أحكام العلاقة بين مقدمي خدمة الإنترنت والمستخدمين بشأن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية

دراسة لأحكام انتهاك حقوق المؤلف والعلامات التجارية عبر الإنترنت بين القانون المصري والقانون الأمريكي

اعداد

د/ دعاء حامد محمد عبدالرحمن

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

تقديم وتمهيد

في ظل ظهور الاستخدامات المتعددة للتكنولوجيا في كل مناحي الحياة وفي كل لحظات اليوم تقريباً، ومع التقدم المستمر لتطبيقات التكنولوجيا ظهرت بوادر الخير في تحقيق حياة أكثر رفاهية على جميع الأصعدة. ولكنه – وللأسف – لم يخل الأمر من بعض المنغصات التي صاحبت هذا التطور، حيث تم استغلال هذا التقدم لتحقيق مصالح ومنافع شخصية بالمخالفة للقانون وبغير وجه حق. وأصبحت استخدامات التكنولوجيا الحديثة وبالاً على الأمم والشعوب، حيث أصبح من الواجب على القائمين على شئون البلاد السعي باستمرار لتقديم ضمانات لحماية الافراد من الاستخدامات السيئة للتكنولوجيا من ناحية، كما أصبح لزاماً عليها السعي للتطوير المستمر في التشريعات وفي العمل القضائي لمواجهة متغيرات المجتمع بفعل التكنولوجيا من ناحية أخرى.

فعلى الرغم من أهمية تطبيقات التكنولوجيا الحديثة إلا أنها أصبحت مصدراً للعديد من المشكلات في المجتمع بسبب عدم كفاية القوانين والتشريعات القائمة لمواجهة هذه التطورات وإيجاد الحلول القانونية للتعامل معها. واستخدام الانترنت أو شبكة المعلومات الدولية خير مثال على ذلك. ان استخدام الانترنت في جميع مناحي الحياة وبصورة مستمرة اثار العديد من الإشكاليات القانونية التي لم تكن لتظهر لولا ظهور الانترنت وتعدد استخداماته على النحو الحالي. وأصبح العالم الافتراضي مُقاربٌ في نواح كثيرة للواقع المُعاش. فكما هناك معاملات مدنية وتجارية ظهرت المعاملات الالكترونية التي تُعقد عن طريق الانترنت بل وأصحبت الوسيلة الأساسية للمعاملات التي تتم عن بُعد، وكما هناك جرائم تُرتكب يومياً في الواقع ظهرت الجرائم الالكترونية، وظهرت كذلك المتاجر الالكترونية، والشركات الالكترونية، والصحف الالكترونية، وغيرها من وسائل التعامل اليومي والتي تطورت لتصبح الكترونية بسبب ظهور الانترنت واستخداماته المختلفة.

وبالتبعية لهذا التطور والتغيُر في نمط الحياة، ظهرت أنماط جديدة من المعاملات الالكترونية والتي يصعب – بسبب حداثتها وتطورها المستمر – تكييفها قانوناً ووضعها في الإطار القانوني الأقرب لها. من تلك الأنماط الجديدة ظهور كيان

يطلق عليه مقدم خدمة الانترنت Internet Service Provider (ISP) وهو كما عرفته توجيهات الاتحاد الأوروبي للتجارة الالكترونية Directive 2000/31/EC (Directive on Electronic Commerce) بأن مقدم خدمة الانترنت هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم خدمة في مجتمع المعلومات[1]. وفي القانون المصري لم يرد تعريف محدد لمن يُطلق عليه مقدم خدمة الانترنت حيث لم يتعامل معه المشرع المصري صراحة في أي قانون ولم يتناوله بالذكر، اللهم إلا في موضع مرتبط ألا وهو تعريف مقدم خدمة الاتصالات كما ورد في المادة الأولى من قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣[2] بأنه "٧- مقدم خدمة الاتصالات: أي شخص طبيعي أو اعتباري، مُرخص له من الجهاز بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات للغير". وهذا التعريف على الرغم من اختلاف المحل بينه وبين موضوع البحث إلا أن مقدم الاتصالات يعتبر في بعض الحالات من مقدمي خدمات الانترنت كما في حالة تزويد المستخدمين والمشتركين في شبكة الاتصالات بخدمات الانترنت من خلال شبكة الاتصالات.

إن الإشكالية الأساسية التي تواجه بحث الجوانب القانونية لعمل مقدمي خدمة الانترنت هي بحسب الأصل تعدد الخدمات التي يقدمها مقدم الخدمة والتي تعتبر في كل منها مسألة فنية دقيقة لها اعتباراتها في تحديد نطاق المسئولية. فمنها على سبيل المثال خدمات الوصول للإنترنت Internet access، خدمة الربط Internet transit، تسجيل اسم النطاق للمواقع الالكترونية domain name registration، استضافة المواقع web hosting، وخدمة إدارة شبكات المستخدمين والمنصات Usenet service، وخدمة مراكز خدمة آليات الانترنت colocation. وكل واحدة من تلك الخدمات لها متطلباتها الفنية وبالتالي تختلف عن غيرها في أسلوب بحث مسئولية مقدم الخدمة وأسس تلك المسئولية.

---

[1] Art. 2/b: "service provider: any natural or legal person providing an information society service"

[2] تقديم خدمة الانترنت تعتبر صورة من صور خدمات الاتصالات وبالتالي يعتبر مقدم خدمة الانترنت مشمولاً بهذا التعريف، إلا أنه يعيبه أنه لا يشمل جميع صور خدمات الانترنت التي يقدمها مزود الخدمة للمستخدمين، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا التعريف جامعاً مانعاً لكل حالات وصور مقدمي خدمة الانترنت.

لم يتوقف الأمر عن فكرة تعدد الخدمات التي يمكن أن يقدمها مقدم خدمة الانترنت، بل امتدت كذلك لتشمل حالات أكثر تعقيداً يكون فيها عوامل أخرى ساهمت بشكل أو بآخر في قيام مسئولية مقدم الخدمة. فيثور التساؤل أولاً هل هناك مسئولية قائمة في جانب مقدم خدمة الانترنت عند وجود عوامل أخرى تؤثر فيها (مثل قيام المستخدمين بارتكاب المخالفة مثلاً)؟ وثانياً ما هو مدى أو نطاق تلك المسئولية؟ وثالثاً ما هو الأساس القانوني الذي تقرر على أساسه هذا النوع من المسئولية؟

لا تقتصر الإشكاليات المرتبطة بعمل مقدمي خدمة الانترنت على تلك الأسئلة، بل إن هناك العديد من الإشكاليات القانونية الأخرى التي تظهر بسبب بعض الحالات أو المخالفات الخاصة، كما في حالة انتهاك حقوق الملكية الفكرية بمعرفة بعض المستخدمين من خلال شبكة الانترنت. فبحسب الأصل انتهاك الحقوق المحمية بقوانين الملكية الفكرية تُرتب مسئولية الشخص القائم بالعمل المخالف وتفرض عليه جزاءً قد يكون جزاءً مالياً وقد يكون جزاءً مالياً وعقوبات مقيدة للحرية[1]. لكن ما هو الوضع إذا كانت تلك المخالفة قد تمت ولم تكن لتتم لولا استخدام الانترنت؟ هل هذا يجعل من مقدم خدمة الانترنت شريكاً في ارتكاب تلك المخالفة؟ هل يتحمل مقدم خدمة الانترنت المسئولية عن أفعال المستخدمين فقط لمجرد تقديمه خدمة الانترنت التي كانت وسيلة أو سبب ارتكاب تلك المخالفة؟ هل تطبيق القواعد العامة في المسئولية المدنية وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية يؤدي بنا إلى نتيجة منطقية ومقبولة من الناحية القانونية؟ هل تطبيق تلك القواعد يؤدي بنا إلى تحقيق التوازن المنشود بين أطراف المعاملة القانونية ألا وهم مقدمو خدمة الانترنت والمستخدمين وأصحاب الحقوق المحمية؟ ثم ما هي آلية ضمان حماية مقدمي خدمة الانترنت من عبث المستخدمين وإساءة استخدامهم لتلك الخدمات؟

فالإشكالية الأساسية إذن تقوم على التساؤل عن مدى مسئولية مقدمي خدمة الانترنت ([Internet Service Providers [ISPs) عما يضيفه المستخدمون (Subscribers) على الموقع من مساهمات ومشاركات تتضمن بصورة أو بأخرى

[1] كما هو الحال في القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث قرر جزاءً مالياً وكذلك عقوبة الحبس بسبب انتهاك الحقوق المحمية والمنصوص عليها في هذا القانون

مخالفة او انتهاك لحقوق الملكية الفكرية المحمية، هل تعتبر تلك المواقع مسئولة عن مساهمات المستخدمين على نحو يجعل منها شريكاً في ارتكاب تلك المخالفات أم أن دور تلك المواقع يقتصر على مجرد اتاحة ساحة محايدة لمشاركة المساهمين دون تدخل بالراقبة أو التحكم على نحو يجعلها بعيدة عن تلك المسئولية؟

إذا كانت هذه الأسئلة تبدو للوهلة الأولى غير منطقية أو ليس هناك ما يبررها على أرض الواقع، فمن خلال مشاهدة الواقع المُعاش في الدول التي تقدمت وتطورت بها صناعة التكنولوجيا، نجد أن أصحاب الحقوق المحمية دائما ما يتجهوا لمقاضاة مقدمي الخدمات أو مقدمي الأدوات التي ساعدت أو سهلت بصورة أو بأخرى انتهاك الحق المحمي[1]. والأمثلة على ذلك كثيرة من محاكم الولايات المتحدة الأمريكية. مثل الدعاوي المرفوعة على أصحاب البرنامج الذي يُستخدم لنشر الملفات المحمية على شبكة الانترنت[2]، وبرامج فك شفرة حماية (encryption) الأعمال المحمية[3]، ومحركات البحث التي تُسهل البحث عن الأعمال المخالفة[4]، مواقع مثل Yahoo[5] و eBay[6] والتي تقدم خدمة البيع بالمزاد دون التحقق من المنتجات المبيعة، وغيرها الكثير من أحكام القضاء. وهو ما يجعل من البحث عن مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين للأعمال المحمية بقوانين الملكية الفكرية له ما يُبرره، وهو ما سنتناوله بالبحث في الصفحات التالية من هذا البحث.

وسنعرض في هذا البحث بداءة لبحث مدى مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين لحقوق الملكية الفكرية المحمية وذلك في القانون المصري ثم آليات تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لأصحاب الحقوق المحمية والمستخدمين ومقدمي خدمة الانترنت، وذلك بالاستعانة بنموذج للدول التي نظمت في تشريعاتها جوانب تلك المسئولية كما هو عليه الوضع في الولايات المتحدة

---

[1] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, Stanford Law Review, Volume 4, 2004, p.102

[2] MGM Studios, Inc. v. Grokster Ltd., 2003

[3] Universal City Studios, Inc. v. Corley, 2001

[4] Kelly v. Arriba Soft Corp., 2003

[5] Electronic Arts v. Yahoo, 2000

[6] Hendrickson v. eBay, 2001

الأمريكية. وعليه، سيكون البحث مقسماً إلى جزئين: أولهما لعرض الوضع في القانون المصري، وثانيهما لعرض تجربة الولايات المتحدة الأمريكية من الناحية التشريعية ومن ناحية أحكام القضاء.

أولاً: الأحكام الخاصة بالقانون المصري

على الرغم من اهتمام المشرع المصري بمواكبة المتغيرات التي تجتاح المجتمع بصفة مستمرة، وتعديل ما هو قائم من تشريعات ليتواكب وتلك المتغييرات أو سن تشريع جديد يُعالج واحدة أو أكثر من تلك المتغيرات حين تقف القوانين القائمة عاجزة عن التعامل معها، إلا أنه حتى لحظة اعداد هذا البحث لم يصدر تشريع جديد أو حتى تعديل لتشريع قائم للتعامل مع مسئولية مقدمي خدمة الانترنت بصفة عامة ومسئوليتهم عن الانتهاكات التي يرتكبها المستخدمين بصفة خاصة. اللهم إلا بعض النصوص الواردة في قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ والتي تتعامل مع جميع مقدمي خدمات الاتصالات باختلاف أشكالها وأنواعها والتي يعتبر تقديم خدمات الانترنت احدى صورها، دون تحديد خاص لمسئولية مقدم خدمة الانترنت عن مخالفات المستخدمين من خلال الشبكة أو النظام. ومن الأهمية في هذا المقام الإشارة إلى أن هناك اكثر من مشروع قانون مُقدم لتحديد مفهوم الجرائم الالكترونية ووضع أطر التجريم والعناصر المكونة لكل جريمة وكذلك العقوبات المقررة لها، ومن ضمن تلك الجرائم انتهاكات الحقوق المحمية بمقتضى قوانين الملكية الفكرية. ولكن حتى لحظة كتابة هذه الكلمات فلم يصدر بعد هذا القانون المنتظر وبالتالي لا محل لمناقشة مشروعات هذا القانون في هذا المكان.

وإزاء هذا الوضع القائم، فلا يكون أمامنا سوى الرجوع للقواعد العامة في المسئولية عن الفعل غير المشروع لبحث مدى مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات الحقوق المحمية بمقتضى قواعد الملكية الفكرية والتي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكة أو النظام. ليس هذا فحسب، بل سيكون هناك رجوع لبعض أحكام قانون العقوبات المصري والتي تتناول حالات الاشتراك في المسئولية الجنائية، وذلك على النحو التالي.

الأحكام الخاصة بالقانون المدني المصري

وإذا كان القانون المصري قد جاء خالياً من أي تنظيم صريح لمسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات الملكية الفكرية التي يرتكبها المشتركون، فهنا يثور التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسئولية المدنية كالمسئولية عن العمل غير المشروع على هذه الفئة من الانتهاكات. ويلاحظ في هذا المقام أنه لا مجال للقول بتطبيق أحكام المسئولية العقدية عن انتهاكات المستخدمين، فالعلاقة العقدية قائمة بين مقدم خدمة الانترنت والمستخدم الذي تعاقد مع الأول للاستفادة من الخدمات التي يقدمها. وتثور المسئولية العقدية لكلا الطرفين عند عدم الوفاء بأحد الالتزامات التي تفرضها العلاقة العقدية بينهما[1]، وهي بحسب الأصل لا تشمل انتهاكات حقوق التأليف التي يرتكبها المستخدم في حق صاحب حقوق التأليف المحمية، حيث تثير هذه الانتهاكات مسئوليته في علاقته بالغير صاحب الحق المحمي، والتي قد تثير كذلك – وبالتبعية – مسئولية مقدم خدمة الانترنت. فالحقيقة إذن أنه لا مجال في هذا الشأن لبحث المسئولية العقدية لمقدمي خدمة الانترنت لأنها وإن كانت على قدر كبير من الأهمية إلا أنها لا تُثار بسبب أفعال المستخدمين في علاقتهم بالغير.

وبمراجعة أحكام المسئولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار نجد أن المشرع المصري تعامل في المواد من ١٦٣ إلى ١٧٨ من القانون المدني المصري مع حالات تلك المسئولية والتي يمكن حصرها في ثلاث حالات:

١. المسئولية عن الخطأ الشخصي
٢. المسئولية عن فعل الغير
٣. المسئولية الناشئة عن الأشياء

[1] أ.د/ محمد حسين منصور، المسئولية الالكترونية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص ١٥٦

أولاً: المسئولية عن الخطأ الشخصي:

تتحقق المسئولية المباشرة عن الفعل غير المشروع – وفقاً لنصوص القانون المدني المصري – إذا ارتكب الشخص فعلاً يُعد غير مشروع أو خطأ، وترتب على هذا الخطأ ضرراً بآحاد الناس، فهنا تثور المسئولية التقصيرية لمرتكب الفعل الخاطئ ويلتزم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وذلك عملاً بصريح نص المادة ١٦٣ والتي تنص على "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض"[1].

وبذلك يكون واضحاً جلياً من نص المادة السابق ذكرها أن المسئولية الشخصية عن الفعل غير المشروع لها ثلاثة أركان أساسية وهي الخطأ ثم الضرر ثم علاقة السببية بين خطأ المُخطئ والضرر الذي سببه للغير.

(١) الخطأ:

والخطأ هو الاخلال بالواجب القانوني العام بعدم الاضرار بالغير، أو هو انحراف عن السلوك الواجب مع إدراك هذا الانحراف[2]. وجاء في قضاء محكمة النقض أن الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية هو الانحراف عن السلوك المألوف وما يقتضيه ذلك من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير[3]. وهو في أصله فعل إيجابي، غير أنه ليس هناك ما يمنع من اعتبار الموقف السلبي خطأ يستوجب المسئولية إذا أصاب الغير ضرراً منه[4]، ومن قبيل ذلك الامتناع عن اتخاذ درجة الحيطة الواجبة في التعامل مع الغير.

وحتى يكون الخطأ (الإخلال بالواجب العام) سبباً لقيام المسئولية عن الأفعال الشخصية، فإنه يجب أن يتوافر فيه ركنين: الركن المادي وهو التعدي والذي يكون في صورة الإخلال الإيجابي أو السلبي بالواجب العام ببذل الحيطة والحذر الواجبين

---

[1] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، ١٩٩٠، ص٢٨

[2] أ.د/ احمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ص٢٥٦

[3] نقض مدني ١٥٢٦٠ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة ٢٠١٢/٣/١٣

[4] أ.د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٣٤٣ وما بعدها

لعدم الإضرار بالغير. والركن المعنوي هو إدراك الفعل المخالف للنظام العام أو كون المُخطئ كان في وسعه معرفته وادراكه[1].

ويقصد بالتعدي – باعتباره مُشكلاً للركن المادي للخطأ – كونه انحراف الشخص عن السلوك المعتاد سواء كان عن قصد أو بسبب الإهمال وتقصير من الشخص المُخطئ[2]. ويعتبر في تحديد تحقق التعدي من عدمه معيار موضوعي مجرد وهو معيار الشخص المعتاد في مثل الظروف التي ارتكب فيها الشخص المخطئ هذا الفعل[3].

ويمكن للشخص المُخطئ دفع المسئولية بإثبات حالة من الحالات التي تعتبر من أسباب عدم قيام المسئولية الشخصية كما في حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس اداري، وذلك تطبيقاً لنصوص المواد ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧ من القانون المدني[4].

ويُقصد بالإدراك – باعتباره مُشكلاً للركن المعنوي للخطأ – كون الشخص مرتكب الخطأ مميزاً وقادراً على التنبؤ بكون هذا الفعل يعتبر تعدياً على الغير واخلالاً بالالتزام العام بعدم الإضرار. لذلك تنتفي المسئولية عن الشخص غير المدرك، سواء كان عدم الادراك بسبب عدم التمييز لصغر السن أو لعلة عقلية[5]. ولكن استثناءً، من الممكن أن تثور مسئولية عديم التمييز إذا لم يكن هناك من هو

---

[1] أ.د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٣٥٣ وما بعدها. نقض مدني ١٥٢٦٠ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة ٢٠١٢/٣/١٣

[2] أ.د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة دار النهضة، ١٩٥٤، ص ٤٤٥. أ.د/ احمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٢٦٨

[3] أ.د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ١٩٥٤، ص ٤٤٦

[4] المادة ١٦٥: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ 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"

المادة ١٦٦: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"

المادة ١٦٧: "لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، واثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة"

[5] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٧٠. أ.د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٤٥٤

مسئولاً عنه أو وجد وتعذر الحصول منه على تعويض فيمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض العادل وفقاً لظروف الحالة. وهذا هو الحكم وفقاً لصريح نص المادة ١٦٤ من القانون المدني[1].

وبتطبيق تلك القواعد على حالات انتهاك حقوق الملكية الفكرية والتي يرتكبها المستخدمين وتكون سبباً في قيام مسئولية مقدم خدمة الانترنت، فإنه من الهام هنا البحث عن مدى توافر رُكني الخطأ في موقف مقدم خدمة الانترنت، وهل يمكن نسبة ركن الخطأ له بسبب أفعاله؟

إن مقدم خدمة الإنترنت باعتبار أنه مسئولاً عن تقديم خدمة توصيل واستعمال الانترنت للمستخدمين، فإن هذه الخدمات تختلف وتتباين وفقاً للغرض من الخدمة وإمكانياته التقنية ومتطلبات المستخدم والحدود المسموح بها للاستخدام. وهذه الخدمات يمكن حصرها وتحديدها في خدمات الوصول للإنترنت Internet access[2]، خدمة الربط Internet transit[3]، تسجيل اسم النطاق للمواقع الإلكترونية domain name registration[4]، استضافة المواقع web hosting[5]، وخدمة إدارة شبكات المستخدمين والمنصات Usenet service[1]،

---

[1] المادة ١٦٤: "١- يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.
٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم"

[2] Internet access is ability of individuals and organizations to connect to the Internet using computer terminals, computers, mobile devices; and to access services such as email and the World Wide Web . https://en.wikipedia.org/wiki/Internet_access

[3] Internet transit is the service of allowing network traffic to cross or "transit" a computer network, usually used to connect a smaller Internet service provider (ISP) to the larger Internet. https://en.wikipedia.org/wiki/Internet_transit

[4] A domain name is an identification string that defines a realm of administrative autonomy, authority or control within the Internet. https://en.wikipedia.org/wiki/Domain_name

[5] A web hosting service is a type of Internet hosting service that allows individuals and organizations to make their website accessible via the World Wide Web. https://en.wikipedia.org/wiki/Web_hosting_service

وخدمة مراكز خدمة آليات الإنترنت colocation[2]. وهذه الخدمات قد تثور بسببها المسئولية المدنية لمقدم خدمة الإنترنت إذا أخل بالتزام مفروض عليه، سواء بمقتضى عقد خدمة أو بمقتضى قانون تنظيمي أو كان التزاماً عاماً بعدم الإضرار بالغير وبذل الحيطة والحذر الواجبين.

وبمناسبة الحديث عن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية التي تحدث بسبب انتهاك مقدم خدمة الإنترنت أو أحد المستخدمين لحقوق صاحب الحق، فإنه من المناسب قصر الحديث على نوع الخدمات التي قد تثور بسببها مسئولية مقدم خدمة الانترنت الشخصية والتي يتصور فيها تحقق ركني الخطأ من التعدي والادراك، وذلك مثل خدمة إدارة شبكات المستخدمين والمنصات Usenet service بما تتطلبه من نقل وتحويل للمحتوى أو تخزين مؤقت للمحتوى أو للبيانات. حيث يتصور قيام مسئولية مقدم الإنترنت بسبب انتهاك حقوق التأليف المحمية بسبب التعامل في محتوى قد يكون محمياً من خلال ربط الأجهزة الإلكترونية ومواقع الانترنت بالشبكات والأنظمة دون الرجوع لصاحب الحق المحمي، على نحو يمثل انتهاكاً لحقوقه المحمية بقوانين الملكية الفكرية.

فحتى تثور المسئولية الشخصية لمقدم خدمة الإنترنت – واعمالاً للقواعد العامة – يجب أن يتوافر ركن الخطأ في جانبه بعنصريه المادي والمعنوي، أي يتوافر عنصري التعدي والإدراك في فعله.

كما سبق القول، فإن عنصر التعدي يقصد به انحراف الشخص عن السلوك المعتاد سواء كان عن قصد أو بسبب إهمال أو تقصير. فمقدم خدمة الإنترنت يمكن اعتباره

---

[1] Usenet is a worldwide distributed discussion system available on computers. It was developed from the general-purpose UUCP dial-up network architecture. https://en.wikipedia.org/wiki/Usenet

[2] A colocation centre (also spelled co-location, or colo) or "carrier hotel", is a type of data centre where equipment, space, and bandwidth are available for rental to retail customers. Colocation facilities provide space, power, cooling, and physical security for the server, storage, and networking equipment of other firms—and connect them to a variety of telecommunications and network service providers—with a minimum of cost and complexity. https://en.wikipedia.org/wiki/Colocation_centre

متعدياً إذا ثبت أن هناك خروجاً عن السلوك المعتاد لمقدمي خدمة الإنترنت أثناء تقديم خدمات إدارة المنصات الإلكترونية وشبكات المستخدمين. وحيث أن القانون المصري قد جاء خالياً من أي تحديد قانوني لعمل مقدمي خدمة الإنترنت وبالتالي ليس هناك تحديداً للسلوك المعتاد، فهنا يمكن الاعتماد على بعض القوانين التي تعاملت مع مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت. ومن هذه القوانين توجيهات الاتحاد الأوربي الخاصة بالتجارة الإلكترونية E-Commerce Directive (2000/31/EC) وقانون Digital Millennium Copyright Act 1998 في الولايات المتحدة الأمريكية.

فقد تضمن كلا من القانونين E-Commerce Directive و Digital Millennium Copyright Act الأحكام التالية لتحديد الالتزامات المفروضة على مقدمي الخدمة:

أ. فيما يتعلق بإجراء نقل وعبور أو تحويل المحتوى: لا يكون مقدم خدمة الانترنت – باعتباره وسيطاً لنقل البيانات – في إدارته للمنصات الإلكترونية مسئولاً إذا:

١. لم يأخذ المبادرة في عملية نقل المحتوى
٢. لم يختر الشخص أو الجهة الموجه إليها المحتوى
٣. لم يختر أو يعدل أو يغير من المحتوى محل عملية النقل
٤. كانت عملية نقل المحتوى والتخزين المؤقت بهدف النقل تتم بصورة تلقائية
٥. كان الهدف من التخزين المؤقت مجرد إتمام عملية نقل المحتوى
٦. كان التخزين المؤقت للمدة الزمنية المطلوبة لهذا الغرض وفقط

ب. فيما يتعلق بإجراء التخزين المؤقت: لا يكون مقدم خدمة الانترنت – باعتباره وسيطاً للتخزين المؤقت – مسئولاً إذا:

١. لم يأخذ المبادرة في عملية نقل المحتوى
٢. لم يختر الشخص أو الجهة الموجه إليها المحتوى
٣. كان التخزين المؤقت بهدف جعل عملية نقل المحتوى أكثر فاعلية
٤. لم يُعدل أو يتدخل في المحتوى
٥. التزم بشروط الوصول للمحتوى التي اشترطها المُرسل

٦. التزم بقواعد تحديث المعلومات والمحتوى المُحددة بطريقة معروفة ومطبقة من بين الصانعين

٧. لم يتدخل في حالة الاستخدام المشروع للتكنولوجيا للحصول على البيانات أثناء استعمال المحتوى

٨. تدخل على وجه السرعة لإزالة أو لتعطيل الوصول للمحتوى المُخزن بمجرد تحقق العلم الفعلي بالمحتوى المخالف أو هناك حكم قضائي أو أمر اداري باتخاذ هذا الاجراء

ج. فيما يتعلق بإجراء الاستضافة: لا يكون مقدم خدمة الإنترنت – باعتباره وسيطاً للتخزين والاستضافة – مسئولاً إذا:

١. لم يكن عنه علم حقيقي بالنشاط أو المحتوى غير المشروع ولا بالظروف أو الوقائع التي تظهر منها النشاط أو المحتوى غير المشروع

٢. تدخل على وجه السرعة لإزالة أو تعطيل الوصول للمحتوى بمجرد تحقق العلم الكافي

٣. لا تنطبق الفقرتان السابقتان إذا كان مُتلقي الخدمة (المُستقْبل) يعمل تحت سلطة أو رقابة مقدم المحتوى (المُرسل) أو كانت هناك استفادة مالية مباشرة لمقدم الخدمة من المحتوى غير المشروع

٤. ليس هناك التزام عام على مقدمي خدمة الإنترنت بمراقبة المحتوى الموجود على الشبكة أو النظام بهدف النقل أو التخزين المؤقت أو الاستضافة أو التزام بطلب وقائع أو ملابسات تحدد النشاط غير القانوني

٥. يكون مقدم خدمة الإنترنت ملزماً بإبلاغ الجهات المختصة بأي نشاط غير مشروع تم اتخاذه أو محتوى تم تقديمه بمعرفة مستخدم أو بالتواصل مع الجهات المختصة بناء على طلبهم لتقديم المعلومات التي تساعد في تحديد هوية المستخدمين.

وبالتالي إذا لم يقم مقدم خدمة الانترنت بمراعاة الضوابط السابق الإشارة إليها أثناء تقديمه لخدمات الانترنت سواء بسبب النقل والعبور أو التخزين المؤقت أو الاستضافة فإنه يعتبر متعدياً وفقاً لأحكام القانونين E-Commerce Directive

وDigital Millennium Copyright Act، ويثبت في حقه فعل التعدي باعتباره شرطاً لتحقق ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية. وبذلك يمكن اعتبار تلك القواعد كما لو كانت مُحَدِدة للضوابط التي يجب على مقدم خدمة الانترنت "المعتاد" مراعاتها أثناء تقديمه للخدمات وإلا أُعتُبر معتدياً ومقصراً على نحو قد تثور معه مسئوليته التقصيرية إذا توافرت باقي أركان المسئولية[1].

(٢) الضرر:

والضرر هو انتقاص في المنافع يصيب المضرور بسبب فعل شخص آخر. أو هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له حتى ولو لم يكن القانون يكفل تحقيقها[2]. ويجب أن يتحقق الضرر للمضرور حتى تنعقد مسئولية المدين أو المدعى عليه سواء تم اثبات الخطأ في جانب الأخير – وهذا هو الأصل – أو بدون خطأ من جانبه كما في حالة المسئولية الموضوعية. فالضرر هو الأساس في تحقق مسئولية المدين ولا غنى عنه، في حين أن عنصر الخطأ يمكن أن تنعقد المسئولية بدونه استثناءً في بعض الحالات الخاصة[3]. وفي هذا الشأن يجب على المضرور أن يقيم الدليل على نوع الضرر الذي لحق به ومقداره ويكون اثبات الضرر بكافة الطرق لأنه واقعة مادية يمكن اثباتها بشهادة الشهود والقرائن وتقارير الخبراء[4].

والضرر الذي يصيب الدائن قد يكون ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً، فالأول يصيب المدين في جسده أو ماله والثاني يصيبه في مشاعره وكرامته وشرفه وعاطفته. والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة أو بحق مالي للدائن سواء كان ذلك بالانتقاص من أمواله أو بالمساس بمصلحة مالية له (كما في حالة الاعتداء على حقوق المؤلف المحمية أو حقوق صاحب البراءة أو العلامة التجارية أو أي حقوق مالية أخرى) أو

---

[1] Jerome H. Reichman, Graeme B. Dinwoodie & Pamela Samuelson, A Reverse Notice and Takedown Regime to Enable Public Interest Uses of Technically Protected Copyrighted Works, Berkeley Technology Law Journal, Volume 22, 2007, P. 983, 984

[2] أ.د/ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٢٧١. أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٠

[3] ذات الموضع

[4] ذات الموضع

بالمساس بجسده وإحداث أضرار به هو أو بأحد من أفراد أسرته. وفي جميع الحالات يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن محققاً أي أن يكون قد حدث فعلاً كنتيجة مباشرة لفعل المدين أو أن يكون مؤكد الحدوث في المستقبل. ولكن لا يُعوض الدائن عن الضرر الاحتمالي[1].

وببحث مدى تحقق ركن الضرر لقيام مسئولية مقدم خدمة الانترنت – سواء بنفسه أو بسبب مشاركات المستخدمين – بسبب انتهاكات حقوق الملكية الفكرية، فإنه يمكن القول بأن الضرر يكون متحققاً حالة ما إذا ترتب على هذا الفعل المخالف مساساً بحق مالي أو مصلحة مالية لصاحب حق التأليف الذي تم الاعتداء عليه.

فلا جدال بأن مشاركة أحد المستخدمين بعمل أدبي محمي دون الرجوع لصاحب الحق يمثل اعتداءً عليه ومساساً بحقوقه المالية أو احتفاظ مقدم خدمة الانترنت بنسخة من برنامج محمي دون الرجوع لمصمم البرنامج يعتبر اعتداءً على حقوقه المالية طالما كان مقدم الخدمة احتفظ به لغرض آخر غير تسهيل نقله وعبوره للمستخدمين أو للمشتركين في البرنامج نفسه.

وقد يكون الضرر الذي يصيب الدائن ضرراً أدبياً بسبب المخالفة التي ارتكبها مقدم خدمة الإنترنت كما في حالة تراخيه عن إزالة وتعطيل محتوى مخالف يتضمن إساءة أدبية على الرغم من تقديم إخطار بوجود هذا المحتوى المخالف على شبكة أو نظام مقدم خدمة الإنترنت. وسواء كان الضرر مادياً أم أدبياً فإن مسئولية مقدم خدمة الانترنت الشخصية تثور بسبب ما أصاب الدائن صاحب الحق الذي تم الاعتداء عليه من أضرار.

حقيقة إن عنصر الضرر في حالة مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت عن أفعالهم الشخصية لا يختلف كثيراً عن أحكامه في القواعد العامة، وليس له أي خصوصية في هذا المقام. وعليه فسنكتفي بهذا العرض الموجز للأحكام العامة لعنصر الضرر

---

[1] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٠ وما بعدها. أ.د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٤٧٠ وما بعدها. أ.د/ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٢٧١ وما بعدها

دون الإسهاب في تفاصيله التي لا تختلف عن مثيلتها في الحالات الأخرى من حالات الفعل الضار.

(٣) علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

إذا ثبت تحقق الضرر للشخص المضرور فلا تقوم مسئولية المدين ولا ينسب إليه اتهام إلا إذا كانت هناك رابطة بين فعل المدين والضرر الذي أصاب الدائن. أي يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة مباشرة للخطأ أو الفعل الذي ارتكبه المدين دون تدخل أي سبب أجنبي أو ظرف خارجي يقطع أو يؤثر على علاقة السببية، وهذا نتيجة طبيعية لإعمال أحكام علاقة السببية في المسئولية عن العمل غير المشروع[1].

وفيما يتعلق بمسئولية مقدم خدمة الإنترنت عما يرتكبه من أفعال تمثل انتهاكاً لحقوق الغير المحمية بحقوق الملكية الفكرية، فإنه يمكن القول إنه إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب صاحب الحق المحمي أو من هو مرخص له بالاستغلال الحصري للمُنتج المحمي هو نتيجة طبيعية ومباشرة للفعل المنسوب لمقدم خدمة الإنترنت أو أحد المستخدمين – كما سبق وأوضحنا – فبذلك تثور مسئولية مقدم خدمة الانترنت الشخصية ويلتزم بتعويض المضرور عما أصابه من أضرار.

وإجمالاً، يمكن القول إن مسئولية مقدم خدمة الانترنت تتحقق باعتبار أفعاله التي تشكل تعدياً على حق محمي بحقوق التأليف وذلك بالخروج عن متطلبات تقديم الخدمة كما وردت في القوانين المنظمة، وترتب على هذه الأفعال ضرراً بصاحب تلك الحقوق.

ثانياً: المسئولية عن فعل الغير:

الفكرة الأساسية في المسئولية عن فعل الغير تقوم على أساس مساءلة شخص آخر غير مرتكب الفعل الخاطئ عما ترتب على ذلك الفعل من أضرار بالغير. إذن فإن فكرة المسئولية عن فعل الغير تفترض توافر أركان المسئولية الشخصية من خطأ

---

[1] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٩٩ وما بعدها. أ.د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٤٧٧ وما بعدها. أ.د/ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٢٨٠ وما بعدها

وضرر وعلاقة سببية بينهما في حق الشخص مرتكب الخطأ ولكن لأسباب معينة منصوص عليها قانوناً – وسنتولى ذكرها تباعاً – لا يُسأل هذا الشخص عن تبعات خطؤه ولكن يُسأل شخص آخر[1].

وفي هذا الشأن، لا يمكن اعتبار مسئولية ممثل الشخص الاعتباري عما ينسب لهذا الأخير من مسئولية من قبيل المسئولية عن فعل الغير. ذلك أن طبيعة الشخص الاعتباري تؤدي إلى استحالة تفعيل المسئولية الشخصية بصورتها الأصلية عليه وبالتالي يُعامل الممثل القانوني للشخص الاعتباري كما لو كان هو المرتكب الفعلي للفعل الخاطئ وكما لو كان هو المسئول عن تبعات هذا الخطأ ليس بشخصه ولكن بصفته، ولا محل في هذه الحالة للقول بتطبيق المسئولية عن خطأ الغير[2].

وفيما يتعلق بالمسئولية عن فعل الغير، فإنه يجب التمييز بين صورتين من هذا النوع من المسئولية ذكرهما المشرع صراحة في المادتين ١٧٣ و١٧٤ من القانون المدني المصري. فالصورة الأولى[3] وهي مسئولية متولي الرقابة عن المشمولين برقابته، وفيها تكون مسئولية الشخص المكلف بالرقابة مفترضة طالما توافرت عناصر المسئولية التقصيرية في حق الشخص المشمول بالرقابة، ومثالها مسئولية ولي الأمر عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه القاصر تحت رقابته ويترتب عليه ضرر بالغير. فمسئولية ولي الأمر في هذه الحالة مفترضة وخطؤه مفترض بسبب تقصيره في مهام الرقابة، وهو افتراض يقبل اثبات العكس ولكن لا يحتاج الدائن لإقامة الدليل عليه. والصورة الثانية هي مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، وفيها تنعقد مسئولية المتبوع عن الأخطاء التي يرتكبها التابع ويترتب عليها ضرر بالغير، حيث يُسأل المتبوع عن تبعات خطأ التابع. ومثالها العلاقة بين رب العمل والعامل، فرب العمل – باعتباره متبوعاً – يُسأل عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب ما اقترفه العامل – باعتباره تابعاً – من أخطاء أثناء عمله أو بمناسبته. فيجب إذن في هذه الحالة أن

---

[1] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص١٢٠ وما بعدها. أ.د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٥١٥ وما بعدها. أ.د/ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٣٠٠ وما بعدها

[2] أ.د/ حمدي عبد الرحمن، مصادر الالتزام، ص٥٢٥

[3] المادة ١٧٣: "١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى رقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية "

تتوافر أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية في سلوك الشخص التابع حتى تثور مسئولية المتبوع. ويلاحظ في هذه الحالة أن مسئولية المتبوع بسبب علاقة التبعية يجب اثباتها من قبل المضرور حتى يستفيد من هذه الصورة من المسئولية. فمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ليست مفترضة ولكنها مرتبطة بعنصري الرقابة والتبعية، فإذا أثبت ذلك الدائن المضرور حَق له مطالبة المتبوع بالتعويض عن الأضرار التي أصابته وإلا فلا[1].

فالمسئولية في هاتين الحالتين ليست مسئولية شخصية ولكنها مسئولية بسبب فعل الغير، ويكون الشخص مسئولاً بنص القانون عن الأضرار التي أصابت الشخص المضرور بسبب خطأ هذا الغير في الحالتين[2].

وبتطبيق قواعد المسئولية عن فعل الغير على حالة الانتهاكات التي يرتكبها مستخدمي الإنترنت والشبكات الإلكترونية ومدى مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن تلك الانتهاكات، فإنه يمكن القول بأن كلتا الحالتين تقفان عاجزتان عن التطبيق على تلك الحالة والسبب في ذلك وضوح وصراحة النص وليس غموضه. فالمشرع حين قصر المسئولية عن فعل الغير على حالتي مُتولي الرقابة عن أعمال الأشخاص الخاضعين لرقابته وحالة المتبوع عن أعمال التابع، فإنه بذلك – وبسبب صراحة النص – منع أي حالة أخرى قد تثور فيها المسئولية عن فعل الغير. وهذا الوضع هو جد غريب، حيث أن مفاد ذلك أنه لا يمكن أن تثور مسئولية مقدم خدمة الانترنت إلا في الحالات التي يثبت فيها خطؤه الشخصي بارتكاب فعل يُشكل انتهاكاً واضحاً لحقوق الملكية الفكرية – كما سبق توضيحها – ويكون بعيداً تماماً عن كل صور المسئولية عن الانتهاكات التي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكة أو النظام.

ومن جانبنا نرى أن إشكالية مسئولية مقدم خدمة الانترنت تقتضي تدخل المشرع بصورة صريحة لتحديد حالات وضوابط مسئولية مقدم الخدمة. ويمكن في هذا المقام الاعتماد على ما ذهب إليه المشرع الأمريكي من تقرير مسئولية مقدم خدمة

---

[1] أ.د/حمدي عبد الرحمن، مصادر الالتزام، ص٥٢٥

[2] أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص١٢٠ وما بعدها. أ.د/ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٥١٥ وما بعدها. أ.د/ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٣٠٠ وما بعدها

الانترنت في ثلاث صور وفقاً لطبيعة المخالفة بين المسئولية المباشرة والمسئولية عن فعل الغير والمسئولية المشتركة، وحدد لكل منها ضوابط وشروط.

خلاصة القول إذن ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني إن المسئولية التقصيرية لمقدمي خدمة الإنترنت تثور بسبب انتهاكات حقوق الملكية الفكرية التي يتم ارتكابها بصورة مباشرة ومثالها حالة تخزين محتوى محمي بحق التأليف على الشبكة أو النظام – لأجل إعادة توجيه – دون الحصول على موافقة صاحب الحق، ولا تثور المسئولية عن الانتهاكات التي يرتكبها المستخدمين.

والقواعد المنظمة للمسئولية عن فعل الغير – على الرغم من وضوح عبارتها – إلا انها تثير العديد من الإشكاليات القانونية حين تُقارن بمثيلتها في القانون الأمريكي. فمن الجدير بالذكر في هذا المقام أن القوانين الأمريكية تناولت حالة المسئولية عن فعل الغير والمسئولية المشتركة باعتبارهما صورتان للمسئولية غير المباشرة Secondary Liability وتطورت تطبيقاتها في مجالات حقوق التأليف على نحو يجعلها ممكنة التطبيق على حالة مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن أفعال المستخدمين.

فالمسئولية غير المباشرة في القانون الأمريكي تثور حالة ما إذا ساهم شخص بتسهيل أو تحريض شخص آخر على ارتكاب فعل مخالف أو كان مسئولاً عن هذا الفعل المخالف الذي ارتكبه ذلك الشخص. فتكون مسئوليته في هذه الحالة مسئولية غير مباشرة ترتبط بمسئولية الفاعل الأصلي والذي تكون مسئوليته مسئولية مباشرة.

والمسئولية غير المباشرة تكون في احدى صورتين: المسئولية عن فعل الغير (Vicarious Liability) والمسئولية المشتركة (Contributory Liability)، وكلتا الصورتان تطورت كثيراً بتعاقب الأحكام القضائية. والمشترك بين الصورتين أنهما يظهران بسبب مخالفة أصلية ومباشرة تم ارتكابها من جانب الفاعل الأصلي (الغير) وارتبط به فعل آخر يُثير المسئولية غير المباشرة. وهذا الفعل المرتبط قد يكون بسبب علاقة العامل بصاحب العمل (*respondeat superior*) أو بسبب تحقيق مصلحة اقتصادية (Economic Interest) وهي الصورة الأولي، أو يكون

بسبب تسهيل أو مساعدة أو تحريض الفاعل الأصلي على ارتكاب الفعل المخالفة الأصلية مع علمه بذلك وهي الصورة الثانية.

وفي الفقرات التالية من هذا البحث سيكون عرضاً موجزاً لأحكام المسئولية غير المباشرة في القانون الأمريكي واستعراضاً لتلك الصورة الخاصة من مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين للحقوق الملكية الفكرية المحمية:

(١) المسئولية عن فعل الغير (Vicarious Liability):

تعتبر المسئولية عن فعل الغير واحدة من النظريات التي نشأت وتطورت كثيراً لأجل إضفاء قدر من الحماية على الأعمال الأدبية المحمية بحقوق التأليف. وهذه الصورة طورتها المحاكم باعتبارها امتداداً لأحكام المبدأ الذي يقرر مسئولية رب العمل عن الأفعال المخالفة التي يرتكبها العاملين لديه بمناسبة العمل عاملاً وتطبيقاً لفكرة التبعية[1]. ولم يقتصر التطور القضائي عند إقرار هذه قاعدة التبعية فقط، بل تعداها لتقرير مسئولية من يتكسب أو يتربح مالياً من الأفعال المخالفة التي يرتكبها الغير طالما لديه القدرة على منع هذه المخالفة حتى ولو لم يتحقق معها علاقة التبعية بمعناها الأصيل من الرقابة والإشراف. وقد جاء قديماً في قضية Dreamland Ball Room v. Shapiro, Bernstein & Co.

"The owner of a dance hall at whose place copyrighted musical compositions are played in violation of the rights of the copyright holder is liable, if the playing be for the profit of the proprietor of the dance hall"[2].

والواضح من هذا الحكم أنه قرر مسئولية أصحاب دار للعروض الفنية بصورة غير مباشرة بسبب تنظيمهم عرضاً موسيقياً دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق المحمية عن هذا العرض وذلك بسبب استفادتهم المالية من هذا العرض الموسيقي.

فالعبرة اذن – وفقاً لما قرره هذا الحكم وأحكام أخرى – بالاستفادة المالية المباشرة من الفعل المخالف الذي ارتكبه الفاعل الأصلي، وتثور بذلك المسئولية غير المباشرة. ويجب أن تكون الاستفادة المالية نتيجة مباشرة لتلك المخالفة، فإذا كانت

---

[1] M. Witmark & Sons v. Calloway 1927

[2] Dreamland Ball Room v. Shapiro, Bernstein & Co. 1929

الاستفادة المالية حدثت ولكن لسبب آخر غير المخالفة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، فلا يؤدي ذلك إلى انعقاد المسئولية غير المباشرة. وأحكام المحاكم الأمريكية واضحة في هذا الشأن[1]. تطبيقاً لذلك، إذا كانت الاستفادة المالية بسببٍ مشروعٍ كما لو قام أصحاب دار العرض بتأجيرها لفرقة لتقديم عروض موسيقية مختلفة مقابل ايجاراً ثابتاً دون تدخل في تنظيم تلك العروض أو التربح منها مباشرة. فإذا قامت تلك الفرقة بعرض أعمالاً فنية محمية دون الحصول على موافقة أصحاب تلك الحقوق، فلا يُسأل صاحب دار العرض عن تلك المخالفة حتى ولو بصورة غير مباشرة[2].

وتوسعت المحاكم الأمريكية في تبني فكرة الاستفادة المالية باعتبارها الأساس الذي تقوم عليه المسئولية عن أفعال الغير التي تمثل انتهاكاً لحقوق الملكية الفكرية، بل أكثر من ذلك، لم تشترط العلم بهذا الانتهاك وعقدت المسئولية حتى ولو لم يكن الشخص عالماً بأن نشاط الغير يعتبر انتهاكاً طالما تحقق شرط الاستفادة المالية، وتحقق يقين المحكمة بذلك[3]. وقد جاء في حكم Shapiro, Bernstein and Co. v. H.L. Green Co.

"When the right and ability to supervise coalesce with an obvious and direct financial interest in the exploitation of copyrighted materials — even in the absence of actual knowledge that the copyright monopoly is being impaired, ... – the purposes of copyright law may be best effectuated by the imposition of liability upon the beneficiary of that exploitation"[4].

"عندما يتحقق الحق في الرقابة والقدرة عليها مع الاستفادة المالية المباشرة من استغلال مواد محمية بحق التأليف – حتى ولو كان ذلك بغير علم فعلي بالاعتداء

---

[1] على سبيل المثال Deutsch v. Arnold 1938 وFonovisa v. Cherry Auction 1996

[2] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, Georgetown Law Journal, Vol. 88, 2000, p12.

[3] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.122

[4] Shapiro, Bernstein and Co. v. H.L. Green Co. 1963

على حقوق التأليف المحمية الاستئثارية ..... – فيكون التطبيق الأفضل لقوانين حماية حق التأليف بعقد مسئولية المستفيد من استغلال الحقوق المحمية"

وبذلك تكون المحاكم الأمريكية ساهمت في خلق وتطوير صورة من صور المسئولية عن فعل الغير تتناسب وطبيعة الانتهاكات التي تحدث ضد الحقوق المحمية بحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة.

وقد تم تطبيق ذات المبدأ في حالة الانتهاكات التي تتم من خلال شبكات الانترنت في Marobie-FL, Inc. v. National Association of Fire Equipment Distributors. حيث رفضت المحكمة تقرير المسئولية عن فعل الغير لمقدم خدمة الانترنت Northwest Nexus, Inc. عن انتهاكات المستخدم National Association of Fire Equipment Distributors (NAFED) اعتماداً على ان الحصول على مقابل مالي ثابت للاستفادة من خدمات Northwest Nexus, Inc. لا يجعل من هذا الأخير مستفيداً مالياً بصورة مباشرة من الانتهاك الذي ارتكبه NAFED. فالواضح من وقائع هذه الدعوى أن المقابل المالي الثابت الذي يدفعه المدعي لمقدم خدمة الانترنت لم يتغير بتلك المخالفة ولا بزيادة زيارة الموقع بسببها، وهو ما يجعل من هذه الاستفادة المالية غير المباشرة غير مؤثرة في تقرير مسئولية مقدم الخدمة Northwest Nexus, Inc. عن فعل المستخدم NAFED.[1]

وفي الصفحات التالية من هذا البحث[2] سنعرض بالتفصيل لأحكام تطبيق فكرة المسئولية عن فعل الغير – كما طورها القضاء الأمريكي – على حالة مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات الملكية الفكرية التي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكة أو النظام الذي يديره مقدم الخدمة، وذلك على ضوء أحكام قانون Digital Millennium Copyright Act 1998.

---

[1] Marobie-FL, Inc. v. National Association of Fire Equipment Distributors, 1997

[2] العنوان الخاص بالتنظيم القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية

(٢) المسئولية المشتركة (Contributory Liability):

تتحقق المسئولية المشتركة للشخص عن الانتهاكات التي يرتكبها شخص آخر بسبب مساهمته بصورة أو بأخرى في ارتكاب تلك المخالفات والانتهاكات. ويقوم هذا النوع من المسئولية إذا توافر عنصران أساسيان ألا وهما المساهمة الفعلية في ارتكاب الفعل المخالف والعلم بكون هذا الفعل مخالفاً ويمثل انتهاكاً لحق محمي بحقوق التأليف[١]. وتتحقق المسئولية المشتركة بسبب القيام بأفعال ساعدت أو ساهمت أو حرضت على ارتكاب الفعل المخالف، بحيث يكون ارتكاب هذا الفعل المخالف غير ممكن بدون تلك الأفعال المُساعدة.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لانتهاكات حقوق التأليف في القانون الأمريكي، فإن تطبيق قاعدة المسئولية المشتركة على الانتهاكات التي يرتكبها مستخدمي الشبكات والنظم الالكترونية والتي قد تثير المسئولية المشتركة لمقدم خدمة الانترنت لا يخرج كثيراً عن تلك القاعدة وهو ما سيأتي توضيحه وتفصيله في الصفحات التالية من البحث[٢].

ثالثاً: المسئولية الناشئة عن الأشياء:

تناول المشرع المصري أحكام المسئولية عن الأشياء والتي تشمل المسئولية عن الأشياء الخطرة والحيوانات والمباني في المواد من ١٧٦ حتى ١٧٨ من القانون المدني. وتعاملت هذه المواد مع مسئولية الشخص المُكلف بحراسة حيوان حين يُصيب الغير ضرراً بسبب فعل إيجابي من الحيوان بسبب تقصير الحارس في أداء وظيفة الحراسة[٣]. وكذلك حالة مسئولية حارس البناء الذي يكون مسئولاً عما يحدثه تهدم البناء كلياً كان أو جزئياً من ضرر بالغير[٤]. وأيضاً حالة المسئولية عن الأشياء

---

[1] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.110

[2] العنوان الخاص بالتنظيم القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية

[3] مادة ١٧٦: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"

[4] مادة ١٧٧: "١- حارس البناء، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى اهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.
٢- ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه"

الخطرة والتي تحتاج درجة عالية من العناية بحيث تثور مسئولية الحارس عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر بالغير[1].

وباستعراض الحالات الثلاث للمسئولية عن الأشياء كما أوردها المشرع المصري نجدها – كسابقتها وبسبب صراحة النص – لا يمكن تطبيقها على الأضرار التي تصيب صاحب الحق المحمي بحقوق الملكية الفكرية من الانتهاكات التي يرتكبها مستخدمي شبكة الإنترنت أو النظام الذي يديره مقدم خدمة الإنترنت. وعليه فسنكتفي بتلك الإشارة الموجزة عن هذا النوع من المسئولية دون الخوض في تفصيلاته لعدم انطباقها على الحالة موضوع البحث.

وقبل مغادرة هذا الجزء من البحث والخاص بالقواعد العامة في القانون المصري والتي يمكن تطبيقها على انتهاكات حقوق الملكية الفكرية التي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكات والأنظمة والتي من الممكن أن تثير مسئولية مقدم خدمة الانترنت، فمن الأهمية بمكان التعرض لبعض نصوص قانون العقوبات المصري والتي تتناول حالات الاشتراك في المسئولية الجنائية، لارتباطها الوثيق بأحكام المسئولية عن فعل الغير وعلاقتها بمسئولية مقدم خدمة الإنترنت عن انتهاكات المستخدمين.

الأحكام الخاصة بقانون العقوبات المصري

لم يرد في القانون المصري تنظيم خاص بالجرائم الإلكترونية حتى لحظة كتابة هذه الكلمات. وعلى عكس النهج الذي اتبعناه في الجزء الخاص بالجوانب المدنية من موضوع البحث، فلا يمكننا قياس تجريم الانتهاكات التي تُرتكب من خلال مواقع وشبكات الإنترنت على الجرائم في صورتها الأصلية وكما ورد تحديدها في قانون العقوبات المصري. فالأحكام المدنية يمكن القياس عليها ومد حكمها إلى غيرهما مما يشترك معها في العلة بضوابط معينة، على عكس أحكام المسئولية الجنائية تحكمها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولكن ذلك كله لا يمنع بحسب الأصل من

---

[1] مادة ١٧٨: "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 الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"

الرجوع لبعض القواعد العامة لتحديد المسئولية كما في حالة الاشتراك أو المساهمة الجنائية والاستعانة بها في تحديد مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين للمواد المحمية بحقوق الملكية الفكرية.

وباستعراض أحكام المساهمة الجنائية في قانون العقوبات المصري نجد المادة ٤٠ منه تنص على أنه يعتبر شريكاً في ارتكاب الجريمة:

١. كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.
٢. كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق
٣. من اعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً او آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها

وبعد تحديد المقصود بالاشتراك في الجريمة، نص المشرع في المادة ٤٣ على أن كل من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت تلك الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة التي حصلت.

والنصوص سابقة الذكر واضحة في تحديد مفهوم الاشتراك والذي يتحقق بسببه المسائلة الجنائية للشريك كما الفاعل الأصلي.

ولتحديد مسئولية مقدم خدمة الانترنت يجب بداءة البحث عن إجابة لهذا السؤال: هل يعتبر مقدم خدمة الانترنت مُشترِكاً مع صاحب المحتوى المخالف في ارتكاب تلك المخالفة (وذلك عن طريق اتاحة مساحة لإبداء الآراء على الموقع وتقديم القنوات المساعدة على ذلك) أم أنه لا يعتبر شريكاً ولا يُسأل عن انتهاكات المشتركين؟

لأجل الإجابة على هذا التساؤل يجب بداءة الإشارة إلى أن القانون المصري وغيره من القوانين التي تنتمي لمدرسة القانون اللاتيني لا تعترف بأحكام الإشتراك إلا في نطاق المسئولية الجنائية، على عكس الوضع في دول القانون العمومي والتي تعترف

بحالات الاشتراك في المسئولية في إطار المسئولية المدنية[1]. ولكن هذا لن يؤثر على بحث مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين للأعمال المحمية بأحكام الملكية الفكرية، حيث أصبحت مثل هذه الانتهاكات بمقتضى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ أفعالاً مُجرمة تقتضي توقيع عقوبات مالية كالحبس والغرامة. وعليه فمن الأهمية بمكان في هذه الحالة توصيف موقف مقدم خدمة الانترنت بسبب الخدمة التي يقدمها ودور تلك الخدمة في حدوث الانتهاك حتى يمكن بحث مدى مساهمته في ارتكاب هذا الانتهاك.

وفقاً للمادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري، فإنها حددت صور الاشتراك في ارتكاب الجريمة بصورة من ثلاث صور وهي التحريض أوالاتفاق أو المساعدة. ولم يذكر المشرع المصري تعريفاً محدداً لأي صورة من صور الاشتراك الجنائي ولكن عرف الفقه التحريض بأنه خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهنّ كان في الأصل خالياً او متردداً فيها بقصد ارتكابها. أو هي الأفعال التي لا ترقى بأصحابها لمرتبة الفاعليين الأصليين، أي لا تنطوي على نشاط تنفيذي أو رئيسي في الجريمة، وإنما تلعب دوراً في وقوع الجريمة محل المساهمة وتستجمع الشروط التي يضعها القانون لقيامها[2]. وعرفت محكمة النقض الاتفاق المسبق على ارتكاب الجريمة في أحد أحكامها بأنه اتحاد نية أطراف الاتفاق على ارتكاب الفعل المتفق عليه[3]، أما المساعدة سواء كانت مساعدة سابقة أم معاصرة أم لاحقة لارتكاب الجريمة فهي كما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٤٠ بأنها علم الشريك بارتكاب الفاعل للجريمة ومساعدته له في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب هذا الفعل.

ومن التعريفات السابقة يمكن القول بأن حالة المساعدة هي الصورة الأقرب للقول بمسئولية مقدم خدمة الانترنت عن الانتهاكات التي يرتكبها المستخدمين من خلال النظام أو الشبكة. ليس مجرد المساعدة ولكن بالأخص صورة المساعدة المعاصرة

---

[1] Xavier Amadei, Standards of Liability for Internet Service Providers: A Comparative Study of France and the United States with a Specific Focus on Copyright, Defamation, and Illicit Content, Cornell International Law Journal, 2002, volume 35, p. 203

[2] أ.د/ أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٧٨٩

[3] الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ١٥ قضائية، جلسة ١٩٤٥/٥/٢٨

لارتكاب الفعل المخالف هي الصورة الأقرب والتي يمكن تصورها للقول بمسئولية مقدم خدمة الانترنت عن الانتهاكات التي تُرتكب بمعرفة مشاركات المستخدمين على الموقع. ولكن من الأهمية بمكان في هذا الشأن تحديد صورة المساعدة التي يمكن نسبتها لمقدم خدمة الإنترنت بسبب قيامه بعمله. فهل يعتبر مجرد اتاحة ساحة أو منصة لمشاركات الأعضاء يعتبر من قبيل المساعدة المعاصرة والمنصوص عليها في المادة ٤٠ من قانون العقوبات؟ أم أنه لا تتحقق تلك الحالة إلا بأفعال إيجابية من جانب مقدم خدمة الانترنت تنم على نية المساعدة والاشتراك في ارتكاب تلك الأفعال التي تعتبر جريمة؟ هل يتحقق شرط العلم بصورة مطلقة ويكون مفترضاً في جانب مقدم خدمة الانترنت أم أنه يجب اثبات توافر هذا العلم في كل حالة؟ هل يمكن قياس مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين على مسئولية رؤساء الصحف والمجلات والإعلاميين عن كل ما يُقدم من محتوى في تلك المجلات والصحف والبرامج الإعلامية؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة تقتضي عرض بعض المسائل المرتبطة بالاشتراك الجنائي وحالة المساعدة التي اعتبرها المشرع المصري صورة من صور الاشتراك الجنائي. حيث جعل المشرع المصري من كل معاونة في ارتكاب الجريمة أيما كان شكلها أو طبيعتها مساعدة في ارتكاب الجريمة يقوم بها الركن المادي للاشتراك. وجاءت عبارة المشرع واسعة بحيث تشمل كل صورة من صور المعاونة حين استخدم في الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ "*من أعطى .... أو أي شيء آخر ..... أو ساهم بأي طريقة أخرى ....*". فوفقاً لعبارة هذا النص تكون المعاونة في أي صورة سواء سابقة على ارتكاب الفعل الإجرامي أم معاصرة له أو لاحقة عليه طالما أكملت أو سهلت التستر على الفعل نفسه. وكذلك قيل في الفقه أنه من الممكن أن تأخذ المعاونة في ارتكاب الفعل الاجرامي صورة الامتناع عن القيام بواجب قانوني مصدره القانون او العقد[1]، وإن كان القضاء يقضي بأن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من اعمال إيجابية ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية[2].

---

[1] د. محمد زكي ابوعامر، قانون العقوبات – القسم العام، ١٩٩٠، دار المطبوعات الجامعية، ص٤١٠

[2] الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ١٥ قضائية، جلسة ١٩٤٥/٥/٢٨

فإذا تحققت صورة المساعدة في جانب الشريك يجب أن يترتب عليها ارتكاب الفعل المُجَرَم على نحو يجعل من المعاونة سبباً لتحقق الجريمة أو لاكتمالها. كما يجب أن تقوم كذلك علاقة السببية بين فعل الشريك بالمعاونة وتحقق الجريمة او اكتمالها حتى تثبت مساعدته للجاني في ارتكاب الفعل المُجرّم.

وبعد هذا العرض الموجز لأحكام الاشتراك الجنائي بصورة المعاونة، يثور التساؤل عن مدى انطباق تلك الصورة على أعمال مقدم خدمة الإنترنت في علاقته بالانتهاكات التي يرتكبها المستخدمين ومدى جواز اعتبارها صورة من صور الاشتراك الجنائي. إن بحث هذه المسألة يقتضي التعرض لفكرة عمل مواقع الانترنت بصفة عامة والمواقع التي تسمح للمشاركين والأعضاء ببث مشاركاتهم من خلال هذا الموقع بصفة خاصة لبحث درجة تدخل مقدم خدمة الانترنت ودوره في إحداث المخالفة حتى يمكن القول بتحقق صورة المعاونة باعتبارها صورة من صور الاشتراك الجنائي من عدمه.

وقد قيل في شأن عمل مواقع الانترنت في حقيقة الأمر وبصورة مبسطة أنها تصنع نسخة من أي محتوى موجود على شبكة الانترنت ثم تُرسل تلك النسخة لأجهزة المستخدمين. فالمادة المعروضة على جهاز أي مستخدم للإنترنت هي في حقيقتها محفوظة ومخزنة على server مركزي لمقدم خدمة الانترنت. ويكون التواصل بين كافة المستخدمين وتمكنهم من الاطلاع على مشاركات الآخرين عن طريق ارسال طلب للاطلاع على محتوى معين على ال server المركزي والذي يَرُد بصورة تلقائية بصناعة نسخة من المحتوى وتحويلها مباشرة من خلال الموقع للمشترك الذي تقدم بالطلب. وأحياناً وبسبب طبيعة الموقع ونوع المحتوى المنشور فإن تحويل هذا المحتوى الى المُستخدم الذي تقدم بطلب يمكن أن يمر عبر أكثر من جهاز وسيط وكل جهاز من هذه الاجهزة يحتفظ بنسخة من هذا المحتوى قبل تحويله للمُشترك حتى يمكن إتمام تلك العميلة من خلال الشبكة والموقع. وبالتالي يكون نقل المحتوى المحمي بحقوق المؤلف لأحد المستخدمين من خلال شبكة الانترنت في أصله يفترض اعداد نسخ من هذا المحتوى وتوزيعه أو تحويله لمشترك آخر وهو ما يعتبر

صورة من صور انتهاك حق التأليف[1] وبغير تدخل الموقع والخدمات التي يقدمها مقدم الخدمة ما تمكن المستخدم من القيام بهذا الانتهاك أو تلك المخالفة، هذا فيما يتعلق بالمواقع التي تسمح بمساحة من نقل المشاركات والمساهمات بين المشتركين.

ومن ناحية أخرى فهناك مواقع أخرى تعمل بتقنية مختلفة وتهدف لأغراض مختلفة ومثالها تلك التي تقدم ساحة مفتوحة للمستخدمين بحيث يكون الهدف من الموقع مجرد تسهيل تلاقي المستخدمين سوياً في تلك المنصة المفتوحة Open Platform ويكون دور الموقع مجرد تنظيم التعامل بين المستخدمين وتعاملاتهم دون أن يكون له – في معظم الحالات – دخل بالمحتوى المقدم منهم. والمواقع التجارية مثال لهذا النوع من المواقع والتي تُسهل بصورة أو بأخرى تلاقي العارضين والمستهلكين وتُقدم ساحة أو منصة مفتوحة بغرض تسهيل هذا التلاقي. وفرضية انتهاك العلامات التجارية المحمية واردة جداً في هذا النوع من المواقع وذلك حين يُقدم أحد العارضين منتجات مُقلدة وغير أصلية وتحمل العلامة التجارية للمنتج الأصلي. وفي هذه الحالة يعتبر مقدم خدمة الانترنت شريكاً في ارتكاب الانتهاك الذي حدث للعلامة التجارية المحمية بتسهيل عرضها للمستهلكين وإتاحة الساحة المناسبة لهذا العرض والتلاقي مع الجمهور من المستهلكين[2].

إن المعاونة التي تقدمها مواقع الانترنت في هاتين الصورتين تُسهل بصورة واضحة ارتكاب الفعل المخالف وتساعد في انتهاك الحقوق المحمية بقوانين الملكية الفكرية، وتختلف درجة تلك المساعدة والمعاونة وتتفاوت من حالة لآخري ومن موقع لآخر ولكن جميعها تشترك في أن دور مواقع الانترنت تؤثر بصورة كبيرة في احداث تلك المخالفات على نحو يجعلها مساهم في ارتكاب تلك الأفعال على الصورة التي تم توضيحها في الفقرات السابقة[3].

---

[1] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, p7.

[2] Liability for Trademark Infringement for Internet Service Providers, Katja Weckström, Marquette Intellectual Property Law Review, volume 16, issue 1, p. 4

[3] A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 2001

اذن – ووفقاً لهذا الرأي – يمكن القول بأن تقديم خدمات الانترنت تعتبر صورة من صور المساعدة المعاصرة لارتكاب الفعل المُجرم وبالتالي يمكن أن تثور المسئولية الجنائية لمقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية التي تُرتكب بواسطة المستخدمين في الموقع إذا توافرت شروط المساهمة الجنائية.

وإذا كان القانون المصري لم يتعرض صراحة لإشكالية مسئولية مقدمي خدمات الانترنت عن المحتوى المخالف الذي يشارك به أحد المستخدمين الأعضاء، فإن هناك بعض الدول التي تناولت تشريعاتها تلك المسألة بصورة صريحة وفرضت تنظيماً قانونياً وتحديداً صريحاً للحالات التي تثور فيها مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن مشاركات الأعضاء التي تتضمن مخالفة للحقوق المحمية. بل وهناك أيضاً العديد من أحكام القضاء التي تعاملت مع تلك الإشكالية. ومن الأهمية بمكان عند بحث هذه المسألة التعرض لإحدى تلك التجارب التي تناولت مسئولية مقدم خدمة الانترنت في العديد من الأحكام وكذلك التشريعات وهي تجربة الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانياً: الوضع القانوني والقضائي في الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي أهتمت بتنظيم أحوال مقدمي خدمة الانترنت من جوانب عدة، منها حالات المسئولية سواء كانت مسئولية مباشرة عن المخالفات القانونية التي تُرتكب بحسب الأصل بسبب عدم الالتزام بالمعايير الفنية والتقنية والقانونية في ممارستهم لأعمالهم، أو كانت حالات تثور فيها المسئولية بسبب آخر يرتبط بعمل مقدم الخدمة دون أن يكون فاعلاً أصلياً فيها. وهناك العديد من التشريعات التي تنظم تلك الحالات وتتعامل معاها محددة لضوابط المسآءلة القانونية لكل حالة. وهذا أمر طبيعي ناتج عن مساهمة الولايات المتحدة الأمريكية في صناعة التكنولوجيا وتطويرها، يكفي في ذلك مشاهدة عدد شركات ومقدمي خدمات الانترنت التي جعلت من الولايات المتحدة الأمريكية مقراً لها، وهو ما يستدعي ضرورة وجود نظام قانوني مُحكم قادر على التعامل مع مستجدات هذه الصناعة. ليس هذا فحسب، بل امتد الأمر كذلك لدور فاعل تقوم به المحاكم

الأمريكية في انشاء وتطوير قواعد وأحكام مسئولية مقدمي خدمة الانترنت، على نحو يجعل من التجربة الأمريكية في هذا الشأن نموذج يجب مراجعته وتقييمه.

وفي تعامل التشريعات الأمريكية مع مسألة مسئولية مقدم خدمات الانترنت عن انتهاكات الملكية الفكرية التي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكة أو النظام، يلاحظ أن هناك العديد من التشريعات التي تناولت ذلك النوع من المسئولية. واختصت بعض صور حقوق الملكية الفكرية بتشريعات خاصة لتنظيم مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين لتلك الحقوق، كما هو الحال في قانون Digital Millennium Copyright Act 1998 لتنظيم حقوق المؤلف.

وفيما يلي سنتعرض بالتفصيل لتجربة الولايات المتحدة الأمريكية في تنظيم مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات حقوق المؤلف التي يرتكبها المستخدمين، وذلك من خلال التعرض لنصوص القانونية المنظمة لتلك الحالة ثم التطور القضائي لاقرار هذا النوع من المسئولية، وأخيراً سنعرض سريعاً لتعامل المحاكم الأمريكية مع صور انتهاكات العلامات التجارية المحمية من خلال مواقع الانترنت.

التنظيم القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية

اهتمت الولايات المتحدة الامريكية بتنظيم مسائل حقوق المؤلف بتشريعات تتعامل والصور المختلفة للانتهاكات التي تُمارس على الحقوق المحمية. وامتد الاهتمام التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية بحماية حق المؤلف ليشمل كذلك حمايته من الانتهاكات التي تتم عن طريق استخدام المواقع الإلكترونية والتي تُثير دائماً السؤال الخاص بمدى مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن ارتكاب تلك الانتهاكات ومساهمتهم في ذلك.

إن بحث تلك المسألة يقتضي التعرض لقانون Digital Millennium Copyright Act 1998 وهو القانون الذي أصدرته الولايات المتحدة الأمريكية أخيراً تنفيذاً لاتفاقيات منظمة الملكية الفكرية العالمية لحماية حق المؤلف التي تم التوقيع عليها عام ١٩٩٦. تعامل هذا القانون مع العديد من المسائل التي تتعلق بحق المؤلف وأفرد بالذكر الباب الثاني منه لتنظيم حالات انتهاك حق المؤلف والتي تتم

عن طريق الانترنت، وورد ذلك بعنوان Online Copyright Infringement Liability Limitation.

وترجع أهمية هذا القانون إلى أنه يعتبر من القوانين السابقة في تنظيم مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت. حيث أنه من الصعب بل من المستحيل عملاً ترك مئات المواقع والتي تتيح مساحة كبيرة للأعضاء للمساهمة بمشاركاتهم على الموقع دون تحديد للمسئوليات. كما أنه من المستحيل عملاً جعل مواقع الإنترنت مسئولة – على الاطلاق – عن المحتوى الذي يشارك به المستخدمين لما لذلك من تأثير على سياسات تلك المواقع وعلى قدرتها على البقاء والمنافسة[1].

ويتميز هذا القانون بأنه ضيق كثيراً من مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت عن المحتوى المخالف لحقوق المؤلف والذي يُشارك به المستخدمين على المواقع الإلكترونية. حيث حدد في البداية الضوابط التي يجب توافرها حتى تثور مسئولية مقدم خدمة الإنترنت بداءةً، ومن ثم يستفيد من الحماية المقررة بنصوص هذا القانون إذا توافرت مقتضياتها. وهذه الضوابط كما وردت في المادة ٥١٢ هي[2]:

- أن يتبنى آليات تسمح بإقصاء المستخدم الذي يكرر انتهاك الحقوق المحمية
- أن ينفذ التدابير التقنية التي تم تطويرها والمتفق عليها في هذا المجال بين أهل التخصص والتي استخدمها صاحب المحق المحمي لحماية أعماله المحمية

وجاءت صور ذلك التحديد في المادة ٥١٢ حين ذكر المشرع الحالات التي لا تثور فيها مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت طالما كان هناك التزام ببعض المتطلبات المنصوص عليها في القانون، وهذه الحالات تشمل:

١. شبكات التوصيل الرقمية العابرة Transitory Digital Network Communications

---

[1] U.S. Copyright Office, Comments of Annemarie Bridy and Daphne Keller, Section 512 Study, 2016

[2] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.48; Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.124

٢. نظام التخزين المؤقت System Caching

٣. المعلومات الموجودة على الأنظمة أو الشبكات بفعل المستخدمين
or Networks at Information Residing on Systems
Direction of Users

٤. استخدام أدوات تحديد وربط الموقع Information Location Tools

وهذه الحالات أُطلق عليها Safe harbors باعتبارها حالات آمنة لا تثور فيها مسئولية مقدم خدمة الإنترنت طالما التزم بالمتطلبات المنصوص عليها في كل حالة على حدة. وبمقتضى هذه الحالات فإن مقدم الخدمة يكون بعيداً عن المساءلة القانونية، كما أن صاحب الحق المحمي يحصل على حقه من المستخدم الذي انتهك هذا الحق المحمي، طالما لم يكن هناك تعاون بينهما بشأن هذا الانتهاك[1].

وفي هذه الحالات تعامل المشرع الأمريكي بصورة صريحة مع مسئولية مقدم خدمة الإنترنت وضيّق كثيراً منها بل وذكر على سبيل التحديد حالات وشروط الإعفاء من المسئولية في كل صورة من الصور السابقة. ومن الأهمية بمكان في هذا السياق التعرض لصورة هامة من صور انتهاك حقوق المؤلف ألا وهي حالة قيام أحد المستخدمين بتقديم معلومات على الموقع أو النظام أو الشبكة وكانت هذه المعلومات تمثل انتهاكاً لحقوق التأليف أو كانت محلاً لنشاط ينتهك هذا الحق (Information Residing on Systems or Networks at Direction of Users).

في هذه الحالة ووفقاً ل Digital Millennium Copyright Act 1998 فإن مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت لا تنعقد عن مخالفات حق التأليف والتي تُرتكب بواسطة أحد المستخدمين بسبب تقديم محتوى على نظام أو موقع أو شبكة تُدار أو تُحكم بمعرفة مقدم خدمة الإنترنت، إلا إذا توافرت الشروط التالية:

١. إذا كان مقدم خدمة الإنترنت على علم حقيقي بكون محتوى أو نشاط معين يستخدم هذا المحتوى على النظام أو الموقع أو الشبكة يعتبر مخالفاً ومُنتهِكاً لحق التأليف

---

[1] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.46

٢. إذا كان لمقدم خدمة الإنترنت استفادة مالية مباشرة من المحتوى أو النشاط المخالف وذلك في حالة كونه له الحق في التحكم في ذلك النشاط وعنده القدرة على ذلك

٣. إذا لم يستجب مقدم خدمة الانترنت للإخطار المقدم من الشخص صاحب الحق المُنتهك أو صاحب الحق الاستئثاري أو جاءت استجابته متأخرة بإزالة المحتوى أو تعطيل الوصول إليه بعد فوات الوقت المناسب[١].

فمن الواضح والظاهر من هذا النص أن المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية تبنى منهج القضاء على أي نشاط يُشكل مخالفة لحق المؤلف بمجرد تقديم اخطار بالمخالفة وهو وسيلة تحقق العلم لدى مقدم خدمة الانترنت[٢]. وبمقتضى هذا الإخطار يكون لزاماً على مقدم خدمة الإنترنت الاستجابة على وجه السرعة بإزالة المحتوى المخالف من الموقع أو تعطيل الوصول إليه وإلا انعقدت مسئوليته عن هذا الانتهاك، وهذه الإجراء أُطلق عليه Notice and Takedown باعتبار أنه بمجرد الإخطار يكون على عاتق مقدم خدمة الإنترنت إزالة المحتوى أو تعطيل الوصول إليه وإلا

---

[1] Article 512 (c) "A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider—
"(A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;
"(ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or
"(iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;
"(B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and
"(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity."

[2]Anupam Chander, Law and the Geography of Cyberspace, the WIPO Journal, Volume 6, Issue 1, 2014 p.103

أُعتبر شريكاً وانعقدت مسئوليته عن الفعل المخالف للمستخدم[1]. وعن طريق الإجراء Notice and Takedown فإن مليارات من الأعمال المخالفة تم إزالتها من الانترنت بدون الحاجة للجوء للتقاضي من أصحاب حق المؤلف[2].

وبقراءة نصوص Digital Millennium Copyright Act بتمعن أكثر، يمكن القول بأنه حتى يستفيد مقدم الخدمة من الحماية من المسئولية عن فعل الغير والمسئولية المشتركة، فإنه يجب توافر شرطان آخران بالإضافة إلى تلك الشروط المذكورة في الفقرة 512(C). هذان الشرطان هما:

- تحديد آلية أو وسيلة لتلقي الشكاوى الرسمية بانتهاك الحقوق المحمية
- يجب اتباع الطريقة المنصوص عليها في التعامل مع تلك الشكاوى

والطريقة المنصوص عليها للتعامل مع تلك الشكاوى توجب على مقدم خدمة الإنترنت فحص الشكوى المقدمة من صاحب الحق المحمي بأن أحد المستخدمين قد انتهك حقه. ونصوص Digital Millennium Copyright Act توضح حالتين يجب فيهما على مقدم خدمة الانترنت أن يزيل المحتوى المخالف حتى يحتفظ بالحماية المقررة بمقتضى هذا القانون[3]. الحالة الأولى هي عندما يكون مقدم خدمة الإنترنت على علم أو دراية بكون محتوى معين يشكل انتهاكاً لحق محمي. الحالة الثانية عندما يتلقى مقدم خدمة الانترنت شكوى بالمخالفة، طالما توافر في تلك الشكوى المتطلبات المنصوص عليها في القانون[4].

وبالتالي ووفقاً لهذه النصوص لا تنعقد المسئولية المباشرة أو غير المباشرة (المسئولية المشتركة ولا المسئولية عن فعل الغير) لمقدمي خدمة الإنترنت عن

---

[1] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.46

[2] Viacom Int'l Inc. v. YouTube, Inc. 2013

[3] Article 512 (C)(1): "(A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;
"(ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or
"(iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

[4] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P. 48

انتهاكات حقوق المؤلف التي يرتكبها المستخدمين وذلك في كل ما يتعلق بعمله سواء كانت تلك المسئولية بسبب نقل المحتوى المخالف أو إعادة تحويله إلى مستخدم آخـر (وفقاً للمادة 512(A) [1]) أو بسبب التخزين المؤقت على الـشبكة أو النظـام (وفقـاً للمادة 512(B) [2]) طالما توافرت شروط الحماية المنصوص عليها.

---

[1] Article 512(A) "A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider's transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if—
"(1) the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider;
"(2) the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider;
"(3) the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person;
"(4) no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transmission, routing, or provision of connections; and
"(5) the material is transmitted through the system or network without modification of its content."

[2] Article 512(B) " "(1) LIMITATION ON LIABILITY .—A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for
infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which—
"(A) the material is made available online by a person other than the service provider;
"(B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person; and
"(C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, after the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A), if the conditions set forth in paragraph (2) are met.

(2) CONDITIONS .—The conditions referred to in paragraph (1) are that—
"(A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A);
"(B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably impair the intermediate storage to which this subsection applies;
"(C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology—
"(i) does not significantly interfere with the performance of the provider's system or network or with the intermediate storage of the material;
"(ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and
"(iii) does not extract information from the provider's system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly from that person;
"(D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and
"(E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if—
"(i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled; and
"(ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or

وبمقتضى هذا النص يُصبح من الصعب على القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية تبني النهج الذي قُضي به قديماً في قضية Playboy Enterprises Inc. v. Frena بقيام المسئولية المباشرة لمقدم خدمة الإنترنت عن أنشطة المستخدمين بسبب كونه مشاركاً في انتهاك المُستخدم وفاعلاً أصيلاً بسبب الاحتفاظ بنسخ من المحتوى دون وجه حق، طالما توافرت شروط الاستفادة من حالة من حالات Safe harbors.

جاء حكم المحكمة في هذه القضية واضحاً بتقرير مسئولية موقع Frena مسئولية مباشرة عن انتهاك حقوق المؤلف بنشر صور مملوكة لشركة Playboy بسبب تقنية عمل هذا الموقع. حيث أنه بمجرد نشر أي محتوى على الموقع من قبل أي من المشاركين يقوم الموقع بعمل نسخ من هذا المحتوى على الجهاز المركزي للموقع حتى يتمكن بعد ذلك من توجيها وإعادة توزيعها لأي من المستخدمين الأخرين. وبالتالي – ووفقاً لهذه المحكمة – يكون الموقع هو من انتهك حقوق المؤلف بداءة بالاحتفاظ بنسخ من مشاركات المستخدمين دون الحصول على إذن بذلك ثم إعادة توجيها وجعلها متاحة لكافة المستخدمين دون الحصول على إذن صاحب المحتوى المحمي، كما أن الموقع لم يتدخل بفحص وتنقيح مشاركات المستخدمين لحجب أي مشاركة تمثل انتهاكاً للحقوق المحمية. ولا يقدح في انعقاد مسئولية موقع Frena المباشرة عدم علمه بوجود هذا المحتوى، حيث جاء في الحكم أن نية انتهاك حق التأليف أو العلم بوجود منشور ينتهك هذا الحق لا يعتبر من عناصر انتهاك حق المؤلف. وقد جاء في قول المحكمة:

"It does not matter that defendant Frena may have been unaware of the copyright infringement. Intent to infringe is not needed to find copyright infringement. Intent or knowledge is not an element of infringement, and thus even an innocent infringer is liable for infringement; rather,

---

access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled."

innocence is significant to a trial court when it fixes statutory damages, which is a remedy equitable in nature."[1]

وعلى الرغم من أهمية هذا الحكم، إلا أن هناك بعض المحاكم رفضت اتباع نفس المنهج وأقرت بعدم معقولية مسئولية مقدم خدمة الإنترنت عن انتهاكات المستخدمين – فقط – لمجرد نقل المحتوى وتوجيهه بأمر المستخدم من خلال الشبكة أو النظام من جهازه لمستخدم آخر أو بجعله متاحاً على الشبكة[2]. جاء ذلك صراحة في عبارة المحكمة في قضية Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc. والتي رأت فيها المحكمة أن تقرير مسئولية مقدم خدمة الإنترنت المباشرة عن انتهاكات المستخدمين بسبب نسخ وتوجيه المحتوى المخالف بناءً على توجيه المستخدم تستدعي بحسب الأصل تقرير مسئولية كل شبكة أو نظام على شبكة الانترنت كان لها دور في إعادة توجيه المحتوى المخالف على الرغم من أن ما قام به مقدم خدمة الإنترنت في هذه الحالة ليس سوى تنفيذ الأمر الذي صدر إليه من المستخدم مُرتكب المخالفة وهو وضع غير مقبول وغير ممكن. وورد في قول المحكمة:

"Plaintiffs' theory further implicates a Usenet server that carries Erlich's message to other servers regardless of human intervention whether that server acts without any also beyond the initial setting up of the system. It would result in liability for every single Usenet server in the of computers transmitting Erlich's message to worldwide link These parties, who are liable under every other computer. operate or implement a plaintiffs' theory, do no more than be widely system that is essential if Usenet messages are to distributed. There is no need to construe the [Copyright] Act make all of these parties infringers. Although copyright is to statute, there should still be some element of a strict liability

[1] Playboy Enterprises, Inc. v. George FRENA,1993; Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.8

[2] Playboy Enterprises, Inc. v. George FRENA,1993; Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.10

lacking where a defendant's volition or causation which is third party" system is merely used to create a copy for a".[1]

ولا يتوقف أمر الحماية لمقدمي خدمة الإنترنت على فكرة المسئولية المباشرة بل يشمل كذلك الأنشطة التي تُثير المسئولية المشتركة أو المسئولية عن فعل الغير كما في حالة تخزين محتوى معين بصورة مؤقتة على شبكة مقدم خدمة الإنترنت. حيث قرر المشرع الأمريكي توفير منطقة آمنة Safe harbors في هذا النوع من الأنشطة مثل تصفح الإنترنت وارسال واستلام الرسائل الإلكترونية والتي تتضمن تخزين مؤقت للمحتوى على شبكة مقدم خدمة الإنترنت وبالتالي لا تثور مسئولية مقدم خدمة الإنترنت عن مثل هذا النوع من الأنشطة سواء كانت مسئولية مشتركة أو عن فعل الغير كما هو واضح من صريح نص المادة 512(A) والمادة 512(B) والتي سبق الإشارة إليها إذا التزم بالشروط المنصوص عليها في هاتين المادتين. والذي يُفهم من هذه النصوص أن ذات الفعل قد يُثير المسئولية المباشرة أو المشتركة لمقدم خدمة الانترنت أو مسئوليته عن فعل الغير وفقاً لدرجة تدخُله في إحداث الفعل المخالف أو درجة استيفاء الشروط المنصوص عليها لكل فعل من الأفعال المخالفة[2].

ومما تقدم يمكن معه القول بأن قانون Digital Millennium Copyright Act يمنح مقدمي خدمة الإنترنت منطقة آمنة من المسئولية عن فعل الغير والمسئولية المشتركة بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها المستخدمين. ومع ذلك فإن هذه الضمانة أو هذه الحماية لمقدم خدمة الإنترنت لا تنطبق إلا إذا لم تكن هناك أي مسئولية موجهة له عن أفعاله بحسب الأصل. فكما سبق القول لا تنعقد مسئولية مقدم خدمة الانترنت إذا أزال المحتوى المخالف أو عطّل الوصول إليه في وقت مناسب بمجرد تلقي إخطار بالمخالفة وهو كذلك غير مسئول عن فعل الغير أو عن الاشتراك[3].

---

[1] Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.,1995

[2] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P. 47

[3] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.126

واجمالاً، يمكن القول بأن قانون Digital Millennium Copyright Act اعترف بمسئولية مقدم خدمة الانترنت حالة عدم التزامه بمتطلبات أي حالة من حالات Safe harbors. وحين تتحقق تلك المسئولية، فإنها قد تأخذ صورة من ثلاث صور:

١- مسئولية مباشرة:

وهي ذلك النوع من المسئولية الذي ينتج بسبب أفعال مقدم خدمة الإنترنت والتي تمثل انتهاكاً صريحاً لحقوق الملكية الفكرية ومثالها حالة الاحتفاظ بنسخ من المحتوى المنشور دون الرجوع لصاحب الحق الحصري في استغلال هذا الحق.

٢- مسئولية عن فعل الغير (Vicarious Liability)

وهي تلك الحالة التي تثور فيها المسئولية ليس بسبب أفعال مقدم خدمة الإنترنت نفسه ولكن بسبب أفعال المستخدمين ومشاركاتهم على الشبكة أو النظام. وفي مجال انتهاكات الملكية الفكرية تطورت أحكام القضاء الأمريكي وخرجت عن الإطار العام لتطبيق قاعدة المسئولية عن فعل الغير وضرورة ارتباطها بعلاقة عمل قائمة، وأصبحت قائمة على فكرة المنفعة الاقتصادية التي تتحقق من المخالفات التي ارتكبها الغير. ويكفي لقيام تلك الحالة من المسئولية تحقق الاستفادة المالية المباشرة لمقدم الخدمة من فعل الانتهاك مع توافر حالة الرقابة والقدرة عليها. وجاء في حكم Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.:

"one may be vicariously liable if he has the right and ability to supervise the infringing activity and also has a direct financial interest in such activities"[1].

٣- مسئولية مشتركة (Contributory Liability):

وهي ذلك النوع من المسئولية الذي ينشأ بسبب توافر عنصران أساسيان ألا وهما المساهمة الفعلية في ارتكاب الفعل المخالف والعلم بكون هذا الفعل مخالفاً ويمثل انتهاكاً لحق محمي بحقوق التأليف. ويقوم أساس المسئولية في المسئولية المشتركة بسبب قيام مقدم خدمة الإنترنت بأفعال ساعدت أو ساهمت أو حرضت على ارتكاب

[1] Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 1971

الفعل المخالف، بحيث يكون ارتكاب هذا الفعل المخالف غير ممكن بدون تلك الأفعال المُساعدة. وجاء في حكم Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc.:

"one who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a 'contributory' infringer"[1].

أحكام القضاء في الولايات المتحدة الامريكية

إن الحديث في تلك الإشكالية وبحث مدى مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت يستوجب تحديد طبيعة المخالفة القانونية لحقوق الملكية الفكرية المنسوبة لأحد المستخدمين بسبب مشاركته على الموقع وبحث مدى توافر عناصر انتهاك تلك الحقوق. ففي سياق الحديث عن مخالفة القواعد المنظمة لحقوق المؤلف يجب التمييز بين اتجاهات قضائية متباينة في المحاكم الأمريكية لتحديد مدى مسئولية مقدمي خدمة الانترنت – سواء باعتباره طرفاً أصيلاً أو غير أصيل – عن المحتوى المُقدم بمعرفة أحد المستخدمين والذي يشكل مخالفة لقوانين حماية حق المؤلف. تتباين تلك الاتجاهات القضائية في هذا الشأن بسبب طبيعة المخالفة بين قيام مسئولية مقدمي خدمة الانترنت المباشرة عن تلك المخالفات أو المسئولية المشتركة له مع الفاعل الأصلي، أو المسئولية بالنيابة عن الفاعل الأصلي، كما هو آت بالتفصيل المبين:

١- مسئولية مقدمي خدمة الانترنت المباشرة:

وفقاً لهذا الاتجاه يكون مقدم خدمة الإنترنت مسئولاً وبصورة مباشرة عن انتهاكات حقوق المؤلف التي تُرتكب بمعرفة أحد المستخدمين في مساهماته على الموقع وذلك بسبب قيامه بأحد الأفعال التي تعد من صميم حق المؤلف. فإتاحة تلك المساحة من المشاركات للمستخدمين تعتبر هي السبب في عقد مسئولية مقدمي خدمة الانترنت – وفقاً لهذا الرأي – لأنه بذلك احتفظ لنفسه بالحق في نسخ الأعمال المحمية وهو ما يعتبر اعتداءً صريحاً على حق المؤلف.

---

[1] *ibid*

فعلى سبيل المثال – ووفقاً لهذا الاتجاه – تنعقد مسئولية موقع YouTube عن ما يحرره أحد المستخدمين بنشر فيديو مأخوذ بطريقة غير مشروعة على نحو يشكل انتهاكاً لحق صاحب الحق الأصلي في مقطع الفيديو، وذلك – فقط – لمجرد اتاحة موقع YouTube تلك المساحة للمشاركين وقيامه بنسخ وتحويل ونقل هذا المحتوى عبر شبكته أو نظامه، حتى يكون هذا المحتوي (الفيديو) متاحاً لكافة المستخدمين ويمكن الاطلاع عليه ومشاهدته[1].

وفي تفسير هذا الاتجاه قيل بأن آلية عمل هذا النوع من مقدمي خدمة الانترنت تتضمن في ذاتها انتهاكات للحقوق المحمية بحق المؤلف في كل عملية نشر أو مشاهدة لأي محتوى موجود على الموقع. فعلى سبيل المثال موقع YouTube حين يتيح أمكانية مشاهدة أي مقطع فيديو موجود عليه، فإن تلك العملية تمر ببعض الخطوات التي تتمثل في نسخ المادة المنشورة (الفيديو) على الجهاز المركزي للموقع (main server) ثم بعد ذلك ترسل نسخة منه إلى المشترك الذي يرغب في المشاهدة. وتتكرر عملية النسخ والإرسال في كل مرة يتم فيها مشاهدة الفيديو المنشور. ونفس الأمر يحدث عند نشر محتوى جديد لأول مرة على الموقع، حيث يحتفظ الجهاز المركزي للموقع بنسخة من المحتوى لأجل نشره على الموقع[2].

وفقاً لهذا التفسير يعتبر مقدم خدمة الانترنت فاعلاً أصلياً لانتهاك حقوق المؤلف ومسئولاً مسئولية مباشرة عن ذلك بمجرد إتاحة الفرصة لنشر محتوى على الموقع أو لإتاحة مشاهدته من قبل باقي المستخدمين، وعلى هذا الأساس تثور مسئوليته المباشرة وفقاً لهذا الاتجاه[3].

ظهر هذ الاتجاه لأول مرة في المحاكم الأمريكية عام ١٩٩٣ حيث قضت محكمة فلوريدا الفيدرالية في قضية Playboy Enterprises Inc. v. Frena بمسئولية مقدم خدمة انترنت يدعى Frena انشأ موقع يتيح للمشتركين ارسال وتلقي مشاركاتهم والتواصل بينهم من خلال تلك المشاركات (Bulletin Board

---

[1] Viacom International, Inc. v. Youtube, Inc., 2012

[2] Xavier Amadei, Standards of Liability for Internet Service Providers: A Comparative Study of France and the United States, p. 198

[3] Sega Enterprises Ltd. v. Maphia, 1994

Service) وذلك بسبب قيام أحد المشتركين بتحميل صور من مساهمات أحد المشاركين على الموقع مملوكة لشركة Playboy. طالبت شركة Playboy بمساءلة موقع Frena عن انتهاك حقوق الملكية للصور التي نشرت على موقع الأخير دون الحصول على موافقة الشركة المالكة. دافع موقع Frena عن موقفه بإدعاء أنه لم يقم بعرض أو نشر تلك الصور بل قام أحد المشاركين بذلك مستفيداً من الخدمات التي يقدمها الموقع، كما أنه قام بإزالة تلك الصور من الموقع بمجرد معرفته بنشرها، وبذلك تنتفي عنه المسئولية عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية لشركة Playboy.

جاء حكم المحكمة في هذه القضية واضحاً بتقرير مسئولية موقع Frena مسئولية مباشرة عن انتهاك حقوق المؤلف بنشر صور مملوكة لشركة Playboy بسبب تقنية عمل هذا الموقع. حيث أنه بمجرد نشر أي محتوى على الموقع من قبل أي من المشاركين يقوم الموقع بعمل نسخ من هذا المحتوى على الجهاز المركزي للموقع حتى يتمكن بعد ذلك من توجيهها وإعادة توزيعها لأي من المشتركين الاخرين. وبالتالي يكون الموقع هو من انتهك حقوق المؤلف بداءة بالاحتفاظ بنسخ من مشاركات المشاركين دون الحصول على إذن بذلك ثم إعادة توجيها وجعلها متاحة لكافة المشاركين دون الحصول على إذن صاحب المنشور الأصلي، كما أن الموقع لم يتدخل بفحص وتنقيح مشاركات المشاركين لحجب أي مشاركة تمثل انتهاك للحقوق المحمية[1]. ولا يقدح في انعقاد مسئولية موقع Frena المباشرة عدم علمه بوجود هذا المحتوى، حيث جاء في الحكم أن نية انتهاك حق التأليف أو العلم بوجود منشور ينتهك هذا الحق لا يعتبر من عناصر انتهاك حق المؤلف. وقد جاء في قول المحكمة:

"It does not matter that Defendant Frena may have been unaware of the copyright infringement. Intent to infringe is not needed to find copyright infringement. Intent or knowledge is not an element of infringement, and thus even

[1] Xavier Amadei, Standards of Liability for Internet Service Providers: A Comparative Study of France and the United States, p. 198

an innocent infringer is liable for infringement; rather, innocence is significant to a trial court when it fixes statutory damages, which is a remedy equitable in nature."[1]

وعلى الرغم من أهمية هذا الحكم وتبنيه لفكرة المسئولية المباشرة لمقدمي خدمة الانترنت، إلا أنه يصعب الأخذ به بصفة عامة على إطلاقه بسبب ما يفرضه من مسئوليات جسام على مقدمي الخدمة عن أفعال ومساهمات ومشاركات المستخدمين[2]، كذلك وتعارضه مع صريح نصوص قانون DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT كما سبق توضيح ذلك.

٢- مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن فعل الغير (Vicarious Liability):

تتحقق مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت بالنيابة عن الفاعل الأصلي وفقاً لأحكام قانون DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT طالما توافر شرطين أساسيين: الشرط الأول: قيام حالة الرقابة والقدرة عليها من جانب مقدمي خدمة الإنترنت على مشاركات المستخدمين والتي تمثل انتهاك لحقوق المؤلف، الشرط الثاني: تحقق الاستفادة المالية المباشرة لمقدم خدمة الإنترنت من هذا الانتهاك الذي حدث بمعرفة أحد المستخدمين لمحتوى محمي بحق المؤلف. وطالما توافرت هذه الشروط يستوي في ذلك علم مقدم خدمة الانترنت بالمحتوى الذي تم انتهاك الحماية القانونية له أو عدم علمه بذلك فالعبرة هنا بتحقق شرطي الرقابة الفعلية والاستفادة المالية المباشرة[3].

ويترتب على ذلك قيام مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات حق المؤلف التي تُرتكب بمعرفة أي من المستخدمين، حيث أن التزام مقدم خدمة الإنترنت بالرقابة يجعله مسئولاً عن كشف أي من المخالفات واتخاذ الإجراء المناسب معها كتحذير المشترك بأن المحتوى المنشور محمي، أو مطالبته بإزالته، أو تعطيل الوصول أو نشر المحتوى المحمي بصورة مباشرة أو إلغاء حساب المشترك أو غيرها من

---

[1] Playboy Enterprises, Inc. v. George FRENA,1993

[2] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.10

[3] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.122

الإجراءات التي تضفي حماية على المحتوى المحمي بحق التأليف. أما وقد قصر مقدم خدمة الإنترنت في فرض تلك الحماية، أما وقد استفاد مالياً وبصورة مباشرة من تلك الانتهاكات، فهذا وإن دل فإنه يدل على مساهمته غير المباشرة في حدوث تلك الانتهاكات للمحتوى المحمي على نحو يجعله مسئولاً بالنيابة عن الفاعل الأصلي (المستخدم)[1].

وقد قيل في الفقه القانوني أن هذه الحالة من المسئولية تقوم على ذات الأساس القانون الذي تُبنى عليه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه، كما في علاقات العمال ورب العمل، بل هي تطور لهذه النظرية – كما سبق وأوضحنا – وهي بحسب الأصل تقوم على فكرة تحمل التبعة[2]. ولكن يلاحظ أن مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت في حالة انتهاك حق المؤلف بمعرفة أحد المستخدمين تتجاوز علاقة التابع والمتبوع لتشمل كل علاقة تتضمن عنصري الرقابة والإشراف من ناحية والمنفعة الاقتصادية المباشرة من ناحية اخرى[3].

وفي تفسير القضاء الأمريكي للمقصود بشرط الرقابة، قيل بأن المقصود بها مجرد قيام الحالة القانونية التي تستدعي القيام بالرقابة على مشاركات المشاركين حتى ولو كان تنفيذها على أرض الواقع غير ممكن أو غير يسير. فالعبرة إذن بالرقابة القانونية وليس الرقابة الفعلية. ولكن هناك اتجاه آخر يتبني رأياً أكثر واقعية ويقول بضرورة قيام حالة الرقابة الفعلية والقدرة على تنفيذها بالتمييز بين المشاركات القانونية وغير القانونية حتى يمكن القول بمساءلة مقدم خدمة الإنترنت بالنيابة عن المستخدمين. ووفقاً لهذا الرأي تنعقد مسئولية مقدم خدمة الإنترنت بالنيابة عن

---

[1] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.122

[2] Southern Bell Telephone and Telegraph Company v. Associated Telephone Directory Publishers, 1985

[3] Steven P. Croley & Jon D. Hanson, What Liability Crisis? An Alternative Explanation for Recent Events in Products Liability, YALE Journal, Volume 8, 1991.

المستخدمين طالما كانت الوسائل التكنولوجية المستخدمة تُمكّن مقدم خدمة الإنترنت من الرقابة الفعلية على مشاركات المستخدمين وإلا انتفت المسئولية[1].

ومن أهم القضايا التي قضت فيها المحاكم الأمريكية بمسئولية مقدمي خدمة الإنترنت بالنيابة عن الفاعل الأصلي هي قضية A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. عام ٢٠٠١ حيث أيدت فيها محكمة الاستئناف الفيدرالية الحكم الصادر من محكمة أول درجة الفيدرالية بكاليفورنيا بإدانة موقع Napster عن انتهاك حق المؤلف بسبب قيام المستخدمين على الموقع بمشاركات لملفات MP3 محمية دون الحصول على تصريح بذلك من صاحب الحق. تقوم فكرة الموقع على تقديم خادم مركزي (Central server) يقوم بتوصيل أجهزة المشتركين سوياً وإعداد شبكة/مكتبة مركزية لجميع ملفات الصوتيات MP3 على تلك الأجهزة تتيح لجميع المستخدمين المشتركين في الموقع البحث عن أي ملفات صوتية وتنزيلها والاستماع إليها. وبسبب حداثة فكرة الموقع وسهولة استخدامه انتشر كثيراً في أوساط مستخدمي الأنترنت وأصبح مصدراً أساسياً للحصول على جميع الملفات الصوتية مجاناً حتى ولو كانت محمية دون اعتبار لحقوق المؤلف. وقد قضت محكمة أول درجة وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف بالمسئولية المشتركة لمقدمي خدمة الانترنت Napster عن أفعال المستخدمين بسبب تحقق شرطي العلم والمشاركة المادية، وقضت كذلك بمسئولية Napster نيابة عن المستخدمين بسبب تحقق شرطي الرقابة القانونية والاستفادة المالية[2].

وفيما يتعلق بشرط الاستفادة المالية، فقد تواردت أحكام المحاكم الأمريكية على اشتراط تحقق استفادة مالية مباشرة للشخص مقدم الخدمة حتى يمكن تقرير مسئوليته عن الفعل المخالف الذي ارتكبه أحد المستخدمين. فقد جاء هذا المبدأ في حكم Shapiro, Bernstein and Co. v. H.L. Green Co., باعتباره من الأحكام الهامة في تقرير ضرورة تحقق استفادة مالية مباشرة. وفيه تعاقد متجر

---

[1] Assaf Hamdani, Who's Liable for Cyber wrong?, Cornell Law Review, Volume 87, Issue 4, 2002, p.941

[2] A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 2001

متعدد الأغراض Green مع عارض مستقل في قسم معدات التسجيل بحيث يحصل المتجر على نسبة ١٠٪ إلى ١٢٪ من مبيعات معدات التسجيل المبيعة. وبسبب قيام العارض المستقل ببيع معدات تسجيل مُقلدة، فقد ثارت مسئولية Green عن المخالفات التي ارتكبها العارض المستقل. رأت المحكمة أن Green تحققت له استفادة مالية واضحة ومباشرة عند قيام العارض المستقل ببيع مُعدات تسجيل مُقلدة، وذلك متحقق في صورة نسبة الأرباح التي يحصل عليها من مبيعات العارض[1].

اذن فالاستفادة المالية المباشرة هي السبب في تقرير مسئولية مقدم الخدمة عن مخالفات المستخدم بالإضافة الى توافرت حالة الرقابة والقدرة عليها[2].

وتوسعت المحاكم الأمريكية في تطبيق هذا المبدأ حديثاً وتبنت مبدأ أكثر تشدداً. حيث قررت مسئولية مقدم الخدمة عن فعل الغير إذا تحققت له استفادة مالية حتى ولو كانت غير مباشرة طالما كان عالماً أو باستطاعته أن يعلم أن هذه الاستفادة تقررت بسبب المخالفة التي ارتكبها شخص آخر من الغير. ففي حكم Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc. تم تقرير مسئولية Cherry Auction باعتباره مسئولاً عن تنظيم Flea Market تمكن من خلاله أحد العارضين من عرض معدات تسجيل مُقلدة وبسعر منخفض. وجاء في قول المحكمة:

financial benefits from admission fees, "Reaped substantial fees, all of which flow concession stand sales, and parking directly from customers who want to buy the counterfeit recordings at bargain basement prices, and that this was sufficient for the imposition of vicarious liability"[3].

وتطبيقاً لذلك فإن مسئولية مقدم خدمة الإنترنت تثور عن انتهاكات حقوق المؤلف التي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكة آو النظام طالما تحقق له استفادة مالية مباشرة وكان في سلطته الرقابة على أفعال المستخدمين وقادراً على ذلك.

---

[1] Shapiro, Bernstein and Co. v. H.L. Green, 1963

[2] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.122

[3] Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 1996

٣- المسئولية المشتركة لمقدمي خدمة الانترنت (Contributory Liability):

تقوم فكرة المسئولية المشتركة لمقدمي خدمة الإنترنت على أساس مبدأ تم تقريره في المحاكم الأمريكية مفاده أن كل من حث، سبب أو ساهم في إحداث سلوك مخالف مع علمه بكونه سلوك مخالف يكون مسئولاً بصورة مشتركة مع الفاعل الأصلي[1]. ووفقاً لهذا المبدأ تنعقد المسئولية المشتركة حالة ما إذا توافر شرطان: الشرط الأول: المساهمة في احداث الفعل المخالف سواء بالمشاركة المادية أو الحث أو التشجيع أو التسهيل، الشرط الثاني: أن يكون الشريك على علم أو بإستطاعته العلم بالفعل المخالف الذي ارتكبه الفاعل الأصلي. وبتوافر هذان الشرطان تنعقد المسئولية المشتركة للشريك.

ووفقاً للشرط الأول، يجب أن يكون مقدم خدمة الإنترنت قد ساهم بفعله وشارك الفاعل الأصلي (المستخدم) في ارتكاب تلك المخالفة، حتى أنه كان من غير الممكن ارتكاب تلك المخالفة بدون مساهمة مقدم الخدمة. ومساهمة مقدم خدمة الانترنت في ارتكاب الانتهاك تأخذ صورة امداده بالأدوات الفنية والتقنية التي لا غنى عنها لارتكاب تلك المخالفة. فعلى سبيل المثال تعتبر مواقع الإنترنت التي تعمل بتقنية Peer to Peer (P2P) مثالاً على مساهمة مقدم خدمة الانترنت في ارتكاب الانتهاك بتوفير ساحة ملائمة لمشاركات المستخدمين والتي لولاها لما تمكن المستخدم من ارتكاب ذلك الانتهاك[2].

وتطبيقاً لذلك، قيل بأنه إذا كانت الخدمة المقدمة يمكن استعمالها لأغراض متعددة منها ما هو مشروع ومنها ما هو مخالف لا يجعل من مقدم الخدمة مسئولاً عن الانتهاك الذي ارتكبه الفاعل الأصلي. بل يجب أن يكون الفعل الذي شارك به مقدم الخدمة يساعد بصورة مباشرة في ارتكاب الفعل المخالف[3]. وقد جاء ذلك في حكم

---

[1] Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.,1995

[2] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p. 110

[3] Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, p.111

Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc. حيث قضي برفض مسئولية شركة Sony عن الاشتراك في انتهاك الحقوق المحمية لشركة Universal City Studios بسبب قيام المستخدمين بنسخ أفلام وصور من انتاج الأخيرة باستخدام أجهزة videocassette recorders (VCRs) التي تنتجها وتبيعها شركة Sony. وجاء في قول المحكمة:

"The sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes. Indeed, it need merely be capable of substantial noninfringing uses"[1].

وبالتالي طالما كان من الممكن استعمال المُنتج أو الخدمة لأغراض أخرى غير انتهاك الحقوق المحمية، فهذا لا يجعل من مقدم الخدمة أو المُنْتِج شريكاً في الانتهاك لمجرد انتاج المُنتَج أو تقديم الخدمة.

وفي تطبيق المحاكم الأمريكية للشرط الثاني ألا وهو مبدأ علم مقدم الخدمة بالمخالفة، فقد تعددت وتنوعت المذاهب بين ثلاثة اتجاهات مختلفة في تفسير هذا الشرط ودرجة العلم المطلوبة لتحقق المسئولية:

فالاتجاه الأول يتبنى منهجاً متشدداً كثيراً ويقول بمسئولية مقدم خدمة الإنترنت لمجرد تقديم الخدمة عن انتهاكات حقوق المؤلف، حيث أن مجرد تقديم الخدمة يفترض علم الموقع بإمكانية استخدامه في انتهاك حقوق التأليف من جانب أي من المستخدمين، وهذا القدر من العلم "المجرد" كافي لقيام مسئولية مقدم الخدمة حتى ولو لم يساهم بأي فعل إيجابي في إحداث تلك المخالفة.

وهذا الاتجاه ظهر في العديد من أحكام المحكمة العليا الأمريكية US Supreme Court والتي صدرت تأييداً لهذا المبدأ، وإن كانت لم تأخذ به على إطلاقه، بل تطلبت درجة معينة من العلم حتى يمكن معها القول بالمسئولية المشتركة[2].

---

[1] Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al, 1984

[2] Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al, 1984

أما الاتجاه الثاني يقول بقيام المسئولية المشتركة لمقدمي خدمة الإنترنت عن انتهاكات حقوق المؤلف حالة توافر العلم الفعلي للموقع وهو ما يفيد الاشتراك مادياً في فعل الانتهاك. ويتوافر العلم الفعلي لمقدمي خدمة الانترنت وفقاً لهذا الرأي حالة ما إذا كان مقدم خدمة الانترنت يعلم أو بإمكانه أن يعلم عن الاستخدام المخالف للخدمة التي يقدمها. وتطبيقاً لذلك قيل بأن متابعة زيارات المشاركين subscribers traffic على موقع معين تدل على تزايدها بشكل ملحوظ بسبب مجانية المحتوى المقدم، فهذا يجعل على عاتق مقدم الخدمة إلتزام بمراجعة هذا المحتوى المجاني ومدى احترامه لحقوق المؤلف وإلا أصبح شريكاً في جميع حالات التعدي التي يرتكبها أي من المستخدمين بالموقع بسبب علمه المفترض بهذه الانتهاكات[1]. والسبب في تقرير مسئولية مقدمي خدمة الإنترنت في هذه الحالة أن زيادة معدل زيارات المشتركين لموقع معين مع معرفته بمجانية المحتوى المتاح على الموقع يدل دلالة واضحة على معرفة مقدم خدمة الإنترنت بحدوث انتهاكات بل وتسهيلها على نحو يجعل منه شريكاً في ارتكاب تلك الانتهاكات[2].

أما الاتجاه الثالث فقد اتخذ منحى أكثر اعتدالاً في تقرير المسئولية المشتركة لمقدمي خدمة الإنترنت عن انتهاكات حقوق المؤلف التي يرتكبها المستخدمين في الموقع. فقد قيل أن مسئولية مقدم خدمة الإنترنت لا تتحقق عن أفعال المستخدمين إلا إذا تلقى شكوى من صاحب حق المؤلف – الذي تم الاعتداء على أعماله – بإتخاذ اجراء حمائي ضد تلك الانتهاكات وقصّر مقدم خدمة الإنترنت في توفير الحماية والتعامل مع المستخدم الذي قام بإنتهاك حقوق المؤلف، ففي هذه الحالة وفقط تثور مسئولية

وفي هذه الدعوى قضت المحكمة بعدم كفاية انتاج أدوات من الممكن أن تستخدم في انتهاك حقوق المؤلف باعتبارها سبب للاشتراك في ارتكاب تلك الانتهاكات والمساءلة عنها، حيث من الممكن استعمال تلك المعدات في استعمالات متعددة منها ما هو قانوني ومنها ما يمثل انتهاكاً لحقوق المؤلف. وحتى تثور مسئولية المنتج عن الانتهاكات التي ترتكب بمعرفة المستخدمين يجب أن يصل ذلك إلى علم المنتج.

[1] A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 2001

[2] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.39; see also, Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 1996; Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.,1995; Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc., 1966

مقدم خدمة الإنترنت المشتركة عن انتهاكات حق المؤلف التي قام بها أحد المستخدمين.

ففي Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Communication Servs., Inc. قضت المحكمة بضرورة تحقق علم مقدم خدمة الإنترنت بقيام أحد المستخدمين بانتهاك حقوق المؤلف، ويكفي في ذلك مجرد الشكوى من صاحب الحق طالما تضمن الشكوى ما يفيد تحقق انتهاك مؤلَف محمي وليس مجرد شكوى، حيث يكون من العسير على مقدم خدمة الإنترنت في معظم الحالات التأكد من جدية الشكوى وكون المحتوى الذي تم نشره محمي بحق المؤلف وأن مقدم الشكوى هو صاحب الحق حتى تتخذ بالتبعية لذلك لإجراءات اللازمة. وقد جاء في قول المحكمة:

"The court is more persuaded by the argument that it is beyond the ability of a BBS operator to quickly and fairly determine when a use is not infringement where there is at least a colorable claim of fair use. Where a BBS operator cannot reasonably verify a claim of infringement, either because of a possible fair use defense, the lack of copyright notices on the copies, or the copyright holder's failure to provide the necessary documentation to show that there is a likely an infringement, the operator's lack of knowledge will be found reasonable and there will be no liability for contributory infringement for allowing the continued distribution of the works on its system"[1]

فالفارق بين الاتجاهين الثاني والثالث يقوم على تحديد المقصود بكون مقدم خدمة الانترنت على علم بانتهاك محتوى محمي بحق التأليف حتى يكون مسئول مسئولية مشتركة عن هذا الانتهاك. فَحين يرى الاتجاه الثاني أن العلم بالمحتوى التزام على عاتق مقدم الخدمة وهو علم يمكن تحققه بكل الوسائل التقنية دون حاجة لتدخل إيجابي من صاحب حق المؤلف، نجد أن الإتجاه الثالث يميل إلى جعل شرط معرفة مقدم خدمة الانترنت بانتهاك محتوى محمي بحق المؤلف التزام على عاتق صاحب

[1] Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.,1995

حق المؤلف عن طريق تقديم اخطار للموقع. ليس مجرد تقديم اخطار في ذاته، ولكن يجب أن يكون الاخطار يقيم العلم الكافي بكون هذا المحتوى محمي قانوناً وأن الإجراء المتخذ من قبل أحد المشاركين يمثل انتهاكاً لحق المؤلف على نحو يتوجب معه قيام مقدم خدمة الانترنت بإتخاذ اجراء لمنع الانتهاك وإلا كان مشتركاً في المسئولية[1].

وجاء في قول المحكمة في Viacom International, Inc. v. Youtube, Inc.:

"The actual knowledge or awareness of facts or circumstances that would disqualify an online service provider from safe harbour protection under § 512(c)(1)(A) refer to knowledge of specific and identifiable infringements".[2]

واجمالاً يمكن القول بأن مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين تطورت كثيراً في مجال حقوق المؤلف وذلك بفعل أحكام المحاكم. وانتهى الأمر إلى تقرير مسئولية مقدم خدمة الانترنت سواء بصورة أساسية عن فعله الشخصي أو نيابة عن المستخدمين أو بالاشتراك معهم طالما تخلف شرط أو أكثر من الشروط المنصوص عليها قانوناً للاستفادة من الحالات الآمنة Safe harbors كما ورد في قانون Digital Millennium Copyright Act 1998.

تعامل المحاكم الأمريكية مع انتهاك العلامات التجارية المحمية من خلال مواقع الانترنت

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تعامل قانون Lanham Act بصورة واضحة مع الصور المختلفة لانتهاك العلامات التجارية المحمية. حيث يقضي هذا القانون بمسئولية كل من استخدم بقصد الربح التجاري علامة تجارية محمية بغير الحصول على اذن بذلك من صاحب العلامة، على نحو يترتب عليه لبس أو غموض من حيث

[1] Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, P.40

[2] Viacom International, Inc. v. Youtube, Inc., 2012

مصدر منتج معين أو خدمة معينة، وعلى نحو يستوجب معه تعويض صاحب العلامة التجارية المحمية.[1]

وتكون مخالفة العلامة التجارية المحمية متحققة بصورة مباشرة إذا تم تقليد العلامة التجارية المحمية واستعمالها في منتج آخر من نفس النوع وتم بيعه أو عرضه للبيع بغرض تحقيق ربح تجاري وعلى نحو منافس للمنتَج الأصلي. وبذلك تكون العلامة التجارية المُقلدة وفقاً ل Lanham Act هي تلك العلامة المماثلة أو المطابقة تماماً والتي لا يمكن تمييزها بسهولة عن العلامة التجارية الأصلية المسجلة[2].

ولكن يجب الاشارة في هذا الشأن أن قانون Lanham Act تعامل مع حالة الانتهاك المباشر للعلامات التجارية بتقليدها كما سبق وأوضحنا، ولم يشير أو يتعامل مع حالات المسئولية غير المباشرة عن هذه الانتهاكات والتي تحدث بسبب وجود وسيط ساهم أو شارك أو سَهّل بصورة معينة ارتكاب تلك المخالفة، اعمالاً للقواعد العامة للمسئولية المشتركة والمسئولية عن فعل الغير وفقاً لأحكام Restatement of Tort[3].

وكما سبق القول في الجزء الخاص بانتهاك حق المؤلف، فإنه وفقاً Restatement of Tort المسئولية غير المباشرة قد تكون مسئولية عن فعل الغير بسبب وجود علاقة تبعية بين الفاعل الأصلي وبين الوسيط Vicarious liability أو بسبب الاشتراك بينهما في ارتكاب المخالفة. وقد تكون المسئولية غير المباشرة في صورة مسئولية مشتركة بسبب كون الوسيط ساهم ودفع وشجع الفاعل الأصلي لارتكاب المخالفة Contributory liability[4].

---

[1] Articles 1116-1125

[2] Article 1116(d)(1)(B)

[3] Second RESTATEMENT OF TORTS § 877(c) (1979).

[4] Kurt M. Saunders and Gerlinde Berger-Walliser, The Liability of Online Markets for Counterfeit Goods: A Comparative Analysis of Secondary Trademark Infringement in the United States and Europe, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol 32, 2011, p.42

وبتخصيص الحديث عن المسئولية المشتركة عن انتهاك العلامات التجارية المحمية يمكن القول إنه وفقاً ل Inwood Laboratories v. Ives Laboratories. فإن هذا النوع من المسئولية يتحقق حال كون المُنتِج أو المُوزع – متعمداً وقاصداً – قد دفع المستهلكين لاستعمال واستخدام المنتج المُقلد. فالمسئولية في هذه الحالة تشمل الفاعل الأصلي وتمتد كذلك لتشمل الوسيط سواء كان مُنتِجاً أو موزعاً طالما ثبت في حقه الاشتراك أو المساهمة بأي صورة من الصور المحددة قانوناً. حيث جاء في قول المحكمة:

" Liability for trademark infringement can extend beyond those who actually mislabel goods with the mark of another. Even if a manufacturer does not directly control others in the chain of distribution, it can be held responsible for their infringing activities under certain circumstances. Thus, if a manufacturer or distributor intentionally induces another to infringe a trademark, or if it continues to supply its product to one whom it knows or has reason to know is engaging in trademark infringement, the manufacturer or distributor is contributorily responsible for any harm done as a result of the deceit"[1]

بقراءة ومطالعة أحكام المحاكم الأمريكية في شأن المسئولية غير المباشرة عن انتهاك العلامات التجارية وبالأخص حكم Inwood Laboratories v. Ives Laboratories وكذلك Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc. يمكن القول إن هذه السوابق تدعم القول بوجود مسئولية مشتركة لمواقع الانترنت ومقدمي الخدمة عن انتهاكات العلامات التجارية والتي تتم من خلال الموقع أو الشبكة. فهذه الأحكام وغيرها في القضاء الأمريكي أقرت قيام المسئولية المشتركة في حق كل من يقدم منتَج مُقلد – وهو يعلم بكونه مقلداً – للمستهلك ويدفعه دفعاً لاستخدام واستهلاك هذا المُنتج بالمخالفة للعلامة التجارية المحمية، وبالقياس على هذا المبدأ يمكن منه

[1] Inwood Laboratories v. Ives Laboratories, 1982

استخلاص وتطبيق ذات القاعدة بالنسبة لمقدمي خدمة الانترنت ومواقع البيع الالكتروني عن انتهاك العلامات التجارية المحمية[1].

وعلى الرغم من عدم تنظيم مسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات العلامات التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا ان هناك بعض أحكام المحاكم الفيدرالية والتي تعاملت صراحة مع هذه الإشكالية ووضعت بعض الضوابط والأسس التي يمكن من خلالها تحديد مدى مساهمة ومشاركة مقدم خدمة الانترنت أو الموقع في ارتكاب تلك المخالفة. ومن تلك الأحكام الحكم الصادر في قضية Tiffany (NJ), Inc. v. eBay [2] والتي تعتبر أول قضية في المحاكم الأمريكية تتناول المسئولية الثانوية لمقدمي خدمة الانترنت في مجال البيع من خلال شبكة الانترنت. وفيها رفضت المحكمة جميع الدفوع الموجه لشركة eBay بإدعاء أنها مسئولية أصحاب العلامات التجارية لحماية ومراقبة علاماتها التجارية ولا يمكن في هذا الخصوص مساءلة شركة eBay عن انتهاكات وتزوير العلامات التجارية المحمية تحت ذريعة أنه يجب أن يكون لديها معرفة مسبقة بإمكانية ارتكاب مخالفات من خلال الموقع الخاص بها. وقد جاء في قول المحكمة:

"it is the trademark owner's burden to police its mark, and companies like eBay cannot be held liable for trademark infringement based solely on their generalized knowledge that trademark infringement might be occurring on their websites"

وبقراءة حكم Tiffany (NJ), Inc. v. eBay يمكن القول أن هذا الحكم يسن قاعدة المسئولية غير المباشرة لمقدمي خدمة الانترنت. حيث وفقاً لهذا الحكم، يكون مقدم الخدمة مسئولاً بالاشتراك في انتهاك علامة تجارية مسجلة إذا شجع او دفع متعمداً المستهلكين أو المستخدمين إلى استهلاك أو استخدام السلع المُقلدة او قام ببيع هذه السلع ذات العلامة المُقلدة بين مستخدميه وأتاح للفاعل الأصلي ساحة مناسبة لعرض وبيع منتجاته المُقلدة، أو استمر في جعلها متاحة لهم على الرغم من علمه أو

---

[1] Kurt M. Saunders and Gerlinde Berger-Walliser, The Liability of Online Markets for Counterfeit Goods, p.44

[2] Tiffany (NJ), Inc. v. eBay, second district Court, 2010

افتراض علمه بكونها مُقلدة. وعليه فإن هذا الحكم اعتد بحسب الأصل بعلم مقدم خدمة الانترنت بكون مُنتَج معين يستعمل علامة تجارية مُقلدة ويجب أن يكون هذا العلم محدداً، بمعنى أنه يجب أن يكون مقدم خدمة الانترنت على علم بكامل التفاصيل عن الانتهاك من حيث المُنتَج الأصلي والمنتَج المُقلد، من حيث طريق عرض المنتَج المقلد والمسئول عن عرضه على الموقع أو الشبكة (الفاعل الأصلي) ولا يكفي في ذلك العلم العام بكون او احتمالية كون السلعة مقلدة. والحكم بهذا المنطق جعل على صاحب العلامة التجارية المحمية الالتزام بإبلاغ مقدم خدمة الانترنت عن وجود منتجات تحمل علامة تجارية مُقلدة على نحو يُحدث لبساً لدى المستهلك بينها وبين المنتَج الأصلي.

وكما سبق القول في الجزء الخاص بالمسئولية غير المباشرة لمقدمي خدمة الانترنت بسبب انتهاكات حقوق المؤلف بمعرفة مستخدمي الموقع أو الشبكة، فإن مقدم الخدمة يمكنه أن يتخلص من المسئولية في هذه الحالة ويستفيد من المناطق الآمنة Safe harbours التي نص عليها قانون Digital Millennium Act (DMCA) Copyright ويصبح بعيداً عن المسئولية إذا تبنى ونفذ سياسة notice and takedown في حالة ابلاغ صاحب حق المؤلف عن مخالفة لعمل من أعماله المحمية بحق المؤلف. معنى ذلك أنه بمجرد تلقي اخطاراً بالمخالفة من صاحب الحق المحمي، يكون على مقدم خدمة الانترنت التزاماً بحظر الوصول لهذا المحتوى أو إزالته من الموقع أو الشبكة وجعله غير مرئي وغير متاح للمستخدمين. وبذلك يكون واضحاً أن قانون Act Digital Millennium Copyright (DMCA) لم يتبنى فكرة التزام مقدمي خدمة الانترنت بمراقبة ومتابعة الموقع أو الشبكة لكشف الانتهاكات بل يكون ذلك عن طريق الاخطار من جانب صاحب الحق المحمي[1].

[1] راجع في ذلك الجزء السابق من البحث الخاص بالتنظيم القانوني لحقوق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية

حيث أنه في هذا السياق صدر حكم في قضية Hendrickson v. eBay, Inc[1] والتي اقرت فيه المحكمة بعدم مسئولية موقع eBay عن انتهاكات المستخدمين للموقع بسبب عرض اقراص ممغنطة DVDs مُقلدة للبيع. وجاء في الحكم ان موقع eBay طبق سياسة الاستبعاد بمجرد الاخطار Notice and Takedown كما هو مذكور في قانون Digital Millennium Copyright Act (DMCA). كما انه من ناحية الاخرى لم يستوف الإخطار المقدم من Henderickson المتطلبات المنصوص عليها في القانون ومع ذلك تعامل معها الموقع بصورة جادة تماماً على نحو تنتفي معه مسئوليته عن الاشتراك في انتهاك حق المؤلف المُدعى به.

وقضاء المحاكم الأمريكية واضح جداً وثابت في ربط المسئولية المشتركة لمقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات العلامات التجارية المحمية بالعلم الواضح بالانتهاك من قبل صاحب العلامة التجارية عن طريق آلية Notice and Takedown وإلا فلا تنعقد المسئولية. ولا يشترط لقيام المسئولية المشتركة لمقدمي خدمة الانترنت كون الموقع أو الشبكة لديه نية انتهاك العلامة التجارية المحمية، بل يكفي مجرد عدم الاستجابة أو التأخر في الاستجابة للإخطار بالمخالفة حتى تنعقد المسئولية. فلا يمكن لمقدمي خدمة الانترنت الادعاء بعدم توافر نية أو قصد انتهاك العلامة التجارية المحمية لنفي المسئولية، بل تتحقق المسئولية حتى ولو لم يكن مقدم الخدمة ينوي المشاركة في هذا الانتهاك. جاء ذلك بصورة صريحة في قول المحكمة في Louis Vuitton, Malletier, S.A. v. Akanoc Solutions Inc. حيث ادعى موقع Akanoc في الاستئناف على الحكم الذي أقر بمسئوليته عن الاشتراك في انتهاك العلامة التجارية ل Louis Vuitton، أن الاشتراك في انتهاك علامة تجارية محمية يجب أن يتوافر له القصد حتى تنعقد المسئولية، وحيث أن محكمة أول درجة لم تُشر في حكمها إلى توافر نية وقصد الاشتراك، فلا اشتراك في الانتهاك ولا مسئولية عن ذلك. وكان حكم محكمة

[1] Hendrickson v. eBay, Inc., 2001

الاستئناف صريحاً في رفض هذا الادعاء بقول أنه يكفي صاحب العلامة المحمية إثبات أن موقع Akanoc كان على علم بانتهاك العلامة التجارية ولم يتخذ من الاجراءات ما يحمي هذه العلامة من تلك المنتجات المُقلدة على الموقع، ولا يلزم لقيام المسئولية توافر قصد الاشتراك في الانتهاك. وعليه قضت المحكمة بإلزام موقع Akanoc بتعويض المدعي صاحب علامة Louis Vuitton بتعويض قدره ١٠٥٠٠٠٠٠ دولاً أمريكياً.

وعلى الرغم من استقرار المحاكم الأمريكية في العديد من أحكامها على تبني هذا الاتجاه في تقرير المسئولية بالاشتراك لمقدم خدمة الانترنت عن انتهاك المستخدمين للعلامات التجارية المحمية، فإن بعض المحاكم الأوروبية جاءت بأحكام تقرر مسئولية مواقع البيع على الانترنت بسبب انتهاك العلامات التجارية المحمية، وتبنت في ذلك اتجاهاً مخالفاً لاتجاه المحاكم الأمريكية. ففي قضية Lancôme Parfums et Beaute & Cie v. eBay International AG[1] ألزمت المحكمة eBay بدفع تعويضات للشركة صاحبة العلامة التجارية بالاشتراك مع بائع السلعة المُقلدة بسبب كون موقع eBay قدم خدمة الاستضافة لهذه المنتجات المُقلدة وفقاً لما جاء في نصوص .EU E-Commerce Directive. ليس هذا الحكم فقط بل هناك العديد من الأحكام الصادرة من محاكم أوربية أقرت فيها بالمسئولية المشتركة لمواقع الانترنت ومقدمي الخدمة عن انتهاكات العلامات التجارية.[2]

وبالاطلاع على الأحكام السابق ذكرها ومتابعة التباين الواضح فيها بين المحاكم الأمريكية والمحاكم الأوروبية، فإنه يمكن القول إن هذا الوضع قد يثير العديد من الإشكاليات القانونية الهامة. منها على سبيل المثال كون اختلاف الأساس القانوني لذات المسألة أو لذات المشكلة القانونية قد يؤدي إلى نتيجة مختلفة تماماً في التعامل معها بين نظامين قانونيين مختلفين. وهو ما يفتح المجال للتساؤل عن مدى امكانية استفادة المُدعي من هذا التباين بتحريك الدعوى وفقاً لاتجاه المحكمة وما إذا كانت

---

[1] Tribunal de Commerce, Bruxelles, July 31, 2008.

[2] Kurt M. Saunders and Gerlinde Berger-Walliser, The Liability of Online Markets for Counterfeit Goods, p39.

تتبنى الاتجاه القائل بمسئولية مقدمي خدمة الانترنت عن انتهاكات العارضين والبائعين للعلامات التجارية أم الاتجاه الآخر الذي يقضي بعدم المسئولية طالما ليس هناك تدخل فاعل من قبل مقدم الخدمة.

خاتمة البحث وتوصيات

على الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه التطورات التكنولوجية في حياتنا اليومية، إلا أنها على الجانب الآخر تثير العديد والعديد من الإشكاليات القانونية التي تحتاج إلى تطور تشريعي وتحديث مستمر للتشريعات ومسايرة ومتابعة لكل مُستجد على الساحة الدولية من اتفاقيات ومعاهدات ومواثيق.

وقد تناولت في هذا البحث واحدة من المستجدات التكنولوجية والتي تستدعي التدخل بتنظيم قانوني محكم لتغطية الإشكاليات القانونية التي تُثار في تلك الحالة، ألا وهي إشكالية مسئولية مقدم خدمة الإنترنت عن انتهاكات الملكية الفكرية التي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكة أو النظام أو الخدمة التي يقدمها مقدم خدمة الانترنت. وفيه تناولت عرض لجوانب تلك المشكلة وكيف أن القانون المصري جاء خالياً من أي تنظيم قانوني لتلك المسألة سواء في القوانين والتشريعات العامة أو المتخصصة. ثم تناولت بعد ذلك القواعد العامة في القانون المدني والتي يمكن مد نطاق تطبيقها وتطويعها لتنطبق على تلك الحالة المستجدة من المسئولية وذلك لكل من القواعد المدنية وقواعد قانون العقوبات. ثم عرضت بعد ذلك لمثال لأحد التشريعات التي تعاملت وتناولت تلك المسألة بالتنظيم القانوني وهو قانون الولايات المتحدة الأمريكية Digital Millennium Copyright Act الذي تم إصداره سنة ١٩٩٨ تطبيقاً لاتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف التي أصدرتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام ١٩٩٦. ومن خلال التعرض لهذا القانون تعرضت كذلك لبعض أحكام المحاكم الأمريكية التي تعاملت صراحة مع إشكالية مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات الملكية الفكرية التي يرتكبها المستخدمين من خلال الشبكة أو النظام، والتي تعكس كثيراً من التغييرات التي طرأت على رؤية القضاء لمسئولية مقدمي الخدمة وللأساس الذي قد تقوم عليه تلك المسئولية.

وبنهاية هذا العرض يمكن القول إن القواعد العامة للقانون المدني المصري ممثلة في أحكام المسئولية الناشئة عن الفعل الضار الذي يرتكبه الغير قد لا تتناسب وطبيعة مخالفات حقوق المؤلف التي تُرتكب من خلال شبكة الإنترنت. والسبب في ذلك يرجع – كما سبق القول – إلى أن حالات المسئولية عن فعل الغير كما ذكرها

المشرع المصري لا تخرج عن حالتين: حالة مسئولية متولي الرقابة عن أفعال الشخص الخاضع للرقابة، وحالة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، وكلاهما لا تنطبق على حالة مسئولية مقدم خدمة الإنترنت عن مخالفات حق المؤلف التي يرتكبها المستخدمين. والسبب في ذلك كون شروط ومتطلبات تطبيق كل واحدة من هاتين الحالتين لا تنطبق على حالة مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات المستخدمين، وهو ما يستدعي من جانبنا القول بضرورة توسيع نطاق تطبيق المسئولية عن فعل الغير ليشمل تلك الحالة. فيمكن في هذا الشأن تبني النهج الذي اتبعته المحاكم الأمريكية في التوسيع من حالات المسئولية عن فعل الغير لتشمل الحالات التي يكون فيها استفادة مالية مباشرة متحققة بسبب المخالفة التي ارتكبها الغير حتى ولو لم تتحقق صورتي الرقابة أو التبعية بالمعنى الدارج في الفقه المصري. فالاستفادة المالية – وفقاً للتطور القضائي في المحاكم الأمريكية الذي عرضنا له في صفحات هذا البحث – تجعل من مقدم خدمة الانترنت مسئولاً عن انتهاكات الملكية الفكرية التي يرتكبها المستخدمين طالما توافرت الشروط الأخرى للمسئولية، اعمالاً لفكرة تحمل التبعة والغرم بالغنم. فهي في حقيقتها توسيع من مجال تطبيق مسئولية المتبوع عن أعمال التابع وجعلها معتمدة على عنصر الاستفادة المالية المباشرة كبديل عن فكرة السلطة الفعلية القائمة على الرقابة والاشراف والتوجيه التي تطلبها المشرع في المادة ١٧٤.

وعلى الجانب الآخر، فيكفي لاعتبار مقدم خدمة الإنترنت شريكاً للفاعل الأصلي (المستخدم) فيما يرتكبه من انتهاكات لحقوق المؤلف المحمية كونه عالماً بالمحتوى المخالف بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى لتحقق الاشتراك. مع ملاحظة أن تحقق شرط العلم لا ينفي ضرورة مساهمة مقدم خدمة الانترنت بعمل يعد من قبيل المساعدة السابقة أو المعاصرة لارتكاب المخالفة، وهي المتمثلة في تقديم خدمات الإنترنت التي لولا تقديمها للمستخدم لما تمكن من ارتكاب تلك المخالفة بالصورة التي تمت بها. فإذا توافرت تلك الشروط تحققت حالة المساهمة في حق مقدم خدمة الانترنت وثارت مسئوليته عن انتهاك الحقوق المحمية كما المستخدم باعتباره الفاعل الأصلي.

وبناء على هذا العرض يمكن القول إن قواعد القانون المدني المنظمة للفعل الضار بعموميتها لا تتناسب وطبيعة مسئولية مقدم خدمة الانترنت عن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية التي يرتكبها المستخدمين، وهو ما يستدعي تدخل المشرع بنصوص صريحة لتنظيم تلك الحالة على النحو الذي يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة. فمصلحة أصحاب الحقوق المحمية تقتضي تقرير مسئولية مقدمي خدمة الأنترنت عن انتهاكات المستخدمين، ولكن على الجانب الآخر، فإن التوسع في ذلك يؤثر على مقدمي خدمات الانترنت وعلى مدى قدرتهم واستمرارهم في تقديم هذا النوع من الخدمات الذي سيكون محفوفاً بالمخاطر. فالهدف إذن من تنظيم مسئولية مقدم خدمة الإنترنت – كما سبق وأوضحنا – هو تحقيق قدر من التوازن بين المصالح المتعارضة لأصحاب الحقوق المحمية من ناحية ومقدمي خدمة الإنترنت من ناحية أخرى. هذا بالإضافة إلى الرغبة في تمكين مقدمي خدمات الإنترنت من الاستمرار في تقديم هذا النوع من الخدمات على ضوء قواعد قانونية مُحددة بوضوح لأحكام المسئولية.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- أ.د/ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام
- أ.د/ أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١
- أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، ١٩٩٠
- أ.د/حمدي عبد الرحمن، مصادر الالتزام
- أ.د/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة دار النهضة، ١٩٥٤
- أ.د/ عبد الرشيد مأمون، المسئولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، ١٩٨٦
- أ.د/ محمد حسين منصور، المسئولية الالكترونية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦
- د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠
- أ.د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٧
- القانون المدني المصري
- القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية
- قانون العقوبات المصري

المراجع الأجنبية:

- كتب وأبحاث:

- Alfred C. Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, Georgetown Law Journal, Vol. 88, 2000

- Law and the Geography of Anupam Chander, Cyberspace, the WIPO Journal, Volume 6, Issue 1, 2014
- Assaf Hamdani, Who's Liable for Cyber wrong?, Cornell Law Review, Volume 87, Issue 4, 2002
- Jerome H. Reichman, Graeme B. Dinwoodie & Pamela Samuelson, A Reverse Notice and Takedown Regime to Enable Public Interest Uses of Technically Protected Copyrighted Works, Berkeley Technology Law Journal, Volume 22, 2007
- Katja Weckström, Liability for Trademark Infringement for Service Providers, Marquette Intellectual Internet Property Law Review, volume 16, issue 1
- Kurt M. Saunders and Gerlinde Berger-Walliser, The Liability of Online Markets for Counterfeit Goods: A Comparative Analysis of Secondary Trademark Infringement in the United States and Europe, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol 32, 2011
- Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation, Stanford Law Review, Volume 4, 2004
- Hanson, What Liability Crisis? Steven P. Croley & Jon D. An Alternative Explanation for Recent Events in Products Journal, Volume 8, 1991. YALE Liability,
- U.S. Copyright Office, Comments of Annemarie Bridy and Daphne Keller, Section 512 Study, 2016
- WIPO Intellectual Property Handbook, 2008
- Xavier Amadei, Standards of Liability for Internet Service Providers: A Comparative Study of France and the United States with a Specific Focus on Copyright, Defamation, and Illicit Content, Cornell International Law Journal, volume 35, 2002

- أحكام قضائية:

- A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 2001
- Deutsch v. Arnold 1938, Fonovisa v. Cherry Auction 1996

- Dreamland Ball Room v. Shapiro, Bernstein & Co. 1929
- Electronic Arts v. Yahoo, 2000
- Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 1996
- Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 1971
- Hendrickson v. eBay, 2001
- Laboratories v. Ives Laboratories, 1982 Inwood
- Kelly v. Arriba Soft Corp., 2003
- 1927 M. Witmark & Sons v. Calloway
- Marobie-FL, Inc. v. National Association of Fire Equipment Distributors, 1997
- MGM Studios, Inc. v. Grokster Ltd., 2003
- Playboy Enterprises, Inc. v. George FRENA, 1993
- Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.,1995
- Sega Enterprises Ltd. v. Maphia, 1994
- Shapiro, Bernstein and Co. v. H.L. Green Co. 1963
- Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al, 1984
- Southern Bell Telephone and Telegraph Company v. Associated Telephone Directory Publishers, 1985
- Tiffany (NJ), Inc. v. eBay, second district Court, 2010
- Universal City Studios, Inc. v. Corley, 2001
- 2013 Viacom Int'l Inc. v. YouTube, Inc.,
- Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc., 1966