/103، نشر هذا القرار بملحق الجريدة الرسمية العدد (877). ولمزيد من التفاصيل حول تعريف البرمجيات، وأنواعها والطبيعة القانونية لها، راجع: د. أنيس ممدوح شاهين، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، 2013، ص 18-57.

(1) وتجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء الجنائى في فرنسا ومصر استقرا على أن برامج الحاسب الآلى، على الرغم من كونها شيئاً معنوياً، تصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة، كالتيار الكهربائى، ولا يعد ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. والكهرباء تعد من الأشياء التى تحتاج إلى حراسة. لمزيد من التفاصيل حول اعتبار برامج الحاسب الآلى من الأموال التى تخضع لجريمة السرقة، راجع: د. على عبدالقادر القهوجى، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، سنة 1992 من ص 226-363 وعلى وجه الخصوص من ص 319-324.

(2) CSPLA, Rapport du 7 décembre 2005, op. cit., P.24.

الانفصال عن هذه الدعامة المثبتة عليها<sup>(1)</sup>.

كما نعتقد . مع بعض الفقه . ضرورة هجر التمييز بين الأشياء المادية والأشياء غير المادية، لقلّة فائدته وجدواه في الوقت الحالي بعد ظهور شبكة الإنترنت والدخول في العصر الرقمي، وتسوية المشرع في دول كثيرة<sup>(2)</sup> بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية<sup>(3)</sup>. ففي أواخر القرن التاسع عشر ومع ظهور الثورة الصناعية وانتشار المخترعات الحديثة، بدت المادتان 1382، 1383 مدني فرنسي قاصرتين عن مواجهة واستيعاب الأضرار التي كانت تسببها هذه المخترعات عندما كانت تفلت من تحت يد حارسها، وحاول الفقه تطويع النصوص القائمة لتتلاءم مع المستجدات الحديثة، وأصبح القضاء يعترف بمسئولية الشخص عن جميع الأشياء التي في حراسته.

ولا شك أن الطفرة التكنولوجية التي يعيشها العالم اليوم وما أوجدته من تقنيات حديثة، يفرض علينا أن نتبنى تفسيراً مرناً وموسعاً لنص المادة 1384 فرنسي والمادة 178 مصري (يقابلها المادة 199 معاملات مدنية عماني) على نحو يشمل جميع الأشياء مادية ومعنوية طالما أنها يمكن أن تحدث ضرراً للغير<sup>(4)</sup>؛ ذلك أن واضعي التقنين المدني الفرنسي، عندما قرروا أن المرء يُسأل عن فعل الأشياء التي في حراسته، لم يكن قصدهم من ذلك إلا الأشياء التي كانت معروفة بالنسبة لهم آنذاك، كالأشياء التي تلقى أو تسقط من البيوت أو المساكن، ولكن الفقيه الفرنسي "لوران" قد

(1) Qualification du logiciel en droit d'auteur et en droit civil, étude disponible sur le site suivant: [http://fr.jurispedia.org/index.php/Qualification\\_du\\_logiciel\\_en\\_droit\\_d'auteur\\_et\\_en\\_droit\\_civil\\_\(de\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Qualification_du_logiciel_en_droit_d'auteur_et_en_droit_civil_(de))

(2) نذكر منها فرنسا حيث تضمنت المواد 1125 إلى 1127-6 من التقنين المدني (بعد تعديله بالمرسوم الصادر في 10 فبراير 2016) تنظيم أحكام العقد الإلكتروني، والتسوية بين الكتابة التقليدية والإلكترونية في الإثبات (1366) وغيرها من الأحكام الأخرى، ومصر كذلك حيث استحدث المشرع هذه التسوية في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 (م. 14)، وسلطنة عمان بموجب قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/69

(3) CSPLA, Rapport du 7 décembre 2005, op. cit., P.24.

(4) قرب من ذلك: د. رضا متولى وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2014، ص 160.

استخلص منه مبدأ عاماً للمسئولية عن فعل الأشياء، ومنذ ذلك الوقت والتطور مستمر<sup>(1)</sup>. وهذا الكلام يصدق أيضاً على الوضع في مصر حيث تبرر المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى قصر المسئولية على حراسة الأشياء الواردة بالنص التشريعى بظروف البلاد الاقتصادية التى كانت تمر بها آنذاك<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الفقه ومن ورائه القضاء قد استطاعا أن يوفقا بين النصوص القائمة والتطور الصناعى وما أفرزه من مخاطر تهدد الإنسان فى حياته وسلامة جسده وماله، فيبدو من التناقض أن لا نسمح بتطوير ذات النصوص لتوافق أشياء القرن الحادى والعشرين والتى أفرزتها الثورة الحالية فى تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وبالتالي فلا يوجد مبرر قانونى لحصر تطبيق نص المادة 1/1384 مدنى فرنسى والمادة 178 مدنى مصرى، والمادة 199 معاملات مدنية عمانى على الأشياء المادية وحدها، بل يتعين أن يشمل أيضاً الأشياء المعنوية ما دامت تشكل عنصراً من عناصر الذمة المالية وتوجد تحت سيطرة أحد الأشخاص، يتحكم فيه وهو ما يتحقق بالنسبة لبرامج الحاسب الآلى<sup>(3)</sup>. وهذا ما أيدته محكمة باريس

(1) V. E. FORTIER, op. cit., p. 40.

ولمزيد من التفاصيل حول تطور فكرة المسئولية الشبئية، راجع: د. محمد حسين على الشامى، ركن الخطأ فى المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدنى المصرى واليمنى والفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، 1990، فقرة 235 ص 470 وما بعدها. بل إن الفقه الفرنسى دعا إلى ضرورة تحويل التصورات القانونية لى تساير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، فكثر الحديث عن ثورة القانون ضد التقنين، راجع: د. رضوان السيد راشد، الإيجار على التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة حقوق القاهرة، 1998، ص 7.  
(2) مجموعة الأعمال التحضيرية، 2، ص 435.

(3) V.E.FORTIER, op. cit., p.40.

وراجع أيضاً فى عرض هذا الرأى د. عايد رجا الخلايلة، المسئولية التقصيرية الإلكترونية، المسئولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى 2009 ص 226 وما بعدها؛ د. صبرى حمد خاطر، مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية فى مواجهة المعلومات، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2014، ص 249. وفى المسئولية عن المعلومات بشكل عام، راجع: د. جمال زكى اسماعيل الجردى، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والفقه القانونى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2012، ص 472؛ د. محمد عبدالظاهر حسين، المسئولية القانونية فى مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، 2002، حيث يرى أن مورد المعلومة تقع على عاتقه مسئولية موضوعية عن المعلومات التى يبثها وهى

الابتدائية في حكم لها في 27 فبراير سنة 1991 حيث قررت بأن الصورة الفوتوغرافية، وهي شئ معنوي، تعتبر شيئاً في مفهوم المادة 1384 /1 من التقنين المدني الفرنسي<sup>(1)</sup>. فالصورة، وهي شئ معنوي، لا يمكن أن تكون لها حقيقة مادية إلا إذا اندمجت على دعامة تحملها وتجسدها في الواقع أمام أعيننا. والتشابه بين الصورة وبرامج الحاسب الآلي كبير للغاية؛ فالبرنامج، كما أشرنا سلفاً، هو عبارة عن مجموعة أوامر أو تعليمات تكتب بلغة معينة، وترتب ترتيباً منطقياً على نحو يحقق أو ينجز وظيفة معينة. ولكننا لا نطلق عليه برنامجاً إلا إذا تجسد في دعامة تحمله، حتى لو كانت تلك الدعامة معلوماتية كملف على جهاز الحاسب الآلي أو على شبكة الإنترنت.

كذلك فإن النص القانوني، كما قلنا، لم يقيد الشئ بوصف المادي، ولكنه ورد بصورة مطلقة، والمطلق يظل على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيد، وبالتالي فإن القول بأن مصطلح الشئ الوارد في النص لا يشمل إلا الشئ المادي فقط هو أمر لا سند له من القانون.

نخلص مما سبق إلى أنه يمكن من خلال العرض السابق، واستناداً إلى أحكام القضاء القول بأن برامج مشاركة المصنفات تدخل في نطاق المسؤولية الشبئية وتخضع لنظامها القانوني. ويعزز من وجهة نظرنا أن الأمر يتعلق بالمسؤولية المدنية، والتي يمكن للقضاء أن يتوسع فيها حماية لمصلحة المضررين في الحصول على التعويض. فليس يعقل أن نحرم المضرور من التعويض لمجرد أن النص يقتصر على الأشياء المادية التي كانت غالبية في وقت وضع النص القانوني، دون الأشياء المعنوية والتي لم تكن في ذهن المشرع آنذاك.

نوع من المسؤولية عن حراسة الأشياء، ص 42. وهذا على ما يبدو رأي: د. أنيس ممدوح شاهين، المرجع السابق، ص 462.

(1) TGI Paris, 27 fév. 1991, JCP éd. G., 1992, 21809, note P. LE TOURNEAU.

كما توجد أحكام قضائية طبق فيها القضاء الفرنسي أحكام المسؤولية الشبئية، بخصوص أشياء اعتقد بعض الفقه أنها أشياء غير مادية، كالدخان الذي يخرج من فوهة مدخنة، أو عادم دراجة بخارية، وكذلك التيار الكهربائي. ولكن الأمر هنا لا يتعلق بحقيقة بأشياء غير مادية، بل بأشياء مادية ولكنها تظهر في حالة أخرى ومع ذلك فهي ملموسة. راجع: د. صبرى حمد خاطر، المرجع السابق، ص 251.

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن برنامج تبادل السجلات المعلوماتية ومشاركتها يُعد من قبيل الأشياء في حكم المادة 1384 من التقنين المدنى الفرنسى والمواد المقابلة لها في القانونين المصرى والعمانى،<sup>(1)</sup> فهل يمكن أن يحدث ضرراً للغير، ومن ثم يحتاج في حراسته إلى عناية خاصة؟

### ثالثاً - مدى اعتبار برنامج تبادل المصنفات شيئاً فى حاجة إلى حراسة:

36 رأينا فيما سبق أن الأشياء التى تثير مسئولية حارسها فى القانون الفرنسى هو أى شىء يمكن أن يسبب ضرراً للغير، بينما حصرها المشرعان المصرى والعمانى فى الآلات الميكانيكية أو الأشياء التى تحتاج إلى عناية خاصة بسبب طبيعتها أو الظروف الملازمة لها. ولا ننصّر إمكانية اعتبار برنامج تبادل الملفات بين الأقران آلة ميكانيكية، أو شيئاً خطراً بطبيعته وإنما الأقرب إلى المنطق هو اعتباره من الأشياء التى تحتاج إلى عناية خاصة للوقاية من ضررها بسبب الظروف أو الملابسات التى يوضع فيها<sup>(2)</sup>. فإتاحة البرنامج على شبكة الإنترنت للتنزيل المجانى وعلى نطاق واسع، دون تزويده بالوسائل التقنية اللازمة لمنع استخدامه فى التبادلات غير المشروعة من شأنه أن يسبب أضراراً مادية وأدبية للمؤلفين وأصحاب الحقوق، وبالتالي يكون فى وضع شاذ وغير مألوف وفقاً للمجرى الطبيعى للأمر ويشكل إذن شيئاً خطراً بملاساته والظروف التى يعمل فيها، طبقاً لمفهوم المادة 178 من التقنين المدنى المصرى (مادة 199 معاملات مدنية عمانى)، والمادة 1384 فرنسى، وبالتالي يكون دائماً فى حاجة إلى الحراسة. فما المقصود بالحراسة؟

كلية الحقوق

الفرع الثانى

جامعة القاهرة

1) وقد اتجه البعض إلى اعتبار "السوفت وير" (وهو شىء معنوى) من الأشياء القابلة لإلزام الحارس بالتعويض عن الأخطاء التى تترتب منها، راجع: د. نبيلة اسماعيل رسلان، المسئولية فى مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 60.

2) من هذا الرأى بخصوص برامج الحاسوب، بوجه عام: د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 234؛ د. أنور أحمد الفزيع، المقالة السابقة، ص 152؛ د. عايد رجا الخليلية، المرجع السابق، ص 227؛ رضا متولى وهدان، الوجيز فى المسئولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2014، ص 129.

## تعديد المقصود بالحراسة ومدى تصورهما بالنسبة لبرامج التبادل

### peer-to-peer

#### أولاً - تعديد المقصود بالحراسة:

37. من المسلم به أن المسؤولية الشيئية لا ترتبط بالشيء ذاته، وإنما بحراسته<sup>(1)</sup>، وهذا ما يبدو من صياغة نص المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي والمادة 178 مدنى مصرى والمادة 199 من قانون المعاملات المدنية العماني، حيث استعمل المشرعان الفرنسي والمصري اصطلاح الحراسة La garde، بينما استخدم المشرع العماني عبارة "من كان تحت تصرفه". وقد أثر المشرع في القوانين محل المقارنة عدم وضع تعريف لفكرة الحراسة، وترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء. وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية<sup>(2)</sup>

(1) F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit., no786, p. 740.

(2) (Ch. Reu. 2 déc. 1941, DC. 1942, 25, note RIPERT: S. 1941, 1, 217, note H. MAZEAUD, ou la cour de cassation a défini la garde comme « l'exercice des pouvoirs d'usage, de direction, et de contrôle ».; Cass. civ. 2e, 22 fév. 1984, D., 1985, p. 19.

والجدير بالذكر أنه قبل حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الطبيب فرانك، كانت فكرة الحراسة القانونية هي السائدة، ومفادها أن المسؤولية عن الضرر الذى يلحقه الشيء بالغير تكون على الشخص الذى يتمتع بحق عيني أو شخصى على الشيء. ويترتب على هذا التصور للحراسة القانونية أن مالك الشيء أو صاحب الحق العيني والشخصى عليه كان يفترض فيه بقرينة بسيطة أنه هو الحارس له. وقد كانت الحراسة تنتقل من الحارس إلى الغير رضاء أى بناء على اتفاق صريح أو ضمنى. ولكن في المقابل كانت الحراسة تظل بيد المالك عندما تنتقل أو تنتزع منه رغماً عنه وهو ما كان يحملته بنتائج الأفعال الضارة التى يحدثها الشيء رغم أنه لم يساهم فيها. وهذا ما دفع إلى التفكير في إعادة النظر في مفهوم الحراسة القانونية والتحول إلى تصور الحراسة الفعلية السائدة الآن في الفقه والقضاء. راجع: د. د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراعى، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 7 ص26 998 وما بعدها؛ د. خالد عبدالفتاح محمد، المسؤولية المدنية، مسؤولية المهندس المعماري، مسؤولية المقاول، مسؤولية رب العمل، مسؤولية الطبيب، مسؤولية حارس البناء، فى ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، 2009، ص 312 هامش1، وراجع الفقه والقضاء المصرى المشار إليه فيه.



والمصرية<sup>(1)</sup> منذ زمن بعيد، مؤيداً برأى غالبية الفقه<sup>(2)</sup>، على أن الحراسة هي استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه. ونلاحظ على هذا التعريف أنه يربط المسئولية بالسلطة التي يمارسها الحارس على الشيء. بيد أن المقصود بالسلطة في هذا الصدد هي السلطة الفعلية، وليست القانونية. ولا تستلزم الحراسة وفقاً لهذا التصوير الحيابة المادية للشيء، فقد يكون الشيء في يد شخص آخر ومع ذلك يكون للحارس سلطة استعماله وتوجيهه ورقابته<sup>(3)</sup>. ويترتب على ذلك أن الحارس هو من يسيطر على الشيء سيطرة فعلية ويتولى استعماله ورقابته والتصرف في أمره على نحو مستقل، أى لحساب نفسه، وسواء استندت هذه السيطرة إلى حق

(1) نقض مدنى جلسة 1974/12/31 الطعن 43 لسنة 39 ق، س 25 ص 1557؛ نقض مدنى جلسة 1977/3/1 الطعن 538 لسنة 43 ق، س 28 ص 591، نقض مدنى جلسة 1978/4/24 الطعن 850 لسنة 44 ق، س 29 ص 1079؛ نقض مدنى جلسة 1984/1/31 س 35 ص 357؛ نقض مدنى جلسة 1981/6/2، الطعن 57 لسنة 46 ق س 32 ص 1673؛ نقض مدنى جلسة 1992/1/26، الطعن 2261 لسنة 56 ق المستشار عبدالمنعم دسوقي، قضاء النقض فى المواد المدنية 1931-1992، بدون ناشر، 1993، القواعد 2508، 2509، 2510، 2515 ص 942 وما بعدها؛ نقض مدنى جلسة 1965/3/25 - الطعن رقم 285 لسنة 30 مكتب فنى 16 ص 396 حيث جاء فى حكم المحكمة ما يلى: "حارس الأشياء التى يفترض الخطأ فى جانبها على مقتضى نص المادة 178 من القانون المدنى، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً، ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله، إلا إنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه. وانظر كذلك: نقض جلسة 1974/12/31 - الطعن 543 لسنة 39 مكتب فنى 25 ص 1557؛ نقض 1977/3/1 - الطعن 538 لسنة 43 مكتب فنى 28 ص 591؛ نقض 1978/4/24 - الطعن 850 لسنة 44 مكتب فنى 29 ص 1079؛ نقض 1978/4/25 - الطعن رقم 149 لسنة 44 مكتب فنى 29 ص 1094؛ نقض 1981/6/2 - الطعن 570 لسنة 46 مكتب فنى 32 ص 1673؛ نقض 1989/1/5 - الطعن 240 لسنة 56 مكتب فنى 40 ص 71؛ نقض مدنى جلسة 1992/1/26، الطعن 2261 لسنة ق، عبدالمنعم دسوقي، قضاء النقض فى المواد المدنية 1931-1992، بدون ناشر، 1993 قاعده 2532 ص 955.

(2) راجع على سبيل المثال: د. نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 337؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها؛ د. أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة فى المسئولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 33 وما بعدها.

(3) راجع: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، رقم 67، ص 401، وما بعدها؛ د. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 333 وما بعدها.

مشروع أم لم تستند (1).

والحارس قد يكون شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً، ولذا فلا يلزم فيه أن يكون مميزاً لأن المسؤولية في هذا المجال مسئولية تقوم على الخطأ المفترض.

والأصل أن مالك الشيء هو حارسه، فلا يُكلف المضرور بإثبات ذلك، إلا أن المالك يمكنه - إذا رفعت عليه دعوى المسؤولية - أن يثبت أن الحراسة خرجت من يده وقت وقوع الحادث. ويبقى المالك حارساً حتى ولو أفلتت زمام الشيء من تحت يده ما دام لم يتخل عنه. ومع ذلك قد تنتقل الحراسة إلى الغير بالاتفاق كالمنتفع أو المرتهن رهن حيازة أو بدون اتفاق كما في حالة السرقة.

فهل تتحقق الحراسة وفقاً للتصوير السابق بالنسبة لبرنامج تبادل المصنفات على نحو غير مشروع بتكنولوجيا ال P2P ؟

### ثانياً - مدى إمكانية تصور الحراسة على برامج التبادل peer-to-peer

38 رأينا حالاً أن قوام الحراسة هو السيطرة الفعلية على الشيء، وهذه السيطرة لا تستلزم بالضرورة أن يكون الشخص واضعاً يده على الشيء من الناحية المادية. فهل يمكن تصور فكرة الحراسة بالنسبة للأشياء غير المادية، كالمعلومات وبرامج الحاسب الآلي؟

يرى بعض الفقه (2) أن فكرة الحراسة يمكن أن تقع بالنسبة للأشياء غير

(1) راجع: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، فقرة 726، ص 921؛ د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1987، رقم 66، ص 401؛ د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، فقرة 244 ص 252 وما بعدها؛ د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، المرجع السابق، ص 382 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي:

DELEBECQUE (Philippe) ET PANSIER (Fereferic-Jerome), op.cit., p.258.

(2) راجع: د. صبرى حمد خاطر، مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية في مواجهة المعلومات، المرجع السابق، ص 260، 261. وفي خصوص موقع الإنترنت واعتباره شيئاً قابلاً لأن يكون

المادية، إذا فهمناها بمعنى السيطرة والإدارة على الشيء على نحو يمنعه من أن يحدث ضرراً للغير، ولن يتمكن الحارس من النجاح في مهمته إلا إذا كانت له السيطرة عليه أياً كانت طبيعة هذه السيطرة، فقد تكون مادية مباشرة، وقد تكون سيطرة عن بُعد، المهم في النهاية أن يستطيع الحارس التحكم في الشيء حتى ولو لم يكن هناك اتصال مادي مباشر به. ففيما يتعلق ببرنامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية، فإن الحراسة عليه تتم من خلال السيطرة والتحكم والإدارة في الوظائف الفنية التي تم تصميمه لإجازها، وهذا الأمر لا يحتاج إلى وجود شيء مادي متجسداً أمامنا، وإنما مجرد امكانية الحيلولة بين هذا البرنامج واستغلال وظائفه التقنية في إحداث الضرر بالغير. بعبارة أخرى، يمكن القول بتصوير وقوع الحراسة على البرنامج المعلوماتى بمعنى قدرة التحكم في وظائف البرنامج على نحو يحول بينه وبين إحداث الضرر بالغير<sup>(1)</sup>. وإذا أمكن تصور الحراسة على برنامج التبادل بتقنية ند لند، فإن السؤال الذى يثور هو من يكون حارساً على البرنامج: موزع البرنامج أم مستخدمه؟

### ثالثاً - تحديد شخص الحارس على برامج تبادل المصنفات بتقنية peer-to-peer :

39. إن تحديد من تثبت له صفة الحارس على برنامج التبادل يتوقف على تحديد من تكون له السلطة الآمرة على البرنامج. ومن المسلم به، أن المبرمج<sup>(2)</sup> أو الناشر، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، يعد هو الحارس. ذلك أنه هو الذى يتحكم في استعمال البرنامج ورقابته وتوجيهه، وذلك لمنفعته الخاصة. ولكن هل يستطيع الناشر أن يدعى أن الحراسة قد انتقلت إلى مستخدم الانترنت عند قيام هذا الأخير بتحميل البرنامج من خلال موقع الويب؟

محللاً للحراسة، راجع: د. طارق جمعة السيد راشد، الرسالة السابقة، ص 401، ص 418 وما بعدها.

(1) En même sens, v. M. FABRE-MAGNAN, Les obligations, no 287, cite par

د. صبرى حمد خاطر، مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية فى مواجهة المعلومات، المرجع السابق، ص 261.

(2) من هذا الرأى: د. أنور أحمد الفزيع، المقالة السابقة، ص 152؛ د. رضا متولى وهدان، الوجيز فى المسئولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2014، ص 128؛ وفى اعتبار الناشر الإلكتروني للموقع هو الحارس، راجع: د. طارق جمعة السيد راشد، الرسالة السابقة، ص 420 وما بعدها.

يرى بعض الفقهاء<sup>(1)</sup>. ونحن معهم . أن تحميل البرنامج من خلال مستخدمى شبكات تبادل المصنفات بتقنية ند إلى ند لا ينفى عن الناشر أو المورد صفة الحارس؛ لأنه عند قيام أحد أعضاء شبكة التبادل بتحميل البرنامج من خلال موقع الناشر، فهو لا يحصل على نفس البرنامج، بل على نسخة إلكترونية منه، وبالتالي فليس ثمة انتقال حقيقي للبرنامج من الناشر إلى المستخدم، بدليل أن الأول يمكنه دائماً أن يعدل ويطور ويضيف في وظائف البرنامج، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فناشر البرنامج أو مطوره هو الشخص الوحيد الذى يملك وسائل الرقابة والسيطرة على الاستخدامات التى يمكن أن تتم بواسطة برنامجه؛ فهو الذى طوره من البداية لتحديد مهمة محددة، وزوده بالإمكانات والوظائف اللازمة لأداء تلك المهمة، وهو وحده الذى يمكنه أن يعطل بعضها أو يقيدھا. ومن هنا فإن مستخدم الإنترنت وإن كانت له سلطة الاستعمال فلا تكون له على البرنامج سلطة الرقابة والتوجيه. فالحراسة إذن لا تنتقل إلى المستخدم<sup>(2)</sup>، بل تظل تحت يد ناشر البرنامج ويكون، من ثم ، مسئولاً عن الأضرار التى يسببها برنامجه لأصحاب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة.

40. ويرى بعض الفقه الفرنسى أنه يمكن أن نطبق على برنامج التبادل فكرة تجزئة الحراسة التى ابتدعها القضاء الفرنسى وأيدها جانب من الفقهاء<sup>(3)</sup> ومفادھا أنه عندما تنفصل سلطة الاستعمال عن سلطتى الرقابة والتوجيه، فإن الحراسة تنقسم إلى حراسة استعمال La garde de comportement وحراسة تكوين La

(1) V. CSPLA, Rapport du 7 décembre 2005, op. cit., P. 25 ; E. FORTIER, op. cit., p. 41.

(2) راجع عكس ذلك: د. نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، حيث تقول: "ولا يشترط لاعتبار شخص معين حارساً للشيء أن تتوافر له كل السلطات الثلاث السابقة: فهو يعتبر حارساً حتى ولو لم يثبت له سوى سلطة استعمال الشيء أما إذا لم يكن له سوى سلطة الرقابة والتوجيه دون الاستعمال فإن ذلك لا يكون كافياً لتوفير السلطة الفعلية على الشيء، فجوهر العنصر المادى للحراسة هو سلطة الاستعمال حيث تغنى عن سلطتى التوجيه والرقابة"، ص 55.

(3) وقد أخذ بها في الفقه العربى في مجال برامج الحاسب الآلى: محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 234 وما بعدها؛ د. أنور أحمد الفزيع، المقالة السابقة، ص 152، حيث يقول "إنه يمكن اعتبار المبرمج حارساً على أساس فكرة "حراسة الشيء في تكوينه""؛ د. رضا متولى وهدان، الوجيز في المسئولية المدنية، المرجع السابق، 128، وص

garde de structure<sup>(1)</sup>. وتبعاً لذلك، فإذا كان الضرر راجعاً إلى استعمال الشئ كان الحارس المسئول عنه هو من له استعماله، وإذا كان الضرر راجعاً إلى التكوين أو تركيب الشئ كان الحارس هو من له سلطة رقبته وتوجيهه<sup>(2)</sup>.

وقد قصر هذا الاتجاه نطاق تطبيق فكرة تجزئة الحراسة على الأشياء التى تعمل بقوة ذاتية والأشياء الخطرة "dynamisme proper et dangereux" والأشياء التى بها عيب، مثال الأشياء القابلة للاشتعال أو الانفجار كزجاجات المشروبات الغازية والأجهزة الكهربائية. ولكن هل تُعتبر برمجيات تبادل المصنفات من خلال تقنية ال P2P أشياء تتسم بفاعلية ذاتية خاصة أو تثير خطورة معينة بحيث يمكن أن نطبق عليها فكرة تجزئة الحراسة؟ ويرد البعض على هذا التساؤل بالإيجاب حيث يرى أن البرنامج يعمل ذاتياً على نحو يؤدي إلى الاعتداء على المصنفات المحمية، ولكن هذا القول . فى نظرنـا . غير مقبول ذلك أن البرنامج لا يعمل بقوة ذاتية بل هو عبارة عن أوامر وتعليمات تؤدي الى تنفيذ عمليات مطلوبة منه<sup>(3)</sup>.

لذلك فنحن نعتقد أن برنامج التبادل غير المشروع للمصنفات من خلال تكنولوجيا النظر للنظير، وإن كان استخدامه الظاهر هو لمستخدمى الشبكة إلا أن السيطرة الفعلية الآمرة عليه تكون للناشر، حيث لا يفقد تماماً سلطة الاستعمال ذلك

(1) JOURDAIN (Patrice), Les principes de la responsabilité civile, op.cit., p.93 et ss; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit., nos 789 et s, pp. 745 et s ; V. St. PORCHY-SIMON, op. cit., no 673, p.330.

وراجع أيضاً حول عرض هذه الفكرة بوجه عام فى الفقه العربى: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 402 وما بعدها؛ د. حسام الدين كامل الأهوانى، المرجع السابق، فقرة 252 وما بعدها ص 259 وما بعدها؛ د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها؛ د. مصطفى العوجى، القانون المدنى، الجزء الثانى، المسئولية المدنية، منشورات الحلبي، الطبعة الرابعة، 2009، ص 562 وما بعدها؛ د. إياد عبدالجبار ملوكى، المسئولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة 2009، ص 126 وما بعدها.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه، راجع: د. حسام الدين كامل الأهوانى، المرجع السابق، فقرة 250 وما بعدها ص 258 وما بعدها؛ د. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 336 وما بعدها؛ د. محمود جريو، المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسى، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 217 وما بعدها.

(3) CSPLA, Rapport du 7 décembre 2005, op. cit., P. 26.

إن إتاحة البرنامج على الموقع الإلكتروني الخاص به هو نوع من الاستعمال، يؤدي إلى زيادة أعداد المتصلين بالموقع وهو ما يترجم في النهاية في صورة أرباح ناتجة عن بيع المساحات الإعلانية على موقعه. أضف إلى ذلك أن تبنى فكرة تجزئة الحراسة يوجه إليه اعتراض شديد يتمثل في دقة التمييز بين الضرر الناجم عن استعمال البرنامج والضرر الناجم عن رقابته وتوجيهه، لأن الوضع العادي كما قلنا هو أن التركيب الداخلي للبرنامج هو الذي يؤدي إلى استخدامه المكثف في تحميل المصنفات المحمية على نحو غير مشروع، على الرغم من أن التقنيات الحديثة أفرزت حلولاً من شأنها أن تقصر عمليات التبادل على المصنفات المشروعة فقط. وبالتالي فعدم تزويد الناشر أو المورد للبرنامج بتلك التقنيات يعنى أنه يستخدمه بواسطة المستخدمين لتحقيق منافع شخصية مادية أو أدبية تتمثل في شهرة الموقع وإقبال المتعاملين عليه بالملايين كما رأينا سلفاً من خلال وقائع بعض القضايا.

لذا يرى الفقه الغالب وبحق أن فكرة تجزئة الحراسة تتسم بالخطورة على المضرور، لأنها تفرض عليه قبل رفع دعواه أن يحدد سبب الضرر هل هو الاستعمال أم التركيب والتكوين الداخلي للشيء ليحدد المسئول الذي سيرفع الدعوى ضده، وهذا ما يشكل التفافاً على الحكمة التي من أجلها قررت قرينة المسئولية، لأننا نحمل المضرور بالبيئة وهو ما يناقض نص القانون، ولذا سيكون من الأحوط بالنسبة للمضرور أن يختصم حارس الاستعمال وحارس التكوين، مع ما يفرضه ذلك عليه من إطالة الإجراءات وتكبد نفقات طائلة وغير مفيدة<sup>(1)</sup>. أضف إلى كل ما سبق، أن محكمة النقض المصرية، على خلاف القضاء الفرنسي، لم تقر فكرة تجزئة الحراسة<sup>(2)</sup>.

## جامعة القاهرة المطلب الثاني

(1) F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit., no 789, pp. 746 et 747.

وراجع أيضاً في الفقه العربي: محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 235.

(2) راجع نقض مدني 2005/8/82، طعن رقم 2133 لسنة 57، حكم منشور على موقع البوابة الإلكترونية، ومشار إليه في د. طارق جمعة السيد راشد، الرسالة السابق، ص 423.

### وقوع الضرر بفعل البرنامج (الشيء)

#### تمهيد وتقسيم:

41. ليس يكفى لقيام المسئولية عن الأشياء . طبقاً للقواعد العامة . وجود شيء يحتاج إلى حراسة تحت السيطرة الفعلية الآمرة لشخص، بل يلزم فضلاً عن ذلك وقوع الضرر بفعل الشيء محل الحراسة. وتبعاً لذلك، لا تتحقق مسئولية ناشرى أو موردي برامج تبادل السجلات المعلوماتية بين الأقران، إلا إذا ثبت وقوع الضرر بفعل البرنامج، مما يقتضى أن يتدخل البرنامج في إحداث الضرر بأصحاب الحقوق على مصنفاتهم(الفرع الأول)، ولا يستلزم لتتحقق التدخل أن يكون هناك اتصال مادي بين البرنامج الذى أحدث الضرر والمضروور(الفرع الثانى).

#### الفرع الأول

##### ضرورة تدخل برنامج التبادل peer-to-peer في إحداث الضرر

42. لكى يُسأل مورد برنامج التبادل عن الضرر الذى يحدثه البرنامج الموجود تحت حراسته، يجب أن يكون البرنامج قد تدخل في إحداث الضرر بأصحاب الحقوق. فإذا لم يكن له أى دور في حصول الضرر فإن حارسه لا يمكن أن يسأل وفقاً للمسئولية الشيئية<sup>(1)</sup>.

بيد أن تدخل البرنامج في حصول الضرر ليس يكفى بذاته، بل يجب أن يكون التدخل إيجابياً<sup>(2)</sup>. وهو يكون كذلك إذا كان البرنامج طبقاً للتعبير القديم للقضاء الفرنسى بمثابة أداة الضرر instrument du dommage<sup>(3)</sup>، بعبارة أخرى، لولا فعل البرنامج ما حصل الضرر. وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء المصرى من أنه لا يكفى لقيام مسئولية الحارس عن الأشياء إثبات تدخل الشيء

(1) راجع: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص412.

(2) راجع: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص413؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 314.

(3) راجع: د.مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص517. راجع أيضاً

Cass. 2e civ., 3 nov. 1965, D., 1966, somm, 58, Bull. civ., II, no 829, p. 588; v. F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op. cit., no 775 , p. 733 et ss.

في إحداث الضرر، بل يلزم أن يكون هذا التدخل إيجابياً<sup>(1)</sup>.

أما إذا كان تدخل البرنامج سلبياً في حصول الضرر وفي أثناء حدوثه، أي لم يكن فاعلاً في إحداث الضرر، فلا يعتبر هو سبب الضرر وبالتالي لا يسأل حارسه. وهكذا يمكن أن يتمسك البعض بالقول بأن برنامج التبادل هو عبارة عن شيء ساكن ومن ثم فلا يمكن أن يمارس دوراً إيجابياً في إحداث الضرر بأصحاب الحقوق.

والحقيقة - في رأينا - أن هذا القول غير دقيق على إطلاقه. فمن المسلم به أن الشيء الساكن يمكن أن يلعب دوراً فاعلاً في إحداث الضرر إذا كان في وضع شاذ أو غير مألوف<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup>، وهذا ما يتحقق في حالتنا، حيث توجد علاقة واضحة

(1) راجع: نقض 1985/5/13 - الطعن 760 لسنة 50 مكتب فنى 36 ص 768؛ نقض مدني جلسة 1964/2/20، الطعن 104 لسنة 29 ق، س 15 ع 1 ص 240، المستشار عبدالمنعم دسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية 1931-1992، بدون ناشر، 1993 قاعدة 2505 ص 941. د. خالد عبدالفتاح محمد، المسؤولية المدنية، مسؤولية المهندس المعماري، مسؤولية المقاول، مسؤولية رب العمل، مسؤولية الطبيب، مسؤولية حارس البناء، في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، 2009، ص 316.

(2) لمزيد من التفاصيل، راجع: د. خالد حمدي عبدالرحمن، رابطة السببية، بحث في تحديد مدلول فعل الشيء والمسؤولية عن حوادث السيارات في القانون الفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية حقوق المنوفية، العدد 25، السنة 13، إبريل 2004، ص 492 وما بعدها. وفي خصوص موقع الإنترنت، راجع: د. طارق جمعة السيد راشد، الرسالة السابقة، ص 407.

(3) G. BOUCH, « Une confirmation de l'extension du «fait de la chose» : vers un abandon définitif de la distinction entre choses inertes et choses en mouvement ? », Les Petites Affiches, 15 juin 2004 n° 119, P. 19. Note sous (Cass. civ. 2e, 18 septembre 2003). Arrêt Ch. civ. C. Cass. du 24/02/1941 - Dalloz 1941 - Jurisp. 129 - affaire d'un dommage causé par une chaise pliante posée au sol dans un bar). - (Affaire CADE - Ch. civ. C. Cass. du 19/02/1941 - Dalloz 1941 - jurisp. 211 - dommage causé à la cliente d'un établissement de bains qui, prise d'un malaise, était tombée sur une conduite d'eau chaude). V. à propos du rôle causal d'une chose inerte : Cass. civ. 2e, 15 juin 2000, D. 2001. 886, note G. Blanc ; 25 octobre 2001 D. 2002. 1450, note C. Prat. Contra : Cass. civ. 2e, 11 janvier 1995, Bull. civ. no 18, posant une condition d'anormalité de la chose pour en faire l'instrument du dommage. V. aussi, F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op. cit., no 730, p. 733.



بين إتاحة هذه البرامج على مواقع الإنترنت تحت تصرف الجمهور وعمليات التحميل المكثف وغير المشروع للمصنفات الفكرية المشمولة بحماية حق المؤلف. فبدون هذه البرمجيات لم يكن مستخدم شبكة الإنترنت ليستطيع أن يقوم بانتهاك حقوق المؤلف بتحميله لمصنفات محمية بدون إذن مؤلفيها وبدون أن يدفع المقابل المادى عنها، بمعنى آخر لولا هذه البرمجيات ما كان ليقع الاعتداء على حقوق المؤلف<sup>(1)</sup>. وهكذا يمكن القول بأن هناك علاقة سببية واضحة بين إتاحة برنامج التبادل والضرر الذى يصيب أصحاب الحقوق على مصنفاتهم من جراء تحميلها والانتفاع بها دون دفع المقابل عنها<sup>(2)</sup>.

## كلية الحقوق

راجع أيضاً: د. حسام الدين كامل الأهوانى، المرجع السابق، فقرة 234 وما بعدها ص 246 وما بعدها.

(1) V. en même sens, CSPLA, Rapport du 7 décembre 2005, op. cit., P. 26; E.FORTIER, op. cit., p.41.

ومع ذلك يرى البعض أن البرنامج المعلوماتى، باعتباره مجموعة من المعلومات بمعناها الواسع، وإن أمكن اعتباره شيئاً فلا يمكن أن يكون مصدراً للضرر دون خطأ ينسب إلى الشخص، فهو بمثابة أداة في يد الشخص، انظر في عرض هذا الرأى والررد عليه: د. صبرى حمد خاطر، مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية فى مواجهة المعلومات، المرجع السابق، ص 250.

(2) ويرى بعض الفقه أن المعول عليه فى هذا الصدد هو توافر علاقة السببية بين الشئ والضرر، وهو ما يدل على أن للشئ كان له دور مؤثر فى حدوث الضرر راجع: د. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 343.

## الفرع الثاني

### عدم ضرورة حدوث اتصال مادي مباشر

#### بين برنامج التبادل والضرر

43. وإذا كان يلزم لاتخاذ مسؤولية حارس البرنامج عن الضرر الذي يحدثه لأصحاب الحقوق، أن يتدخل البرنامج في أحداث الضرر، فليس يلزم لذلك أن يكون هناك اتصال مادي مباشر بين البرنامج والضرر<sup>(1)</sup>. فيكفي أن يكون البرنامج قد ساهم مباشرة في حصول الضرر، وبمجرد أن يحدث الضرر يفترض أنه قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداثه<sup>(2)</sup>. وقد استقر القضاء على أن مجرد ثبوت اتصال الشيء بالضرر يشكل قرينة على علاقة السببية بينهما، بحيث يعتبر الشيء سببًا للضرر، ويمكن للحارس إثبات عكس ذلك بإثبات السبب الأجنبي كما سنرى لاحقًا.

وقد يقال إن البرنامج لا يعمل من تلقاء نفسه، بل يد المستخدم هي التي تقوم بتشغيله في تداول المصنفات المحمية على نحو غير مشروع، ومن ثم فهو يعتبر بمثابة آلة في يده ويكون مسئولًا مسئولًا شخصية ولا يكون حارسه هو المسئول<sup>(3)</sup>. ونحن لا نتفق مع هذا الطرح ونرى أنه لولا وظائف البرنامج المزود بها ما كان المستخدم ليتمكن من التبادل غير المشروع للأعمال المحمية، ولذلك فسواء أكان يعمل بقوة ذاتية أم يعمل بفعل المستخدم، ففي الحالتين يساهم

(1) F. TERRE, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, op. cit., no 722, p. 730.

في القواعد العامة، راجع: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 729 ص 1006 وما بعدها.

(2) والواقع أن العبرة ليست بالتدخل المادي للشيء ذاته في تحقيق الضرر ولكن تقوم على فكرة أن وراء هذا التدخل يكمن تقصير حارسه في توجيهه أو رقابته. د. حسن عبدالرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة، 1991، ص 140.

(3) P. JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, op. cit., p.89.

(4) وينتقد البعض هذه التفرقة؛ إذ إن كل الأشياء تكون تحت سيطرة الإنسان لأنها عبارة عن أداة في يده وفعلها مضاف إليه راجع: د. محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمن والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، 1990، فقرة 237 ص 479 وما بعدها؛ د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 523.

البرنامج في إحداث الضرر ويكون الحارس مسئولاً على أساس الخطأ المفترض.

ومن نافلة القول الإشارة إلى أنه يقع على عاتق أصحاب حقوق المؤلف عب إثبات أن البرنامج كان في وضع غير طبيعى، فيقيم قرينة على أنه تدخل في إحداث الضرر تدخلا ايجابياً، وأن الضرر يعود إلى تدخله. وهذه القرينة يمكن للحارس نفيها بإثبات أن تدخل البرنامج كان سلبياً.

### خلاصة الفصل الأول:

44. يمكن لأصحاب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة الاختيار بين الرجوع على ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات من خلال شبكات الند للند إما على أساس المسئولية المبينة على الخطأ واجب الإثبات أو القائمة على خطأ مفترض فرضا لا يقبل اثبات العكس. ونحن نعتقد أن رجوع المضرور وفق قواعد المسئولية الشئئية سيكون أكثر سهولة عليه من سلوك طريق المسئولية المبينة على الخطأ واجب الإثبات لاسيما في فرنسا ومصر.

وإذا ما انتهى صاحب الحق الفكرى المضرور من تحديد أساس الرجوع على ناشر البرنامج، عليه أن يبادر باتخاذ التدابير اللازمة لحماية حقوقه على مصنفاته، قبل أن يحدد المحكمة المختصة دوليا بنظر دعوى التعويض عما لحقه من أضرار بسبب انتهاك حقوقه الاستثنائية على أعماله، وذلك على نحو ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل التالى.

# كلية الحقوق جامعة القاهرة

## الفصل الثانى

### أحكام مسئولية ناشرى برامج التبادل فى المشروع

#### للمصنفات الفكرية بتقنية الـ peer-to-peer

#### تمهيد وتقسيم:

45. فى حالة معاينة صاحب حقوق المؤلف أو صاحب الحق المجاور لاعتداء واقع على حقوقه، فله أن يلجأ إلى اتخاذ بعض التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، لوقف الاعتداء والحد من تفاقم الأضرار، فضلاً عن إثباته، وبعد ذلك له رفع دعوى المسئولية للمطالبة بتعويض الضرر المترتب على الاعتداء على حقوقه<sup>(1)</sup>؛ ذلك أن الاعتداء فى حد ذاته يشكل ضرراً يستوجب جبره، وإن لم يتخلف عنه ضرر مادم لصاحب حقوق الملكية الفكرية.

بيد أنه بالنظر إلى أن الشركات التى توفر برامج التبادل بتكنولوجيا نظير إلى نظير peer-to-peer، عادة ما تتوطن فى أقاليم دول أجنبية، فإنه يتوجب على صاحب الحق الفكرى المضروب أن يحدد المحكمة المختصة دولياً بنظر دعواه، قبل أن يطالب بتعويض الضرر الذى لحق به.

وعلى ضوء ما سبق، سنوزع الدراسة فى هذا الفصل على مبحثين؛ وذلك على الوجه التالى:

المبحث الأول: طلب اتخاذ التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية المقررة فى تقنين الملكية الفكرية.

المبحث الثانى: إقامة دعوى المسئولية المدنية للمطالبة بتعويض الضرر.

1() راجع فى هذا المعنى، د. محمد على النجار، حقوق المؤلف فى ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص222.

## المبحث الأول

### طلب انقاذ التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية

#### المقررة في تقنين الملكية الفكرية

##### تمهيد وتقسيم:

46. يطلق الفقه . بوجه عام . اصطلاح التقليد<sup>(1)</sup> Contrefaçon أو القرصنة Piratage على كل مساس أو اعتداء يقع على أحد حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة للمؤلف سواء تم الاعتداء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبقطع النظر عن الغرض الذى يسعى إليه المعتدى، أى سواء أكان يستهدف تحقيق الربح من وراء فعلته أم لا يستهدف ذلك<sup>(2)</sup>.

ولما كان التقليد يعد عملاً مادياً، وليس تصرفاً قانونياً، فإن لصاحب الحق أن يقيم الدليل عليه بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن. ومع ذلك، ونظراً لصعوبة إثبات واقعة التقليد في مجال حقوق الملكية الفكرية، وتحديد مدى الضرر الناجم عنها في غالب الأحيان، فقد قررت تشريعات الملكية الفكرية المقارنة لصاحب الحق وسائل إثبات خاصة وفعالة تمكنه من إقامة الدليل على أفعال الاعتداء على حقه وتحديد حجم الضرر الناتج عنها. وهذه الوسائل عبارة عن جملة من التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية التى يستطيع صاحب الحق اتخاذها على وجه السرعة للمحافظة على حقه حتى يفصل في دعواه الموضوعية؛ لأن أمد النزاع قد يطول مما يترتب عليه استمرار تفاقم الأضرار التى تصيب صاحب الحق

(1) في هذا المعنى، راجع: د. كوثر مازونى، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 89؛ بينما يرى البعض الآخر أن التقليد هو "القيام بالاستنساخ الكامل لعمل محمي بواسطة قانون حق المؤلف أو للجزء الجوهرى أو الأساسى منه، أو بإجراء أية أنشطة أخرى محدودة على المادة المسطو عليها كالتعديل مثلاً"، راجع: د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسى، راجع:

HOFFMAN ATTIAS (Emmanuelle), « L'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon », Gaz. Pal., mercredi 29, jeudi 21, décembre 2006, p. 16.

(2) من هذا الرأى أيضاً: د. رمزى رشاد عبدالرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص 309، وقد عرض المؤلف في الصفحات من 310 إلى 317 للصور التى تتم بها القرصنة.

من جراء التأخير في الحصول على الحماية الموضوعية. وتتميز تلك الإجراءات بالخصوصية من حيث صفة من يطلبها، والقضاء المختص بالإذن بها، وكذلك إجراءاتها، والتظلم منها.

وبناء على ما سبق، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول:** تحديد صاحب الحق في طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية.

**المطلب الثاني:** تحديد الإجراءات التحفظية التي يتخذها صاحب الحق المضرور.

### المطلب الأول

#### تحديد صاحب الحق في طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية

47. تتميز التدابير الوقائية أو التحفظية بطابعها الاستثنائي<sup>(1)</sup>، حيث لا يجوز اتخاذها إلا من قبل أشخاص محددين قانوناً، وهم من تثبت لهم صفة المؤلف أو صاحب حق المؤلف أو الحق المجاور. وقد يتم طلب اتخاذ الإجراءات باسم المؤلف أو صاحب الحق إذا لم تتوافر لدى هذا الأخير أهلية التقاضي. وهذا أمر متصور في مجال الملكية الفكرية، حيث يمكن أن يكون المؤلف قاصراً، لم يبلغ سن الرشد بعد، وهنا يطلب الإجراء بواسطة الولى أو الوصى أو القيم. وقد يكون المضرور رشيداً ومع ذلك يطلب الإجراء نيابة عنه بواسطة الوكيل، وإذا مات المضرور، بعد حدوث الضرر، انتقل الحق في مباشرة الإجراء إلى خلفه العام.

ولما كانت ملفات المشاركة على شبكة التبادل بتقنية النظير إلى النظير قد تكون مصنفاً سمعية أو مصنفاً سمعية بصرية، أو برامج حاسب آلي، أو ألعاب فيديو أو حتى مصنفاً أدبية كالكتب الإلكترونية، فإن من يطلب اتخاذ الإجراء يختلف بحسب طبيعة المصنف محل الاعتداء، وكذلك الحق المعتدى عليه.

فإذا كان المصنف محل التبادل مصنفاً فردياً، فإن طالب الإجراء هو المؤلف، أى الشخص الذى قام بمجهود ذهنى مبتكر، أو من يظهر اسمه على المصنف

(1) B.BUTR-INDT, th. préc., no 177, p. 150.

بوصفه مؤلفاً. وهذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً، فالشخص الاعتبارى لا يتصور منه أن يقوم بمجهود ذهنى مبتكر، ولكنه يمكن أن يكون صاحب حق المؤلف لمصنف أبدعه غيره<sup>(1)</sup>.

أما إذا كان المصنف الواقع عليه الاعتداء مصنفاً مشتركاً. فهنا يجب أن نميز بين ما إذا كان الاعتداء قد وقع على الحقوق المالية للمؤلفين، أم على الحقوق الأدبية. فإذا كانت الأولى<sup>(2)</sup> فإنه يجب التمييز بين المصنف المشترك الذى يمكن فصل مساهمة كل مؤلف فيه، فيكون لكل مؤلف الحق فى اتخاذ التدابير اللازمة لوقف الاعتداء على أى حق من حقوق المؤلف إذا كان يستقل بممارسة الحقوق على الجزء الذى ساهم بوضعه. أما إذا كان المصنف مشتركاً على نحو تختلط فيه مساهمة الشركاء بحيث يستحيل فصل نصيب كل واحد على حدة، فإنهم يعتبرون جميعاً أصحاب حقوق المؤلف بالتساوى ما لم يتفق كتابة على غير ذلك، ولا يجوز استغلال المصنف إلا بموافقتهم جميعاً، وهنا يتخذ التدبير من قبل المؤلفين المشتركين جميعاً أو يطلب من أحدهم أو يطلب باسمهم جميعاً بواسطة وكيل، ما لم يتفق كتابة على انفراد أحدهم بمباشرة حقوق المؤلف<sup>(3)</sup>، وهنا يكون له أن يباشر الإجراءات التحفظية نيابة عن الجميع.

وإذا وقع الاعتداء على أحد الحقوق الأدبية للمؤلفين فى المصنف المشترك، فهنا يملك كل مؤلف على حدة الدفاع عن حقوقه حسب تقديره لأن الأمر يتعلق بأمور تتصل بشخص المؤلف وتختلف من مؤلف إلى آخر.

وفيما يتعلق بالمصنف الجماعى، أو المصنف الموجه<sup>(4)</sup> Oeuvre

(1) Cass. 1er civ., 17 mars 1982, RTD com. 1982, 428, obs. A. FRANCON.

(2) راجع: د. عبدالهادى فوزى العوضى، نطاق حماية حق المؤلف فى القانون العمانى، دراسة مقارنة، المجلة القضائية، يصددها المكتب الفنى بالمحكمة العليا - سلطنة عمان - العدد الأول، 2010 من ص 91-125، وبصفة خاصة 119.

(3) المادة 1/174 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى، والتي يقابلها المادة 21 من قانون حقوق المؤلف العمانى.

(4) وفى رأينا أن هذه التسمية أفضل من تسمية المصنف الجماعى لأنها تفصح بجلاء عن حقيقة المصنف وتمنع الخلط بينه وبين المصنف المشترك. وقد قال بهذه التسمية قبلنا:

dirigé وهو المصنف الذى يبتكر بواسطة مجموعة من المؤلفين بتوجيه من شخص طبيعى أو اعتبارى يتولى نشره باسمه وعلى مسؤوليته وتحت إشرافه، وتكون فيه جهود المؤلفين مندرجة ضمن الهدف العام للمصنف، ومن غير الممكن فصل إسهام كل مؤلف فيه على حدة وتمييزه بصورة مستقلة. فى هذا المصنف يملك المبادر أو الموجه الصفة القانونية فى مباشرة الدعوى للدفاع عن جميع الحقوق على المصنف<sup>(1)</sup>.

وقد يكون طالب الإجراء هو المنتج إذا كان الاعتداء قد وقع على فيديو غرام أو فونوغرام، أو هيئة الإذاعة إذا كان التبادل قد وقع على أحد برامجها أو مقتطفات منها.

بيد أن المؤلف قد يتنازل عن حقوق الاستغلال المالى لمصنّفه، وبالتالي يفقد الصفة فى طلب الحماية الاجرائية فى حالة الاعتداء على تلك الحقوق، حيث

A. PUTTEMANS, Droit d'auteur : indivision et Oeuvres de collaboration, in Les copropriété, ULB. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 365.

(1) ولا شك أن إثبات المشرع الفرنسى والمصرى والعمانى جميع الحقوق الأدبية والمالية على المصنف الجماعى للموجه وليس لمجموعة المؤلفين الذين تضافرت جهودهم فى إبداعه، يمثل خروجاً على مقتضى القواعد العامة فى حق المؤلف، والتي تقضى بأن صفة المؤلف لا تثبت إلا للشخص الطبيعى الذى ابتكر المصنف. ولكن يدافع الفقه عن هذا التوجه التشريعى بالاعتبارات العملية التى فرضته ذلك أن الموجه يتحمل فى العادة بمبالغ مالية ضخمة فى سبيل إنجاز المصنف الذى يادر إليه وسهر على أن يكون عند اكتماله مطابقاً لمشروعه الذى كان يهدف إليه، ولذلك يريد أن يكون فى مأمن من اختلاف المؤلفين أو ممارسة كل منهم لحقوقه الأدبية. ومن هنا يبرر الفقه ذلك بحقه فى أن يجرى تعديلات على مساهمات المؤلفين على نحو يحقق التجانس والتناغم بين مجموع المساهمات. ولذلك فهذا الحكم استثنائي ويجب أن يقتصر على هذه الحالة فحسب.

وعلى الرغم من اتفاقنا على أن الموجه يجب أن يتحاشى النتائج الضارة الناجمة عن اختلاف المؤلفين الحقيقيين، إلا أن ذلك يمكن الوصول إليه بطريقة أخرى وهى التنازل له عن حقوق الاستغلال المالى على المصنف الجماعى، مع وضع بعض الضوابط على ممارسة الحقوق الأدبية، كأن يحظر على المؤلف الاحتفاظ بحقه فى تقرير نشر مصنّفه لأول مرة، ولكننا لا نرى ضرورة لاحتفاظ المبادر بالحق فى الأبوة، إذ هذا الحق يجب أن يثبت دائماً للمؤلف الحقيقى، راجع: د. عبدالهادى فوزى العوضى، نطاق حماية حق المؤلف فى القانون العمانى، دراسة مقارنة، المقالة السابقة، ص 117.



91 ينتقل الحق إلى المتنازل إليه<sup>(1)</sup>، ولكن يبقى المؤلف صاحب الصفة بالنسبة للحقوق التى لم تكن محلاً للتنازل عنها وكذلك فى حالة الاعتداء على أحد الحقوق الأدبية لأنها لا تقبل التنازل عنها للمغير<sup>(2)</sup>.

48. وفى الغالب الأعم من الحالات . سيما فى البيئة الرقمية . يلجأ المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة لإحدى هيئات الإدارة الجماعية<sup>(3)</sup> لتتولى إدارة الحقوق وإعطاء التراخيص اللازمة لمن يريد ومنع الاعتداء على المصنفات، وتحصيل العوائد المالية المستحقة وتوزيعها على أصحاب الحقوق فى مقابل حصولها على نسبة معينة يتفق عليها. هنا تملك هذه الهيئات اقامة الدعاوى القضائية لحماية حقوق أعضائها المالية والمطالبة بتوقيع العقوبات الجنائية والتعويضات المدنية اللازمة لجبر الضرر الذى أصاب حقوقهم<sup>(4)</sup>. كما تملك تلك الهيئات المطالبة باتخاذ أى إجراء من الإجراءات التحفظية التى نص على قانون الملكية الفكرية لمنع الاعتداء أو وقفه.

إما إذا تعلق الأمر باعتداء واقع على أحد الحقوق الأدبية للمؤلف، فإنه ليس من حق هذه الهيئات أن تتولى الدفاع عنه، إنما يعود الأمر للمؤلف نفسه طالما كان على قيد الحياة أو خلفه من بعده. أما إذا كان التعدى على الحق الأدبى قد ترتب عليه فى نفس الوقت ضرر مادي، فيمكن لهيئات الإدارة الجماعية الادعاء أمام القضاء استناداً إلى الإضرار بالحقوق المالية، ويجوز لها أن تطلب

## كلية الحقوق

(1) A.R. BERTANT, Le droit d'auteur et les droits voisins, 2e éd. 1999, Dalloz Delta, p. 425.

(2) راجع المادة ل 1-121 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى.

(3) راجع: د. محمد حسين منصور، شرح قانون الملكية الفكرية العماني، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 70 وما بعدها؛ د. أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، 2006، ص 165 وما بعدها؛ د. رمزي رشاد عبدالرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة 2008، من ص 266-302. وفى الفقه الفرنسى:

LUCAS et H.-J. LUCAS, (A.), Traité de la propriété littéraire et artistique, 3eme éd. Lexis Nexis, Litec, 2006, nos 790-860, pp.557-592.

(4) ولتأكيد ذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى 25 سبتمبر 2012 بتعويض يزيد على مليون يورو لصالح شركة منتجة لفونوغرام تم الاعتداء عليه على موقع راديو بلوج فرنسا.

من صاحب الحق أن يتدخل في الدعوى للدفاع عن حقوقه الأدبية<sup>(1)</sup>. وقد ركزت هذه الأحكام المادة L.332-1 من تقنين الملكية الفكرية بعد تعديلها بالقانون الصادر في 11 مارس سنة 2014<sup>(2)</sup> حيث نصت على أن للمؤلف وخلفه العام والخاص الصفة في إقامة دعوى التقليد، ولهم بالتالي طلب اتخاذ التدابير الوقائية. وهذا ما نصت عليه المادة 1/43 من قانون حقوق المؤلف العماني بقولها "... ويعتبر صاحب حق كل مرخص له حصرياً وكذلك الاتحادات والجمعيات الممثلة لصاحب الحق وفقاً للقوانين المعمول بها"<sup>(3)</sup>.

ولا نلاحظ خلافاً بين القوانين محل المقارنة بخصوص من له الحق في المطالبة باتخاذ الإجراءات التحفظية. فهل هذه هي الحال كذلك بالنسبة لصور التدابير التي يستطيع صاحب الحق طلب اتخاذها؟ هذا ما سنراه حالاً.

### المطلب الثاني

#### تحديد الإجراءات التحفظية التي يتخذها صاحب الحق المضرور

##### تقسيم:

49. قررت تشريعات الملكية الفكرية في فرنسا ومصر وسلطنة عمان، وغيرها من القوانين المقارنة، جملة من الإجراءات التحفظية الهدف منها . كما قلنا. وقف الاعتداء، وإثباته وحصر الأضرار الناتجة عنه توطئة للمطالبة بالتعويض عنه. ونظراً لتعدد تلك الإجراءات وتنوعها في القوانين محل المقارنة، فقد ارتأينا من الملائم تقسيمها إلى نوعين: الإجراءات التي تهدف إلى منع الاعتداء أو وقفه وحصر الأضرار الناجمة عنه، ومنها ايقاع الحجز على الأشياء المقلدة<sup>(4)</sup> - Saisie

(1) راجع: د. رمزي رشاد عبدالرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص 301، 302. راجع أيضاً: B. BUTR-INDT, th. préc., no 197, p. 170.

(2) راجع النص في صياغته الأصلية:

“Tout auteur d’une œuvre protégée par le livre 1er de la présente partie, ses ayants droits o uses ayants cause peuvent agir en contrefaçon.....”.

(3) معدلة بالمرسوم السلطاني رقم 2008/132 بتعديل بعض أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (الجريدة الرسمية العدد 876).

(4) فهذا الإجراء يعد وسيلة إثبات لأفعال التقليد، راجع:

contrefaçon وتدابير تستهدف تحديد مصدر الاعتداء، ونقصد بذلك الحق في الحصول على المعلومات أو الحق في الاعلام Droit á l'information. وسنخصص لكل منهما فرعاً على التفصيل التالى:

### الفرع الأول

#### الإجراءات التى تستهدف منع الامتداء أو مواجهة الاعتداء

#### الذى وقع فعلاً على المصنفات الفكرية

#### أولاً - في تقنين الملكية الفكرية الفرنسى (حجز الأشياء المقلدة):

50. حجز الأشياء المقلدة<sup>(1)</sup>، هو عبارة عن إجراء من الإجراءات التحفظية التى تستهدف الحصول على الدليل على أعمال التقليد فى مجال الملكية الفكرية<sup>(2)</sup>، وذلك عن طريق قيام صاحب الحق بطلب توقيع الحجز على نسخ المصنف المقلدة، وحجز الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع

GALLOUX (Jean-Christophe), « Les lois no 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon et no 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation », RTD com., no 3 juillet-septembre 2014, pp.579-593, spéc., p. 591.

(1) وحجز الأشياء المقلدة إجراء قديم فى فرنسا؛ حيث ظهر لأول مرة بالمرسوم الصادر فى 31 ديسمبر سنة 1790، و7 يناير سنة 1791 ثم ألغى فى 25 مايو من نفس العام من الجمعية التأسيسية. ثم أعيد النص عليه فى أول تقنين للملكية الفكرية، ثم توالى التعديلات التشريعية عليه، وكان آخرها القانون الصادر فى 11 مارس سنة 2014، حيث ألغى كل الإجراءات القديمة التى كانت مقررة فى تقنين الملكية الفكرية، وقرر تدابير أو إجراءات موحدة بالنسبة لجميع حقوق الملكية الفكرية، تتفق والتدابير المقررة فى القواعد العامة. راجع:

B. BUTR-INDR, La contrefaçon des droits de propriété intellectuelle: Etude comparative en droit français et thaïlandais, thèse université Panthéon-Assas, 26 juin 2012, 637 pages, no 179 p. 151.

(2) V. Y. BITSMUTH, « L'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon de logiciel: pour une charte du préjudice équitable », Cahiers de droit de l'entreprise, no 4- juillet- aout 2007, pp. 16-20, spéc., p. 18; M. DHENNE, art. préc., p.1166. M. CLEMENT-FONTAINE, « La reforme en pratique, Panorama de la loi du 1er mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », AJ Contrat d'affaires-Concurrence-Distribution, juin 2014, p.118.

لمصنفه (1)، (2).

واصطلاح حجز الأشياء المقلدة قد يثير خطأً في الذهن؛ إذ الأمر لا يتعلق في الواقع بحجز حقيقي ينتهي بالبيع، وإنما مجرد حصر للمصنفات المدعى تقليدها لمجرد التحصل على الدليل اللازم لملاحقة المعتدى على حقوق الملكية الفكرية. لذلك فقد آثر المشرع في القانون الجديد الصادر في 11 مارس سنة 2014 والمعدل لتقنين الملكية الفكرية الفرنسية، استعمال تعبير إجراء الوصف التفصيلي *Description détaillée* للمصنفات المحمية، والحجز الواقعي *Saisie réelle*، على حساب اصطلاح *Saisie-contrefaçon*. ولكن كيف يتم توقيع هذا الحجز؟ الجواب عن هذا السؤال يمر بالمراحل التالية:

#### (أ) طلب توقيع الحجز على الأشياء المقلدة

51. يقدم طلب الحجز من صاحب الحق المضرور، على التفصيل السابق<sup>(3)</sup>، وذلك على عريضة من نسختين متطابقتين مشفوعاً بالمستندات المؤيدة لطلبه. ويجب أن يتضمن الطلب جملة من البيانات الإلزامية طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، من أبرزها البيانات الخاصة بتحديد هوية مقدم الطلب، وبمكان الحجز، والتدبير أو الإجراء المطلوب اتخاذه.

ويقدم الطلب إلى القضاء المدني المختص، ونقصد بذلك المحكمة الابتدائية المختصة وفقاً للقانون. ويصدر الأمر من القاضي على عريضة، ويقوم على تنفيذ

(1) راجع: د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الاجرائية في مجال حق المؤلف، بدون دار نشر، 1996، ص 69. والفقه الفرنسي، راجع:

P. VERON, *Saisie-contrefaçon*, 2e éd. Dalloz, 2005, cité par Marie-Hélène FABIANI, art. préc. P. 22.

(2) وهو يختلف عن الحجز الذي يلجأ إليه الدائن لاستيفاء دينه من المدين، من حيث إنه يقوم على حجز الدائن على أموال المدين وبيعها لاقتضاء حقه من ثمنها، راجع: د. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 463.

(3) أما فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، فإن طلب الحجز يقدم من كل من له صفة في رفع دعوى التقليد.

“A toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon”.

الإجراء أحد المحضرين *Huissier de justice*<sup>(1)</sup> ويمكن أن يعاونه عند الحاجة خبير *expert*<sup>(2)</sup> أو أكثر يعين من قبل المدعى، بمعنى أن اللجوء إلى الخبير هو أمر اختياري طبقا للتعديل الجديد.

ويمكن للقاضى أن يرهن تنفيذ التدابير التى يأمر بها على الزام المدعى بتقديم ضمان لإصلاح الأضرار المحتملة التى قد تلحق بالمدعى عليه، إذا تبين فيما بعد أن دعوى التقليد لم تكن مبنية على أساس سليم أو فى حال تم إلغاء الحجز<sup>(3)</sup>.

### (ب) نطاق الحجز:

52. الأصل أن يتم توقيع الحجز على نسخ المصنف المقلدة، إلا أن المشرع الفرنسى ينص كذلك على أن يشمل الحجز المواد الأخرى التى تستعمل فى تقليد المصنف أو تستعمل فى الاعتداء عليه أو على الوسائل التقنية التى تحميه، وكذلك الإيرادات المتحصلة من أعمال التقليد، على التفصيل التالى:

1- إجراء وصف تفصيلى للمصنف، مع أخذ أو بدون أخذ عينة منه. ويستهدف هذا الإجراء التعرف على المصنف من حيث طبيعته ونوعه وشكله على نحو يميزه عن غيره من المصنفات<sup>(4)</sup>. أما أخذ العينة، فعادة ما يكون بناء على طلب من المدعى حتى يرفق بعضها مع التقرير الذى يعده المحضر.

2- الحجز الواقعى على المصنفات المدعى تقليدها، وكذلك الحجز على كل وثيقة لها صلة بالمصنفات، ويرى أنها مفيدة فى إثبات وقائع التقليد. ويقصد بذلك

1 () وكان الاختصاص قبل التعديل الأخير، لجهتين هما مأمور الشرطة أو قاضى المحكمة الجزئية، ورئيس المحكمة الابتدائية، لمزيد من التفاصيل، راجع: د. أسامة أحمد شوقى المليجى، المرجع السابق، ص 72-76.

A.LUCAS, Propriété littéraire et artistique, Connaissance du droit, Dalloz, 1994, pp.94 et s.

2 () ويقصد بالخبير هنا كل شخص مستقل عن اطراف النزاع، يمكن أن يكون حضوره مفيداً أثناء القيام بإيقاع الحجز، كالمصور، أو خبير فى المعلوماتية، أو خبير فى المحاسبة. راجع:

Marie-Hélène FABIANI, art. préc. P. 23.

(3) Art. L.332-1-al. 4 du Code de la propriété intellectuelle.

4 () د. أسامة أحمد شوقى المليجى، المرجع السابق، ص 47.

الوثائق المحاسبية والتجارية التى يمكن من خلالها كشف مدى وحجم الأضرار الناجمة عن التقليد المدعى به. ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يشمل كل الوثائق الأخرى المفيدة، كسجلات البضائع، وقوائم العملاء، والخطط والملاحظات، وغيرها.

3-الحجز الواقعى على كل وثيقة لها صلة بالمصنفات المدعى تقليدها فى حالة عدم وجود هذه الأخيرة.

4-إجراء وصف تفصيلى أو توقيع الحجز الواقعى على الأدوات والمعدات المستعملة فى إنتاج أو توزيع المصنفات على نحو غير مشروع . كبرنامج التبادل peer-to-peer فى موضوع البحث.

### **ولهذه الغاية، يستطيع القاضى - بأمر على عريضة - أن يأمر بما يلى:**

. إيقاع الحجز على النسخ التى تعتبر تقليداً غير مشروع للمصنف أو على كل نسخ المصنف، أو منتج أو معدة أو جهاز أو مكون أو وسيلة تمثل اعتداء على التدابير الفنية أو المعلومات المذكورة فى المادتين L.331-5 وL.331-11 من تقنين الملكية الفكرية.

.. إيقاع الحجز، أيا كان توقيته من حيث اليوم أو الساعة، على نسخ المصنف التى انتجت على نحو غير مشروع، أو الجارى انتاجها، أو على نسخ أو منتجات أو معدات أو أجهزة أو مكونات أو وسائل، تم تصنيعها، أو جارى تصنيعها، تمثل اعتداء على التدابير الفنية والمعلومات المذكورة فى المادتين L.331-5 وL.331-11 من تقنين الملكية الفكرية، أو على حصيلة الإيرادات التى تحققت من بيع المصنف، وأيضا النسخ التى استعملت بطريق غير مشروع.

. إيقاع الحجز على الإيرادات المتحصلة من نسخ (طباعة) أو تمثيل أو إذاعة، بأى وسيلة كانت، لمصنف فكرى تمت بالمخالفة لحقوق المؤلف أو ناتجة عن الاعتداء على التدابير الفنية أو المعلومات المذكورة فى المادتين L.331-5 و L.331-11 من تقنين الملكية الفكرية.

. إيقاع الحجز الواقعى على المصنفات المقلدة أو المنتجات المشتبه فى

كونها تمثل انتهاكا لأحد حقوق حقوق المؤلف أو وضعها تحت يد أو حراسة الغير  
لمنع إدخالها أو تداولها فى القنوات التجارية.

كما يستطيع القاضى أيضا . بأمر على عريضة . أن يأمر بما يلى:  
. إيقاف أو تأخير عروض تمثيلية أو عروض عامة تؤدى بالفعل أو أعلن  
عنها .

. إيقاف كل تصنيع جارى يستهدف النسخ غير المشروع للمصنف أو  
يستهدف تحقيق اعتداد على التدابير الفنية والمعلومات المذكورة على التوالى فى  
المادتين L.331-5 و L.331-11 من تقنين الملكية الفكرية.

### (ج) رفع الدعوى بأصل النزاع إلى محكمة الموضوع:

53. ولقطع الطريق على الحاجز فى أن يستخدم الحجز كوسيلة للنكاية  
والإساءة إلى المدعى عليه، كان المشرع الفرنسى يفرض على الحاجز رفع موضوع  
النزاع أمام محكمة الموضوع خلال ثلاثين يوما من تاريخ ايقاع الحجز، فإذا لم  
يرفع الحاجز الدعوى خلال هذا الميعاد، كان للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن  
يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية أن يقضى بصفة مستعجلة برفع الحجز. وقد  
الغى القانون الجديد الصادر فى 11 مارس 2014 هذا الجزاء، وجعل الجزاء هو  
إبطال كل الحجز أيا كان نوعه على نحو إلزامى بناء على طلب المحجوز عليه أو  
المحجوز لديه، إذا لم يرفع الحاجز النزاع إلى المحكمة المختصة خلال الميعاد  
الذى ستحدده اللائحة، وهذا الميعاد . حسبما يرى الفقه . سيكون نفسه المطبق فى  
مجال الملكية الصناعية وهو عشرين إلى ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز<sup>(1)</sup>.

1) وقد كانت المادة L.332-3 من تقنين الملكية الفكرية قبل تعديلها، تحدد المدة التى يلتزم الحاجز  
برفع الدعوى الموضوعية خلالها بثلاثين يوما من تاريخ ايقاع الحجز، وكان الجزاء المترتب  
على عدم رفع الدعوى الموضوعية أمام القضاء هو أن يكون للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن  
يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية أن يقضى بصفة مستعجلة برفع الحجز.  
ويرى بعض الفقه أن المدة التى يجب إقامة النزاع بأصل الموضوع أمام المحكمة المختصة  
سيكون من 20 إلى 30 يوم من تاريخ توقيع الحجز، راجع:

J.-Ch. GALLOUX, « Les lois no 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant  
la lutte contre la contrefaçon et no 2014-344 du 17 mars 2014, relative à  
la consommation », RTD com., no 3 juillet-septembre 2014, pp.579-593,

وفى هذا تقضى المادة L.332-3 من تقنين الملكية الفكرية بأنه: "إذا لم يتم الحاجز، خلال المدة التى ستحدد بالطريق اللاحق، برفع أصل النزاع بالطريق المدنى أو الجنائى أو أن يقدم شكوى إلى النائب العام، يبطل الحجز، بما فيه الحجز الوصفى، بناء على طلب المحجوز عليه أو الغير المحجوز لديه، دون أن يسبب طلبه، مع حقه فى طلب التعويض".

ولقد أكد التعديل الأخير لتقنين الملكية الفكرية الذى تم بموجب القانون الصادر فى 11 مارس سنة 2014، حقيقة أن الحجز على الأشياء المقلدة ليس شرطاً لازماً لرفع دعوى التقليد. كما أكد على أن القاضى يستطيع من تلقاء نفسه أن يأمر بكل إجراءات التحقيق المقبولة قانوناً حتى ولو لم يكن ثمة حجز على الأشياء المقلدة قد تم ايقاعه<sup>(1)</sup>، كالأمر بالخبرة الوقائية على سبيل المثال.

54. فضلاً عن إجراءات الحجز، وبخصوص موضوع البحث، فقد أجازت المادة 1336 من تقنين الملكية الفكرية بعد تعديلها بالقانون الصادر فى 1 أغسطس سنة 2006، بشأن حق المؤلف فى المجتمع المعلوماتى، لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة، أن يقضى على نحو مستعجل وتحت طائلة الغرامة بكل التدابير الضرورية لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية عندما يكون هناك برنامجاً مستخدماً بصفة أساسية من أجل الإتاحة على نحو غير مشروع للمصنفات المحمية. وهذه التدابير قد تتمثل فى إلزام الناشر بتزويد برنامج التبادل بأداة فنية معينة تمنع الاعتداء على حقوق المؤلف المحمية، كالترشيح أو الفلترة مثلاً، مع فرض غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن القيام بتنفيذ هذا الإجراء، وقد تتمثل فى مصادرة البرنامج وكذلك نسخ المصنف، والإيرادات الناتجة عن تقليد المصنف<sup>(2)</sup>. كذلك يستطيع القاضى أن يأمر على نحو مستعجل متعهدى خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت بمنع أسماء النطاق للمواقع التى توفر برامج التبادل من خلال تكنولوجيا ال peer-to-peer<sup>(3)</sup>.

spéc., p. 584; Jaques AZEMA, « La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon », RLDA, No 93, Mai 2014, pp. 18-23, spéc., p. 20.

(1) Art. L.332-1-1 du Code de la propriété intellectuelle.

(2) Article L.335-7 CPI.

(3) راجع تطبيقاً لذلك:



ومع ذلك فسلطة القضاء ليست مطلقة، فمن ناحية، لا يستطيع القاضى أن يأمر إلا بتدبير يتفق وطبيعة الفن، ومن ناحية أخرى ينبغى ألا يكون من أثر التدبير تشويه وتحويل الخصائص الأساسية أو التخصيص الأسمى للبرنامج.

### ثانياً - فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى وقانون حقوق المؤلف العمانى:

55. لا يختلف نهج المشرعان المصرى والعمانى عن نهج نظيرهما الفرنسى، حيث أقر لصاحب حق الملكية الفكرية جملة من التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية التى يمكنه طلبها من القضاء على نحو مستعجل، وحتى قبل أن تتجسد جريمة التقليد بكامل أركانها، وتستهدف هذه الإجراءات أيضاً وقف الاعتداء على حقوقه والبحث عن الدليل على الاعتداء، وحصر الأضرار الناجمة عنه توطئة لملاحقة مرتكبى هذا الاعتداء على الصعيد المدنى والجنائى<sup>(1)</sup>.

TGI Paris, ordonnance en référé du 4 déc. 2014, disponible sur : [legalis.net](http://legalis.net). Dans ce jugement le Président du TGI a ordonné aux FAI la mise en œuvre « de toutes mesures propres à empêcher l'accès (...) notamment par le blocage des noms de domaines » des sites limitativement fixés dans la décision.

تمت الزيارة فى 2015/11/17

1) لمزيد من التفاصيل حول هذه التدابير التحفظية، راجع: د. محمد حسام محمود لطفى، المرجع العلمى فى الملكية الأدبية والفنية فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، بدون ناشر القاهرة 1992، ص 57 وما بعدها؛ د. نزيه محمد الصادق المهدي، آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، المنعقد فى الفترة من 9-11 مايو 2004 بغرفة تجارة وصناعة دبي من ص 799 إلى ص 888، بصفة خاصة ص 825 وما بعدها؛ د. ناصر محمد عبدالله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية العلامات والبيانات التجارية، دراسة فى ضوء القانون الإماراتى الجديد والمصرى واتفاقية التريبس، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2009، ص 192-195؛ ناصر محمد عبدالله سلطان: محاولة نحو نظرية عامة لحق الملكية الفكرية للمؤلف، رسالة دكتوراه القاهرة 2007، ص 308-311؛ د. جيهان فرحات، حماية برامج الحاسب الآلى، رسالة دكتوراه القاهرة، 2009، من ص 433 إلى ص 444؛ د. يسرية عبدالجليل، الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف وفقاً لقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 فى ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف - الإسكندرية، 2005، ص 139 وما بعدها؛ م. عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة واحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 132 وما بعدها. وفى اطار البث عبر القنوات الفضائية، راجع: د. سمير حامد الجمال، حماية المصنفات فى اطار

**تعداد التدابير في القانون المصري:**

56. أورد المشرع النص على التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية في المادتين 179، 180 من القانون رقم 82 لسنة 2002 ، حيث تقرر المادة 179 أنه : " لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء على طلب ذوى الشأن، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك عند الاعتداء على أى من الحقوق المنصوص عليها فى هذا الكتاب: 1- إجراء وصف تفصيلي للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.

2- وقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو عرضه أو نسخه أو صناعته.

3- توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي الأصلي أو على نسخه وكذلك على المواد التي تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف أو الأداء العلني أو التسجيل الصوتي، أو البرنامج الإذاعي أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.

4- حصر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي وتوقيع الحجز على هذا الإيراد فى جميع الأحوال.

**تعداد التدابير في القانون العماني:**

57. نصت المادة 42 من قانون حقوق المؤلف على أنه: يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب صاحب حق محمي بموجب أحكام هذا القانون أن تصدر أمراً على عريضة بتدبير أو أكثر من التدابير التالية<sup>(1)</sup>:

البيث عبر القنوات الفضائية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق - الكويت - العدد 1 سنة 2014 من ص 439-530، وبصفة خاصة من ص 504 وما بعدها.

(1) راجع: د. عبدالهادي فوزي العوضي، المدخل لدراسة القانون العماني، المرجع السابق، ص 391 وما بعدها.

(أ) منع وقوع التعدى أو الفعل المحظور على حق محمى بموجب أحكام هذا القانون.

(ب) وقف التعدى على حق محمى بموجب أحكام هذا القانون.

(ج) التحفظ على نسخ المصنف المجسدة للتعدى والمواد المستخدمة فى عمل هذه النسخ.

(د) وقف العرض الجارى إذا كان التعدى متعلقا بأداء علنى لمصنف أو أداء أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى، أو حظره فى المستقبل.

(هـ) حصر الإيراد المتحصل من الاستغلال غير المشروع للمصنف بواسطة خبير تعينه المحكمة لهذا الغرض، والتحفظ على هذا الإيراد.

ويمكن حصر اجراءات الحصول على التدبير المناسب عن الاعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، فيما يلى:

#### (أ) تقديم الطلب بالحصول على التدبير أو الاجراء:

58. لى يحصل صاحب الحق على تدبير أو أكثر من التدابير السابقة، فى مصر أو سلطنة عمان، يتوجب عليه أن يقدم عريضة بطلبه إلى رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، وهى المحكمة الابتدائية فى مصر، والمحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة فى القانون العمانى<sup>(1)</sup>. ويقدم الطلب وفقا لنظام الأوامر على العرائض، أى يجب أن تكون العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب فى المدينة التى بها مقر المحكمة، وترفق بها المستندات المؤيدة للطلب.

ويصدر رئيس المحكمة المختصة الأمر كتابة على إحدى نسختى العريضة، ولا يشترط إعلان أو حضور الخصم المراد صدور الأمر عليه، ويكون للقاضى مطلق السلطة التقديرية فى قبول الطلب أو رفضه. ولا يلتزم بتسبيب قراره بالقبول أو الرفض، مالم يكن القرار مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ يتعين عليه أن يبين

(1) راجع: د. على هادى العبيدى ، قواعد المرافعات المدنية فى سلطنة عمان، المكتب الجامعى الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 150.

أسباب عدوله عن الرأي السابق، وإلا كان الأمر باطلاً<sup>(1)</sup>.

ويلزم في القانون العماني لكي تأمر المحكمة المختصة بأصل النزاع باتخاذ تدبير أو أكثر من التدابير الوقائية، أن يقدم صاحب حق المؤلف المعتدى عليه أو من يمثله ما يكون متوفراً لديه من أدلة ترجح وقوع التعدي على الحق أو ارتكاب الفعل المحظور أو أيًا منهما وشيك الوقوع وغيرها من المعلومات التي تراها المحكمة لازمة لتمكين الجهات المعنية من تنفيذ الأمر بالتدبير المناسب<sup>(2)</sup>. ويمكن للمؤلف أن يقدم للمحكمة كدليل على الاعتداء على مصنفه نسخة مقلدة من مصنفه الأصلي، أو نسخة منسوبة إلى شخص من الغير على خلاف الواقع، أو نسخة متداولة دون إذنه على مواقع الإنترنت، أو نسخة ما تزال في طور الإعداد تمهيداً لطرحها لتداول الجمهور.

وفي سلطنة عمان، تلتزم المحكمة المقدم لها الأمر على عريضة باتخاذ تدابير الحماية الوقائية بالبت في العريضة على وجه الاستعجال في ميعاد لا يجاوز عشرة أيام من تاريخ تقديمها<sup>(3)</sup>. ويجوز للمحكمة في حال يكون التأخير في إصدار الأمر من شأنه أن يلحق ضرراً بالمدعى يتعذر تداركه أو يخشى من اتلاف أو زوال الأدلة على الاعتداء، أن تصدر الأمر على العريضة في غيبة المدعى عليه. وهنا يجب إخطاره بالأمر فور صدوره، كما يجوز للمحكمة في حالة الاقتضاء إخطار المدعى عليه بعد تنفيذ الأمر على عريضة مباشرة.

ولإيجاد نوع من التوازن بين مصالح المدعى عليه الذي لم يثبت عليه بعد ارتكابه لأفعال التقليد على المصنف المحمي، ومصالح المدعى في الحصول على حماية وقتية سريعة وفعال، ومنعاً كذلك لإساءة استعمال حق طلب التدابير الوقائية، فللمحكمة أن تلزم مقدم العريضة بتقديم ضمان أو كفالة مناسب، شريطة ألا يكون مقدار الكفالة أو الضمان مبالغاً فيه على نحو يؤدي إلى عزوف أصحاب الحقوق عن اللجوء إلى هذا الإجراء<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 191 إجراءات مدنية عماني.

(2) الفقرة الثانية من المادة 42 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(3) الفقرة الرابعة من المادة 42 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(4) الفقرة الثالثة من المادة 42 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

### (ب) التظلم من الاجراء:

59. وبالنظر إلى أن الأمر على عريضة لا يعد حكماً قضائياً، فإنه لا يكون محلاً للطعن عليه، ولكن يخضع للتظلم منه أمام القاضى الذى أصدره<sup>(1)</sup>. ولذلك فقد قرر المشرع المصرى لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى رئيس المحكمة الأمر خلال ثلاثين يوماً من صدور الأمر أو إعلانه على حسب الأحوال. ويترتب على ذلك، أنه يجوز للمؤلف أو خلفه إذا رفض رئيس المحكمة المختصة اصدار الأمر بالاجراء المطلوب، كما يستطيع من صدر ضده الأمر، أو لمن أضر من الإجراء أن يتظلم من الأمر لإلغائه أو تعديله. أما فى القانون العمانى، فللمدعى عليه أن يتظلم من الأمر على عريضة، الصادر باتخاذ التدبير الوقائى فى خلال عشرة أيام من اليوم التالى لتاريخ اخطاره بالأمر<sup>(2)</sup>.

وعند التقدم بالتظلم إلى رئيس المحكمة، وبعد سماع أقوال كلا الطرفين يصدر حكمه والذى لا يخرج عن أحد ثلاثة فروض: فيما أن يؤيد الأمر بالإجراء التحفظى الذى سبق اتخاذه. وإما أن يلغى الامر السابق بالإجراء التحفظى على نحو كلى أو جزئى. وإما العدول عن الامر السابق، ووضع المصنف محل النزاع تحت حراسة القضاء، وهنا يعين رئيس المحكمة حارسا يقوم بإعادة نشر المصنف واستخراج نسخ منه أو إعادة عرضه وما ينتج من الإيراد يودعه الحارس خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى أصل النزاع<sup>(3)</sup>.

### (ج) التزام صاحب الحق بإقامة دعوى بأصل النزاع:

60. ولما كان الهدف من طلب التدبير الوقائى توفير حماية على نحو مستعجل، لذا يفرض القانون المصرى والعمانى على صاحب الحق إقامة دعوى

(1) راجع : د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، 2004، فقرة 482، ص764 وما بعدها؛ د. على هادى العبيدى، المرجع السابق، ص 577 وما بعدها.

(2) الفقرة الخامسة من المادة 42 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(3) لمزيد من التفاصيل، راجع: م. عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص134 وما بعدها

بأصل النزاع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالى لتاريخ صدور الأمر بالتدبير المناسب أو من اليوم التالى لتاريخ إخطاره برفض التظلم المقدم من المدعى عليه بحسب الأحوال وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن الاجراءات الوقتية والتحفظية لم ترد في القانون المصرى على سبيل الحصر، حيث أجاز المشرع لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع إصدار ما يراه مناسباً من إجراءات وقتية. وهذا على نقيض المشرع العماني الذى أورد هذه التدابير على سبيل الحصر، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من إتخاذ غير هذه الإجراءات في سبيل المحافظة على المصنفات من الاعتداء عليها.

#### تعقيب:

61. يمكننا أن نقرر بصفة عامة أن التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية التى يمكن لصاحب حقوق المؤلف إتخاذها لمنع الاعتداء الواقع على مصنفاته أو وقف هذا الاعتداء تكاد تكون متماثلة في التشريعات محل المقارنة، حيث يتم طلبها من قاضى الأمور المستعجلة بناء على عريضة، مع إمكانية رهن هذه الإجراءات على تقديم كفالة، مع التزام صاحب الحق بإقامة الدعوى بأصل النزاع في خلال مدة معينة تختلف في التشريع الفرنسى عنه في التشريع المصرى والعماني.

هذا، ولم يكتف المشرعان الفرنسى والعماني وعلى خلاف المشرع المصرى بالنص على الإجراءات الوقتية والتحفظية السابقة، سواء أكان الغرض منها وقف الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، أم حصر الضرر الناتج عن هذا الاعتداء، ولكنهما استحدثا وسيلة جديدة لها أهميتها في الإثبات وتحديد مصدر الاعتداء على المصنفات ومعرفة شبكة توزيعها، وهى حق المحكمة في إلزام كل من لديه معلومات عن تقليد أو قرصنة المصنفات الفكرية بأن يفصح عنها، وهذا ما يطلق عليه الحق في الاعلام.

#### الفرع الثانى

(1) الفقرة السادسة من المادة 42 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

## الإجراءات التى تستهدف تحديد مصدر الاعتداء

### على المصنفات الفكرية

#### (الحق فى الحصول على المعلومات)

#### Le droit à l'information

أولاً - فى تقنين الملكية الفكرية الفرنسى:

(أ) تعريف الحق فى الإعلام وأهميته:

62. ويقصد به أن يكون لصاحب حقوق الملكية الفكرية أن يطلب من المحكمة المختصة أن تلزم كل شخص تورط فى الاعتداء على حقوقه بأن يقدم له ما فى حوزته من وثائق أو معلومات بشأن كل من شارك فى أفعال التعدى، وهوية كل منهم ومصدر وطرق انتاج المصنف محل الاعتداء، وشبكة توزيعه<sup>(1)</sup>.

وقد ظهر هذا الحق لأول مرة فى القانونين الألمانى والبلجيكى قبل أن يتم إدراجه فى التوجيه الأوروبى الصادر فى 29 أبريل سنة 2004 بشأن احترام حقوق الملكية الفكرية<sup>(2)</sup>، ليكرسه المشرع الفرنسى فى القانون رقم 1544-2007 الصادر فى 27 أكتوبر سنة 2007 بشأن مكافحة التقليد، ثم يعيد النص عليه مرة أخرى، بغرض اضافة المزيد من الايضاح على بعض أحكامه، فى القانون الصادر 11 مارس سنة 2014 بشأن تعزيز وسائل مكافحة التقليد.

(1) J. CASTELAIN et N. REBBOT, « La loi de lutte contre la contrefaçon: première lecture », Legipresse No 247 – décembre 2007, pp167-171, spéc. P. 170.

(2) V. L. BETEILLE et R. YUNG, Rapport d'information, p.34.

حيث نص التوجيه على أن: 1- تتكفل الدول الأعضاء بأن تجيز للسلطات القضائية المختصة، فى سياق الإجراءات المتعلقة بتعد على حق فى الملكية الفكرية أو ردا على طلب معقول ومبرر من المدعين بأن يقدم المعتدى أو أى شخص آخر معلومات بشأن مصدر السلع أو الخدمات التى تنطوى على تعد على حق فى الملكية الفكرية وشبكات توزيعها، فى الحالات الآتية: (أ) إذا تبين أن فى حوزته السلع المخالفة بمقدار تجارى. (ب) أو إذا تبين أن يستعين بخدمات مخالفة بمقدار تجارى (ج) أو إذا تبين أنه يقدم خدمات بمقدار تجارى يستعان بها فى ممارسة نشاط تجارى..... راجع حول هذا التوجيه بالتفصيل، د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، المرجع السابق، ص 232-243.

ولا أحد ينكر أهمية هذا الحق فى المعلومات فى مجال الملكية الفكرية؛ حيث إن المعلومات التى يتحصل عليها صاحب حقوق المؤلف تمكنه من تحديد حجم التقليد، ومن ثم مدى الضرر الذى لحق به من جراء اعتداء الغير على حقوق الملكية الفكرية الخاصة به، فضلا عن أنه يسهم فى الغلق النهائى لكل قنوات توزيع المصنفات المقلدة<sup>(1)</sup>.

ومما يؤكد هذه الأهمية العملية، كثرة الأحكام القضائية التى أعلت هذا الحق. ونشير هنا، وعلى سبيل المثال - إلى القرار الصادر عن محكمة استئناف Reims والذى ألزم فيه شركة Ebay فى فرنسا بتوفير كافة البيانات والمعلومات الخاصة بتقليد حقائب تحمل علامة Hermes تم بيعها من خلال الموقع الإلكتروني لتلك الشركة. وقد طلبت المحكمة من الشركة أن تقدم لها كافة البيانات والمعلومات الخاصة بحسابات الأشخاص الذين سجلوا أنفسهم على موقعها الإلكتروني، مع اسمائهم وهوياتهم، وعدد الحقائب التى بيعت تحت العلامة من خلال هؤلاء الأشخاص، والتاريخ المفصل لعمليات البيع من وقت التسجيل إلى حين صدور الحكم القضائي<sup>(2)</sup>. ولا شك فى أهمية هذه المعلومات لاسيما فى مجال التقليد فى البيئة الرقمية حيث يصعب إقامة الدليل على أعمال التقليد<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت لهذا الحق أهمية بالغة على هذا النحو، فإن التساؤل يثور حول القاضى الذى يطلب منه أعمال هذا الحق.

#### (ب) الجهة المختصة بأعمال الحق فى المعلومات :

63. لم يبين القانون الصادر فى 29 أكتوبر سنة 2007 الجهة القضائية

(1) V. DAHAN et A. ROBLIN, « Une nouvelle loi pour renforcer la lutte contre la contrefaçon: zoom sur le droit à l'information », RLDI, no 105, juin 2014, p. 8.

(2) أشار إلى هذه القضية:

V. L. BETEILLE et R. YUNG, Rapport d'information, p.36.

(3) V. Y. BITSMUTH, « L'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon de logiciel: pour une charte du préjudice équitable », Cahiers de droit de l'entreprise, no 4- juillet- aout 2007, pp. 16-20, spéc., p. 18.



التى يقدم إليها طلب الحصول على المعلومات، هل يقدم إلى قاضى الأمور المستعجلة، أم إلى قاضى الموضوع؟ وهل يلزم لممارسة هذا الحق أن تكون جريمة التقليد مكتملة الأركان وثابتة أم يكفى أن يكون هناك مجرد ادعاءات أو مزاعم بوجود التقليد<sup>(1)</sup>؟ ولذلك اختلفت المحاكم بشأنه اختلافاً كبيراً، فقد اتجهت بعضها إلى جعل الاختصاص به لقاضى *Juge de la mise en etat*، فيما قضت محاكم أخرى باختصاص قاضى الموضوع، على سند من أن القانون يشير إلى السلع والخدمات المقلدة، وليس المدعى بتقليدها، وهو ما يرهن ممارسة هذا الحق على صدور حكم مختلط يقضى أولاً بثبوت أفعال التقليد، وبعد ذلك يأمر بالإنفاذ إلى المعلومات الخاصة بمدى الضرر، ثم يحدد فى النهاية جلسة لتقدير التعويض<sup>(2)</sup>.

وقد حسمت محكمة النقض<sup>(3)</sup> الخلاف الذى دار بين محاكم الموضوع بهذا الشأن فى حكم لها فى 13 ديسمبر سنة 2011، حيث قضت بانعقاد الاختصاص لقاضى *juge de la mise en état* على سند من أن هذا الحق يسمح للقاضى أن يأمر بالتدبير المناسب قبل أن يحكم فى مسألة وجود التقليد من عدمه<sup>(4)</sup>.

(1) Jaques AZEMA, « La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon », RLDA, No 93, Mai 2014, pp. 20 et s.

(2) V. TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 2, 18 sept. 2009, PIBD 2009, n° 908, III, p. 1560 (modèle) ; TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 2, 10 oct. 2008, PIBD 2009, no 888, III, p. 778 (marque) ; TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 2, 21 mars 2008, PIBD 2008, no 876, III, p. 380. (marque) ; TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 4, 19 févr. 2009, Darts-IP (brevet) ; TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 4, 11 mars 2010, PIBD 2010, no 924, III, p. 599 (modèle) ; TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 1, 4 mai 2010, no 09/09978, PIBD 2010, no 924, II, p. 598 (modèle) ; TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 1, n° 08/04502, 28 janv. 2009, PIBD 2010, no 924, II, p. 599 (marque) ; TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 1, 12 nov. 2008, no 08/03028, PIBD 2009, n° 888, III, p. 756 (brevet). TGI Paris (JME), ch. 3, sect. 1, 12 nov. 2010, no 09/1408, base INPI(brevet). Cites par DAHAN et A. ROBLIN, art. préc., p. 8.

(3) V. Cass. Com., 13 déc. 2011, no 10-28.088: juris Data no 2011-028398; D. 2012, p. 90.

(4) Cass. Com. 13 déc. 2011, no 10-28.088, D. 2012, 90 ; D. 2012, 1362 obs. S. DURRANDE ; RTD com. 2012, 107, obs. J. AZEMA.

ثم جاء القانون الجديد الصادر سنة 2014 ليكرس موقف محكمة النقض صراحة، حين نص على أن طلب الحصول على المعلومات يقدم للقاضي المرفوعة أمامه الدعوى سواء أكان قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال أو الأمور الوقتية "juridiction saisie" "au fond ou en référé"، وحتى قبل ثبوت جريمة التقليد. حيث يكفى طبقاً للقانون أن تكون حالة التقليد مدعاة أو مزعومة<sup>(1)</sup>، وهو ما يحفظ لهذا الإجراء كل فاعليته.

### (ج) نطاق الحق في المعلومات:

64. كان القانون الصادر في 29 أكتوبر سنة 2007 يحدد قائمة بالمعلومات التي تنقل إلى صاحب الحق. وتتمثل هذه القائمة فيما يلي: 1- اسم وعنوان كل من شارك في عملية تقليد السلع أو الخدمات سواء أكان من المنتجين أم المصنعين أم الموزعين أم الموردين أم البائعين (تجار) الجملة أو التجزئة. 2- معلومات عن الكميات المنتجة أو المصنوعة أو المقدمة أو المستلمة أو المطلوبة، والأسعار التي تم الحصول عليها مقابل السلع أو الخدمات المعنية.

وبدهى أن القائمة التي أوردها القانون ليست حصرية، بل جاءت على سبيل المثال، ومن ثم فإن للقاضي أن يطلب من المدعى عليه تقديم الوثائق والمعلومات التي يرى أن لها فائدة في كشف أفعال التقليد، وذلك على ضوء ظروف وملابسات كل دعوى على حدة، وهذا أيضاً ما قرره القضاء<sup>(2)</sup>.

(1) V. l'article L.331-1-2 du code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié: 1- Le premier alinéa est ainsi modifié; a) Après les mots : "juridiction saisie", sont insérés les mots : « au fond ou en référé » ; après les mots : marchandises et services qui portent, il est inséré le mot : « prétendument ».

(2) V. Ordonnance JME TGI Paris, 15 juin 2008 ou il affirme qu'il appartient « au juge de déterminer les pièces utiles à la procédure en cours qui doivent être communiquées », cité par V. L. BETEILLE et R. YUNG, Rapport d'information, p.40.

ومع ذلك قد تتور صعوبية حول الاعمال المشتركة للمعلومات التي يتم الحصول عليها من خلال الحق في المعلومات، وتلك التي يتم الحصول عليها من خلال حجز الأشياء المقلدة، راجع:

لذلك نص القانون الجديد الصادر فى سنة 2014 على إلغاء القائمة التى وردت فى القانون الصادر فى 29 أكتوبر سنة 2007. بيد أننا نعتقد مع بعض الفقه أنه كان من الأفضل أن تظل هذه القائمة على حالها مع إدخال ما يلزم من تعديل على النص التشريعى بحيث يفهم منه بكل وضوح أن المعلومات التى حوتها القائمة وردت على سبيل المثال<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإن عدم تحديد القانون الجديد لنطاق الحق فى الاعلام على نحو صريح يمثل قصوراً كان يتوجب على المشرع تلافيه، وذلك بالنص صراحة على أن الحق يشمل جميع المعلومات الخاصة بتسويق المصنف المقلد، وليس فقط بتحديد قنوات التوزيع أو شبكة التوزيع؛ إذ قد يتمسك بعض المقلدين بأن البيع لم يتم من خلال شبكة توزيع بل كان بيعاً مباشراً. لذلك فنحن نعتقد أن المشرع ترك تحديد نطاق الحق فى الاعلام لتقدير القاضى المختص، ومن ثم فهو يشمل اسماء وعناوين الأشخاص المتورطين فى أعمال التقليد سواء أكانوا منتجين أم مصنعين أم موزعين أم مزودين أم بائعين بالجملة أو التجزئة، وكذلك عدد النسخ التى تم بيعها أو التى لم تباع، والسعر الذى تم به البيع، وكل معلومة يراها القاضى مناسبة... إلخ.

65. وإذا كان للمؤلف الحق فى أن يطلب من المحكمة أن تلزم المعتدى بأنه يقدم له ما فى حوزته من معلومات بشأن أعمال التقليد الواقعة على مصنفه، فإن هذا الحق ليس مطلقاً، بل يتقيد بعدم وجود مانع مشروع أو قانونى **Empêchement légitime** يمنع المعتدى من الإفصاح بتلك المعلومات. ولكن ما المقصود بالمانع القانونى؟

لم يحدد القانون الصادر فى 29 أكتوبر سنة 2007، ولا القانون الصادر فى

GALLOUX (Jean-Christophe), « Les lois no 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon et no 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation », RTD com., no 3 juillet-septembre 2014, pp.579-593, spéc., p. 592.

(1) V. M. DHENNE, « La loi no 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », D. 2014, chron. pp. 1164-1170., spéc. P.1166.

11 مارس سنة 2014 المقصود بفكرة المانع القانوني أو المشروع. ومع ذلك فقد فسرها القضاء الفرنسي بأنها الأمور المتصلة بحرمة الحياة الخاصة أو الأسرار المهنية، والتي يترتب على افشائها انعقاد المسؤولية المدنية أو الجنائية أو التأديبية لحائز المعلومات<sup>(1)</sup>. وعلى النقيض من ذلك، فإن الاعتداء على الأسرار التجارية، دون الإشارة الى الوثائق المدعمة لذلك لا يُعد مانعاً قانونياً يمنع الحائز من تقديم ما يحوزه من معلومات<sup>(2)</sup>. والواقع أن القانوني الفرنسي لا يجهل هذه الفكرة تماماً؛ فالقضاء يسمح لبعض الأشخاص ممن يصل إليهم عن طريق مهنتهم أو صنعتهم، كالأطباء أو المحامين، أو حتى رجال الكنيسة بمعلومات معينة، أن يمتنعوا عن الإدلاء بها، وكذلك يمتنع الزوج عن الإدلاء بما عرفه من معلومات عن الزوج الآخر أثناء قيام الزوجية. ومع ذلك يرى بعض الفقه أن هذه الفكرة تظل غير واضحة على نحو كاف<sup>(3)</sup>.

وتطبيقاً لفكرة المانع القانوني، ففي حال طلب المضرور من المدعى عليه تقديم ما لديه من معلومات بشأن وقائع التقليد، فله أن يمتنع عن تقديمها إذا كانت تلك المعلومات تتمثل في الاعتراف على نفسه بالمساهمة في أفعال التقليد أو مساهمة زوجته أو أحد أقاربه مثلاً<sup>(4)</sup>، أو كانت المعلومات تنطوي على إذاعة سر تجاري<sup>(5)</sup>.

وهكذا، نرى أن القانون الجديد حمل المزيد من التحديد لكيفية ممارسة الحق في الاعلام، حيث عين القضاء المختص بإعماله، وبين موضوعه، وقد لاحظنا أن القضاء الفرنسي ومن بعده المشرع قد توسع في مفهوم هذا الحق<sup>(6)</sup>، ومن ثم فإن

(1) TGI Paris, 3e ch. 2e sect. ord. mise en état, 6 juin 2008, no 07/10181, Celine c/ Senso et Ana Marina

(2) TGI Paris, 3e ch. 2e sect. ord. mise en état, 21 mars 2008, no 06/09722, cité par V. DAHAN, art. préc., p. 23.

(3) J. CASTELAIN et N. REBBOT, art. préc., P. 170.

(4) وهذا ما تقرره المادة الثامنة في فقرتها الثالثة بند (d)، (e) من التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 2004 بشأن احترام حقوق الملكية الفكرية.

(5) V. DAHAN et A. ROBLIN, art. préc., p. 11.

(6) N. BINCTIN, « La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon », JCP éd. G 2014, aperçus rapides, p.658.

الفقه يتوقع كثرة لجوء المتقاضين اليه وهو ما سيسهم فى نجاحه فى الواقع العملى<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك يلزم التنويه إلى أن الحق فى المعلومات كوسيلة لمكافحة التقليد لا يمنع من أعمال الالتزام الواقع على عاتق وسطاء شبكة الإنترنت، من توفير كل المعلومات التى تمكن السلطة القضائية أو الجهات المسئولة عن حماية المصنفات على الشبكة الرقمية من تحديد هوية كل من يقوم بأعمال التقليد والقرصنة على الشبكة<sup>(2)</sup>. ونحن نعتقد أن وسطاء الشبكة يدخلون ضمن الأشخاص الذين يحوزون معلومات بشأن شبكة توزيع المصنفات المقلدة.

### ثانياً - فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى:

66. لم يتضمن قانون حق المؤلف المصرى أى إشارة إلى حق المؤلف المعتدى عليه فى أن يطلب من المحكمة المختصة أن تأمر من لديه معلومات تتعلق بتقليد مصنفه أن يقدمها له أو إلى المحكمة. ومع ذلك، فإنه يمكن للمحكمة أعماله طبقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات<sup>(3)</sup>، حيث يجوز للقاضى أن يأمر باختصاص كل شخص لديه معلومات أن يقدمها إلى المحكمة خدمة للعدالة وإظهار الحقيقة. بيد أن تطبيق هذا الحق لن يكون إلا أثناء انعقاد الخصومة، وليس أمام قاضى الأمور الوقتية، الأمر الذى يفوت على المؤلف ضحية أفعال التعدى مكنة الاستفادة من المعلومات، فى إثبات التقليد، وتقدير حجم الضرر الذى لحق به<sup>(4)</sup>.

ولذا، نهيب بالمشرع أن يتدخل للنص على هذا الحق نظراً لأهميته كوسيلة

(1) V. DAHAN et A. ROBLIN, art. préc., p. 11.

(2) Art. R.331-21. du code de la propriété intellectuelle. V. aussi, M. CLEMENT-FONTAINE, « La reforme en pratique, Panorama de la loi du 1er mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », AJ Contrat d'affaires-Concurrence-Distribution, juin 2014, p.118.

(3) من هذا رأى، د. جيهان فرحات، الرسالة السابقة، ص 450.

(4) ويرى أستاذنا الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي، أنه يمكن أعمال هذا الحق طبقاً لأحكام قانون الإثبات، المقالة السابقة، ص 876. ولكننا نعتقد أن ما يشير إليه أستاذنا هو الاستثناءات التى يمكن إجبار الخصم فيها على تقديم دليل فى حوزته، وهو أمر يكون فى حدود الاستثناء. والقاعدة أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره.

من وسائل مكافحة ظاهرة تقليد المصنفات الفكرية، لاسيما وأنه من الحقوق التي وردت باتفاقية التريبس في المادة 47 حيث تقضى بأنه: "يجوز للدول الأعضاء منح السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدى بإعلام صاحب الحق بهوية الأطراف المشتركة في إنتاج وتوزيع السلع أو الخدمات المتعدية وقنوات التوزيع التي تستخدمها، ما لم يكن ذلك غير متناسب مع خطورة التعدي".

### ثالثاً - في قانون حقوق المؤلف العماني:

67. رغبة من المشرع العماني في محاربة تقليد المصنفات الفكرية واستئصالها من المنبع، من خلال استهداف جميع الأشخاص الذين شاركوا في ارتكاب الفعل المحظور، فقد نص في المادة 45 من قانون حقوق المؤلف على أنه: "للمحكمة المدنية المختصة أن تلزم المعتدى بأن يقدم إليها وإلى صاحب الحق ما قد يكون في حوزته من معلومات بشأن كل من شارك في أفعال التعدي وهوية كل منهم وطرق إنتاج السلع والخدمات المتعدية وقنوات توزيعها".

ويلاحظ على هذا النص أنه، من ناحية، لم يحدد المحكمة المختصة التي يمكنها أن تأمر المعتدى بتقديم ما في حوزته من معلومات بشأن أفعال التقليد الواقعة على حقوق الملكية الفكرية للغير. فالنص يبدأ بعبارته "للمحكمة المدنية المختصة" دون تعيين، لذا فنحن نعتقد أن مقصود المشرع من المحكمة المختصة ينصرف إلى محكمة الأمور الوقفية إذا كان صاحب الحق قد لجأ إليها للحصول على تدبير مؤقت بمقتضى أمر على عريضة أو محكمة الموضوع إذا كان أصل النزاع قد طرح عليها.

ومن ناحية أخرى، فلم يبين النص ما إذا كان الأمر الموجه إلى المعتدى بتقديم المعلومات يتم من تلقاء نفس المحكمة أم بناء على طلب المؤلف المضرور؟ ولذلك فإننا ننصح صاحب الحق المعتدى عليه بأن يطلب من المحكمة أن تأمر المعتدى بالإفصاح عما يعرفه من معلومات خاصة بأفعال التقليد، إذا لم تقم بذلك من تلقاء نفسها، وهذا يدخل ضمن حق الخصم في أن يطلب من المحكمة ما شاء من طلبات متعلقة بموضوع النزاع، وللمحكمة السلطة التقديرية في أن تجيبه إلى طلبه أو ترفضه.

68. ويتحدد نطاق المعلومات التى يتوجب على المعتدى أن يقدمها إلى المحكمة أو إلى صاحب الحق محل الاعتداء . حسب النص التشريعى . بكافة المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين شاركوا في أفعال التعدى وهوية كل منهم، وطرق انتاج السلع والخدمات المتعدية وقنوات توزيعها. وعلى ما يبدو أن هذه المعلومات وردت على سبيل المثال، وليس الحصر؛ وتبعاً لذلك يسوغ للمحكمة وفقاً لسلطتها التقديرية أن تأمر المعتدى بتقديم أى وثائق أو معلومات خاصة بأفعال التقليد تكون لازمة لتقدير مدى الضرر الذى أصاب صاحب الحق، كعدد النسخ التى تم تقليدها وبيعها، والمبالغ المتحصلة من البيع، وأعداد النسخ التى لم يتم تصريفها، والمستندات المحاسبية، الطلبات الواردة من العملاء .. إلخ.

ولا جدال في أن المعلومات التى يدلى بها المعتدى إلى المحكمة أو إلى صاحب الحق نفسه لها أهمية بالغة فيما يتعلق بتسهيل إثبات أفعال انتهاك حقوق الملكية الفكرية توطئة لحساب التعويض الذى يستحقه المضرور. ولكن هل يتفق الزام المعتدى بالإفصاح عما بحوزته من معلومات وصحيح القانون العمانى؟

يرى بعض الفقه أن الزام المعتدى بتقديم ما لديه من معلومات عن أفعال التقليد يخالف اغلب الدساتير التى تحمى حق المتهم في الصمت، ويمثل انتهاكا لحقه في قرينة البراءة<sup>(1)</sup>. ولكننا نعتقد أن الأمر لا يتعلق بالمسئولية الجنائية، بل بالمسئولية المدنية؛ ذلك أن المشرع عقد الاختصاص بإصدار الأمر بتقديم المعلومات "لمحكمة المدنية المختصة". فالمعلومات التى يقدمها المعتدى يكون الغرض منها تحديد مدى الضرر الذى لحق بصاحب الحق من خلال تحديد الكتلة المقلدة من المصنف، والسعر الذى تم به البيع، وما حققه المعتدى من أرباح على نحو يسمح للقاضى بتقدير مبلغ التعويض المناسب للمضرور.

ولكن ألا يمكن القول بأن إلزام المعتدى بتقديم ما لديه من معلومات يتنافى والمبدأ العام المقرر في الإثبات بأنه لا يجوز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه؟ حقاً إن الأصل العام في الإثبات هو أنه لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد

1() راجع في هذا المعنى، وبخصوص الحق في المعلومات في اتفاقية التريبس، د. أنيس ممدوح شاهين، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، 2013، ص 204.

نفسه، ولكن المشرع<sup>(1)</sup> خرج على هذا الاصل لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة ومقتضيات التعامل بين الأشخاص، فنظم الأحوال التي يجوز فيها لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات، وذلك في حالات ثلاث هي<sup>(2)</sup>: 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه..... وبالتالي فإن طلب المعلومات التي يحوزها المقلد يدخل في عداد الحالات الواردة في الفقرة السابق، ولا يكون فيه مخالفة للقانون.

وتجدر الإشارة أخيراً، إلى أن المشرع العماني، على خلاف المشرع الفرنسي، لم يشر من قريب أو من بعيد إلى حق من لديه المعلومات في الامتناع عن تقديمها للمحكمة أو لصاحب الحق إذا كان لديه مانع قانوني أو مشروع، كما لو كانت المعلومات تتعلق بأسرار عائلية (معلومات خاصة بالزوج) لا ينبغي الكشف عنها مثلاً أو خاصة بأسرار مهنية. ومع ذلك، نستطيع أن نقرر أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم معلومات تنطوي على افشاء للأسرار الممنوع الإفصاح عنها، ولا نتصور جهل المحكمة المنوط بها تطبيق القانون لحق الخصم في عدم افشائه للأسراره العائلية أو المهنية، وتلزمه بذلك؛ فالأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.

. تعقيب:

69. على الرغم من انضمام جمهورية مصر العربية إلى اتفاقية التريبس، إلا أن المشرع المصري لم يقنن الحق في المعلومات حتى الآن<sup>(3)</sup>، وذلك على خلاف كل من المشرعين الفرنسي والعماني؛ حيث نصا عليه صراحة في تشريع حماية الملكية الفكرية، ولكننا نرى أن تنظيم المشرع الفرنسي جاء أكمل من نظيره

(1) المادة 20 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/68.

(2) لمزيد من التفاصيل حول الاستثناءات التي أوردها المشرع العماني على مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، راجع: د. محمد حسين منصور، شرح قانون الإثبات وقانون المعاملات الإلكترونية العماني، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 24 وما بعدها.

(3) حول الموقف من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، بما فيها التريبس، في مصر، راجع: د. محمد حسام محمود لطفى، اتفاقية تريبس والملكية الأدبية والفنية، المقالة السابقة، ص 629 وما بعدها.



العمانى، من حيث إنه جعل الاختصاص به من سلطة قضاء الاستعجال أو قضاء الموضوع، وهو ما لم يتبين من موقف المشرع العمانى، كما وسع من نطاق الحق بحيث يشمل كافة المعلومات الخاصة بعملية التقليد. لذا ندعو المشرع المصرى إلى سرعة إدخال تعديلات تشريعية ينقل بمقتضاها هذا الحق إلى قانون حقوق المؤلف، ولا يعول على أن المحكمة من سلطتها أن تختصم من تشاء لتقديم المعلومات التى يملكها لمساعدة العدالة.

## المبحث الثانى

### إقامة دعوى المسئولية المدنية للمطالبة بتعويض الضرر

#### تمهيد وتقسيم:

70. رأينا فيما سبق، أن صاحب حقوق المؤلف المعتدى عليه من فعل ناشرى برامج التبادل يمكنه أن يتطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية لمنع الاعتداء على حقوقه أو قفها، ولكن يتوجب عليه بعد ذلك أن يقيم دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة للمطالبة بتعويض الأضرار التى لحقت به.

وعلى ذلك، سنوزع الدراسة في هذا المبحث على ثلاثة مطالب على النحو الآتى:  
المطلب الأول: تحديد المحكمة المختصة بدعوى المسئولية.  
المطلب الثانى: طلب التعويض عن الضرر.  
المطلب الثالث: وسائل دفع المسئولية.

## كلية الحقوق

### المطلب الأول

#### تحديد المحكمة المختصة بدعوى المسئولية

71. عند وقوع اعتداء على حقوق المؤلف على مصنفاته الفكرية، فإنه يلجأ إلى القضاء طلباً للحماية. وإذا كان الأمر يبدو سهلاً ميسوراً في معرفة المحكمة المختصة بنظر النزاع في البيئة الواقعية، فإنه على خلاف ذلك بالنسبة للقضاء الإلكتروني، ذلك أن أفعال التقليد لا تقع . عادة . في دولة واحدة، بل تتوزع في غالب الأحوال بين أكثر من دولة، وهنا يتوجب على المضرور أن يحدد المحكمة التى يرفع دعواه أمامها. وإزاء عدم وجود قضاء نوعى متخصص بنظر المنازعات

الناشئة عن استخدام شبكة الإنترنت، فلا مفر من اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لمعرفة المحكمة المختصة دولياً<sup>(1)</sup>. ونظراً لتشابه تلك القواعد في القوانين محل المقارنة، فإننا سنعرض لها جميعاً في موضع واحد، مع ملاحظة أننا سنقتصر هنا على عرض الضوابط والمعايير التي يمكن أن تنطبق على موضوع الدراسة، محيلين بالنسبة للضوابط الأخرى إلى المؤلفات العامة في القانون الدولي الخاص.

### الفرع الأول

#### القواعد العامة في الاختصاص الدولي

##### بدعوى المسؤولية التقصيرية

72. يقرر فقه القانون الدولي الخاص<sup>(2)</sup> أن أفعال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت لا تقدم خصوصية في شأن تحديد المحكمة المختصة دولياً بالدعوى الناشئة عنها، وبالتالي فهي تخضع للضابط العام في الاختصاص القضائي الدولي، وهو محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، والضابط الاحتياطي النوعي وهو محكمة مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام. وسنخص كل ضابط بشيء من التفصيل على النحو التالي:

##### أولاً - محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه:

73. ويقوم هذا الضابط على أساس أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه، ومن ثم يتعين على المدعى أن يقيم دعواه أمام محكمة المدعى عليه ولا يجره أمام

1) انظر: د. أحمد كمال أحمد صبرى، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات، رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة، 2006، ص 560. وراجع أيضاً:

V. S. VON LEWINSKI, art. préc., p. 10.

2) راجع: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني - السياحي - البيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 93؛ د. نور حمد الحجايا و د. مصلح أحمد الطراونة: الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني (دراسة في القانون الأردني)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت - العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006، من ص 179 إلى ص 237، وعلى وجه الخصوص ص 187. راجع أيضاً، من فقه القانون المدني، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 348 وما بعدها

محكمته هو ويجبره على الانتقال وهو أمر قد يكون فيه مشقة عليه والفرض أنه لا يزال بريئاً، هذا فضلاً عن أن محكمة المدعى عليه تكون هي الأقدر على كفالة تنفيذ حكمها<sup>(1)</sup>.

وقد تبنت التشريعات محل المقارنة هذا الضابط، حيث نصت عليه المادة 46 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسى، وكذلك المادة 29 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى، والمادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العمانى.

بيد أن أعمال هذا الضابط على دعوى المسئولية التقصيرية عن انتهاك الشركات التى تقدم برامج التبادل غير المشروع للمصنفات على شبكات ال-peer-to-peer يصطدم بعقبات كثيرة<sup>(2)</sup>، أهمها، البعد المكانى لموطن أو محل إقامة المدعى عليه عن محل إقامة المدعى، وهو ما قد يفرض على هذا الأخير السكوت عن المطالبة بالتعويض عن الاعتداء الواقع على حقوق الملكية الفكرية الخاصة به على مصنّفه. هذا فضلاً عن أن مكان المدعى عليه يكون افتراضياً مما قد يصعب على المدعى الوصول إليه، وحتى إن تمكن من الوصول إلى هذا المكان فقد لا يجرم قانون الدولة التى يقيم فيها المدعى عليه أفعال الإعتداء. ومن المسلم به أن غالبية التشريعات تستلزم للحكم بالتعويض ازدواجية التجريم في القانون الأجنبى وقانون موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو قانون محل ارتكاب الفعل الضار وبين قانون القاضى الذى ينظر الدعوى. وهذا ما ينص عليه القانون المصرى في المادة 2/21 من القانون المدنى، ويقابلها المادة 2/22 من قانون

(1) وللمزيد من التفاصيل حول تأصيل المعيار وشروط تطبيقه راجع: د. أشرف وفا محمد، القانون الدولى الخاص العمانى، وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية العمانى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2015، ص 517 وما بعدها.

(2) راجع في القواعد العامة: د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها؛ د. عادل أبو هشيمة محمود حوته، المرجع السابق، ص 341 وما بعدها. وفي خصوص عقد الاشتراك في بنوك المعلومات، راجع: د. أيمن مصطفى أحمد البقلى، النظام القانونى لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2009، ص 561.

المعاملات المدنية العماني<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - محكمة محل وقوع الفعل المنشئ للضرر:

74. إلى جانب الضابط العام في الاختصاص القضائي الدولي، تنص الكثير من التشريعات المقارنة على ضابط احتياطي نوعي للاختصاص، وهو انعقاد الولاية لمحكمة محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام. وهذا ما تقرره المادة 2/30 من قانون المرفعات المدنية والتجارية المصري بقولها: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية.... (2) ... إذا كانت الدعوى متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية". وهو عين ما نصت عليه المادة 30/ب من قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني<sup>(2)</sup>.

والظاهر أن اصطلاح "الالتزام" الوارد في النص السابق قد جاء مطلقاً، ومن ثم فهو يشمل الالتزام العقدي والالتزام التقصيري. ولكن يثور التساؤل حول معرفة متى وأين ينشأ الالتزام بالتعويض، هل ينشأ في مصر أو سلطنة عمان لمجرد وقوع الخطأ أو الفعل الضار، أم لتحقق الضرر؟

اختلف الفقه بشأن الإجابة عن هذا التساؤل، حيث ذهب البعض إلى أن الفعل<sup>(3)</sup> الضار وحده لا يكفي لنشأة الالتزام بالتعويض، لأن هذا الأخير مرتبط بتحقيق الضرر وسندهم في ذلك أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا إذا تحقق الضرر؛ ففي هذا المكان تكتمل عناصر المسؤولية، ومن ثم ينعقد الاختصاص لمحاكم هذا المكان. وقد انتقد بعض الفقه هذا الرأي لأنه يسمح لمرتكب الفعل بالتحايل بأن يجعل موقعه في مكان لا يجرم فعل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، كما يمكن أن يكون المكان

(1) حيث تنص على أنه: "...على أنه لا تسرى أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر (سلطنة عمان) وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه".

(2) حيث قضت بأن: "تختص المحاكم العمانية بنظر الدعاوى التي ترفع على غير العماني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة في أي من الحالات الآتية .... (ب) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة، أو كانت متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بأفلاس أشهر فيها".

(3) د. نور حمد الحجايا، ود. مصلح أحمد الطراونة، المقالة السابقة، ص 194.

عارضاً كمن يستخدم حاسب ألي محمول أو هاتف جوال على طائرة أو في باخرة مثلاً في الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية للغير<sup>(1)</sup>.

ورأى البعض الآخر ضرورة الاعتداد بمكان وقوع الفعل الضار بقطع النظر عن مكان تحقق الضرر على أساس أن هذا الفعل هو الذى يثير المسئولية المدنية، ويستند أصحاب هذا الرأى على القول بأنه بالرغم من وقوع الفعل في العالم الافتراضى إلا أن مرتكبه يوجد في مكان طبيعى ومن ثم يمنح الاختصاص لمحكمة هذا المكان، أى مكان إتاحة البرنامج الذى يستخدم في التعدى على حقوق المؤلف مثلاً أو الموقع الإلكتروني الذى يعمل من خلاله. وينتقد بعض الفقه هذا الرأى على سند من القول بأن مرتكب الفعل الضار الإلكتروني . كما سبق القول . يهتم باختيار دولة لا تجرم الفعل الذى يأتيه، وهو ما يفضى إلى حرمان المضرور من حقه في المطالبة بالتعويض<sup>(2)</sup>.

ويذهب الرأى الراجح في الفقه إلى عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية سواء لوقوع الخطأ أو لتحقيق الضرر في الاقليم الوطنى أيهما يكفى<sup>(3)</sup>.

وهذا هو ما ينص عليه القانون الفرنسى واتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائى وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوروبى. فقد نصت المادة 3/46 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسى على أن المدعى يستطيع أن يرفع دعواه بحسب اختياره، فضلاً عن رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه، إما أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار، وإما أمام محكمة مكان وقوع الضرر<sup>(4)</sup>.

(1) راجع في ذلك: د. محمود محمد زيدان محمد، المشكلات القانونية التى تواجه التجارة الإلكترونية، دكتوراه حقوق القاهرة، 2012، ص 226.  
(2) راجع: د. عادل أبو هشيمة محمود حوته، المرجع السابق، ص 343، 345.  
(3) راجع: د. فؤاد عبدالمنعم رياض، ود. سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، 1993، ص 377؛ د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص 95.

(4) L'article 46 dispose que: "Le demandeur peut saisir a son choix, outre la juridiction du lieu ou demeure le défendeur, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi"

كما تمنح الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من لائحة بروكسل<sup>(1)</sup> الصادرة في 22 ديسمبر 2002 للمدعى الحق في جر المدعى عليه المقيم في إحدى الدول الأعضاء أمام المحكمة التي يرتكب في دائرتها الفعل الضار. وقد فسرت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في 30 نوفمبر 1976 في القضية المعروفة ب Mine de Potasse d'Alsace ، اصطلاح الفعل الضار بأنه يعنى المكان الذى تحقق فيه الضرر ومكان الفعل المسبب له<sup>(2)</sup>. وبالتالي يكون للمدعى الحق في اختيار محكمة مكان وقوع أيهما.

### الفرع الثانى

**عدم ملائمة قواعد الاختصاص القضائى العامة للانطباق على دعوى المسؤولية الناشئة عن توفير برامج التبادل غير المشروع للمصنفات من خلال شبكات الـP2P**

75. ليس من شك فى أن أعمال الضوابط التقليدية للاختصاص القضائى لمحاكم بالمسؤولية التقصيرية لا يصلح لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية ضد موردي برامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية من خلال تكنولوجيا نظير لنظير وذلك للأسباب السابق ذكرها. ولذلك يجب تطويع تلك القواعد لتناسب مع خصوصية شبكة الإنترنت التى تتسم بالعالمية ولا تعترف بالحدود الجغرافية أو المكانية. وقد اقترح الفقه والقضاء الفرنسى بعض الحلول التى يمكن من وجهة نظرنا . أن يستلهمها القضاء المصرى والعمانى فى هذا الصدد، نعرض لها فيما يلى:

## أولاً - معيار إتاحة الموقع:

(1) Règlement (CE) No 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dit Règlement « Bruxelles I».

(2) "Le dommage subi par la victime et le fait générateur à l' origine du dommage", CJCE, 30 novembre 1976, Handelskwekerij G. J. Bier BV c/ Mines de Potasse d'Alsace SA, Aff. C- 21/76. Cite par G. SORLAT, Droit international privé et contrefaçon d'œuvres sur l'internet, Mémoire, Aix-en-Provence, 2009-2010, p. 10.

وانظر أيضاً: د. نور حمد الحجايا، ود. مصلح أحمد الطراونة، المقالة السابقة، ص 196.

76. يرى بعض الفقه الفرنسى أن مجرد إمكانية الدخول إلى الموقع الإلكتروني *L'accessibilité du site* الذى ارتكب بواسطته الفعل الضار يكفى لعقد الاختصاص للمحكمة التى يمكن الدخول فى إقليمها إلى ذلك الموقع<sup>(1)</sup>. وقد تبنى القضاء الفرنسى هذا المعيار، على أساس أن هذا المكان هو الذى تجتمع فيه عناصر المسئولية المدنية وهى حدوث الفعل الضار وتحقق الضرر، فضلاً عن أنه المكان الذى يتوطن أو يقيم فيه المضرور فى الغالب. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة باريس الابتدائية بحكم لها فى 22 مايو 2000<sup>(2)</sup> باختصاصها بنظر الدعوى التى رفعها اتحاد الطلبة اليهود وجمعية محاربة العنصرية والعداء ضد السامية ضد موقع Yahoo.fr. et Yahoo.Inc المتخصص فى بيع أشياء متحصلة من النازية بالمزاد العلنى. وقد أسست المحكمة اختصاصها على معيار مكان تحقق الضرر، استناداً إلى إمكانية الدخول إلى الموقع من الإقليم الفرنسى. كما تبنته أيضاً محكمة النقض فى حكمها المعروف بـ *Cristal* والصادر فى 9 ديسمبر 2003<sup>(3)</sup>.

وقد تعرض هذا المعيار لانتقاد من جانب الفقه<sup>(4)</sup>، لأن كل مستخدم للإنترنت يمكنه تقريباً. الولوج لأي موقع على شبكة الإنترنت من أى بقعة فى العالم، وهو ما يعنى إمكانية انعقاد الاختصاص لجميع محاكم الدول التى يمكن للمقيمين فيها الدخول إلى الموقع الإلكتروني. هذا فضلاً عن أن المدعى سيكون

(1) انظر فى عرض هذا المعيار والرد عليه: المستشار الدكتور/ معتر سيد محمد أحمد عفيفى، قواعد الاختصاص القضائى بالمسئولية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2013، ص 82 وما بعدها؛ د. عبدالباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائى الدولى فى التعاملات التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2014، ص 274 وما بعدها.

(2) TGI de Paris, Ordonnance de referee du 22 mai 2000, cite par :

د. نور حمد الحجايا ود. مصلح أحمد الطراونة، المقالة السابقة، ص 223.

(3) Cass. civ. 1er, 9 déc. 2003, no 01-03-225, D. 2004, 276, obs. C. MANARA.Y.-E.

Le BOSS, « Compétence international en matière de contrefaçon sur internet: la chambre commercial de la Cour de cassation opte résolument pour le critère de la destination du site », *juriscom.net*. p. 2.

(4) راجع: د. عبدالباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 277، 291؛ م.د. معتر سيد محمد أحمد عفيفى، المرجع السابق، ص 82.

في إمكانه جر المدعى إليه بطريقة منهجية إلى محكمة موطنه أو محل إقامته حتى ولو لم تكن بين هذا المكان والنزاع رابطة جدية أو صلة وثيقة. ونظراً لذلك فقد هجر القضاء الفرنسي هذا المعيار، وبدأ يتجه نحو معيار توجيه أو فعالية الموقع الإلكتروني *La destination du site*.

### ثانياً - معيار توجيه نشاط الموقع الإلكتروني:

77. نظراً لأن تقرير الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية استناداً إلى معيار إتاحة الدخول إلى الموقع من شأنه أن يوسع على نحو مبالغ فيه من اختصاص القضاء الفرنسي بنظر منازعات الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، فقد اتجه القضاء - مؤيداً من جانب الفقه - إلى عدم الاكتفاء بهذا المعيار، بل استلزم أن يكون الموقع موجهاً نحو الإقليم الفرنسي<sup>(1)</sup>. ويستدل القضاء على توجيه الموقع إلى إقليم دولة معينة من خلال مجموعة من القرائن، مثل لغة الموقع، أو العملة المستخدمة للدفع، ووجود الإقليم في قائمة الأماكن المستهدفة من الموقع، وامتداد عنوان الموقع الإلكتروني... إلخ<sup>(2)</sup>.

وهذا المعيار هو السائد الآن في قضاء محاكم الموضوع<sup>(3)</sup> ومحكمة النقض الفرنسية<sup>(4)</sup> وكذلك في القضاء الأمريكي<sup>(5)</sup>. كما أنه يحظى بتأييد الفقه الغالب<sup>(1)</sup>

(1) راجع: د. عبدالباسط جاسم محمد المرجع السابق، ص 287 وما بعدها. راجع أيضاً:

G. SORLAT, op. cit., pp.8 et 16 et s.

(2) C. BEAU de LOMENIE et F.-G. LASSEMBLEE-LEON, « La contrefaçon sur internet : Nouvelles difficultés, nouveaux enjeux », AJPénal, Mai 2012, p.266.

(3) CA Paris, 26 janv. 2011, SAIF c/ Google, D. 2011, Pan. 2363, obs. J. LARRIEU; (3) CA Paris, 2e ch. 4 fév. 2011, M. RAU et SARL H& K c/ Google et SA aufeminin.com.

حيث قضت بأن " مكان توجيه النشاط والحصول على خدمات غوغل للصور ينشئ رابطة اتصال قوية بالإقليم الفرنسي".

(4) Cass.com. 29 mars 2011, no 10-12-272, D., 2011,2363, obs. J. LARRIEU; Y.-E Le BOS, « Compétence en matière de contrefaçon sur internet : la chambre commerciale de la Cour de cassation opte résolument pour le critère de la destination du site », disponible sur [juriscom.net](http://juriscom.net).

(5) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع في الولايات المتحدة الأمريكية، راجع:



لاسيما في مجال منازعات المسئولية المدنية عن انتهاك حقوق الملكية الصناعية على شبكة الإنترنت.

### ـ رأينا في الموضوع:

78. ونحن نعتقد مع البعض<sup>(2)</sup>، وعلى خلاف الرأى الغالب في الفقه، أن المعيار الملائم لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المسئولية التقصيرية عن الاعتداء الواقع على حقوق الملكية الأدبية والفنية على شبكة الإنترنت هو معيار اتاحة الموقع. ذلك أن مجرد اتاحة الولوج إلى الموقع المحمل عليه المحتوى الفكرى أو الثقافى المقلد يفضى في نفس الوقت إلى عرض أو اظهار المصنف على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم. وتبعاً لذلك يتحقق الاعتداء على حقوق المؤلف، ومن ثم يكون من حق هذا الأخير الدفاع عن حقوقه أمام المحكمة التى يمكن في دائرتها الدخول إلى الموقع ؛ حيث يمكنه النفاذ إليها على وجه السرعة لاتخاذ التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية اللازمة لوقف الاعتداء على حقوقه وحصر الأضرار الناجمة عن هذا الاعتداء تمهيداً لطلب التعويض عنها<sup>(3)</sup>.

Elsa MALATY et Charles de HAAS, « La compétence juridictionnelle de la contrefaçon sur internet en droit américain, une bonne leçon pour l'Europe », Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle, Septembre 2015, n° 1. PP.1-9.

(1) راجع م. د. معتز سيد محمد أحمد عفيفى، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها (ومع ذلك - وبالنظر للطابع الافتراضى للشبكة الإنترنت، يقترح المؤلف آليات جديدة لتسوية منازعات الإنترنت مثل المحكمة الافتراضية والتحكيم الإلكتروني)؛ د. عبدالباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 292 وما بعدها 294؛ وفى الفقه الفرنسى، راجع:

C. BEAU de LOMENIE et F.-G. LASSEMBLEE-LEON, art. préc., pp. 266 et s.

(2) G. SORLAT, op. cit., p.17.

في هذا المعنى في الفقه المصرى: راجع: د. فؤاد عبدالمنعم رياض، ود. سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، 1993، ص 376.  
(3) كما أن عقد الاختصاص لمحكمة محل إقامة المضرور (اتاحة الموقع) ينطوى على مراعاة لمصلحة المدعى عليه حيث يجنبه نتائج الاختيار الممنوح للمضرور حال تعدد مكان ارتكاب الفعل الخاطئ أو تعدد مكان وقوع الضرر. راجع: د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص 100؛ د. عادل أبو هشيمة محمود حوته، المرجع السابق، ص 347.

وهكذا تفرض خصوصية حقوق الملكية الأدبية والفنية تبنى معياراً مخالفاً للمعيار الذي استقر عليه القضاء بخصوص الاعتداء على العلامات التجارية. فبالنسبة لهذه الأخيرة، يبدو منطقياً تبنى معيار قصد توجيه نشاط الموقع إلى المقيمين في إقليم معين لمنح الاختصاص لمحاكم هذا الإقليم، نظراً لتأثير الموقع في هؤلاء الأشخاص ودخولهم في علاقات تعاقدية معه، مع حصول تسليم وتسليم للأشياء التي تحمل علامات تجارية مقلدة. أما بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية، فليس يوجد شيء من ذلك من قبل الموقع، بل يستفيد المخالف من المصنف بمجرد النفاذ إلى الموقع وبالتالي يكون الضرر كبيراً حيث يستطيع أن يشاهد الأفلام المقرصنة أو يستمع إلى الأغاني أو المقاطع الموسيقية حتى بدون أن يقوم بتحميلها على القرص الصلب لجهازه، دون الحصول على إذن أصحاب الحقوق عليها وبدون دفع المقابل المادي عنها<sup>(1)</sup>.

فضلاً عما سبق، فإن مكان إتاحة الوصول إلى الموقع الإلكتروني هو المكان الذي تتحقق فيه عناصر المسؤولية المدنية من فعل ضار وضرر، وهو في الغالب موطن أو محل إقامة المضرور<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لهذا المعيار، يكون لأصحاب حقوق المؤلف إقامة الدعوى على الشركات التي توفر برامج التبادل غير المشروع لمصنفاتهم أمام المحكمة التي يمكن الدخول في دائرتها إلى الموقع الذي يسمح بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. وهذا ما قضت به محكمة النقض حديثاً، حيث أصدرت في 22 يناير 2014<sup>(3)</sup> ثلاثة أحكام تبنت فيهم معيار إتاحة الوصول إلى الموقع، كمعيار لاختصاص القضاء الفرنسي في مجال تقليد المصنفات الفكرية من خلال مواقع إنترنت أجنبية<sup>(4)</sup>. ومع ذلك ينبغي التنويه إلى أن المضرور لن

(1) G. SORLAT, op. cit., p.18.

(2) وهو الضابط الأكثر ملائمة في منازعات المسؤولية التقصيرية على شبكة الإنترنت، راجع: د. أيمن مصطفى أحمد البقلى، الرسالة السابقة، ص 564 وما بعدها.

(3) Cass. civ. 1er , 22 janv. 2014, 11-24.019.

(4) في إحدى هذه القضايا الثلاث، أقام ورثة المصور الفرنسي Guy BOURDIN دعوى قضائية أمام محكمة باريس الابتدائية على شركتى BBC et BBC4 بسبب نشر تقرير وثائقي بعنوان "Seven photographs that changed fashion". يتضمن نسخاً للعديد من مصنفات الفن التصويري لمورثهم. دفع محامى الشركتين بعدم اختصاص القضاء الفرنسي. وقد قبلت المحكمة هذا الدفع وأيدتها في ذلك محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1 يونيو

يستطيع المطالبة بالتعويض أمام المحكمة التى يمكن النفاذ إلى الموقع الإلكتروني في نطاقها الإقليمي إلا عن الأضرار الواقعة في هذه الدولة فقط<sup>(1)</sup>.

ويبقى من بعد ما تقدم القول، بأنه حال انتهاء المحكمة المختصة من بحث مسألة اختصاصها بنظر الدعوى، فإنها تطبق القانون الذى تعينه قواعد التنازع<sup>(2)</sup>، ولكن المؤلف المضرور سيواجه مشكلة أخرى خاصة بتنفيذ الحكم الذى سيحصل عليه إذا كان المدعى عليه يقيم في دولة أخرى. ولكن هذه المشكلة تُحل وفقاً للقواعد العامة في القانون الدولى الخاص، ولا تقدم خصوصية في مجال بحثنا تستدعى التعمق في دراستها<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثانى

### طلب التعويض عن الضرر

2011. ولما طعن في الحكم بالنقض، أثارت المحكمة مسألة أولية أو عارضة أمام المحكمة العدل للاتحاد الأوروبى، حول تفسير المادة 5-3 من اللائحة الأوروبية بروكسل 1، وفى 3 أكتوبر 2013، أفصحت المحكمة عن تفسيرها لهذه المادة. وفى 22 يناير 2014 أخذت محكمة النقض ما قررته المحكمة الأوروبية وأصدرتها حمها في القضية جاء فيه: "أن إتاحة الدخول، في دائرة القضاء المقامة امامه الدعوى، من خلال الموجات الهيرتيزية أو عبر شبكة الإنترنت، لجزء أو كل التقرير الوثائقى محل النزاع، هو أمر يبرر اختصاص هذا القضاء، والمنظور إليه كمكان تجسد الضرر المزعوم". لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم، راجع:

T. CHASTE, « L'accessibilité d'un site internet: critère de rattachement d'un acte de contrefaçon commis sur un site étranger », disponible sur : <http://tmcavocat.tumblr.com/post/7948083601/laccessibilit%C3%A9-dun-site-internet-c..>

تمت الزيارة في 2016/1/7

(1) راجع: د. أحمد كمال أحمد صبرى، الرسالة السابقة، ص 564.

(2) حول هذه المسألة، راجع:

André LUCAS, « La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique », e. Bulletin du droit d'auteur octobre - décembre 2005, [http://portal.unesco.org/culture/fr/files/29336/11338011821lucas\\_fr.pdf/1ucas\\_fr.pdf](http://portal.unesco.org/culture/fr/files/29336/11338011821lucas_fr.pdf/1ucas_fr.pdf)

(3) C. BEAU de LOMENIE et F.-G. LASSEMBLEE-LEON, art. préc., p.267.

**تمهيد وتقسيم:**

79. إذا ما تحققت المسؤولية المدنية بأركانها التي عرضنا لها فى الفصل الأول، فإنه يترتب للمؤلف أو صاحب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة حق الحصول على التعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به. والتعويض الذى يمكن للمضرور أن يرجع به على ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية . طبقاً للقواعد العامة . قد يكون تعويضاً عينياً، وذلك بإزالة الضرر وإعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقاً، وقد يكون تعويضاً بمقابل، وذلك بالزام المعتدى بأن يؤدي للمضرور مبلغاً من النقود يساهم فى جبر الضرر الذى لحق بأصحاب الحقوق على أعمالهم. بيد أن تشريعات الملكية الفكرية المقارنة لم تتخذ نهجاً موحداً فيما يتعلق بقواعد تقدير التعويض النقدي وتحديد مقداره، كما سنرى فيما بعد.

وفى ضوء ما سبق، نرى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ على النحو التالى:

الفرع الأول: صور التعويض.

الفرع الثانى: تقدير التعويض.

كلية الحقوق  
جامعة القاهرة

## الفرع الأول

### صور التعويض

80. والتعويض . طبقاً للقانون وكما أشرنا حالاً . قد يكون تعويضاً عينياً *reparation en nature* (الغصن الأول) وقد يكون تعويضاً بمقابل *reparation par équivalence* (الغصن الثانى)<sup>(1)</sup>.

### الغصن الأول

#### التعويض العينى

81. تجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الفقهاء<sup>(2)</sup> لا يميز بين التنفيذ العينى

(1) لمزيد من التفاصيل حول التعويض وصوره وتقديره وفقاً للقواعد العامة، راجع: د. السنهورى، المرجع السابق، فقرة 643، ص 891 (التنفيذ العينى: التعويض العينى أو التنفيذ العينى هو الوفاء بالالتزام عينياً)؛ د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 481 إلى ص 490؛ د. أحمد شوقى محمد عبدالرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص 288. وفى الفقه الفرنسى، راجع على سبيل المثال:

Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 6 éd. Litec 1992, nos 274 et ss pp. 334 et ss.

(2) انظر على سبيل المثال: د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى، دار الشروق، 2010، فقرة 643، ص 891 وما بعدها؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1992، فقرة 481 ص 564 حيث يقول "وقد يكون التعويض عينياً، وهو خير أنواع التعويض. وأكثر ما يقع بالنسبة إلى الالتزامات العقدية حيث يتيسر في كثير من الأحوال إجبار المدين على التنفيذ العينى"؛ د. عبدالرشيد مأمون، د. محمد سامى عبدالصاى، المرجع السابق، 509 وما بعدها حيث جعل التنفيذ العينى من صور التعويض، على الرغم من أن التنفيذ العينى هو الأصل، والتعويض هو الالتزام البديل؛ د. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبى للمؤلف فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض المملكة العربية السعودية، 2000، رقم 317 ص 247 وما بعدها؛ د. محمد أبو العثم النسور و د. يعرب عثمان القضاة، التعويض الضرر نتيجة إساءة استعمال السر التجارى وفقاً لأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، المجلة الأردنية فى القانون والعلوم السياسية، المجلد (4)، العدد (4) كانون أول 2012 من ص 256-307، بصفة خاصة ص 300؛ د. ناصر محمد عبدالله سلطان، المرجع السابق، ص 207. ومع ذلك فغالبية الفقه اليوم تجرى التمييز بينهما، راجع على وجه

والتعويض العيني ويستعمل المصطلحين كمترادفين في المعنى والدلالة، ولكننا ومع تقديرنا لهذا الفقه، نعتقد مع جانب آخر أنه يجب تمييز التعويض العيني عن كل من التنفيذ العيني وعن وقف العمل غير المشروع (أولاً)، لنرى بعد ذلك، ما إذا كان هذا التعويض يمكن أن ينطبق في مجال مسئولية ناشري برامج التبادل غير المشروع للمصنفات بتكنولوجيا (P2P) (ثانياً).

### أولاً - تمييز التعويض العيني عن التنفيذ العيني ووقف العمل غير المشروع:

82. يقصد بالتنفيذ العيني، أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، متى كان ذلك التنفيذ ممكناً<sup>(1)</sup>. والتنفيذ العيني يمثل الأصل، وتبعاً لذلك، فإذا طلبه الدائن، فلا يجوز للقاضي أن يحيد عنه ويحكم بالتنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني أو كان مرهقاً بالنسبة للمدين<sup>(2)</sup>. وكذلك الحال لو عرض المدين التنفيذ العيني، فلا يجوز للدائن أن يرفضه ويطلب التعويض النقدي.

أما التعويض العيني، وعلى النقيض من ذلك، فهو الحكم على المسئول بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وذلك إما بمحو الضرر حالاً، وإما بمنع استمراره مستقبلاً<sup>(3)</sup>. فإذا وجب التنفيذ بمقابل، وطلب الدائن التعويض العيني، فحكم له القاضي بالتعويض النقدي، حتى ولو لم يكن التعويض العيني مستحيلاً أو مرهقاً، كان حكمه صائباً؛ لأن الأمر جوازي للقاضي، أي يخضع

الخصوص: راجع: د. نصير صابر الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع - عمان - 2010، ص 77-96.

(1) راجع المادة 1/203 من القانون المدني المصري حيث تقضى بأن: "يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

(2) نقض مدني جلسة 1981/12/2 - الطعن رقم 0179 لسنة 43 مكتب فني 32 صفحة رقم 2201 جرى قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني السابق على أن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع الأخذ بها كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين وعلى ألا يلحق ذلك بالدائن ضرراً جسيماً.....

(3) راجع: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المسنولية المدنية، الجزء الأول في ازدواج، أو وحدة، المسئولية المدنية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 49 وما بعدها؛ د. نصير صابر الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع - عمان - 2010، ص 21.

ويرى جانب من الفقه(2) ونحن نؤيده أن "معيار التفرقة بين التنفيذ العينى والتعويض العينى يكمن فيما يحصل عليه الدائن لا بما يقوم به المدين، حيث لا عبرة بما يقوم به المدين فعلاً بأدائه بنفسه". بعبارة أخرى، إذا حصل الدائن على أداء جديد غير الأداء الأصلي كان الأمر متعلقاً بتعويض عيني، أما إذا حصل على ذات الأداء الملتزم به المدين، كان الأمر متعلقاً بتنفيذ عيني ولو لم يتم المدين بأدائه بنفسه(3). بعبارة مختصرة، فى التعويض العينى، لا يحصل الدائن على عين حقه، وإنما على بديل له ولو كان مشابهاً له إلى حد كبير(4). وهكذا نلاحظ أن التنفيذ العينى يجد مصدره فى الالتزام نفسه الواقع على

- (1) لمزيد من التفاصيل حول التمييز بين التنفيذ العينى والتعويض العينى، راجع: د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول، المرجع السابق، ص56 وما بعدها؛ د. نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2013، المرجع السابق، ص54؛ د. عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، أحكام الالتزام فى قانون المعاملات المدنية الإماراتى الاتحادي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، 2002، ص237، و ص238؛ د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1992، ص426 وما بعدها؛ د. محمد ابراهيم بندارى، الوجيز فى أحكام الالتزام فى قانون المعاملات المدنية العمانى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2014، ص108 وما بعدها.
- (2) راجع: د. نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص54. وفى نفس المعنى أيضاً، راجع: د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول، المرجع السابق، ص61.
- (3) حيث يمكن للدائن أن يقوم بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين. وهذا ما قضت به المادة 2/205 من القانون المدنى المصرى بقولها: (1) إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شىء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإقرار هذا الشىء. (2) فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال....." والمادة 209 من نفس القانون بقولها: "(1) فى الالتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا ما كان هذا التنفيذ ممكناً. (2) ويجوز فى حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء".
- (4) راجع: د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول، المرجع السابق، ص62. د. نصير صابر الجبورى، التعويض العينى، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع - عمان - 2010، ص83.

عاتق المدين ويكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام، بينما يتمثل التعويض العيني . عادة . فى إجراء يفرضه القاضى على المدين بعد وقوع الاخلال بتنفيذ التزامه الأسمى، يساهم فى محو أو إزالة الضرر الذى نزل بالمضروب أو على الأقل التخفيف منه<sup>(1)</sup>.

83. ومن ناحية أخرى، يميز الفقه الحديث التعويض العيني عن الالتزام بوقف العمل غير المشروع استناداً إلى ما ورد فى نصوص التقنين المدنى الفرنسى<sup>(2)</sup>، ويرى أن وقف العمل غير المشروع ليس من قبيل التعويض

(1) G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 2e éd. LGDJ, 2001, no 14-1, p.26 ; C. SINLEZ, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes, Thèse Université Montréal, Décembre 2009, 507 PP. no 228, p. 143.

وهى تضيف بأن التنفيذ العيني يدخل فى نطاق أحكام الالتزام، فيما يدخل التعويض العيني فى موضوعات المسؤولية المدنية. صحيح أن التنفيذ العيني هو من صميم الالتزام ذاته، والتعويض العيني هو نتيجة للإخلال بتنفيذ هذا الالتزام، إلا أن دراسة هذين الموضوعين تدخل عندنا فى مصر، وفى سلطنة عمان، ضمن أحكام الالتزام.

(2) L'article 9-1 du Code civil dispose que « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte ». Et enfin l'article 16-2 du code civil dispose que « Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort ».

(3) فيما يرى البعض أن كل منهما يعمل فى مرحلة مختلفة عن الآخر، فوقف العمل غير المشروع لا يوجد إلا للوقاية من ضرر محتمل ولا يختلف عن التعويض العيني إلا فى أنه ينصب مباشرة على مصدر الفعل. ومع ذلك فالغاية النهائية واحدة فى الحالتين وهى العمل على تجنب الضرر المحتمل، راجع:



العينى، بل هو بمثابة التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن الإضرار بالغير ولكن بالنسبة للمستقبل؛ فالدائن لن يحصل بالنسبة للمستقبل على مقابل لما التزم به المدين، وإنما على عين ما التزم به<sup>(1)</sup>. كما أن الحكم بالتعويض العينى هو أمر اختياري بالنسبة للقاضى، حيث يملك سلطة اختيار طريقة التعويض التى يراها اكفل من غيرها في جبر الضرر، أما وقف العمل غير المشروع الذى يطلبه المضرور أو يعرضه المسئول فهو أمر إلزامى<sup>(2)</sup>. إن العمل على ايقاف الفعل المسبب للضرر، يعنى منع ميلاد أضرار جديدة، فليس المقصود به اصلاح الضرر ولكن العمل على وقف الفعل الذى يولد الضرر.

وليس من شك فى أن التعويض العينى بإجماع الفقه يعد أفضل وسيلة لتعويض المضرور، لأن المسئول (المعتدى) يقوم بعمل يحو به الضرر الذى لحق بالمضرور، ويعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل الفعل الضار، بدلاً من دفع مبلغاً من المال للمؤلف في الأحوال التى يتعذر فيها إزالة هذا الضرر<sup>(3)</sup>. ولكن ما هى صور التعويض العينى الممكنة في مجال مسئولية ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات.

#### **ثانياً - صور التعويض العينى في مجال مسئولية ناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية.**

84. الواقع أن هذه الطريقة من التعويض قلما تجد لها تطبيقاً في مجال المسئولية محل البحث، اللهم إلا إذا طلب أصحاب الحقوق سحب البرنامج أو غلق الموقع الذى يتيح تحميل البرنامج الذى يمثل مصدر الضرر. وهذه الصورة لا تعد

A. EL-KHOLY, La réparation en nature, thèse Paris, 1957, cité par C. SINLEZ, th. préc., no 229, p. 144.

(1) V. C. SINLEZ, th. préc., nos 227, 228, 229 p. 143, 144.

راجع: د. نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 54. راجع رأياً مخالفاً:

G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, op. cit., no 29-2, p.65.

(2) V. C. SINLEZ, th. préc., nos 229, p. 146.

(3) V. Ph. MALINVAUD, op. cit., no 257, p. 335.

د. عبدالرشيد مأمون، ود. محمد سامى عبدالصادق، المرجع السابق، ص 509.

في الحقيقة من قبيل التعويض العيني<sup>(1)</sup>، بل هي وقف للعمل غير المشروع بالنسبة للمستقبل، لأن الأمر يتعلق بامتناع عن القيام بعمل، وهو عدم الإضرار بالغير، ومن ثم فإن مجرد قيام الموقع بإتاحة البرنامج للتحميل يكون الإخلال بالالتزام قد وقع ويكون الجزاء هو الزامه بتنفيذ التزامه عيناً، ويتمثل ذلك في وقف الاعتداء بالنسبة للمستقبل، والمطالبة بالتعويض النقدي بالنسبة للأضرار التي وقعت في الماضي.

كما يعد من قبيل التعويض العيني أيضاً مصادرة المصنفات المقلدة وتسليمها إلى المؤلف لاقتضاء التعويض من ثمن بيعها، أو اتلاف المصنف المقلد<sup>(2)</sup>. كما يتمثل أيضاً في الطلب من القاضى الحكم بنشر الحكم النهائي بالتعويض على مواقع ناشرى هذه البرامج على شبكة الإنترنت، أو فى الصحف والجرائد على نفقة هؤلاء الأشخاص، وفرض غرامة تهديدية عليهم عن كل يوم تأخير فى نشر قرار الحكم<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من تأكيد الفقه على أن التعويض العيني هو خير وسيلة لتعويض المضرور، إلا أنه قد يتسبب من الناحية العملية فى إثارة منازعات جديدة بين الدائن والمدين بخصوص الأداء الجديد الذى يتحصل عليه الدائن، فقد يدعى هذا الأخير أن ما قام به المدين من أداء لا يتفق وحكم القاضى، ومن ثم ينبغى العودة مجدداً للقضاء، فهو لا يجعل التعويض نهائياً ومحسوماً<sup>(4)</sup>. وفى بعض

(1) V. contr. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, op. cit., no 34-2, p.78.

(2) G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, op. cit., no 34-2, p.78.

(3) راجع فى هذا المعنى: د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص 447؛ محمد على النجار، حقوق المؤلف فى ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة 2014. وراجع فى الفقه الفرنسى

A-R. BERTANT, *Le droit d'auteur et droits voisins*, 2e éd. Dalloz Delta, 1999, P. 458 et s.

(4) راجع: د. اسماعيل غانم، أحكام الالتزام والاثبات، طبعة 1967، بدون ناشر، ص 110، مشار إليه لدى د. نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام والاثبات، المرجع السابق، ص 53؛ د. محمد ابراهيم بندارى، الوجيز فى أحكام الالتزام فى قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2014، ص 108.

الأحيان قد يكون من العسير، بل من المستحيل تطبيق التعويض العينى، لأسباب مختلفة، وبالتالي لا يكون أمام القاضى إلا الحكم بالتعويض بمقابل أو التعويض النقدي.

## الفصل الثانى

### التعويض بمقابل

85. إذا تعذر أو استحال إصلاح الضرر عيناً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فلا يكون أمام القاضى إلا أن يحكم للمضرور بالتعويض بمقابل. وهذا التعويض إما أن يكون بمقابل غير نقدي، أى أن يأمر القاضى بأداء معين على سبيل التعويض، وذلك بناء على طلب المضرور الذى يكون من مصلحته هذا التعويض. ومن صور هذا التعويض أن يطالب المؤلف مثلاً بنشر الحكم الصادر في الدعوى في صحيفة يومية وذلك على نفقة المحكوم عليه. وقد نصت عليه المادة 2/171 من القانون المدنى المصرى بقولها: "(....) يجوز للقاضى، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض". وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 182 من قانون المعاملات المدنية العمانى<sup>(1)</sup>.

ونحن نعتقد أنه لا مجال لتطبيق التعويض غير النقدي في مجال مسئولية ناشرى برامج التبادل ند لند، بل الأقرب للواقع هو التعويض النقدي وهو عبارة عن مبلغ من النقود يقضى به لإصلاح الضرر الذى لحق المضرور. وهذا التعويض يمثل الأصل، حيث تقضى الفقرة الثانية من المادة 171 من القانون المدنى المصرى (يقابلها المادة 182 من قانون المعاملات المدنية العمانى) على أنه: "ويقدر التعويض بالنقد...". ويفسر ذلك بما يتميز به التعويض النقدي من بساطة وسهولة، بفضل انتشار النقود وسهولة تقييم الأشياء مهما علت قيمتها. كما أنه . على خلاف التعويض العينى . لا يتسبب في منازعات جديدة بين

1() حيث تقضى بأنه: "يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار على سبيل التعويض".

الدائن والمدين؛ ذلك لأن حكم القاضى به يجعله خالياً من النزاع بصفة نهائية، وقابلاً للتنفيذ الجبرى على أموال المدين التى فى ذمته<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن طبيعة الضرر ذاتها قد تفرض على القاضى اللجوء إلى التعويض النقدى، لأن تكليف المدين بالتعويض العينى قد يكون مستحيلاً. فمثلاً إذا وقع اعتداء على أحد الحقوق الأدبية للمؤلف، فلا يجدى معه التعويض العينى، لأن الأمر يتعلق بمساس بسمعة ومكانة المؤلف، وهذه لا يمكن إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، لذلك فلا بديل امام القاضى إلا أن يحكم بمبلغ من النقود على سبيل الترضية للمؤلف، لأن ما أصابه من ضرر نفسى ومعنوى لا تعوضه النقود<sup>(2)</sup>. وكذلك هى الحال إذا تعذر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كإذاعة مصنف فكرى ونشره بحيث لم يعد يُجدى الحجز لإيقاف الاعتداء أو منعه<sup>(3)</sup>.

وإذا كان الغالب الأعم من الحالات أن يكون التعويض النقدى مبلغاً مجمداً يدفع للمضروب دفعة واحدة، فليس ثمة ما يمنع القاضى أن يحكم به مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً مدى الحياة أو لمدة معينة، ويجوز للقاضى فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً لذلك<sup>(4)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الغرض الأساسى للتعويض، فى جميع الأحوال،

(1) راجع فى ذلك: د. نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 52؛ د. محمد ابراهيم يندارى، الوجيز فى أحكام الالتزام فى قانون المعاملات المدنية العماني، المرجع السابق، ص 108.

(2) انظر فى هذا المعنى، د. عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 645 ص 893؛ د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 482.

(3) د. عبدالرشيد مأمون، د. محمد سامى عبدالصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، الكتاب الأول حقوق المؤلف، دار النهضة العربية 2004، ص 512.

(4) الفقرة الأولى من المادة 171 من القانون المدنى المصرى (ولا مقابل لها فى قانون المعاملات المدنية العماني، ومع ذلك ينطبق ذات الحكم لأنه يدخل فى اطلاقات قاضى الموضوع على ضوء ظروف وملابسات الدعوى).

هو جبر الضرر الذى أصاب المضرور، دون زيادة أو نقصان، أى أن التعويض يقدر بقدر الضرر ولا شىء سوى الضرر. فهل هذا ما تنبأه المشرع بخصوص تقدير التعويض عن الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية من قبل موفرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية؟ هذا ما سنراه حالاً.

## الفرع الثانى

### تقدير التعويض

86. تختلف تشريعات الملكية الفكرية في طريقة تحديد مقدار التعويض النقدى الذى يستحقه صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة نتيجة الاعتداء على حقوقه. فبعض التشريعات تحيل في تقدير التعويض الى القواعد العامة في المسئولية المدنية، فيما تضع تشريعات أخرى معايير محددة يجب على القضاء أن يأخذها في الاعتبار عند حساب مبلغ التعويض. وقد انضم المشرع المصرى إلى الطائفة الأولى من تلك التشريعات، بينما اختار المشرعان الفرنسى والعمانى الطائفة الثانية؛ ونعرض لكل من الطائفتين على الوجه التالى .

### الفصل الأول

#### طريقة تقدير التعويض في تقنين الملكية الفكرية الفرنسى

87. لم يكن تقنين الملكية الفكرية الفرنسى يتضمن أحكاماً خاصة بتعويض الضرر الذى يلحق بالمؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة، وبالتالي كان القضاء يطبق القواعد العامة في المسئولية المدنية؛ وعلى رأسها المبدأ العتيق والمستقر وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر والذى مفاده أن التعويض يكون على قدر الضرر دون زيادة أو نقصان<sup>(1)</sup>.

بيد أن تطبيق هذا المبدأ على نحو دقيق وصارم في مجال الملكية الفكرية أظهر قصوره بطريقة لا تقبل أدنى شك<sup>(2)</sup>. ذلك أن من يرتكب أفعال الاعتداء على

(1) V. G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, op. cit., nos 56 et ss, pp.107 et ss.

(2) راجع في تحديد التعويض على أساس القواعد العامة، وقصوره في مجال الملكية الفكرية : V. E. HOFFMAN ATTIAS, art. préc., p. 17 et s.

حقوق المؤلف تكون لديه قدرة انتاجية تتجاوز بكثير قدرة المؤلف أو صاحب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، الأمر الذي كان يفضى إلى أن الحكم عليه بالتعويض المعادل لقدر الضرر يبدو غير كاف لجبر الضرر الذي أصاب صاحب حقوق الملكية الفكرية. أضف إلى ذلك أن عدم فعالية التعويض يجعل المقلد يتمادى في اعتدائه لأنه لم يجد فيه ما يثنيه عن تكرار فعله. فالتقليد كما يقول الفقه يحقق أكبر قدر ممكن من الأرباح، بأقل قدر من الخسائر<sup>(1)</sup>.

88. ونظراً لشيوع التقليد وقرصنة المصنفات الفكرية سواء في البيئة التقليدية أو البيئة الرقمية، فقد تدخل المشرع الأوروبي بالتوجيه رقم 2004-48 الصادر في 29 أبريل سنة 2004 بشأن احترام حقوق الملكية الفكرية<sup>(2)</sup> واستحدث أحكاماً جديدة بشأن قواعد تعويض الضرر الناتج عن أعمال التقليد. وقد نقل المشرع الفرنسي هذا التوجيه الأوروبي بالقانون رقم 2007-1544 الصادر في سنة 2007 بشأن مكافحة التقليد، وقد ترتب على هذه الأحكام الجديدة تحسين تعويض صاحب الحق الفكري المضرور من جراء أفعال التقليد، ووضع نهاية لمبدأ التعويض المعادل للضرر<sup>(3)</sup>. ثم جاء القانون الصادر في 11 مارس سنة 2014<sup>(4)</sup>

(1) V. L. BETEILLE et R. YUNG, Rapport d'information, no 296, sur l'évaluation de la loi no 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, présenté au Sénat, disponible sur [www.senat.fr](http://www.senat.fr). p.30.

(2) Dir. 2004/48/ CE, JOUE L. 157, 30 avril.

(3) Ch. CARON, La loi du 29 octobre 2007 dite « de lutte contre la contrefaçon », Comm. com. électr. 2007, Etude 30.

(4) La nouvelle loi du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon a été votée par les parlementaires et publiée au Journal officiel (L. n° 2014-315, 11 mars 2014 : JO 12 mars 2014, p. 5112 ; JCP E 2014, act. 270, aperçu rapide N. Binetin).

وقد كان هذا القانون ثمرة عمل شاق بدأ في سنة 2011 بمناسبة إجراء عملية تقييم للقانون الصادر في 29 أكتوبر سنة 2007 الخاص بمكافحة أعمال التقليد، ويستهدف تدعيم وسائل مكافحة أعمال التقليد، التي تسببت في خسائر هائلة، بلغت في فرنسا وحدها حوالي ستة مليارات يورو ككسب فانت كل عام. ويستهدف هذا القانون الجديد إضافة المزيد من التوضيح والتحديد على النصوص القائمة على نحو يودى إلى كفالة أفضل تعويض ممكن للضرر الذي يصيب أصحاب الحقوق الفكرية محل الاعتداء. راجع:

Mme Nicole Bricq lors de la discussion générale du 26 février 2014

بشأن تدعيم وسائل مكافحة التقليد، ليوضح بعض الأحكام الخاصة بتعويض الضرر؛ حيث نصت المادة 3-1-331.L من تقنين الملكية الفكرية بعد تعديلها بالقانون الصادر في 11 مارس سنة 2014، على طريقتين لتقدير الضرر الناشء عن التقليد: الأول ويمثل المبدأ العام (أولاً)، والثانى، وهو التعويض بمبلغ جزافى (ثانياً).

### أولاً - المبدأ العام فى تقدير التعويض

89. نصت المادة 3-1-331.L من تقنين الملكية الفكرية بعد تعديلها بالقانون الصادر في 11 مارس 2014، على أنه: "لتحديد التعويض، يأخذ القاضى في اعتباره على نحو منفصل: 1- الآثار الاقتصادية السلبية الناتجة عن المساس بالحقوق، بما فيها الكسب الفائت والخسارة المتحققة للطرف المضرور؛

2- الضرر الأدبى الذى أصاب المضرور؛

3- المنافع (أو الأرباح) التى جناها المسئول عن الاعتداء على الحقوق، بما فى ذلك الاقتصاد فى الاستثمار الفكرى، والمادى والدعائى أو الترويجى، الذى حققه المسئول من وراء فعل الاعتداء"<sup>(1)</sup>.

وقبل أن نعرض بالتفصيل لعناصر الضرر التى حددها النص السابق (ب)، نرى من المناسب أن نعرض لمدى سلطة القاضى فى تقدير التعويض على ضوء التحديد التشريعى لعناصر التعويض (أ).

### (أ) مدى سلطة القاضى فى تقدير التعويض:

90. من المسلم به فقهاً وقضاءً أن تقدير التعويض يُعد من مسائل الواقع

(1) راجع النص فى لغته الأصلية:

“Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement:1- Les conséquences économiques négatives de l’atteinte aux droits, dont le manqué à gagner et la perte subis par la partie lésée; 2- Le préjudice moral cause a cette derniere;3- Et les bénéfices réalisés par l’auteur de l’atteinte aux droits, y compris les économies d’investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l’atteinte aux droits....”.

التي يستقل بها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض. وللقاضى أن يقدر بحرية تامة التعويض الخاص بكل عنصر من عناصر الضرر على حدة، وله أن يقضى بمبلغ إجمالي كتعويض عن كل الضرر دون تفصيل. فالمهم هو تحديد القاضى لعناصر الضرر، حيث يعد هذا التحديد من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض. وغالباً ما يتجه القضاء الفرنسى إلى دمج عناصر الضرر جميعاً والقضاء بمبلغ كلى عنها، وسنده في ذلك أنه يعفيه من بيان الأسس التي بنى عليها حكمه، ويرفع عنه الحرج عند نسيان تقدير أحد عناصر التعويض، فضلاً عن أنه يجنبه تكرار التعويض عن عناصر لا يمكن فصل بعضها عن بعض<sup>(1)</sup>.

لذلك قرر المشرع الفرنسى في الفقرة الأولى من المادة L.331-1-3 من تقنين الملكية الفكرية بعد تعديلها<sup>(2)</sup> "أن يأخذ القاضى في الاعتبار وبشكل منفصل عناصر الضرر التي أوردها في هذا النص. وكما هو واضح، فقد جاء النص التشريعى فى زمن المضارع ولا يقصد به مجرد الاخبار، وإنما يقصد به الالتزام<sup>(3)</sup>، ولا يقتصر أثر الالتزام على الحاضر فحسب، بل يشمل المستقبل أيضاً. وهذا مفاده أن يلتزم القاضى بالأخذ فى الاعتبار جميع العناصر الواردة فى النص التشريعى دون تقدير من جانبه؛ حيث يقوم عن طريق الطرف المضرور باستخلاص عناصر الضرر، ثم يقدر لكل عنصر على حدة مبلغ التعويض المناسب وفقاً لسلطته التقديرية وأن يسبب قراره بالنسبة لكل عنصر من هذه العناصر، وهو ما يسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها على قراره.

91. ولا شك في أن هذا التوجه الحديث في القانون الفرنسى يمثل نقلة

(1) وقد انتقد، بحق، بعض الفقه هذا التبرير لمسألة دمج عناصر الضرر، ورد عليها، د. سامى عبدالله الدريعى، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضاى للتعويض (تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1993/59 المتعلق بالتعويض القضاى عن الضرر)، مجلة الحقوق الكويت - العدد الرابع السنة 26 ديسمبر 2002 ص 71-102، وبصفة خاصة ص 79 وما بعدها.

(2) والتي أدخلت فى التقنين بموجب المادة الثانية من القانون رقم 315-2014 والصادر فى 11 مارس 2014 بشأن تدعيم مكافحة أعمال التقليد.

(3) V. C. MARECHAL, « L'évaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon », Avril-Juin 2012, RTD com. pp. 245-261, spéc p. 250.



نوعية حقيقة لصالح المضرورين، ويترجم إرادة المشرع في أن يؤدي التزام القاضى بالتعويض على نحو منفصل إلى زيادة مبلغ التعويض على نحو يحقق العدل والاتصاف للمضرور<sup>(1)</sup>. فقد يطلب هذا الأخير التعويض عن أضرار متعددة، وعلى الرغم من إثباتها أمام القاضى، إلا أنه قد يهمل بعضها ولا يقدر التعويض عنه تحت ستار التعويض الإجمالى. فضلاً عن إفلاته من رقابة محكمة النقض، وهو أمر غير مقبول من ناحية العدالة والقانون<sup>(2)</sup>.

ولكن السؤال الذى يثور هو: هل يمكن للقاضى أن يعتد بعناصر ضرر أخرى غير تلك التى تضمنها النص التشريعى؟

يبدو لنا فى الواقع أن قائمة عناصر الضرر التى يتوجب على القاضى الاعتداد بها فى سبيل تقدير مبلغ التعويض الواجب لضحية التقليد، هى قائمة حصرية، لا يجوز الإضافة إليها، فضلاً عن أنها تبدو شاملة لكافة الأضرار المتصورة فى مجال الملكية الفكرية. ويعزز من هذه الوجهة من النظر أن المشرع قرر للضحية طريقاً بديلاً آخر لتعويض الضرر، وهو التعويض الجزافى، وهذا ما قرره الفقرة الثانية من نفس المادة.

وهكذا، نرى أن القاضى يتوجب عليه الاعتداد بعناصر الضرر المحددة بالنص، ولا يضيف إليها أى عنصر آخر. فما مضمون هذه العناصر المحددة فى النص التشريعى؟

#### (ب) عناصر الضرر الواجب التعويض عنها:

تضمن نص المادة L.331-1-3 من تقنين الملكية الفكرية بعد التعديل الأخير فى سنة 2014 ثلاثة عناصر للضرر، على التفصيل التالى:

#### 1. الأثار الاقتصادية السلبية المترتبة على الاعتداء:

(1) وهذا ما يؤيده بعض الفقه، وطالب بضرورة أن يغير القضاء توجهه فى هذا الشأن راجع: د. سامى عبدالله الدريعى، المقالة السابقة، ص 82، ص 97. وراجع فى الفقه الفرنسى:

J. AZEMA et J.-Ch. GALLOUX, « Droits sur les créations nouvelles », RTD com. 2014, pp. 579-593, spéc. P.588 ; Mikael QUANICHE, art. préc., p. 46.

(2) راجع فى هذا المعنى: د. سامى عبدالله الدريعى، المقالة السابقة، ص 79-81.

92. من المسلم به أن قانون حقوق المؤلف يخول المؤلف على مصنفه حقوقاً مالية استثنائية له وحده، ولا يسوغ للغير أن يستغلها دون إذنه. وكل اعتداء على أحد حقوق المؤلف المحمية بموجب القانون، من قبل الغير يشكل عملاً من أعمال التقليد المعاقب عليه جنائياً. كما يشكل هذا التقليد خطأ أيضاً من الناحية المدنية، يسبب للمؤلف ضرراً، تنهض به المسؤولية المدنية للمقلد.

ويتمثل الضرر في مجال حقوق المؤلف في قيام المقلد باستغلال المصنف الفكري دون اذن من جانب المؤلف أو أصحاب حقوق المؤلف، وبالتالي فهو ينافس صاحب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة في استغلال مصنفه منافسة اقتصادية. بعبارة أخرى، يترتب على أعمال التقليد نتائج اقتصادية سلبية على المؤلف أو أصحاب حقوق المؤلف. وقد فسر النص التشريعي تلك الآثار الاقتصادية السلبية، بضرب أمثلة لها؛ على النحو التالي:

#### ■ الكسب الفائت: Le manque á gagner

93. هذه الفكرة ليست جديدة في القانون الفرنسى، بل هي تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، والتي قررتها المادة 1149 من التقنين المدنى<sup>(1)</sup> بقولها: "يشمل التعويض الخسارة المتحققة والكسب الفائت". وهذه القاعدة وإن وردت بخصوص المسؤولية العقدية، إلا أن الفقه والقضاء مستقر على مد نطاق إعمالها إلى مجال المسؤولية التقصيرية أيضاً. ولكن كيف يمكن حساب التعويض عن الكسب الفائت في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية؟

في الواقع، يتم تقدير التعويض على أساس التفرقة بين ما إذا كان المؤلف يقوم باستغلال مصنفه، أو لا يقوم بذلك، خلال الفترة التي وقع فيها الاعتداء على مصنفه (التقليد). فإذا كان يقوم باستغلال المصنف، فإن التعويض يقدر على أساس المنافع أو الأرباح التي خسرها من جراء اعمال الاستغلال غير المشروع لمصنفه.

(1) راجع النص في لغته الأصلية:

« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

أما إذا كان المؤلف لا يستغل مصنفة أثناء فترة تقليده من قبل الغير، فليس له أن يدعى خسارة لحقته، ولكن يمكنه أن يتمسك بخسارة المقابل المالى الذى كان فى استطاعته الحصول عليه لو منح للغير حق الاستغلال. وفى الحالتين يتم حساب الكسب الفائت على أساس فكرة الكتلة المقلدة La masse contrfaisante. فما المقصود بهذه الكتلة المقلدة؟

يقصد بالكتلة المقلدة فى مجال حق المؤلف مجموعة المصنفات المقلدة التى يقوم المقلد ببيعها خلال فترة التقليد. وهنا لا يجب التمييز بين المبيعات التى تتم لصالح الغير أو المبيعات لصالح فرع تابع للمقلد؛ إذ الأمر يتعلق فى النهاية بعدد من المصنفات التى خسرها المؤلف وكان من الممكن أن يقوم ببيعها بدلاً من المقلد. وهكذا يكون تقدير التعويض على أساس حجم التقليد، أى مجموعة المصنفات المقلدة، فهذه المجموعة هى التى تشكل الأساس المناسب لحساب التعويض لصالح المؤلف المضرور.

ويرى بعض الفقه<sup>(1)</sup> أنه يمكن اللجوء إلى أحد طريقين لحساب الكسب الفائت الناجم عن أعمال التقليد؛ إما أن يقدر الكسب الفائت بالمقارنة بعدد النسخ المشروعة التى قام المؤلف ببيعها، وإما أن يحسب على أساس عدد النسخ غير المشروعة التى باعها المقلد.

ولا يمكن فى رأينا اعتماد الطريقة الأولى، لأنها تعتمد على قدرات شخصية خاصة بالمؤلف، وقد لا تتوفر للمقلد، لذا فالعدالة تقتضى أن يحسب الكسب الفائت على ضوء ما قام به المقلد. وهنا يتعين على المؤلف ضحية أفعال التقليد أن يثبت أنه كانت لديه الوسائل اللازمة لإنتاج المصنف وتوزيعه، وأن يثبت كذلك الأرباح التى كان يمكن أن يتحصل عليها فى مثل هذه الظروف، وحصته فى السوق، والأرباح التى كان يمكن أن يحققها على النسخ التى باعها المقلد. ومع ذلك تثار مشكلة فى هذا الصدد تتمثل فى السعر الذى يتم البيع به، لأن المقلد عادة ما يقوم

(1) V. B. BUTR-INDR, La contrefaçon des droits de la propriété intellectuelle: Etude comparative en droits français et thaïlandais, thèse Université Panthéon-Assas, 2012, p.456 ; v. E. HOFFMAN ATTIAS, art. préc., p. 18 et s.

بالباع بسعر منخفض. ولذلك فالمضروور لن يمكنه أن يسترجع كل الأرباح على أساس السعر المنخفض الذي باع به المقلد<sup>(1)</sup>.

وقد اختار المشرع الفرنسي الطريقة الثانية حينما قرر أن الكسب الفائت يقدر طبقاً للمقابل الذي كان يمكن للمؤلف أن يطلبه لو تنازل للغير عن حق الاستغلال المالى لمصنّفه. ولكن ينبغي هنا ألا يترك الأمر لتعسف المؤلف ومغالاته، لذا فهذا المقابل يجب أن يكون عادلاً أو معقولاً.

#### ■ الخسارة المتحققة: La perte faite

94. وهذا العنصر لم يكن ينص عليه المشرع فى القانون الصادر فى 29 أكتوبر سنة 2007، ولكن القانون الجديد نص عليه صراحة. ومع ذلك، فهو تطبيق للقواعد العامة، ولم تكن بحاجة للنص عليه، حيث يدخل فى مضمون التفسير الواسع لتعبير الآثار الاقتصادية السلبية، ويمكن أن تمثل له بانقصاص مقدار الكسب الذى يمكن أن يتحصل عليه، بسبب فقد العملاء، والنفقات التى يتكبدها صاحب الحق فى سبيل الدفاع عن حقه أمام القضاء، والتى تتمثل فى إثبات أفعال التقليد أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفها<sup>(2)</sup>.

#### ■ الضرر الأدبى الذى لحق المؤلف أو صاحب حقوق المؤلف:

95. بدهى أن يشمل التعويض كل من الضرر المادى والضرر الأدبى، أى الضرر الذى يصيب المضروور فى ذمته المعنوية. ومن ثم فلم يكن المشرع فى حاجة إلى النص عليه ضمن عناصر الضرر، لأنه لا يمثل خروجاً على حكم للقواعد العامة. ومع ذلك يفسر بعض الفقه ذكره صراحة فى النص التشريعى بالقول بأنه نوع من تذكير القاضى بضرورة مراعاته عند تقدير التعويض؛ ذلك أن البعض لاحظ أن تعويض الضرر الأدبى كثيراً ما يهمله القضاة. فضلاً عن ذلك، فإن التعويض عن الضرر الأدبى هنا ليس حكراً على الأشخاص الطبيعية، بل يمكن

(1) لمزيد من التفاصيل حول كيفية تقدير التعويض بناء على الكتلة المقلدة، وعدم كفايتها، راجع: V. M. NUSSENBAUM, « L'évaluation du préjudice né de la contrefaçon », Gaz. pal. 2006, pp. 13-15.

(2) راجع: د. أشرف جابر، مسئولية مقدمى خدمات الإنترنت، المرجع السابق، ص 171.

أن يقضى به لصالح الأشخاص المعنوية أيضاً، كأن تتعرض إحدى المؤسسات أو الشركات للإساءة إلى سمعتها أو صورتها الذهنية لدى جمهور المتعاملين معها.

ويرى الفقه<sup>(1)</sup> بحق أن استعمال المشرع الفرنسى لتعبير الضرر الأدبى قد يثير اللبس فى الذهن بينه وبين الضرر الناتج عن الاعتداء على الحق الأدبى للمؤلف، لذا كان يرى ضرورة التمييز بينهما. فالاعتداء على الحقوق الأدبية، كالاقتداء على الحقوق المالية يعطى الحق للمضرور فى المطالبة بالتعويض الكامل الذى يشمل الضرر المادى والضرر الأدبى على السواء<sup>(2)</sup>.

### 3. الفوائد المالية أو الأرباح التى حصل عليها المقلد من جراء الاقتداء:

96. وإذا كان اعتداد القاضى فى تقدير التعويض بما لحق المؤلف من خسارة وما فاته من كسب هو أمر تقليدى طبقاً للقواعد العامة، فإن الزامه بأن يأخذ فى الاعتبار قيمة الفوائد المالية أو الأرباح التى يحققها المقلد من جراء الاقتداء على حقوق الملكية الفكرية للمضرور يمثل إضافة حقيقية جديدة فى نظام التعويض الفرنسى ويتيح للقاضى معيناً واسعاً لتقدير مبلغ التعويض<sup>(3)</sup>، كما يمثل خروجاً واضحاً عن مقتضى القواعد العامة. فهذه الأخيرة تقضى بأن التعويض يعادل الضرر، ولا شىء غير الضرر. حقاً، قد يعتد القضاة فى بعض الأحيان بقيمة المنافع أو الأرباح التى يتحصل عليها المسئول عن الضرر عند حساب مدى الضرر، ولكن يظل ذلك فى إطار الاستثناء على المبدأ العام، فضلاً عن أن محكمة النقض الفرنسية عادة ما كانت تنص على هذه الأحكام وتصر على نقضها لمخالفتها للقانون، استناداً على أن ضحية التقليد يتضرر من الضرر الذى لحق به وليس من الكسب الذى عاد على المسئول.

وتتسع فكرة الأرباح أو المنافع التى يحققها المعتدى لتشمل حسب النص

(1) N. BINCTIN, « La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon », JCP éd. G 2014, aperçus rapides, pp.657-660, spéc. P.658.

(2) Cass. 1re civ., 11 nov. 2013, n° 13-20.209, F –D.

(3) Véronique DAHAN, « La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon: quel bilan », Gaz. Pal. 2011, étude 16149, pp. 18-23, spéc., p. 20.

التشريعى . التوفير أو الاقتصاد فى نفقات الاستثمار الفكرى أو المادى أو الدعائى التى استفاد منها دون وجه حق، مثال ذلك: النفقات التى أنفقها صاحب الحق المضروب فى البحث والتطوير لوسائل الانتاج والتصنيع والدعاية والاعلان لتسويق مصنفة لدى الجمهور.. إلخ<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من أن التوفير فى نفقات الاستثمار يترجم فى صورة أرباح يحققها المعتدى، إلا أن بعض الفقه يرى أن الإشارة إليها فى النص لا تخلو من فائدة؛ إذ ترشد القاضى وتعينه فى سبيل تحديد مقدار التعويض الواجب للمضروب<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك يثور التساؤل حول كيفية اعتداد القاضى بالأرباح التى جناها المعتدى عند تقدير التعويض. فهل يقضى برد مجموع الأرباح التى تحصل عليها المقلد نتيجة الاستغلال غير المشروع للمصنف *résultat d'exploitation* أم يحكم فقط بالأرباح الصافية *résultat net* إلى صاحب الحق، فضلاً عن التعويض عن الآثار الاقتصادية السلبية؟ وهل يضاف مجموع الأرباح أو المنافع المالية إلى باقى عناصر الضرر، أم يقتصر الأمر على مجرد اعتبارها من قبل القاضى مع العناصر الأخرى<sup>(3)</sup>؟

فى الواقع لم يتضمن القانون أى بيان أو توضيح بشأن طريقة احتساب الأرباح؛ لذا فيجب أن يترك الأمر لسلطة القضاء التقديرية فى هذا الشأن. وقد بدأ موقف هذا الأخير يتحدد، حيث قضت محكمة استئناف باريس فى حكم لها فى 22 مارس 2011 لأحد المضروبين من الاعتداء على مصنفة، بجميع الأرباح التى حققها المعتدى طوال الفترة التى دام فيها الاعتداء<sup>(4)</sup>.

(1) M. QUANICHE, "Renforcement du dispositif législatif dans l'évaluation du préjudice en cas de contrefaçon", JCP 2014 éd. E., étude. 1194, n° 15 – 10 avril 2014, pp.44-46, spéc., P. 45.

(2) J. AZEMA et J.-Ch. GALLOUX, « Droits sur les créations nouvelles », RTD com. 2014, pp. 579-593, spéc. P.589. contr. M. DHENNE, art. préc., p. 1170.

(3) حيث وصفها بعض الفقه بأن هذه الفكرة تثير التردد والارتباك *Perplexe*، راجع: M. VIVANT, art. préc., 1841.

(4) CA Paris, 5 ch. 12. 22 mars 2011, no 11/01473, *sppf* et *Sppc* c/ *Mubility* et autres.

ونحن نعتقد أنه يجب على القاضى أن يأخذ بعين الاعتبار الأرباح التى حققها المعتدى من وراء الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، بالإضافة إلى العناصر الأخرى التى وردت فى النص التشريعى، على أن يراعى استنزال ما تكبده المقلد من مصروفات فى سبيل تحقيق الأرباح. وليس يلزم بالضرورة أن يكون مبلغ الأرباح محدداً على نحو حسابى دقيق؛ لأن ذلك يبدو أمراً عسيراً من الناحية العملية، وإنما يكفى أن يكون مبلغاً تقريبياً على ضوء الظروف والملابسات الخاصة بالدعوى. وهذا التفسير هو الذى نعتقد فى صوابه لأن المشرع لديه رغبة حقيقة فى أن يضرب بشدة على يد المقلد لردعه وثنيه عن العودة إلى ارتكاب أعمال التقليد فى المستقبل، وهو ما يودى إلى القضاء على ظاهرة التقليد أو على الأقل الحد منها. وهكذا نرى أن المشرع الفرنسى يبشر بطريقة ضمنية بفكرة التعويض العقابى<sup>(1)</sup>، أو يعيد إحياء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية<sup>(2)</sup>.

وهكذا، نلاحظ أن المشرع الفرنسى يالزام القاضى أن يأخذ فى حسابه جميع العناصر المحددة بالنص التشريعى فهو يعول على الأثر المترتب على جميع هذه العناصر من زيادة مبالغ التعويض بصورة ملحوظة الامر الذى يودى إلى ردع الشخص الذى ارتكب أعمال التقليد ويثنيه عن معاودة ارتكاب تلك الأفعال فى المستقبل. ومع ذلك ومن الناحية العملية، قد يبدو من العسير بالنسبة للمضروب أن يميز عناصر الضرر بعضها البعض<sup>(3)</sup>، ولكنه سيحاول أن يجمع كل ما يمكنه من أدلة على الأضرار التى أصابته، ويعود للقاضى مسألة تصنيف هذه الأدلة على عناصر الضرر التى يتوجب عليه أن يعتد بها على نحو منفصل عند تحديد مقدار التعويض المستحق لصاحب حق المؤلف المضروب. ولكن الأمر ليس بالسهل بالنسبة للقاضى؛ حيث يحتاج الأمر إلى بحث وتقصى وتحليل لوثائق تجارية

وكان المبلغ الذى منحته المحكمة هو 1089755 يورو عن الاعتداء الواقع بين 2006، 2007.

(1) Mikael QUANICHE, art. préc., p. 45.

(2) وهذا ما تساءل عنه البعض فى الفقه الفرنسى، لكن المشرع الفرنسى رفض صراحة أن يكرس هذه الفكرة المنقولة عن القانون الأنجلوسكسونى، راجع:

J. CASTELAIN et N. REBBOT, art. préc., . P. 171.

(3) V. M. CLEMENT-FONTAINE, « La reforme en pratique, Panorama de la loi du 1er mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », AJ Contrat d'affaires-Concurrence-Distribution, juin 2014, pp. 117-118.

ومحاسبية قد يقصر عنها علم القاضى، لذا قد يستعين القاضى فى هذه الحال بالخبير الذى يعينه على أداء هذه المهمة<sup>(1)</sup>.

إلى جانب هذا المبدأ العام فى تقدير التعويض عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، يوجد طريق آخر بديل يمكن للمضرور اللجوء إليه، وهو طلب التعويض بمبلغ جزافى.

### ثانياً - الاستثناء (التعويض الجزافى)

97. للمضرور - بدلاً من التعويض العادى متعدد العناصر والذى عرضنا له فيما سبق - أن يطلب من القاضى التعويض بمبلغ جزافى forfaitaire. وهذا ما تقرره الفقرة الثانية من المادة L.331-1-3 من تقنين الملكية الفكرية بعد التعديل بقولها: "ومع ذلك، يستطيع القضاء، على نحو بديل وبناء على طلب الطرف المضرور، أن يقضى للمضرور بالتعويض بمبلغ جزافى. ويكون هذا المبلغ أكبر من قيمة مقابل التنازل عن حقوق المؤلف التى كان يمكنه الحصول عليه لو أن من قام بفعل الاعتداء قد طلب الترخيص باستعمال الحق الذى اعتدى عليه. وهذا المبلغ الجزافى لا يمنع تعويض الضرر الأدبى الذى أصاب المضرور"<sup>(2)</sup>.

هذا النص يشير أولاً إلى أن الخيار فى سلوك هذا الطريق متروك لمحض إرادة المضرور، ومن ثم فإن القاضى لا يمكنه من تلقاء نفسه أن يقضى لضحية التقليد بالتعويض الجزافى<sup>(3)</sup>. بعبارة أخرى، إذا لم يطلب المضرور صراحة من

## كلية الحقوق

(1) حول آلية تحديد التعويض من قبل الخبير، راجع:

M. QUQNICHE, art. préc., pp. 45 et s.

(2) "Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été du si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral cause a la partie lésée ».

(3) وهذا على خلاف ما يقضى به التوجيه الأوروبى الصادر فى 29 أبريل 2004 بشأن احترام حقوق الملكية الفكرية من أنه للقاضى من تلقاء نفسه أن يطبق التعويض البديل.



القاضى الحكم لصالحه بمبلغ جزافى، فإنه يتوجب عليه تحديد قيمة التعويض فى ضوء الفقرة الأولى من المادة L.331-1-3 التى تشكل المبدأ العام.

ولكن لماذا يلجأ المضرور إلى طلب التعويض الجزافى وليس التعويض العادى متعدد العناصر؟ فى الواقع، إن الذى يدفع المضرور لطلب التعويض البديل هو عدم قدرته، فى بعض الأحيان، على حمل الدليل الكامل أمام القاضى على كافة عناصر الضرر التى يمكن من خلالها تحديد مبلغ التعويض على نحو دقيق<sup>(1)</sup>، فيقنع من ثم بالحد الأدنى للتعويض والمتمثل فى مبلغ ينبغى أن يجاوز مقابل الترخيص الاتفاقى أو القانونى بالاستغلال والذى كان يمكن له أن يطلبه من الشخص الذى ارتكب أفعال التقليد. ولا شك فى سهولة أن يحمل المضرور الدليل على قيمة المقابل الذى يمنحه نظير التنازل عن حقوقه للغير، كأن يقدم أحد عقوده السابقة مع الغير. وإذا لم يكن قد تنازل من قبل عن أحد حقوقه، فهو الذى يقدر المبلغ الذى يرتضيه للتنازل عن حقه للغير، شريطة أن يكون مناسباً وغير مبالغ فيه<sup>(2)</sup>.

كما أن اعتبار هذا الطريق بمثابة البديل عن التعويض متعدد العناصر المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة L.331-1-3 من تقنين الملكية الفكرية، يعنى أن القاضى يحدد التعويض دون الاعتداد بالعناصر المحددة قانوناً، وإلا فلن تكون ثمة فائدة من إتاحة هذا السبيل أمام المضرور من أفعال التقليد.

ولكننا نلاحظ هنا أن المشرع قد ترك الأمر لمطلق سلطة قاضى الموضوع عند تحديده لمبلغ التعويض، حيث حدد له الحد الأدنى الذى لا يجوز له النزول عنه والمتمثل فى ضرورة تجاوزه لقيمة المقابل أو العائد التعويضى redevance indemnitare الذى كان يمكن للمؤلف أو صاحب الحقوق أن يحصل عليه لو

(1) V. L. BETEILLE et R. YUNG, Rapport d'information, no 296, sur l'évaluation de la loi no 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, présenté au Sénat, disponible sur [www.senat.fr](http://www.senat.fr). p.28.

(2) Véronique DAHAN, art. préc., p. 20.

كان المقلد قد طلب الترخيص القانونى باستعمال الحق المعتدى عليه<sup>(1)</sup>. ولكنه فى المقابل لم يحدد الحد الأقصى الذى يمكن أن يصل إليه مقدار التعويض، وهذا يفهم منه أن المشرع يريد أن يمنح القاضى السلطة . عند الاقتضاء . لردع المقلد إذا ظهر من الظروف والملابسات أنه فى حاجة إلى ذلك. كما تشجع هذه الحرية المطلقة للقاضى، المضرور على أن يختار طريق التعويض البديل.

وبالإضافة إلى التعويض الجزافى، يلتزم القاضى بأن يضيف إليه قيمة التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بصاحب الحق محل الاعتداء، وهو على خلاف ما كان عليه الحال فيما سبق.

### الفصل الثانى

#### طريقة تقدير التعويض فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى

#### أولاً - خضوع تقدير التعويض للقواعد العامة

99. لم يتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 أحكاماً خاصة بتعويض الضرر الناشئ عن الاعتداء على المصنفات المحمية. وهذا مفاده وجوب الرجوع إلى القواعد العامة فى المسئولية المدنية، والمنصوص عليها فى المادة 170 من القانون المدنى والتي تنص على أن "يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا فى ذلك الظروف والملابسات، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحكم للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير". والمبدأ المستقر فى تقدير التعويض هو التعويض المكافئ للضرر، والذى مفاده إعادة المضرور إلى الحالة التى كان عليها قبل حصول الضرر، وهو فى حالتنا الاعتداء على الحقوق المالية والأدبية للمؤلف.

وطبقاً للمادتين 221 و 222 يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة

(1) ولقد كان القانون الصادر فى سنة 2007 يحدد الحد الأدنى بأنه لا يقل عن المقابل الذى كان يمكن الحصول عليه، وهذا معناه أن للقاضى أن يحكم بما يساوى المقابل أو يزيد عليه، ولكنه لا يستطيع أن ينزل عنه.

وما فاته من كسب، وكذلك الضرر الأدبى بشروط. ولنر ذلك بشيء من التفصيل على نحو ما يلى:

#### أ) الكسب الفائت:

99. ويتمثل الكسب الفائت هنا، فى المبالغ التى فقدها صاحب حق المؤلف، نتيجة قيام المقلد باستغلال مصنفه دون الحصول على إذن كتابى مسبق منه. فالكسب الفائت هنا عبارة عن الأرباح التى تحصل عليها المقلد من بيع المصنف، والتى كان من المفروض أن يحصل عليها المؤلف نفسه. بعبارة أخرى، كل نسخة يبيعها المقلد من المصنف، هى عبارة عن كسب فائت بالنسبة للمؤلف. ولذلك فلتحديد ما فات على المؤلف من كسب، ينبغى على المؤلف أن يثبت حجم الكتلة المقلدة<sup>(1)</sup> La masse contrefaisante. وهذه الأخيرة يتم تحديدها وفقا لمعايير موضوعية، تتمثل فى مدة استغلال المصنف دون إذن من المؤلف، وعدد النسخ التى تم إنتاجها أو تصنيعها من المصنف، وكذلك عدد النسخ التى تم بيعها أو توزيعها تجاريا، والسعر الذى تم به البيع.

#### ب) الخسارة المتحققة:

100. تتمثل الخسارة التى تلحق المؤلف نتيجة استغلال مصنفه على نحو غير مشروع من عناصر عديدة، منها مثلاً المصاريف التى يتكبدها فى اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقه على مصنفه، كمصاريف المحاماة، ومصاريف إجراء الحجز، وغيرها. كما يدخل فيها أيضاً الحط من قيمة المصنف نتيجة انتشاره، وانخفاض درجة جودته، وكذلك عزوف العملاء عنه وهو ما يؤثر على مكانة المؤلف ووضعه الاجتماعى.

#### ثانياً - تصور القواعد العامة فى تقدير التعويض

101. إن تعويض الضرر الناتج عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

(1) قريب من هذا المعنى راجع: د. رضا متولى وهدان، حماية الحق المالى للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص 104.

على أساس قواعد المسؤولية المدنية يمثل اجحافا بحقوق المؤلفين؛ ذلك أن المبدأ الذى يحكم التعويض هنا هو التعويض المعادل للضرر، أى التعويض على قدر الضرر دون زيادة أو نقصان. وهذا ما يفرض على المؤلف المضروب من جراء الاعتداء على مصنفة أن يثبت عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأن يقيم الدليل على مدى الضرر الذى أصابه.

كما أن التعويض يبدو لنا فى هذا المجال غير كاف، وذلك لأنه كما يقول البعض<sup>(1)</sup> إن القضاء لا يعوض الأضرار الاقتصادية بدرجة كافية؛ ذلك أن القضاة يحكمون بالتعويض دون اعتبار كاف لحجم الاستثمارات التى ينفقها المضروب فى البحث والتطوير والاعلان، فمن وجهة نظرهم فإن الحكم بعشرات الآلاف من اليورو قد يبدو فى نظر القاضى مبلغاً ضخماً وهو لا يدرك حجم الاستثمارات التى بذلها الضحية، فالقاضى من وجهة نظره يقضى بالتعويض بناء على عالم الوظيفة العامة وليس عالم الاقتصاد والأعمال.

ونحن نعتقد أن تقدير التعويض يجب أن يترك للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، يحدده على ضوء ملاسبات وظروف كل حالة على حدة، مع ضرورة أن يكون التعويض جابراً لكل ما لحق صاحب الحق من خسارة وما فاتته من كسب، مع الأخذ فى الاعتبار مدى حرص المؤلف فى المحافظة على حقوقه ومركزه الاجتماعى والثقافى ومدى جسامته الاعتداء وتأثيره على سمعته، والضرر الذى لحق به سواء أكان مالياً أم أدبياً متوقفاً كان أم غير متوقع. كما يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير التعويض أيضاً الأرباح التى جناها المعتدى من الاعتداء. بل يطالب بعض الفقه - ونحن معه - بأن يزيد التعويض على قدر الضرر، حتى يقطع الطريق أمام استفادة المعتدى من اعتدائه، ويثنى كل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق المؤلف عن الإقدام على ذلك، ويشجع المؤلف على الدفاع عن حقوقه، لأن ضالة مبلغ التعويض قد تجعله يتكاسل عن رفع الدعوى<sup>(2)</sup>.

(1) Michel VIVANT, « Prendre la contrefaçon au sérieux », D., 2009, Chron. pp. 1839-1844. Spéc. p. 1839 et 1840.

(2) راجع: د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص 481، 482، 483. ناصر محمد عبدالله سلطان: محاولة نحو نظرية عامة لحق الملكية الفكرية للمؤلف، رسالة دكتوراه القاهرة 2007، ص 333.

### الفصل الثالث

#### طريقة تقدير التعويض في قانون حقوق المؤلف العمانى

102. خرج المشرع العمانى عن مقتضى القواعد العامة في تقدير التعويض، وعين للقاضى معايير محددة يتوجب عليه أن يأخذها بعين الاعتبار عند تحديد التعويض المستحق للمؤلف أو صاحب الحق المضرور<sup>(1)</sup>؛ حيث نصت المادة 43 المعدلة بالمرسوم السلطانى رقم 2008/132 بتعديل بعض أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>(2)</sup>، على أنه: "1. دون الإخلال بأية تعويضات أخرى ينص عليها قانون آخر تقضى المحكمة بإلزام أى شخص يثبت ارتكابه أفعال تعدى على أى من الحقوق المالية للمؤلف أو لأصحاب الحقوق المجاورة بأن يؤدى لصاحب الحق بناء على طلبه ما يأتى:

أ. تعويضات تكفى لجبر الضرر الذى أصاب صاحب الحق نتيجة التعدى.

ب. قيمة ما حققه المتعدى من أرباح من جراء التعدى والتي لم تؤخذ فى الاعتبار عند تقدير قيمة التعويضات المشار إليها فى البند السابق (...). وفى تطبيق أحكام هذه الفقرة يعتبر صاحب حق كل مرخص له حصريا وكذلك الاتحادات والجمعيات الممثلة لصاحب الحق وفقا للقوانين المعمول به<sup>(3)</sup>.

من هذا النص يتبين لنا أن المشرع العمانى يتبنى . كأصل عام . مبدأ

1() وقد استقرت المحكمة العليا العمانية على استقلال محكمة الموضوع بتحديد التعويض إلا إذا حدد القانون معايير تحديده، راجع: الحكم الصادر فى 2007/1/28 م الطعن رقم 2006/274 مدنى ثانية عليا، المجموعة الرسمية، س 7 ق ، ص 359؛ الحكم الصادر فى 2006/12/23 م الطعن رقم 2006/338 مدنى أولى عليا، المجموعة الرسمية، س 7 ق، ص 161 مشار إليهما لدى د. محمد ابراهيم بندارى، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العمانية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2014، ص 110 هامش 236.

2() الجريدة الرسمية العدد (876).

3() ولا يسرى حكم هذه المادة على الجهات المنوط بها حفظ الوثائق والمكتبات العامة ومراكز التوثيق ومؤسسات التعليم والمؤسسات العلمية التى لا تهدف إلى تحقيق الربح. كما لا تسرى على هيئات الإذاعة غير التجارية عن الأفعال التى تقع منها بالمخالفة لأحكام البنود 3، 2، 1 من المادة 40 من هذا القانون إذا كانت لا تعلم أو لمن لم يكن لديها أسباب معقولة للعلم بأن ما وقع منها يعد خرقا لأحكام هذا القانون.

التعويض متعدد العناصر (أولاً)، ولكنه أتاح لصاحب الحق المضروب طريقاً بديلاً، وهو التعويض القانوني (ثانياً)، وذلك على التفصيل التالي:

### أولاً - القاعدة العامة في التعويض

(أ) تعويضات كافية لجبر الضرر:

103. هذا العنصر لا يقدم . في رأينا . جديداً عما تقرره القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، حيث يلتزم المعتدى بتعويض المضروب عن كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>. وتتمثل الخسارة اللاحقة بالمؤلف

(1) حيث تقضى المادة 181 من قانون المعاملات المدنية على أن "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضروب من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". وهذا أيضاً ما استقر عليه القضاء العماني قبل صدور قانون المعاملات المدنية: راجع المحكمة العليا العمانية حكم 2007/3/18، الطعن رقم 2006/397 مدني ثانية عليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ق 7، رقم 80، ص 417. وجدير بالذكر أن تقدير التعويض تستقل به محكمة الموضوع شريطة أن تبين عناصر الضرر. راجع: المحكمة العليا العمانية حكم 2006/11/8، الطعن رقم 2006/103، 2006/134 تجاري عليا، الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ق 7، 107، ص 599.

(2) وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العماني يميز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) فيما يتعلق بقواعد تقدير التعويض، وهو أمر غير مبرر من الناحية القانونية، لأنه يمايز بين المضروب من اخلال بالتزام تعاقدي، والمضروب من فعل ضار صادر عن الغير، على الرغم من أن كل منهما يعد مضروباً في نظر القانون. ففيما يتعلق بالمسؤولية العقدية تنص المادة 264 من قانون المعاملات المدنية في عجزها على انه: "..... وتقدر المحكمة التعويض بما يساوي الضرر الذي أصاب الدائن فعلاً حين وقوعه". أما فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الضار فتقضى المادة 181 من نفس القانون على أنه: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضروب من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". ومع ذلك، يفسر بعض الفقه، ونحن نتفق معه، الضرر الذي لحق الدائن على نحو يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، راجع: د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية، المرجع السابق، ص 110. ويؤيد بعض الفقه اعتناق مبدأ التعويض بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، في مجال المسؤولية العقدية، ويرى أن قاعدة ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب قد تؤدي إلى إثراء على حساب الغير دون وجه حق. ويستند في ذلك إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بخصوص نفس النص الوارد في القانون العماني بذات الالفاظ حيث تقول: "إن القواعد الفقهية والأصول الشرعية تقضى بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً أو في مقابلة ما أخذ أو أتلّف وإلا كان له بالباطل لأن أساس التعويض في نظر الفقهاء هو مقابلة

عموماً، في كافة الأضرار الأدبية التى تصيبه من جراء تحقير قيمة المصنف في نظر الجمهور، والحط من كرامة المؤلف بالتبعية، رداءة جودة نسخ المصنف، وما يستتبع ذلك من تخفيض سعره، بل وعزوف بعض العملاء عنه.

ويمكن أن يدخل فيها أيضاً قيمة ما تكبده المؤلف المضرور أو صاحب حق المؤلف من نفقات في سبيل المطالبة بوقف الاعتداء على حقوقه، والتعويض عن الضرر الذى ألم به، باعتبار أنها خسارة ما كان ليتكبدها لولا الاعتداء الذى وقع على حقوقه من قبل المقلد.

أما الكسب الفائت، فهو يعنى خسارة المؤلف للأرباح التى تحصل عليها من قام بالتقليد، حتى ولو لم يكن من المتيقن أن المنتج المقلد والمنتج الأصيل يوجهان إلى نفس الجمهور<sup>(1)</sup>. فكل نسخة يقوم ببيعها المقلد، تعنى نسخة خسرها المؤلف الأصيل. ولكن الأمر يتطلب من صاحب الحق إثبات مدى الضرر الذى أصابه، وهو أمر يتسم ولا شك بالصعوبة البالغة، لاسيما وأن مقدار الأرباح التى يتحصل عليها المقلد لا تتوقف فقط على النسخ التى قام ببيعها فعلاً، بل تعتمد على قدرة تسويقية ومهارات شخصية، قد لا تتوافر لدى صاحب المنتج الأصيل.

#### (ب) قيمة ما حققه المعتدى من أرباح:

104. إن اعتبار الأرباح أو المنافع المالية التى يحققها المعتدى من جراء أفعال التقليد يعد حقيقة أمراً جديداً في قانون حق المؤلف العمانى، يخالف القواعد العامة في تقدير التعويض طبقاً لقانون المعاملات المدنية. حيث لا يشمل التعويض إلا ما أصاب المضرور من ضرر وما فاتته من كسب شريطة أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار<sup>(2)</sup>.

المال بالمال.. ص 400 وما بعدها، إلا أنه يعود ويقرر بأنه كان يحسن بالمشروع أن ينبع معياراً موحداً لتقدير الضرر في كلا النوعين من المسئولية المدنية، راجع: د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدنى الأردنى والمصرى والفرنسى ومجلة الأحكام العدلية والفقاه الاسلامى مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز، دار الثقافة، 2008، ص 180-181، وهامش 1 ص 181.

(1) V. L. BETEILLE et R. YUNG, Rapport d'information, p.31.

(2) لاسيما في مجال المسئولية عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية).

وقد ورد النص علي هذا العنصر في الفقرة (ب) من المادة 43 من قانون حقوق المؤلف. ولكن المشرع العماني قيد الاعتداد بالأرباح التي يجنيها المعتبرى بعدم اخذها في الاعتبار عند تقدير التعويض طبقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر. ونحن نعتقد أنه يدخل فيها . ما نص عليه المشرع الفرنسى . كل استفادة حصل عليها المقلد أو ميزة اقتصادية، كالاستفادة من شهرة المصنف نتيجة الدعاية التي قام بها مؤلفه، أو الاستثمارات الفكرية أو المادية التي بذلها في إنتاجه. ولكن كيف تقدر المحكمة قيمة ما حققه المعتبرى من أرباح؟

أجاب المشرع عن ذلك بالزام المحكمة بأن تأخذ بعين الاعتبار "قيمة السلعة أو الخدمة محل التعدى مقدرة بسعر التجزئة الذى يحدده صاحب الحق، أو وفقاً لأى معيار آخر يحدده على أن يكون عادلاً"<sup>(1)</sup>. ومقتضى هذا، أنه لو قام المقلد بإنتاج وبيع الف نسخة من برنامج وقام ببيع النسخة الواحدة مثلاً بمائة ريال، بينما المؤلف يسوقها بألف، فيحسب المبلغ على أساس الآلاف. وهذا هو الضرر الحقيقى الذى أصاب المؤلف؛ فالمقلد لا يعنيه إلا أن يحصل على ربح حتى ولو كان قليلاً، ومن ثم فهو لا يهتم بجودة المنتج، ولا برضاء الجمهور عنه.

### (ج) المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة:

105. تلتزم المحكمة، فضلاً عن العناصر السابقة، أن تدخل في اعتبارها ضمن عناصر الضرر الواجب تعويضها<sup>(2)</sup>، قيمة ما تكبده صاحب الحق من مصروفات قضائية في سبيل الدفاع عن حقوقه أمام القضاء؛ كأتعاب المحاماة، والمصروفات الخاصة بأمانة الخبراء الذين يعاونون المحضر في إجراء الحجز على المصنفات محل التقليد، ما لم تقدر المحكمة في بعض الأحوال الاستثنائية غير ذلك<sup>(3)</sup>. وهذا مفاده أن تلك المصروفات لا تدخلها المحكمة في تقدير التعويض

(1) الفقرة الثالثة من المادة 43 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(2) وهذا الحكم قرره محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها، راجع : نقض مدنى جلسة

1990/12/27 مجموعة المكتب الفنى (1023/331/2/41)

(3) وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 43 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بقولها: "تأخذ المحكمة في الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض المنصوص عليه في هذه المادة



بطريقة آلية، وإنما يخضع الأمر لسلطتها التقديرية بالنظر إلى التعويض الذى يطالب به صاحب الحق، أو حكم المحكمة على المعتدى بتحمل أتعاب المحاماة طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية<sup>(1)</sup>.

ونحن نعتقد، أن المشرع العمانى لم يكن في حاجة إلى النص صراحة على ضرورة اعتداد المحكمة بهذا العنصر عند تحديد قيمة التعويض المستحق لصاحب حق المؤلف ضحية أفعال التقليد أو القرصنة ؛ لكونه يدخل - بطبيعة الحال - ضمن ما لحق صاحب الحق من خسارة، هذا فضلاً عن أنه تطبيق للقواعد العامة، ولفقرة (أ) من المادة 43 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بعد التعديل<sup>(2)</sup>.

### ثانياً - التعويض القانونى

106. فضلاً عما تقدم، فقد خول المشرع العمانى لصاحب حق المؤلف المضروب من جراء فعل الاعتداء على حقوقه، طريقاً بديلاً للتعويض المنصوص عليه في الفقرتين (1،2)، وهو المطالبة بالتعويض القانونى الذى لا يجاوز حده الأقصى عشرة آلاف ريال عمانى عن كل فعل من أفعال التعدى. وتلتزم المحكمة بالقضاء للمعتدى عليه بهذا التعويض بناء على طلبه دون أى سلطة تقديرية لها في ذلك.

ولعل ما يبرر لجوء صاحب حق المؤلف إلى طلب التعويض القانونى بدلاً

قيمة ما تكبده صاحب الحق من مصروفات قضائية وأتعاب محاماة إلا في الحالات الاستثنائية التى تقدرها المحكمة بالنظر إلى التعويض الذى يطالب به صاحب الحق".  
(1) حيث تنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنه: "يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها. وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى به".  
وتنص المادة 184 من نفس القانون على أنه: "المحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة منها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من مستندات قاطعة فى الدعوى أو بمضمونها".  
(2) وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 43 من قانون حق المؤلف العمانى بعد التعديل يكاد يماثل من حيث الصياغة والمعنى ما قررته المادة 45 من اتفاقية التريبس.

عن التعويض القضائي هو ما قد يصادفه . في كثير من الأحيان . من صعوبة في إثبات كافة عناصر الضرر التي تسمح له بالحصول على مبلغ تعويض يكفى لجبر ما لحق به من أضرار . ومع ذلك، فإننا نلاحظ أن المشرع العماني لم يحدد الحد الأدنى لهذا التعويض، ولا ندري هل يمكن أن نتلمس هذا الحد الأدنى في المبالغ التي حددتها اللائحة التنفيذية للقانون<sup>(1)</sup>؟

وما نعتقده صواباً هو أن المبالغ الواردة في اللائحة التنفيذية تمثل الحد الأدنى الذي يقضى به لتعويض المؤلف عما وقع له من خسارة فقط. ويعزز هذا التفسير ما أشارت إليه المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية، بعد أن حددت التعويضات المستحقة عن انتهاكات حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، من أنه: "ويشمل هذا التعويض كل ما وقع من خسارة. ويظل لصاحب الحق المطالبة بتعويض اضافي عما فاتته من كسب ومن أي أضرار أخرى مباشرة متوقعة أو غير متوقعة من جراء كل تعد". وهكذا، نرى أنه إذا اختار المؤلف طريق التعويض القانوني، فإن مجموع التعويضات المستحقة له، سواء المحددة في اللائحة أو الإضافية، وكذلك قيمة ما أنفقه من مصروفات قضائية<sup>(2)</sup>، لا يجب أن تتجاوز في

1) حيث تنص المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الصادرة بالقرار الوزاري رقم 2008/103 والمنشور في ملحق الجريدة الرسمية العدد (877) على أنه: "طبقاً لنص الفقرة 4 من المادة 43 من القانون، يستحق المؤلف أو صاحب الحق المجاور - حسب الأحوال - تعويضاً عن أية انتهاكات لهذه الحقوق طبقاً للجدول التالي:

قيمة التعويض	فعل التعدي
(100) مائة ريال عماني	الاستخدام غير المرخص به لأغراض غير ربحية
(100) مائة ريال عماني	النسخ غير المرخص به لأغراض غير ربحية
(1000) ألف ريال عماني لكل مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي	الاستغلال غير المرخص به لأغراض ربحية
(1000) ألف ريال عماني لكل مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي	النسخ غير المرخص به لأغراض ربحية

2) وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 43 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العماني، بقولها: "تأخذ المحكمة في الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض المنصوص عليه في هذه المادة قيمة ما تكبده صاحب الحق من مصروفات قضائية واتعاب محاماة.....". ومفاد ذلك،

قيمتها عشرة آلاف ريال عمانى. وهذا المبلغ يبدو لنا ضئيلاً بالمقارنة بالأرباح التى يحققها المقلد من استغلال المصنف المقلد.

### ـ رأينا في موقف المشرع العمانى :

107. لا شك أنه يُحمد للمشرع العمانى أنه تصدى لظاهرة تقليد المصنفات المحمية سواء في العالم الواقعى أو العالم الافتراضى وذلك بنصوص جديدة تتفق والأحكام المقررة في اتفاقية التريبس ومع التشريعات المقارنة الحديثة، لاسيما في مجال تقدير التعويض. ومع ذلك، فإن نص المادة 43 من قانون حقوق المؤلف، التى قررت أحكام التعويض، يستدعى ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى، تتمثل في أن المشرع استعمل في صياغة هذا النص عبارات قريبة من صياغة النصوص الجنائية حيث استهله بالعبارة التالية: "مع عدم الاخلال بأية تعويضات أخرى ينص عليها أى قانون آخر تقضى المحكمة بإلزام أى شخص يثبت ارتكابه أفعال تعدى على أى من الحقوق المالية للمؤلف أو لأصحاب الحقوق المجاورة بأن يؤدي لصاحب الحق بناء على طلبه ما يأتى: أـ تعويضات....". ولا يوجد على حد علمنا، قانون آخر يقرر التعويض وأحكامه إلا قانون المعاملات المدنية. ولا يمكن أن نبرر تلك الصياغة الغريبة عن الفقه المدنى إلا بأسببية صدور قانون حقوق المؤلف العمانى على قانون المعاملات المدنية<sup>(1)</sup>، حيث تحسب المشرع لما يمكن أن يضيفه هذا الأخير من أحكام بخصوص قواعد التعويض.

أما الملاحظة الثانية، فتتمثل في أن النص يتناول التعويض عن الأضرار الناشئة من الاعتداء على الحقوق المالية للمؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة، بما يعنى استبعاد الاعتداء على الحقوق الأدبية من نطاق التعويض. وهو أمر لا يستند إلى مبرر مقبول؛ إذ إن الاعتداء على الحقوق الأدبية قد يسبب في كثير من

أن المصروفات القضائية ومصروفات المحاماة تدخل ضمن عناصر التعويض سواء أكان التعويض وفقاً للقاعدة العامة (متعدد العناصر)، أو التعويض القانونى.  
(1) حيث صدر الأول في سنة 2008، بينما صدر الثانى في سنة 2013.

الأحيان أضراراً مالية، وأضراراً أدبية<sup>(1)</sup> بالغة تمس شخصية المؤلف وتؤثر على مكانته في المجتمع على نحو لا يجبرها أو يمحو آثارها أية تعويضات مهما بلغ مقدارها، كنشر المصنف بدون إذن صاحبه، أو نشره في إطار يحط من كرامته مثلاً.

ومما تجدر ملاحظته، أن موقف المشرع العماني في قانون حقوق المؤلف بعدم تعويض الأضرار الأدبية بصفة عامة، يتفق مع توجهه في قانون المعاملات المدنية؛ حيث لم ينطو هذا الأخير في أي من نصوصه على أي إشارة إلى مصطلح "الضرر الأدبي أو المعنوي"، وهو ما أثار الخلاف في الفقه بين مؤيد ومعارض للتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي.

فقد ذهب جانب من الفقه<sup>(2)</sup>، مؤيداً ببعض أحكام القضاء<sup>(3)</sup>، إلى شمول التعويض للضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي، وحجته في ذلك أن نص المادة 181 من قانون المعاملات المدنية يتحدث عن تعويض الضرر بصيغة عامة ودون تخصيص بنوع معين، والقاعدة أن العام يظل على عمومته ما لم يوجد ما يخصه، ولم يوجد في النص ما يخص التعويض ويقصره على الأضرار المادية دون الأضرار الأدبية.

كما يستند هذا الرأي إلى أن المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية

(1) من هذا الرأي أيضاً: د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، المرجع السابق، ص 133.

(2) انظر في تأييد هذا الرأي: د. محمد ابراهيم بندياري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2014، ص 335؛ د. محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص 141؛ د. نائل على المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة المنارة - المجلد 12، العدد 3، 2006، ص 403 وما بعدها. ولمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة قبل صدور قانون المعاملات المدنية العماني، راجع: أ. رحيمة الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، يوليو 2007.

(3) راجع: المحكمة العليا العمانية حكم صادر في 2006/3/21م تجاري عليا، الطعن رقم 2006/337، الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، ق 7، 146، ص 893. (حيث قضت بأن التعويض يشمل كافة الأضرار المادية والمعنوية).

تقضى بأنه: "..... إذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامى....."، وهذا الأخير يوجب تعويض جميع الأضرار إعمالاً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".

ونحن وإن كنا نتفق مع الرأى السابق في أن كلمة الضرر جاءت مطلقة عن التحديد، فيكون الضرر أى ضرر لأن المطلق يجرى على إطلاقه ما لم يأت ما يقيد، وبالتالي يشمل التعويض الضرر المادى والأدبى على حد سواء، لاسيما وأنه يُحسن من تعويض المضرورين وهو أمر محمود ولا ينكره أحد، إلا أننا لا نتفق مع هذه الوجهة من النظر في اطلاق القول بأن الفقه الإسلامى يوجب جبر كافة الأضرار؛ ذلك أن فقهاء الشرع الإسلامى<sup>(1)</sup> اختلفوا حول جواز تعويض الضرر الأدبى، فالبعض أجازها، والبعض الآخر رفضه، والمسألة لا تزال محل خلاف . وبالتالي فلو تركنا المسألة لاجتهاد القضاء فإن ذلك سيفضى حتماً إلى تضارب الأحكام حسب الرأى الفقهى الذى يستند إليه القاضى في حكمه، سيما وأن المشرع العمانى لم يقيد القاضى بإتباع مذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامى، كما هى الحال بالنسبة للمشرع الإماراتى على سبيل المثال.

ومن ناحية أخرى، فإننا نرى أن موقف المشرع العمانى من مسألة التعويض عن الضرر الأدبى يتسم بالغموض وعدم الوضوح، حيث يقرر صراحة في المادة 46 من قانون المعاملات المدنية أنه: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، وله التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. وهذه الأخيرة تحوى . حسب الفقه الغالب . طائفتين

(1) لمزيد من التفاصيل حول حجج المؤيدين والرافضين، راجع: الشيخ على الخفيف، المسئولية المدنية في الميزان الفقهى، مجلة البحوث والدراسات العربية - مصر - عدد 3 سنة 1972 من ص 83-108، حيث يعرف الضرر بأنه كل خسارة مالية سواء أكانت متمثلة في نقص المال أو نقص منفعه أو صفة من صفاته، ص 85 وما بعدها، ص 90-93. وراجع أيضاً، د. باسل محمد يوسف قبيها، التعويض عن الضرر الأدبى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير - جامعة النجاح الوطنية 2009، ص 69-74. ومن الفقهاء المحدثين من يجيز التعويض عن الضرر الأدبى، راجع: د. عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، فقرة 326 وما بعدها، ص 255 وما بعدها؛ د. رضا متولى وهدان، الوجيز في المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص 45، 46.

من الحقوق: حقوق تحمي الكيان المادي، وحقوق تحمي الكيان الأدبي وتشمل هذه الطائفة الأخيرة، الحق في الكرامة والسمعة والشرف والاعتبار والعرض وحرمة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن والمراسلات، وكذلك الحق الأدبي للمؤلف، والحق في الاسم، والاعتداء على هذه الحقوق يترتب عليه ضرر أدبي يجب تعويضه بموجب صريح النص. بل إن المشرع كرس المادة 47 من نفس القانون للحق في الاسم وهو من طائفة الحقوق التي تحمي الكيان المعنوي للشخص، حيث نص صراحة على أنه: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء، وله التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". كذلك فقد قرر المشرع في المرسوم السلطاني رقم 118 لسنة 2008 الخاص بأحكام الدييات والأروش شمول التعويض لكافة الأضرار المادية والأدبية.

ومع ذلك، فإننا نرى أن هذه الحالات تظل في إطار الاستثناءات، وأن التوجه العام للمشرع العماني هو استبعاد الضرر الأدبي من نطاق التعويض. ووجدنا في ذلك، أن المشرع العماني لو أراد أن يكرس مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي لفعل ذلك في إطار الأحكام الخاصة بالمسئولية عن الفعل الضار، ولكنه لم يفعل ذلك على الرغم من أن العديد من النصوص التشريعية المقارنة التي تقرر صراحة شمول التعويض للضرر الأدبي وفي مقدمتها القانون الأردني<sup>(1)</sup>، كانت تحت بصره، إلا أنه آثر عدم نقلها إلى القانون العماني. بل إن المشرع العماني قد ألغى نصاً في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كان من الممكن الاستناد إليه للقول بجواز التعويض عن الضرر المترتب على الاعتداء على الحقوق الأدبية<sup>(2)</sup>، وهو

1) وذلك استنباطاً من تشابه الصياغة حيث تنص المادة 266 من القانون المدني الأردني على أن: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". وتنص المادة 181 من قانون المعاملات المدنية العماني على أن: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

2) حيث نص ورد بالفقرة خامسا من التعديل بقانون رقم 2008/132 بقوله: "يستبدل بنصوص المواد (43، 50، 52، 53) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة النصوص الآتية: المادة 43 -1 .....تقضى المحكمة بالزام أى شخص يثبت ارتكابه أفعال تعدى على أى من الحقوق

نص المادة 43 والتي كانت تقضى بأنه : "كل من لحقته أضرار مباشرة من أصحاب الحقوق المحمية بموجب أحكام هذا القانون نتيجة تعدد وقع على حقه أو ارتكاب فعل محظور منصوص عليه في المادة (40) من هذا القانون، أن يقيم دعوى أمام المحكمة المدنية المختصة لمطالبة المتسبب بالتعويض".

وإزاء هذا الخلاف الفقهي والتردد القضائي، فإننا نهيب بالمشرع العمانى أن يسلك مسلك التشريعات المقارنة وينص صراحة في قانون المعاملات المدنية على شمول التعويض للأضرار الأدبية، ذلك أن عدم التعويض من شأنه أن يشجع تمارد المعتدين على سمعة الأشخاص وأعراضهم، ومكانتهم وهذا من المفاصد التي يجب علاجها ووسيلة العلاج هي تقرير التعويض<sup>(1)</sup> عنه بالنص الصريح كما نوصى المشرع العمانى أن ينص أيضاً على تعويض الأضرار الناشئة عن الاعتداء على الحقوق الأدبية للمؤلف، ولأصحاب حقوق المؤلف، سواء أكانت أضراراً مادية أم أدبية.

#### ■ تقييمنا لموقف التشريعات محل المقارنة بشأن كيفية تقدير التعويض:

108. من خلال العرض السابق، نلاحظ تشابهاً كبيراً بين نهج المشرع الفرنسى والمشرع العمانى بخصوص قواعد تقدير التعويض المستحق عن انتهاك حقوق المؤلف، سواء في البيئة التقليدية أو الرقمية. حيث ألزم المشرعان القضاء بأن يعتد عند تقدير التعويض ليس بما لحق المؤلف من خسارة وما ضاع عليه من كسب، ولكن أيضاً ضرورة الأخذ في الاعتبار للأرباح التي جناها المعتدى. ومع ذلك، فإننا لاحظنا تقدماً واضحاً للقانون الفرنسى على نظيره العمانى من حيث إنه ألزم القاضى بأن يعتد بجميع عناصر الضرر على نحو منفصل، وهو ما يحقق العدالة ويفضى إلى ارتفاع مبالغ التعويض المحكوم بها، وهو ما يردع المقلد ويجزره عن معاودة التقليد مرة أخرى، ولكن لا يُعد ذلك تقنياً لفكرة التعويض العقابي في هذين القانونين، حتى وإن تجاوز مبلغ التعويض حدود الضرر. ومع ذلك فنحن نهيب بالمشرع العمانى النص صراحة على تعويض الضرر الأدبي بصفة

المالية للمؤلف أو لأصحاب الحقوق المجاورة بأن يؤدي لصاحب الحق بناء على طلبه ما يأتى:  
....."

(1) د. نائل على المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردنى، دراسة مقارنة، مجلة المنارة - المجلد 12، العدد 3، 2006، ص 404.

عامة.

أما موقف المشرع المصري فهو في حاجة ملحة للتعديل؛ لأن القواعد العامة المطبقة في المسؤولية المدنية لم تعد مناسبة ولا كافية لجبر الضرر المترتب على انتهاك حقوق الملكية الفكرية؛ لذا ندعو المشرع المصري إلى أن يحدو حدو المشرع الفرنسي والعماني في النص على قواعد خاصة لتقدير التعويض لاسيما وأن هذه القواعد ورد النص عليها في التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 2004 بشأن احترام حقوق الملكية الفكرية<sup>(1)</sup>، وكذلك في اتفاقية التريبس<sup>(2)</sup>. وحتى يتم هذا التعديل، فإننا ندعو القضاء إلى ضرورة التخلي عن العادة في دمج عناصر التعويض والحكم بمبلغ إجمالي، وضرورة تقدير التعويض لكل عنصر من عناصر الضرر على نحو منفصل، حتى يجئ التعويض مساوياً لقدر الضرر، وهو ما يحقق العدالة.

ونحن نعتقد أن هذه الطريقة في حساب التعويض تعد الأفضل لتحقيق العدالة على وجه الخصوص في مجال شبكة الإنترنت<sup>(3)</sup>، حيث تساهم هذه الأخيرة في انتشار الضرر الذي يصيب المضرور على نطاق واسع، بسبب زيادة حجم المستخدمين لها. وبالتالي، فإذا كان المسئول قد استفاد من الشبكة في تحقيق المزيد من الأرباح، فيجب أن يأتي التعويض ليحرمه من كل الأرباح التي جناها، ولا

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذا التوجيه، راجع: د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، المرجع السابق، من ص 232-243.

(2) المادة 45 من الاتفاقية. حيث قررت في فقرتها الأولى أن تتكفل الدول الأعضاء بأن تجيز للسلطات القضائية أن تأمر المعتدى بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات ملائمة بما يكفي لتعويضه عن الضرر الذي يكون قد لحق به، وأضافت في فقرتها الثانية حكماً خاصة بصلاحيات القضاء لأن يأمر المعتدى بتسديد بعض النفقات كمصروفات المحاماة، كما أجازت للدول الاعضاء تخول السلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح أو دفع تعويضات مقرر سلفاً، سواء كان المعتدى حسن النية أم سىء النية.

ومن المعروف أن مصر انضمت إلى الاتفاقية، ومن ثم يقع عليها جملة من الالتزامات القانونية، حول التزامات الدول المنضمة للاتفاقية بشكل عام، وحول التزامات الدول العربية، راجع: محمد حسام محمود لطفى، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" على تشريعات البلدان العربية، الطبعة الثالثة - القاهرة 2002/2001. ص 41-47.

(3) من هذا الرأي أيضاً: د. محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.



نستطيع أن نقوم بذلك فى الوضع الراهن للتشريع المصرى.

### المطلب الثالث

#### وسائل دفع المسئولية

##### تقسيم:

109. تطبيقاً للقواعد العامة، يستطيع الموزع أو الناشر لبرنامج التبادل غير المشروع للمصنفات بتكنولوجيا ند لند أن يتخلص من المسئولية المدنية إذا نجح فى نفي علاقة السببية بين الخطأ (الفعل الضار) والضرر. وتنتفى علاقة السببية بإثبات المدعى عليه للسبب الأجنبى والذى يتخذ ثلاث صور؛ هى: القوة القاهرة أو الحادث الفجائى، وخطأ المضرور وخطأ الغير<sup>(1)</sup>. وبدهى أنه لا محل هنا لإعمال فكرة القوة القاهرة أو الحادث الفجائى فى مجال مسئولية ناشرى برامج التبادل على شبكة الإنترنت بفضل تقنية ال peer to peer. ولذلك سنقتصر على تناول خطأ المضرور نفسه، وخطأ الغير كمثالين على السبب الأجنبى الذى يقطع علاقة السببية بين فعل موزع البرنامج والضرر الذى لحق أصحاب الحقوق، ومن ثم يتخلص من المسئولية المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المعاملات المدنية العمانى . على خلاف القانونين الفرنسى والمصرى . يأخذ بفكرة فعل المضرور وفعل الغير وليس بخطئه، بمعنى أنه يُنظر إلى الفعل الضار بقطع النظر عن كونه خاطئاً أو غير خاطئ، طالما أنه أنتج الضرر. وهذا ما يظهر من صياغة نص المادة 177 من هذا القانون حيث تقضى بأنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائى أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور كان غير ملزم بالتعويض ما لم يقضى القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وسنعالج حالات انتفاء المسئولية المدنية لناشرى برامج التبادل بتقنية نظير لنظير بقيام السبب الأجنبى المتمثل فى خطأ أو فعل المضرور أو خطأ أو فعل

1() حيث تنص المادة 165 من القانون المدنى المصرى على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له، فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

الغير، وذلك في فرعين على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### خطأ (فعل) المضرور

110. يستطيع موفر برنامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية أن ينفي مسؤوليته المدنية إذا أثبت أن المؤلف أو صاحب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة قد تسبب بخطئه (فعله) في حدوث الضرر الذي أصابه، وبالتالي فليس لهذا الأخير أن يرجع عليه بالمسئولية. كما يستطيع أن يحد من أثر مسؤوليته إذا أثبت أن المضرور قد ساهم بفعله في إحداث الضرر الذي لحق به. وفي هذه الحالة يتجه الفقه<sup>(1)</sup> والقضاء إلى التفرقة بين ما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، أم أن كل من الخطأين بقي مستقلاً عن الخطأ الآخر.

#### الفرض الأول : استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر:

111. إذا استغرق خطأ ناشر البرنامج خطأ المؤلف أو صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة، قامت مسؤوليته كاملة، أما إذا استغرق خطأ هذا الأخير خطأ الناشر أو المطور للبرنامج فإن المسؤولية تنتفي لانعدام علاقة السببية.

ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر إذا كان يفوقه في جسامته، كأن كان أحد الخطأين متعمداً. ويمكن أن تمثل لهذه الحالة، بقيام المؤلف أو صاحب حقوق المؤلف بنشر أو إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت للجمهور، فهذا الفعل يفوق قيام الناشر بتوفير برنامج يسمح بنقل السجلات من مستخدم إلى آخر. فإذا كان

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة في القواعد العامة، راجع على سبيل المثال، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2010، فقرة 593 وما بعدها ص 812 وما بعدها؛ راجع: د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 368 وما بعدها؛ د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسئولية، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 103 - عدد 504، ص 5 - 84. وفي القانون العماني، راجع: د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، المرجع السابق، ص 353 وما بعدها؛ د. محمد عبدالغفور العماري، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون - الأردن - المجلد 40، العدد 2، سنة 2013 من ص ص 547 إلى ص 566.

المؤلف قد لجأ إلى تدابير الحماية التكنولوجية<sup>(1)</sup> (الحماية مصنفه، فإنه يكون قد عبر عن إرادته في السيطرة على الوصول إلى مصنفه أو السيطرة على الاستعمالات التي تتم عليه أو علي الأمرين معاً. ففي هذا الفرض يكون المؤلف قد منع على الغير الوصول إلى مصنفه أو استعماله إلا من خلاله هو أو من خلال نائبه. فإذا قام ناشر البرنامج بتخصيصه أساساً للتبادلات غير المشروعة من خلال تزويده بوظائف تسمح بالتحايل على هذه التدابير أو تعطيلها أو إلغائها بغرض القيام بأعمال يمنعها المؤلف فيكون في هذه الحالة قد ارتكب جريمة التقليد للمصنف وكذلك الاعتداء على تدابير الحماية، ومن ثم يكون خطأ متعمداً، ويتحمل بالمسئولية وحده دون المؤلف.

ولكن ما الحكم إذا نشر المؤلف أو صاحب الحق المجاور المصنف على شبكة الإنترنت دون أن يزوده بتدابير الحماية التقنية الفعالة؟ فهل يمكن أن نقول هنا أنه ارتكب خطأ حيث مكن المستخدمين من تداول مصنفه على نحو غير مشروع؟ إذا كانت الاجابة بنعم، فنحن نلزم اصحاب الحقوق على المصنفات الفكرية باللجوء الى تدابير الحماية التقنية لمصنفاتهم، وهو أمر غير مقبول؛ فالمؤلف له مطلق الحرية في حماية مصنفه بالتدابير التكنولوجية أو عدم حمايته، مع ضرورة أن يتمتع بحماية حقه الاستثنائى. فإذا لجأ الغير إلى توفير وسائل للاعتداء على المصنف فهنا يعد خطأ مستغرقاً لخطأ المؤلف، ولا يمكن أن نقول بأنه لولا خطأ المؤلف لما كان خطأ الغير.

1() ويقصد بتدابير الحماية التكنولوجية أو التدابير التقنية الفعالة، بوجه عام، أى تقنية، تمكن المؤلف من السيطرة على مصنفه والتحكم في استعماله من قبل الغير. وقد عرفها المشرع العمانى، في المادة الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، البند (25) بعد تعديلها بالقانون رقم 2008/132 بقوله: "أية تقنية أو أداة أو مكون ينحكم أثناء تشغيله العادى في الوصول إلى مصنف أو أداء مثبت أو تسجيل صوتى أو برنامج اذاعى، أو تحمى أى من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة". لمزيد من التفاصيل حول التدابير التكنولوجية، راجع: د. سهيل حدادين ود. جورج حزبون، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (4) العدد (4) كانون أول 2012، ص 157-200. DUSOLLIER, (Séverine.), Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres, Bruxelles éd. Larcier, 2005, préf. de A. LUCAS, no 531-533,414-417.

ومع ذلك فقد يحمل تصرف المؤلف أو أصحاب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة على أنه رضى بالضرر، ويتحمل وحده بالمسئولية المدنية ولا يعود بالتعويض على المسئول. ويمكن أن نتصور الفرض الأول في حالة ما إذ كان المؤلف أو صاحب حقوق المؤلف قد رضى بنشر وتبادل مصنفه بصورة مجانية، أو أن المؤلف لم يقيم بتأمين مصنفه باستعمال الوسائل التقنية التي تحول دون الاعتداء عليه. وهنا قد يستغرق خطأ المؤلف أو صاحب حق المؤلف خطأ المسئول، ذلك لأنه قد رضى بالضرر، أو لأن خطأ المسئول كان نتيجة لخطئه هو. ويترتب على ذلك أن يتحمل المضرور وحده بنتيجة خطئه ولا يشاركه في ذلك المسئول، أي أن علاقة السببية تنقطع بين الخطأ والضرر، ولا تقوم بالتالى مسئولية مورد البرنامج.

### الفرض الثاني: استقلال كل من الخطأين عن الآخر:

112. وهنا يعتبر خطأ ناشر برنامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية وكذلك خطأ المؤلف أو أصحاب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة سببا في إحداث الضرر، وأن كلا منهما بقى متميزاً ومستقلاً عن الآخر. ويمكن أن نمثل لذلك بحالة نشر المصنف دون وسائل حماية، ونشر الموزع لبرنامج يتيح هذا المصنف تحت تصرف الجمهور دون تزويده بوسيلة تكنولوجية تسمح بتميز الأعمال المشروعة من الأعمال غير المشروعة<sup>(1)</sup>.

في هذه الحالة ، فلا يجب أن يلقي بتبعة الضرر كله على المدعى عليه لأن المضرور يجب أن يتحمل نتيجة فعله، لمساهمته بنصيب في إحداث الضرر، وبالتالي لا يحصل على كامل التعويض. وفي هذا تقول المادة 216 من القانون المدنى المصرى : "يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". تكون بصدد تعدد في المسئولين عن الضرر. وهنا يستطيع القاضى أن يوزع مقدار التعويض بالتساوى بينهما بحيث يكون ناشر البرنامج مسئولاً عن نصف الضرر، ويتحمل المؤلف أو أصحاب الحقوق النصف الآخر. وإذا أمكن للقاضى أن يحدد نسبة

(1) CSPLA, Rapport du 7 décembre 2005, op. cit., P.18.

الضرر الذى وقع ، فيحدد التعويض بنسبة مساهمة كل منهما، أى بقدر. جسامه كل فعل<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثانى

### خطأ (فعل) الغير

113. الفرض هنا أن خطأ الغير ساهم مع خطأ ناشر البرنامج في إحداث الضرر الذى حل بالمؤلف أو أصحاب الحقوق على المصنفات الفكرية. ويقصد بالغير هنا كل شخص خلاف المضرور والمسئول عن الضرر أو من يسأل عنهم قانوناً، يستوى أن يكون هذا الغير معروفاً أم لا، طالما أن مساهمته بخطئه في إحداث الضرر ثابتة<sup>(2)</sup>.

فإذا ثبت أن الضرر الذى لحق أصحاب الحقوق على أعمالهم كان مرجعه إلى فعل شخص من الغير، فيكون وحده هو سبب الضرر الذى حدث، فإن للمضرور أن يرجع على الغير بالتعويض كاملاً ولا مسئولية على ناشر البرنامج. وكما هى الحال بالنسبة لخطأ المضرور، فإنه إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المضرور أو المسئول، فإن الفقه يفرق بين ما إذا استغرق خطأ (فعل) الغير خطأ المدعى عليه المسئول، فإن رابطة السببية تنقطع ويكون المدعى عليه غير مسئول. أما إذا لم يكن هناك استغراق لخطأ على آخر، واشترك فعل المضرور مع فعل الغير مع فعل المدعى عليه في احداث الضرر، فإنه يسأل كل منهم بمقدار مساهمته فى الفعل الضار الذى أحدثه، فإن تعذر تحديد ذلك كان للقاضى أن يقضى بتوزيع التعويض بينهما بالتساوى<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>. وقد ركزت المادة 169 من القانون المدنى المصرى حكم هذه الحالة بقولها: "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا

- (1) نقض مدنى جلسة 1981/11/12 الطعن رقم 0924 لسنة 45 مكتب فنى 32 صفحة رقم 2031.
- (2) راجع: د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 461؛ د. محمد إبراهيم بندارى، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، المرجع السابق، ص 356 وما بعدها.
- (3) في القانون العماني، راجع: د. محمد إبراهيم بندارى، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، المرجع السابق، ص 357.
- (4) F. TERRE et Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les Obligations, 8 e éd. Dalloz, 2002, no864, p.821 et s.

متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين نصيب كل منهم في التعويض". هذا مع ملاحظة أن قانون المعاملات المدنية العماني لا يأخذ بمبدأ التضامن بين المسؤولين عن إحداث الفعل الضار، إعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع أجاز للقاضي أن يحكم على المسؤولين بالتضامن إذا رأى أن مصلحة المضرور تقتضي ذلك<sup>(1)</sup>.

والمثال التقليدي على خطأ الغير هنا هو قيام مستخدمى شبكات التبادل باستخدام البرنامج في تبادلات غير مشروعة حالة كونه غير مخصص على نحو أساسى لتقليد المصنفات بل تم تصميمه بهدف تحقيق الربط بين أنظمة معلوماتية بعضها ببعض على نحو يسمح بتداول الملفات فيما بينها، ودون أن تقوم بعملية نسخ للمصنفات محل التداول أو اتاحتها تحت تصرف الجمهور للاستعمال غير المشروع. في هذه الحالة تنتفى مسؤولية ناشر البرنامج ويتحمل المستخدم نفسه بالمسؤولية عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية الخاصة بالغير. وهذا ما قضت به صراحة محكمة استئناف مدريد في حكم لها صادر في 8 إبريل سنة 2014<sup>(2)</sup>.

هذه هى الأسباب التى يمكن لناشر البرنامج أن يتمسك بها لإثبات السبب الأجنبى وبالتالي نفي مسؤوليته عن الأضرار التى لحقت بالمؤلف أو صاحب الحق المجاور، ولا يمكنه إثبات أنه لم يخطئ إلا إذا كان صاحب الحق قد قام بملاحقته على أساس المسؤولية عن العمل الشخصى وذلك في فرنسا ومصر دون سلطنة عمان، أما إذا اختار طريق مسؤولية حارس الأشياء فلا يستطيع ذلك لكون خطؤه مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس بنص القانون وذلك في فرنسا ومصر وسلطنة

(1) وهذا أيضا ما تنص عليه المادة 180 من قانون المعاملات المدنية العماني بقولها: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه دون تضامن بينهم ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك".

(2) Sentencia num. 103/2014, Audiencia Provincial Civil de Madrid, 8 Abril 2014 cité par Cristina Cullell-March et SMIT-iMinds, « Proposer une technologie P2P de pointe ne constitue pas une atteinte aux droits de propriété intellectuelle » article publié dans IRIS Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel. IRIS 2014-6:1/15

عمان.

### خلاصة الفصل الثانى:

114. للمؤلف أو صاحب حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة عند معاينته للاعتداء الواقع على حقوقه من قبل ناشرى برامج التبادل P2P، أن يشرع فوراً في اتخاذ التدابير الوقائية أو الإجراءات التحفظية المناسبة لوقف ذلك الاعتداء ومنع تفاقم الأضرار، ثم له بعد ذلك أن يقيم دعواه الموضوعية أمام القضاء المختص دولياً للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر. ولم نلاحظ اختلافاً جوهرياً في تلك التدابير الوقائية، اللهم إلا ما يتعلق بالحق في الاعلام حيث نظمته المشرعان الفرنسى والعمانى، ولم ينظمه المشرع المصرى.

كذلك فقد نص المشرعان الفرنسى والعمانى على أحكام التعويض عن الضرر بقواعد خاصة تراعى مصلحة أصحاب الحقوق، وذلك على نقيض المشرع المصرى الذى لم يقرر أحكاماً خاصة في هذا الصدد، ومن ثم يخضع التعويض للقواعد العامة في المسئولية المدنية وهو أمر لم يعد ملائماً لتعويض تلك الأضرار لاسيما على شبكة الإنترنت، بل من شأنه أن يشجع على ارتكابها، لذا ندعو المشرع المصرى إلى تعديل موقفه والانحياز لموقف المشرع الفرنسى والعمانى.

كلية الحقوق  
جامعة القاهرة

### الخاتمة

115. فى ختام بحثنا عن المسؤولية المدنية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer-to-peer، أبرزت الدراسة وخلصت إلى مايلي:

أولاً- إن تبادل المصنفات المحمية عبر تقنية ال P2P بات يشكل ظاهرة مجتمعية، تعاني منها معظم دول العالم، ومن شأنها أن تؤثر سلباً فى سوق المصنفات الثقافية، كالأفلام السينمائية والتسجيلات الموسيقية، والبرامج المعلوماتية، والكتب والألعاب الإلكترونية، وغيرها. وعلى الرغم من تراجع هذه الظاهرة لفترة وجيزة من الزمن بفضل الملاحقات القضائية، إلا أنها عادت للظهور مرة أخرى، وهذا ما تؤكدته أحكام القضاء الحديثة.

ثانياً. إنه يمكن تقرير المسؤولية المدنية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية على أساس القواعد العامة فى المسؤولية، أى المسؤولية القائمة على خطأ واجب الإثبات، أو فعل الاضرار فى القانون العماني سواء بالمباشرة أو التسبب. وقد رأينا أن كل من القانونين الفرنسى والعماني أوردأ أحكاماً خاصة بهذه المسؤولية، ويمكن أن نستلهمها فى القانون المصرى. كما لاحظنا أن القانون العماني سجل تفوقاً ملحوظاً على كل من القانونين الفرنسى والمصرى، لتأسيسه المسؤولية على الإضرار وهو ما يعفى المضرور من عبء الإثبات وهو أمر له أهميته فى مجال المسؤولية الإلكترونية عموماً.

ثالثاً. إنه يجوز تأسيس المسؤولية المدنية لناشرى برامج التبادل المصنفات بتكنولوجيا النظير للنظير على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء. وتوصلت الدراسة إلى أن برنامج التبادل وإن كان يعد شيئاً معنوياً فى مجال حقوق الملكية الفكرية، إلا أنه يعد فى القانون المدنى أداة أو وسيلة لإنجاز أعمال معينة، ومن ثم فهو شئ فى مفهوم المسؤولية الشئئية، وهو من الأشياء التى تحتاج إلى عناية خاصة بسبب الظروف والملابسات التى وضعت فيها، كما يعد ناشر البرنامج حارساً له حتى بالرغم من انتقال البرنامج إلى المستخدمين، حيث تظل مكنة التحكم والسيطرة على وظائفه لناشر البرنامج، بل يمكن القول أن الاستعمال يعود لناشر



البرنامج حيث يجنى من وراء استخدام الغير للبرنامج أرباحاً طائلة متأتية من نسبة الدخول إلى الموقع وبالتالي من عقود الدعاية والاعلان أو بيع المساحات الإعلانية للمعلنين. كذلك فقد اظهرنا أن البرنامج هو السبب الرئيس فيما يصيب أصحاب الحقوق من أضرار مادية أو معنوية، بمعنى أن حصول الضرر هو نتيجة لاستخدام البرنامج وهو ما يؤكد وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر، ومن ثم تقوم مسؤولية الناشر، ولا يمكنه أن يتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبى.

رابعاً . إن صاحب حقوق المؤلف المضرور يمكنه الرجوع على ناشر البرنامج إما على أساس المسؤولية المبنية على خطأ واجب الإثبات وإما على أساس المسؤولية الشئئية القائمة على خطأ مفترض، وذلك حسب مصلحته.

خامساً. إن المشرع المصرى لم يقنن الحق في المعلومات حتى الآن، وذلك على خلاف كل من المشرعين الفرنسى والعمانى؛ حيث نصا عليه صراحة في تشريع حماية الملكية الفكرية، ولكننا نرى أن تنظيم المشرع الفرنسى جاء أكمل من نظيره العمانى، من حيث إنه جعل الاختصاص به من سلطة قضاء الاستعجال أو قضاء الموضوع، وهو ما لم يتبين من موقف المشرع العمانى، كما وسع من نطاق الحق بحيث يشمل كافة المعلومات الخاصة بعملية التقليد.

سادساً . إن المعيار الملائم لتحديد المحكمة المختصة دولياً بنظر دعوى المسؤولية التقصيرية عن الاعتداء الواقع على حقوق الملكية الأدبية والفنية على شبكة الإنترنت هو معيار اتاحة الموقع. ذلك أن مجرد اتاحة الولوج إلى الموقع الإلكتروني المحمل عليه المحتوى الفكرى أو الثقافى المقلد يفضى في نفس الوقت إلى عرض أو اظهار المصنف على شاشة الحاسب الآلى الخاص بالمستخدم. وتبعاً لذلك يتحقق الاعتداء على حقوق المؤلف، ومن ثم يكون من حق هذا الأخير الدفاع عن حقوقه أمام المحكمة التى يمكن في دائرتها الدخول إلى الموقع؛ حيث يمكنه النفاذ إليها على وجه السرعة لاتخاذ التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية اللازمة لوقف الاعتداء على حقوقه وحصر الأضرار الناجمة عن هذا الاعتداء تمهيداً لطلب التعويض عنها.

سابعاً . إن القوانين محل المقارنة تتبنى موقفاً مختلفاً بشأن قواعد تقدير التعويض، حيث يأخذ التشريع الفرنسي والعماني بأحكام خاصة بتعويض الضرر تختلف عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني وتتمثل في ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب والأرباح التي جناها المقلد من جراء التقليد، بينما يطبق المشرع المصري نفس القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهو أمر غير ملائم ومن شأنه أن يسمح بظهور فكرة الخطأ المربح.

116. وفي ضوء هذه النتائج، خلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً .. نوصي القضاء بضرورة مراعاة طبيعة النزاعات التي تتم على شبكة الإنترنت، وأن يتسم بمرونة كبيرة في مسألة إثبات عناصر المسؤولية الشخصية لناشري برامج التبادل، سيما وأنها مسؤولية مستحدثة في مصر، مع إمكانية الاستفادة من التجربة الفرنسية في هذا الشأن.

ثانياً. نوصي بضرورة تعديل نص المادة 178 مدني مصري (ويقابلها المادة 199 معاملات مدنية عماني)، ليجري على النحو التالي: "على من كان تحت حراسته شيء التعويض عما يحدثه من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"، وبذلك تختفي التفرقة بين الأشياء في مجال المسؤولية الشبيهة، وهو ما يناسب العصر الرقمي الذي نعيشه.

ثالثاً. نوصي بضرورة تدخل المشرع المصري للنص على إلزام من لديه معلومات بخصوص أعمال تقليد المصنفات المحمية بالإفصاح عنها إلى المحكمة المختصة سواء أثناء طلب الإجراءات الوقائية أو أثناء نظر الموضوع، سيما وأن هذا الحق قرره اتفاقية التريبس، التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية.

رابعاً . نوصي الفقه والقضاء بضرورة تبني معيار اتاحة الموقع كضابط لتحديد المحكمة المختصة دولياً بنظر دعوى المسؤولية التقصيرية عن انتهاك حقوق الملكية الأدبية والفنية على شبكة الإنترنت.

خامساً. دعوة المشرع للتدخل للنص على إلزام القاضى بالاعتداد بعناصر الضرر على نحو منفصل ومستقل، ويمنع صراحة مسألة دمج عناصر التعويض

والحكم بمبلغ إجمالى وهى عادة متأصلة لدى القضاء المصرى والفرنسى والعمانى. كما ندعو المشرع لتعديل أحكام التعويض المنصوص عليها فى القانون المدنى لعدم ملاءمتها فى مجال انتهاك حقوق الملكية الأدبية والفنية، ونقترح أن يشمل التعويض ما لحق صاحب الحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فضلاً عن الأرباح التى جناها المقلد من وراء التقليد.

سادساً. ندعو المشرع العمانى إلى ضرورة الانحياز إلى موقف التشريعات الحديثة وينص صراحة على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى، ويحدد الأشخاص الذين لهم المطالبة بهذا التعويض.

وفى النهاية، يبقى أن نشير إلى أن إثارة المسئولية المدنية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات المحمية من خلال تكنولوجيا النظم للنظير وإن كانت تعد إحدى الطرق الممكنة لمكافحة ظاهرة التحميل غير المشروع للمصنفات الفكرية على شبكة الإنترنت، فإنها ليست الطريق الوحيدة؛ إذ توجد ثمة طرق أخرى تسمح بالإبقاء على عادة مستخدمى الإنترنت فى النفاذ غير المحدود للمحتوى المتاح على الشبكة مع حفظ حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة فى الحصول على المقابل المادى نظير استغلال مصنفاتهم من قبل مستخدمى الشبكة، منها نظام الرخصة القانونية، والترخيص الجماعى الإلزامى والإرادى، وكذلك إدخال موردي منافذ الدخول إلى الإنترنت فى عملية التبادل سواء بالزامهم بمراقبة ومراعاة ألا تستعمل نقاط الدخول للإنترنت لأغراض التقليد، وذلك باستعمال وسائل الأمان التى تحول تقنياً دون ذلك، وأن يرسلوا، على نفقتهم الخاصة، لمشتريهم رسائل تحذيرية بشأن مكافحة القرصنة<sup>(1)</sup>، أو عن طريق ابرامهم لعقود مع شركات الإدارة الجماعية للحقوق لصالح المشتركين فى مقابل زيادة رسوم الاشتراك، وهذه الأخيرة لا تحتاج إلى تعديل تشريعى، بل يمكن أن تخضع للقواعد العامة للاشتراط لمصلحة الغير<sup>(2)</sup>.

تم بحمد الله وتوفيقه

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

(1) Article L. 335-12 CPI.

(2) V. C. COLIN, Etude préc., pp. 5 et s.

## Liste des principales abréviations

(قائمة بأهم المختصرات)

<b>Art.</b>	<b>Article</b>
<b>Bull. civ.</b>	<b>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civile)</b>
<b>CRID</b>	<b>Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit</b>
<b>Cass. civ. :</b>	<b>Cour de cassation, chambre civile</b>
<b>Cass. com. :</b>	<b>Cour de cassation, chambre commerciale</b>
<b>Comm.com.elec.:</b>	<b>Communication –Commerce Electronique(Revue)</b>
<b>comment. :</b>	<b>commentaire</b>
<b>concl. :</b>	<b>conclusion</b>
<b>Contra :</b>	<b>solution ou avis contraire</b>
<b>D. :</b>	<b>Recueil Dalloz (depuis 1945)</b>
<b>Doctr.</b>	<b>Doctrine</b>
<b>éd. :</b>	<b>édition</b>
<b>fasc. :</b>	<b>fascicule</b>
<b>Gaz. Pal. :</b>	<b>Gazette du Palais</b>
<b>IR. :</b>	<b>informations rapides</b>
<b>J.-Cl. :</b>	<b>Jurisqueuseur</b>
<b>JCP éd.G. :</b>	<b>semaine juridique, édition générale</b>
<b>JO :</b>	<b>Journal officiel</b>
<b>Jur. :</b>	<b>jurisprudence</b>
<b>LGDJ :</b>	<b>Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence</b>
<b>n° :</b>	<b>numéro</b>
<b>obs. :</b>	<b>observations</b>
<b>op. cit. :</b>	<b>ouvrage cité</b>
<b>p. :</b>	<b>page</b>
<b>préc. :</b>	<b>précité</b>
<b>PUF</b>	<b>Presse universitaire de France</b>

RDLF	Revue des droits et libertes fondamentaux
REDC	Revue Européenne de Droit de la Consommation
RLDI.	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RTD civ. :	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD com. :	Revue Trimestrielle de Droit commercial
s. :	suyvants
Somm. :	Sommaire
TGI :	Tribunal de Grande Instance
V. :	voir

كلية الحقوق  
جامعة القاهرة

**قائمة بالمراجع<sup>(1)</sup>**

أولاً: المراجع العربية:

(أ) المراجع العامة:

. أحمد السيد صاوي:

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، 2004.

. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن:

البحوث القانونية في مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2002.

. أشرف وفا محمد:

القانون الدولي الخاص العماني، وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2015.

. أمجد محمد منصور:

النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز، دار الثقافة، 2007.

. حسام الدين كامل الأهواني:

النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المجلد الثاني المصادر غير الإرادية، بدون ناشر، طبعة 1997/1998.

. حسن عبدالرحمن قدوس:

المصادر غير الارادية للالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة. المنصورة، 1991.

. رضا متولى وهدان:

الوجيز في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، 2014.

. رمضان أبو السعود:

(1) وتجدر الإشارة إلى أننا اعتمدنا في جمع مصادر هذا البحث على العديد من المراجع والمقالات والبحوث المنشورة في المجلات العربية والدولية، والمتاحة في قاعدة بيانات مكتبة جامعة السلطان قابوس للمشاركين بها فقط، وذلك على الموقع التالي: [www.dev.squ.edu.om](http://www.dev.squ.edu.om).

مصادر الإلتزام فى القانون المصرى واللبنانى، الطبعة الأولى 1990، الدار الجامعية.

. صبرى حمد خاطر:

النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2009.

. عبدالرزاق السنهورى:

الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى، دار الشروق، 2010.

. عبدالرشيد مأمون، محمد سامى عبدالصادق:

حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، الكتاب الأول حقوق المؤلف، دار النهضة العربية 2004.

. عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير:

أحكام الإلتزام فى قانون المعاملات المدنية الاماراتى الاتحادى، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامى، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، 2002.

. عبدالمنعم دسوقى:

قضاء النقص فى المواد المدنية 1931-1992، الجزء الثانى، بدون ناشر، 1993.

. عبدالمنعم فرج الصدة:

مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1992.

. عبدالناصر توفيق العطار:

مصادر الإلتزام، بدون ناشر، 1990.

. عبدالهادى فوزى العوضى:

المدخل لدراسة القانون العمانى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2013.

. عبدالودود يحيى:

الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات . المصادر . الأحكام . الاثبات، القسم الأول مصادر الإلتزام، الناشر دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

. على هادى العبيدى:

كلية الحقوق  
جامعة القاهرة

- قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- . فؤاد عبدالمنعم رياض، ود. سامية راشد:
- مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1993.
- . محمد ابراهيم بنداري:
- . الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2014.
- . الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2014.
- . محمد المرسي زهرة:
- المصادر غير الإرادية للالتزام في القانون العماني (الفعل الضار والفعل النافع) دار الكتاب الجامعي . العين دولة الإمارات العربية المتحدة، 2014.
- . محمد حسين منصور:
- . شرح قانون الإثبات وقانون المعاملات الإلكترونية العماني، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- . شرح قانون الملكية الفكرية العماني، دار الفكر الجديدة، 2011.
- . محمد لبيب شنب:
- دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1987.
- . محمود جمال الدين زكي:
- . دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1969.
- . مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول في إزدواج، أو وحدة، المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- . مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (اتفاق رفع، وتخفيف، المسؤولية والشرط الجزائي، والتأمين من المسؤولية)، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.
- . مصطفى العوجي:



القانون المدنى، الجزء الثانى المسئولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية،  
الطبعة الرابعة 2009.

. منذر الفضل:

النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقوانين المدنية  
الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة  
الثانية، 1992.

. نبيل إبراهيم سعد:

. النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة 2004.  
. أحكام الالتزام والاثبات، دار الجامعة الجديدة، 2013.

. نزيه محمد الصادق المهدي:

. النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1998.  
. نواف كنعان:

حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة  
للنشر والتوزيع، 2004.

(ب) المراجع المتخصصة:

. إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

. المسئولية المدنية بين التقييد والاطلاق، دار النهضة العربية . القاهرة، 1980.  
. أبو اليزيد على المتيت:

. الحقوق على المصنفات الأدبية . الفنية . العلمية، الطبعة الأولى، منشأة دار  
المعارف . الاسكندرية 1967.

. أحمد عبدالكريم سلامة:

. القانون الدولى الخاص النوعى، الالكترونى . السياحى . البيئى، الطبعة الأولى،  
دار النهضة العربية، بدون سنة نشر .

. أحمد كمال أحمد صبرى:

. المسئولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات، رسالة دكتوراة . حقوق القاهرة، 2006.  
. إدوار غالى الذهبى:

. التعويض عن الاخلال بمصلحة مشروعة، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 56،

عدد 320، سنة 1965 من ص 93-108.

. أسامة أبو الحسن مجاهد:

حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، 2010.

. أسامة أحمد بدر:

. فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، 2005.

. تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، 2006.

. أسامة أحمد شوقي المليجي:

الحماية الاجرائية في مجال حق المؤلف، بدون دار نشر، 1996.

. أشرف جابر سيد:

. نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق

الاستثنائية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمي

وتدابير الحماية التكنولوجية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية

والاقتصادية، عدد 17، سنة 2007، من ص 9 - 196.

. مسؤولية مقدمى خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع

(دراسة خاصة لمسئولية متعهدى الإيواء)، مجلة حقوق حلوان للدراسات

القانونية والاقتصادية، العدد 22، سنة 2010، من ص 10 - 212.

. أنور أحمد الفزيح:

مسئولية مصممي برامج الحاسوب التصيرية، دراسة فى القانون الكويتي

والمقارن، مجلة الحقوق . الكويت . مجلد 19، عدد (1)، 1995، ص 131 -

177.

. أنيس ممدوح شاهين:

الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسئولية المدنية، دار

النهضة العربية، 2013.

. إياد عبدالجبار ملوكي:

المسئولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة

مقارنة، دار الثقافة 2009.

. أيمن مصطفى أحمد البقل:

النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، رسالة دكتوراه،

جامعة أسيوط، 2009.

. باسل محمد يوسف قبها:

التعويض عن الضرر الأدبى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير . جامعة النجاح الوطنية 2009،

. بن عمر ياسين:

أسباب الإباحة فى جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية فى التشريع الجزائرى، مجلة الفقه والقانون . العدد 6 . ابريل 2013 من ص 108 . 121.

. جاك لاريو:

قانون الإنترنت، ترجمة د. محمد سيد توفيق، مراجعة وتقديم، د. حسام لطفى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية(462)، 2009.

. جبار صابر طه:

أساس المسئولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية، 2010.

. جمال زكى اسماعيل الجريدى:

عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والفقه القانونى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2012.

. جيهان فرحات

حماية برامج الحاسب الآلى، رسالة دكتوراه القاهرة، 2009.

. خالد حمدى عبدالرحمن:

رابطة السببية، بحث فى تحديد مدلول فعل الشئ المسئول عن حوادث السيارات فى القانون الفرنسى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية . حقوق المنوفية . مجلد 13، العدد 25، إبريل 2004، ص 466-528.

. خالد عبدالفتاح محمد:

المسئولية المدنية، مسئولية المهندس المعمارى، مسئولية المقاول، مسئولية رب العمل، مسئولية الطبيب، مسئولية حارس البناء، فى ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، 2009.

. رامى إبراهيم حسن الزواهره:

النشر الرقمى للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة

مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى، 2013.

.رحيمة الخروصية:

مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، يوليو 2007.

.رضوان السيد راشد:

الإجبار على التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة حقوق القاهرة، 1998.

.رمزي رشاد عبدالرحمن الشيخ:

الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة 2008.

.سامي عبدالله الدريعي:

بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض (تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1993/59 المتعلق بالتعويض القضائي عن الضرر)، مجلة الحقوق الكويت . العدد الرابع السنة 26 ديسمبر 2002 ص 71-102.

.سمير حامد الجمال:

حماية المصنفات في اطار البث عبر القنوات الفضائية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق . الكويت . العدد 1 سنة 2014 من ص 439-530.

.سهيل حدادين وجورج حزبون:

الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (4) العدد (4) كانون أول 2012، ص 157-200.

.شحاتة غريب شلقامي:

الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008.

.صالح ناصر العتيبي:

رقابة محكمة التمييز على ركن الخطأ في المسؤولية التصديرية، بحث منشور

المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية 183  
(Peer-to-peer) دراسة مقارنة في القانون الفرنسى والمصرى والعُمانى

بمجة كلية القانون الكويتية العالمية . السنة الثالثة . العدد 11 سبتمبر 2015  
من ص71-141.

. صبرى حمد خاطر:

مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية في مواجهة المعلومات، دراسة مقارنة،  
دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2014.

. طارق جمعة السيد راشد:

المسئولية التقصيرية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف،  
دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة . القاهرة 2012.

. عادل أبوهشيمة محمود حوته:

عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة  
العربية، 2004.

. عايد رجا الخاليلة:

المسئولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة  
الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى 2009.

. عبدالباسط جاسم محمد:

تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، دراسة  
مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2014.

. عبدالحميد المنشاوى:

حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة واحكام الرقابة على  
المصنفات الفنية، دار الجامعة الجديدة، 2010.

. عبدالله عبدالكريم عبدالله:

الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، دراسة فى الأطر  
القانونية للحماية مع شرح النظام القانونى للملكية الفكرية فى التشريعات  
المصرية والأردنية والأوروبية والأمريكية ومعاهدتى الإنترنت، دار الجامعة  
الجديدة 2009.

. عبدالله مبروك النجار:

الحق الأدبى للمؤلف فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن، دار المريخ للنشر،  
الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000.

. عبدالهادى فوزى العوضى:

. نطاق حماية حق المؤلف في القانون العماني، دراسة مقارنة، المجلة القضائية، يصدرها المكتب الفنى بالمحكمة العليا . سلطنة عمان . العدد الأول، 2010 من ص 91-125.

. النظام القانونى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية 2008.

. حماية صورة الأموال، دراسة مقارنة لأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، 2007.

. عزة محمود أحمد خليل:

مشكلات المسؤولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى، "دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراة . القاهرة ، 1994 .

. على الخفيف:

المسؤولية المدنية فى الميزان الفقهى، مجلة البحوث والدراسات العربية . مصر . عدد 3 سنة 1972 من ص 83-108.

. على عبدالقادر القهوجى:

الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، سنة 1992 من ص 226-363 .

. فتيحة قورارى:

المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الإلكترونية بتقنية peer-to-peer (دراسة مقارنة فى القوانين الإماراتى، الأمريكى والفرنسى)، مجلة الحقوق، تصدرها جامعة الكويت، العدد 1- لسنة 34، مارس 2010، ص 287-374.

. كوثر مازونى:

الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

. محمد أبو العثم النسور و يعرب عثمان القضاة:

التعويض الضرر نتيجة إساءة استعمال السر التجارى وفقا لأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، المجلة الأردنية فى القانون والعلوم السياسية، المجلد (4)، العدد (4) كانون أول

2012 من ص 256-307.

- 185
- محمد حسام محمود لطفى:**  
آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" على  
تشريعات البلدان العربية، الطبعة الثالثة . القاهرة 2002/2001.
- محمد حسين على الشامى:**  
ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدنى المصرى  
واليمنى والفقہ الاسلامى، دار النهضة العربية، 1990.
- محمد حسين منصور:**  
المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- محمد عبدالظاهر حسين:**  
المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، 2002.  
خطأ المضرور وأثره على المسئولية ، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 103 .  
عدد 504، ص 5-84.
- محمد عبدالغفور العمارى:**  
مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة  
دراسات علوم الشريعة والقانون . الأردن . المجلد 40، العدد 2، سنة 2013  
من ص ص 547 إلى ص 566.
- محمد على النجار:**  
حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة  
الجديدة 2014.
- محمد يوسف الزغبى:**  
مسئولية المباشر والمتسبب في القانون المدنى الأردنى، مجلة مؤتة للبحوث  
والدراسات، المجلد الثانى، العدد الأول 1987، من ص 161-212.
- محمود جريو:**  
المسئولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسى، دار الجامعة  
الجديدة، 2010.
- محمود محمد زيدان محمد:**  
المشكلات القانونية التى تواجه التجارة الإلكترونية، دكتوراه حقوق القاهرة، 2012.

. محمود محمد لطفى صالح:

المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2014.

. مدحت محمد محمود عبدالعال:

نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2010، المركز القومي للإصدارات القانونية.

. معتز سيد محمد أحمد عفيفي:

قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2013.

. ناصر جلال:

حقوق الملكية الفكرية والاقتصاد الجديد، المجلس الأعلى للثقافة، 2006.

. ناصر محمد عبدالله سلطان:

. حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية العلامات والبيانات التجارية، دراسة في ضوء القانون الإماراتي الجديد والمصري واتفاقية التريبس، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2009.

. محاولة نحو نظرية عامة لحق الملكية الفكرية للمؤلف، رسالة دكتوراه القاهرة 2007.

. نائل على المساعدة:

الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة المنارة . المجلد 12، العدد 3، 2006، من ص 391-410.

. نبيلة اسماعيل رسلان:

المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة، 2007.

. نزيه محمد الصادق المهدي:

آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، المنعقد في الفترة من 9-11 مايو 2004 بغرفة تجارة وصناعة دبي من ص 799 إلى ص 888.



. نصير صابر الجبورى:

التعويض العينى، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع . عمان . 2010.

. نور حمد الحجايا و مصلح أحمد الطراونة:

الاختصاص القضائى الدولى بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة الفضاء الإلكترونى (دراسة في القانون الأردنى)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت . العدد الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006، من ص 179 إلى ص 237.

. يسرية عبدالجليل:

الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف وفقا لقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 فى ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف . الإسكندرية، 2005.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

#### I- Ouvrages généraux:

**BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI (Marc) et CIMAMONTI (Sylvie),** *Traite de droit civil, Les biens*, sous la direction de Jacques Ghestin, LGDJ, 2000.

**BERTANT, (Andre-R.),** *Le droit d'auteur et droits voisins*, 2<sup>e</sup> éd. Dalloz Delta, 1999.

**CORNU (G.),** *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, 2000 .

**DELEBECQUE (Philippe) ET PANSIER (Fereferic-Jerome),** *Droit des obligations, Responsabilité civile-Contrat*, 2<sup>e</sup> éd. Litec, 1998.

**JOURDAIN (Patrice),** *Les principes de la responsabilité civile*, 4<sup>e</sup> ed. DALLOZ, 1998, Connaissance du droit.

**LUCAS(A.) et LUCAS (H.-J.)** , *Traité de la propriété littéraire*

et artistique, 3<sup>eme</sup> éd. Lexis Nexis, Litec, 2006.

**LUCAS, (Andre)**, *Propriété littéraire et artistique*, Coll. Connaissance du droit , Dalloz, 1994.

**MALINVAUD (Philippe)**, *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 6 éd. Litec 1992.

**MAZEAUD (Henri et Leon), MASEAUD (Jean) et CHABAS (Francois)**, *Leçons de droit civil, tome 1 – premier volume, introduction à l'étude du droit*, 11<sup>e</sup> éd. par F. CHABAS, Montchrestien, 1996.

**PORCHY-SIMON (Stephanie.)**, *Droit civil, 2e année, Les obligations*, Dalloz, 2000.

**PORCHY-SIMON,( St.)**, *Droit civil, 2e annee, Les obligations*, Dalloz, 2000.

**TERRE (Francois) et SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves)**, *Droit civil, Les Obligations*, 8 e ed. Dalloz, 2002.

**VINEY (G.)et JOURDAIN (P.)**,  
-*Traite de droit civil, Les condition de la responsabilité*, 3 éd, LGDJ, 2006.

*Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2001.

## **II-Ouvrages spéciaux (thèses, mémoires, articles, chroniques)**

**ALCARAZ,( P.)**, *La notion de copie privée*, Memoir de DEA de propriété intellectuelle Université de Nantes, 2002/2003, sous la

direction de professeur A. LUCAS.

**ANDRIEU (Ph.)**, « Peer to peer », in *Encyclopédie juridique des Biens informatiques*, 26 janvier 2005, disponible à : <http://encyclo.erid.net/document.php?id=314>.

**AZEMA (Jacques) et GALLOUX (Jean-Christophe)**, « Droits sur les créations nouvelles », *RTD com.* 2014, pp. 579-593.

**AZEMA (Jaques)**, «La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon», *RLDA*, N° 93, Mai 2014, pp. 18-23.

**BEAU de LOMENIE (Cabinet) et LASSEMBLEE-LEON (François-Guillaume)**, « La contrefaçon sur internet : Nouvelles difficultés, nouveaux enjeux », *AJpénal*, Mai 2012, pp.263-267.

**BENABENT (Alain), et ANYES (Laurent)**, « Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général », *D.*, 25 fév. 2016, point de vue, pp.434-437.

**BERENBOOM,(A.)**, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3e éd. Larcier.

**BERNAULT, (C.), et LEBOIS,(A.)**, «Peer-to-peer et propriété littéraire et artistique, Etude de faisabilité sur un systeme de compensation pour l'échange des oeuvres sur internet», *Institut de Recherche en Droit Prive de l'Universite de Nantes*, sous la direction de Andre LUCAS, juin 2005.

**BETEILLE(Laurent) et YUNG (Richard)**,*Rapport d'information*, n° 296, sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, présenté au Senat, disponible sur [www.senat.fr](http://www.senat.fr).

**BINCTIN (Nicolas)**, « La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon », *JCP éd. G* 2014, aperçus rapides, pp.657-660.

**BITSMUTH (Yves)**, « L'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon de logiciel: pour une charte du préjudice équitable », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4- juillet- aout 2007, pp. 16-20.

**BOUCH (Guillaume)**, « Une confirmation de l'extension du «fait de la chose» : vers un abandon définitif de la distinction entre choses inertes et choses en mouvement ? », *Les Petites Affiches*, 15 juin 2004 n° 119, P. 19. Note sous (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 18 septembre 2003).

**BUTR-INDR (Bhumindr)**, *La contrefaçon des droits de la propriété intellectuelle: Etude comparative en droits français et thaïlandais*, thèse Université Panthéon-Assas, 2012.

**CASTELAIN (Jean) et REBBOT (Nicolas)**, « La loi de lutte contre la contrefaçon: première lecture », *Légipresse* n° 247 – décembre 2007, pp167-171.

**CEDRAS, (J.)**, *Le téléchargement illicite d'oeuvres protégées par le droit d'auteur*, Rapport à M. le Ministre de la culture et de la communication, avril 2007, PP. 43.

**CHASTE (Timothée)**, « L'accessibilité d'un site internet: critère de rattachement d'un acte de contrefaçon commis sur un site étranger », disponible sur : <http://tmcavocat.tumblr.com/post/7948083601/laccessibilit%C3%A9-dun-site-internet-c..>

المسئولية التقصيرية لناشري برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية  
191 (Peer-to-peer) دراسة مقارنة في القانون الفرنسى والمصرى والعمانى

**CHERON (Antoine)**, « Quelle responsabilité des éditeurs de logiciels en matière de contrefaçon d'œuvres musicales ? », 2013, Disponible sur l'adresse suivante : <http://www.journaldunet.com/ebusiness/expert/53426/quelle-responsabilite-des-editeurs-de-logiciels-en-m>

**CLEMENT-FONTAINE (Mélanie)**, « La reforme en pratique, Panorama de la loi du 1er mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », *AJ Contrat d'affaires-Concurrence-Distribution*, juin 2014, pp. 117-118.

**COLIN, (Caroline)**, *Étude de faisabilité de systèmes de licences pour les échanges d'œuvres sur Internet*, dir. S. Dusollier, Rapport pour la SACD/SCAM Belgique, 16 septembre 2011, disponible sur le site du CRIDS (<http://www.crids.eu>.) 14 pages.

**CSPLA**, *Rapport sur le peer-to-peer*, disponible sur le site suivant: <http://www.audionautes.net>, 77P.

**DAHAN (Véronique) et ROBLIN (Aude)**, « Une nouvelle loi pour renforcer la lutte contre la contrefaçon: zoom sur le droit à l'information », *RLDI*, n° 105, juin 2014, pp. 8-11.

**DAHAN (Véronique)**, « La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon: quel bilan », *Gaz. Pal.* 2011, étude 16149, pp. 18-23.

**de BELLESCIZE (Diane)**, « Droit des medias et liberté de communication: Hadopi 1 et Hadopi 2, en attendant Hadopi 3? », *Constitution*, 2- avril-juin 2010, pp. 293-300.

**DHENNE (Matthieu)**, « La loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », *D.* 2014, *chron.* pp. 1164-1170.

**DUSOLLIER, (Severine.)**, *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique, Droits et exceptions a la lumiere des dispositifs de verrouillage des oeuvres*, Bruxelles éd. Larcier, 2005, préf. de A. LUCAS.

**FABIANI (Marie-Hélène)**, « La saisie-contrefaçon », *Gaz. Pal.*, 21 décembre 2006, *Doctr.* pp.22- 25.

**FORTIER (Eléonore)**, *La responsabilité des fournisseurs de logiciel dans la mise à disposition non autorisée d'œuvres*, Mémoire Université Panthéon-Assas Paris II, sous la direction de Benjamin MONTELS, juin 2007, 47 pages.

**GALLOUX (Jean-Christophe)**, « Les lois n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon et n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation », *RTD com*, n° 3 juillet-septembre 2014, pp.579-593.

**GEIGER (Christophe)**, « HADOPI, ou quand la répression devient pédagogique, Une analyse critique du dispositif juridique de lutte contre le téléchargement sur les réseaux « de pair à pair » », *D.* 17 mars 2011, n° 11, *chron.* pp. 773-779.

**GEORGAKAKIS, (E.)**, *Le phénomène du peer-to-peer et la distribution de musique*, Mémoire, Master 2 à finalité professionnelle- Propriété intellectuelle, Distribution, Commerce international, Université Robert Schuman, 2005-2006, disponible sur le site

[www.ceipi.edu/pdf/memoires/Memoire\\_Georgakakis.pdf](http://www.ceipi.edu/pdf/memoires/Memoire_Georgakakis.pdf)  
[6/6/2007](http://www.ceipi.edu/pdf/memoires/Memoire_Georgakakis.pdf)

**GLAISE (Gérald)**, « Les responsabilités des distributeurs de logiciels de peer –to-peer: l'exemple du canari dans la mine? », Etude disponible sur le site suivant : <http://www.droit-technologie.org/actuality-822/la-responsabilite-des-distributeurs-de-logiciels-de-peer-to-peer-l-e.html>

**GUILLAUME,( L.)**, «Communautés peer-to-peer et copie privée: mise au point sur quelques malentendus», disponible sur le site suivant: [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net), le 28/04/2003, P. 2.

**HALLEMANS (Sandrine)**, « Etude relative à la lutte contre les atteintes au droit d'auteur sur internet», *Rapport pour le SPF Economie, PME, Classes moyennes et énergie*, Rapport final, 24 septembre 2012, sous la supervision et avec la participation de Séverine DUSOLLIER et Caroline COLIN, disponible sur <http://economie.fgov.be>. 192 pages.

**HOFFMAN ATTIAS (Emmanuelle)**, « L'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon », *Gaz. Pal.*, mercredi 29, jeudi 21, décembre 2006, pp. 16-21.

**LARRIEU,(Jacques)**, «"Peer-to-peer" et copie privée», *D.*, 2004, *jur.*, P.3132.

**Le BOS (Yves-Edouard)**, « Compétence en matière de contrefaçon sur internet : la chambre commerciale de la Cour de cassation opte résolument pour le critère de la destination du site », disponible sur [juriscom.net](http://www.juriscom.net).

**Le Forum des Droits sur l'internet**, *Synthese du forum de discussion peet-to-peer: quelle utilisation pour quels usages*, publiée le 20 juin 2003, sur le site [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org). PP. 1- 12.

**LUCIEN (Arnaud) et GAVARRI (Laurent)**, « Tic & propriete intellectuelle : vers de nouveaux modeles de remuneration des auteurs », disponible sur <http://isdm.univ-tln.fr>. 8 pages.

**MALATY (Elsa) et de HAAS (Charles)**, « La compétence juridictionnelle de la contrefaçon sur internet en droit américain, une bonne leçon pour l'Europe », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, Septembre 2015, n° 1. PP.1-9.

**MARECHAL (Camille)**, « L'évaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon », Avril-Juin 2012, *RTD com.* pp. 245-261.

**MOREAU (Tristan)**, « Peet-to-peer: vers une révolution juridique? », *Legipresse*, N° 227, 1<sup>er</sup> decembre 2005, pp. 1et s.

**NUSSENBAUM (Maurice)**, « L'évaluation du préjudice né de la contrefaçon », *Gaz. pal.* Mercredi 20, jeudi 21 decembre 2006, pp. 13-15.

**PIREZ (Carla)**, *La responsabilité des éditeurs de logiciels peer to peer : approche de droit comparé*, etude disponible sur le site suivant <http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-responsabilit%C3%A9-des-%C3%A9diteurs-de-logiciels-peer-peer-approche-de-droit-compar%C3%A9-par-clara-pi>, 22/11/2006.



**RANDRIANIRINA,( Iony),** « La lutte contre les téléchargements illicites par logiciel de pair a pair dans la loi DADVSI du 1<sup>er</sup> aout 2006 », [www.cecoji.cnrs.fr/IMG/doc/TELECHARGE](http://www.cecoji.cnrs.fr/IMG/doc/TELECHARGE).

**ROCHELANDET, (F.),** «Les reseaux peer-to-peer:Une pollution numerique pour les industries culturelles? », PP. 1-16 disponible sur le site suivant:[www.u-psud.fr](http://www.u-psud.fr).

**SEIGNALET,(G.),** *La responsabilité du fait des choses*, étude disponible sur le site suivant: <http://www.conseil-droit-civil.com/article-droit-civil-1003-responsabilite-du-fait-des-choses.html>

**SEYRAT (Serge),** *Le bon père de famille, étude sur l'origine, la signification et la fonction de l'expression dans le droit*, thèse Paris II, 1985.

**SINLEZ, (Cyril),** *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Thèse Université Montréal, Décembre 2009, 507 PP.

**SORLAT (Géraldine),** *Droit international privé et contrefaçon d'œuvres sur l'internet*, Mémoire, Aix-en-Provence, 2009-2010. [www.village-justice.com/.../Competence-judiciaire-mati...](http://www.village-justice.com/.../Competence-judiciaire-mati...)

**SPEDIDAM ,** *Pour une utilisation légale du peer-to- peer:* (Le livre blanc), disponible sur le site suivant: [www.spedidam.fr](http://www.spedidam.fr)

**VIVANT (Michel),** « Prendre la contrefaçon au sérieux », *D.* 2009, *Chron.* Pp. 1839-1844.

VON LEWINSKI,(S.), «Quelques problemes juridiques concernant la mise a disposition d'oeuvres litteraires et artistiques et autres objets protégés sur les réseaux numériques», *e-Bulletin du droit d'auteur*, janvier-mars 2005, PP. 1-17.



كلية الحقوق  
جامعة القاهرة