بـحث بـعـنـو ا ن :

إنتهاك حق الأداء العلنى للمصنفات المنشورة على الإنترنت

مُقدم لتحكيم

مستل من رسالة دكتوراه مُقدمة لكُلية الحقوق جامعة بنها

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعـداد الباحثة

أية محمود حسين

تحت إشراف

أ.د/ سمير حامد الجمال

أ.د/ محمد أحمد المعداوى

المقدمة

الحق قى الأداء العلنى هو الحق فى نقل المصنف إلى الجمهور بإستخدام وسيلة غير مادية شريطة أن يتم هذا النقل في مكان عام عن طريق إستقبال الجمهور للمصنفات التي يتم أداؤها أو تلاوتها أو تمثيلها علنا، وقد يتم النقل عن طريق تلاوه الكلام أمام الجمهور مثل الشعر والنثر أو التوزيع الموسيقى أو التمثيل المسرحى أو من خلال البث الإذاعى والتلفيزيونى أو من خلال مكبرات الصوت أو شاشه عرض تلفيزيونى تعرض فى مكان عام فظهور الوسائل الحديثة للبث جعلت هناك فاصل زمنى بين تنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور[٣٧]

ونجد أن هذا الحق قد تعددت تسمياته وأختلفت بحسب النظم القانونية المختلفة، فالفقه اللاتيني يطلق عليه حق التمثيل، وتذهب الإتجاهات التشريعية الحديثة إلى تفضيل إطلاق تسمية التوصيل للجمهور، ويعود السبب فى ذلك إلى تطور نطاق حق الأداء فى الوقت الحالى نظرًا للتطور وسائل التوصيل أو الأداء العلنى يمثل مجالًا واسعًا من الأنشطة فى الوقت الحاضر[38] وقد أدى ظهور وسائل التقنية الحديثة إلى توسيع نطاق مفهوم الأداء العلني فحق الأداء العلني سابقًا يتطلب حضور الجمهور حضورا ماديًا كالمسارح وغيرها من دور العرض ثم ظهرت فيما بعد الأفلام والإسطوانات، فأصبح حق الأداء العلني يتم بالعرض العلني للفيلم أو منذ اللحظة التي فيها الإستماع العلني للإسطوانات، واعتبر البث الإذاعي ثم التليفزيوني، و أخيرا البث عبر القنوات الفضائية وسائل أخرى لحق الأداء العلني، حتى تم الوصول إلى وسائل الإتصال الحديثة حيث أنه قد يتولى المؤلف الأداء مستعينًا بأجهزة الاتصال الحديثة كالحاسب الألى وشبكات الإنترنت [39]

ويحسب للمشرع المصرى أنه إنتبه إلى التطور السريع لوسائل الأداء العلنى وما يسفر عنه التطور التكنولوجى فنص فى قانون الملكيه الفكريه المصرى فى المادة ١٤٧على الأتى يكون للمؤلف وخلفه العام الحق الحصري في التصريح أو منع أي شكل من أشكال إستغلال مصنفه، وخاصة من خلال الإستنساخ أو البث أو إعادة البث أو الأداء العام أو التواصل العام أو الترجمة أو التكيف أو التأجير أو الإقراض أو جعل العمل متاحة للجمهور بأي طريقة، بما في ذلك من خلال أجهزة الكمبيوتر والإنترنت وشبكات المعلومات وشبكات الإتصالات وغيرها من الوسائل

ومن خلال النص نجد أن المشرع إعتبر الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات أو غيرها من وسائل الأداء العلني

---

[٣٧] د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، حق الملكية، ج ٨ ، ص ٣١٩

[٣٨] رضا متولى وهدان، حماية الحق المالى للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، مصر ، ٢٠٠١ ،ص٥٣٦

[٣٩] د. حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤

أهمية موضوع الدراسة

١- إذا كان من أسباب تحقيق إزدهار ورقي المجتمعات تمكين مبتكري المصنفات من إستعادة أموالهم المستثمرة وتحقيق بعض الربح، فإن التقنيات الحديثة قد أدت إلى سهولة ترقيم المصنفات ونقلها للجمهور عن طريق شبكة الإنترنت، ولا شك أن تمكين الحصول على المصنفات المحمية بصورة غير قانونية يشكل إعتداء على حق المؤلف ينبغي ردعه وضمان حصول المؤلف على التعويضات المناسبة لتشجيعه على مواصلة الإبداع، وهذا يقتضي تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المسئولية المدنية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت .

٢- رغم أن سهولة إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت قد أثرت بشكل غير مسبوق على الحقوق المالية والأدبية للمؤلف إلا أنه لا توجد ـ على حد دراسة فقهية واحدة تعالج موضوع هذه الدراسة

مشكلة البحث

ترتب على التطور التقني المتزايد لشبكة الإنترنت سهولة تلقي ونقل النصوص والصور والتسجيلات الصوتية والأفلام والبرامج وغيرها من المصنفات بصورة فورية ودقيقة وغير مكلفة، وقد نتج عن ذلك صعوبة حماية المصنفات وجعلها أكثر عرضة للاعتداء من جانب قطاع كبير من أفراد المجتمع[٤٠]

وإذا كانت إتاحة المصنفات التي نشرت في شكل تقليدي على شبكة الإنترنت تؤدي إلى إمكانية الوصول إليها وتحميلها من أي مكان في العالم، وبالتالي فقدان من يملك صفة المؤلف القدرة على استغلالها اقتصاديا ، فإن الإنترنت يساعد بذلك على حدوث انتهاك عالمي النطاق للمصنفات التي تتمتع بحماية قانون حق المؤلف، وتحاول هذه الدراسة التأكيد على أن كل عرض أو نسخ للمحتوى الرقمي بمثابة إعتداء ينبغي التعويض عنه، وينبغي التنويه إلى أن قيام أحد الأشخاص بإتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت يشكل اعتداء على حق المؤلف حتى ولو كان المعتدي لا يسعى إلى تحقيق الربح، أو كان الهدف من سلوكه تحقيق المزيد من الشهرة والإهتمام للمؤلف وتوجيه الجمهور إلى أعماله، وذلك لأن تحديد طريقة وأسلوب نقل المصنف للجمهور يعتبر بمثابة حق استئثاري للمؤلف ولا يجوز لغيره سواء أكان متعاقدا معه أم غير متعاقد أن يتخذ هذا القرار وفقًا لتقديره الشخصي، وينبغي التفرقة بين الإعتداء على حق المؤلف بإتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت والإعتداء على مصنف متاح أصلًا على الشبكة، فقد يفضل المؤلف نقل عمله إلى الجمهور من خلال الإنترنت مستخدمًا بعض التقنيات الحديثة لحماية مصنفه مثل العلامات المائية الرقمية أو خاصية التشفير، وذلك ليتمكن من منع وصول مستخدمي الإنترنت إلى مصنفه إلا بعد الوفاء بالمقابل المادي

[40] Alfred Chueh-Chin Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability and
the First Amendment, Vol. 88, RESEARCH PAPER NO. 2000-03
September 5, 2000,p2

خطة الدراسة

فى ضوء ما تقدم ثارت إعتراضات حول إمكانية إنتهاك حق الأداء العلنى عبر شبكة الإنترنت حيث أنه من المسلم به إن تقنيه البث عن طريق الإذاعة والتلفيزيون تختلف عن تقنية البث عن طريق الإنترنت

وعليه سيتم تقسيم هذ البحث إلى مطلبين

المطلب الأول

طبيعة البث الإذاعى والتلفزيونى والبث عبر شبكة الإنترنت

المطلب الثانى

إنتهاك حق الأداء العلنى كصورة من صور القرصنة الفكرية

المطلب الأول

طبيعة البث الإذاعى والتلفزيونى والبث عبر شبكة الإنترنت

هناك اختلاف بين كلًا من البث الإذاعى والتلفزيونى والبث عبر شبكة الإنترنت وبسبب هذا الفارق التقني أثيرت عددة تسؤلات

ومن أهم المشكلات التى يثيرها البث عبر الإنترنت هى أى القوانين الواجبة التطبيق، حيث أنه قد يوجد المؤلف فى دوله ويتم بث مؤلفه من دوله أخرى ومتعهد الوصول فى دولة ثالثة وأخيرًا المستخدمين فى أكثر من دولة فأى قانون الدولة الواجب التطبيق[٤١]ولكن لن نتطرق إلى هذا الجانب لأنه بعيدًا عن نطاق البحث تاركين الإجابه للباحثين فى القانون الدولى الخاص.

كما أن هناك أراء تنفى إنتهاك حق المؤلف من خلال عرض مصنفه على شبكة الإنترنت، حيث أنه من المسلم به إن تقنيه البث عن طريق الإذاعة والتلفيزيون تختلف عن تقنية البث عن طريق الإنترنت

وعليه سيتم تقسيم المطلب إلى

الفرع الأول مدى جواز إمكانية إنتهاك الحق فى الأداء العلنى عبر شبكة الإنترنت

الفرع الثانى مدى تحقق عنصرى الأداء والعلانية للمصنف عبر شبكة الإنترنت

[٤١] La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives,Alexandre Cruquenaire. Chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit, Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur,p13

الفرع الأول

مدى جواز إمكانية إنتهاك الحق فى الأداء العلنى عبر شبكة الإنترنت

أن البث التليفزيوني أو الإذاعي يقوم على عمليتي الإرسال والإستقبال الذى تتسم فيه عملية الإرسال بالطابع الإيجابي للجهة التي تتولى البث في إتجاه المستقبلين الذين يقومون بإستقبال ما يبث إلى أجهزتهم في نفس لحظة الإرسال فإن الأمر مختلف تمامًا في مجال الإنترنت، لأنه لا يوجد إرسال عن طريق جهاز إرسال يوجه إلى أجهزة المستقبلين وإنما يقوم الناشر بتخزين المعلومات على صفحات موقعه على شبكة الإنترنت وحسب، ولا يقوم بأي عمل إيجابي للإرسال تجاه المستخدمين، وإنما يقوم المستخدم بالدخول إلى الموقع بواسطة حاسوبه الشخصي ويبحث بنفسه عن المعلومات التي يريدها ويقوم بتحميلها على حاسوبه[٤٢]. ، بالإضافة إلى عدم وجود البث المتزامن على شبكة الأنترنت، وبالتالي عدم وجود فكرة توصيل المصنف للجمهور، وبناءا على هذا يرى أصحاب هذا الاتجاه بإخراج النقل أو البث الرقمي للمصنف عبر شبكة الأنترنت من نطاق حماية حق المؤلف، وبالتالي فلا حاجة إلى إذن مسبق من المؤلف .

وعلى عكس الاتجاه السابق، يرى أنصار توفير الحماية لحقوق المؤلف على بيئة الأنترنت بأن النقل الرقمي للمصنفات يشكل أداء علني للمصنف، وعليه فقد انطلق المناصرون في فرنسا في تأكيد وجهة نظرهم من خلال الإلتجاء إلى نصوص القانون، مؤكدين بأن القانون لم ينص على عدم توافر الأداء العلني عندما لا يكون هناك تزامن بين الإرسال والاستقبال[٤٣]، فإن الاعتداء على حق المؤلف قد يتحقق عن طريق الأنترنت من خلال الأداء العلني الكلي أو الجزئي للمصنف المبتكر، ما لم يتم الحصول على إذن المؤلف، فالأداء على شبكة الأنترنت لا يختلف عن الأداء بواسطة التلفزيون، ولا سيما وأن العديد من محطات الإذاعة والتلفزيون تملك مواقع على الشبكة تنقل بواسطتها ما يقع من حوادث ووقائع ،ومن ناحية أخرى فقد كان للقضاء الفرنسي دور كبير في تأكيد فكرة توافر الحماية لحق الأداء العلني في بيئة الأنترنت،

ففي قضية[٤٤]" Brel" الحكم الصادرمن محكمة باريس بتاريخ ١٤ أغسطس ١٩٩٦أثار المدعي بوجود اعتداء على حق الأداء، وذلك بسبب الإمكانية التي تخول مستخدمي الأنترنت من تشغيل المصنفات الأدبية

---

٤٢ د . حسام الدين كامل الأهواني : حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، المؤتمر العلمى العالمى الأول حول الملكية الفكرية ،ص٣٨

[٤٣] رامى إبراهيم حسن الزواهرة ، أثرالنشر الرقمى للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف دراسة مقارنة فى القوانين الأردنى والمصرى والإنجليزى، رساله دكتوراه ، ص٥٥٤

44 Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé du 14 août 1996

والاستماع للمصنفات الموسيقية من خلال حواسيبهم الشخصية مما يشكل أداءا علنيا للمصنفات بدون موافقة المؤلف، وقد كان رد المدعى عليهم في القضية بأن الأداء العلني للمصنف يتطلب فعلا إيجابيا صادرا منهم، وأضافوا بأن أي شخص يقوم بإنشاء صفحة خاصة به على شبكة الإنترنت فإنه لا يقوم بفعل إيجابي لنقل المصنف تجاه مستخدمي الشبكة لأنهم هم الذين يأتون للبحث عما هو متوفر في الموقع، وبالتالي هم من قاموا بالاتصال بالخادم وقاموا بتنزيل نسخ من المصنفات، حيث أن الخادم ليس له دور إيجابي تجاه المستخدمين بل هم الذين يقومون بالدخول إلى الموقع من خلال طباعة العنوان الإلكتروني أو من خلال الضغط على روابط التوصيل المحورية، وهذا الدور السلبي لا يتفق مع مفهوم التوصيل .

وكان رد المحكمة كالأتى:-

"لا يهم أنهم هم أنفسهم لا يقومون بأي عمل إيجابي لنقل المصنف تجاه مستخدمي الشبكة، حيث أن السماح بأخذ النسخ المحمية يتمثل في السماح بزيارة الصفحات الخاصة بهم ومن ثم ثبت أن المدعوا عليهم قاموا بإتاحه الأعمال المحمية بحقوق الطبع والنشر، وذلك بدون ترخيص من قبل صاحب الحقوق عليها وبتالى هم يشجعون على الإستخدام الجماعى للنسخ المحمية "

وعلى الرغم من النقاط الجوهرية المثارة من قبل أطراف الدعوى حول انتهاك حق الأداء العلني من عدمه، فلم يقم القاضي بشكل صريح بالبحث في هذه المسألة وركز على البحث في الاعتداء الواقع على حق النسخ، وقد أثار سكوت القضاء عن معالجة هذه النقطة الجوهرية في الدعوى اهتمام رجال الفقه الفرنسي، ولا سيما وأنّها كانت القضية الأولى التي تعرض على القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالحماية القانونية لحقوق المؤلف

"Mais attendu qu'en permettant à des tiers connectés au réseau Internet de visiter leurs pages privées et d'en prendre éventuellement copie, et quand bien même la vocation d'Internet serait-elle d'assurer une telle transparence et un telle convivialité, François-Xavier B. et Guillaume V. favorisent l'utilisation collective de leurs reproductions ;

Qu'au demeurant, il importe peu qu'ils n'effectuent eux même aucun acte positif d'émission, l'autorisation de prendre copie étant implicitement contenue dans le droit de visiter les pages privées ;

Qu'il est donc établi que François-Xavier B. et Guillaume V. ont, sans autorisation, reproduit et favorisé une utilisation collective d'oeuvres protégées par le droit d'auteur et dont les demanderesses sont cessionnaires des droits de reproduction et de représentation"

عبر شبكة الأنترنت .وفي الأخر وبعد استعراض جميع الآراء نخلص إلى القول بأن الأداء العلنى والنقل إلى الجمهور يبقى متوافرًا في ظل البيئة الرقمية.

ومن الصعوبات التى قد تواجهنا من التعدى على الحق فى الأداء العلنى عن طريق الإنترنت هى صعوبه تحديد المعتدى على حق المؤلف هل من قام باتخاذ موقع له على الإنترنت أم من إستخدام الإنترنت ودخل على الموقع؟

وهنا يبدو أثر الفارق التقني بين الإنترنت والبث التليفزيوني، فعادة ما يدعى من اتخذ له موقعاً على الإنترنت أنه لم يبث أو ينشر أي مصنف ومن ثم لم يقم بعمل إيجابي وإنما المستخدم هو الذي قام بدور إيجابي إذا بحث ودخل إلى الموقع وقام بأعمال النسخ، فالموقع في حد ذاته لم يبث شيئاً ولم يقم بأي عمل إيجابي، ولكن يرد على ذلك بأن من اتخذ الموقع وإن لم يبث مباشرة إلا أنه يعلن في الواقع عن موقعه ويدعو الناس للدخول إليه عن طريق ما يضعه من إعلانات وبيانات في دليل الشبكة أو نشر رقمه الإلكتروني، وهو في ذلك لا يختلف عن استماعه للموسيقى مع الآخرين الذين يدخلون إلى الموقع عمن يستمعون إلى حفلة موسيقية، بل ولا يجب إغفال أن ما يوجد على الموقع قابل للانتشار والعرض عبر العالم بأكمله في ثوان معدودة.

الفرع الثانى

مدى تحقق عنصرى الأداء والعلانية للمصنف عبر شبكة الإنترنت

وفي ضوء ما تقدم يشترط لإنتهاك الحق في الأداء العلنى أن يتحقق عنصرين الأداء والعلانية للمصنف عبر شبكة الإنترنت لذلك سنوضح كيف يتحقق كل من عنصرى الأداء والعلانية على شبكة الإنترنت، حيث لا عبره من مجرد أداء المصنف وحسب وإنما يجب أن يكون هذا الأداء علنيا حتى يكون صورة من صور القرصنة الفكرية، بحيث يتم أداء المصنف أو تلاوته أو عرضه أو تمثيله في مكان عام يمكن للجمهور الإطلاع عليه سواء أكان بمقابل أو بدون مقابل، كالصالات التي تقام فيها الحفلات الغنائية العامة أو المسارح التى تعرض فيها العروض المسرحية أو المعارض التى تعرض الصور الفوتوغرافية أو اللوحات والرسومات الفنية، أما الأداء في إجتماع عائلي أو إجتماعات خاصة أو حفلات مدرسية، فلا يعتبر أداء علنيا لأن مثل هذه الاجتماعات لا تعتبر أماكن عامة مفتوحة للجمهور [٤٥]

فهذة هى طبيعة الأداء العلنى لأى مؤلف ولكن المصنفات الرقمية المعروضة عن طريق شبكة الإنترنت تختلف حيث أننا إن سلمنا بنفس معايير توافر شرط العلنية التقليدية ستخرج القرصنة الفكرية من خلال شبكة الإنترنت من دائره الحماية وذلك لأن كل واحد من مستخدمي شبكة الإنترنت عندما يكون جالسًا أمام حاسوبه الشخصى أو أي جهاز آخر يتيح له الدخول إلى الشبكة لا يمكنهم الوصول أو الدخول جميعًا إلى نفس المنشور على الشبكة في نفس الوقت وذات المكان، بمعنى أنه لا يوجد تزامن بين مستخدمى الشبكة من حيث الوقت وبالتالى عدم تحقق العلانية في الإستقبال الذي يتم عبر الإنترنت وإذا سلمنا بهذا المنطق فإن أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت يعد إتصالًا تفاعليًا ذا طبيعة خاصة [٤٦] ومن ثم يخضع للإستثناء الوارد في المادة ١٧١ من قانون الملكية الفكرية المصري٤٧، وكذلك الإستثناء الوارد فى المادة ١٢٢ الفقرة ٥ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي

([45]) د . عبد الرزاق أحمد السنهور : الوسيط ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص ٣٧٢

[٤٦] رامى إبراهيم حسن زواهرة، مرجع سابق، ص٥٥٧

الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من القانون رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية 47

مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية ، طبقًا لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية : أولاً : أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي أو طلاب داخل المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحميل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر

والتي تنص على أنه لا يستطيع المؤلف منع أو حظر أي عروض خاصة وتعرض بشكل مجانى طالما تعرض فى إطار عائلى وفى دائرة الأسرة[٤٨]

وفى الواقع لايجوز وضع عنصر علانية الأداء عبر شبكة الإنترنت تحت قائمة الإستثناءات الواردة على حق المؤلف وهذا الرأى الذى إستقر عليه أغلبية الفقه الفرنسي، فيرى بتوافر ركن العلانية عبر شبكة الأنترنت، بالإضافة إلى أن القانون لم يتطلب أي شرط يتعلق بمكان أو زمان الاتصال من قبل مستخدمي الشبكة، فحتى بالنسبة لوسائل الاتصال التقليدية كالتلفزيون و الراديو فالجمهور والمستمعين والمشاهدين لا يتواجدون في الوقت نفسه ولا في ذات المكان، ولا فرق بين تلك الوسائل وبين شبكة الأنترنت سوى بالنسبة إلى اختيار البرامج المشاهدة أو المستمعة، إذ في هذه الوسيلة الأخيرة يعود لمستخدمي الشبكة اختيار المصنفات التي يريدون سماعها أو مشاهدتها، بينما في تلك الوسائل لا يد لهم باختيار البرامج المعروضة .ويرى أصحاب هذا الرأي، أن المفهوم التقليدي للجمهور الذي يبنى على طبيعة المكان الذي يتم فيه أداء المصنف قد زال، وظهر مكانه مفهوم آخر مفاده أن مصطلح الجمهور يتوافر بالنسبة لأي عدد غير محدد من المشاهدين أو المستمعين لا تربط بينهم علاقات أسرية، يجتمعون في مكان عام أو خاص على السواء، إضافة إلى أن البث التلفزيوني أو الإذاعي قد يتم إلى المشاهدين أو المستمعين وكل منهم موجود في بيته دون أن يتواجدوا في مكان عام، وبعبارة أخرى فإن مصطلح التوصيل إلى الجمهور لا يعني الإتصال بالجمهور[٤٩] .

ولإثبات أن عرض المصنفات من خلال شبكة الإنترنت بدون إذن من المؤلف أو خلفه يعد إنتهاكًا للحق فى الأداء العلنى سنعرض موقف كل من التشريع المقارن والقضاء الفرنسي من إمكانية الأداء العلنى للمصنف عبر شبكة الإنترنت

48

Article L122-5

Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;

[٤٩] رامى إبراهيم حسن زواهرة، مرجع سابق، ص٥٥٩

المطلب الثانى

إنتهاك حق الأداء العلنى كصورة من صور القرصنة الفكرية

سنتعرف في هذا الفرع على موقف كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي والمشرع الأمريكي والإتفقيات الدولية من أداء المصنفات المحمية عبر شبكة الإنترنت على الوجه التالي :

الفرع الأول : موقف التشريع المقارن من الأداء العلنى للمصنفات المحمية

الفرع الثانى: موقف القضاء المقارن من الأداء العلنى للمصنفات المحمية

الفرع الأول

موقف التشريع المقارن من الأداء العلنى للمصنفات المحمية

نص المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية بحق المؤلف فى إستغلال مؤلفة سواء كان هذا الإستغلال بالأداء العلنى أو التوصيل العلنى [٥٠] ، حيث ميز المشرع المصرى فى المادة ١٣٨ بين كلا من الأداء العلنى والتوصيل العلنى حيث عرف الأداء على إنه إتاحة المصنف بأي شكل سواء كانت هذة الإتاحة عن طريق التمثيل أو العزف [٥١] ، وكذلك أيضا عرف التوصيل العلنى فى الفقرة ١٦ من المادة ١٣٨على أنه البث سواء كان هذا البث سلكى أو لاسلكى لصوت أو صورة وما يميز البث هو إنه يمكن أن يكون المصنف فى مكان مختلف عما تم أداءه فية وكذلك يختلف الزمان أيضًا وبذلك يدخل من ضمن الحق فى التوصيل جميع صور البث سواء كان بث إذاعى أو تلفزيون أو البث الفضائى وكذلك إتاحه المصنف عبر أجهزه الحاسوب وشبكات الإنترنت [٥٢]

---

(٥٠) أنظر

المادة ١٤٠

على أن يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق إستئثاري في الترخيص أو المذيع لأي إستغلال صنفه بأي وجه من الوجوه ، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة بث الإذاعي أو الأداء العلنى أو التوصيل العلني . . . . بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة حاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت ، أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات وغيرها من الوسائل »

(٥١)

الفقرة ١٠ من المادة ١٣٨

الأداء العلني هو « أي عمل من شأنه إتاحة المصنف بأي صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الغناء أو العزف أو البث بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الأداء ، أو التسجيل الصوتي ، أو المرئي ، أو المسموع إتصالاً مباشرا » .

(٥٢)

المادة ١٦ من المادة ١٣٨

التوصيل العلني هو البث السلكى أو اللاسلكي لصور أو أصوات أو الصور وأصوات المصن أو أداء أو سجيل صوتي أو بث إذاعي بحيث يمكن التلقي عن طريق البث وحده تغير أفراد العائلة الأصدقاء المقربين في أي مكان مختلف عن المكان الذي يبدأ منه البث ، وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذي يختاره المتلقي منفردًا عبر جهاز الحاسب أو أي وسيلة خري »

يتضح من ذلك أن المشرع المصرى يمنح المؤلف وخلفه من بعده حقًا إستئثاريًا في الترخيص أو المنع لأي إستغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي، أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل .

وكذلك أكد المشرع المصرى على شرط علانية الأداء من خلال ما نصت عليه المادة ١٥٦ الفقرة الرابعة من قانون الملكية الفكرية المصرى على أن يتمتع فنانو الأداء بالحقوق المالية الإستئثارية الآتية : الإتاحة العلنية لأداء مسجل عبر الإذاعة أو أجهزة الحاسب الآلي أو غيرها من الوسائل وذلك بما يحقق تلقيه على وجه الإنفراد في أي زمان أو مكان لا بد ولا يسرى حكم هذه المادة على تسجيل فناني الأداء لأدائهم ضمن تسجيل سمعي بصري ما لم يتفق على غير ذلك .

وأخيرًا أكد أيضًا قانون التنظيم المؤسسى للصحافة والإعلام في مصر فى مادته الأولى عند فنص على الأتى الإعلام المسموع أو المرئي أو الرقمي هو كل بث إذاعي أو تلفزيوني أو رقمي يصل إلى الجمهور أو فئات معينة منه بإشارات أو صور أو أصوات أو رسومات أو كتابات لا تتسم بطابع المراسلات الخاصة بواسطة أي وسيلة من وسائل البث والنقل الإذاعية والتليفزيونية والرقمية وغيرها ويصدر عن أشخاص طبيعية أو إعتبارية عامة أو خاصة[٥٣]

وبالنظر إلى تلك النصوص نجد أنها جعلت المصنفات التى تعرض عبر شبكة الإنترنت أو غيرها من وسائل البث ذات طبيعة خاصة من حيث الزمان والمكان .

فمن حيث الزمان أن المستخدمين لشبكة الإنترنت يعتبرون هم الجمهور الذين يتم نقل المصنف إليهم ولذا لايمكن الإستناد إلى عدم وجود التزامن بين مستخدمي الإنترنت في إستقبالهم للمصنفات ، ورفض الإدعاء بأن هذه الإتصالات تفتقر إلى عنصر العلانية، ومن ثم تستفيد من تطبيق إستثناء أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي .

53

. نص قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام رقم ٩٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام

ومن حيث المكان لا تؤثر على طبيعة الأداء لأنه من المتصور أن يتحول المكان الخاص إلى مكان عام إذا سمح للجمهور بالدخول فيه وعلى العكس قد تتحول صالة مخصصة عادة للحفلات العامة إلى مكان خاص عندما تؤجرمثلًا لحفل عائلي أو لعقد اجتماع لمنتدى خاص أو حفلة مدرسية أو غير ذلك [٥٤]

نجد أن المشرع الفرنسي خلافًا للمشرع المصرى إعترف ضمنيًا بجواز إتصال المصنف بالجمهور عن طريق شبكة الإنترنت عندما نص على إمكانية تحقيق هذا الاتصال بأية وسيلة، وبالطبع تعد شبكة الإنترنت إحدى وسائل الاتصال الحديثة التي تحقق اتصال المصنف بالجمهور .

حيث عرف المشرع الفرنسي في المادة 2-122 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التمثيل بأنه عبارة عن اتصال المصنف بالجمهور ، وهذا الاتصال يمكن تحققه بأية وسيلة ، بما في ذلك التلاوه العامه والأداء الغنائى والأداء الدرامى و البث التليفزيوني والبث عبر الأقمار الصناعية [٥٥]

كما أكد المشرع الفرنسي فى المادة ١٣٢-٢٠ فقرة ٢ من تقنين الملكية الفكرية على أنه باستثناء الإشتراط العقدي فإن الترخيص بالبث التليفزيوني للمصنف يمنع إذا كان هذا المصنف فى مكان يمكن للجمهور الوصول إليه [٥٦]

---

٥٤ د . نواف كنعان : حق المؤلف " النماذج المعاصرة الحق المؤلف ووسائل حمايته الطبعة الأولى بدون ناشر ١٩٨٧

([55]) Article L122-2

La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque, et notamment :

1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'oeuvre télédiffusée ;

2° Par télédiffusion.

La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature.

Est assimilée à une représentation l'émission d'une oeuvre vers un satellite.

(56) Article L132-20

2° L'autorisation de télédiffuser l'oeuvre ne vaut pas autorisation de communiquer la télédiffusion de cette oeuvre dans un lieu accessible au public ;

كما نصت المادة ١٠١ من قانون حق المؤلف الأمريكي على أنه يقصد بأداء المصنف أنه يتم عن طريق التلاوة أو العزف أو العرض أو الرقص أو التمثيل إما مباشرة أو بأي وسيلة تتيح العرض[٥٧]

وأوضحت ذات المادة أن أداء أو عرض المصنف علنيًا يتم عن طريق وضعه في مكان مفتوح للجمهور أو في أي مكان حيث يتم جمع عدد عدد كبير من الأشخاص خارج الدائرة العادية للأسرة وكذلك خارج معارف الأسرة في المجال الاجتماعي [٥٨]

وأكدت إتفاقية برن فى المادة ١١ أكدت على حق المؤلف الإستئثارى بنقل المصنف الى الجمهور بأى وسيلة سواء كانت تلك الوسيلة سلكية أو لاسلكية[٥٩]، كما نصت تلك معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦على

57

U.S. Copyright Act of 197

To ‘‘perform’’ a work means to recite, render, play, dance, or act it, either directly or by means of any device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work

58

To perform or display a work ‘‘publicly’’ means— to perform or display it at a place open to the public or at any place where a sub- stantial number of persons outside of a nor- mal circle of a family and its social ac- quaintances is gathered;

٥٩

يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بما يلي:

"١" بإذاعة مصنفاتهم أو نقلها إلى الجمهور بأي وسيلة أخرى تستخدم لإزاعة الإشارات أو الأصوات أو الصور بلاسلكياً ؛

٢ بأي نقل للجمهور سلكيا كان أو لا سلكياللمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة أخرى غير الهيئة الأصلية

"٣" بنقل المصنف المذاع للجمهور بمكبر الصوت أو بأي جهاز أخر مشابه ناقل للإشارات أو الأصوات أو الصور

حق المؤلف الأستئثارى فى نقل مؤلفة بأى وسيلة وبهذا نجد أن المعاهدة جعلت المجال يتسع كل ما هو مستجد من إنترنت وغيره من وسائل الإتصال الحديثة وذلك دون الإخلال بالأحكام الواردة فى إتفاقية برن[٦٠]

فطبقًا لهذه النصوص يمكن تحقق عنصر توصيل المصنف أو أدائه على موقع الإنترنت، وذلك لأن التشريعات السابقة لم تستلزم لتحقق إتصال المصنف بالجمهور ثمة فعل إيجابي بالبث، فضلًا عن إن العنصر المهم في هذا الصدد هو أن يكون المصنف متصلا بالجمهور وبغض النظر عن الوسيلة التي يتم بها الاتصال

٦٠

« يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أولاسلكية ، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن البعض منهم من الإطلاع على تلك المصنفات من أي مكان وفي أي وقت يختارها الواحد منهم بنفسه وذلك دون إخلال بأحكام المواد ١١ (١) (٢) و ١١ (ثانيا) (١) (١) و ١١ (ثانيا) (١) (٢) و ١١ (ثالثا) (١) (٢) و ١٤ (١) (٢) و ١٤ (ثانيا) (١) من اتفاقية برن (٣) . .

الفرع الثانى

موقف القضاء المقارن من إنتهاك حق الأداء العلنى

أولًا:-موقف القضاء المصرى من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت

أكدت محكمة النقض المصرية فى حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٥ على مبدأ العلانية لا من حيث المكان فى حد ذاته وإنما من حيث طبيعه المكان فعندما تمسك المدعى على أن لايتوافر علانية الأداء وذلك لأن المكان ليس فية صفة العموميه، قضت المحكمة بأن العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من الملفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل ، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنيا ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه ولا تلازم بين صفة المكان ، وصفة ، الإجتماع من حيث الخصوصية والعمومية ، فقد يقام حفل عام في مكان خاص لمناسبة ما تستدعى السماح للجمهور بالحضور، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص وهكذا.[٦١]

ثانيًا : موقف القضاء الفرنسى من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت

حيث إتجه القضاء الفرنسى إلى إمكانية آداء المصنف عبر شبكة الإنترنت فى دعوى
جاك بريل حيث إستند المدعون فى دعواهم أنه تم الإعتداء على حقهم فى التمثيل إستنادًا إلى ظهور مصنفاتهم الأدبية على شاشات حواسيب المستخدمين المتصلين بشبكة الإنترنت وسماع مصنفاتهم الموسيقية على نفس الحواسيب، دفع المدعى عليهم بأنه لا يوجد ثمة إنتهاك على أساس أن تمثيل المصنف يفترض معه صدور فعل إيجابى بالبث من جانب من قام بفعل التمثيل والموقع لم يصدر عنه فعل بالنشر وإنما المستخدمين هم من قاموا بتحميل البيانات التى يبحثون عنها، ولكن أخيراً أزالت هذا الغموض بتحديدها أن نشر المصنف المحمى على شبكة الإنترنت ينطوى أيضًا على الحق فى التمثيل واستندوا أيضًا إلى أن ناشر الموقع لم يصدر عنه ثمة فعل إيجابى بالبث تجاه مستخدمى الإنترنت وأن المستخدمين هم من قاموا بالنقل عن طريق إتصالهم بالخادم وتحميل

٦١

نقض مدنى طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ٢٥ – ٢ – ١٩٩٥ . القاعدة رقم ٣٩ ، ش السنة ١٦ ، العدد الأول ، مج المكتب الفني عام ١٩٦٥

البيانات التى يبحثون عنها بدون أن توجه إليهم أى دعوة للدخول إلى الموقع وبناء على ذلك فإن الموقف السلبى لناشر الموقع لايكون متفقًا مع فكرة التوصيل للجمهور [٦٢]

١-دعوى Franklin Roosevelt

سوف نعرض حكم محكمة النقض الفرنسية في دعوي Franklin Roosevelt حيث أرست مبدأ يمكن أن يقاس علية مدى إمكانية إعتبار أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت كصورة من صور القرصنة.

تدور أحداث تلك القضية حول قيام صاحب الفندق بإعادة بث برامج تليفزيونية تتضمن مصنفات موسيقية على زبائنه في غرف الفندق واعتبرت المحكمة أن هذا الفعل يعد اتصالا بالجمهور يخضع لوجوب الحصول على ترخيص من المؤلف ودفع مقابل نقدي جديد حيث أن الفعل الذى قام به صاحب الفندق من توزيع الإشارة على أجهزة التلفاز فى غرف النزلاء يعد عملًا من وسائل الإتصال بالجمهور وذلك بغض النظر عن الطبيعة الخاصة لغرف الفندق بكونها غرف فردية والنزلاء يشغلون تلك الغرف بصفتهم الخاصة فإنهم يعتبرون جمهورًا عامًا طبقًا لما هو وارد فى نص المادة ١٢٢-٢من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[٦٣]

من هذا الحكم يتضح من وجوب الحصول على الترخيص بالبث من أصحاب الحقوق بالنسبة للتمثيليات أو الأداءات الثانوية التي هي عبارة عن إعادة بث الإشارة الأصلية وتوصيلها إلى جمهور جديد بدون نشر جديد

وبالقياس على البث عن طريق الإنترنت نجد إدانه ناشر الموقع والمستخدمين عند إتصالهم بالخادم وتحميل البيانات وإعتبار المستخدمين جمهورا وكذلك إدانه ناشر الموقع لأنه قام بالتوصيل للجمهور

فشأنه شأن صاحب الفندق الذى لم يصدر عنه أي فعل إيجابي بالبت وأن لم يكن إلا وسيطا سلبيا في تقديمه لهذه الخدمة الزبائنه

٢-دعوى cnn

وقد بينت محكمة النقض الفرنسية في دعوى CNN السابقة أن مفهوم العلانية تحقق في حالة إجتماع مجموعة من الأشخاص يتواجدون في أماكن متفرقة و خاصة في حكم ٦ إبريل ١٩٩٤ حيث أنه تقرر أن قامت إدارة فنادق Novotel Paris-Les Halles بالإشتراك بالخدمات التلفيزيونية لقناة cnnإشتراكًا خاصًا، بحيث تكون

---

(٦٢)

Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé du 14 août 1996

(٦٣)

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 janvier 2010, 08-16.022, Publié au bulletin

مشاهدة القناة مقصورًا فقط على إدارة الفندق وفى حجرة الإدارة إلا أن الإدارة وفرت لعملاء الفندق الذي تعمل به في باريس إمكانية استقبال البرامج التلفزيونية التي تبثها شركة cnn بموجب القانون الأمريكي فى كل غرفة من غرف الفندق وبالتالى لم تكن خاضعة للالتزامات بموجب حق المؤلف ذكرت محكمة الاستئناف أنه لم يكن هناك إعادة إرسال جديدة ومستقلة للبرامج التي تبثها CNN ، وأن غرفة فندق هو مكان خاص حصريًا، ولا يمكن مقارنته بمكان يمكن للجمهور الوصول إليه ولكن محكمة النقض كان لها رأى أخر نستند عليه فأقرت محكمة النقض الحكم كما يلى وحيث أنه ، على الرغم من أن عملاء الفندق كلًا منهم يشغل غرفة خاصة بصفته الخاصة، إلا أنهم يشكلون جمهورًا، وبالتالى يشكل هذا الاتصال تمثيلاً للأعمال التليفزيونية بالمعنى المقصود في معنى المادة ١٢٢ – ٢ – من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، والذي انتهكته محكمة الاستئناف برفض تطبيقه [٦٤]

لقد أكدت المحكمة بهذا الحكم على أن فعل التمثيل الخاضع للترخيص يتشكل من خلال توفير وسائل الدخول إلى المصنف لعدد غير محدد من الأشخاص في أي مكان كانوا فيه، ولعل هذا يعد كافيا لدحض ما تم ادعاؤد من أن إتصال المصنف على موقع الإنترنت لا يندرج ضمن الحق في التمثيل فالعلانية تحقق عندما يمكن لأي شخص أن يستقبل في منزله جميع المصنفات التي تبثها محطات البث عبر شبكة الإنترنت [٦٥]

64

Code de la propriété intellectuelle

Article L122-2

La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque, et notamment

1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'oeuvre télédiffusée

65

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 avril 1994, 92-11.186, Publié au bulletin

Attendu, cependant, que l'ensemble des clients de l'hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle, constitue un public à qui la direction de l'établissement transmet les

الخاتمه

يعتبر الإنترنت مصدرا رئيسيا للترفيه وتبادل المعلومات والأفكار والتواصل بين البشر، وقد انعكس التقدم التقني السريع على المجال القانوني، حيث ترتب على سهولة إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت وإمكانية الحصول عليها من أي مكان في العالم تعرض المصنفات المحمية لأضرار عالمية النطاق ، ولذا كان من الضروري عدم ترك قواعد الإسناد التقليدية تكافح التقدم التقني المتزايد والبحث عن قواعد إسناد جديدة تناسب هذا العصر الرقمي، وقد كشفت هذه الدراسة عن التعقيد الذي تتميز به وقائع المسئولية التقصيرية الناجمة عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت، فإذا كان تحديد المكان الذي وقع فيه الفعل الضار في حالة تفرق عناصر الإلتزام يشكل صعوبة بالغة بالنسبة لحالات التعدي التي تقع في البيئة المادية، فإن هذه الصعوبة تتفاقم في حالة إتاحة المصنف على الشبكة الافتراضية، حيث تنطوي إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت على سلسة طويلة ومعقدة من الأحداث تبدأ أحيانا بقيام المعتدي بتحويل المصنفات الأدبية والفنية إلى ملف رقمي ورفعها على الشبكة وتنتهي بتحميل هذه الأعمال في الخارج، وخلال هذه العملية قد ينتقل الإرسال عبر أجهزة وسيطة موجودة في بلدان متعددة حتى يصل إلى مستخدمي الإنترنت، وقد يتم تحميل المصنف المعتدى عليه من دولة معينة ويتم وضعه على خادم في دولة أخرى.

---

programmes de télévision, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce, cette communication constituant une représentation des oeuvres télévisuelles au sens du texte susvisé, que la cour d'appel a violé par refus d'application ;

قائمة المراجع

المراجع العربية

حسام الدين كامل الأهواني : حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، المؤتمر العلمى العالمى الأول حول الملكية الفكرية المنعقد فى الفترة من ١٠،١١ يوليو ٢٠٠٠ بجامعة اليرموك بالتعاون مع كلية القانون بالإردن

حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤

رامي إبراهيم حسن الزواهرة، أثرالنشر الرقمى للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف دراسة مقارنة فى القوانين الأردنى والمصرى والإنجليزى، رساله دكتوراه، جامعة عين شمس،٢٠٠٨

عبد الرزاق السنهورى ،الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد،حق الملكية، الطبعة الثالثة، الجزء الثامن

رضا متولى وهدان، حماية الحق المالى للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، مصر ، ٢٠٠١

نواف كنعان : حق المؤلف " النماذج المعاصرة الحق المؤلف ووسائل حمايته الطبعة الأولى بدون ناشر ١٩٨٧

المراجع الأجنبية

Alfred Chueh-Chin Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability and the First Amendment, Vol. 88,
vol. 88, Iss. 6, (Jun 2000): 1833-1893.

Alexandre Cruquenaire ,La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives,. Chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit

المراجع القضائية

نقض مدنى طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ٢٥ – ٢ – ١٩٩٥

Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé du 14 août 1996

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 avril 1994, 92-11.186, Publié au bulletin

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 janvier 2010, 08-16.022, Publié au bulletin

القوانين والأنظمة

القانون رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية

نص قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام رقم ٩٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام

قانون حق الملكية الفكرية الفرنسى الصادر بتاريخ ١ يوليو ١٩٩٢

قانون حق المؤلف الأمريكى الصادر بتاريخ١٩٧٦

الإتفاقيات والمعاهدات

اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنيةالمعدلة في ٢٨ سبتمبر/أيلول ١٩٧٩

معاهدة الويبو الخاصة بحق المؤلف الصادرة بتاريخ١٩٩٦