مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع عبر برامج peer to peer

الباحثة/ أمانى عبد المنعم أحمد السيد

تحت إشراف

أ.د. سهير سيد أحمد منتصر

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني- كلية الحقوق-جامعة الزقازيق

(ISSN: 2537 - 0758)

مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع عبر برامج peer to peer

الباحثة/ أمانى عبد المنعم أحمد السيد

ملخص البحث باللغة العربية:

تقوم مسئولية الناشر الإلكتروني المدنية عن اعتداءه على أحد حقوق الملكية الفكرية للمؤلف، وذلك إذا قام بنشر وإتاحة أحد المصنفات المشمولة بالحماية القانونية المقررة في قوانين الملكية الفكرية عن طريق استخدام برامج نبادل ومشاركة المصنفات بتقنية p2p.

إن تبادل الملفات ومشاركتها بتقنية p2p لا يتحقق به استثناء النسخة الخاصة أو الاستخدام العادل أو الحر والذي يعد قيد على حق المؤلف الاستئثاري في استغلال مصنفه. ذلك أن نسخ المصنف بتقنية p2p لا يتحقق به شرط الاستعمال الخاص الذي يعد الشرط الجوهري في تطبيق تلك الاستثناءات، بل على العكس فإن نسخ المصنف بتلك التقنية يجعل المصنف محلاً للاستعمال الجماعي، ذلك بالإضافة إلى عدم وجود تصريح أو أذن من المؤلف أو من أصحاب الحقوق على المصنف. وبناء على ذلك فإن نسخ المصنف بتلك الطريق يندرج تحت النسخ غير المشروع الموجب للمسئولية.

Responsibility of the electronic publisher for illegal downloading via peer-to-peer software

Abstract

The development of communication and information technology has contributed to the development and creation of new means of communication, exchange and sharing of works with each other. Among these technologies are electronic programs aimed at uploading and exchanging files and information, which is called peer-to-peer or peer-to-peer programs.

With the spread of p2p programs and their unprecedented development in all parts of the world, they pose a threat to intellectual property rights, and with the spread of exchange of works through these programs, the question arose about the extent of the responsibility of the electronic publisher for the illegal use of works through p2p programs.

مقدمة

تأثرت حقوق الملكية الفكرية بالتطور المتزايد لتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات ولاسيما الإنترنت؛ فقد أخذ العالم يشهد تقدماً ملحوظاً في تكنولوجيا المعلومات عامة وتقنيات النشر الإلكتروني خاصة مما كان له بالغ الأثر على إتاحة أو بث المصنفات الحديثة على الجمهور عبر الفضاء الرقمي.

فلقد فرضت تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات نفسها على عملية النشر وبالتالي على الحقوق المالية والأدبية للمؤلف وذلك سواء من حيث محلها أو مضمونها، ونظراً لأن تلك التقنيات عبر فضاء إلكتروني خيالي وغالباً ما تتم عن بعد فقد أدى ذلك في بعض الأحيان إلى انتهاك الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف.

فأدى النشر الإلكترونى للمصنفات الفنية والأدبية إلى تغيير واقع حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة وعلى كيفية التعامل مع تلك الحقوق، وهو ما دفع إلى التساؤل حول مدى كفاية القوانين والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المكلية الفكرية للحفاظ على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية؟ لاسيما في وجود النشر عبر الإنترنت والذي يفتقد لوجود الوسيط المادى المثبت عليه المصنف إضافة إلى سهولة نشر المصنف دون تحديد المسئول عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية.

مشكلة الدراسة وأهدافها:

فلقد ساهم تطور تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات إلى استحداث وخلق وسائل جديدة للتواصل وتبادل ومشاركة المصنفات فيما بينهم ومن تلك التقنيات البرامج الإلكترونية التي تستهدف تحميل الملفات والمعلومات وتبادها وهو ما يطلق عليها برامج peer to peer الند للند أو النظير للنظير، فهى برامج إلكترونية هدفها تحميل ومشاركة الملفات سواء كانت صوت او صور أو نصوص أو برامج وغيرها من الملفات وذلك عبر شبكة الإنترنت.

ومع انتشار برامج p2p وتطورها الغير مسبوق في جميع أنحاء العالم باتت تشكل خطورة على الحقوق الملكية الفكرية، ومع انتشار تبادل المصنفات عبر تلك البرامج ثار التساؤل حول مدى مسئولية الناشر الإلكترونى عن الاستعمال غير المشروع للمصنفات عن طريق برامج p2p؟ وإذا ما افترضنا مسئولية الناشر الإلكترونى فيثور تساؤل أخر مفاده ما الأساس الذي ستقوم عليه مسئولية الناشر الإلكترونى.

(ISSN: 2537 - 0758)

الصعوبات التي يثيرها موضوع الدراسة:

إن اختيار موضوع المسئولية المدنية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق الملكية الفكرية للمؤلف يحمل بين طياته عدد من الصعوبات منها:

١- إن اختيار هذا الموضوع ينطوى على تحدى يتمثل في حداثة النشر الرقمى وبالتالي عدم وجود تشريعات منظمه لكافة جوانبه بشكل كامل، بالإضافة لعدم وجود أحكام قضائية في مصر يمكن من خلالها الاستئناس بها لاستنتاج بعد القواعد والأحكام القانونية لتنظيم النشر الرقمى، وهو دفعنا للبحث حول مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية والمبادئ القضائية في الدول محل المقارنة لوضع إطار قانونى لمسئولية الناشر الإلكترونى عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية للمؤلف في مصر.

٢- ارتباط موضوع الدراسة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات تطلب الإلمام والبحث ببعض الجوانب التقنية والفنية المتعلقة بموضوع البحث، فلا يمكن التطرق للمشكلات القانونية للنشر الإلكترونى دون أن نكون على علم بكيفية عمل الأدوات والوسائل التي تُستخدم في عملية النشر الإكتروني، وذلك حتى نتمكن من وضع الحلول القانونية المناسبة لحماية حقوق الملكية الفكرية للمؤلف في البيئة الرقمية.

منهج البحث:

تعتمد تلك الدراسة على المنهج التحليلى المقارن، وذلك من خلال الاعتماد على المؤلفات الفقهية والأحكام القضائية التي تناولت موضوع حقوق الملكية الفكرية سواء في صورتها التقليدية أو الإلكترونية وذلك في مصر أو فرنسا، وذلك نظراً لأهمية الدراسة المقارنة في استخلاص أوجه الشبه والاختلاف ومظاهر القوة والضعف وذلك من خلال المقارنة بين أكثر من تشريع.

خطة البحث:

ترتيباً على ما تقدم فإن موجبات بلوغ هذا البحث هدفه اقتضت تقسيمه إلى مطلبين، جاء المطلب الأول تحت عنوان "**مدى مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع عبر برامج peer to peer**" بينما يكرس المطلب الثانى "**مدى انطباق النسخة الخاصة على تبادل الملفات عبر برامج peer to peer**

ويلي هذا المبحث خاتمة عامة، ويتبعها النتائج التي أُمكن استخلاصها من الدراسة، ثم التوصيات، وأخيراً قائمة المراجع.

المطلب الأول

مدى مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع عبر برامج p2p

أدت ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات إلى بزوغ أنواع وسائل مستحدثة لمشاركة الملفات بين مستخدمى الإنتترنت بعضهم البعض، وتعد برامج الند للند أو ما يطلق عليه النظير للنظير peer to peer "باللغة الإنجليزية" أو باللغة الفرنسية pair à pair واختصاراً p2p[1].

أولاً: تعريف نظام تبادل الملفات عبر برامج Peer to Peer.

يمكن تعريف نظام مشاركة الملفات p2p بأنه نظام إلكترونى يستخدم لتبادل الملفات والبيانات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت بطريقة مباشرة من شخص إلى شخص أو من جهاز حاسب آلى إلى جهاز حاسب آلى أخر وذلك دون أن تمر تلك البيانات والمعلومات بخادم مركزى serveur central يرتبط به مستخدمى الإنترنت؛ وذلك لأن تلك الملفات موجودة فقط على أجهزة الحاسب الآلى الخاصة بالمستخدمين وغير متواجدة على الخادم نفسه"[2].

ويتطلب لعمل شبكات مشاركة وتبادل الملفات مع الآخرين قيام مستخدم الإنترنت أولاً بتثبيت برنامج خاص للتبادل على جهاز الحاسب الآلي الخاص به والذي يسمح له بالدخول إلى الشبكة والاتصال بالأجهزة الأخرى المزودة بنفس البرنامج في جميع أنحاء

---

(1) ويتضح من التعريف السابق أن مضمون برامج مشاركة الملفات p2p يرتكز ويقوم على أساس أن كل جهاز حاسب آلى يقوم بعمليتى التحميل Télécharger والتنزيل Téléchargement في نفس الوقت؛ أى أن كل مستخدم يقوم بدور العميل وموزع الخدمة في أن واحد، فمستخدم برامج مشاركة الملفات p2p يعد مستقبلاً ومانحاً للمصنفات والملفات في آن واحد، فهو يعد مانحاً لأنه يضع تحت تصرف المستخدمين الآخرين المصنفات والملفات التي يمتلكها على جاهاز الحاسب الآلى الخاص به، وهو يعد مستقبل في ذات الوقت لأنه يقوم بتنزيل المصنفات والملفات من الآخرين والمخزنة على أجهزة حواسبهم الآلية والتي يتم تبادلها مع الغير، وفى النهاية بشكل مستخدمو الإنترنت هؤلاء شبكة تبادل بحيث يصبح كل منهم موزع خدمة للأخرين. د. فتحية محمد قورارى، المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الإلكترونية بتقنية Peer to Peer دراسة مقارنة في القوانين الإماراتي الأمريكي والفرنسي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٣٤، عدد ١، مارس ٢٠١٠، ص٢٨٨.

(2) Alexander Peukert, A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment, Hastings Communications and Entertainment Law Journal, Vol.28, N^{O},1, Article1, 2005, P.03.

(ISSN: 2537 - 0758)

العالم لحظة الدخول إلى الشبكة حيث يظهر للمستخدم دليل بالأجهزة المتصلة بالإنترنت في هذا الوقت وكذلك قائمة بالملفات أو المصنفات المتاحة للتبادل والمشاركة[٣].

فلقد وفرت تكنولوجيا مشاركة وتبادل الملفات بتكنولوجيا peer to peer لمستخدمي شبكة الإنترنت إمكانية تبادل الملفات والتي قد تشكل في غالبيتها مصنفات فكرية مشمولة بالحماية القانونية المقررة وفقاً للقوانين واتفاقيات الملكية الفكرية؛ حيث تتيح تقنية p2p إمكانية الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بمجرد أن يتم التبادل المذكور بين مستخدمي شبكة الإنترنت دون الحصول على إذن وتصريح من أصحاب الحقوق على المصنف[٤].

وتثار مستئولية الناشر الإلكترونى المدنية عن انتهاك حقوق المؤلف المالية في حالة إذا ما ساهم في تبادل الملفات ومشاركتها بتقنية ال P2P، وسواء كان المؤلف الذى الذى وقع الاعتداء على مصنفه متعاقد مع الناشر الإلكترونى أم لا، فالناشر الإلكترونى يُسئل مدنياً تطبيقاً لأحكام المسئولية التقصيرية إذا ثبت اعتداءه على المصنف المحمى قانوناً متى توافرت شروط المسئولية التقصيرية.

أولاً:- موقف قوانين الملكية الفكرية من التحميل غير المشروع باستخدام برامج P2P.

تباين موقف تشريعات الملكية الفكرية حول التبادل غير المشروع للمصنفات، ففي فرنسا وتنفيذا لتوجيه الاتحاد الأوروبي الصادر في ٢٢ مايو ٢٠٠١ بشأن توفيق حقوق النشر والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، فقد أصدر المشرع الفرنسي قانون المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات رقم ٩٦١ لسنة ٢٠٠٦ 'Droit d Auteur et Droits Voisins dans la Société de l' Information

---

(٣) د.عبد الهادى فوزى العوضى، المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer to peer، دراسة مقارنة في القانون المصرى والفرنسى والعمانى، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٧، ص٦-٧.

-Frédérique Chopin, "Cybercriminalité "Systèmes et réseaux informatiques, moyens de l'infraction, Dalloz, juillet, 2013 n°257.

د. رامي إبراهيم حسن الزواهرة، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، مرجع سابق، ص٦١٥-٦١٦.

(٤) د. رامي إبراهيم حسن الزواهرة، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، مرجع سابق، ص٦١٦.

"DADVSI"[٥]، والذى بموجبه أضاف بعض المواد لتقنين الملكية الفكرية الفرنسي، ولعل الهدف الأساسي لذلك القانون يكمن في الأساس للتعامل مع تبادل المصنفات المحمية بموجب حقوق النشر عن طريق برامج مشاركة الملفات P2P بالإضافة إلى تجريم التحايل على الحقوق الرقمية وإدارة تدابير الحماية التكنولوجية والاستثناءات المقررة لحقوق النشر[٦].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان متردداً في إصدار ذلك القانون الذى سيضع حداً للتناقضات والترددات القضائية المتعلقة بالتحميل غير المشروع باستخدام تقنية P2P، وقد انعكس ذلك التردد على المشرع عندما أصدر قانون ١ أغسطس ٢٠٠٦ والذى أبقى على عقوبة الجنحة للتداول غير المشروع للملفات عبر الإنترنت، وبعد ذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون مكافحة التقليد في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧ ورغبة من المشرع في وضع حد للتحميل غير المشروع فقد أصدر قانون ١٢ يونيه ٢٠٠٩ الخاص بالتشجيع على حماية النشر[٧] والإبداع على الإنترنت[٨].

ونجد أن المادة ٣٣٦-١ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي قد حددت التحميل غير المشروع بأنه "استخدام أحد البرامج بشكل أساسي وبصورة غير مشروعة وذلك لتوفير وإتاحة المصنفات أو المواد المحمية بموجب حق الملكية الأدبية والفنية".

وفرض المشرع الفرنسي عقوبة على الشخص الذي يقوم بالتحميل غير المشروع للمصنفات المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية، حيث نصت المادة ٣٣٥-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية على عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها ٣٠٠٠٠٠ يورو وذلك لكل من قام بنشر أو إتاحة برنامج يساهم بأى شكل من الأشكال في نشر

---

(5) Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information JORF n°178 du 3 août 2006 page 11529, texte n° 1

(6) Eleni Metaxa, Miltiadis Sarigiannidis, Dimitris Folinas," Legal Issues of the French Law on Creation and Internet (Hadopi 1 and 2), International Journal of Technoethics, 3(3), 21-36, July-September 2012, P.22-23.

(7) Frédérique Chopin, "Cybercriminalité "Systèmes et réseaux informatiques, moyens de l'infraction, Dalloz, juillet, 2013 n°254-255. -Jeanne Daleau, Droit d'auteur : de la société de l'information au marché unique numérique, Dalloz,18 septembre 2018,

(٨) د. طارق جمعة السيد راشد، المسئولية التقصيرية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف، مرجع سابق، ص٢٦١.

(ISSN: 2537 - 0758)

وإتاحة مصنف محمى بموجب حقوق الملكية الفكرية، ويعاقب بذات العقوبة كل شخص قام بالتحريض عن قصد بما في ذلك الإعلان على استخدام ذلك البرنامج.

فنقل المصنفات عن طريق برامج التبادل غير المشروع بتقنية p2p تقوم به جريمة التقليد لتوافر الركن المادى والمعنوى لقيامها، حيث يتحقق الركن المادى بوجود عمل من أعمال نقل المصنفات إلى الجمهور دون تصريح وإذن من المؤلف أو ممن يخلفه، سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ونسخ المصنف وجعله في متناول مستخدمى الإنترنت يدخل في هذه الصورة الأخيرة.

أما الركن المعنوى فيكفي لقيامه مجرد وجود القصد الجنائى العام لدى الفاعل بأن يتوافر لديه العلم بتقليد المصنف دون حاجة إلى اشتراط توافر القصد الجنائى الخاص، أي توافر سوء النية لديه، فلا يفترض حسن النية لدى الفاعل، فحدوث الركن المادى يكفي كدليل على توافر نية الغش لديه ويقع على عاتقه عبء إثبات حسن نيته. [٩]

فالتحميل غير المشروع للمصنف على الرغم من أن يشكل جريمة جنائية إلا أن ذلك السلوك بطبيعة الحال يشكل خطأ مدنياً يرتب المسئولية المدنية في حق فاعله. وتقوم مسئولية الناشر الإلكترونى المدنية عن خطأه الذي مثل اعتداءً على أحد حقوق الملكية الفكرية للمؤلف وذلك إذا قام بنشر وإتاحة أحد المصنفات المشمولة بالحماية القانونية المقررة في قوانين الملكية الفكرية عن طريق استخدام برامج نبادل ومشاركة المصنفات بتقنيةp2p.

والواضح من نص المادة ٣٣٥-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي أن يكون الغرض الأساسى من البرنامج هو إتاحة ملفات تخضع لحماية حقوق الملكية الفكرية بتقنينp2p[١٠]. حيث اعتبر القضاء أن أى خدمة من شأنه اتصال المستخدمين بالمصنف عبر الإنترنت دون الحصول على أذن من المؤلف أو من أصحاب الحقوق وإتاحة أي برنامج p2p يندرج تحت نص المادة ٣٣٥-٢-١، ٣٣٥-٤ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[١١].

---

(٩) د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، مرجع سابق، ص٥٠٢.

(10) Frédérique Chopin, "Cybercriminalité" Systèmes et réseaux informatiques, moyens de l'infraction, op.cit, n°259.

(11) Cass, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, n° 11-84.224.

وتجدر الإشارة هنا إلى أننا أمام مسئولية الناشر الإلكترونى سواء كنا بصدد الخطأ العقدى والذي يتحقق في حالة إذا لم يقم الناشر الإلكترونى بتفيذ التزامه الناشئ عن العقد المبرم مع المؤلف، وسواء كان ذلك الخطأ قد حدث عمداً أو نتيجة إهمال، أما الخطأ التقصيرى فيترتب في حق الناشر الإلكترونى متى أخل بواجب قانونى باعتباره شخص مميز سواء كان ذلك الواجب خاصاً في شكل التزام أم كان عاماً في شكل واجب يفرض على كل شخص باحترام حقوق الغير وحرياته وعدم إحداث ضرر له(١٢).

وتتمثل الصورة الأولى وفقاً لنص المادة ٣٣٥-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي في نشر وإتاحة برامج تبادل ومشاركة الملفات للجمهور؛ ويتحقق ذلك بقيام الناشر الإلكتروني بوضع البرنامج ونشره وإيصاله للجمهور والذي يكون مخصصاً لنشر وبث المصنفات المحمية بموجب تقنين الملكية الفكرية.

ولا يقصد بنشر وإتاحة برنامج p2p أن يقوم الناشر الإلكترونى بإنتاج عدد كاف منه ووضعه تحت تصرف الجمهور، بل اعتبرت محكمة النقض الفرنسية قيام الناشر الإلكترونى بإتاحة البرنامج على نسخه من البرنامج على موقعه موقعه في مجلد فرعى على الرغم من عدم تحميله على جهازه الشخصى للجمهور مع إتاحة إمكانية تحميله من قبل الجمهور سواء كان ذلك بمقابل او بدون مقابل مادى(١٣).

كما يعد من قبيل نشر وإتاحة برنامج p2p قيام الناشر الإلكتروني إعلام الجمهور عنه وذلك من خلال الإشارة في موقعه الإلكتروني إلى إمكانية مشاهدة الأفلام والاستماع إلى الموسيقى أو قراءة الكتب من خلال البرنامج المتاح على ذلك الموقع الإلكتروني.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية من قبيل ذلك قيام الناشر الإلكتروني بوضع تحت تصرف الجمهور برنامجاً على موقعه الإلكتروني من شأنه تمكين المستخدمين من الاستماع إلى المصنفات الموسيقية من دون تحميل تلك المقاطع على الحاسب الآلي

---

(١٢) د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، مرجع سابق، ص٥١٤ وما بعدها؛ د.أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دراسة مقارنة في مفهوم النسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الاستئثارية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمى وتدابير الحماية التكنولوجية، مرجع سابق، ص١٢١.

(13) Cass, crim, 27 février 2018, 16-86.881, Publié au bulletin.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاص بالمستخدم مع إمكانية قيام المستخدم من خلال ذلك البرنامج بإنشاء قائمة استماع لتلك المقاطع الموسيقية ومشاركتها على المواقع الإلكترونية الأخرى بل ومن الممكن إرسالها مباشرة إلى البريد الإلكتروني لمستخدمين أخرين(١٤). فقضت محكمة النقض في ذلك الحكم بأن كل مساعدة في اتصال الجمهور بالمصنفات المحمية من خلال أي برنامج بدون الحصول على التراخيص المطلوبة يتحقق به الفعل المستوجب للعقوبة المقررة في المادة ٣٣٥-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية.

وقد يتمثل خطأ الناشر الإلكتروني في إهماله وتقصير، فمن المسلم به أن ليس هناك حصر بثور الخطأ الذى يثير المسئولية التقصيرية لفاعله، حيث يعد كل إخلال غير مشروع بحق الغير خطأ، وسواء أوقع هذا الإخلال بفعل عمدى أو غير عمدى فيتحقق الخطأ في جانب الناشر الإلكترونى بمجرد إهماله وتقصيره، وهذه الصورة تتحقق بكل تأكيد بالنسبة للناشر الإلكترونى إذا ما أهمل أو قصر في إتاحة برامج تبادل ومشاركة الملفات P2P ويمكن اثبات ذلك بسهولة حيث أن الناشر الإلكتروني المفترض فيه أنه على علم بوسائل التكنولوجيا الحديثة فلا يمكن الادعاء بعدم العلم أو أنه لم يكن في مقدورهم العلم بأن برامجهم المتاحة يتم استخدامها على نحو مكثف في الاعتداء على حقوق المؤلفين على مصنفاتهم، حيث أن الناشر الإلكتروني لديه إحصاءات على موقع الإنترنت بعدد التحميلات والزيارات التي تتم للبرنامج ومع ذلك فلم يبادروا بتبني تقنية تسمح بتأمين تبادل ومشاركة الملفات بين المستخدمين وتضمن استبعاد المصنفات المحمية من التداول ومشاركتها وإتاحتها للجمهور أو على الأقل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقييد ومنع ذلك الاعتداء(١٥).

وهو ما يمكن استنتاجه من حكم محكمة النقض الفرنسية حينما قررت بأن متعهد الإيواء لا يمكن أن الاستفادة من الاعفاء المقرر قانوناً طالما كان عالماً بالنشاط غير المشروع أو أنه لم يتخذ الإجراءات الكفيلة منذ علمه لإزالة المعلومات المخزنة أو منع الوصول إليها(١٦).

---

(14) Cass, crim, 25 septembre 2012, 11-84.224, Publié au bulletin.

(١٥) د.عبد الهادى فوزي العوضى، المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer to peer، مرجع سابق، ص٤٣-٤٤.

(16) Cass, crim, 25 septembre 2012, 11-84.224, Publié au bulletin.
Alexandra Bensamoun, Julie Groffe, Création numérique, D. octobre 2013, no 166.

ويرى البعض أن نص المادة ٣٣٥-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي لا توفر مزيداً من الوضوح بشأن مسئولية الناشر الإلكترونى لبرامج تبادل ومشاركة الملفات p2p فعبارة عن قصد sciemment الواردة في البند الثانى من المادة تثير التساؤل فهل على الناشر الإلكترونى أن يدرك ببساطة أن برنامجه قد يستخدم لأغراض الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، أو بمعنى أخر هل على معنى ذلك أن الناشر الإلكترونى يجب أن يكون على علم بأنه يمكن استخدام برنامجه للاعتداء؟ أم يجب أن يكون البرنامج مصمم خصيصاً للسماح بالاعتداء؟

ولكى تتم إدانة ناشر برامج تبادل الملفات بتقنية P2P فيشترط أن يكون البرنامج مخصصاً بشكل واضح manifestement لتبادل الملفات المحمية وهذا المعيار يطرح أيضاً مشكلة في التفسير وهو ما سيعطى المحكمة احتمال استخدام اختيار التناسب فناشر برامج تبادل الملفات بتقنية P2P سيكون متهماً لحقوق الملكية الفكرية إذا لم يتخذ الخطوات المعقولة لتقييد استخدام البرنامج لأغراض مشروعة(١٧).

وتترتب مسئولية الناشر الإلكترونى المدنية عن الانتهاك غير المباشر لحقوق المؤلف المالية إذا كان كان مع علمه بالنشاط المخالف حرض أو شجع أو ساهم مادياً في إحداث السلوك المخالف الذي ارتكبه شخص أخر(١٨)، وتأكيداً لذلك اعتبر القضاء الأمريكي بأن مسئولية الناشر الإلكترونى عن انتهاك حق المؤلف تأسيساً على أن الشخص الذي يساهم بصورة مباشرة في تعدى شخص أخر على حق المؤلف تترتب مسئوليته المدنية على أساس المسئولية التقصيرية(١٩).

تحريض الغير على استخدام برنامج للتبادل غير المشروع للأعمال المحمية:-

يعد من قبيل الخطأ المدني الذي يرتب مسئولية الناشر الإلكتروني إذا ما قام بتحريض المستخدمين على استخدام ذلك البرنامج وذلك أيا كانت وسيلة التحريض بما

(17) Clara Pirez, La responsabilité des éditeurs de logiciels peer to peer : approche de droit compare, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Novembre, 2006, disponible sur le site internet: https://blogs.parisnanterre.fr/mbde

(18) David L. Hayes, advanced copyright issues on the internet, op.cit,p.431; E.g., Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971); Cable/Home Communications Corp. v. Network Prods., Inc., 902 F.2d 829, 845 (11th Cir. 1990).

(١٩) د. طارق جمعة السيد راشد، المسئولية التقصيرية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف، مرجع سابق، ص٢٣١.

(ISSN: 2537 - 0758)

في ذلك الإعلان عن البرنامج وهذه الطريقة تعد شائعة في المجال الإلكتروني، حيث يقوم الناشر الإلكتروني بالدعاية والترويج للبرنامج وبيان الوظائف العديدة التي يؤديها للمستخدم على موقعه الإلكتروني وكذلك الإشارة في الإعلان إلى جهات ومواقع تستخدم البرنامج(٢٠).

ويعد من قبيل الخطأ الذي يترتب في حق الناشر الإلكتروني قيام الموقع بالإعلان عن برنامج بديل لبرنامج سبق وأن حكم القضاء بإغلاقه، وهذا ما حدث عندما قامت الشركة لمنتجة برنامج تبادل الملفات Grokster والتي كانت تروج له على أنه بديل لبرنامج Napster الذي حكم القضاء الأمريكي عليه بإغلاقه وهذا من شانه أن يجعل ويدفع المستخدمين القدامى إلى التحول تجاه البرنامج الجديد(٢١). فقيام الناشر الإلكتروني بتوفير الموقع الإلكتروني وتقديم التسهيلات للنشاط المخالف يكفي لقيام مسئولية الناشر الإلكترونى عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية(٢٢).

وقد يستدل على نية الناشر الإلكتروني في مساهمته في التعدي على حقوق المؤلف عن طريق مساهمته في تبادل الملفات بتقنية p2p وذلك من خلال الرسائل التي يرسلها موقعه الإلكتروني إلى المستخدمين والمتضمنة قائمة بأسماء فئة التنزيلات أو عن طريق الدعم الفني الذي من شأنه تسهيل قيام المستخدمين بتبادل ومشاركة الملفات(٢٣).

فتترتب مسئولية الناشر الإلكتروني في حالة ما إذا كان عالماً بالبرنامج المخالف المتاح على موقعه الإلكتروني وعلى الرغم من ذلك لم يتخذ الوسائل المناسبة لإزالة ذلك البرنامج(٢٤).

---

(٢٠) د.عبد الهادى فوزى العوضى، المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer to peer، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢١) د. فتحية محمد قوراري، المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الإلكترونية بتقنية Peer to Peer دراسة مقارنة في القوانين الإماراتي الأمريكي والفرنسي"، مرجع سابق، ص٣٤٢-٣٤٣.

(22) Angela R. Dean, Expanding the Doctrines of Vicarious and Contributory Copyright Infringement: Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc. Targets the Primary Distribution Channels for Counterfeit Merchandise, Jeffrey S. Moorad Sports L.J. vol 4, issue 1, article 6, (1997), p.13 Available at: https://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol4/iss1/6

(23) Columbia Pictures Industries, Inc. v. Fung, 2010 U.S. Dist. LEXIS 91169 at *20-23 (C.D. Cal. May 20, 2010).

(24) David L. Hayes, advanced copyright issues on the internet, op.cit, p.572.

ويثور تساؤل مفاده متى يكون برنامج تبادل الملفات p2p مستعملاً بصفة أساسية فى انتهاك حقوق الملكية الفكرية؟

وتجدر الإشارة إلى أن تبادل وتقنية الملفات بتقنية p2p ليست سوى وسيلة تقنية لتبادل الملفات عبر شبكة الإنترنت ومن ثم لا يمكن أن توصف بأنها مشروعة أو غير مشروعة، فهو نظام محايد تقنياً وقانوناً، فطريقة استعمالها هى من ينصرف إليها ذلك الوصف(٢٥). وتفسير ذلك أن إنشاء برنامج لمشاركة وتبادل الملفات مشروع قانوناً ولكن إذا تم استخدام ذلك البرنامج فى الاعتداء على المصنفات المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية فهنا يكون الاستعمال غير مشروع ويرتب مسئولية الناشر المدنية.

ويكون برنامج p2p مستعملاً بهذه الطريقة حينما يكون استخدامه الأول فى مشاركة وتبادل المصنفات بصورة غير مشروعة، حتى ولو كان البرنامج يستخدم فى بعض الأحيان فى نقل وتبادل ملفات لا تخضع للحماية القانونية أى أن تبادلها ومشاركتها مشروعاً(٢٦). ولعل ذلك التفسير مستوحى من الحكم القضائى الأمريكى فى حكم Grokster حيث أدانت المحكمة العليا الأمريكية ناشري برنامج تبادل الملفات p2p استناداً إلى دراسة بينت أن حوالى ٩٠% من السجلات محل التبادل تمت على نحو غير مشروع؛ ومعنى ذلك أن حوالى ١٠% من الملفات التى تم تبادلها والتى تمت عن طريق ذلك البرنامج كانت على نحو مشروع(٢٧). وبالتالى عندما يكون عدد الملفات غير المشروعة محل التبادل يتجاوز بكثير عدد الملفات المشروعة فإنه يتوجب على القضاء وصف البرنامج بأنه يستعمل بصفة أساسية فى الاعتداء على حقوق المكلية الفكرية(٢٨).

دعوى نابستر Napster كأحد التطبيقات القضائية الشهيرة.

لعل أبرز الدعاوى القضائية التي عرضت على القضاء الامريكى هي دعوى نابستر Napster، وتعود احداث الواقعة إلى منتصف عام ١٩٩٩، حيث قام موقع نابستر وهى

---

(25) Marjorie Pontoise, l'exception de copie privee face aux dispositifs techniques de protection des oeuvres, - Master 2 pro Droit du cyberespace (NTIC) Université Lille II, 2005, p.25. disponible sur le site internet: https://www.memoireonline.com/

(٢٦) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص١٣٦ وما بعدها.

(27) Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913, 930 (2005).

(٢٨) د.عبد الهادى فوزى العوضى، المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer to peer، مرجع سابق، ص٤٩-٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

شركة لها موقع إلكترونى على شبكة الإنترنت يقوم بتوزيع برامج حاسوبية تسهل الحصول على برامج الحاسب الآلى التي تسمح بنسخ برمجيات الموسيقى– حيث قام موقع نابستر التابع لشركة نابستر بطرح برنامج مجانى يتيح لمن يحصل عليه تبادل ومشاركة ملفات موسيقية مخزنة في أجهزة الحاسب الآلى لأشخاص آخرين، وبالتالي تبادل والحصول على المصنفات المحمية دون شراؤها أو الحصول على إذن أو تصريح من المؤلف(٢٩).

حيث قامت شركة نابستر بإتاحة أحد برامج الحاسب الآلى المتخصصة مجاناً لتبادل الملفات ومشاركتها بتقنية p2p للمستخدمن الإنترنت بحيث يمكن تحميلها على الحاسب الآلى من خلال اتصالها بشبكة الإنترنت، وبعد تحميل ذلك البرنامج يمكن للمستخدمين تبادل الملفات والمصنفات فيما بينهم وذلك بالبحث عنها من خلال ذلك البرنامج في أجهزة المستخدمين الذين يستخدمون ذات البرنامج(٣٠).

ودفعت شركة نابستر أن نسخ المصنفات الذي تم باستخدام تقنية p2p يندرج في إطار فكرة الاستعمال الحر أو الأمين للمصنف والذي يمنح مستخدم الإنترنت تداول المصنف مع مستخدم أخر كصديق أو قريب، وأسست ذلك على عدد من الحجج لعل أبرزها أن عملها يساهم في خدمة صناعة التسجيلات الموسيقية دون أن يمثل ذلك ضرر، حيث أن خدماتها تؤدى إلى ترويج الألحان الموسيقية كما أنها تمهد لخلق سوق رقمية لتوزيع تلك التسجيلات. وقد رفض القضاء تلك الحجج وقضى بإغلاق موقع نابستر وذلك تأسيساً على أنه لا محل لتطبيق مبدأ الاستعمال الحر في هذه الدعوى

---

(29) United states district court for the northern district of California in the case of A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 1014 (9th Cir. 2001).

(٣٠) وتقوم فكرة البرنامج الذي طرحته شركة نابستر على أن يتقاسم مستخدمو الإنترنت ملفاتهم الموسيقية مع إمكانية تبادلها عبر خطوط الشبكة ويتطلب للقيام بذلك أن يحصل الشخص على البرنامج مجاناً من موقع نابستر ويزود جهازه به ثم يقوم بتحديد اسم الأغنية أو الملف الموسيقى ليقوم محرك البحث الذي يتميز به البرنامج بعملية بحث واسعة قد تستغرق دقائق أو ساعات وتشمل كل كمبيوتر موصول بالشبكة ومزود ببرنامج نابستر بعدها يكون في متناول هذا الشخص كل ما يريد من ملفات موسيقية. د.السيد بخيت، الإنترنت وسيلة اتصال جديدة، الجوانب الإعلامية والصحفية والتعليمية والقانونية، دار الكتاب الجامعى، العين، ٢٠٠٤، ص٣٥٣.

حيث لا يمكن القول بأن تبادل عشرات الملفات الموسيقية والتي تكون غالباً غير مشروعة قبل إتاحتها عبر الإنترنت يمكن أن تعد مجرد إعارة من صديق(٣١).

ففي دعوى نابستر استندت المحكمة في حكمها على أساس قيام شركة نابستر بالسماح للمستخدمين بمباشرة التحميل على موقعها عن طريق برنامج p2p وذلك على الرغم من عدم قيامها بنسخ الملفات على الموقع الإلكتروني بل شاركت فقط بوضع برنامج يسمح بذلك(٣٢).

ويتبين من نص المادة ٣٣٥-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي أن الشخص الذى يقدم وسيلة من شأنها القيام بتبادل ومشاركة الملفات غير المشروعة عبر الإنترنت يكون مسئولاً عن جريمة التقليد وبالتالى تترتب مسئوليته المدنية، والمقصود هنا هو الشخص الذى ينشر أو يضع عمداً تحت تصرف الجمهور برنامجاً "مخصص بوضوح من أجل نشر وإتاحة مصنفات يحميها القانون للجمهور غير المرخص له.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بوضوح التي عبرت عنها المادة ٣٣٥-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي يقصد بها الغاية او الغرض الأساسي والواضح للبرنامج، بمعنى أن الخطأ يتحقق حتى ولو كان البرنامج يسمح أو يستخدم فى نفس ذات الوقت بمشاركات وتبادلات مشروعة ولكن بصفة تبعية للتبادل غير المشروع(٣٣).

يعد استخدام برامج لتبادل ومشاركة الملفات بتقنية p2p من مستخدم لأخر تحميلاً غير مشروع وذلك كون أن تبادل ومشاركة الملفات تتحقق به فعل النسخ والأداء العلني للمصنفات المحمية بموجب قوانين حقوق الملكية الفكرية، ذلك أن فعل التحميل يتطلب قيام المستخدم بفعلي النسخ والأداء العلني معاً فيقوم بتثبيت المصنف على ذاكرة

---

(٣١) د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دراسة مقارنة في مفهوم النسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الاستئثارية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمي وتدابير الحماية التكنولوجية، مرجع سابق، ص١٢٨-١٢٩.؛ د. حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، والتي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" بالتعاون مع الجامعة الأردنية، عمان،٦-٨ أبريل-٢٠٠٤م، ص٥-٦.

(32) David L. Hayes, advanced copyright issues on the internet, op.cit, p.433-435.

(33) Christophe Caron« La loi du 1er août 2006 relative au droit auteur et aux droits voisins dans la société de l'information: JCP, 20 Septembre 2006 ,P.1751.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحاسب الشخصي الخاص به وأدائه علنياً من خلال إتاحته للجمهور عبر شبكة الإنترنت(٣٤).

ويثور التساؤل حول كفاية نصوص قانون حماية الملكية الفكرية المصرى لمواجهة التحميل غير المشروع للمصنفات بتقنية p2p؟

على الرغم من أن المشرع المصرى لم يتناول– كنظيره في فرنسا– تبادل المصنفات الفنية ومشاركتها بتقنية p2p إلا أنه يمكن القول بأنه يمكن تطبيق النصوص الواردة بالقانون على حالات التحميل غير المشروع للمصنفات بتقنية p2p. وذلك من خلال استخلاص بعض صور الخطأ التي يمكن أن تتحقق من قبل الناشر الإلكترونى والتي يمكن تطبيقها في حالة الاعتداء على المصنفات المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية بتقنيةp2p.

فقد استحدث المشرع المصرى صورة من صور الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية للمؤلف حيث جاء البند الرابع من نص المادة ١٨١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على تجريم نشر مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو أداء محمى طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلى أو شبكات الإنترنت أو شبكة المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب حق المجاور. ويستفاد من ذلك النص أن نشر أو إتاحة المصنف بأى وسيلة يرتب مسئولية الناشر جنائياً ومدنياً، وهذا المفهوم يتسع ليشمل فعل تبادل ومشاركة الملفات بتقنيةp2p .

ويتفق المشرع المصرى من حيث المبدأ مع المشرع الفرنسي في حظر التحميل غير المشروع واعتباره تقليداً وذلك يتضح من نص المادة ١٨١ من قانون حماية الملكية الفكرية والتى نصت على أنه" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون أخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

"نشر مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو أداء محمى طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلى أو شبكات الإنترنت أو شبكة المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

(34) E. Drouard, Peer-to-peer, sociétés auteur et CNIL, RLDI 2007, n° 970, p. 59

وكذلك نص الفقرة السادسة التي تنص بذات العقوبة من قام" بالتصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره" وكذلك الفقرة السادسة التي تنص على ذات العقوبة حال" الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره"

ولما كان المستخدم لا يمكنه القيام بالتحميل إلا باستخدام وسيلة والمتمثلة في برنامج_يساعده على التحايل على وسائل الحماية الفنية التي يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور وفى الوقت نفسه يقوم هذا المستخدم بإتاحة هذه الملفات المحملة بطريقة غير شرعية للغير على مواقع الإنترنت فإنه يمكن استخلاص إمكانية تطبيق نص المادة السابقة على حالات التحميل غير المشروع للمصنفات بتقنيات p2p[٣٥].

المطلب الثانى

مدى انطباق النسخة الخاصة على تبادل الملفات عبرp2p

وإزاء ذلك الانتشار لتكنولوجيا تبادل ومشاركة الملفات بتقنية p2p فقد ثار التساؤل حول مدى اعتبار تبادل ومشاركة الملفات بتقنية p2p من قبيل استثناء النسخة الخاصة المعروف في فرنسا أو من قبيل الاستخدام العادل "الحر" المعروف في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي يكون ذلك العمل مشروعاً استناداً إلى تلك الاستثناءات حيث يكون لمستخدمي الإنترنت في هذه الحصول على المصنف دون الحصول على أذن من المؤلف أو من أصحاب الحقوق المجاورة قبل قيامهم بنسخ وتبادل المصنف بتقنية p2p؟[٣٦].

ذهب جانب كبير من الفقه أيدته العديد من أحكام القضاء إلى القول بأن تبادل الملفات ومشاركتها بتقنية p2p لا يتحقق به استثناء النسخة الخاصة أو الاستخدام العادل أو الحر والذي يعد قيد على حق المؤلف الاستئثاري في استغلال مصنفه، ذلك أن نسخ المصنف بتقنية p2p لا يتحقق به شرط الاستعمال الخاص الذي يعد الشرط الجوهري في تطبيق تلك الاستثناءات، بل على العكس فإن نسخ المصنف بتلك التقنية

([٣٥]) د. طارق جمعة السيد راشد، المسئولية التقصيرية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف، مرجع سابق، ص٢٩٠-٢٩١.

[36] Frédérique Chopin, "Cybercriminalité "Systèmes et réseaux informatiques, moyens de l'infraction, Dalloz, juillet, 2013 n°257,

(ISSN: 2537 - 0758)

يجعل المصنف محلاً للاستعمال الجماعي، ذلك بالإضافة إلى عدم وجود تصريح أو أذن من المؤلف أو من أصحاب الحقوق على المصنف. وبناء على ذلك فإن نسخ المصنف بتلك الطريق يندرج تحت النسخ غير المشروع الموجب للمسئولية.

فقيام المدعى عليه باستنساخ المصنف بتقنية p2p بصورة غير مشروعة دون الحصول على أذن المؤلف يرتب مسئوليته ولا يمكن الدفع بتطبيق استثناء النسخة الخاصة(٣٧).

ولبيان كيفية تحميل الملفات وتبادلها بتقنية p2p فإنه يجب التفرقة والتمييز بين عمليتين متلازمتين تتمثل الأولى في عملية التحميل الذاتي أو الداخلي Téléchargement entrant ويحدث ذلك بمجرد قيام المستخدم بالضغط على أيقونة التحميل وهذا ما يتحقق به فعل النسخ غير المشروع للمصنف؛ لأنه بقيام الناسخ بذلك الفعل يكون قد شرع فى نسخ المصنف المحمى بموجب حقوق الملكية الفكرية دون الحصول على أذن أو تصريح من المؤلف. وتتمثل العملية الأخرى والتي يطلق عليها التحميل الخارجي Téléchargement sortant وتتم تلك العملية بقيام الناسخ بترك المصنف الذي قام بتحميله في متناول الغير من مستخدمي الإنترنت الأخرين بحيث يظهر المصنف في القرص الصلب لجهاز الغير طالب النسخ، فيتواجد في ملف معد خصيصاً بواسطة هذا الغير لأي عملية تحميل محتملة من قبل المستخدمين الأخرين(٣٨).

فنظام تبادل الملفات ومشاركتها بتقنية p2p يستلزم أن تكون الملفات مخزنة مسبقاً على عدد من الأجهزة المرتبطة بالشبكة وهذا التخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت يدخل في إطار النسخ الذي لا يجوز القيام به دول الحصول على أذن من المؤلف. ولا يمكن لمستخدم هذه الشبكة الادعاء بتطبيق استثناء النسخة الخاصة لأنها لن تكون معدة لاستعماله الشخصي بل ستكون مرصودة للتبادل بين كافة المستخدمين المتصلين ببرامج p2p. حيث أنه بمجرد التحميل على ذاكرة الحاسب الآلي فإن إتاحة هذه المصادر ووضعها في متناول الآخرين يتم عادة بدون علمه وبطريقة آلية، حيث تفرض طريقة عمل هذا النظام بالضرورة أن يضع كل مستخدم للشبكة المصنفات التي قام بتحميلها

(37) CA de Versailles, 16 mars 2007, N° de RG: 05/00568

(38) Guillaume Quéruel, Condamnation d'un usager de peer-to-peer, Légipresse, n° 224, septembre 2005,p. 159 à 165;- Marjorie Pontoise, l'exception de copie privee face aux dispositifs techniques de protection des oeuvres,op.cit, p.25-26.

للتبادل مع الآخرين. فمستخدم الأنترنت يقوم بتخزين ملفاته على القرص الصلب لجهازه وبالتالي فمجرد أن يتصل مستخدم آخر لديه برنامج للتبادل فإن البرنامج يوصله مباشرة بجميع المستخدمين وقائمة المصنفات الموجودة على أجهزتهم(٣٩).

ولا يمكن الادعاء بأن المصنف لا يكون متاحاً في نفس الوقت لجميع مستخدمي الإنترنت أو أن الجمهور المتصل بالمصنف يكون موزعاً من حيث المكان والزمان طالما بالإمكان الحصول على نسخة من المصنف، ولا أهمية لكون الجمهور مقتصر أو محصور في عدد معين أم لا.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الملف بصفة عامة يكون متاحاً للآخرين إما أن يكون نسخة متحصلة من الملف الأصلي المشفر وتبعاً لذلك فإن نشر وتوزيع هذه النسخة يعد محظوراً طبقاً لأحكام قانون حق المؤلف.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء(٤٠) غالباً لا يميز بين فعلى التحميل والتنزيل حيث يرى أن تلك العملتين متلازمتان في كثير من الأحيان(٤١).

وعلى الجانب الأخر ذهب جانب الفقه يؤيده بعض أحكام القضاء–قبل إلغائها سواء في مرحلة الاستئناف او النقض–إلى القول بأن نسخ الملفات وتبادلها بتقنية p2p يمكن أن تخضع لقيد النسخة الخاصة كقيد على الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه، وبالتالي يمكن تطبيق احكام النسخة الخاصة التي يتم تحميلها عن طريق برامجp2p(٤٢)، وبالتالي فالمصنفات المنسوخة عن طريق p2p تخضع لقيد النسخ الخاص متى لم تكن للاستعمال الجماعي. أو بمعنى أخر دون إتاحة تلك المصنفات للغير، وبالتالي فإن ذلك الفعل وفقاً لذلك الرأي تعد مشروعة ولا تشكل انتهاكاً لحقوق المؤلف(٤٣).

---

(٣٩) د.عبد الهادى فوزى العوضى، المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer to peer، مرجع سابق، ص١٣٤–١٣٥.

(40) Cass, Crim. 5 févr. 2008, no 07-81.387

(41) Frédérique Chopin, "Cybercriminalité "Systèmes et réseaux informatiques, moyens de l'infraction, op.cit, n°261.

(42) Pierre Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF,2004, note 1, p. 281 ;Michel Muller, Les droits d'auteur, Rapport de Conseil Economique et Social,7 juill. 2004, p.15.

(43) Jacques Larrieu, «Peer-to-peer» et copie privée, D. 2004. P.3132

(ISSN: 2537 - 0758)

حيث ذهب بعض أحكام القضاء إلى القول بأنه يجب التفرقة والتمييز بين استعمال المصنف وإرساله للغير، حيث يستفيد استعمال المصنف من استثناء النسخ الخاص بينما يمثل فعل الإرسال للغير والإتاحة فعلا يتحقق به جريمة التقليد(٤٤).

ويرى البعض أن ذلك الاعتقاد غير صحيح، فهو من جهة يتنافى والروح التي تحرك هذه التجمعات التي تنهض على أن يأخذ الشخص من الآخرين ويعطيهم ما لديه، ومن جهة أخرى فإنه يفتقر إلى الأساس القانوني حيث أن الشخص الذي يستقبل ملفاً من آخر ويقوم بتخزينه على القرص الصلب للحاسب الآلى الخاص به يقوم ولا شك باستنساخ للمصنف بطريقة غير مشروعة طالما أنه لم يحصل على تصريح أو أذن من المؤلف أو من أصحاب حقوق المؤلف. ومن جهة أخرى فإن عدم مشروعية الملف الذي نقلت عنه النسخة والمنشور على الشبكة بدون إذن من المؤلف أو من أصحاب الحقوق يصيب الملف المستنسخ ولا يستفاد للمستخدم من استثناء النسخة الخاصة، فمجرد تخميل المصنف في مثل هذا الفرض يكون غير مشروع(٤٥).

كذلك فإن القيام بتمثيل المصنف المشمول بحماية حق المؤلف يمثل اعتداء على الحق الأدبى للمؤلف، حيث أن تحميل المصنف ونقله يؤدى إلى الإضرار به وتعديله عن الصورة التي وضعه فيها المؤلف(٤٦).

ومن الأحكام المؤيدة حيث ذهبت بعض أحكام القضاء إلى القول بأن نسخ المصنف وحصوله فقط على نسخة واحدة منه وأن هذا النسخ الخاص لم يكن مخصصاً للاستخدام الجماعى أو للبيع أو للعرض على الجمهور عبر شبكة الإنترنت يندرج ضمن تطبيق استثناء النسخة الخاصة وفقاً لنصة المادة ١٢٢-٥ من تقنين الملكية الفكرية

---

(44) Franck Macrez, Les pirates en galère (TGI Le Havre : nouvelle condamnation de la pratique du *peer-to-peer*),RLDI,décembre,2005, N°11,p.6-7.

د.عبد الهادى فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، مرجع سابق، ص١٣٣-١٣٤.

(45) Lisa Guillaume, "Communautés peer-to-peer et copie privée: mise au point sur quelques malentendus", disponible sur le site internet http://www.juriscom.net,p.2.

د.عبد الهادى فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، مرجع سابق، ص١٣٣-١٣٦.

(46) Ibid.

الفرنسي(٤٧). في حيث ذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى عدم مشروعية نسخ المصنف بتقنية p2p ولا يمكن تطبيق استثناء النسخة الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٢٢-٥ من تقنين المليكة الفرنسي كقيد على الحق الاستئثاري للمؤلف على مصنفه، لأن ذلك يفترض مشروعية النسخة الاصلية وشريطة ألا يمس حقوق الملكية الفكرية المقررة للمؤلف على مصنفه(٤٨).

حيث تقرر المادة ١٢٥-٢ من تقنين الملكية الفرنسي استثناء مقتضاه" لا يمكن للمؤلف أن يمنع الغير من نسخ او إعادة نسخ المصنف بصورة قانونية متى كانت مخصصة للاستعمال الشخصي المحض للناسخ وليس للاستعمال الجماعي".

وهو ما أكدته المادة التاسعة فقرة ٢ من اتفاقية برن والتي تنص على" تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال المادي للمصنف وألا يسبب ضرر بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف". وفى بعض الأحكام بررت بعض الأحكام عدم إمكانية تطبيق استثناء النسخة الخاصة حيث قررت المحكمة أن" المستخدم قام بنسخ وتخزين كل ملف من ملفات المصنف على جهاز القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي الخاص به يتحقق به فعل النسخ غير المشروع، وقيامه باستخدام برنامج p2p لمشاركة وتبادل المصنف يتحقق به فعل الأداء العلني(٤٩).

وتجدر الإشارة إلى أن الشخص القائم بتحميل المصنف هو من يقوم بصنع النسخة وبالتالي هو الناسخ فهو من يستفاد من استثناء النسخة الخاصة، وذلك يختلف عن الشخص الذي يقوم بفتح جهاز الحاسب الآلى الخاص به ووضع المصنفات وجعلها متاحة للغير وتبادلها ومشاركتها بتقنية p2p وهذا الشخص لا يستفاد من استثناء النسخة الخاصة حيث أنه بذلك الفعل يعد مرتكباً لفعل الأداء العلنى غير المشروع(٥٠).

---

(47) CA Montpellier, 10 mars 2005, D. 2005, Jur. p. 1294, ; - TGI Rodez, 13 oct. 2004, D. 2004. p. 3132,

(48) Emmanuel Dreyer, llicéité de la copie privée dont la source est elle-même illicite, D, 2006 p.2676.

(49) TGI Pontoise, 2 février 2005, disponible sur le site internet http://www.juriscom.net

(50) Carine Bernault, Audrey Lebois, Peer-to-peer File Sharing and Literary and Artistic Property, A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, June 2005, p. 18-19 available at : http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acs_Nantes.pdf

(ISSN: 2537 - 0758)

وتجدر الإشارة إلى المشرع الفرنسي قد أنهى الجدل الفقهى والقضائى حول تطبيق استثناء النسخة الخاصة في حالة ما إذا كان مصدرها غير مشروع أم لا، حيث تدخل المشرع الفرنسي في عام ٢٠١١ بتعديل نص المادة ١٢٢-٥ وأضاف فقرة أن يكون النسخ من مصدر مشروع(٥١)، وبالتالي يعد شرطاً جوهرياً أن يكون مصدر النسخة مشروعاً أما إذا كان مصدر النسخة الخاصة هو تحميل الملف عن طريق برنامج تبادل ومشاركة الملفات بتقنية p2p فإنه لا يستفاد من تطبيق استثناء النسخة الخاصة(٥٢).

حيث فرضت المحكمة عقوبات على من قام بتنزيل ملفات الموسيقى والفيديو الموجودة على الأقراص الصلبة بهم أو على قرص مضغوط باستخدام برنامج مشاركة الملفات p2p والذي يسمح لهم بالوصول للملفات المخزنة بواسطة مستخدمى الإنترنت الآخرين شريطة أن توفر في الوقت ذاته جزءاً من ملفاتهم لهؤلاء المستخدمين(٥٣).

ويتحقق فعل النسخ غير المصرح به للمصنفات المحمية والغير مصرح بها بمجرد تنزيل الملفات على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلى للمستخدم، أما فعل الأداء العلنى فيتحقق بقيام المستخدم للمصنفات على جهاز الحاسب الآلى الخاص به للمستخدمين الآخرين الذى يستطيعون ببرنامج p2p من تحميلها حيث أن فعل الإتاحة يتحقق به فعل الأداء العلنى(٥٤).

الخاتمة والتوصيات

نحمد الله سبحانه وتعالى الذي منّ علينا بالانتهاء من دراسة **مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع عبر برامج peer to peer**" والتي اقتضت تقسيمها إلى مطلبين، جاء المطلب الأول تحت عنوان "**مدى مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع عبر برامج peer to peer**" بينما يكرس المطلب الثانى "**مدى انطباق النسخة الخاصة على تبادل الملفات عبر برامج peer to peer**".

(51) Modifié par LOI n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée, disponible sur le site internet https://www.legifrance.gouv.fr/

(52) Frédérique Chopin, "Cybercriminalité "Systèmes et réseaux informatiques, moyens de l'infraction, op.cit, n°257,

(53) TGI Meaux, 21 avr. 2005, RLDI 2005/6, n° 162, p. 17, obs. Costes)

(54) T. corr. Pontoise, 2 févr. 2005, D. 2005. 1435 note Legros

النتائج:-

١- تقوم مسئولية الناشر الإلكتروني المدنية عن اعتداءه على أحد حقوق الملكية الفكرية للمؤلف، وذلك إذا قام بنشر وإتاحة أحد المصنفات المشمولة بالحماية القانونية المقررة في قوانين الملكية الفكرية عن طريق استخدام برامج نبادل ومشاركة المصنفات بتقنيةp2p.

٢- إن تبادل الملفات ومشاركتها بتقنية p2p لا يتحقق به استثناء النسخة الخاصة أو الاستخدام العادل أو الحر والذي يعد قيد على حق المؤلف الاستئثاري في استغلال مصنفه. ذلك أن نسخ المصنف بتقنية p2p لا يتحقق به شرط الاستعمال الخاص الذي يعد الشرط الجوهري في تطبيق تلك الاستثناءات، بل على العكس فإن نسخ المصنف بتلك التقنية يجعل المصنف محلاً للاستعمال الجماعي، ذلك بالإضافة إلى عدم وجود تصريح أو أذن من المؤلف أو من أصحاب الحقوق على المصنف. وبناء على ذلك فإن نسخ المصنف بتلك الطريق يندرج تحت النسخ غير المشروع الموجب للمسئولية.

التوصيات

في ضوء النتائج– سالفة الذكر– فقد خلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات التي يمكن إجمالها فيما يلي:–

١- نوصى المشرع المصري بسن قواعد قانونية جديدة تنظم مسئولية كافة المتداخلين على شبكة الإنترنت، بحيث تشمل النظام القانوني للمسئولية وحقوق والتزامات كل طرف.

٢- نظراً لتأثير وتنامى تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات الهائل على حقوق الملكية الفكرية فإننا نوصى المشرع المصري بتنظيم استغلال للمصنفات في البيئة الرقمية واستثنائها من استثناء النسخة الخاصة المجاني؛ وذلك نظراً لصعوبة وضع معيار محدد لما يمكن اعتباره استثناء مجاني مصرح به للمصنف والذي يتحقق به استثناء النسخة الخاصة في ظل النشر الرقمي.

٣- نوصى بالنص على توقيع عقوبة وذلك لكل من قام بنشر أو إتاحة برنامج التبادل غير المشروع بتقنية p2p أو غيرها والتي تساهم بأي شكل من الأشكال في نشر وإتاحة مصنف محمى بموجب حقوق الملكية الفكرية. ويعاقب بذات العقوبة كل شخص قام بالتحريض عن قصد بما في ذلك الإعلان على استخدام ذلك البرنامج.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤- نوصى المشرع بخفض رسوم تسجيل حقوق الملكية الفكرية وذلك حتى يتسنى للمؤلفين المبتدئين تسجيل ملكيتهم للمصنفات والاستفادة من الحماية المقررة قانوناً لهم.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية.

١. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٠.

٢. د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دراسة مقارنة في مفهوم النسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الاستئثارية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمى وتدابير الحماية التكنولوجية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد١٧، يوليو-ديسمبر ٢٠٠٧.

٣. د. السيد بخيت، الإنترنت وسيلة اتصال جديدة، الجوانب الإعلامية والصحفية والتعليمية والقانونية، دار الكتاب الجامعي، العين، ٢٠٠٤.

٤. د. حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، والتي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" بالتعاون مع الجامعة الأردنية، عمان،٦-٨ أبريل-٢٠٠٤م.

٥. د. رامي إبراهيم حسن الزواهرة، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف- دراسة مقارنة، في القوانين الأردني والمصري والإنجليزي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

٦. د. طارق جمعة السيد راشد، المسئولية التقصيرية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢.

٧. د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٨. د. عبد الهادي فوزى العوضى، المسئولية التقصيرية لناشرى برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية بتقنية peer to peer، دراسة مقارنة في القانون المصرى والفرنسى والعمانى، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٧.
٩. د. فتحية محمد قورارى، المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الإلكترونية بتقنية Peer to Peer دراسة "مقارنة في القوانين الإماراتي الأمريكي والفرنسي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٣٤، عدد ١، مارس ٢٠١٠.

ثانياً:- **المراجع باللغة الفرنسية**

1. **Alexandra Bensamoun, Julie Groffe,** Création numérique - L'influence du numérique sur le régime de protection, Dalloz, Octobre 2013.
2. **Angela R. Dean,** Expanding the Doctrines of Vicarious and Contributory Copyright Infringement: Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc. Targets the Primary Distribution Channels for Counterfeit Merchandise, Jeffrey S. Moorad Sports L.J. vol 4, issue 1, article 6, 1997, Available at: https://digitalcommons.law.villanova.edu/mslj/vol4/iss1/6
3. **Carine Bernault, Audrey Lebois,** Peer-to-peer File Sharing and Literary and Artistic Property, A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet, June 2005, available at : http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acs_Nantes.pdf
4. **Clara Pirez,** La responsabilité des éditeurs de logiciels peer to peer : approche de droit compare, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, Novembre, 2006, disponible sur le site internet: https://blogs.parisnanterre.fr/mbde
5. **David Hayes,** Advanced Copyright Issues on the Internet, Fenwick & West LLP, August 2016.
6. **E. Drouard,** Peer-to-peer, sociétés auteur et Cnil, RLDI 2007, n° 970.

(ISSN: 2537 - 0758)

7. **Emmanuel Dreyer,** llicéité de la copie privée dont la source est elle-même illicite, Dalloz, 2006.
8. **Franck Macrez,** Les pirates en galère (TGI Le Havre: nouvelle condamnation de la pratique du peer-to-peer), RLDI, décembre, 2005.
9. **Frédérique Chopin,** "Cybercriminalité" Systèmes et réseaux informatiques, moyens de l'infraction, Dalloz, juillet, 2013.
10. **Guillaume Quéruel,** Condamnation d'un usager de peer-to-peer, Légipresse, septembre, 2005.
11. **Jacques Larrieu,** « Peer-to-peer » et copie privée, Dalloz, 2004.
12. **Lisa Guillaume,** Communautés peer-to-peer et copie privée : mise au point sur quelques malentendus, disponible sur le site internet http://www.juriscom.net,p.2.
13. **Marjorie Pontoise,** l'exception de copie privee face aux dispositifs techniques de protection des oeuvres, - Master 2 pro Droit du cyberespace (NTIC) Université Lille II, 2005. disponible sur le site internet: https://www.memoireonline.com/
14. **Pierre Gautier,** Propriété littéraire et artistique, PUF, 2004.