

تنازع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية
”دراسة تطبيقية على مسألة إتاحة المصنفات
على شبكة الإنترنت”

إعداد

د / محمود لطفي محمود عبد العزيز

مدرس بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

مقدمة

ترتب على التطور التقني المتزايد لشبكة الإنترنت سهولة تلقي ونقل النصوص والصور والتسجيلات الصوتية والأفلام والبرامج وغيرها من المصنفات بصورة فورية ودقيقة وغير مكلفة^(١)، وقد نتج عن ذلك صعوبة حماية المصنفات وجعلها أكثر عرضة للاعتداء من جانب قطاع كبير من أفراد المجتمع^(٢).

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، ولذا يتعين اعتبار كل عرض أو نسخ للمحتوى الرقمي بمثابة اعتداء ينبغي التعويض عنه.

(١) انظر:

Alfred Yen, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, Georgetown Law Journal, vol. 88, no. 6, 2002 .p. 1833.

(٢) يمكن للمؤلف الاستفادة من الإمكانيات الهائلة التي توفرها شبكة الإنترنت، حيث توفر الشبكة لأصحاب المصنفات فرصة لتوزيع أعمالهم بتكلفة أقل، خاصة وأن استغلال المصنف اقتصاديا في صورة مطبوعة أو أشرطة كاسيت أو فيديو أو أقراص مدمجة أو أي وسيلة أخرى تقليدية يتطلب وجود نسخ مثبتة على دعامة مادية، بالإضافة إلى ضرورة وجود مكان لتوزيع المصنفات، وإنفاق أموال طائلة على التسويق المطبوع أو التلفزيوني، أما التوزيع على شبكة الإنترنت، فإنه يؤدي إلى تقليل النفقات، حيث يمكن التواصل بسهولة مع الملايين من العملاء من خلال المواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني دون الحاجة إلى وجود نسخ مثبتة على دعامة مادية أو مكان للتوزيع بالإضافة إلى سهولة وانخفاض تكلفة الاتصال على الشبكة. انظر:

Alfred Yen, op. cit. p. 1833 et s.

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 والاهتمام للمؤلف وتوجيه الجمهور إلى أعماله، وذلك لأن تحديد طريقة وأسلوب نقل المصنف للجمهور يعتبر بمثابة حق استثنائي للمؤلف ولا يجوز لغيره سواء أكان متعاقدًا معه أم غير متعاقد أن يتخذ هذا القرار وفقا لتقديره الشخصي.

وينبغي التفرقة بين الاعتداء على حق المؤلف بإتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت والاعتداء على مصنف متاح أصلا على الشبكة، فقد يفضل المؤلف نقل عمله إلى الجمهور من خلال الإنترنت مستخدما 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^(١)، وإذا كان استخدام برامج للتحايل على هذه التقنيات والوصول إلى عرض أو نسخ المصنف يشكل اعتداء على حق المؤلف، فإن مثل هذا الاعتداء يخرج عن نطاق هذه الدراسة والذي يقتصر على بحث مسألة تنازع القوانين بشأن المسؤولية التقصيرية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت.

١- أهمية موضوع الدراسة

١- إذا كان من أسباب تحقيق ازدهار ورقي المجتمعات تمكين مبتكري المصنفات من استعادة أموالهم المستثمرة وتحقيق بعض الربح، فإن التقنيات الحديثة قد أدت إلى سهولة ترقيم المصنفات ونقلها للجمهور عن طريق شبكة الإنترنت، ولا شك

(1) Alfred Yen, op. cit. p. 1833 .

أن تمكين الحصول على المصنفات المحمية بصورة غير قانونية يشكل اعتداء على حق المؤلف ينبغي رده وضمن حصول المؤلف على التعويضات المناسبة لتشجيعه على مواصلة الإبداع، وهذا يقتضي تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية المدنية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت.

٢- نظرا لهيمنة مبدأ الإقليمية على قوانين حقوق الملكية الفكرية وتميز شبكة الإنترنت ببعدها العالمي الذي لا يتقيد بالحدود الجغرافية، فإن إمكانية تحميل أو عرض المصنف المعتبر عليه من أي مكان في العالم أيا كان مكان وجود الخادم الذي خزن عليه المحتوى، يثير التساؤل حول ضرورة وجود قواعد تنازع جديدة تناسب العصر الرقمي.

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

٢- مشكلة البحث .

يمكن إيضاح مشكلة البحث والصعوبات القانونية التي يسعى إلي إيجاد حلول لها بإيراد المثال الآتي: يرفع شخص متوطن في البرتغال أثناء وجوده في روسيا مصنفًا رقميًا على شبكة الإنترنت من خلال أحد الخوادم الموجودة في بريطانيا، ونظرا لعدم حصوله على إذن مؤلف المصنف الذي كان يتوطن في كندا ونشر مصنفه في سويسرا، وتم تحميل المصنف من قبل مستخدم الإنترنت في فرنسا والبرتغال وغيرهما من الدول، فإن التساؤل يثور حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية عن إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت.

ويتضح من المثال سالف الذكر إمكانية تطبيق أكثر من نظام قانوني على النزاع، حيث يمكن تطبيق قانون موطن المعتدي أو تطبيق قانون موطن المؤلف، كما يمكن تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ أو قوانين الدول التي تم فيها تحميل المصنف، كما يمكن تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها الخادم الذي خزن عليه المحتوى أو تطبيق قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأول مرة.

٣- خطة الدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: حقوق المؤلف وإتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت.

المبحث الثالث: مدى إمكانية تطبيق قانون الإرادة بشأن المسؤولية عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

المبحث الأول

حقوق المؤلف وإتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت

لمؤلفي المصنفات سواء أكانت أدبية أو فنية أو علمية أو مصنفات برامج الحاسب الآلي حقوق أدبية وأخرى مالية، ويحمي القانون هذه الحقوق بغض النظر عن موضوع المصنف أو الغرض منه أو طريقة التعبير عنه أو تدوينه^(١).

ويتمتع المؤلف بحق استثنائي في استغلال مصنفه يخوله منع الغير من استغلاله بأي صورة من الصور، وبالتالي لا يجوز للغير ترقيم المصنف وإتاحته على شبكة الإنترنت دون إذن مكتوب من المؤلف.

وإذا كانت إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت تمثل اعتداء على الحقوق المالية للمؤلف إلا أن هذا الاعتداء قد يصاحبه اعتداء آخر على حقوقه الأدبية، كما هو الحال في حالة إتاحة المصنف على الشبكة بعد إجراء تعديلات عليه سواء بالحذف أو الإضافة، وتختلف الأنظمة القانونية بشأن تحديد الشخص الذي تثبت له صفة المؤلف والذي يستطيع بناء على هذه الصفة المطالبة بالحماية من الاعتداء على الحقوق الأدبية والمالية.

وفي ضوء ما سبق نتناول حقوق المؤلف وإتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: حقوق المؤلف الأدبية والمالية.

المطلب الثاني: إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت وتحديد صفة المؤلف.

(١) د. محمد خليل يوسف، حق المؤلف في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ١٣١.

المطلب الأول

حقوق المؤلف الأدبية والمالية

يترتب على توافر الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف تمتع مؤلفه بحقوق أدبية وأخرى مالية، ويتميز الحق المالي بأن حمايته موقوتة بمدة معينة بعكس الحق الأدبي الذي يتميز بأنه حق أبدي غير قابل للتقادم أو التنازل عنه.

الفرع الأول

الحق الأدبي للمؤلف

نصت المادة ١٤٣ من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه: "يتمتع المؤلف وخلفه العام - على المصنف - بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل وتشمل هذه الحقوق ما يلي:

أولاً : إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة.

ثانياً : الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه.

ثالثاً : الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداءً إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته".

كما نصت المادة ١٤٤ من القانون ذاته على أنه " للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي".

ومن خلال هذين النصين يتضح أن للمؤلف حقوقاً أدبية على مصنفه نتناولها في النقاط الآتية:

أولاً: حق المؤلف في إتاحة المصنف للجمهور.

يقصد بحق المؤلف في إتاحة مصنفه للجمهور أن للمؤلف السلطة المطلقة في تقرير مدى ملاءمة خروج المصنف للجمهور أو الاحتفاظ به بحيث لا يكون معروفاً إلا لدائرة ضيقة من المقربين له، كما أن له الحق في إتاحة محتوى المصنف كاملاً للجمهور أو نشر وصف لهذا المحتوى^(١) ويمكن تلخيص أهم الامتيازات والسلطات المترتبة على هذا الحق في الآتي.

١- للمؤلف دون سواه سلطة تقرير مدى صلاحية المصنف للنشر، فقد يرى أن المصنف غير صالح للنشر لأسباب علمية أو لأنه لا يتماشى مع أفكار محيطه، أو لأنه غير مكتمل ويحتاج إلى بعض التعديلات، ولا يجوز للغير سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقد مع المؤلف إلزامه بما يخالف ذلك^(٢).

فإذا تعاقد المؤلف مع دار نشر لإنتاج مصنف معين ولم يكمله، أو أكمله ولكنه رأى أن نشره بالصورة التي انتهى إليها يؤدي إلى المساس بسمعته الأدبية والعلمية،

(١) انظر:

Delia Lipszyc, Copyright and neighbouring rights, Unesco Publishing, 1999, p. 164.

(٢) د. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٩٥.

فلا يجوز إجباره على تسليمه للناشر لتعارض ذلك مع الحقوق الأدبية المعترف بها للمؤلف^(١).

بيد أن إقرار حق المؤلف في الامتناع عن تسليم المصنف الذي تعهد بتسليمه لا ينفي أن الاتفاق الذي أبرمه مع الناشر يرتب آثاراً قانونية، حيث يحق للناشر مطالبة المؤلف بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه بالإضافة إلى رد المقابل النقدي الذي تسلمه نظير موافقته على إعداد المصنف^(٢).

ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي عند تقدير التعويض الأخذ في الاعتبار أسباب عدم قيام المؤلف بتنفيذ التزامه وعدم الاقتصار على الضرر الذي لحق المتعاقد مع المؤلف، لأن الإبداع الفكري لا يعتمد على إرادة المؤلف فحسب، وإنما تؤدي العوامل الذاتية دوراً في هذا الشأن كالاقتدار إلى الإلهام أو رغبة المؤلف في الحفاظ على مكانته بعدم نشر المصنف الذي لا يرضى عنه، وقد يرجع عدم التنفيذ لوجود عائق مادي أو عدم التناسب بين حجم العمل والوقت المخصص لإنتاجه أو غير ذلك من الأسباب، وفي جميع الأحوال لا يجوز إجبار المؤلف على تنفيذ التزامه بالجوء إلى نظام الغرامة التهديدية لأن ذلك يشكل اعتداء على الحرية الإبداعية للمؤلف^(٣).

(١) د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المصنفات المشتقة، حقوق والتزامات مؤلفي المصنفات المشتقة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص ٧٥.

(٢) د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص ٧٦.

(3) Delia Lipszyc, op. cit. p. 167.

وإذا كان لا يجوز للناشر إجبار المؤلف على تسليم مصنفه فإنه لا يجوز أيضا لدائني المؤلف الآخرين إجباره على نشر بعض أعماله لاستيفاء الأموال المستحقة لهم من عائدات استغلال هذه الأعمال^(١).

٢- للمؤلف الحق في تحديد الوقت المناسب لنشر مصنفه، فقد يفضل نشر مصنفه في شهر معين أو قبل افتتاح معرض أو مؤتمر يتعلق بمحتوى مصنفه، وفي جميع الأحوال لا يجوز إجباره على تغيير الوقت الذي يراه مناسباً لنشره مصنفه^(٢).

٣- للمؤلف دون سواه تحديد طريقة النشر، فقد يختار تقديمه في شكل فيلم سينمائي أو في شكل مسرحي أو نشره في كتاب مطبوع أو الكشف عنه في الصحف والمجلات أو غير ذلك من طرق النشر، وإذا قرر المؤلف نشر مصنفه بطريقة معينة فلا يجوز للغير القيام بنشره بطريقة أخرى، فمثلاً إذا وافق المؤلف على تقديم مصنفه في شكل فيلم سينمائي فإنه لا يجوز للغير إعادة نشره في شكل آخر كطباعته في كتاب أو تمثيله على المسرح دون موافقة المؤلف^(٣).

وغني عن البيان أن اختيار المؤلف لطريقة معينة لنشر مصنفه لا يؤدي إلى حرمانه من استغلال الأشكال الأخرى للنشر، فعلى سبيل المثال يحتفظ المؤلف الذي يقرر إتاحة مصنفه من خلال الأداء المسرحي بحقه في الكشف عن مصنفه في صورة مطبوعة^(٤).

(1) Delia Lipszyc, op. cit. p. 167.

(٢) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٣) د. نواف كنعان، المرجع سابق، ص ٩٦.

(4) Delia Lipszyc, op. cit. p. 164.

ويكون الحق في الإتاحة بالنسبة للمصنفات المشتركة لجميع الشركاء في المصنف لأن مبدأ المساواة في الحق الأدبي يسود في العلاقة بين المؤلفين، وهذا ما أكدته المادة ١٧٤ من قانون الملكية الفكرية المصري والتي نصت على أنه " إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك"، أما بالنسبة للمصنف المشتق فإن الحق في الإتاحة يكون لمؤلفه وحده دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي بشرط عدم الإضرار بحقوق المؤلف الأخير.

وإذا توفى المؤلف قبل نشر المصنف فإن الحق في تقرير نشر المصنف ينتقل إلى خلفائه، وهم إما ورثة المؤلف أو الموصى لهم أو شركاء المؤلف في إنجاز المصنف^(١).

ثانياً: حق المؤلف في نسبة المصنف إليه

للمؤلف الحق في إيصال مصنفه إلى الجمهور مقروناً باسمه ولقبه ومؤهلاته، وهذا ما أكدته المادة ١٤٣ من القانون المصري و المادة السادسة من اتفاقية برن التي نصت على أنه "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في نسبة المصنف إليه"^(٢).

(١) د. عبد الله السند يمامة، حقوق المؤلف وفقاً لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية " تريبس" والتشريع المصري، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ٨٩.

(٢) وقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٧ يناير ١٩٨٧ على أن حق المؤلف في نسبة المصنف إليه يعتبر حقاً غير قابل للتنازل عنه وينبغي احترامه حتى وإن لم يتفق على ذلك عند الترخيص باستغلال المصنف، انظر: الطعن رقم ١٣٥٢، س ٥٣ ق، مجلة القضاء، العدد الأول، يناير ١٩٨٨، ص ٥٧.

ويرجع أساس الاعتراف بهذا الحق في نظر البعض إلى كونه من "الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري بوصفها الطاقة الأصلية التي أنتجت المصنف، ولذا يصعب وجود سبب معقول لمنع أو إنكار نسبة المصنف إلى مؤلفه من جانب الغير"^(١)، فضلا عن أن مصلحة المجتمع تقتضي أن يكون على علم بالمؤلف الحقيقي وذلك حتى يكون مسئولاً عن مصنفه وما يوجه إليه من نقد أو تأييد^(٢).

ويتم ذكر اسم المؤلف على المصنف بالطريقة التي يختارها، فقد يذكر اسمه الحقيقي أو اسما مستعاراً أو يستخدم رمزاً أو الحروف الأولى من اسمه... الخ، ويملك المؤلف عدم الكشف عن هويته وذلك لأن نسبة المصنف إلى مبتكره يشكل حقا للمؤلف وليس التزاماً عليه^(٣).

ويحتفظ المؤلف رغم عدم الكشف عن هويته أو استخدام أسم مستعار بكافة الحقوق المالية والمعنوية على المصنف^(٤)، ويمكن للمؤلف الكشف عن هويته في أي وقت، فإن لم يفعل ذلك، فإن ممارسة صلاحياته تتم بواسطة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وافق المؤلف على الكشف عن المصنف من خلاله، ولا يجوز لهذا الشخص الكشف عن هوية المؤلف بدون إذنه، فإذا فعل ذلك فإنه يكون قد انتهك الحقوق المعنوية للمؤلف^(٥).

(١) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(3) Delia Lipszyc, op. cit. p. 170.

(٤) د. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٤٤٢ وما بعدها.

(5) Delia Lipszyc, op. cit. p. 171.

وينبغي احترام الاسم المستعار وعدم الكشف عن الهوية حتى بعد وفاة المؤلف، ولا يحق لورثته أو لأي شخص آخر الكشف عن الاسم الحقيقي، ما لم يصرح المؤلف بذلك قبل وفاته، أو إذا أمكن استنتاج رغبته في ذلك بأي وسيلة لا تدع مجالاً للشك^(١).

ثالثاً: حق سحب المصنف وتعديله.

قد ينشر المؤلف مصنفه وتتغير أفكاره ومعتقداته بشكل يؤدي إلى عدم تعبير المصنف عن قناعاته الفكرية والأخلاقية تعبيراً صادقاً، وفي هذه الحالة يحق للمؤلف سحب المصنف من التداول أو إدخال تعديلات عليه تتفق مع أفكاره ومعتقداته ورؤيته العلمية، مع التزامه بتعويض أصحاب حقوق الاستغلال المالي، ويكشف إقرار هذا الامتياز للمؤلف عن درجة عالية من احترام أفكاره ومعتقداته ويشكل ملحقا طبيعيا لحقه في إتاحة المصنف، فعلى غرار هذا الحق الأخير يستند الحق في السحب والتعديل إلى ضرورة ضمان حرية الفكر مع ما يصاحب ذلك من إمكانية تغيير الرأي^(٢).

والواقع أن إلزام المؤلف بتعويض أصحاب حقوق الاستغلال المالي عن الأضرار الناشئة نتيجة سحب المصنف وتعديله يحقق التوازن بين ممارسة المؤلف لحقه الأدبي وحق الناشر في جبر الأضرار التي حاقت به، وهذا من شأنه بث الطمأنينة في نفوس الناشرين وتشجيعهم على التعاقد مع المؤلفين دون خشية استخدامهم لحق السحب والتعديل، كما أن التزام المؤلف بالتعويض يحمي أصحاب حقوق الاستغلال المالي من

(١) د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(2) Delia Lipszyc, op. cit. p. 176.

تعسف المؤلف عند ممارسته لهذا الحق ويدفعه إلى عدم استخدامه إلا في حالة وجود ضرورة تبرره^(١).

وقد أشارت المادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية المصري على هذا الالتزام حيث نصت على أنه " للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم.

ويتضح من النص سالف الذكر أن المشرع المصري اشترط لممارسة حق السحب والتعديل ضرورة دفع التعويض مقدما لمن آلت إليه حقوق الاستغلال المالي، كما أن ممارسة حق السحب والتعديل غير متروكة لمحض إرادة المؤلف وإنما ينبغي بالإضافة إلى دفع التعويض العادل لأصحاب حق الاستغلال المالي أن يطلب المؤلف من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول.

وينتقد جانب من الفقه ترك تقدير جدية الأسباب المبررة لسحب المصنف وتعديله لقاضي الموضوع، حيث إن المؤلف وحده هو الذي يستطيع تقدير هذه الأسباب، ومخالفة ذلك يشكل افتئاتاً على حق المؤلف ويمثل قييدا خطيرا على الحق الأدبي للمؤلف^(٢).

(١) د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، ود. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية ٢٠٠٧. ص ٢٩٩.

رابعاً: حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه

يحق للمؤلف رغم التصرف في حق الاستغلال أن يدافع عن المصنف ضد أي تعديل سواء بالحذف أو الإضافة^(١)، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في أن ناشر كتاب (The Little Kingdom: The Private Story of Apple) قد أضاف بدون إذن صريح من مؤلف الكتاب تمهيدا يحتوي على معلومات إضافية محايدة قدمها رئيس فرع شركة أبل في فرنسا، وعلى الرغم من الطبيعة الحميدة لهذا التمهيد أو التصدير، اعتبرت المحكمة الفرنسية أن الناشر وهو (Denoel Publishing Company) مسنول عن انتهاك حقوق الملكية الأدبية والفنية لميكل موريتز مؤلف الكتاب^(٢).

الفرع الثاني

الحق المالي للمؤلف

يتميز الحق المالي للمؤلف بأنه حق استثنائي يتيح للمؤلف وحده استغلال مصنفه ماليا بالشكل والطريقة التي يراها مناسبة، ولا يجوز للغير استغلال الحق المالي للمؤلف إلا بعد الحصول على إذن كتابي منه أو ممن يخلفه^(٣).

(١) د. شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٧٧.

(٢) انظر:

T.G.I., Paris, 1e ch., Nov. 25, 1987, J.C.P. 1988, I, 21062.

(٣) تنص المادة ١٤٩ من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه: للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون. ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه. ويكون المؤلف مالكا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية ولا يعد ترخيصه باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصاً منه باستغلال أي حق مالي آخر يتمتع به على المصنف نفسه. ومع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون يمتنع عليه القيام بأى عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف.

ونتناول في هذا الفرع صور استغلال المصنف، ثم نبين بعد ذلك مدة الحق

المالي:

أولاً: صور استغلال المصنف.

نصت المادة ١٤٧ من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه " يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استثنائي في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنّفه بأى وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي العلنى أو التوصيل العلنى أو الترجمة أو التحوير أو التاجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور بما في ذلك إتاحتها عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل، ولا ينطبق الحق الاستثنائي في التاجير على برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن هي المحل الأساسى للتأجير ولا على تأجير المصنّفات السمعية البصرية متى كان لا يؤدي إلى انتشار نسخها على نحو يلحق ضرراً مادياً بصاحب الحق الاستثنائي المشار إليه. كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق في تتبع أعمال التصرف في النسخة الأصلية لمصنّفه والذي يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة في المائة من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخة".

ويتضح من النص سالف الذكر تعدد صور استغلال المصنّفات وتنوعها وهذه

الصور يمكن إيجازها في الآتي:

١- النسخ

عرفت المادة ١٣٨ / ٩ النسخ بأنه " استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل

من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي".

ويعتبر النسخ من الطرق غير المباشرة لنقل المصنف إلى الجمهور، ويقصد به الترخيص باستحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل سواء تم ذلك عن طريق النسخ اليدوي أو آلة الطباعة أو أجهزة الفيديو أو الحاسب الآلي أو غيرها من وسائل النسخ، ويستخدم البعض مصطلح النسخ كمعنى مرادف لحق النشر^(١).

٢- الأداء العلني.

يقصد بالأداء العلني "أي عمل من شأنه إتاحة المصنف بأى صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الإلقاء أو العزف أو البث بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئى أو المسموع اتصالاً مباشراً".

ويخضع الأداء العلني كصورة من صور استغلال المصنف للحق الاستثنائي للمؤلف، وبالتالي لا يجوز للغير أن ينقل المصنف إلى الجمهور بطريقه علنية قبل الحصول على موافقة كتابية من المؤلف، وتتنوع وسائل وصور الأداء العلني حسب طبيعة المصنف، حيث تستخدم التلاوة العلنية بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية، بينما يتم نقل المصنف الموسيقي عن طريق العزف أو التوقيع الموسيقي، ويكون النقل بطريق التمثيل بالنسبة للمسرحيات على اختلاف أنواعها، وقد يكون النقل بطريق العرض العلني باستخدام جهاز فني بالنسبة للصور والفنون التشكيلية وغيرها^(٢).

(١) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) د. محمد خليل يوسف، مرجع سابق، ص ٨٣.

٣- التوصيل العلني.

عرفت المادة ١٦/١٣٨ التوصيل العلني بأنه "البث السلبي أو اللاسلكي لصور أو أصوات أو لصور وأصوات لمصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو بث إذاعي بحيث يمكن التلقى عن طريق البث وحده لغير أفراد العائلة والأصدقاء المقربين في أي مكان مختلف عن المكان الذي يبدأ منه البث وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذي يتم فيه التلقى بما في ذلك أي زمان أو مكان يختاره المتلقى منفردا عبر جهاز الحاسب أو أي وسيلة أخرى".

ويتخذ التوصيل العلني ثلاث صور وهي:

- ١- الأداء في استوديوهات الإذاعة أو التلفزيون ثم النقل بعد ذلك إلى الجمهور.
 - ٢- الأداء في مكان عام يحتشد فيه الجمهور وفي الوقت ذاته ينقل الأداء عن طريق جهاز الراديو أو التلفزيون إلى الجمهور.
 - ٣- أداء المصنف في مكان عام وفي الوقت ذاته يتم نقل الأداء بواسطة الأجهزة إلى حشد آخر متواجد في مكان عام آخر وضعت فيه أجهزة لاستقبال المصنف^(١).
 - ٤- الترجمة أو التحويل أو التأجير.
- للمؤلف الحق في استغلال مصنفه ماليا عن طريق الترخيص بترجمته أو تحويله أو تأجيرها، ولا يجوز للغير ممارسة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من المؤلف.

(١) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص ١٦٤.

ثانياً: مدة حماية الحق المالي للمؤلف

يتميز الحق المالي للمؤلف بأنه ينقضي بانتهاء مدة معينة حددها القانون، وتختلف هذه المدة وتاريخ بدء احتسابها بحسب طبيعة المصنف والظروف المصاحبه لنشره، وقد حدد قانون الملكية المصري مدد حماية الحق المالي للمؤلف وكيفية احتسابها في المواد من ١٦٠ إلى ١٦٨، حيث تحمي الحقوق المالية للمؤلف مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاته، أما بالنسبة للمصنفات المشتركة فتكون مدة الحماية طوال حياة مؤلفيها ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا منهم.

وتنقضى الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها بمضى خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد، وتحمي الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر بدون اسم مؤلفها أو باسم مستعار لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد فإذا كان مؤلفها شخصاً معروفاً ومحددًا أو كشف مؤلفها عن شخصه فتكون الحماية مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاته.

وتحمي الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات الجماعية مدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد وذلك إذا كان مالك حقوق المؤلف شخصاً اعتبارياً، أما إذا كان مالك هذه الحقوق شخصاً طبيعياً فتكون الحماية مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاته، وإذا كانت الملكية لأكثر من شخص طبيعي فيتم احتساب مدة الخمسين سنة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا منهم.

وتنقضى الحقوق المالية لمؤلفي مصنفات الفن التطبيقي بانقضاء خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد.

وفي الأحوال التي تحسب فيها الحماية من تاريخ النشر أو الإتاحة للجمهور لأول مرة يتخذ أول نشر أو أول إتاحة للجمهور أيهما أبعد مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن إعادة النشر أو إعادة الإتاحة للجمهور إلا إذا أدخل المؤلف على مصنفه عند إعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفًا جديدًا، وإذا كان المصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفًا مستقلًا عند حساب مدة الحماية.

ويتمتع فنانون الأداء بحق مالي استثنائي في مجال أدائهم وذلك لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ الأداء أو التسجيل على حسب الأحوال ، أما بالنسبة لمنتجات التسجيلات الصوتية فيتمتعون بحق مالي استثنائي في مجال استغلال تسجيلاتهم وذلك لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ التسجيل أو النشر أيهما أبعد، وتتمتع هيئات البث الإذاعي بحق مالي استثنائي يخول لها استغلال برامجها لمدة عشرين سنة تبدأ من التاريخ الذي تم فيه أول بث لهذه البرامج.

وتنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدى ثلاث سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم.

المطلب الثاني

إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت وتحديد صفة المؤلف

يحق للمؤلف أو أي من ورثته أو خلفه في حالة التعدي على المصنف أن يطلب من المحكمة المختصة اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف التعدي والمطالبة بالتعويض، ونظرا لارتباط المطالبة بدفع التعدي الناتج عن إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت بضرورة ثبوت صفة المؤلف، فإنه ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الاعتداء على المصنفات بإتاحتها على شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف.

الفرع الأول

الاعتداء على المصنفات بإتاحتها على شبكة الإنترنت

يتعين على الغير سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقداً مع المؤلف عدم ترقيم محتوى المصنف الذي نشر بطريقة تقليدية وإتاحته على شبكة الإنترنت إلا بإذن صريح مكتوب من المؤلف ويشمل هذا الحظر كافة المصنفات المشمولة بالحماية^(١).

(١) وقد تضمن قانون الملكية الفكرية المصري نصا خاصا يحدد أنواع المصنفات الأدبية والعلمية والفنية التي تتمتع بالحماية، وقد وردت هذه المصنفات على سبيل المثال وليس الحصر، حيث نصت المادة ١٤٠ من هذا القانون على أنه: "تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية:

١- الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة.

٢- برامج الحاسب الآلي.

٣- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو غيره.

=

ويقصد بالترقيم استنساخ المصنف الذي نشر على دعامة تقليدية سواء أكانت ورقية أو أشرطة فيديو أو كاسيت أو غيرها إلى دعامة أخرى رقمية مثل (Hard

-
- ٤ - المحاضرات والخطب والمواعظ وأية مصنفات شفوية أخرى إذا كانت مسجلة.
- ٥ - المصنفات التمثيلية والتمثليات الموسيقية والتمثيل الصامت (البانتوميم)
- ٦ - المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها.
- ٧ - الصنفات السمعية والبصرية.
- ٨ - مصنفات العمارة.
- ٩ - مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان والنحت والطباعة على الحجر وعلى الأقمشة وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة.
- ١٠ - المصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها.
- ١١ - مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي.
- ١٢ - الصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية (الاستكشاثات) والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أو التصميمات المعمارية.
- ١٣ - المصنفات المشتقة وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي اشتقت منها. وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكراً".
- وقد نصت المادة ١٤١ على أنه "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات ولو كان معبراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف.

كذلك لا تشمل ما يلي:

أولاً- الوثائق الرسمية: أيًا كانت لغتها الأصلية أو اللغة المنقولة إليها مثل نصوص القوانين واللوائح والقرارات والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وأحكام المحكمين والقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

ثانياً - أخبار الحوادث والوقائع الجارية التي تكون مجرد أخبار صحفية. ومع ذلك تتمتع مجموعات ما تقدم بالحماية إذا تميز جمعها بالابتكار في الترتيب والعرض أو بأى مجهود جدير بالحماية.

(Disk) أو (CD-ROM) أو (Digital Video Disc) أو غيرها من الدعامات القابلة للاستخدام على أجهزة الحاسوب والأجهزة الأخرى المتطورة^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن ترقيم المصنف يعد نسخاً له ولذا ينبغي الحصول على إذن المؤلف قبل القيام بعملية الترقيم^(٢)، ويستفاد ذلك من نص المادة ١٤٧ من قانون الملكية الفكرية المصري والذي أعطى المؤلف وخلفه العام حقاً استثنائياً في الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنّفه بأى وجه من الوجوه بما فيها إتاحتها عبر أجهزة الحاسب الآلى، وحيث إن نشر المصنف على شبكة الإنترنت لا يتم إلا بعد تحويل المصنف إلى شكل رقمي فإن المعتدي الذي يقوم بترقيم مصنف وإتاحته على شبكة الإنترنت يرتكب صورتين من صور الاعتداء على حق المؤلف وهما:

١- الانتهاك بالنسخ لأنه يعيد نسخ العمل المحمي بقانون حق المؤلف في صورة رقمية دون إذن مؤلفه.

٢- الانتهاك بالإتاحة لأنه يتيح للعامة الحصول على المصنف على شبكة الإنترنت في أي وقت ومن أي مكان دون إذن صريح ومكتوب من المؤلف.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس بأن إعادة إنتاج المصنّفات في شكل رقمي على دعامة إلكترونية يشكل استنساخاً يتعين قبل القيام به الحصول على موافقة المؤلف^(٣).

(١) طارق جمعة السيد راشد، المسئولية المدنية للناشر الإلكتروني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ١٢٩.

(٢) د. طارق جمعة السيد راشد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(3) CA Paris, 29 sept. 1999: D. 1999, act. jurispr. p. 37.

كما قضت محكمة باريس الابتدائية بأن ترقيم المصنفات وإتاحتها على شبكة الإنترنت دون إذن من المؤلف يشكل اعتداء على حقوقه المالية، وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن مجموعة من طلاب إحدى المدارس الكبرى قاموا بترقيم قطع موسيقية للمغنيين Jacques Brel et Michel Sardou وإتاحتها على شبكة الإنترنت من خلال صفحاتهم الشخصية عبر الخادم المتصل بمدرستهم بدون ترخيص من المؤلفين، وعلى أثر ذلك طالب مالك حقوق التأليف على هذه المصنفات بالوقف الفوري لهذا الاستغلال الضار بالحقوق المالية⁽¹⁾.

ويتم استخدام الماسح الضوئي والكاميرات في المعالجة الرقمية للأعمال المكتوبة والصور واللوحات الفنية والرسوم المتعلقة بفن العمارة والخرائط والتصاميم والمخططات الهندسية، أما بالنسبة للأعمال السمعية والبصرية المثبتة على أشرطة الكاسيت مثل الخطب والمحاضرات والأناشيد والأغاني وغيرها وكذلك الأعمال المرئية المثبتة على أشرطة فيديو كاسيت مثل المحاضرات والأفلام والبرامج التلفزيونية، فيتم نسخها ونقل محتواها من أشرطة الكاسيت أو الفيديو عن طريق بعض البرامج مثل (MAGIX) و (COMBO PLAYER) وغيرها من البرامج التي تساعد على المعالجة الرقمية لهذه المصنفات وتحويلها إلى صيغ قابلة للإتاحة على شبكة الإنترنت.

ولا يشترط لقيام مسئولية المعتدي أن يكون المصنف مثبتاً على دعامة مادية، وإنما تقوم المسئولية في حالة التقاط البث التلفزيوني وإعادة بثه على موقع الإنترنت، أو تخزينه على الصفحات الإلكترونية بحيث يتم استقباله ونسخه من زائري الموقع.

(1) JCP G 1996, II, 22727, note F. Olivier et E. Barbry.

وتقوم المسؤولية التقصيرية في حالة إتاحة المصنفات المحمية على شبكة الإنترنت بغض النظر عن حصول أو عدم حصول القائم بالبحث على مقابل، وحتى ولو كانت إتاحة المصنف لأسباب تعليمية أو بحثية، وفي بعض الحالات يقتصر الاعتداء على إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت وفي بعض الحالات الأخرى يصاحب هذه الإتاحة الاعتداء على الحقوق الأدبية للمؤلف كما هو الحال في حالة إدخال تعديلات على المصنف أو حذف أجزاء منه أو تغيير في عنوانه أو حذف اسم المؤلف.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف

يعتبر تحديد صفة المؤلف مسألة تمهيدية وضرورية ينبغي بحثها قبل المطالبة بالحماية من الاعتداءات الواقعة على المصنف، وتختلف الأنظمة القانونية في تحديد الشخص الذي يتمتع بهذا الوصف، حيث تقصر بعض الأنظمة القانونية صفة المؤلف على الشخص الطبيعي الذي أنشأ العمل بالفعل، بينما تعترف أنظمة قانونية أخرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وهولندا بصفة المؤلف لرب العمل أو الشخص المعنوي بالنسبة للمصنفات التي ينتجها الموظفون، والسبب الرئيسي للاعتراف بصفة المؤلف لرب العمل أو الشخص المعنوي هو تمكينهما من استغلال المصنف واسترداد ما انفقوه دون أي عوائق مرتبطة بالحقوق المعنوية أو المالية للمؤلفين الأصليين^(١).

(١) انظر للمزيد من التفاصيل حول القوانين التي تعترف بصفة المؤلف لرب العمل.

Dorothee Thum, Who Decides on the Colours of Films on the Internet? Drafting of Choice-of-Law Rules for the Determination of Initial Ownership of Film Works vis-à-vis Global Acts of Exploitation on the Internet', in Intellectual Property and Private International Law. Heading for the Future, Oxford: Hart Publishing, 2005, P.265.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة العامة بشأن تحديد صفة المؤلف تتمثل في الاعتراف بهذه الصفة للشخص الطبيعي الذي أنشأ العمل بالفعل، أما بالنسبة لمنح رب العمل صفة المؤلف فهو مجرد استثناء محدود يرد على نطاق هذه القاعدة، كما أن الحقوق الواردة على المصنف لن تختلف سواء تم الاعتراف بصفة المؤلف لرب العمل أو للشخص الطبيعي الذي أنشأ العمل بالفعل، ومع ذلك فإن تحديد هذه الصفة مسألة ضرورية لمعرفة الشخص الذي يستطيع رفع الدعوى في حالة الاعتداء على المصنف وتحديد مدة الحماية^(١).

ولا يشترط في مجال المسؤولية عن الاعتداء على حق المؤلف أن ترفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي وقع فيها الاعتداء، لأن الدعوى قد ترفع أمام محكمة دولة أخرى لوجود أموال للمعتدي في هذه الدولة، وفي ظل إمكانية وجود اختلاف في تحديد صفة المؤلف بين قانون دولة منشأ المصنف وقانون الدولة التي وقع فيها الاعتداء وقانون الدولة التي رفعت فيها الدعوى يثار التساؤل حول القانون الذي يتم تحديد صفة المؤلف وفقا لأحكامه.

أولاً: تطبيق قانون دولة الأصل.

يستند أنصار تطبيق قانون دولة الأصل إلى المادة ٤/١٤ من اتفاقية برن لتأكيد تطبيق هذا القانون على تحديد صفة المؤلف^(٢)، حيث يرون أن هذه المادة بنصها على

(1) Dorothee Thum, op. cit. p. 266 et s.

(٢) يؤكد جانب من الفقه على أن المادة ٤/١٤ تلزم الدول غير الأعضاء في اتفاقية برن باحترام قاعدة خضوع مسألة تحديد صاحب حق المؤلف بالنسبة لمصنف سينمائي لقانون الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، انظر:

=

أن تحديد أصحاب حق المؤلف لمصنف سينمائي يختص به تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها وعدم وضع نص آخر بالنسبة للمصنفات الأخرى، يؤكد على أن اتفاقية برن قد وضعت نصاً خاصاً للمصنفات السينمائية أما باقي المصنفات فيخضع تحديد صفة المؤلف بالنسبة لها لقانون دولة الأصل وليس قانون بلد الحماية^(١).

وينبغي للأخذ بهذا الاتجاه تحديد بلد الأصل لمعرفة القانون الذي يحدد صفة المؤلف، ووفقاً لاتفاقية برن يعتبر بلد الأصل الدولة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة وفي حالة عدم نشر المصنف تكون الدولة التي يتمتع المؤلف بجنسيتها^(٢).

وينتقد بعض الفقه الاستناد إلى النص الخاص بالمصنفات السينمائية لتطبيق قانون بلد الأصل على تحديد صفة المؤلف حيث أشار الاستاذ "Ulmer" الذي ترأس إحدى جلسات مؤتمر ستوكهولم عام ١٩٦٧^(٣) إلى أنه لم يعرب أحد من الوفود عن رأي مفاده أن قانون دولة الأصل يحكم مسألة تحديد صفة المؤلف بصفة عامة، وأن

Sam Ricketson, The Berne Convention for the protection of literary and artistic works 1886–1986, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College : Kluwer, 1987, p. 582.

(١) انظر:

Jane C Ginsburg , 'Global Use, Territorial Rights, Private International Law. Questions of the Global Information Infrastructure', in: WIPO Worldwide Symposium on Copyright in the Global Information Infrastructure. Mexico City, May 22 to 24, 1995. Geneva: WIPO 1996, p.395.

(٢) انظر المادة ٤/٥ من اتفاقية برن.

(٣) راجع جلسة الثلاثاء الموافق ١٣ يونيو ١٩٦٧ في:

Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, 1967, JUNE 11 to JULY 14, VOLUME 11, 1967, wipo.

السبب في تحديد من يملك صفة المؤلف بالنسبة للأعمال السينمائية يرجع إلى ضرورة هذا التحديد قبل الأخذ بباقي الترتيبات المتعلقة بالأعمال السمعية البصرية^(١).

ويؤدي تطبيق قانون دولة الأصل إلى استقرار المراكز القانونية التي نشأت أو انقضت وفقا لهذا القانون^(٢)، كما أنه يؤدي إلى تطبيق قانون دولة واحدة بغض النظر عن مكان استخدام المصنف أو استغلاله^(٣).

ويرى جانب من الفقه^(٤) أن محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية طبقت في عام ١٩٩٨ قانون بلد الأصل على تحديد صفة المؤلف في قضية إيتار تاس^(٥) والتي تتلخص وقائعها في نشر غير قانوني في نيويورك لمقالات صحفية للمجلة الأسبوعية الروسية كورير والتي نشرت لأول مرة في روسيا، ولما كان هناك عدة مدعين في هذه القضية وهم وكالة الأنباء الروسية إيتار تاس والعديد من ناشري

(١) انظر:

E. Ulmer, 'Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im internationalen Privatrecht', [1977] RabelsZ.

مشار إليه في:

Mireille van Eechoud , Alternatives to the lex protectionis as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright, in , Intellectual Property and Private International Law. Headingfor the Future, Oxford: Hart Publishing, 2005, p. 122.

(٢) د. أشرف وفا، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٠.

(٣)Dorothee Thum, op. cit. p. 275.

(٤)Mireille van Eechoud, op.cit . 123.

(٥) انظر:

Itar Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc., US Court of Appeals, August 27, 1998, 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998).

الصحف الروسية واتحاد الصحفيين في روسيا، كان على المحكمة أن تحدد من يملك حق النشر من بين هؤلاء المدعين^(١).

وفيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن صفة المؤلف قضت المحكمة بتطبيق القانون الروسي استنادا إلى أنه القانون الذي يرتبط به المصنف برابطة أكثر أهمية.

ورغم أنه يبدو من حيث الظاهر أن المحكمة طبقت مبدأ قانون بلد الأصل على تحديد صفة المؤلف، إلا أن النظرة الفاحصة لحكم المحكمة يكشف أنها كانت بعيدة تماما عن تطبيق هذا المبدأ، لأن ما انتهت إليه المحكمة هو تحليل كافة العوامل المرتبطة بالنزاع والموازنة بينها لمحاولة الوصول إلى القانون الأكثر صلة بالمصنف، ونظرا لأن كافة العوامل باستثناء مكان الاعتداء كانت ترتبط بالقانون الروسي فقد قررت المحكمة أن هذه العوامل المتعددة تفوق في الأهمية العامل الوحيد الذي يربط النزاع بالولايات المتحدة الأمريكية، ولذا طبقت المحكمة القانون الروسي^(٢).

وبالتالي فإن اختيار القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف عن طريق الموازنة بين كافة العوامل المتصلة بالمصنف يشكل أسلوب غير متوقع النتائج، حيث يؤدي إلى نتائج لا يمكن التنبؤ بها وهو أسلوب مختلف تماما عن تطبيق بلد الأصل، ولذا لا يمكن القول إن الولايات المتحدة الأمريكية تطبق قانون بلد الأصل لتحديد صفة المؤلف^(٣).

(1) Dorothee Thum, op. cit. p. 275.

(2) Dorothee Thum, op. cit. p. 276.

(3) Dorothee Thum, op. cit. p. 277.

وإذا انتقلنا إلى الوضع في فرنسا فإننا نجد أن المحاكم الفرنسية قد طبقت قانون بلد الأصل على تحديد صفة المؤلف، حيث طبقت محكمة باريس^(١) القانون الروماني بوصفه قانون بلد الأصل في حكمها الصادر في ١٤ فبراير ١٩٧٧، وفي حكم آخر أيدت محكمة النقض الفرنسية محكمة استئناف رن التي طبقت قانون دولة الأصل على تحديد صفة المؤلف لعدم وجود قاعدة إسناد في اتفاقية برن تحدد هذه الصفة^(٢)، وفي الاتجاه ذاته أيدت محكمة النقض الفرنسية تطبيق قانون بلد الأصل في حكمها الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٧^(٣)، كما طبقت محكمة استئناف باريس قانون بلد الأصل على تحديد صفة المؤلف في قضية ماري كيلر في حكمها الصادر في أكتوبر ٢٠٠٨^(٤).

(١) انظر:

Dimitri Busuioo Ionesco c. Sté Metro Goldwyn Mayer, Sté Romania Films Tribunal de grande instance de Paris (3e chambre), 14 février 1977, Revue internationale du droit d'auteur, 1978, p. 179.

(٢) انظر:

Cour de cassation française 7 avril 1998, Revue internationale du droit d'auteur, 1999, p. 76.

(3) Cass civ 1, 30 janvier 2007, no 03-12354, Bull civ I, no 44.

(4) CA. Paris, 1er octobre 2008, no 06/06988.

راجع للمزيد من التفاصيل حول حكم محكمة النقض الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٧ وحكم محكمة الاستئناف الصادر في أكتوبر ٢٠٠٨.

Nicolas Binctin, Droit international privé et propriété littéraire et artistique – le repli français, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Volume 28, Numéro 2 (Mai 2016), p.330 et s.

ثانياً: تطبيق قانون بلد الحماية

يرى جانب من الفقه أن التوسع في تفسير المادة ٢/٥ من اتفاقية برن والتي تنص على أن "نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه"، يمكن أن يؤدي إلى تطبيق قانون بلد الحماية على تحديد صفة المؤلف، وذلك لأن عبارة "نطاق الحماية" الواردة في النص يمكن تفسيرها على أنها تشمل إلى جانب وجود الحق ونطاقه ومدته ونقله للغير والتعدي عليه تحديد صفة المؤلف، خاصة وأن تطبيق قانون بلد الأصل على تحديد صفة المؤلف يعتبر شكلاً مقنعاً للتمييز ضد الأجانب على أساس الجنسية^(١).

والواقع أن تطبيق قانون بلد الحماية على تحديد صفة المؤلف قد يؤدي إلى خضوعها لعدد كبير من الأنظمة القانونية، وبالتالي اختلاف تحديد هذه الصفة في كل مرة يعبر فيها المصنف الحدود الوطنية، وهذا أمر منتقد لأن مسألة تحديد صفة المؤلف ينبغي أن تحدد بشكل موحد في جميع أنحاء العالم وإلا تعرض استغلال المصنفات لنوع من الفوضى القانونية، ولاشك أن تطبيق قوانين متعددة من شأنه إعاقة النشر الدولي للمصنف وهذا يتعارض مع أهداف اتفاقية برن^(٢).

(١) انظر:

Tristan Azzi, « La loi applicable à la titularité initiale des droits de propriété littéraire et artistique (droit d'auteur et droits voisins) », Recueil Dalloz, 2013 p. 2004.

راجع للمزيد من التفاصيل حول حقوق الأجانب؛ د. عصام القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، بدون دار نشر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٣٠٤ وما بعدها.

(٢) انظر:

Jane C Ginsburg, , Private international law aspects of the protection of works and objects of related rights transmitted through digital networks =

وإذا كان أنصار تطبيق قانون بلد الحماية قد اعتمدوا في تأييد تطبيق هذا القانون على التفسير الموسع للمادة ٢/٥ من اتفاقية برن فإنه على النقيض من ذلك قد يؤدي الاستناد إلى صياغة هذه المادة إخراج مسألة صفة المؤلف من نطاق تطبيق قانون بلد الحماية، فإذا كانت المادة سالفه الذكر قد نصت على خضوع نطاق الحماية ووسائل الطعن لقانون بلد الحماية، فإن المسائل التي لم تذكرها هذه المادة مثل تحديد صفة المؤلف لا تخضع لهذا القانون^(١)، خاصة وأن تطبيق قانون بلد الحماية يؤدي إلى الإخلال باليقين القانوني لأنه يؤدي إلى خضوع مسألة تحديد صفة المؤلف لكافة قوانين البلدان التي يطالب فيها بالحماية، ولا ينبع عدم اليقين من حقيقة أنه لا يمكن التنبؤ بالقانون الذي ينطبق، ولكن من حقيقة أن عددا كبيرا من القوانين ينطبق في آن واحد^(٢).

(doc. no GCPIC/2, WIPO Group of consultants on the private international law aspects of the protection of works and objects of related rights transmitted through global digital networks, Geneva, 16–18 December 1998). Geneva: WIPO 1998.p. 100 et s.

(١) راجع:

Gunnar Karnell, 'Traitement national, copie privée sonore ou audiovisuelle et interprétation de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques', in: *Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de André Françon*. Paris: Dalloz 1995, p.272; André Kéréver, 'La Règle du 'Traitement National' ou le Principe de L'assimilation'', *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 1993, p.110; William Patry, 'Choice of Law and International Copyright', *The American Journal of Comparative Law*, Volume 48, Issue 3, 1 July 2000, p. 407 et s.

(2) Mireille van Eechoud, *op. cit.* p. 290.

وفي قضية تتلخص وقائعها في أن ثلاثة صحفيين التحقوا بالعمل لدى شركة ABC News Intercontinental الأمريكية التي تدير قناة تلفزيونية أمريكية، وبعد ذلك تم تعيينهم في مكتب بباريس، ثم تم فصلهم بعد فترة قصيرة لأسباب اقتصادية، ونتيجة لذلك رفع الصحفيون دعوى للطعن في قرار الفصل بالإضافة إلى مطالبات متعلقة بالأجور والتعويض عن الأضرار التي لحقتهم، كما طالبوا بالتعويض عن الأضرار المتعلقة بالاعتداء على الحقوق المالية والمعنوية والتي تتمثل في استخدام الأفلام الوثائقية والتقارير التي ادعوا أنهم مؤلفوها بدون إذنهم، وطالب الصحفيون بتطبيق القانون الفرنسي على تحديد صفة المؤلف باعتباره قانون دولة القاضي بينما تمسكت شركة ABC News بتطبيق القانون الأمريكي الذي يمنح صفة المؤلف لرب العمل الذي يعمل لديه من قام بابتكار المصنف.

وقد استجابت محكمة باريس جزئياً لادعاءات المدعين خاصة فيما يتعلق بالفصل من الخدمة، ولكنها رفضت ادعاءاتهم بشأن التعدي على حق المؤلف حيث انتهت المحكمة إلى أنه في ظل صمت اتفاقية برن عن تحديد القانون الواجب التطبيق على صفة المؤلف، فإن تحديد صفة المؤلف تخضع للقانون الأمريكي باعتباره قانون بلد أصل المصنف، وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم.

وفي هذه القضية ونظراً لانضمام فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية لاتفاقية برن كان السؤال المطروح هو هل نصت اتفاقية برن على قاعدة تنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف، وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى خضوع مسألة تحديد صفة المؤلف للمادة ٢/٥ من اتفاقية برن والتي تشير إلى تطبيق قانون بلد الحماية، ولذا انتهت المحكمة إلى تطبيق القانون الفرنسي على تحديد صفة المؤلف^(١).

(١) انظر:

=

وقد رفض القضاء الألماني تطبيق قانون دولة الأصل على تحديد صفة المؤلف وانتهى إلى أن نطاق المادة ٢/٥ من اتفاقية برن يشمل بالإضافة إلى نطاق الحماية ووسائل الطعن تحديد صفة المؤلف^(١)، وفي الإطار ذاته قضت بعض المحاكم الهولندية بتطبيق قانون دولة بلد الحماية على تحديد صفة المؤلف^(٢).

ثالثاً: تطبيق قانون القاضي

اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق قانون القاضي على تحديد صفة المؤلف، وذلك على أساس أن القواعد القانونية التي تحدد هذه الصفة تعتبر بمثابة قواعد ذات تطبيق ضروري وفوري تنطبق مباشرة على النزاع بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق.

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن فيلماً بعنوان "Asphalt Jungle" من تأليف John Huston و Ben Maddow تم إخراجة بواسطة جون هيوستن في عام ١٩٥٠ بالأبيض والأسود، وقد اعترضت السيدة Anjelica ابنة الكاتب جون هيوستن على عرض فيلم مورثها بالألوان على القناة الخامسة الفرنسية (La Cinq)، فدفعت الشركة الأمريكية المنتجة للفيلم (Turner International) والقناة

Civ. 1ière , 10 avril 2013, N 11-12508, Civ. 1ière , 10 avril 2013, N 11-12509, Civ. 1ière , 10 avril 2013, N 11-12510

(١) انظر:

BGH 29 April 1999, [1999] GRUR 11, 984 (Laras Tochter); BGH 2 October 1997, [1998] Multimedia und Recht 1, 35 (Spielbankaffaire); BGH 17 June 1992, [1992] GRUR 10, 697 (Alf).

(٢) انظر:

Pres. Rb. Amsterdam 23 October 1997, [1998] AMI 48 (Impag v. Marvin Glass); Rb. Utrecht 19 October 1997, [1998] IER 22 (Lancôme v. Kruidvat).

الخامسة الفرنسية بأن القانون الأمريكي هو القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف، وأنه وفقا لهذا القانون تثبت هذه الصفة للمنتج السينمائي وبالتالي ليس لورثة جون هيوستن أي حقوق مادية أو معنوية بالنسبة للفيلم، وقد استجابت محكمة الدرجة الأولى لادعاءات السيدة أنجليكا هيوستن ومنعت عرض الفيلم بالألوان.

وعندما عرض الأمر على محكمة استئناف باريس قررت أن تحديد صفة المؤلف تخضع لقانون دولة الأصل وطبقت القانون الأمريكي استنادا إلى عرض الفيلم لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ولذا تمكنت القناة الخامسة من عرض الفيلم بالألوان، فطعن السيدة أنجليكا هيوستن على حكم الاستئناف أمام محكمة النقض الفرنسية والتي انتهت إلى نقض الحكم على أساس أن النصوص الواردة في القانون الفرنسي المتعلقة بتحديد صفة المؤلف تعتبر من القواعد ذات التطبيق الضروي التي ينبغي تطبيقها مباشرة بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على النزاع، ولذا قررت المحكمة أن صفة المؤلف تثبت للسيد "هيوستن"، وأن عرض الفيلم الأبيض والأسود بالألوان دون الحصول على إذن المؤلف أو من يمثله يعتبر بمثابة اعتداء على حق المؤلف^(١).

ويرى جانب آخر من الفقه أن حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية جون هيوستن يفيد ضمنا أن تحديد صفة المؤلف لا تخضع وفقا لأحكام القانون الفرنسي لقانون القاضي، لأنه لو كان الأمر كذلك لطبقت المحكمة القانون الفرنسي مباشرة على هذه المسألة دون الاضطرار إلى وسائل استبعاد القانون الواجب التطبيق مثل النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروي^(٢).

(١) انظر:

Cour de cassation, première chambre civile [Cass. 1e civ.], May 28, 1991, Bull. civ. I, No. 172 (Huston v. La Cinq).

(2) Mireille van Eechoud, op. cit. p. 291.

المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق بشأن المسئولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت

تتضاءل أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال الاعتداء على حق المؤلف كلما كانت القوانين الوطنية المتعلقة بهذا الحق تحتوي على قواعد موضوعية متقاربة في المضمون^(١)، وتعتبر المعاهدات الدولية الوسيلة المثلى لوجود حلول موحدة في مختلف البلدان، ورغم كثرة المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية إلا أن قواعد تنازع القوانين لم تفقد أهميتها خاصة بالنسبة للمسائل الفرعية التي لا تتناولها الاتفاقيات الدولية أو تترك تنظيمها عن عمد لأحكام القوانين الوطنية.

ولم يتضمن القانون المصري قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية الناتجة عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت، ولذا يمكن اللجوء إلى قاعدة الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية بصفة عامة.

وقد يشكل إتاحة مصنف على شبكة الإنترنت انتهاكا لحق المؤلف في بعض الدول التي يتم فيها عرض محتوى المصنف أو بثه أو تحميله، وقد لا يشكل ذلك انتهاكا

(١) انظر:

Marketa Trimble, The Multiplicity of Copyright Laws on the Internet, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Vol. XXV, 2015, p. 356.

في دول أخرى، لوقوع المصنف خارج نطاق حماية قانون حق المؤلف في هذه الدول بسبب موضوع العمل أو مؤلفه أو انتهاء مدة الحماية^(١).

ونظرا لتميز شبكة الإنترنت بإمكانية الوصول إليها من أي مكان في العالم، وبالتالي تحميل المصنف المعتدى عليه أو عرضه في أي دولة، فإن التساؤل يثور حول القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية التقصيرية عن إتاحة المصنفات المحمية على شبكة الإنترنت، وهل هو قانون الدولة التي يتوطن فيها المعتدي أم قانون الدولة التي كان يتواجد فيها المعتدي عند رفع العمل المحمي على شبكة الإنترنت، أم قانون الدولة التي يوجد بها الخادم الذي خزن عليه المحتوى أم قانون الدولة التي يتوطن فيها المؤلف، أم قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأول مرة، أم قانون أو قوانين الدول التي تم فيها تحميل المصنف من جانب مستخدمي الإنترنت.

وفي ضوء ما سبق نتناول في هذا المبحث تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف اتفاقية برن والقانون المصري.

المطلب الثاني: موقف الفقه.

المطلب الثالث: موقف مبادئ معهد القانون الأمريكي.

(١) فقد يقع المصنف خارج نطاق حماية قانون دولة معينة لعدم توافر متطلبات الأصالة التي يشترطها هذا القانون كما أن بعض الأعمال مثل الوثائق الرسمية لا تتمتع بالحماية في العديد من الدول، وإذا كانت اتفاقية برن قد ألزمت الدول بالحد الأدنى لمدة الحماية فإن بعض الدول قد نصت على مدة حماية أطول من المدة المحددة في الاتفاقية وبالتالي قد تنتهي مدة الحماية في دولة معينة رغم عدم انتهائها في دولة أخرى: انظر في الهامش

Marketa Trimble, op. cit. p. 356.

المطلب الأول

موقف اتفاقية برن والقانون المصري

في هذا المطلب سنعرض في فرع أول القانون الواجب التطبيق وفقاً لأحكام اتفاقية برن ثم في فرع آخر موقف القانون المصري.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق وفقاً لأحكام اتفاقية برن

تعتبر اتفاقية برن المبرمة عام ١٨٨٦ أول اتفاقية خاصة بحقوق المؤلف على الصعيد الدولي، وقد عدلت الاتفاقية أكثر من مرة وكان آخر تعديل لها في باريس ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩، وقد تضمنت الاتفاقية قاعدة إسناد خاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، حيث تنص المادة ٢/٥ منها على أنه "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة أصل المصنف. تبعاً لذلك، فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية".

ولم تحدد الاتفاقية المقصود بعبارة الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، ولا يمكن معرفة المقصود بهذه العبارة من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، ويبدو أن واضعي الاتفاقية قد افترضوا أن هذه العبارة واضحة بشكل كافٍ لتحديد المقصود بها، وقد

اقترحت هذه العبارة من جانب الوفد الألماني كمحاولة لإزالة التركيز على قانون دولة الأصل ولم تُطرح أية أسئلة حينذاك فيما يتعلق بمعنى هذه العبارة^(١).

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كانت عبارة " الدولة المطلوب توفير الحماية فيها" تشير إلى تطبيق قانون القاضي أم أنها تشير إلى تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الاعتداء.

يرى جانب من الفقه أن عبارة "وسائل الطعن" الواردة في المادة ٢/٥ تشير إلى قواعد الإجراءات المتعلقة بالوسائل المتاحة لمالك حق المؤلف ليتمكن من رفع دعواه أمام المحكمة، ونظرا لأن قواعد الإجراءات يحكمها قانون القاضي، فإن عبارة الدولة المطلوب توفير الحماية فيها تشير إلى تطبيق قانون القاضي^(٢).

ويضيف بعض أنصار هذا الاتجاه حجة أخرى لتأييد تطبيق قانون القاضي، تتمثل في أن تطبيق هذا القانون يجد سنده في أن صاحب الحق المعتدى عليه غالبا ما يلجأ إلى محاكم الدولة التي وقع فيها الاعتداء، خاصة وأن واضعي الاتفاقية قد

(١) انظر:

Elizabeth Adeney, *The moral rights of authors and performers: an International and Comparative analysis*, (Oxford University Press, 2006) p.632 et s.

(٢) انظر للمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه:

André Lucas, *Applicable Law in Copyright Infringement Cases in the Digital Environment*, in *Copyright Bulletin*, UNESCO, October/December 2005, p. 3.

افتراضوا تطابق مكان رفع الدعوى ومكان حدوث الاعتداء في الممارسة العملية، وهذا الافتراض كان منطقيًا وقت صياغة المادة ٢/٥ من اتفاقية برن^(١).

والواقع أنه لا يمكن الاستناد إلى الحجتين السابقتين لتأييد تطبيق قانون القاضي، فبالنسبة للحجة الأولى، فإن إشارة المادة ٢/٥ إلى خضوع وسائل الطعن لقانون الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، لا يمكن أن يتخذ دليلًا على أنها تشير إلى تطبيق قانون القاضي، خاصة وأن نطاق الحماية تخضع مثلها مثل وسائل الطعن لقوانين الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، ولذا فإن الاعتماد فقط على وسائل الطعن ليس كافيًا، بالإضافة إلى ذلك فإن وسائل الطعن المشار إليها ليست مقصورة على وسائل الطعن القضائية وحدها وإنما قد تكون وسائل إدارية^(٢).

أما فيما يتعلق بالحجة الثانية وهي تطابق مكان رفع الدعوى مع مكان حدوث الاعتداء، فإنه رغم كثرة حدوث هذه المطابقة في الممارسة العملية، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية عدم تحققها، فقد يرفع المؤلف دعواه أمام محاكم دولة أخرى غير محاكم الدولة التي وقع فيها الاعتداء، كما هو الحال في حالة رفع الدعوى في الدولة التي يمتلك فيها المعتدي أموالًا تكفي لتعويض المؤلف عن الأضرار التي أصابته، أو في حالة رفع دعوى أمام إحدى محاكم الدول التي وقع فيها الاعتداء والمطالبة بالتعويض عن أضرار أخرى وقعت خارج نطاق هذه الدولة، ولاشك أنه في مثل هذه

(1) André Lucas, op. cit. p. 3.

(٢) انظر:

Ning Zhao, Choice-of-law in Cross-border Copyright and Related Rights Disputes, doctoral thesis in law, University of Groningen, Netherlands, 2012, p.60.

الحالات لا يوجد مبرر لتطبيق قانون دولة القاضي على كافة الأضرار التي أصابت المؤلف^(١).

وعلاوة على ما سبق يمكن القول إن تطبيق قانون القاضي يتعارض مع الأهداف العامة لاتفاقية برن والتي من بينها حماية المؤلفين بطريقة موحدة قدر الإمكان، ذلك أن تطبيق قانون القاضي يؤدي إلى عدم حصول المؤلف على نفس الحماية التي يحصل عليها المؤلفون الوطنيون في الدولة التي وقع فيها الاعتداء على حقه^(٢).

أضف إلى ما سبق أن تطبيق قانون القاضي يشجع التحايل على قواعد الاختصاص، فإذا كان نفس الحق يخضع لقوانين مختلفة تبعاً لمكان رفع الدعوى، فإنه يمكن للمدعى أن يرفع دعواه أمام محاكم الدولة التي تمنحه مزايا أكثر على حساب الطرف الآخر^(٣).

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة ٢/٥ لا يمكن أن يكون الغرض منها الإشارة إلى تطبيق قانون دولة القاضي، خاصة إذا كان اختصاصه بنظر الدعوى قائماً

(١) انظر:

Jane C. Ginsburg, 'The private international law of copyright in an era of technological change' *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, (1998), p. 322 et s.

(٢) انظر:

Sam Ricketson and Jane Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, Oxford University Press, 2006, 230.

(٣) انظر:

Dário Moura Vicente, 'La propriété intellectuelle en droit international privé' *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Martinus Nijhoff Publishers (2008) p. 335 et s.

على وجود موطن أو محل إقامة أو أموال للمعتدي في هذه الدولة، ولم يكن قائما على أساس متصل بالمصنف مثل كون دولة القاضي هي بلد أصل المصنف أو مكان وقوع الاعتداء عليه، كما أن عبارة "الدولة المطلوب توفير الحماية فيها" يمكن تفسيرها على أنها تفترض رفع الدعوى في الدولة التي وقع فيها الاعتداء، وهذا يدل على أن المادة ٢/٥ لا تشير إلى تطبيق قانون القاضي^(١).

ورغم قوة الحجج التي تؤيد تفسير عبارة "الدولة المطلوب توفير الحماية فيها" على أنها تعني قانون الدولة الذي وقع فيه الاعتداء إلا أنه يصعب تطبيق هذا القانون بالنسبة للمسئولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت، لأن إتاحة المصنف على الشبكة يؤدي إلى إتاحتها في آن واحد وفي ثوان معدودة في كافة أنحاء العالم، وبالتالي تتعدد أماكن الإضرار بحقوق المؤلف في جميع الدول التي يتم فيها تحميل المصنف المحمي من جانب مستخدمي الإنترنت، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى تطبيق عدة قوانين تنطوي على قواعد متضاربة وغير متسقة.

الفرع الثاني

موقف القانون المصري

نظرا لأن القانون المصري لم يتضمن قاعدة إسناد بشأن المسئولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت، فإنه يمكن اللجوء إلى قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة ٢١ من القانون المدني والتي تحدد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية بصفة عامة.

(١) انظر:

Mireille Van Eechoud, Choice of law in copyright and related rights: Alternatives to the lex protectionis (Kluwer Law International, 2003, p.104.

حيث تنص المادة ٢١ من القانون المدني على أنه " ١ - يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.

٢ - على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه".

وقد أورد المشرع المصري استثناء يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار مضمونه عدم سريان القانون الأجنبي باعتباره قانون محل وقوع الفعل الضار متى كان الفعل الذي وقع في الخارج ويراد مساءلة فاعله عنه في مصر مشروعاً وفقاً لأحكام القانون المصري، فإذا كان الفعل غير مشروع وفقاً لقانون الدولة التي وقع فيها، في حين أنه كان مشروعاً وفقاً لأحكام القانون المصري، فإنه يتعين استبعاد قانون محل وقوع الفعل الضار وتطبيق القانون المصري باعتباره قانون القاضي.

ويتضح مما سبق أنه يتعين عند تقدير مشروعية فعل ما الرجوع إلى القانون المحلي والقانون المصري معاً، وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الحكم بقولها إن "الحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفي هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام"^(١).

وإذا كان الاختصاص بدعوى المسؤولية عن الفعل الضار ينعقد لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، فإنه لا توجد صعوبة في تحديد هذا القانون في حالة وقوع الخطأ وتحقق الضرر في دولة واحدة، بيد أن الصعوبات تظهر حقا في حالة تفرق عناصر الواقعة في أكثر من دولة، كما هو الحال إذا وقع الخطأ في دولة وتحقق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ١، ص ٣٠١.

الضرر في دولة أخرى، حيث إنه من المعلوم أن الالتزام لا ينشأ كما لا يعد العمل غير المشروع قد وقع فعلاً إلا إذا توافر عنصر الخطأ وتحقق ركن الضرر وكان الأول سبباً في الثاني^(١).

وقد اختلف الفقه المصري حول تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تفرق عناصر الواقعة في أكثر من دولة، حيث ذهب جانب من الفقه إلى الاعتداد بقانون الدولة التي وقع فيها الخطأ، وذلك على أساس أن قواعد المسؤولية التقصيرية تهدف إلى وقاية المجتمع من الأفعال غير المشروعة، فهي تهدف أساساً إلى منع وقوع هذه الأفعال وتجعل ذلك مقدماً على تعويض المضرور، كما أن قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ هو الذي يحكم سلوك مرتكبيه وليس من العدل إخضاع سلوك الشخص لقانون دولة لا يعرفه لحظة وقوع الفعل، بالإضافة إلى ذلك، فإن "الخطأ هو العماد الرئيسي الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وما الضرر إلا نتيجة له". واعتماداً على هذه الحجج انتهى أنصار هذا الاتجاه إلى تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ^(٢).

ويرى جانب آخر من الفقه ضرورة الاعتداد بمكان تحقق الضرر وذلك على أساس أن الغرض الرئيسي من المسؤولية المدنية لم يعد توقيع الجزاء على المخطئ وإنما هو تعويض المضرور عما لحقه من أضرار، وهذا التعويض لا يتحدد عادة بمدى خطورة الخطأ وإنما يتم تحديده على أساس الضرر المتحقق، يضاف إلى ذلك أن مكان تحقق الضرر هو المكان الذي تم فيه الإخلال بالتوازن بين المصالح التي يهدف القانون

(١) راجع د. محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٩١ وما بعدها.

(٢) د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ٤٩٥؛ د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٦٩، ص ٤٤٣.

إلى حمايتها^(١)، علاوة على ذلك فإن المسؤولية لا تنشأ بدون تحقق عنصر الضرر، حيث تنشأ في الواقع من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذي يصير فيه الضرر محقق الوقوع، فوقوع الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من تسبب فيه. كما أن مكان تحقق الضرر هو الذي تتركز فيه مكائبا المسؤولية باعتباره المكان الذي تظهر فيه العناصر المادية للواقعة المنشئة للالتزام إلى حيز الوجود^(٢).

وأخيرا يرى اتجاه آخر في الفقه ضرورة الاعتداد بمكان وقوع الخطأ وكذلك محل وقوع الضرر، إذ إن مراعاة مصلحة المضرور تقتضي تمكينه من " اختيار القانون الذي يخوله الحق في التعويض عما أصابه من ضرر بالقدر وبالشروط الأكثر ملاءمة لمصالحه، سواء كان هو قانون محل وقوع الخطأ أو مكان حدوث الضرر" ، ولذا فإن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار هو القانون الأصلح للمضرور، وهذا القانون لا يتم تحديده من قبل القاضي وإنما يحدده المضرور لأنه أكثر معرفة بمصالحه، غير أن تطبيق القانون الأصلح للمضرور يرد عليه قيد هام لاسيما في الحالة التي يختار فيها المضرور تطبيق قانون محل وقوع الضرر، وهو ضرورة أن يكون الفعل الذي يراد مساءلة المخطئ عنه غير مشروع وفقا لقانون الدولة التي ارتكب فيها، فإذا كان الأمر غير ذلك فلا قيام للمسؤولية^(٣).

(١) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٥٥، د. هشام صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٧٣٨ وما بعدها.

(٢) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، مرجع سابق، ص ٣٥٥؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٦، ص ١١٩٥.

(٣) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ٧٤١.

والواقع أن إتاحة المصنفات المحمية على شبكة الإنترنت تنطوي على سلسلة طويلة من الأحداث تبدأ من قيام المعتدي بتحويل المصنفات إلى ملف رقمي ثم رفعها على شبكة الإنترنت وتنتهي بتحميل هذه الأعمال في الخارج بواسطة مستخدمى الإنترنت، وخلال هذه العملية قد ينتقل الإرسال عبر أجهزة وسيطة موجودة في بلدان متعددة حتى يصل إلى مستخدمى الإنترنت، وقد يتم تحميل المصنف المعتدى عليه في دولة ويتم وضعه على خادم في دولة أخرى^(١).

وعلى الرغم من التسلسل المعقد للأحداث بشأن المسؤولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت، يظل رفع المعتدي للمصنف على الشبكة وتحميل المستخدم للمصنف المعتدى عليه أهم حدثين في هذه السلسلة بأكملها، حيث يشكلان ضوابط واضحة للقاضي عند تحديد القانون الواجب التطبيق.

وإذا كان تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها تحميل المصنف من جانب المستخدم يؤدي إلى تطبيق قوانين متعددة تختلف باختلاف مكان التحميل فإن الاعتداد بواقعة رفع المصنف على الشبكة يؤدي إلى توطين النزاع بصورة تتسم بالوضوح لأنها لا تتم في كثير من الأحيان إلا في دولة واحدة، ومع ذلك فإن الاعتداد بقانون دولة رفع المصنف على الشبكة قد يؤدي إلى الإضرار بالمؤلف خاصة في حالة لجوء المعتدى إلى دولة لا توفر حماية كافية للمؤلف ويقوم برفع محتوى المصنف منها^(٢).

(١) انظر:

Mark Hyland, The practical difficulties of applying the tort Private International Law rules to the internet using online copyright infringement as the primary research component, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Law University of Newcastle, 2014, p.51.

(2) Mark Hyland, op. cit. p. 52 et s.

المطلب الثاني

موقف الفقه

اختلف الفقه عند تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الاعتداء على حقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت إلى عدة اتجاهات، حيث انحاز جانب منهم إلى تطبيق قانون دولة الاستقبال وهو ما يؤدي إلى تعدد القوانين الواجبة التطبيق بشأن المسؤولية عن إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت ، بينما مال الاتجاه الثاني إلى تفضيل البحث عن ضابط إسناد يؤدي إلى تطبيق قانون واحد.

وفي ضوء ما تقدم نستعرض في هذا الفرع موقف الفقه في أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تطبيق قانون دولة الاستقبال.

الفرع الثاني: تطبيق قانون دولة الإرسال.

الفرع الثالث: تطبيق قانون القاضي.

الفرع الرابع: تطبيق قانون موطن المؤلف.

الفرع الأول

تطبيق قانون دولة الاستقبال

يؤدي تطبيق قانون دولة الاستقبال على المنازعات المتعلقة بإتاحة المصنف على شبكة الإنترنت إلى تطبيق قانون كل دولة يصل إليها الإنترنت بغض النظر عن الدولة التي صدر منها البث أو الإرسال، ووفقا لهذا النهج يتمتع المؤلفون تقريبا

بحماية الأنظمة القانونية في جميع دول العالم^(١)، ولذا ينبغي على الغير لحماية نفسه من المسؤولية غير المحدودة مراعاة قانون الدولة التي يصدر منها الإرسال وكافة القوانين في دول الاستقبال، ومن عيوب هذا النهج أنه يؤدي إلى تطبيق قوانين متعددة، الأمر الذي يؤثر على حرية تدفق المعلومات والأفكار^(٢).

وفي قضية تتلخص وقائعها في أن موقع " i Crave . TV " الكندي كان يلتقط إشارات البث من البرامج الكندية والبرامج الأمريكية ثم يحول هذه الإشارات إلى صيغ فيديو تبث على الموقع، وعلى إثر ذلك رفع منتجو التلفزيون الأمريكي قضية أمام إحدى محاكم ولاية بنسلفانيا، حيث يوجد محل إقامة رئيس مجلس إدارة ومدير مبيعات موقع " i Crave. TV "، وقد أكدت المحكمة اختصاصها بالنزاع المتعلق بالكيان التجاري الكندي على أساس الصلات المستمرة والمنتظمة مع ولاية بنسلفانيا^(٣).

(١) انظر:

Marc E. Mayer, Do International Internet Sound Recording Infringements Implicate U.S. Copyright Law?, COMPUTER LAW., May 1998 p. 11 et s.

(٢) انظر:

Laurence G. Kaplan C & Joseph R. Bankoff, Of Satellites and Copyrights: Problems of Overspill and Choice of Law, Emory International Law Review, (1993), p. 742 et s.

(٣) انظر قضية:

Twentieth Century Fox Film Corp. v. iCrave TV, No 00-121 (W.O. Pa. Jan. 20, 2000)

مشار إليها في:

Xalabarder, Raquel "Copyright: Choice of Law and Jurisdiction in the Digital Age," Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 8: Iss. 2002, p.94.

وقد أدعى القائمون على الموقع أن حصولهم على البرامج التلفزيونية وتحويلها إلى صيغة فيديو وإعادة توزيعها كان مشروعاً وفقاً للقانون الكندي الذي ينظم الإرسال الثانوي لعروض البث، كما أن القائمين على الموقع قد حصروا الدخول إليه في المستخدمين الكنديين فقط عن طريق إلزامهم بتزويد الموقع برمز المنطقة الخاص بالهاتف الكندي إلا أنه تم التحايل على هذا الحصر.

وقد رأت المحكمة عند تحديدها للقانون الواجب التطبيق وجود رابطة كافية بين النزاع والولايات المتحدة الأمريكية تبرر تطبيق القانون الأمريكي على أنشطة المدعى عليه، وتجاهلت المحكمة مكان إرسال البث الذي صدر من كندا، وذلك استناداً إلى أن الاعتداء على الحق المحمي قد وقع داخل الولايات المتحدة الأمريكية عندما استقبل المواطنون الأمريكيون البث غير المصرح به وشاهدوه داخل أراضيها.

وفي هذه القضية ركز منتجو التلفزيون الأمريكي على الاعتداء الذي وقع في الولايات المتحدة الأمريكية، خاصة وأن أكثر من نصف المشتركين في الموقع الإلكتروني كانوا مقيمين فيها، ولكن إذا افترضنا أن عدداً كبيراً من الأشخاص المشتركين في الموقع كانوا يقيمون في دول أخرى، فإن التساؤل يثور حول القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة^(١).

في هذا الفرض لن يكون من الصعب تبرير اختصاص المحاكم الأمريكية لوجود روابط قوية تبرر اختصاصها، ومع ذلك فإن تطبيق نظرية دولة الاستقبال من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق عدة قوانين، ولذا كان يجب على المحكمة الأمريكية تطبيق قانون كل دول الاستقبال لتحديد صفة البث لمعرفة ما إذا كان يشكل إرسالاً ثانوياً أم يشكل اعتداء على الحقوق المحمية، وهذه العملية باهظة التكاليف لأنها تقتضي تقديم ترجمة

(1) Xalabarder, Raquel ,op. cit. 95.

للقوانين المتصلة بالنزاع، بالإضافة إلى الصعوبات الناشئة عن تقديم أدلة خاصة بالقوانين الأجنبية، علاوة على ذلك يوجد احتمال خاص بعدم تنفيذ الحكم الأمريكي في بعض الدول^(١).

وأخير نشير إلى أن الحكم الصادر في هذه القضية ربما كان سيختلف لو رفعت الدعوى أمام المحاكم الكندية، لأنها كان يمكن أن تقرر عدم وقوع اعتداء إذا طبقت القانون الكندي باعتباره قانون الدولة التي صدر منها الإرسال^(٢).

الفرع الثاني

تطبيق قانون دولة الإرسال

يرى جانب من الفقه أن الخروج على مبدأ الإقليمية لا يعد ظاهرة جديدة في مجال حقوق المؤلف، فإلى حد ما تشبه الصعوبات الناشئة عن استغلال حق المؤلف على الشبكات الرقمية الصعوبات الناشئة عن التطبيقات التجارية لتكنولوجيا البث الساتلي، فعلى غرار الإنترنت تتيح الأقمار الصناعية الوصول الفوري إلى المعلومات والصور في جميع أنحاء العالم، ولذا يمكن تطبيق نظريات البث الفضائي على قضايا التعدي على حق المؤلف عبر شبكة الإنترنت، وذلك على الرغم من أن البث الفضائي لا يوفر قياساً مثالياً للشبكات الرقمية^(٣) خاصة وأنه بالنسبة للبث الفضائي يكون الجمهور سلبياً ولا يقوم بأي دور إيجابي، أما بالنسبة للنقل الرقمي فإن المستقبل

(1) Xalabarder, Raquel ,op. cit. 95.

(2) Xalabarder, Raquel ,op. cit. 95.

(٣) انظر:

Andreas P. Reindl, Choosing Law in Cyberspace: Copyright Conflicts on Global Networks, Michigan Journal of International Law, Volume 19 Issue 3,1998,p. 821.

يقوم بدور إيجابي ويمكنه القيام بعملية نقل جديدة ومستقلة للمعلومات التي يستقبلها^(١).

وقد صدر التوجيه الأوربي رقم (93/83/EEC) في ٢٧ سبتمبر ١٩٩٣ بشأن تنسيق بعض القواعد المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنطبق على البث الفضائي وإعادة الإرسال عبر الكابل، ووفقاً للمادة ٢/١ من هذا التوجيه يحدد قانون دولة إرسال البث العقوبات القانونية المترتبة على التعدي على حق المؤلف^(٢)، ويترتب على الأخذ بهذا النهج في مجال إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها الخادم^(٣).

ويرى البعض أن نظرية بلد الإرسال تمتاز بالبساطة وتؤدي إلى تطبيق قانون واحد على النزاع خاصة في حالة رفع المصنف من نفس الدولة التي يوجد بها الخادم، وهذا يؤدي إلى تلافي الصعوبات الناجمة عن تطبيق قوانين متعددة، ومع ذلك ينتقد البعض هذه النظرية لأنها قد تعيق حصول المؤلفين على حقوقهم في حالة رفع المصنف على خادم موجود في دولة لا توفر قوانينها الحماية الكافية للمؤلف، وبالتالي فإن قانون دولة إرسال البث غير ملائم لعالم الإنترنت^(٤).

(١) د. عادل أبو هشيمة محمود، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٢٧٨.

(٢) انظر للمزيد من التفاصيل حول هذا التوجيه:

Andreas P. Reindl, op. cit .p. 823.

(٣) انظر:

Jennifer M. Driscoll, It's a Small World after All: Conflict of Laws and Copyright Infringement on the Information Superhighway, University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 20, Iss. 4 [2014], p.978.

(4) Laurence G. Kaplan C & Joseph R. Bankoff, op. cit .p. 742 .

الفرع الثالث

تطبيق قانون القاضي

يمكن تطبيق قانون القاضي على المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت، حيث يمتاز تطبيق هذا القانون بالبساطة والوضوح والقدرة على التنبؤ وحماية التوقعات المبررة للأطراف، كما أنه يؤدي إلى تطبيق قانون واحد على النزاع يعرفه القاضي أكثر من غيره، ومع ذلك فقد تعرض تطبيق هذا القانون للانتقاد لأنه يسمح للمدعي باختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق اختيار المحكمة المختصة، ولذا سيشرح المؤلف على رفع دعواه أمام محاكم الدول التي تطبق قوانين مفرطة في الحماية، كما أنه يؤدي إلى صعوبة معرفة القانون الواجب التطبيق قبل رفع الدعوى^(١).

واستنادا إلى الانتقادات سالفة الذكر يرى جانب من الفقه أن الحجج المؤيدة لتطبيق قانون القاضي غير مقنعة ولم تحظ بتأييد واسع النطاق، لأن الحكم الصادر بشأن الاعتداء على حق المؤلف يعتمد على المكان الذي ترفع فيه الدعوى، وهذا يتعارض مع الأهداف الأساسية لاتفاقية برن والتي تسعى إلى تحقيق نتائج موحدة وتحقيق اليقين القانوني بشأن القانون الواجب التطبيق، خاصة وأن التكنولوجيا الحديثة تؤدي إلى وجود آثار للاعتداء في العديد من الدول^(٢).

ولتلافي الانتقادات سالفة الذكر يقترح جانب من الفقه تطبيق قانون دولة القاضي إذا نشأ الفعل المخالف في هذه الدولة أو كان المدعى عليه يقيم فيها أو يوجد

(1) Xalabarder, Raquel, op. cit. 87.

(2) Andreas P. Reindl, op. cit. 806.

ففيها مقر أعماله^(١)، خاصة وأن العوامل سالفة الذكر تمتاز بأهمية قصوى في مجال تنازع القوانين، ومع ذلك يعاب على تطبيق هذا الاقتراح أنه يراعي مصلحة المدعي عليه على حساب المدعي^(٢)، وقد اعترف أنصار هذا الرأي بذلك حيث يرى الأستاذ (Ginsburg) أن المزج بين نظرية قانون القاضي ونظرية بلد الإرسال بحيث يطبق قانون القاضي إذا نشأ الفعل المخالف في دولة المحكمة يشجع المدعي عليهم على نقل أنشطتهم ومقر إقامتهم إلى الدول التي توفر مستوى منخفضاً من الحماية لحقوق المؤلف^(٣).

وينتقد جانب آخر من الفقه الاستناد إلى مكان نشأة الفعل المخالف لتحديد القانون الواجب التطبيق، لأن الفعل المخالف ينشأ بالنسبة لحالات التعدي عبر شبكة الانترنت في موقع الخادم، ولاشك أن الاعتماد على الجانب التقني يثير إشكالية عدم معرفة موقع الخادم، ويؤدي ذلك إلى عدم تحقق الأهداف المرجوة المتعلقة بتحقيق اليقين القانوني والبساطة والقدرة على التنبؤ^(٤).

(١) انظر:

Jane C. Ginsburg, "Global Use/Territorial Rights: Private International Law questions of the Global Information Infrastructure." *Journal of the Copyright Society of the USA* 1995, p.338.

(2) JENNIFER M. DRISCOLL, op. cit. p.982.

(٣) انظر:

Jane Ginsburg, *Copyright without Borders? Choice of Forum and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace*, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 1997, p. 337.

(4) Andreas P. Reindl, op. cit. 820.

ويرى جانب آخر من الفقه أن النهج الذي يقترحه الأستاذ (Ginsburg) غير كامل لأنه لم يحدد كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم توافر العوامل التي أشار إليها، فمثلاً إذا رفعت دعوى أمام محاكم دولة معينة لم ينشأ فيها الفعل المخالف أو لم يتوافر فيها موطن أو محل إقامة أو مقر أعمال المدعي عليه، فإن النهج سالف الذكر سيعجز عن تحديد القانون الواجب التطبيق على السلوك المخالف^(١).

ويبدو أن الفقيه (Ginsburg) قد أعاد النظر في موقفه، حيث يشير الأستاذ (Dessemontet) في أحد أبحاثه إلى اقتراح آخر توصل إليه بالاشتراك مع الأستاذ (Ginsburg) وهو تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مقر إقامة الطرف المتضرر أو مكان عمله الرئيسي، فإذا كان هذا القانون يخالف توقعات الأطراف فيطبق قانون المكان الذي نشأ فيه فعل الانتهاك، فإذا تعذر تحديد هذا المكان يطبق قانون مكان إقامة المدعي عليه أو مكان عمله الرئيسي^(٢).

الفرع الرابع

تطبيق قانون موطن المؤلف

يرى جانب من الفقه أن الصعوبات الناشئة عن تطبيق قانون دولة بلد الإرسال تقتضي التركيز على قانون الدولة التي يتوطن فيها المؤلف، حيث يفرض قانون حق المؤلف التزاماً على الغير بعدم الاعتداء على الحقوق الحصرية للمؤلف ومن ثم فإن أي اعتداء على هذه الحقوق يشكل ضرراً يستوجب التعويض عنه وفقاً لقانون موطن

(١) انظر:

Francois Dessemontet, Internet, le droit d'auteur et le droit international privé, Revue Suisse de jurisprudence, 1996, p.293.

(2) Francois Dessemontet, op cit , p. 294.

المؤلف، خاصة وأن النظرية التقليدية التي تقضي بتطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام يصعب تطبيقها في العالم الافتراضي لصعوبة تحديد الدولة التي وقع فيها الاعتداء وبالتالي فإن اعتبارات العدالة والإنصاف تقتضي تطبيق قانون المضرور في حالة تفرق عناصر الواقعة القانونية في أكثر من دولة، حتى ولو كان سلوك المعتدي مشروعاً في بلاده^(١).

المطلب الثالث

موقف مبادئ معهد القانون الأمريكي

بعد إجراء مناقشات مكثفة بين أعضاء معهد القانون الأمريكي وصدور عدة مسودات أولية في عام ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥ و ٢٠٠٧ بشأن القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية، وافق المعهد على المشروع النهائي للمبادئ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتحديد القانون الواجب التطبيق والأحكام المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مجال الملكية الفكرية في ١٤ مايو ٢٠٠٧ وتم نشر المبادئ في سبتمبر ٢٠٠٨^(٢).

(١) انظر:

Kai Burmeister, Jurisdiction, Choice of Law, Copyright, and the Internet: Protection Against Framing in an International Setting, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Volume 9, Issue 2, 1999, p. 664.

(٢) راجع للمزيد من التفاصيل:

François Dessemontet, 'A European Point of View on the ALI Principles – Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, =

وتتكون المبادئ من أربعة أجزاء، يتناول الجزء الأول منها التعريفات ونطاق تطبيق المبادئ، أما الجزء الثاني فقد خصص للاختصاص القضائي بينما تضمن الجزء الثالث قواعد تنازع القوانين، وفي الجزء الأخير تناولت المبادئ الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

وقد أشار القسم ١٠٣ من المبادئ إلى أن اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع لا يؤدي تلقائياً إلى تطبيق قانون هذه المحكمة وأنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاختصاص إذا كان النزاع يثير إشكاليات متعلقة بتطبيق قانون أجنبي.

وتستمد المبادئ أهميتها من أهمية المعهد الذي أصدرها باعتباره مؤسسة لتوحيد التشريعات الوطنية معترفاً به في الولايات المتحدة الأمريكية وجميع أنحاء أوروبا، ومع ذلك لا تتمتع المبادئ بصفة الإلزام وإنما يقتصر الهدف منها على تقديم إرشادات للقضاة والمحامين بشأن الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص في مجال الملكية الفكرية، وتقديم التوجيه للهيئات التشريعية الوطنية عند سن تشريعات متعلقة بهذا المجال، وتغطي المبادئ أهم مجالات الملكية الفكرية ومنها حق المؤلف والحقوق المجاورة وتطبق على المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية عندما يرتبط النزاع بأكثر من دولة^(١)، وقد نصت المبادئ على قاعدة تطبيق قانون بلد الحماية على المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف بصفة عامة ثم أوردت استثناء على هذه القاعدة يتعلق بالتعدي الواسع الانتشار.

and Judgments in Transnational Disputes' Brooklyn Journal of International Law, (2005), p.855.

(1) François Dessemontet, op. cit. p. 855 et s.

الفرع الأول

تطبيق قانون بلد الحماية

يطبق قانون بلد الحماية أي قانون البلد الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المرتبطة به بشكل عام، فلم تضع المبادئ قواعد تفصيلية لكافة المسائل المتعلقة بحق المؤلف، وإنما تناولت كل هذه المسائل في مادة واحدة، وبالتالي يحدد هذا القانون بشكل شامل وجود وصلاحيته ومدة وخصائص حق المؤلف وما يتصل به من حقوق، بالإضافة إلى التعدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة وسبل الحماية من التعدي^(١).

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على حق المؤلف والحقوق المجاورة استخدمت المبادئ عبارة "country for which protection is sought" (قانون الدولة التي يطالب بالحماية من أجلها) لأن هذه العبارة — كما هو موضح في التعليقات الرسمية على المبادئ — أكثر دقة ووضوحاً من عبارة "country where protection is sought" (الدولة المطلوب توفير الحماية فيها) الواردة في اتفاقية برن خاصة وأن هذه العبارة الأخيرة يمكن أن تؤدي إلى تطبيق قانون القاضي أو تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الاعتداء على الحق، ولا تدعم المبادئ تطبيق قانون القاضي إذا كان السبب الوحيد لتطبيق هذا القانون هو اختصاص المحكمة بنظر النزاع^(٢).

(1) 301(1) (a) of the ALI Principles.

(2) Ning Zhao, op. cit . p. 137.

الفرع الثاني

قاعدة الصلة الوثيقة

خرجت المبادئ على مبدأ الإقليمية بالنسبة لحالات التعدى الواسع الانتشار، حيث أخذت القواعد في الاعتبار التحديات التي يفرضها الإنترنت، ذلك أنه في ظل الطبيعة غير الوطنية لشبكة الإنترنت وما ينتج عنها من انتشار التعدي في كل مكان، يؤدي الأخذ بمبدأ الإقليمية إلى تطبيق قانون كل بلد حدث فيه اعتداء على حق المؤلف، وبالتالي تطبيق قوانين متعددة على حق المؤلف^(١)، ولذا أشارت المادة ٣٢١ إلى أنه في الحالات التي يكون فيها التعدى واسع الانتشار مما يستدعي تطبيق قوانين عدة دول، يجوز تطبيق قانون الدولة أو الدول التي ترتبط بالنزاع بصلة وثيقة.

وقد نصت المبادئ على عدة عوامل تساعد على تحديد الصلة الوثيقة بالمنازعة، وهذه العوامل هي مكان إقامة الأطراف والعلاقات السابقة بينهما إن وجدت، ونطاق أنشطتهم واستثماراتهم، والأسواق الرئيسية التي يوجه إليها الأطراف أنشطتهم^(٢).

(1) Ning Zhao, op. cit . p. 138.

(٢) ينص القسم ٣٢١ من المبادئ على أنه:

(1) When the alleged infringing activity is ubiquitous and the laws of multiple States are pleaded, the court may choose to apply to the issues of existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and remedies for their infringement, the law or laws of the State or States with close connections to the dispute, as evidenced, for example, by:

- (a) where the parties reside;
- (b) where the parties' relationship, if any, centered;
- (c) the extent of the activities and the investment of the parties; and
- (d) the principal markets toward which the parties directed their activities.

وتوضح المبادئ الأسباب التي أدت إلى اعتماد العوامل سالفة الذكر، حيث ذكرت أن الغرض من حقوق الملكية الفكرية هو خلق حوافز للابتكار والإبداع، وأن البلدان الأقرب إلى هذا الهدف هي البلدان التي يقيم فيها الأطراف أو التي يستغل أو يستثمر فيها العمل، كما أن العلاقة التي أبرمت سلفاً بين الأطراف والمتعلقة بالحق المعتدى عليه تمثل عاملاً هاماً في تحديد القانون الواجب التطبيق^(١).

ويتضح من العوامل سالفة الذكر أن مبادئ معهد القانون الأمريكي لم تؤيد تطبيق قانون البلد الذي رفع فيه العمل المعتدى عليه على شبكة الإنترنت ويرجع ذلك إلى سببين: يتعلق السبب الأول بصعوبة تحديد بلد رفع المصنف في ظل التعقيد التقني للمعلومات الرقمية على شبكة الإنترنت، أما السبب الثاني فيرجع إلى أن تطبيق قانون البلد الذي رفع فيه العمل المحمي إلى الشبكة يحقق مصلحة المعتدي الذي يختار بلداً لا تتمتع فيه المصنفات بالحماية ليرفع منه الأعمال على شبكة الإنترنت^(٢).

ويتعين لتطبيق قانون الدولة أو الدول التي يرتبط بها النزاع بصلة وثيقة توافر شرطين الأول هو وقوع تعدد واسع الانتشار، والثاني وهو المطالبة بتطبيق قاعدة الصلة الوثيقة.

(١) انظر للمزيد من التفاصيل حول اسباب الاعتماد على العوامل المذكورة في القسم ٣٢١:

Ning Zhao, op. cit . p. 138.

(٢) انظر:

Anita B. Froblich, Copyright Infringement in the Internet Age Primetime for Harmonized Conflict-of-Laws Rules, Berkeley Technology Law Journal, Volume 24, Issue 2, March 2009, p. 892.

الشرط الأول: وقوع تعدد واسع الانتشار. :

ينبغي لاستبعاد تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الاعتداء وتطبيق قانون الدولة أو الدول التي يرتبط بها النزاع بصلة وثيقة وجود اعتداء واسع الانتشار على حق المؤلف، ولذا يثار التساؤل حول ما إذا كانت جميع التعديات عبر شبكة الإنترنت تؤدي إلى توافر هذا الشرط من عدمه؟

تجدر الإشارة إلى أن الغرض من شرط وقوع تعدد واسع الانتشار هو استبعاد الاعتداءات التي تحدث في دول متعددة دون اتصال بشبكة الإنترنت من نطاق قاعدة الصلة الوثيقة، ومع ذلك فإن هذا الشرط يمكن أن يؤدي أيضا إلى استبعاد بعض الاعتداءات التي تحدث بواسطة شبكة الإنترنت إذا كان الموقع الإلكتروني لا يمكن الوصول إليه من جميع دول العالم، حيث تقيد بعض المواقع الدخول إليها بنطاق جغرافي معين^(١).

وإذا كان شرط التعدي العالمي النطاق أو الواسع الانتشار يوحى بأن تطبيق قانون الدولة التي يرتبط بها النزاع برابطة وثيقة يقتصر على الحالات التي يحدث فيها التعدي في كل دول العالم أو في دول متعددة، فإن وجود هذا النوع من التعدي لن يكون واضحا عندما تتعلق الدعوى باستخدامات معينة عبر شبكة الإنترنت، فعلى سبيل المثال لم يتضح حتى الآن في العديد من الأنظمة القانونية مدى مشروعية إتاحة مقتطفات من الكتب على شبكة الإنترنت^(٢).

(١) انظر:

Rita Matulionyte, The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interests Needed?, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law, 2011, p. 29.

(2) Rita Matulionyte, op. cit. p. 29.

الشرط الثاني: المطالبة بتطبيق قاعدة الصلة الوثيقة.

لم تقدم المبادئ إجابة واضحة حول التساؤل المتعلق بمدى إمكانية أن تطبق المحكمة قاعدة قانون الدولة أو الدول التي يرتبط بها النزاع برابطة وثيقة من تلقاء نفسها، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن هذه القاعدة لن تطبق إلا بناء على طلب المدعي، وغني عن البيان أنه لن يطالب بتطبيقها إلا إذا كانت أكثر تحقيقاً لمصلحته، ولذا لا يجوز حرمانه من الاستفادة من تطبيق قوانين بلدان الحماية، وفي جميع الأحوال إذا لم تتوافر شروط تطبيق قاعدة الصلة الوثيقة، فإنه ينبغي تطبيق قانون بلد الحماية وهذا يؤدي إلى اتخاذ تدابير متعددة ومتعارضة^(١).

الفرع الثالث**الاستثناء على قاعدة الصلة الوثيقة**

أوردت مبادئ معهد القانون الأمريكي استثناء على قاعدة قانون الصلة الوثيقة مقتضاه أنه يمكن العودة إلى النهج الإقليمي، إذا ثبت أن تطبيق قانون دولة أخرى مرتبط بالنزاع يؤدي إلى حل مختلف يجب أخذه في الاعتبار عند تحديد تدابير الانتصاف^(٢).

(1) Rita Matulionyte, op. cit. p. 29.

(٢) تنص الفقرة الثانية من القسم ٣٢١ على أنه:

(2) Notwithstanding the State or States designated pursuant to subsection (1), a party may prove that, with respect to particular States covered by the action, the solution provided by any of those States laws differs from that obtained under the law(s) chosen to apply to the case as a whole. The court shall take into account such differences in determining the scope of liability and remedies.

ويمكن إظهار تأثير هذا الاستثناء بإيراد المثال التالي، إذا أتاح المدعى عليه المقيم في ألمانيا على موقع ألماني يستخدم اللغة الألمانية مقتطفات قصيرة من عمل موسيقي يخص المدعى المقيم في الولايات المتحدة الأمريكية، وطبقت المحكمة القانون الألماني ومنحت تدبير انتصاف دولية بناء على هذا القانون باعتبار أنه القانون الأوثق صلة بالنزاع، وذلك لأن المدعى عليه يقيم في ألمانيا وياشر تصرفه المادي فيها ويستهدف موقعه في الأساس الأسواق الألمانية، فإن المدعى عليه إذا أثبت أن استخدام مقتطفات قصيرة من العمل يشكل استخداما مشروعاً وفقاً للقانون الأمريكي، فإنه يتعين على المحكمة استثناء النشاط الذي وقع في الولايات المتحدة الأمريكية من نطاق التعويضات المحكوم بها^(١).

الفرع الرابع

تقييم قاعدة الصلة الوثيقة

يترتب على استخدام عبارة " وثيقة الصلة بالنزاع " في مبادئ معهد القانون الأمريكي بدلا من عبارة "الأوثق صلة" إمكانية، تعدد القوانين ذات الصلة الوثيقة بالنزاع، ومن المحتمل أن تقرر المحكمة المختصة أن قانونها وثيق الصلة إلى حد كافٍ بالنزاع من أجل تطبيقه على التعدي الواسع الانتشار، وهذا من شأنه أن يدفع المدعى إلى اختيار المحكمة التي يوفر قانونها حماية أكثر له، لأنه عندما يختار المحكمة يختار في الوقت ذاته القانون الواجب التطبيق^(٢).

(1) Rita Matulionyte, op. cit. p. 28.

(2) Rita Matulionyte, op. cit. p. 31.

كما يترتب على تحديد الصلة الوثيقة بالرجوع إلى قائمة العوامل المحددة في المبادئ عدم تحقق اليقين القانوني للأطراف وذلك لخضوع تقدير هذه الصلة للمحكمة التي تفصل في النزاع، ولا شك أن عدم تحقق اليقين القانوني والقدرة على توقع القانون الواجب التطبيق من شأنه إعاقه تطوير خدمات الإنترنت المشروعة^(١).

ومع ذلك فقد تجنبت قاعدة الصلة الوثيقة المخاطر المترتبة على انتقال المعتدي إلى دولة توفر حماية أقل، وإتيان سلوكه في هذه الدولة للتهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق، وذلك لأن القانون أو القوانين الوثيقة الصلة بالنزاع يتم تحديدها بالنظر إلى كافة العوامل ذات الصلة^(٢).

ويرى جانب من الفقه أن مبادئ معهد القانون الأمريكي لم تقدم حلاً مثالياً لقضايا التعدي على حق المؤلف عبر شبكة الإنترنت لأن محرري المبادئ قد وضعوا قائمة تشتمل على بعض العوامل التي تحدد القانون الذي يرتبط بصلة وثيقة بالنزاع دون تحديد كيفية الترجيح بين هذه العوامل في حالة توافر أكثر من عامل، ولذا يفضل أن تعدل المادة ١/٣٢١ بحيث يأتي نصها على النحو التالي^(٣):

يجوز للمحكمة عندما يكون التعدي واسع الانتشار أن تطبق بشأن المسائل المتعلقة بوجود حقوق الملكية الفكرية وصلاحياتها القانونية ومدتها وخصائصها والتعدي المتعلق بها، وتدابير الانتصاف المقابلة للتعدي:

(1) Rita Matulionyte, op. cit. p. 31.

(2) Rita Matulionyte, op. cit. p. 31.

(3) Anita B. Froblich, op. cit, p. 893. et s.

أ- قانون مكان الإقامة المشترك للمتعاقدین إذا كان الطرفان یقیمان إقامة معتادة في هذه الدولة وقت حدوث التعدي، بشرط استمرار إقامة أحدهما أو كليهما في هذه الدولة عند رفع الدعوى.

ب- قانون الدولة التي كانت تتركز فيها علاقة مسبقة بين الطرفين إذا كانت هذه العلاقة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتعدي.

ج - قانون أو قوانين الدول التي وجه إليها الأطراف نشاطهما بشكل رئيسي.

ونشير في النهاية إلى أن اعتماد الطابع التدرجي أو التسلسلي عند اختيار القانون الواجب التطبيق من شأنه أن يزود المحكمة بتوجيهات واضحة عند تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق تناسق في الأحكام على المستوى الدولي^(١).

(1) Anita B. Froblich, op. cit, p. 895.

المبحث الثالث

مدى إمكانية تطبيق قانون الإرادة بشأن المسئولية عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

ظل مبدأ استقلال قانون الإرادة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية مهملًا لفترة طويلة، فلم يكن معترفًا به في هذا المجال، وقد تمت مناقشة مسألة إمكانية الأخذ بهذا المبدأ عند صياغة مقترحات لائحة روما الثانية، وبعد اعتماد اللائحة ظهرت عدة مقترحات ومبادئ في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا أخذت بمبدأ سلطان الإرادة في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وفي هذا المطلب سنعرض لموقف الفقه والتشريعات الوطنية من تطبيق قانون الإرادة في مجال المسئولية التقصيرية بصفة عامة وحقوق الملكية الفكرية بصفة خاصة، ثم نبين بعد ذلك موقف لائحة روما الثانية ومعهدى القانون الأمريكي وماكس بلانك.

المطلب الأول

موقف الفقه والتشريعات الوطنية من تطبيق قانون الإرادة في مجال المسئولية التقصيرية

يستوجب الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية في العديد من البلدان تطبيق العديد من قوانين بلدان الحماية، ولذا يكون من مصلحة الأطراف تطبيق قانون واحد يتم الاتفاق عليه فيما بينهم، وذلك لتلافي القرارات المتضاربة، فقد يرغب الأطراف عند إبرام عقد استغلال لحقوق الملكية الفكرية طويل الأجل في الاتفاق على خضوع الأفعال الضارة المرتبطة بهذا العقد للقانون الذي يحكمه، وقد يكون من مصلحة الأطراف

المقيمين في بلد واحد تطبيق قانون الدولة التي يقيمون فيها في حالة اختصاص محاكم هذه الدولة بالدعاوى المتعلقة بالانتهاكات التي وقعت في دولة أجنبية^(١).

وقد انقسم الفقه حول مدى إمكانية تطبيق قانون الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية إلى اتجاهين، انحاز الأول منهما إلى تطبيق القانون المحلي ورفض تطبيق قانون الإرادة، بينما فضل الاتجاه الثاني مد نطاق تطبيق قانون الإرادة إلى المجال التقصيري، وفي هذا المطلب نتناول موقف الفقه والتشريعات الوطنية من تطبيق قانون الإرادة في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية.

الفرع الأول

موقف الفقه

في هذا الفرع نتناول أولاً الاتجاه المعارض لتطبيق مبدأ استقلال الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية، ثم نتعرض بعد ذلك للاتجاه المؤيد لتطبيق هذا المبدأ، وأخيراً نتناول تطبيق قانون الإرادة في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

أولاً: الاتجاه المعارض لقانون الإرادة

ذهب جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف بقانون الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية للأسباب الآتية:

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p. 82.

أولاً: أن الطابع الأمر لقانون محل وقوع الفعل الضار يؤدي إلى عدم قبول مبدأ سلطان الإرادة في المجال التقصيري، لأن الاتجاه نحو الاعتراف به في هذا المجال من شأنه إفراغ النظام الأمر لهذا القانون من مضمونه^(١).

ثانياً: يؤدي تطبيق قانون الإرادة في مجال المسؤولية غير التعاقدية إلى وجود صعوبات لم يكن بمقدور الأطراف توقعها عند الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، فقد يختار الأطراف قانوناً معيناً يؤدي إلى صعوبة الحصول على التعويض، أو يقر بعض الشروط مثل شرط الإعفاء من المسؤولية، أما تطبيق القانون المحلي فمن شأنه التيسير على الأطراف لمعرفة مكان وقوع الضرر ولسهولة اللجوء إلى القضاء في هذه الدولة^(٢).

ثالثاً: أن الأطراف غرباء قبل حدوث الضرر، وبالتالي فهم غير مستعدين فيما بعد للاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة وأن اختلاف القوانين التي تحكم المسؤولية التقصيرية من شأنه أن يعيق هذا الاختيار لوجود تعارض بين مصالح الأطراف وترجيح أي من المصلحتين يتوقف على القانون المختار^(٣).

رابعاً: إذا اتفق الأطراف في علاقة تعاقدية على تطبيق قانون دولة معينة، فإن الضرر الذي يحدث لأحد الأطراف ويكون مرتبطاً بهذه العلاقة يخضع للقانون الذي

(١) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، تعاظم دور الإرادة في مجال القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص ١٢٤.

(٢) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٣) انظر:

Thomas Kadner Graziano, Freedom to choose the applicable law in tort—Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation, IN The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime, BRILL, 2009, p. 114.

يحكمها، وبالتالي يصبح إقرار مبدأ سلطان الإرادة غير ضروري في مجال المسؤولية التقصيرية^(١).

خامسا: يؤدي إعمال مبدأ سلطان الإرادة في المجال التعاقدى إلى إمكانية تجزئة العقد إخضاعه لأكثر من قانون، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنها تبنى على ثوابت محددة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وبالتالي يصعب إخضاعها لعدة قوانين^(٢).

ثانيا: الاتجاه المؤيد لتطبيق قانون الإرادة.

يرى جانب من الفقه ضرورة الاعتراف بمبدأ استقلال الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية استنادا إلى ما يلي:

١ - إذا كان الطرف المضرور لديه إمكانية تقديم مطالبة للحصول على التعويض أو عدم تقديمها أو التوصل إلى حل ودي بشأن المسؤولية عن الفعل الضار بعيدا عن المحاكم، فإنه ينبغي الاعتراف له بحرية الاتفاق مع الطرف الآخر على تحديد القانون الواجب التطبيق^(٣).

٢ - أظهرت الممارسة العملية في بعض الدول اتجاه أطراف المسؤولية التقصيرية إلى اختيار قانون المحكمة عندما تشير قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي^(٤)

(1) Thomas Kadner Graziano, op. cit. p. 114.

(٢) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(3) Thomas Kadner Graziano, op. cit. p. 115.

(٤) انظر:

Rechtbank Rotterdam 8.1.1979, Nederlandse Jurisprudentie 1979, n° 113 at 15.

وذلك لتجنب تعقيد الإجراءات حيث يترتب على تطبيق هذا القانون جعل الإجراءات أقل تعقيدا بالنسبة للطرفين وللمحكمة^(١).

٣- يمكن القول إن قاعدة تطبيق قانون العلاقة التعاقدية على الأفعال الضارة المرتبطة بهذه العلاقة تدخل مبدأ سلطان الإرادة في مجال الالتزامات غير التعاقدية من الباب الخلفي، ولذا فإنه من الأجدى والأكثر فائدة اعتماد قاعدة مبدأ سلطان الإرادة في المجال التصريحي كقاعدة صريحة^(٢).

٤- في الكثير من الحالات تعترف المحاكم بالاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق في المجال غير التعاقدية، ويحدث ذلك إذا طالب المدعي بالتعويض استنادا إلى قانون القاضي، ولم يعترض المدعى عليه رغم علمه أن قاعدة الإسناد تشير إلى تطبيق قانون أجنبي^(٣).

٥- إن تحديد القانون المحلي في مجال المسؤولية التصريحية يثير بعض الصعوبات في حالة وقوع الفعل الضار في مكان يصعب تحديده، كما هو الحال إذا وقع الفعل الضار في أعالي البحار أو في منطقة لا تخضع للسيادة الإقليمية لأي دولة، وفي مثل هذه الحالات يصعب إعمال القانون المحلي وبالتالي يكون تطبيق قانون القاضي أو أي قانون آخر غير مستند إلى أساس قوي، ولذا فإنه يفضل إعمال مبدأ سلطان الإرادة لأنه يؤدي إلى سد الفراغ القانوني والوصول إلى حلول عادلة بشأن القانون الواجب التطبيق^(٤).

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p. 81.

(2) Thomas Kadner Graziano, op. cit. p. 117.

(3) Rita Matulionytė, op. cit. p. 81.

(٤) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٢٦.

٦- إن إقرار مبدأ سلطان الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية يعزز اليقين القانوني للأطراف ويحقق أهدافهم المنشودة^(١).

ثالثاً: تطبيق قانون الإرادة في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

يرى جانب من الفقه أنه إذا كان الطابع الأمر للقانون المحلي يستند إلى مبدأ الإقليمية والذي يترتب عليه تطبيق قانون الدولة داخل إقليمها على كافة الوقائع التي تحدث داخل هذا الإقليم، وكان هذا المبدأ يشكل سبباً رئيسياً في عدم الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية في العديد من الأنظمة القانونية، وذلك حتى لا تتأثر مصالح الدول التي تنتمي إليها هذه الحقوق، فإن الحفاظ على هذه المصالح يمكن تحقيقه رغم الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في هذا المجال، وذلك عن طريق الدفع بالنظام العام أو منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، حيث إن إعمالهما سيسمح للمحاكم بأخذ مصالح الدول ذات الصلة بهذه الحقوق في الاعتبار بغض النظر عن القانون الذي يختاره الطرفان^(٢).

وعلى الرغم من استمرارية سريان النهج الإقليمي في الوقت الحالي إلى حد كبير بالنسبة لحالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، إلا أن مبدأ الإقليمية في حد ذاته ينبغي ألا يمنع الأطراف من اختيار تطبيق قانون دولة أخرى غير قانون بلد الحماية، يؤكد ذلك أنه لم يحل دون الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة بالنسبة لبعض الجوانب التعاقدية المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية، حيث إنه بالنسبة للالتزامات التعاقدية المرتبطة بهذه الحقوق لا يلتزم الأطراف بشأنها بالتطبيق الصارم

(1) Thomas Kadner Graziano, op. cit. p. 115.

(2) Rita Matulionytė, op. cit. p. 83.

لمبدأ الإقليمية، وإنما تعترف لهم الأنظمة القانونية بحرية تحديد القانون الواجب التطبيق^(١).

بالإضافة إلى ذلك، تُظهر التطورات التي شهدتها العقود الأخيرة تخفيفا تدريجيا للنهج الإقليمي الصارم، وذلك بدرجات متفاوتة في مختلف مجالات الملكية الفكرية، فعلى سبيل المثال، كانت المحاكم ترفض الاختصاص بالنسبة للدعاوى المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية الأجنبية^(٢)، بسبب الطبيعة الإقليمية لهذه الحقوق، أما في الوقت الحالي فتقبل العديد من المحاكم الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالإضرار بحقوق الملكية

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p. 83.

(٢) حيث قضت محكمة الاستئناف الأمريكية (الدائرة التاسعة) في قضية "Subafilms" بأن قانون حق المؤلف الأمريكي لا ينطبق على المخالفات الثانوية التي تحدث في الخارج حتى ولو كانت تشكل اعتداء على حق المؤلف إذا ارتكبت داخل الولايات المتحدة الأمريكية، ولذا رفضت المحكمة الدعوى لعدم ملاءمة المحكمة لنظر النزاع، ويترتب على اتباع نهج المحكمة في هذه القضية الإضرار بالمؤلفين لأنه يمنعهم من رفع دعواهم أمام محاكم الدولة التي يملك فيها المعتدي أموالا أو التي يقيم أو يتوطن فيها إذا كان قانون هذه الدولة لن يطبق على النزاع، ومن منظور القانون الدولي الخاص تعتبر النتيجة التي توصلت إليها المحكمة معيبة، لأنها تمزج بين مسائل الاختصاص القضائي ومسائل تنازع القوانين، حيث استندت المحكمة في رفضها الدعوى إلى عدم ملاءمة تطبيق قانون حق المؤلف الأمريكي خارج الحدود الأمريكية، وهذه الحجة تؤيد الافتراض الذي يشير إلى أن الاختصاص القضائي بنزاع معين من شأنه حتما أن يؤدي إلى تطبيق قانون المحكمة على هذا النزاع، ويتجاهل هذا النهج الاستقلال القائم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، حيث إن عقد الولاية للقاضي لا يؤدي بالضرورة إلى تطبيق قانونه، ذلك أن تحديد القانون الواجب التطبيق يتحدد بواسطة قواعد التنازع ويعتبر مسألة مستقلة عن مسائل الاختصاص القضائي، انظر:

Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathé Comm'n Co., 24 F.3d 1088, 1095 (9th Cir. 1994) (en banc).

راجع في التعليق على هذه القضية:

Anita B. Froblich, op. cit. p. 857.

الفكرية الأجنبية^(١)، كما أن التوجيه الأوربي الخاص بالكابلات والأقمار الصناعية قد أرسى قاعدة خضوع الاتصالات عبر الأقمار الصناعية العابرة للحدود بأكملها لقانون واحد وهو قانون الدولة التي تنبعث منها إشارة القمر الصناعي، ووفقاً لهذا التوجيه فإن التعدي على حق المؤلف يحكم بقانون بلد البث وليس بموجب قوانين البلدان التي يتم فيها تلقي إشارة البث^(٢).

ويؤكد ما سبق ذكره الطابع المرن لمبدأ الإقليمية، وأن ما تم حظره بسبب هذا المبدأ يمكن إعادة النظر بشأنه في وقتنا الحالي^(٣).

ويرى جانب من الفقه أن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في مجال التعدي على حقوق الملكية الفكرية لن يمس بشكل غير معقول المصالح الأساسية للدول ذات الصلة بهذه الحقوق في الاتحاد الأوربي^(٤)، خاصة في ظل صدور العديد من التوجيهات التي تهدف إلى إزالة الفوارق بين الأنظمة القانونية للدول الاعضاء^(٥).

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p. 84.

(٢) انظر:

Art 2(b) Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission, [1993] OJ L248, 15–21.

(3) Rita Matulionytė, op. cit. p. 85.

(4) Rita Matulionytė, op. cit. p. 85.

(٥) حيث ظهرت عدة توجيهات لتحقيق هذا الغرض مثل التوجيه رقم EC/٣١/٢٠٠٠ الصادر عن البرلمان والمجلس الأوربي في ٨ يونيو ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لا سيما في مجال التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية، والتوجيه رقم EC/٢٩/٢٠٠١ للبرلمان الأوربي والمجلس الصادر في ٢٢ مايو ٢٠٠١ بشأن تنسيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، والتوجيه رقم EC/٤٨/٢٠٠٤ للبرلمان الأوربي والمجلس الصادر ٢٩ أبريل ٢٠٠٤ بشأن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية.

وإذا كان مبدأ الإقليمية يؤدي إلى الفصل في القضايا المتعلقة بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية وفقا لقانون كل دولة تم فيها الاعتداء، فإن محدودية الموارد قد تدفع المدعين إلى حماية حقوقهم في الأسواق الأكثر أهمية، والتخلي عن المطالبة بالتعويضات بالنسبة للأسواق الأخرى، ولذا فإن الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة وإتاحة الفرصة للأطراف باختيار قانون واحد ليحكم التعدي يؤدي إلى إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي وقعت في كل الأسواق. وبالتالي ضمان صيانة الحقوق العابرة للحدود على نحو أفضل، وهذا من شأنه أن يجعل المصالح العامة للدولة أكثر حماية^(١).

ويمكن القول إن توسيع نطاق مبدأ سلطان الإرادة ليشمل المنازعات المتعلقة بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية يتفق مع الاتجاه العام في الوقت الحالي، الذي يهدف إلى منح إرادة الأطراف المزيد من الحرية في المجالات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية

في هذا الغصن نتناول موقف التشريعات الوطنية من تطبيق مبدأ قانون الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، ثم نعرض بعد ذلك لموقف التشريعات الوطنية من تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p. 85 et s.

أولاً: موقف التشريعات الوطنية من تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية بصفة عامة.

تنص المادة ٢١ من قانون القانون المدني على أنه " "

١- يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام .

٢- على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيها".

ويتضح من النص سالف الذكر أن المشرع المصري استبعد أي دور للإرادة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية.

وقد اعتنقت بعض التشريعات الوطنية مبدأ سلطان الإرادة في مجال المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، ولكن بعض هذه التشريعات ربطت تطبيق هذا المبدأ بوجود علاقة تعاقدية سابقة وارتباط الضرر بهذه العلاقة مثل القانون البلجيكي^(١) والقانون الهولندي^(٢) والقانون

(١) نصت المادة ١٠٠ من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أنه " ..الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والتي لها صلة وثيقة بعلاقة قانونية قائمة بين الأطراف، يحكمها القانون الذي ينطبق على هذه العلاقة.

(٢) تنص المادة الخامسة من القانون الهولندي الصادر في ١١ ابريل ٢٠٠١ على أنه " عندما تكون الأضرار مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعلاقة قانونية قائمة .. " فإن القانون الذي يحكم تلك العلاقة يحل محل القانون الواجب التطبيق؛ انظر للمزيد من القوانين التي أخذت بهذا النهج:

=

الكوري^(١)، بينما أقرت بعض التشريعات الأخرى مبدأ سلطان الإرادة بدون هذا القيد مثل القانون التونسي^(٢) والقانون الألماني^(٣).

ثانياً: موقف التشريعات الوطنية من تطبيق مبدأ سلطان في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

اعتنق القانون الدولي الخاص السويسري مبدأ سلطان الإرادة في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث نصت المادة ١١٠ من هذا القانون على أنه " في حالة المطالبات الناشئة عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية، يجوز للطرفين أن يتفقا بعد حدوث الضرر على اختصاص قانون المحكمة^(٤).

Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, p. 82 et s.

(١) تنص المادة ٣/٣٢ من قانون تنازع القوانين الكوري الصادر في ٧ أبريل ٢٠٠١ والذي دخل حيز النفاذ في الأول من يوليو ٢٠٠١ على أنه " إذا كان الفعل الضار يرتبط بعلاقة قانونية قائمة بين الشخص المتضرر والطرف المضرور ، فإن القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة هو القانون الذي يحكم الفعل الضار؛ انظر للمزيد من التفاصيل حول هذا القانون:

Kwang Hyun SUK, *New Conflict of Laws Act of the Republic of Korea*, *Journal of Korean Law*, Vol.1, No.2, 2001, p. 197 et s.

(٢) تنص المادة ٧١ من القانون الدولي الخاص التونسي لعام ١٩٩٨ على أنه " يمكن للأطراف ، بعد حصول الفعل الضار، الاتفاق على تطبيق قانون المحكمة ما دامت القضية في الطور الابتدائي.

(٣) أجازت المادة ٤٢ من القانون الألماني الصادر في ٢١ سبتمبر ١٩٩٤ والمعدل في ٢٠ نوفمبر ٢٠١٥ للأطراف بعد حدوث النزاع الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، ولم تشترط هذه المادة لصحة هذا الاتفاق وجود علاقة تعاقدية سابقة وارتباط الفعل الضار بهذه العلاقة.

(٤) انظر للمزيد من التفاصيل حول هذه المادة:

Mark Reutter, *Intellectual property licensing agreements and bankruptcy; in Research Handbook on Intellectual Property Licensing*, Edward Elgar Publishing, 2013, p. 306 et s.

ويلاحظ على هذا النص أنه لا يسمح للأطراف باختيار القانون إلا بعد حدوث الضرر، وبالتالي لا يمكن التوصل إلى اتفاق مسبق، كما أنه قيد حرية الأطراف في الاختيار فلم يعترف بمبدأ سلطان الإرادة إلا في حالة اختيار قانون القاضي.

وفي الاتجاه ذاته يسمح القانون الصيني للأطراف بعد نشوء النزاع باختيار قانون المحكمة ليحكم المسائل المتعلقة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وقد قيد المشرع الصيني نطاق تطبيق مبدأ سلطان الإرادة ولم يعترف به إلا في حالة اختيار قانون المحكمة^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن القيد الوارد على مبدأ سلطان الإرادة في القانونين السويسري والصيني ليس له ما يبرره، لعدم وجود مصلحة عامة قوية للدولة تستوجب إيراده، صحيح أن إرادة الأطراف ستتجه في معظم الحالات إلى تطبيق قانون القاضي لتسهيل فض النزاع، إلا أن ذلك لا يبرر الحد من مبدأ سلطان الإرادة لصالح هذا القانون، ولذا ينبغي الاعتراف لهم باختيار أي قانون وإقرار حقهم في العدول عن هذا الاختيار، وإخضاع النزاع لقانون آخر حتى وإن كان القانون الذي تم اختياره في السابق هو قانون القاضي^(٢).

وتطبيقاً لما سبق ينبغي عدم وضع قيود على مبدأ سلطان الإرادة في مجال المنازعات المتعلقة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، خاصة وأن رغبة الأطراف

(١) تنص المادة ٥٠ من القانون الصيني المتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات المدنية المتصلة بالأجانب على أنه:

Liability for infringing intellectual property rights is governed by the law of the place where protection is sought. The parties may also choose to apply the law of the forum after the infringement occurs.

(2) Rita Matulionytė, op. cit. p. 91.

قد تتجه إلى إخضاع الالتزامات غير التعاقدية المرتبطة بعلاقة عقدية بينهم إلى نفس القانون الذي يطبق على هذه العلاقة، وهذا القانون قد لا يكون بالضرورة قانون القاضي^(١).

وقد نص القانون الياباني على مبدأ استقلال الإرادة في مجال المسؤولية التصريية بصفة عامة^(٢)، ويؤكد جانب من الفقه أن هذا النص لا يمنع الأطراف من اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة التعدي على حقوق الملكية الفكرية^(٣).

المطلب الثاني

موقف لأحة روما الثانية من مبدأ قانون الإرادة

في عام ٢٠٠٢ قدمت اللجنة الأوروبية مسودة أولية بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، ونظرا لأن مشروع المسودة لم يستبعد المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، كما أنه لم ينظمها بقواعد خاصة، فقد ثار

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p. 91.

(٢) تنص المادة ٢١ من القانون الياباني بشأن القواعد العامة لتنازع القوانين على أنه:

The parties to a tort may, after the tort has occurred, change the law governing the formation and effect of claims arising therefrom. However, if the change of the governing law would prejudice the rights of a third party, the change may not be asserted against such third party.

(٣) انظر للمزيد من التفاصيل:

Kojima R, Shimanami R and Nagata M, Applicable Law to Exploitation of Intellectual Property Rights in the Transparency Proposal, in Intellectual Property in the Global Arena (Mohr Siebeck, 2010), p. 197 et s.

التساؤل خلال فترة مناقشة المسودة حول مدى امتداد نطاق سريان القواعد الواردة فيها إلى حقوق الملكية الفكرية، ورأى البعض أن هذه الحقوق يهيمن عليها مبدأ الإقليمية، الأمر الذي يستلزم وضع قواعد مستقلة تتناول تحديد القانون الواجب التطبيق على الاعتداءات الواقعة عليها، ونتيجة لذلك أجريت مراجعات شاملة للمسودة وأضيف نص خاص إلى لائحة روما يتناول حقوق الملكية الفكرية^(١).

ووفقا للمادة ١/٤ من لائحة روما الصادرة في ١١ يوليو لعام ٢٠٠٧ يطبق على الأفعال الضارة قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر بغض النظر عن مكان ارتكاب الفعل الضار، وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر إلى تطبيق قانون الدولة التي كان يوجد بها محل إقامة مشترك للطرف المصاب والشخص المسئول عند حدوث الضرر.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنه "إذا اتضح من جميع الظروف أن الفعل الضار يرتبط بروابط أكثر وثوقا مع بلد غير البلدين المشار إليهما في الفقرتين (١)، (٢)، فيجب تطبيق قانون هذا البلد، ويمكن أن تكون هذه الرابطة الوثيقة قائمة على العلاقة السابقة بين الأطراف مثل العقد الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالفعل الضار.

ورغم أن مبدأ حرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية ليس من المبادئ المعترف بها على نطاق واسع في الأنظمة الوطنية إلا أن لائحة روما الثانية قد كرست هذه المبدأ في المادة ١٤ والتي نصت على أنه ١ - "يجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، وذلك.

أ- باتفاق يبرم بعد وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

(1) Anita B. Froblich, op. cit. p. 880 et s.

ب- عندما يمارس الأطراف نشاطا تجاريا بموجب اتفاق تم التفاوض بشأنه بحرية قبل حدوث الفعل المسبب للعمل الضار. ويتم التعبير عن هذا الاختيار صراحة أو إثباته بدرجة معقولة من اليقين من ظروف الدعوى، ولا يجب أن ينال هذا الاتفاق من حقوق الغير.

٢- إذا كانت جميع العناصر ذات الصلة عند وقوع الفعل الذي تسبب في الضرر مركزة في بلد آخر غير الذي تم اختيار قانونه، فإن اختيار الأطراف لا ينال من نصوص قانون هذا البلد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وقد استتنت اللائحة حقوق الملكية الفكرية من نطاق تطبيق القواعد العامة الواردة في المادة الرابعة سالفه الذكر، حيث نصت المادة الثامنة من اللائحة على أنه "القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدى الناتج عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية، هو قانون الدولة التي تطالب بالحماية من أجله.

وتنص الحثية ٢٦ من اللائحة على أنه لأغراض هذه اللائحة ينبغي تفسير حقوق الملكية الفكرية بأن تعني على سبيل المثال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وقواعد البيانات والملكية الصناعية، ويستفاد من استخدام عبارة على سبيل المثال أن القائمة ليست شاملة، فمن المحتمل أن تضم حقوقا أخرى^(١).

(١) انظر:

Regulation (EC) 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [2007] OJ L199/40, recital (26).

وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة إلى عدم جواز مخالفة النصوص المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق الواردة في الفقرة الأولى بمقتضى اتفاق استنادا إلى المادة ١٤ من اللائحة.

ويرى جانب من الفقه أن استخدام عبارة قانون الدولة التي تطالب بالحماية من أجله، بدلا من عبارة قانون الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، يؤكد رغبة محرري اللائحة تجنب الخلط الذي نتج عن استخدام عبارة قانون الدولة المطلوب توفير الحماية فيها في اتفاقية برن، خاصة وأن التفسير الحرفي لهذه العبارة قد يؤدي إلى تطبيق قانون دولة القاضي، وربما لا يرتبط هذا القانون بأي صلة بحق المؤلف المعتدى عليه، وإنما رفعت الدعوى في هذه الدولة لمجرد امتلاك المدعى عليه أموالا فيها، وفي هذه الحالة لا يوجد سبب يبرر تطبيق قانون دولة المحكمة^(١).

ويلاحظ أن المادة ١/٨ من لائحة روما الثانية لم تنص سوى على قاعدة واحدة لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وهي قاعدة قانون بلد الحماية، ولم تذكر المادة ١/٨ أي قاعدة أخرى فرعية لتحسين عملية اختيار القانون في مسائل الملكية الفكرية. كما تستبعد المادة ٣/٨ صراحة إمكانية اتفاق الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق، وربما يؤدي هذا النهج الوارد في اللائحة إلى وصول مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على انتهاك حقوق الملكية الفكرية إلى حالة من الجمود تتعارض مع النمو الثوري للاقتصاد القائم على الإنترنت، وزيادة

(1) Anita B. Froblich, op. cit. p. 885.

أهمية رأس المال الفكري، وهذا الجمود لا يشكل دافعا لنمو الأسواق الأوربية والتي تحتاج إلى ازدهار الابتكارات^(١).

كما يلاحظ أن عدم سماح لائحة روما بأي مرونة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية، يدل على أن قيم التنبؤ واليقين القانوني قد حلت محل القيم الأخرى مثل الحاجة إلى وجود حلول معقولة ومنطقية وعادلة، والتي كان يجب أخذها أيضا في الاعتبار عند تحديد القانون الواجب التطبيق^(٢).

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كانت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية في أكثر من دولة - كما هو الحال في حالة إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت - تمثل إحدى المشكلات التي تواجه المتقاضين في مجال الملكية الفكرية، فإن تطبيق قانون بلد الحماية يؤدي إلى تطبيق قوانين الملكية الفكرية الوطنية لسبع وعشرين دولة عضوا في الاتحاد، وهذا يعد بمثابة كابوس بالنسبة للمدعين والمدعى عليهم، لأن التكلفة الإضافية للمشورة القانونية ستكون مرتفعة إن لم تكن باهظة، علاوة على اختلاف الحلول من بلد إلى آخر وصعوبة التنبؤ بالنتيجة النهائية للنزاع. وهذا يتعارض مع مصالح الأطراف المعنية، ويؤدي إلى الإضرار بالصالح العام الأوربي، ولاشك أن مقارنة النتائج المترتبة على تطبيق قانون بلد الحماية بالنتائج المترتبة على تطبيق قانون واحد على الانتهاك الذي يحدث

(١) انظر:

Dick van Engelen, Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to standstill, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2008, p. 440.

(2) Dick van Engelen, op. cit. p. 444.

في أكثر من دولة، يؤكد أفضلية تطبيق قانون واحد بشأن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث إن العدالة تقام على نحو أفضل كلما أمكن تبسيط نطاق ومجال التقاضي، ولكن يبدو أن المادة ٨ سالفه الذكر قد اعتبرت أن ذلك يمثل رفاهية غير متاحة للمتقاضين في مسائل الملكية الفكرية^(١).

ويتساءل جانب من الفقه حول سبب عدم النص في لائحة روما على قاعدة تطبيق القانون الذي يرتبط بالنزاع بصلة وثيقة أو غيرها من القواعد الفرعية بشأن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وفي ذلك يقول لماذا يحرم المتقاضون من هذه البدائل، وما هي المشكلة التي تحول دون الأخذ بها، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن تطبيق أي قاعدة من هذا القبيل سيتم تحت إشراف محكمة العدل الأوروبية التي تمتلك فرصة كبيرة لتحسين أي قاعدة فرعية متعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق^(٢).

وتشير المادة ٣/٨ من لائحة روما إلى عدم جواز اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على القانون الواجب التطبيق سواء تم الاتفاق قبل حدوث الضرر أو بعده، ولم يتضح سبب حظر قانون الإرادة بشكل كاف، حيث تشير المذكرة التفسيرية للمفوضية الأوروبية ببساطة إلى أن حرية الأطراف غير مقبولة بخصوص الملكية الفكرية لأنها لن تكون مناسبة، ولم تضع المذكرة أي تفسير لعدم مناسبة تطبيق قانون الإرادة في مجال الملكية الفكرية، ويمكن القول إن

(1) Dick van Engelen, op. cit. p. 445.

(2) Dick van Engelen, op. cit. p. 445.

تعلق هذه الحقوق بالمصالح العامة للدول هو السبب الرئيسي لاستبعاد مبدأ سلطان الإرادة^(١).

ومع ذلك، فإن الحرمان المطلق للأطراف من اختيار القانون الواجب التطبيق بشأن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية استنادا إلى فكرة تعلق هذه الحقوق بالمصالح العامة، لا يبدو سببا مقنعا للاستبعاد التام لمبدأ قانون الإرادة، خاصة وأن تطبيق قانون بلد الحماية سوف يؤدي في حالة حدوث الاعتداء في أكثر من دولة إلى تطبيق قانون كل دولة وقع فيها الاعتداء، والحظر التام لمبدأ قانون الإرادة يؤدي إلى ارتفاع تكلفة فض النزاع، ويشكل كابوسا بالنسبة للأطراف وكذلك القاضي الذي ينظر النزاع، ولا يمكن القول عندئذ إن المصالح العامة تمنع وجود اتفاق بين الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث ينبغي أن يتمكن الأطراف من الاتفاق على طريقة عملية وفعالة لحل النزاع، والتحكم في ما يتحملونه من تكاليف، وهذا أيضا من شأنه أن يحقق الصالح العام للدول ذات الصلة بهذه الحقوق، ولذا فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو ماهي المشكلة الفعلية التي يفترض حلها بهذا الحظر المطلق على إرادة الأطراف خاصة في حالة عدم وجود انحرافات معروفة في السوابق القضائية^(٢).

(1) Dick van Engelen, op. cit. p. 446.

(2) Dick van Engelen, op. cit. p. 446.

المطلب الثالث

موقف معهدي القانون الأمريكي وماكس بلانك

نصت مبادئ معهدي القانون الأمريكي^(١) وماكس بلانك على الحرية المطلقة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بشأن الاعتداء على

(١) تنص المادة ٣٠٢ من مبادئ معهد القانون الأمريكي على أنه:

- (1) Subject to the other provisions of this Section, the parties may agree at any time, including after a dispute arises, to designate a law that will govern all or part of their dispute.
- (2) The parties may not choose the law that will govern the following issues:
 - (a) the validity and maintenance of registered rights;
 - (b) the existence, attributes, transferability, and duration of rights, whether or not registered; and
 - (c) formal requirements for recordation of assignments and licenses.
- (3) Any choice-of-law agreement under subsection (1) may not adversely affect the rights of third parties.
- (4) (a) Except as provided in subsection (5), a choice of-law agreement is valid as to form and substance if it is valid under the law of the designated forum State.
(b) Capacity of the defendant to enter into the agreement is determined by the law of the State in which the defendant was resident at the time the agreement was concluded; if the defendant has more than one residence, capacity will be recognised if it exists under the law of any one of its residences.
- (5) (a) In addition, choice-of-law clauses in mass-market agreements are valid only if the choice-of-law clause was reasonable and readily accessible to the nondrafting party at the time the agreement was

=

حقوق الملكية الفكرية دون أي قيد أو شرط، حتى وإن كان هذا القانون منبث الصلة بالنزاع^(١).

ووفقا لمبادئ معهدي القانون الأمريكي وقواعد ماكس بلانك يجوز الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

concluded, and is available for subsequent reference by the court and the parties.

(b) Reasonableness under subsection (a) is determined in light of:

- (i) the closeness of the connection between the parties, the substance of the agreement, the State whose law is chosen, and the forum, and
- (ii) the parties' locations, interests, and resources, taking particular account of the resources and sophistication of the nondrafting party.

(١) تنص المادة ٣:٦٠٦ من قواعد ماكس بلانك على أنه:

- (1) In accordance with Article 3:501, the parties to a dispute concerning the infringement of an intellectual property right may agree to submit the remedies claimed for the infringement to the law of their choice by an agreement entered into before or after the dispute has arisen.
- (2) If the infringement is closely connected with a pre-existent relationship between the parties, such as a contract, the law governing the pre-existing relationship shall also govern the remedies for the infringement, unless
 - (a) the parties have expressly excluded the application of the law governing the pre-existing relationship with regard to the remedies for infringement, or
 - (b) it is clear from all the circumstances of the case that the claim is more closely connected with another State.

سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، وهذا على خلاف القانون السويسري الذي لا يسمح إلا بالاتفاقات اللاحقة التي تتم بعد نشأة النزاع بين الأطراف.

وبصفة عامة، فإنه في مجال الالتزامات غير التعاقدية، يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق في مرحلة لاحقة على نشأة النزاع، حيث يلتقى الأطراف للمرة الأولى بعد قيام النزاع ولا تتاح لهم فرصة الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق إلا بعد وقوع الفعل الضار^(١)، ويمكن القول إن الحالة الوحيدة التي يتصور بشأنها وجود اتفاق مسبق على تحديد القانون الواجب بشأن الأفعال الضارة، هي الحالة التي يرتبط فيها الأطراف بعلاقة تعاقدية ويتفقون مسبقاً على خضوع المسؤولية التقصيرية المرتبطة بهذه العلاقة للقانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية^(٢).

وبغض النظر عن حالة وجود علاقة سابقة بين الأطراف واتفاقهم على خضوع الفعل الضار للقانون الذي يحكم هذه العلاقة، فإن وجود اتفاق مسبق على تحديد القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة أمر نادر للغاية، ومع أخذ ذلك في الحسبان يرى البعض أنه في مجال المسؤولية التقصيرية ليس هناك حاجة إلى إقرار مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة على نشأة النزاع^(٣).

(١) انظر:

Rita Matulionytė, Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases, *Journal of Private International Law*, Vol. 9 No. 1, 2013, p. 81.

(2) Rita Matulionytė, *op. cit.* p. 96.

ويلاحظ أنه بموجب لائحة روما الثانية لا تنطبق قاعدة العلاقات القائمة مسبقاً على المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية وذلك لأن المادة ٣/٨ من اللائحة استبعدت أي دور للإرادة في مجال المنازعات المتعلقة بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية.

(3) Thomas Kadner Graziano, *op. cit.* p. 113.

وقد أشارت مبادئ معهد ماكس بلانك إلى تطبيق القانون الذي يحكم العلاقة الموجودة مسبقاً بين الأطراف على المنازعات المرتبطة بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية، إذا كان التعدي مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بهذه العلاقة، ومع ذلك يستبعد هذا القانون في حالتين وهما:

١- إذا اتفق الأطراف صراحة على عدم تطبيق قانون العلاقة الموجودة مسبقاً على التعدي.

٢- إذا اتضح من جميع ملابسات القضية أن النزاع يرتبط بشكل أوثق بدولة أخرى.

ويتضح مما سبق أن مبادئ معهد ماكس بلانك لم تشترط لتطبيق قاعدة العلاقة القائمة مسبقاً وجود اتفاق بين الأطراف حيث تطبق هذه القاعدة حتى في حالة عدم اتفاق الأطراف على تطبيقها ما لم يتم استبعادها لوجود اتفاق صريح يقضي بعدم تطبيقها أو كانت المطالبة ترتبط بشكل أوثق بقانون دولة أخرى^(١).

وينبغي ألا يضر اتفاق الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بحقوق الغير، وهذا القيد نصت عليه مبادئ معهد القانون الأمريكي ولم تنص عليه مبادئ معهد ماكس بلانك والمادة ١١٠ من القانون الدولي الخاص السويسري. وقد يكون السبب الأول لعدم ذكر هذا القيد في مبادئ معهد ماكس بلانك والقانون السويسري هو افتراض أن اتفاق الأطراف لا يرتب كقاعدة عامة آثاراً إلا بين أطرافه، أما السبب الآخر الأقل احتمالاً فربما يكون الرغبة في السماح للقانون الذي يختاره الطرفان بترتيب آثار في مواجهة

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p.93.

الغير، والواقع أنه ينبغي ألا يخل اختيار القانون بحقوق الغير سواء تم الاتفاق قبل وقوع الفعل الضار أو بعده، وذلك حتى لا تتأثر حقوق الغير^(١).

ويمكن التدليل على إخلال الاتفاق بحقوق الغير بالمثال الآتي، أبرم المدعي عليه تأميناً يغطي الأضرار عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية، وبعد وقوع التعدي، وافق المدعى عليه دون أخذ موافقة شركة التأمين على خضوع التعدي لقانون آخر غير قانون بلد الحماية، فإذا كان القانون المختار يؤثر سلبيًا على حقوق المدعى عليه، كما هو الحال إذا كان هذا القانون يرتب بعض المسؤوليات غير الموجودة في قانون بلد الحماية، أو يمنح تعويضات أكثر شمولاً من التعويضات التي يمنحها قانون بلد الحماية، ففي هذه الحالة يكون من غير المعقول أن تتأثر شركة التأمين بهذا الاتفاق وأن يطلب منها تعويضات أكثر من المستحقة بموجب قانون بلد الحماية^(٢).

ويتضح مما سبق أن قواعد معهدي القانون الأمريكي وماكس بلانك أجازت للأطراف الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وبالتالي يجوز للمؤلف أو صاحب حقوق التأليف أن يتفق مع المعتدي الذي يقوم بإتاحة المصنف على تطبيق قانون معين بدلا من تطبيق عدة قوانين تختلف باختلاف أماكن وقوع الضرر، وهذا من شأنه تلافى مشكلة وجود أحكام متعارضة.

(1) Rita Matulionytė, op. cit. p. 96.

(2) Thomas Kadner Graziano, op. cit. p. 122.

خاتمة

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 المسؤولية التقصيرية الناجمة عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت، فإذا كان تحديد المكان الذي وقع فيه الفعل الضار في حالة تفرق عناصر الالتزام 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 سلسلة 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 مستخدم الإنترنت، وقد يتم تحميل المصنف المعتدى عليه من دولة معينة ويتم وضعه على خادم في دولة أخرى.

وإذا كان الخطأ الواحد المتمثل في إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت يؤدي إلى وجود أضرار متعددة في جميع أنحاء العالم، فقد حاولنا في هذا البحث كشف النقاب عن محاولات الفقه والقضاء وبعض المؤسسات الدولية للوصول إلى قواعد

إسناد تتلاءم مع التطور التكنولوجي الذي يتميز به عالمنا المعاصر، وفي الختام لن نلخص ما احتوت عليه صفحات البحث وإنما سنعرض مباشرة لأهم النتائج والتوصيات أملا في أن يكون هذا البحث دليلا استرشاديا من الناحية النظرية والعملية.

أولا: النتائج

تبين من خلال هذه الدراسة عدة نتائج نذكر بعضها في الآتي:

- ١- يتمتع من يملك صفة المؤلف بحق استثنائي في استغلال المصنف بالطريقة التي يراها مناسبة، ولا يجوز للغير إتاحة المصنفات التي نشرت في صورة تقليدية على شبكة الإنترنت إلا بعد الحصول على إذن مكتوب ممن يملك صفة المؤلف.
- ٢- يترتب على إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت إمكانية الوصول إليها من أي مكان في العالم، وبالتالي يؤدي تطبيق قانون دولة وقوع الضرر إلى تعدد القوانين الواجبة التطبيق ووجود تعارض في الأحكام، بينما يؤدي تطبيق قانون دولة الإرسال أو قانون دولة وقوع الخطأ إلى الإضرار بحق المؤلف وتشجيع التحايل على القانون.
- ٣- قد يشكل إتاحة مصنف عبر شبكة الإنترنت انتهاكا لحق المؤلف في بعض الدول التي يتم فيها عرض محتوى المصنف أو بثه أو تحميله، وقد لا يشكل ذلك انتهاكا في دول أخرى لوقوع المصنف خارج نطاق حماية قانون حق المؤلف في هذه الدول بسبب موضوع العمل أو مؤلفه أو انتهاء مدة الحماية.

٤- إذا كان المؤلف المضرور لديه إمكانية تقديم مطالبة للحصول على التعويض أو عدم تقديمها أو التوصل إلى حل ودي بشأن المسؤولية عن إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت، فإنه ينبغي الاعتراف له بحرية الاتفاق مع المعتدي على تحديد القانون الواجب التطبيق

ثانياً: التوصيات

نوصي المشرع المصري بإضافة مادة جديدة إلى قانون الملكية الفكرية تحدد القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت مراعيًا في ذلك تحقيق التوازن بين حرية تدفق المعلومات و حقوق المؤلف الأدبية والمالية، ونقترح أن يأتي نصها على النحو التالي: ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يطبق بشأن المسؤولية عن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت قانون الدولة الأكثر صلة بالنزاع، ويتعين عند تحديد هذه الصلة الأخذ في الاعتبار موطن الأطراف ومكان استغلال المصنف والأسواق الأكثر تضرراً من الاعتداء.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١. د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٦.
٢. د. اشرف وفا، تنازع القوانين فى مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
٣. د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
٤. د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، تعاضد دور الإرادة فى مجال القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.
٥. د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ ، المصنفات المشتقة، حقوق والتزامات مؤلفي المصنفات المشتقة، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٥.
٦. د. شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
٧. د. طارق جمعة السيد راشد، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
٨. د. عادل أبو هشيمه محمود، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٩. د. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
١٠. د. عبد الرشيد مأمون، ود. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.
١١. د. عبد الله السند يمامة، حقوق المؤلف وفقا لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية " ترينس " والتشريع المصري، بدون دار نشر، ١٩٩٨.
١٢. د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٦٩.
١٣. د. عصام القصيبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، بدون دار نشر، ٢٠١١-٢٠١٢.
١٤. د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢).
١٥. د. محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
١٦. د. محمد خليل يوسف، حق المؤلف في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

١٧. د. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

١٨. د. هشام صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

ثانياً: المراجع الأجنبية.

Alfred Yen

- Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, Georgetown Law Journal, vol. 88, no. 6, 2002.

André Kéréver

- La Regle du 'Traitement National' ou le Principe de L'assimilation", Revue Internationale du Droit d'Auteur, 1993. André Lucas
- Applicable Law in Copyright Infringement Cases in the Digital Environment", in Copyright Bulletin, UNESCO, October/December 2005.

Andreas P. Reindl

- Choosing Law in Cyberspace: Copyright Conflicts on Global Networks, Michigan Journal of International Law, Volume 19 Issue 3, 1998.

Anita B. Froblich

- **Copyright Infringement in the Internet Age - Primetime for Harmonized Conflict-of-Laws Rules, Berkeley Technology Law Journal, Volume 24 Issue 2, 2009.**

Dário Moura Vicente

- **La propriété intellectuelle en droit international privé' Recueil des Cours de l' Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers .2008.**

Delia Lipszyc

- **Copyright and neighbouring rights, Unesco Publishing, 1999.**

Dick van Engelen

- **Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to standstill, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2008.**

Dorothee Thum

- **Who Decides on the Colours of Films on the Internet? Drafting of Choice-of-Law Rules for the Determination of Initial Ownership of Film Works vis-à-vis Global Acts of Exploitation on the Internet', in Intellectual Property and**

Private International Law. Heading for the Future, Oxford: Hart Publishing, 2005.

Elizabeth Adeney

- **The moral rights of authors and performers: an International and Comparative analysis, (Oxford University Press, 2006).**

Francois Dessemontet

- **Internet, le droit d'auteur et le droit international privé, Revue Suisse de jurisprudence, 1996.**
- **'A European Point of View on the ALI Principles – Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes' Brooklyn Journal of International Law, (2005).**

Gunnar Karnell

- **Traitement national, copie privée sonore ou audiovisuelle et interprétation de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques', in: Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de André Françon. Paris: Dalloz 1995.**

Jane C Ginsburg

- "Global Use/Territorial Rights: Private International Law questions of the Global Information Infrastructure." **Journal of the Copyright Society of the USA 1995.**
- **Global Use, Territorial Rights, Private International Law. Questions of the Global Information Infrastructure'**, in: **WIPO Worldwide Symposium on Copyright in the Global Information Infrastructure. Mexico City, May 22 to 24, 1995. Geneva: WIPO 1996.**
- **Copyright without Borders? Choice of Forum and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace, Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, 1997.**
- **Private international law aspects of the protection of works and objects of related rights transmitted through digital networks (doc. no GCPIC/2, WIPO Group of consultants on the private international law aspects of the protection of works and objects of related rights transmitted through global digital networks, Geneva, 16–18 December 1998). Geneva: WIPO 1998.**

- The private international law of copyright in an era of technological change' Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1998.

Jennifer M. Driscoll

- It's a Small World after All: Conflict of Laws and Copyright Infringement on the Information Superhighway, University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 20, Iss 4. 2014.

Kai Burmeister

- Jurisdiction, Choice of Law, Copyright, and the Internet: Protection Against Framing in an International Setting, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Volume 9, Issue 2, 1999.

Kojima R, Shimanami R and Nagata M

- Applicable Law to Exploitation of Intellectual Property Rights in the Transparency Proposal, in Intellectual Property in the Global Arena (Mohr Siebeck, 2010).

Kwang Hyun SUK

- New Conflict of Laws Act of the Republic of Korea, Journal of Korean Law, Vol.1, No.2, 2001.

Laurence G. Kaplan C & Joseph R. Bankoff

- **Of Satellites and Copyrights: Problems of Overspill and Choice of Law, Emory International Law Review, (1993).**

Marc E. Mayer

- **Do International Internet Sound Recording Infringements Implicate U.S. Copyright Law?, COMPUTER LAW., May 1998.**

Mark Hyland

- **The practical difficulties of applying the tort Private International Law rules to the internet using online copyright infringement as the primary research component, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Law University of Newcastle, 2014.**

Mark Reutter

- **Intellectual property licensing agreements and bankruptcy; in Research Handbook on Intellectual Property Licensing, Edward Elgar Publishing, 2013.**

Marketa Trimble,

- **The Multiplicity of Copyright Laws on the Internet, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Vol. XXV, 2015.**

Mireille Van Eechoud

- **Choice of law in copyright and related rights: Alternatives to the lex protectionis, Kluwer Law International, 2003.**
- **Alternatives to the lex protectionis as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright, in , Intellectual Property and Private International Law. Headingfor the Future, Oxford: Hart Publishing, 2005.**

Nicolas Binctin

- **Droit international privé et propriété littéraire et artistique – le repli français, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Volume 28, Numéro 2 (Mai 2016).**

Ning Zhao

- **Choice-of-law in Cross-border Copyright and Related Rights Disputes, doctoral thesis in law , University of Groningen, Netherlands, 2012.**

Rita Matulionyte

- **The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals:A Rebalance of Interests Needed?, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law, 2011.**

- **Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases, Journal of Private International Law, Vol. 9 No. 1, 2013.**

Sam Ricketson

- **The Berne Convention for the protection of literary and artistic works 1886–1986, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College : Kluwer, 1987.**

Sam Ricketson and Jane Ginsburg

- **International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond, Oxford University Press, 2006.**

Symeon C. Symeonides

- **Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis, Oxford University Press, 2014.**

Thomas Kadner Graziano

- **Freedom to choose the applicable law in tort– Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation, IN The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual**

**Obligations: A New International Litigation Regime,
BRILL, 2009.**

Tristan Azzi

- « La loi applicable à la titularité initiale des droits de propriété littéraire et artistique (droit d'auteur et droits voisins) », Recueil Dalloz, 2013.

William Patry

- 'Choice of Law and International Copyright', The American Journal of Comparative Law, Volume 48, Issue 3, 1 July 2000.

Xalabarder, Raquel

- "Copyright: Choice of Law and Jurisdiction in the Digital Age," Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 8: Iss. 2002.