المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الفنية الإلكترونية بتقنية Peer to Peer (دراسة مقارنة في القوانين الإماراتي، الأمريكي والفرنسي)(*)

الدكتورة / فتيحة محمد قوراري
أستاذ القانون الجنائي المشارك
كلية القانون - جامعة الشارقة
دولة الإمارات العربية المتحدة

ملخص:

شهدت الإنسانية تطوراً تقنياً غير مسبوق في وسائل الاتصال، انعكس على جوانب الحياة المختلفة، ومن ذلك مجال الملكية الأدبية والفنية. فقد استحدثت تقنيات جديدة لتبادل المصنفات الفنية مجاناً عبر الإنترنت عرفت بتقنية peer to peer.

ولما كان التبادل المجاني لسجلات المصنفات الفنية عبر الإنترنت يتم بالمخالفة لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، فقد أفرز عدداً من الإشكاليات في الشق الجنائي، من ذلك تكييف نشاط مستخدم الإنترنت وتحديد نطاق مسؤوليته الجنائية، وكذلك مسؤولية مزودي الخدمة الذين يوفرون برامج peer to peer، فضلاً على تحديد نطاق الحماية الجنائية لوسائل الحماية التقنية للمصنفات الفنية.

وقد عالجنا هذه المحاور في فصول ثلاثة على النحو الذي سيلي بيانه في صلب البحث.

(*) أجيز البحث بتاريخ ١٣/١٠/٢٠٠٨م.

مقدمـة:

شـهدت الإنسـانية تطوراً تقنياً غير مسبوق في وسـائل الاتصـال، امتد لينعكس على جوانب الحياة المختلفة إيجابياً وسلبياً أيضاً. ومن ذلك أن شـهدت الملكية الأدبية والفنية حالة من الغليان في السنوات الماضية بتأثير التقنيات الحديثة وبصفة خاصة شبكة الإنترنت، حيث استحدثت تقنيات جديدة لتبادل، المصنفات الفنية مجاناً عبر الإنترنت عرفت باسم "نظير إلى نظير"[(١)] Peer to Peer أو P2P.

وبالنظر إلى اتساع استخدام هذه التقنية، أصبح نظام التبادل المجاني لسجلات fichiers المصنفات الفنية عبر أجهزة الكمبيوتر ظاهرة حقيقية؛ فقد بلغ عدد مستخدمي تقنية "نظير لنظير" في فرنسا ثمانية ملايين شخص تبادلوا عام٢٠٠٣ أكثر من ٤٣ مليون سجل فيديو، و٦ مليارات سجل موسيقي[(٢)]. وأغلب هذه السجلات تم نسخها وتوزيعها بالمخالفة لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

وتقتضي دراسة موضوع المواجهة الجنائية للقرصنة الرقمية باستخدام تقنية نظير لنظير peer to peer، التعرض ابتداء للجوانب الفنية للموضوع، ثم استعراض آثاره الاقتصادية والثقافية، للوصول إلى بيان أهمية الموضوع وما يثيره من مشكلات قانونية.

---

(١) مصطلح "نظير إلى نظير" يعبر عن اجتهادنا في ترجمة مصطلح Peer to Peer أو Pair à Pair، الذي يعبر عن تبادل سجلات المصنفات الفنية من جهاز كمبيوتر إلى آخر، أي بين مستخدمين متكافئين؛ أي متناظرين Equivalents
وقد أصبح هذا التبادل متاحاً منذ عام ١٩٩٨ بإنشاء شركة Napster الأمريكية التي مكنت مستخدمي شبكة الإنترنت من تبادل سجلات الأغاني، والقطع الموسيقية، الأفلام والبرامج مجاناً.

(٢) ISABELLE FALQUE PIERROTIN: Etat des lieux sur le P2P et La musique en France, La propriete intellectuelle face au peer to peer, publie Sur http:// www. Juriscom.net

أولاً – مضمون تقنية نظير لنظير peer to peer:

تمثل تقنية نظير لنظير Peer to Peer أو Pair á Pair شبكة تبادل للاتصال وتوزيع السجلات fichiers بين مستخدمي الإنترنت دون المرور بالضرورة بموزع الخدمة Serveur الذي يرتبط به العملاء.

ويقتضي دخول الشبكة والمشاركة فيها استخدام برنامج تبادل "Logiciel d'echanges" يتم تحميله أولاً، مثل برنامج Kazaa الذي يعد برنامج تبادل مجاني. ويتيح تركيب هذا البرنامج على الكمبيوتر لمستخدم الإنترنت الاتصال بآخرين يمكنهم تزويده بالأعمال التي يبحث عنها.

ويقوم عمل هذه الشبكة على التوزيع Le partage والتبادل l'echange، الذي يقتضي التوفير المبدئي للمادة حتى يتسنى تحميلها تالياً.

وتوفير السجل fichier محل التوزيع على شبكة P2P يسمى تحميلاً Uploading، أما تسجيل تلك المادة Le telechargement فيسمى تنزيلاً Down loading. ويبقى السجل محل التحميل على القرص الصلب le disque dur لكمبيوتر مستخدم الإنترنت، ويصبح متاحاً على الفور لباقي أعضاء الشبكة، إذا قبل مستخدم الإنترنت توزيعه، أو اختار عدم سحبه من سجله محل التوزيع(١).

ومن ثم فإن علاقة تبادل السجلات تنطوي على تنزيل وتحميل في آن واحد: تنزيل يتمثل في تسجيل مستخدم الإنترنت للسجل الذي يريده لحسابه الشخصي باستخدام برنامج التبادل. وتحميل يتمثل في قيام مستخدم الإنترنت بوضع السجل المذكور الذي يحوي الأعمال في متناول باقي مستخدمي الإنترنت الذين يستطيعون باستخدام برنامج التبادل الخاص بهم الحصول على تلك الأعمال. وفي النهاية يشكل مستخدمو الإنترنت هؤلاء شبكة تبادل، بحيث يصبح كل منهم موزع خدمة Serveur للآخرين.

(١) Circulaire du ministère de la justice française no jus D07 30001C, du 3 janvier 2007, p 19, publie sur http: www:gazettedunet.fr

ويلاحظ في هذا الشأن أن برامج نظير لنظير p2p تتيح أشكالاً مختلفة للاستخدام، منها تلك التي تسمح بتوزيع الأعمال محل التسجيل؛ أي التي يتم تنزيلها. والقبول بالتوزيع ينطوي على مزايا فنية تشجع مستخدمي الإنترنت على تبنيه. وعموماً يمكن لمستخدم الإنترنت العدول عن القبول بالتوزيع، وذلك بسحب السجلات الموضوعة للتوزيع، حتى لا تبقى في متناول الغير.

ويوجد لغرض البحث عن الأعمال وتسجيلها نظامان:

١ - **الطريقة المركزية:** كل المعلومات المتعلقة بالسجلات متوافرة على موزع خدمة Serveur واحد، يوجه مستخدمي الإنترنت نحو المكان الذي يوجد فيه السجل محل البحث، ويمثل هذه الطريقة Napster.

٢ - **الطريقة اللامركزية:** وهي التي يشكل فيها كل مستخدم للإنترنت موزع خدمة لغيره، بحيث يتم تبادل الأعمال بين أعضاء الشبكة، دون المرور بجهاز مركزي، وذلك بإطلاق البحث لغرض إيجاد عضو في الشبكة يستطيع توفير العمل محل البحث، ثم يتم عند إيجاده إرسال السجل محل البحث إلى نقطة الطلب.

ثانياً - الجوانب الثقافية والاقتصادية لتبادل المصنفات الفنية عبر الإنترنت(١):

يتعين الأخذ بعين الاعتبار الجوانب الثقافية والاقتصادية لعلاقات التبادل القائمة بين مستخدمي الإنترنت، الذين يريدون الحصول مجاناً على أعمال محمية بمقتضى قانون حق المؤلف.

فمن جهة في عصر الرقمية - سواء تعلق الأمر بالإنترنت أو التلفون المحمول - زادت التقنيات الجديدة للإعلام والاتصال من إمكانية الوصول إلى

(١) JACQUES FRANCILLON: Piratage numerique, Licèite ou illicèitè des pratiques de pair à pair, revue de sciences criminelles et de droit pènal comparè, no 1 Janvier- Mars 2006, chronique de jurisprudence, p93.

الثقافة والحصول على المعارف، خاصة بالنسبة للأجيال الشابة. ولا يمكن الحد من هذه الإمكانيات ولا سيما تلك المتعلقة بالتسجيل الفوري للموسيقى أو الأفلام، في ظروف تحصر الفائدة المستخلصة من التطورات التقنية في طائفة المستهلكين الذين يمتلكون إمكانيات مالية التي تمكنهم من الحصول على الدعائم اللازمة (DVD أو CV).

ومن جهة أخرى، من المناسب الإشارة إلى أنه لا يجوز حرمان المبدعين، المنتجين، وكل من يتبوأ دوراً في إنتاج الأعمال الثقافية وتوزيعها – ومن هؤلاء الفنانون – من المقابل المناسب لأعمالهم؛ فمتوسط كلفة ألبوم الأغاني يراوح بين ١٥٠٠٠٠ و ٣٠٠٠٠٠ يورو. ولذلك فإن المطالبة بتسجيل كل شيء ونسخه دون دفع مقابل لذلك، لا يمكن القبول بها، لما يترتب عليها من إضعاف الإبداع وكل تحديث وتجديد فني، ويحتمل تبعاً لذلك انهيار الصناعة المتعلقة بهذا القطاع، وما ينجم على ذلك من آثار خاصة فيما يتعلق بفرص العمل. ومن الثابت أن الخدمات الثقافية التي يطلبها الجميع، ليست كسائر المنتوجات الأخرى، لذلك فإنه لا ينبغي التسليم بممارسات تتعلق بها دون قوانين تضبطها؛ ذلك أن مؤلفي المصنفات الفنية لا يساهمون في رفع المستوى العام لثقافة المجتمع توجيهاً وترفيهاً فقط، بل يؤدون أيضاً دوراً كبيراً من الناحية الاجتماعية، حيث تسهم أعمالهم في خلق المناخ الملائم لتبادل الأفكار وتفاعلها.(١)

فضلاً على ذلك، فإن الملكية الأدبية والفنية تمثل موضوعاً لاستثمارات صناعية وتجارية ابتداء من الطباعة أو التسجيل والنشر والتوزيع، مروراً بالصناعات السمعية البصرية. لذلك فإن القرصنة الرقمية للمصنفات الفنية (أغان، قطع موسيقية، أفلام، صور، برامج...) يعد اعتداء على مصالح حيوية في البناء الاقتصادي للمجتمع. ومما زاد من خطورة هذا الأمر أن تقنية peer to peer ساهمت في اتساع نطاق استنساخ الأعمال الفنية وتسجيلها زماناً ومكاناً.

(١) د. عبدالحفيظ بلقاضي: حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، دراسة تحليلية نقدية، دار الأمان، الرباط، ١٩٩٦، ص ٤٣٣.

وعليه، فالأمر يتعلق بمصالح أساسية للجماعة من النواحي الثقافية، الاجتماعية والاقتصادية، التي لا يمكن حمايتها إلا بالجزاءات الجنائية الرادعة، فضلاً عن وسائل الحماية التقنية المناسبة.

ثالثاً – أهمية موضوع الدراسة:

أفرز تطور التقنيات الحديثة مشكلات قانونية جديدة تتعلق على وجه الخصوص بتكييف الوقائع التي تولدت عنها، وفرضت على رجال القانون تقديم إجابات عن العديد من التساؤلات الناجمة عن استخدام التقنيات الحديثة في مجال الاتصال.

ولا يشذ موضوع "المواجهة الجنائية لتبادل المصنفات الفنية عبر الإنترنت بتقنية نظير لنظير peer to peer" عن هذا السياق؛ فقد اتسع نطاق هذا التبادل على نحو أثار حفيظة المؤلفين والمبدعين الذين سارعوا لرفع الدعاوى القضائية لملاحقة مستخدمي شبكات peer to peer،(١) وتدعيم إجراءات الحماية التقنية. وقد أفرز هذا الموضوع عدداً من المشكلات القانونية تتعلق بنطاق المسؤولية الجنائية لمستخدم الإنترنت من جهة، ومدى مسؤولية الوسطاء أو مزودي الخدمة في هذا الشأن من جهة أخرى في ضوء تشريعات حماية الملكية الفكرية.

ويتسم هذا الموضوع بالجدة والحداثة، نسبة إلى حداثة تقنية peer to peer ذاتها، لذلك نأمل أن تشكل هذه الدراسة جهداً نساهم به في تسليط الضوء على هذا الموضوع، ببيان الاتجاهات التشريعية الفقهية والقضائية خاصة في الدول المتقدمة مثل أمريكا وفرنسا.

---

(١) قدر عدد الدعاوى القضائية المرفوعة في هذا الشأن في العالم كله حتى عام ٢٠٠٦ بأكثر من عشرة آلاف دعوى، انظر:
LIONEL THOUMYRE: Hpyerdossier Sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la societ? de l'information, publi? sur: http://www. Juriscom.net

وفي ضوء ما تقدم سوف نعالج هذا الموضوع من خلال فصول ثلاثة وفق الآتي:

- **الفصل الأول** : نطاق المسؤولية الجنائية لمستخدم الإنترنت في الحصول على المصنفات الفنية بتقنية peer to peer.
- **الفصل الثاني** : المسؤولية الجنائية لمزودي الخدمة في عمليات تبادل المصنفات الفنية بتقنية peer to peer.
- **الفصل الثالث** : الحماية الجنائية للوسائل التقنية الخاصة بالحماية والإعلام.

الفصل الأول
نطاق المسؤولية الجنائية لمستخدم الإنترنت في الحصول على المصنفات الفنية بتقنية peer to peer

أتاحت تقنية نظير لنظير peer to peer المستحدثة لمستخدميها مكنة تبادل سجلات fichiers عبر الإنترنت تحوي مصنفات فنية تتعلق غالباً بالموسيقى، الأفلام، الألعاب الإلكترونية، والبرامج. وهذه الأعمال مشمولة بالحماية القانونية المقررة بمقتضى قوانين حماية الملكية الفكرية، في الوقت الذي يتم فيه التبادل المذكور بين مستخدمي الإنترنت دون الحصول على إذن من أصحاب الحقوق على تلك الأعمال.

في ضوء ذلك سوف نخصص هذا الفصل لدراسة نشاط مستخدم تقنية نظير لنظير peer to peer، لتكييف سلوكه في ظل نصوص قوانين حماية الملكية الفكرية، ومن ثم تحديد نطاق مسؤوليته الجنائية والعقوبة المقررة له.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين؛ نخصص الأول لتكييف نشاط مستخدم الإنترنت وتحديد عناصره، على أن نتناول في الثاني العقوبة المقررة لهذا النشاط ومدى كفايتها.

المبحث الأول
تكييف نشاط مستخدم الإنترنت وتحديد عناصره

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نحدد في الأول نشاط مستخدم تقنية نظير لنظير peer to peer، للوصول إلى التكييف القانوني للجريمة التي تنسب إليه من واقع نصوص قوانين حماية الملكية الفكرية، على أن نتناول في الثاني أركان الجريمة المذكورة.

المطلب الأول
مضمون نشاط مستخدم الإنترنت وتكييفه القانوني

يتيح برنامج التبادل logiciel d'èchanges الذي يحمله مستخدم الإنترنت على جهاز الكمبيوتر الاتصال بباقي أعضاء شبكة peer to peer، الذين بإمكانهم تزويده بالأعمال التي يبحث عنها.

وفي هذه الحالة تكون عملية التبادل نازلة Descendante وصاعدة Ascendante في الوقت ذاته، فأما النازلة فتتم عند قيام مستخدم الإنترنت بتحميل Tēlēcharge السجل الذي وجده لحسابه الشخصي، والصاعدة تتمثل في وضع مستخدم الإنترنت للسجل ذاته محل التحميل بالأعمال التي يحويها في متناول باقي مستخدمي الإنترنت، الذين بإمكانهم الحصول على تلك المصنفات بواسطة برنامج التبادل لديهم. وعليه، فإن نشاط عضو الشبكة يقوم على تعاصر لعمليتي التحميل le Tèlèchargement والتوزيع Le partage متى ما كان برنامج التبادل يفرض ذلك(١).

وقد يقتصر نشاط مستخدم الإنترنت على مجرد تحميل le tèlèchargement الأعمال محل البحث فقط، دون القيام بوضعها في متناول باقي أعضاء شبكة peer to peer، وذلك إذا كان برنامج التبادل يسمح بذلك.

ولما كانت هذه الأعمال التي يأتيها مستخدمو شبكات peer to peer تتم دون إذن من أصحاب الحقوق على المصنفات الفنية محل التبادل، فإنها تقع تحت طائلة التجريم والعقاب بمقتضى نصوص قوانين حماية الملكية الفكرية.

---

(١) تختلف برامج التبادل بحيث يوجد منها ما يفرض على مستخدم الإنترنت القيام بعمليتي التحميل والتوزيع في الوقت ذاته مثل Mule و Bittorent، في حين توجد برامج أخرى تسمح بالقيام بعملية التحميل فقط ومنها Limewire kazaa و.Soulseek انظر LIONEL THOUMYRE: L' èxception pour copiè privèe s'ápplique bien au tèlèchargement. Publiè sur www. juriscom.net.

ومن المؤكد أن نشاط مستخدم الإنترنت في تحميل المصنفات الفنية وتوزيعها يخضع للعقاب في القانون الإماراتي بمقتضى المادة ٣٧ من القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد واردة في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تزيد على خمسين ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بغير إذن كتابي من المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة أو خلفهما بأي من الأفعال الآتية:

١ – الاعتداء على حق من الحقوق الأدبية أو المالية للمؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون بما في ذلك وضع أي مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي مما تشمله الحماية المقررة في هذا القانون في متناول الجمهور سواء عبر أجهزة الحاسب أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الطرق أو الوسائل الأخرى".

وأما في التشريع الفرنسي فإنها تخضع للعقاب بمقتضى نص المادة ٣٣٥–٤ المتعلقة بجريمة التقليد contrefaçon في قانون الملكية الفكرية المعدل بالقانون رقم ٢٠٠٦ –٩٦١ المؤرخ في ٢٠٠٦/٨/١[(١)]، وتنص المادة المذكورة على أنه "يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها ثلاثمئة ألف يورو أي تثبيت، نسخ، نشر أو وضع في متناول الجمهور بمقابل أو مجاناً، أو إذاعة أداء، تسجيل صوتي، تسجيل بصري أو برنامج إذا تم دون إذن مطلوب

(١) يتمثل الهدف المعلن لهذا القانون في إرساء توازن بين مصالح فناني الصناعة الثقافية Les acteurs de I'industrie Culturelle، الذين شهدوا انخفاضاً ملحوظاً لأرباحهم، بسبب تطور شبكات peer to peer، وتلك المتعلقة بملايين مستخدمي هذه الشبكات، الذين لم يقبلوا بالعقاب الأعمى والتحكمي قيد التطبيق حتى الآن.
انظر في ذلك: GILLAUME KESSLER: Le peer to peer dans La Loi du 1 Aout 2006, Receuil DALLOZ, 2006, no31, p2167.

من الفنان، الممثل، منتج التسجيلات الصوتية أو البصرية، أو مؤسسة الاتصال السمعي البصري"[١].

ويتعين الإشارة هنا إلى أن مشروع القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٦-٩٦١ لسنة ٢٠٠٦ كان قد نص في المادة ٢٤ على إضافة نص إلى قانون الملكية الفكرية برقم ٣٣٥- ١١ يقضي بحذف بعض الأفعال من الأحكام الخاصة بجنح التقليد في مجال الملكية الأدبية والفنية، على أن تشكل مخالفات Contraventions وهي "النسخ دون إذن لأغراض شخصية لمصنف، أداء، تسجيل صوتي، تسجيل بصري أو برنامج والمشمولة بحماية قانون حقوق المؤلف أو الحق المجاور عندما يتم طرحها للتداول بواسطة برنامج تبادل نظير لنظير peer to peer".

غير أن المجلس الدستوري قضى عند إحالة مشروع القانون المذكور إليه بعدم دستورية هذا النص، على أساس أن الأشخاص الذين يقومون لأغراض شخصية بالنسخ دون إذن أو النشر للجمهور مصنفات محمية يقفون في المستوى ذاته سواء استخدموا برامج تبادل نظير لنظير أو خدمات أخرى للنشر للجمهور، وأن خصوصيات شبكات تبادل نظير لنظير لا تسمح بتبرير المعاملة الخاصة التي يقررها الحكم المذكور. لذلك فإن المادة ٢٤ تخالف مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي... ومن ثم فهي مخالفة للدستور[٢].

---

(١) Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communcation ou mise? dispostion du public, á titre onē reux ou gratuit, ou toute tēlēdiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un videogramme ou d'un programme, realisēe sans l'autorisation, lorsqu'elle estēxigeē, de l'artiste, interprete,du producteur de phonogrammes ou Video-grammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle".

(٢) "... Les personnes qui se livrent, á des fins peronnelles, á la reproduction non autorisēe ou á la communication au public d'objets protēgēs au titre de ces droits sont placēes dans la mē?me situation, qu'elles utilisent un logiciel d'ē change de pair á pair ou d'autres services de communication au public en ligne, que les parlicularitēs des rēseaux d'ēchange de pair á pair ne permettent pas de justifier la difference de traitement qu'instaure la disposition contestēe, que dēs lors, l'article 24 de la loi dēfēreē est contraire au principe de l'egalite devant la loi p?nale.." Dēcision no 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

وأما ما يتعلق بنشاط مستخدم الإنترنت الذي يقتصر على تحميل المصنفات الفنية Le tèlèchargement فقط، ودون وضعها في متناول الجمهور، فقد أثار جدلاً فقهياً وقضائياً بشأن مدى استفادته من الإباحة المقررة استناداً إلى استثناء النسخة الخاصة(١).

المطلب الثاني
أركان جريمة الاعتداء على المصنفات الفنية بتقنية نظير لنظير peer to peer

بمقتضى نص المادة ٣٧ من القانون الاتحادي بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ونص المادة ٣٣٥-٤ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي السابق الإشارة لهما، يتبين أن جريمة مستخدم الإنترنت التي تشكل الاعتداء على المصنفات الفنية بتقنية peer to peer، تندرج ضمن جنح التقليد Contrefaçon في التشريع الفرنسي، وهي تشكل في التشريع الإماراتي جريمة مغايرة عن جنح التقليد الواردة في المادة ٣٨ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة(٢).

---

(١) سوف نتعرض لهذه المسألة في موضعها المناسب من هذه الدراسة.

(٢) تنص المادة ٣٨ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه:" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد واردة في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد على خمسمائة ألف درهم من ارتكب أياً من الأفعال الآتية:

١ – التصنيع أو الاستيراد دون وجه حق بغرض البيع أو التأجير أو التداول لأي مصنف أو نسخ مقلدة أو لأية أجهزة أو وسائل أو أدوات مصممة أو معدة خصيصاً للتحايل على الحماية أو التقنية التي يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لبث أو طرح التداول أو لتنظيم أو إدارة هذه الحقوق أو المحافظة على جودة نقاء معينة للنسخ..."

وسوف نستخدم في هذه الدراسة مصطلح القانون الفرنسي؛ أي جريمة التقليد للتدليل على جريمة مستخدم الإنترنت.

وفي كل الأحوال فإن هذه الجريمة تتكون كسائر الجرائم من ركنين: ركن مادي وركن معنوي، وسوف نتعرض لمضمون كل منهما في فرعين مستقلين.

الفرع الأول
الركن المادي

يتكون الركن المادي عادة من نشاط ونتيجة وعلاقة سببية بين النشاط والنتيجة. والنشاط الإجرامي في جريمة مستخدم شبكة peer to peer يتمثل في قيام الجاني بتحميل المصنف المحمي وطرحه لباقي مستخدمي الشبكة، وقد يكتفي بالتحميل دون الطرح للتداول. وتتحقق النتيجة الإجرامية بمجرد الانتهاء من الفعل، لذلك يكاد يعاصر السلوك النتيجة، ويتزاوج العنصران في إطار علاقة السببية بينهما[1]. لهذا فإن دراسة الركن المادي لجريمة مستخدم الإنترنت تقتصر على دراسة محل النشاط الإجرامي أولاً، ثم دراسة هذا النشاط ثانياً.

أولاً – محل النشاط الاجرامي:

يتمثل محل النشاط الإجرامي في جريمة التقليد في المصنفات الفنية المحمية، موضوع التبادل بين أعضاء شبكة peer to peer. وتتمثل هذه المصنفات في القطع الموسيقية، الأغاني، أجزاء من برامج التلفزيون، برامج الكمبيوتر Logiciels وتطبيقاتها، وألعاب الفيديو.

وقد نص المشرع الإماراتي على تمتع هذه المصنفات بالحماية القانونية وذلك بمقتضى المادة (٢) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أنه: "يتمتع بالحماية المقررة في هذا القانون مؤلفو المصنفات وأصحاب الحقوق المجاورة، إذا وقع الاعتداء على حقوقهم داخل الدولة، وبوجه خاص المصنفات الآتية:

---

(١) د. علي عبدالقادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٨.

٢ – برامج الحاسب وتطبيقاتها.

٤ – المصنفات التمثيلية والمصنفات التمثيلية الموسيقية والتمثيل الصامت.

٥ – المصنفات الموسيقية المصحوبة أو غير المصحوبة بكلمات.

٦ – المصنفات السمعية أو البصرية أو السمعية البصرية..."

والعبرة في استحقاق المصنفات محل التبادل بين أعضاء شبكة peer to peer الحماية من عدمها، هي بتوافر شروط المصنف المحمي، وبصفة خاصة شرط الابتكار، أو عدم توافرها، وهو ما يدخل في تقدير محكمة الموضوع. فأي من المصنفات المذكورة لا يستفيد من هذه الحماية إلا إذا كان يعكس شخصية من ينسب إليه، فالطابع الشخصي لمعد المصنف يجب أن يكون بارزاً.

فالابتكار يعني أن المصنف يتميز بطابع أصيل، أي يكون مؤلفه قد استحدثه، أو أضاف من عبقريته إلى فكرة سابقة ما يجعل لها طابعاً جديداً يسمح بتمييز المصنف عما كان عليه من قبل، سواء تعلق ذلك بمضمون الفكرة، أو بطريقة عرضها، أم بالتعبير عنها أياً كانت وسيلة التعبير(١).

ثانياً – النشاط الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة التقليد التي يقارفها مستخدم شبكة peer to peer بقيام الجاني بعملية تحميل Tēlēchargement المصنفات الفنية موضوع التبادل بين أعضاء الشبكة، ثم وضعها في متناول الجمهور من مستخدمي هذه الشبكة Mise á la disposition du public وذلك دون إذن من أصحاب الحقوق على هذه الأعمال.

غير أن الكثير من مستخدمي الإنترنت يقصرون ممارساتهم في هذا الشأن على التحميل، ويرفضون وضع المصنفات محل النسخ في متناول جمهور

(١) د. علي عبدالقادر القهوجي: المرجع السابق، ص١١، ود. محمد حسام لطفي: النظام القانوني لحماية الحقوق الذهنية في مصر، بحث منشور في كتاب ندوة حقوق الملكية الفكرية في مصر: الفرص والتحديات، المنعقدة في ١٩٩٢/١٢/٧، برعاية مركز المعلومات واتخاذ القرار بمجلس الوزراء، ص٦.

peer to peer، فهل تقوم الجريمة بهذا النشاط وحده؟ أو يستفيد مستخدم الإنترنت من إباحة النسخة الخاصة ؟

لذلك سوف نتعرض لمضمون صورتي النشاط المشار إليهما، لتحديد المجرم منهما، أو بعبارة أخرى للتمييز بين التحميل المجرم والتحميل المشروع.

١ – تحميل المصنفات المحمية ووضعها في متناول الجمهور:(١)

يتحقق السلوك الإجرامي لمستخدم الإنترنت في هذه الصورة بقيامه بعمليتين: تحميل المصنفات الفنية من الموقع الإلكتروني الذي استجاب لطلبه ووضع هذه المصنفات في متناول الجمهور في مرحلة تالية. وقد استقر القضاء في فرنسا(٢)على أن تراكم وتلازم أفعال التحميل التي تمثل نسخ المصنفات المحمية من جهة، ثم وضع هذه المصنفات في متناول الجمهور من جهة أخرى، يبرر تكييف النسخ بالتقليد.

ذلك أن تحميل الأعمال المتوفرة لا يكتسب الصفة غير المشروعة إلا إذا صاحبه وضع تلك المصنفات في متناول الغير. وفي ذلك يرى البعض أنه إذا لم يتم نسخ المصنفات لهدف شخصي بحت، بل لغرض تبادلها مع الغير، فذلك يكفي لتحقق المساس بحق النسخ(٣).

وفي أول قضية(٤) عرضت على القضاء الفرنسي تتعلق بتبادل السجلات fichiers بواسطة شبكات peer to peer، تمثلت وقائعها في قيام ستة من مستخدمي شبكة الإنترنت بتحميل ونسخ أفلام بحجم Divx، وسجلات موسيقية بحجم MP3، وألعاب فيديو، وبرامج صور وقراءة des logiciels de

---

(١) LIONEL THOUMYRE: Peer to peer: L'exception pour copie priveē s'applique bien au tēlēchargement, publiē sur http://www.juriscom.net, p3, et JACQUES FRANCILLON: op, cit., p93.

(٢) T.C. de chambēry, 1/9/2006, T.G.I. de Rennes, 30/11/2006, T.C. de Toulouse, 4/1/2006, et T.C. de Creteil, 2/11/2005, publies sur juriscom.net.

(٣) AGNES ROBIN, note sous T.G.I Vannes: Legipresse 2004, no 215, p180.

(٤) T.G.I Vannes, 29/4/2004, propriēte intellectuelle, 2004, no 12, p779, observations Sirinelli.

gravure et de lecture، ذلك كله باستخدام برنامج التوزيع kazaa. وقد أدانتهم محكمة Vannes بالحبس من شهر إلى ثلاثة شهور مع وقف التنفيذ، وأوردت في حكمها: "إن تطور تقنيات الاتصال صاحبه تطور للتحميل غير المشروع على الإنترنت، ووضع مستخدمي الإنترنت في العالم كله أعمالاً ذهنية في متناول الغير، انتهاكاً لحقوق المؤلف..."(١) كما أوردت في تبرير إدانة المتهمين قولها: "بوضع مباشرة مخزونهم الشخصي من الأعمال السمعية البصرية المقلدة الموجودة على القرص الصلب Le disque dur، في متناول الغير من مستخدمي الإنترنت باستعمال برنامج توزيع السجلات Kazaa"...

وفي قضية أخرى عرضت على محكمة Pontoise الابتدائية أدانت مستخدم الإنترنت، وحكمت عليه بغرامة قدرها ٣٠٠٠ يورو، من جراء قيامه بتوزيع مكتبة موسيقية تضم عشرة آلاف عنوان على أكثر من ثلاثمئة مستخدم إنترنت، وذلك باستخدام برنامج من نوع DC++. وفي بيان الركن المادي لجريمة التقليد أورد الحكم: "يقوم الركن المادي بتحميل حوالي ١٠٠٠٠ عمل موسيقي من أجهزة كمبيوتر أخرى مرتبطة بالشبكة... ووضعها في متناول مستخدمي الإنترنت... فالأمر يتعلق بفعل النسخ، كل سجل مصنف رقمي يتم نسخه لوضعه على القرص الصلب لمستخدم الإنترنت الذي يستقبله، وفعل التوزيع المتمثل في نشر المصنف لجمهور مستخدمي الإنترنت... ففي شبكة peer to peer المستخدمة من السيد o فإن هذا الأخير قام بالعمليتين..."(٢)

---

(١) "L'evolution des techniques informatiques s'accompagne du developpement des tēlēchargements illicites sur internet et de la miseē la disposition des internautes du monde entier d'oeuvres de l'esprit en violation des droits d'auteur.."

(٢) " L'ēlēment materiel ressort du telechargement d'environ 10000 oeuvres musicales provenant d'autres ordinateurs connectēs.. et la miseē disposition des internautes, il s'agit d'un acte de reproduction, chaque fichier d'une oeuvre numerisēeētant copiē pour etre stockē sur le disque dur de l'interanaute qui le recetionne et d'un acte de representation consistant dans la communicatin de l'oeuvre au public des internautes... dans le rēseau de peer to peer utilisē par Monsieur o., celui-ci accomplit les deux operations..." T.G.I. Pontoise, 2 f?vrier 2005: D. 2005, no 21, p1436, note Legros.

ومن الأحكام التي أصدرها القضاء الفرنسي بإدانة مستخدمي الإنترنت لقيامهم بعمليتي النسخ (تحميل المصنفات الفنية)، وتوزيعها (وضعها في متناول مستخدمي الإنترنت) حكم محكمة Arras التي أدانت المتهم بالحبس مدة شهرين مع وقف التنفيذ، وحكم محكمة Chateaux التي حكمت على المتهم بغرامة قدرها خمسمائة يورو لقيامه بنسخ ونشر أعمال سمعية وبصرية وبرامج سمعية بصرية، مجاناً وبمقابل. كما أدانت محكمة Toulouse مستخدم الإنترنت بحبس لمدة شهرين مع وقف التنفيذ، بسبب توزيعه حوالي ١٠٠٠ سجل موسيقي(١).

ويتعين الإشارة هنا إلى أن وضع المصنفات محل التحميل في متناول باقي مستخدمي شبكة peer to peer، أمر تفرضه برامج التبادل المستخدمة في بعض الأحيان.

وقد يقتصر نشاط الجاني على وضع المصنفات المحمية في متناول مستخدمي الإنترنت Uploding، دون إذن أصحاب الحقوق عليها، فتقوم جريمة التقليد.

وتنبع خطورة هذا الفعل من كونه يتيح تالياً سلسلة من أنشطة التحميل غير المشروع لهذه المصنفات Tēlēchargement، ومن صور ذلك وضع الأعمال السينمائية الجديدة في متناول أعضاء شبكة peer to peer قبل إذاعتها في صالات العرض، أو طرحها للجمهور في صورة أشرطة فيديو أو DVD. وفي هذا الشأن فقد أتيح لمحكمة Meaux أن تنظر في قضية أدين فيها أربعة متهمين قضي عليهم بغرامات راوحت بين ١٥٠٠ و٥٠٠٠ يورو مع وقف التنفيذ، وتنوعت أنشطتهم؛ فمنهم من قام بتحميل المصنفات ووضعها في متناول الغير، ومنهم من اقتصر نشاطه على وضع المصنفات (أشرطة سمعية، أشرطة فيديو، ألعاب فيديو) في متناول مستخدمي الإنترنت. وأوردت المحكمة "أن القيام بوضع الأعمال التي ليس لهم عليها حقوق في متناول الغير وإذاعتها،

(١) TGI d'Arras, 20 juillet 2004, TGI chateauroux, 15 decembre 2004, publiē sur Juriscom.net, et TGI Toulouse, mai 2005, publiē sur ratiatum.com voir BERENGERE LEGROS: La lutte contre la piraterie numerique) le choix des armes, Receuil DALLOZ, 2005, no 21, p1436.

فإن مستخدمي الإنترنت المعنيين ارتكبوا جنحة التقليد المنصوص عليها في المادة ٣٣٥- ٤ من قانون الملكية الفكرية"[١]

وفي كل الأحوال سواء تمثل نشاط الجاني في تحميل المصنفات المحمية المستتبع بوضعها في متناول مستخدمي الإنترنت، أو اقتصر على مجرد طرح هذه المصنفات لتداول الغير، فإنه يستوي لقيام جريمة التقليد أن يتم ذلك الطرح غير المشروع بمقابل أو مجاناً titre onereux ou gratuitá.

٢ - تحميل المصنفات المحمية le tēlēchargement:

إذا اقتصر نشاط مستخدم الإنترنت على تحميل المصنفات المحمية، ودون أن يضعها في متناول باقي مستخدمي شبكة peer to peer؛ أي يتم تحميلها دون إذن ذوي الحقوق عليها، لغرض الاستخدام الشخصي (Download) فهل هذا النشاط يقع تحت طائلة العقاب بمقتضى جريمة التقليد؟.

انقسم الفقه الجنائي وكذلك القضاء في تناول هذه المسألة إلى اتجاهين:

أ - إباحة تحميل المصنفات المحمية للاستخدام الشخصي (انتفاء جريمة التقليد):

ذهب جانب من الفقه[٢] إلى أن قيام مستخدم الإنترنت بتحميل المصنفات المحمية لغرض الاستخدام الشخصي؛ أي دون وضعها في متناول الغير، لا يخضع للعقاب بمقتضى نصوص جريمة التقليد، وذلك استناداً إلى نص المادتين

(١) "En procēdant á la mise á disposition et tēlēdiffusion d'oeuvres dont ils ne dē tenaient pas les droits les internautes en question se sont rendus coupables du dēlit de contrefaçon prevu á l'article L.335-4 du code de la propriētē intellecluelle." TGI Meaux, 21 avril 2005, Commentaire Cedric Manara: Arrēte moi si tu peux! Publiē sur Juriscom.net

(٢) JACQUES LARRIEU: le tēlēchargement au paradis, publie sur Juriscom.net, CYRIL ROJINSKY et SEBASTIEN CANEVET: Et si le droit d'auteur allait trop loin, sur internet et ailleurs? Receuil Dalloz, 2005, no 13, p849, BERENGERE LEGROS, op. Cit., p 1437 et. LIONEL THOUMYRE; peer to peer: la cour de cassation temporise, www.journal dunet.com

١٢٢-٥ و٢١١-٣ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[١]، **اللتين تنصان على أنه** متى تم نشر المصنف، فإن المؤلف لا يستطيع منع النسخ المخصصة فقط للاستعمال الشخصي للناسخ، وغير الموجهة للاستخدام الجماعي.

ولا يعتد لتوافر هذه الإباحة بطبيعة مصدر المصنفات محل التحميل؛ أي يستوي أن تكون مشروعة كمن يبرم عقداً يسمح له بنسخ المصنف، أو حصل على نسخة من المصنف بطريق الشراء، وبصفة عامة كل حالة يكون فيها الشخص غير ممنوع من عمل النسخة الخاصة، أو غير مشروعة كتحميل مصنفات من شبكة peer to peer وكانت محلاً لجريمة تقليد، أو الحصول على المصنفات عن طريق تعطيل تدبير من تدابير الحماية الفنية.

وقد استند هذا الجانب إلى عدد من الحجج لتدعيم رأيه نوردها في الآتي:[٢]

١ - إن قانون الملكية الفكرية لم يميز في استثناء النسخة الخاصة بين مشروعية مصدر المصنف وعدم مشروعيته. وعليه فإن قيام مستخدم الإنترنت بتحميل المصنفات التي تم وضعها على شبكة peer to peer دون إذن ذوي

---

(١) L'article 122-5 ēnonce: "Lorsque L'oeuvre aētē divulgee, l'auteur ne peut inerdire:
2 - les copies ou reproductions strictement reserveēs l'usage prive du copiste et non destinees a une utilisation collective..." L'article 211-3: "les beneficiares des droits ouverts au present titre ne peuvent interdire:
2 - les reproductions strictement reserveēs? l'usage prive de la personne qui les realise et non destinees a une utilisation collectivs"
ويقابل هذين النصين نص المادة ٢٢ من قانون حقوق المؤلف الإماراتي التي تنص على أنه: "مع عدم الاخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال التالية:
١ - عمل نسخة وحيدة من المصنف وذلك لاستعمال الناسخ الشخصي المحض غير الربحي أو المهني.."

(٢) V.Y. GAUBIAC et J.GINZBURG: L'avenir de la copie privēe numerique en europe, com. Electronque 2000, p9.

الحقوق، يظل مشروعاً مادام استخدامه شخصياً son usage personnel، وليس جماعياً non collectif وأما القول بوجوب أن يكون مصدر المصنف مشروعاً، فهو إضافة شرط إلى الشروط التي حددها القانون.

٢ – إن القول بتجريم مجرد تحميل المصنفات، وإن كانت للاستخدام الشخصي، على أساس أن مصدرها جريمة تقليد، أمر لا يستقيم. ذلك أن التمييز بين مصنفات مشروعة وأخرى محل قرصنة وتقليد تنقصه الدقة. فلا يوجد في جميع مجالات الملكية الفكرية أشياء محل تقليد موضوعياً، بل توجد أفعال تقليد تعتمد على إرادة صاحب الحقوق، فإذا أذن بأمر منحه إياه القانون كان الفعل مشروعاً، وإذا انتفى ذلك الإذن قام التقليد، إلا إذا سمح به القانون مثل النسخة الخاصة، فلا أهمية هنا لموافقة ذوي الحقوق.

٣ – إن وضع المصنف لا يهم مستخدمي الإنترنت، فوجود علاقات أو انتفاؤها بين المؤلف ومن يضع المصنف في متناولهم أمر لا يعنيهم. فإذا كان القانون قد اعترف لهم بحق، فيجب عليهم مباشرته بالنسخ في حدود الاستثناء، ودون الانشغال بالأشخاص الذين لا يرتبطون بهم بعلاقة تعاقدية.

٤ – إن نص المادة ١٢٢–٥ من قانون الملكية الفكرية يشترط للاستفادة من استثناء النسخة الخاصة أن يكون المصنف قد نشر بإرادة مؤلفه، وأن المقابل الذي يتم دفعه لذوي الحقوق من أجل النسخة الخاصة (المادة ٣١١–٧) لا يميز بين نشر المصنف للجمهور بطريقة مشروعة أو غير مشروعة، فهي تعوض الربح الفائت من جراء الاستخدام الخاص Ce manque a gagner resultant de l'usage domestique في ظل هذه الظروف لماذا التمييز؟[١]

في ضوء ذلك فإن عملية التحميل المجرد للمصنفات، وإن كانت ذات مصدر غير مشروع؛ أي كانت نتيجة لجريمة تقليد، فإنها لا تخضع للعقاب إلا إذا ثبت أنها استخدمت بشكل جماعي. فلا يمكن إدانة مستخدم الإنترنت الذي

(١) BERENGERE LEGROS: op. cit., p 1437.

يباشر التحميل من أجل استخدامه الشخصي، مادام المنتج الرقمي لا يندرج ضمن برامج ألعاب الفيديو، مضادات الفيروس، والمكتبية.

وعلى غرار انقسام الفقه في هذه المسألة، اختلفت أحكام القضاء أيضاً؛ حيث اتجه جانب من القضاء إلى نفي جريمة التقليد إذا ما اقتصر نشاط مستخدم الإنترنت على تحميل المصنفات الفنية لغرض استخدامه الشخصي ومن ذلك أن عرضت قضية على محكمة Rodez الابتدائية تتمثل في قيام أحد مستخدمي الإنترنت بتسجيل حوالي ٤٨٨ فيلماً على أقراص مرنة (CD Rom) وكان مصدر هذه الأفلام التحميل من الإنترنت Tēlēchargement، والاستعارة من الأصدقاء، أي أن مصدر الأفلام في الحالتين غير مشروع، لعدم توافر إذن ذوي الحقوق على هذه المصنفات بالنسبة لواقعة التسجيل الذي تم. وقد قضت المحكمة المذكورة ببراءة المتهم لانتفاء جريمة التقليد على أساس "أن الأفلام التي تم جردها توافرت كلها بنسخة واحدة، مما يؤكد أنها كانت معدة للاستخدام الشخصي والخاص، وأنها لا تندرج ضمن عملية بيع أو تبادل"(١). وقد أيدت هذا القضاء محكمة استئناف Montpellier(٢).

وفي قضية أخرى عرضت على محكمة Meaux الابتدائية تمثلت في قيام المتهم بتحميل عدد من المصنفات الفنية من شبكة الإنترنت، فميزت المحكمة بين المصنفات التي أعدت للاستخدام الشخصي، فقضت بالنسبة لها بانتفاء جريمة التقليد على أساس استثناء النسخة الخاصة، وأما المصنفات التي ثبت أن استخدامها تجاوز دائرة العائلة Usage allant au-dela du cercle de famille، فقد أدانت المتهم عنها بجريمة التقليد لتوافر عمليتي النسخ وطرح المصنفات لتداول الغير(٣).

---

(١) "Le fait que les films recensēs sont tous en exemplaire unique, confirme que les copies etaient destinēesē un usage personnel et privē et qu'elles ne S'inscrivaient pas dans une d?marche de vente ou d'ēchange". T.C. de Rodez 13/10/2004, D. 2004, Jur p. 3132, note J. Larrieu.

(٢) C.A. Montpellier 10/3/2005, D. jur.p. 1294, note G.Kessler

(٣) Trib. Corr. Meaux 21/4/2005, RLDI no 7, juillet- aout 2005, p13, commentaire L. Thoumyre.

وقد تكرس هذا الاتجاه في حكم آخر لمحكمة Bayonne، حيث قام أحد مستخدمي الإنترنت باستخدام برنامج Kazaa في تحميل عدد من المصنفات الفنية (أغان وقطع موسيقية) قدرت بحوالي ٢٤٧٤ سجلاً من حجم MP3، فلما ظهرت هذه المصنفات أتوماتيكياً على الشاشة، اتهم بتوزيع هذه الأعمال الفنية على الغير، فأدين بارتكاب جريمة التقليد، وفي المقابل قضت المحكمة ببراءته من واقعة الإخفاء Recel وأوردت في ذلك: "إن قيام المتهم بتخزين القطع الموسيقية على القرص الصلب للكمبيوتر، أو تسجيلها على أقراص مرنة CD Rom، لم يتحقق به إلا استعماله لحقه في الحصول على نسخة لاستخدامه الشخصي"(١).

وفي هذا السياق أيضاً قضت محكمة باريس الابتدائية ببراءة أحد مستخدمي الإنترنت اقتصر نشاطه على تحميل المصنفات الفنية، وأسست قضاءها على أساس انتفاء القصد الجنائي defaut d'intention Coupable بسبب أن برنامج Kazaa لا يتيح التمييز بين التحميل المشروع وغير المشروع(٢).

ومن ذلك أيضاً قضية عرضت على محكمة Nanterre اتهم فيها أحد مستخدمي الإنترنت يدعى Cedric بجريمة التقليد، حيث ضبط لديه ٣٣١ سجلاً منها ٢٩٧ سجلّ أفلام و٣٤ سجلاً موسيقياً، تم تحميلها من الإنترنت على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص به. فقضت المحكمة ببراءته لثبوت أن السجلات المذكورة أعدت للاستخدام الشخصي، وانتفاء الدليل على خلاف ذلك أي الاستخدام الجماعي لها. وأوردت المحكمة في حكمها: "بتخزين الأفلام على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر، أو تسجيلها على أقراص مرنة، فإن المتهم

(١) "Qu'en effet en stockant sur le disque dur de son ordinateur des morceaux de musique, ou en les gravant sur les CD Rom, le prevenu n'a fait qu'user de son droit d'etablir une copie pour son usage personnel" Trib. Corr. Bayonne 15/11/2005, D. 2006, pan. P 787, obs. C. Le stanc.

(٢) Trib: corr: Paris 8/12/2005, D. 2006, jur. P 933, note casters- Renard

استعمل حقه في الحصول على نسخة لاستخدامه الشخصي، يترتب على ذلك وجوب تبرئته من تهمة التقليد"[١].

ويلاحظ على القضاء المتقدم أنه اعتد في إباحة قيام مستخدم الإنترنت بتحميل المصنفات الفنية متى كان ذلك لغرض استخدامه الشخصي، أياً كان مصدر تلك المصنفات؛ أي يستوي أن يكون مشروعاً أو غير مشروع. وبذلك يكون قد اعتد بمعيار الاستخدام Usage وليس المصدر La source. ويرى البعض أن هذا الاتجاه يندرج في المحيط القضائي الذي بدأ يرتسم في النطاق الجنائي[٢].

وفي هذا السياق اتجه الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن نسخ المصنفات الفنية باستخدام تقنية p2p من قبل مستخدمي الإنترنت، دون طرحها للتداول أي للاستخدام الخاص يدخل ضمن الاستخدام المشروع fair use، ولذلك أعلنت الجمعية الأمريكية لصناعة التسجيلات Recording industry association of America (RIAA) إلى أن الشكاوى المقدمة منها تستهدف فقط مستخدمي الإنترنت الذين يطرحون على شبكات peer to peer عدداً مهماً من سجلات المصنفات. ومن ثم لا مجال للادعاء قضائياً ضد صغار مستخدمي هذه الشبكات[٣].

ويجد تكييف الاستخدام المشروع fair use سنده في المادة ١٧ فقرة ١٠٧ من القانون الأمريكي للملكية الفكرية التي نصت على أربعة شروط لاعتبار الاستخدام الخاص مشروعاً، وهي:

---

(١) "En stockant sur le disque dur de son ordinateur des films ou en les gravant sur les CD-ROM, C?dric n'a fait qu'user de son droit d'etablir une copie pour son usage personnel. En consequence il doit?tre relax? du chef de contrefa?on" TGI Nanterre 6/2/2006, no 0514300755, publie sur Juriscom.net

(٢) NIELS SCHAUMANN: Direct infringement on peer to peer networks, Journal of internet Law, volume 8, number 10 april 2005, p 14.

(٣) FREDERIC J FROMMER: RIAA says it doesn't target small dounloaders, associated press, august 18,2003

- هدف الاستخدام وخاصيته the Purpose and character.
- طبيعة النسخة التي تم تحميلها the nature of the copied Work.
- قيمة النسخة the amount copied.
- أثر استخدام النسخ على السوق the effect of the use on the market for the copied work.

وفي تطبيق هذه الشروط درج القضاء الأمريكي على الآتي:

بالنسبة لهدف الاستخدام وخاصيته فإن المحاكم تفحص نوعين من الاستخدام، الأول: إذا ما كان الاستخدام تحويلياً Transformative؛ أي إذا ما كان النسخ يحول المصنف المحمي إلى عمل جديد، والثاني: إذا كان النسخ تجارياً Commercial. وفي حالة استخدام شبكات peer to peer فإن النسخ محل التحميل تكون قريبة جداً إن لم تكن مماثلة للعمل الأصلي، ومن ثم ينتفي عامل تحويل المصنف المحمي(١)، وفي الوقت ذاته فإن النسخ الذي يقوم به مستخدم الإنترنت لاستخدامه الشخصي لا يعد تجارياً، بل يراد به توفير كلفة شراء تلك النسخ.

وبالنسبة للشرط الثاني الخاص بطبيعة النسخة، فإن الأمر يتعلق بالنسخة إذا ما كانت إبداعية Creative أو تصورية وخيالية(٢) والثابت أن الأعمال الموسيقية والتسجيلات الصوتية المحملة من شبكة p2p تتميز بأنها إبداعية، وهذا لا ينفي كون الاستخدام مشروعاً fair use. ففي قضية Sony(٣) كانت النسخ إبداعية ولم تتردد المحكمة في اعتبار الاستخدام مشروعاً، خاصة في ضوء نسخ الأفلام دون مقابل للاستخدام المنزلي. وينطبق ذلك على الأعمال الموسيقية التي يتم نسخها بتقنية p2p، حيث أغلب تلك المصنفات يتم توفيرها بواسطة الإذاعة أو وسائل أخرى مشروعة.

---

(١) See Campbell V. Acuff- Rose Music, 510 U.S. 569 (1994).

(٢) Hoehling V. Universal city studio, Inc., 618 F. 2d, 972 (2d cir. 1986).

(٣) Sony Corp: V: Universal city studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984).

وأما الشرط الثالث فيتعلق بقيمة النسخة قياساً للعمل الأصلي، فكلما زاد عدد النسخ كان ذلك على حساب اعتبار الاستخدام مشروعاً. كما توجد ظروف يعتد بها عند نسخ العمل بكامله Copying an entire work لاعتبار الاستخدام مشروعاً، ففي قضية Sony المذكورة اعتبرت المحكمة أن نسخ العمل بكامله يندرج في الاستخدام المشروع، على أساس أن أداء العمل بكامله تم توفيره للجمهور دون مقابل من صاحب الحق عليه(١). وبذلك فإن أداء الأعمال التي يتم نسخها من شبكات p2p يتم توفيرها دون مقابل في محطات الإذاعة والإذاعات الرقمية.

وعليه، فإن نسخ العمل كاملاً أو جزئياً لا يؤثر على مشروعية الاستخدام.

وفيما يخص أثر الاستخدام على سوق المصنف محل النسخ، فقد سبق للقضاء الأمريكي أن قرر في قضية Napster(٢)– وهي شركة توفر برامج تتيح استخدام شبكات - p2p أن استخدام Napster يضر بسوق القطع الموسيقية والتسجيلات الصوتية المنسوخة بطريقتين: خفض مبيعات هذه المصنفات بين الطلاب، وإتاحة المجال لدخول مستخدمي الإنترنت سوق الموسيقى الرقمية محل التحميل.

ويرد على ذلك بأن أي استخدام بما في ذلك الاستخدام المشروع للتصوير في مكتبة عامة على سبيل المثال يتيح للمستخدم دخول السوق لتوفير نسخ من المادة المصورة(٣). وعليه فإنه بسبب قوة العوامل السابقة التي تزن لصالح الاستخدام المشروع، ونسبية العامل الاخير، فإن تأثيره يبقى محدوداً ضد الاستخدام المشروع. ولذلك تظل النسخ الموسيقية والتسجيلات الصوتية والمرئية التي يحملها مستخدمو الإنترنت من شبكات p2p تظل محمية في القانون الأمريكي بنظرية الاستخدام المشروع.

---

(١) " The court held that copying an entrie work was more likely to be fair use when performances of the entire work are made available to the public free of charge by the copyright owner"

(٢) A.M. Records, Inc. V Napster, Inc. 114 F. Supp. 2d 896, 913, (N.I). cal. 2000).

(٣) NIELS SCHAUMANN: copyright containers, and the court, Mitchell Law review, 2004, 1617.

ويتكرس هذا الاتجاه في النظام الأنجلوأمريكي، بموقف القانون الكندي أيضاً. فقد أصدرت المحكمة العليا الفدرالية حكماً بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٣١، وضعت به حداً للمتابعة القضائية لمستخدمي شبكات peer to peer، وأكدت بمقتضاه قرار اللجنة الكندية لحقوق المؤلف المؤرخ في ٢٠٠٣/١٢/١٢، حيث نص على أن "تحميل المصنفات المحمية بقانون حقوق المؤلف، يدخل في نطاق استثناء النسخة الخاصة"(١).

ب – تجريم تحميل المصنفات الفنية للاستخدام الشخصي "Download":

في مقابل الاتجاه السابق اتجه رأي في الفقه الجنائي إلى أن قيام مستخدم الإنترنت بتحميل المصنفات الفنية من شبكة الإنترنت على جهاز الكمبيوتر، أو تسجيلها على أقراص مرنة بعد ذلك، يشكل جريمة تخضع لعقاب القانون، وإن ثبت قيامه بذلك لاستخدامه الخاص وليس الاستخدام الجماعي. وقد اختلف هذا الفريق في تكييف جريمة مستخدم الإنترنت في هذه الصورة، فبينما رأى البعض العقاب على هذا النشاط بوصف التقليد، اتجه البعض الآخر إلى استخدام وصف الإخفاء، وذلك وفق الآتي:

١ – العقاب على التحميل بوصف التقليد:

ينطلق هذا الرأي في العقاب على تحميل مستخدم الإنترنت للمصنفات الفنية من الإنترنت بوصف التقليد Contrefacon، وإن كانت لاستخدامه الشخصي، من فكرة أنه على الرغم من سكوت القانون، فإن استثناء النسخة الخاصة غير مبرر مادامت هذه النسخة تم الحصول عليها نتيجة عملية توزيع هذه الأعمال على مستخدمي شبكة peer to peer؛ أي عملية upload أو ascendant Telechargement، وهذه العملية في ذاتها تشكل مساساً بذوي

(١) NICOLAS VERMEYS: Citoyens Canadiens, telecharagez en paix, 5/4/2006 sur et le forum des droits sur L'internet, etat des Lieux sur le p2p et la musique en ligne en France, septembre 2004, p22, publie sur juriscom.net

الحقوق على هذه المصنفات، ومن ثم فعدم مشروعيتها ثابت وليس محل شك[١].

ويؤيد هذا الاتجاه رأيه بعدد من الحجج، نجملها في الآتي:

– يستند مفهوم المصدر المشروع للنسخة محل التحميل على مفهوم المستخدم الشرعي، بعبارة أخرى، لا يمكن الحصول على النسخة الخاصة للمصنف المحمي إلا للمستخدم الذي له حق القيام بذلك، مثلاً أبرم عقد ترخيص يسمح له بالحصول على نسخة من العمل الفني، أو حصل على نسخة من المصنف بطريق الشراء. بعبارة أخرى أن تصرف المستخدم المشروع يدور كلياً في نطاق المشروعية، ولم يرتكب أي سلوك يتصل بالتقليد.

– فإذا كانت النسخة الخاصة ناتجة من جريمة تقليد، فإن المنطق يقتضي وجوب تحييدها، فكيف يمكن قبول أن الاستثناء القانوني لاحتكار المؤلف يمكن أن يرتب كنتيجة امتداد آثار فعل التقليد؟ لا يمكن للنسخة الخاصة التي أقرها القانون أن تتغذى من عمل غير مشروع.

– إن سكوت القانون في هذا الشأن تم رفعه جزئياً بمقتضى نص المادة الجديدة ٩–٣٣١ من قانون الملكية الفكرية المستحدثة بالقانون رقم ٢٠٠٦/٩٦١ المؤرخ في ٢٠٠٦/٨/١ بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية[٢]، حيث أكد هذا النص أن إمكانية الحصول على النسخة الخاصة يمكن تقييده بالوصول المشروع للعمل

(١) P.Y. GAUTIER: Propriete litteraire et artistique, PUF,5edition, 2004, no194, CH.CARON et Y. GAUBIAC: L'?change d'oeuvres Sur l'internet ou le p2p, in melanges Nabhan: Cah.propr. intell.2005, hors serie, p23, et E.PAPIN: Le droit d'auteur face au peer to peer, L'echange de fichiers musicaux sur internet: Legipresse 2003, no199, p28.

(٢) La loi no 2006 /961 du 1 aout 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la societe de l'information (DADVSI).
(1) Le test des tois etapes: Les exceptions doivent etre des cas speciaux ne pas porter atteinte exploitation normale de titulaires des droits

المحمي، حيث نص "إذا كانت التقنية تسمح به". بعبارة أخرى أن صاحب الحق على المصنف يمكنه بتدابير فنية للحماية ضد النسخ Anticopies، أن يمنع النسخة في حالة الوصول غير المشروع إلى العمل بغرض نسخه.

- أضيفت إلى المادة ٥-١٢٢ من قانون الملكية الفكرية فقرة جديدة بمقتضى القانون الجديد، تشترط تفسير كل الاستثناءات في ضوء فحص المراحل الثلاث Test des trios etapes القاضي بأن الاستثناءات يجب أن تكون حالات خاصة، لا تشكل مساساً بالاستغلال الطبيعي للمصنف، ولا تسبب ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة لذوي الحقوق(١).
وعليه، إذا كان يستوي أن يكون مصدر النسخة الخاصة مشروعاً أو غير مشروع، فلن تكون حالة خاصة، بل بذلك يمكن أن تكون عامة. ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى زعزعة الاستغلال الطبيعي للمصنف الفني، كما أن صاحب الحق سيصيبه ضرر غير مبرر يمس مصالحه المشروعة، لأنه لن يتحمل أفعال التقليد فحسب، بل النسخة الخاصة التي تم الحصول عليها من هذا المحيط أيضاً.

- سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن قضت بأن نسخ المصنفات الفكرية المقلدة les exemplaires contrefaisants تمثل أموالاً خارجة عن نطاق التجارة des biens hors du commerce،(٢) فكيف يمكن لأموال لا يعترف بها القانون، أن تؤدي إلى تحقيق نسخة خاصة مشروعة تماماً(٣).

---

(١) هذا الفحص نصت عليه المادة ٥/٥ من التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠١/ ٢٩، المؤرخ في ٢٠٠١/٥/٢٢ بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية. وهذا الفحص تضمنته اتفاقية Berne لعام ١٩٦٧، وينص على ثلاثة معايير تحدد الاستثناءات الواردة على حق المؤلف والحقوق المجاورة السابق الإشارة إليها.

(٢) Cass. Com., 24/9/2003, D2003, p 2683.

(٣) CH. CARON: La copie privee peut elle etre realisee a partir dune Source illicite?La Semaine Juridique,19 Juillet 2006, no29 p 10124.

وقد انتهى هذا الاتجاه إلى أن النسخة الخاصة لا تسمح بغسل شيء مقلد[١].

٢ – العقاب على تحميل المصنفات الفنية للاستخدام الخاص بوصف الإخفاء:

اتجه جانب آخر من الفقه[٢] إلى أن الأمر لا يتعلق بتحديد مصدر النسخ المحملة من مستخدم الإنترنت إذا ما كان مشروعاً أو غير مشروع، بل بتحديد طبيعة تصرف مستخدم الإنترنت قبل إنجاز هذه النسخ واستخدامها؛ إذ من الثابت أن النسخة الخاصة لمصنف محمي تفترض أن الحصول عليها يتم بطريقة مشروعة، وبحسن نية. فإذا كان نص المادة ١٢٢–٥ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لا يتطلب ذلك،[٣] فإن هذا الأمر يقتضيه المنطق؛ فالهدف هو عدم مساعدة مواطنين غير ملتزمين.

إن الاحتجاج باستثناء النسخة الخاصة يقتضي من مستخدم الإنترنت إثبات أن حصوله على المصنف تم بطريقة مشروعة، أو في الأقل اعتقاده بذلك، فإذا انتفى ذلك فإن تصرفه في ذاته يكون غير مشروع، لأنه يكون قد ارتبط بفعل مجرم، فيكتسب صفة مرتكب الإخفاء le receleur، استناداً إلى استفادته من جريمة ارتكبها الغير. وقد استند هذا الرأي إلى الحجج التالية:

إن مستخدم الإنترنت بارتباطه بسلوك ينكر حق المؤلف حرم نفسه من الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة الذي يفترض الاعتراف بهذا الحق، فلو لم يكن حق المؤلف قائماً لكانت حرية النسخ دون تحديد.

---

(١) A. LATREILlE: La copie privee demythifiee, RTDCOM., 2004, p 403.

(٢) P.Y.GAUTIER: op. cit., p379 et EMMANUEL DREYER: Illiceite de la copie privee dont la source est elle meme illicite, receuil dalloz, 2006, no 38, p2679.

(٣) L'article 122-5: "Lorsque L'oeuvre aētē divulgueē, L'auteur ne peut interdire...Les copies ou reproductions strictement reservees ē l'usage prive du copiste et non destinees a une utilisation Collective"

سهولة إثبات جريمة الإخفاء في حق مستخدم الإنترنت، إذ يصعب عليه إثبات حصوله – على نحو مشروع – على مئات المصنفات الفنية مجاناً في غضون أسابيع من صدورها. وبقيام الإخفاء يصبح استثناء النسخة الخاصة عديم الجدوى: إن تكييف التحميل بوصف التقليد يستغرقه تكييف الإخفاء الخاضع لعقوبة أشد. فهذا هو الحل عندما يخضع الفعل لتكييفات الإخفاء ويحقق مساساً بذات المصلحة الاجتماعية(١).

إذا كانت المادة ١٢٢–٥ من قانون حماية الملكية الفكرية قد سكتت ولم تميز بين المصدر المشروع للنسخة الخاصة وغيره، فإنها تفترضه، وذلك على أساس التفسير الغائي للنص Interpretation teologique الذي يكشف عن إرادة المشرع لحماية المؤلفين(٢)، والتفسير الضيق للاستثناءات التي لم يتم تقريرها للأفراد غير الملتزمين.

على أنه يبدو من المناسب القول إن تكييف سلوك مستخدم الإنترنت الذي يقتصر على تحميل المصنفات الفنية فقط على أنه إخفاء، لا يمكن القبول به؛ ذلك أنه في حالة خضوع السلوك ذاته لتكييفات مختلفة، ووقوعه اعتداء على ذات المصلحة الاجتماعية ذاتها، فإنه يرجح التكييف الوارد في القانون الخاص عن ذلك المحدد وفق القواعد العامة، ومن ثم يتم استبعاد وصف الإخفاء لصالح الوصف المنصوص عليه في قانون حماية الملكية الفكرية.

ج – الترجيح بين إباحة التحميل المجرد للمصنفات وتجريمه، في ضوء الاتجاهات القانونية والفقهية المختلفة:

بداية يلاحظ أن معايير التمييز بين تحميل Le telechargement المصنفات الفنية المشروع والتحميل غير المشروع لم تأخذ حقها من الدراسة المعمقة في القضاء الفرنسي تحديداً، وقد يرجع السبب في ذلك لحداثة هذا الموضوع. وكان

(١) V.Y. MAYAUD: Droit penal general, PUF 2004, p 127.

(٢) E. PAPIN:op. cit., p 27 et GAUTIER: op. Cit, p379.

يهمنا الوقوف على موقف محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، وقد وجدنا لها حكماً وحيداً[١] صدر بمناسبة الطعن في حكم محكمة استئناف Montpellier[٢] السابق الإشارة إلى وقائعه. وكان يفترض في محكمة النقض الفصل في موضوع تحميل المصنفات المحمية من شبكات peer to peer، ومن ثم حل مسألة نسخ هذه الأعمال ومدى استفادتها من استثناء النسخة الخاصة.

قد يوحي الاطلاع الأولي على الحكم بأنه يرد بالنفي، على اعتبار أنه نقض الحكم الاستئنافي الذي قضى ببراءة مستخدم الإنترنت الذي حمل ٤٨٨ فيلماً من شبكات peer to peer على أقراص مرنة. غير أن محكمة النقض في الواقع أخذت على الحكم الاستئنافي أنه لم يرد على استنتاجات Conclusions الأطراف المدعية بالحقوق المدنية، وقد أكدت هذه الخلاصات أن مصدر النسخة يجب أن يكون مشروعاً حتى يتسنى للمتهم الاستفادة من استثناءات النسخة الخاصة.

وعليه فإن محكمة النقض لما نعت على الحكم قصوره في التسبيب Absence de motifs، فإنه تعذر عليها الفصل في المسألة المطروحة، خاصة أنها استندت في قضائها إلى المادة ٥٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تستوجب على الحكم الإجابة على طلبات واستنتاجات الأطراف.

وبذلك يكون هذا الحكم إجرائياً، ولا يمكن تفسيره على أنه يشترط أن يكون مصدر النسخة مشروعاً للاستفادة من استثناء النسخة الخاصة[٣]. فهذا القضاء لم يفصل في هذه المسألة ولم يتبن موقفاً محدداً[٤]. وإذا كان منتظراً

---

(١) Cass. Crim., 30 mai 2006, no 05-83335 FD, et JurisData no2006- 033837

(٢) C.A. Montpellier 10 mars 2005, precitē.

(٣) C. CARON: La copie privee peut elle etre realiseē a partir d'une Source illicite, op. Cit, p10124, et LIONEL TOUMYRE: peer to peer: La cour de cassation temporise, publie sur www. Journal du net.com

(٤) وقد أحالت محكمة النقض الفرنسية الفصل في هذا الموضوع لمحكمة استئناف Aix en province.

من محكمة الإحالة (محكمة استئناف Aix en province) الإجابة عن مسألة مدى توقف الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة على مشروعية المصدر من عدمه، فقد جاء حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٥ خلاف ذلك، حيث استبعد القضاة التطرق لهذا الموضوع، وانتهوا إلى إدانة المتهم بارتكاب جريمة التقليد Contrefacon على أساس قيامه بإعارة سبعة عشر قرصاً لأصدقائه، مستخلصين من ذلك أن استخدام النسخ تجاوز النطاق الخاص، بالإضافة إلى قيامه بطرح المصنفات للتداول أتوماتيكياً عند تحميلها من شبكة peer to peer.

وفي ذلك أوردت المحكمة المذكورة في حكمها "أنه لا يمكن للمتهم دفع مسؤوليته الجنائية على أساس استثناءات النسخ الخاصة المستخدمة في دائرة الأسرة، أو النسخ المخصصة فقط للاستخدام الخاص للناسخ والواردة في المادة ١٢٢– ٥ فقرة ١و٢ من قانون الملكية الفكرية. فهذه الاستثناءات لا يمكن تطبيقها بسبب قيام المتهم بإعارة أقراص مدمجة لأصدقائه، وبمثل هذا التصرف فإنه يفقد مراقبة استخدام تلك النسخ ونشرها من قبل أصدقائه، وبذلك يكون المتهم قد وضع نفسه إرادياً خارج دائرة الأسرة والاستخدام الخاص للناسخ المحدد في القانون، كما أن المصنف محل النسخ قد تم طرحه لتداول جمهور كبير بواسطة جهاز من نوع peer to peer[١] وبذلك بقيت مسألة

(١) "Que le prēvenu ne saurait s'exonērer de sa responsabilitē pēnale en se prē valant des exceptions de reprēsentation privēes effectuēes exclusivement dans un cercle de famille ou de copies ou reproduction strictement rēservēesē l'usage privē du copiste, prēvues par article L. 122-5 1 et 2 du code de la propriētē intellectuelle: que ces exception peuvent recevoir application pour le prēt de CD -Romsē des amis comme en l'espēce: que par un tel usage des copies implique qu'il n'a aucun controle sur l'utilisation et la diffusion qui en seront faites par ses amis, D.Aurēlien S'est Situē manifestement en dehors du cercle de famille et de l'usage privē du copiste prēvu par la loi: qu'il en va de meme l'oeuvre copiē e, puis mise? disposition d'un large public par le biais d'un logiciel de type "peer to peer. cour d'appel d'Aix en provence, 5 septembre 2007, minist. Public, SEV, FNDF, Twentieth cenlury fox et autres c./ aurelien D. Publie Sur Juris Com. net

مشروعية المصدر بالنسبة لاستثناء النسخة الخاصة معلقة في انتظار الحسم القضائي[١] .

ومن الأهمية بمكان الاطلاع على موقف التشريع الفرنسي الجديد؛ أي قانون ٢٠٠٦/٨/١ في هذا الشأن، فقد تضمن مشروع القانون قبل إقراره نصاً برقم ٢٤ يتضمن إضافة نص إلى قانون الملكية الفكرية برقم ٣٣٥-١١ بمقتضاه يعاقب على تحميل المصنفات الفنية من الإنترنت بنظام peer to peer للاستخدام الشخصي؛ أي Download بغرامة قدرها ٣٨ يورو، أما تحميل المصنفات الفنية على الإنترنت؛ أي عرضها على مستخدمي الشبكة Upload، أو تحميل المصنفات من الإنترنت المصحوب بعرضها على الجمهور للتداول، فيعاقب على هذه الأفعال بغرامة قدرها ١٥٠ يورو.

غير أن المجلس الدستوري قضى عند عرض مشروع القانون عليه بعدم دستوريته[٢]ومن ثم عطله.

وبذلك فإن القانون الجديد لم يحسم هذا الموضوع، فلم ينص على شرط المصدر المشروع للاستفادة من استثناء النسخة الخاصة. وعموماً في ذلك عودة إلى تطبيق أحكام التقليد في هذا الشأن[٣]، وقد أكد ذلك تعميم وزارة العدل الفرنسية المؤرخ في ٢٠٠٧/١/٣ المتعلق بتطبيق قانون ٢٠٠٦/٨/١، حيث أورد "أن التحميل Le tçlçchargement يشكل نسخاً للعمل محل الحماية بمفهوم المادة ١٢٢-٣ من قانون الملكية الفكرية، فإذا تم دون إذن تقوم به جريمة التقليد خاضعة لذات العقوبات الخاصة بجريمة طرح المصنفات لتداول الجمهور. وعلى كل فإن مرتكبي أفعال التحميل **يوجدون** حتماً في مستوى أدنى

---

(١) Voir copie privee: la question de la liceite de la source reste en Suspens, publie Sur www. Legalis. net

(٢) Decision no 2006 - 540 DC olu 27/7/2006, precitee.
وقد سبقت الإشارة إلى هذا القرار وأسبابه في موضوع سابق من هذه الدراسة.

(٣) GUILLAUME KESSLER: Le peer to peer dans la loi du ler aout 2006 op. Cit., p 2168.

للمسؤولية من أولئك الذين يسمحون ابتداء لهذه الأفعال أن ترتكب، فهم يستفيدون بل يغذون نظام تبادل محظور، دون أن يشكلوا مصدراً له. ويماثل فعل التحميل الاستهلاك غير المشروع الذي يتيحه المزودون (ناشرو البرامج، الذين يقومون بطرح الأعمال لتداول الغير)، الذين يوجدون في مستوى أعلى للمسؤولية.

وفي نطاق ترتيب المسؤوليات الجنائية، يظهر مستخدم الإنترنت مرتكب فعل التحميل غير المستتبع بطرح المصنفات للتداول، كما لو أنه في آخر مركز".(١)

وفي هذا السياق أيضاً **اتجه** عدد من التشريعات المقارنة؛ حيث جرمت قيام مستخدم الإنترنت بتحميل المصنفات الفنية لاستخدامه الخاص دون إذن ذوي الحقوق، على اعتبار أن استثناء النسخة الخاصة يتطلب أن يكون مصدرها مشروعاً. ومن ذلك القانون البلجيكي (المادة ٧٩ فقرة ٤ المستحدثة من قانون ٣٠ يونيو ١٩٩٤) والألماني (المادة ٥٣ من قانون ١٠ سبتمبر ٢٠٠٣)، وكذلك الحال في المجر (قرار مجلس خبراء حق المؤلف رقم ٠٦/١٧ بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٦).

(١) "Le telechargement constitue une reproduction de l'oeuvre au sens de l'article L. 122-3 du code de la proprietē intellecluelle. A defaut d'etre autorise il constitue donc une contrefacon passible des mēmes peines que cellēs rappelees s'agissant de la mise a disposition du public, Toutefois, les auteurs de telechargements se situent indiscutablement a un niveau moindre de responsabilite que ceux qui a La source permettent a ces faits de se realiser comme indique dans la sous partie precedente. Ils profitent et meme alimentent un systeme prohibē d'echange Sans etre a l'origine de celui ci. l'acte de telechargement est assimilable a un acte de consommation illicite permis par des fournisseurs (editeurs de logiciels ou auteurs de mise a disposition) et qui se situent donc a un niveau de responsabilite superieure. Dans l'ordre des responsabilites penales il conviendra en consequence de regarder l'internaute auteur de telechargement sans mise a disposition accessoire comme etant situē en derni?re position.circulaire du ministere de la Juslice francaise, op. cit. p 12et 13.

في ضوء ما تقدم لا يمكن تجريم التطبيقات التي تتيحها تقنية peer to peer لذاتها، على الأقل بسبب الإمكانيات المتعددة التي توفرها للمستهلكين لتبادل المحتويات المشروعة. وفي المقابل فإن بعض مستخدمي هذه التقنية يخضعون للعقاب، عند استخدام هذه التقنية للمساس بالمصالح المشروعة لذوي الحقوق على المصنفات والأعمال المحمية. ولذلك يبدو من المناسب تجريم سلوك تحميل مستخدم الإنترنت للأعمال الفنية peer to peer لاستخدامه الشخصي، على اعتبار أن مصدر هذه المصنفات غير مشروع، إذ إنها متحصلة من نشاط مستخدم آخر للإنترنت طرح هذه الأعمال للتداول؛ أي أنها نتاج جريمة تقليد، ومن ثم فإن هذه العملية من بدايتها وحتى نهايتها تشكل مساساً بمصالح أصحاب الحقوق على هذه الأعمال، وهذا ما يدعم اتجاه إخضاع التحميل المجرد للمصنفات دون طرحها للتداول للعقاب(١).

الفرع الثاني
الركن المعنوي

تعد جريمة مستخدم الإنترنت سواء تمثلت في تحميل المصنفات الفنية من شبكات peer to peer، وطرحها للتداول على مستخدمين آخرين لهذه الشبكات، أم اقتصرت على تحميل هذه الأعمال دون إذن ذوي الحقوق عليها لاستخدامه الشخصي جريمة عمدية تتطلب لقيام ركنها المعنوي قصداً جنائياً.

وبالرجوع إلى تطبيقات القضاء الفرنسي بشأن الركن المعنوي في جريمة التقليد Contrefacon، نجد أن قضاء محكمة النقض الفرنسية استقر على أن العمد في جنحة التقليد يستفاد من ارتكاب الفعل الإجرامي ذاته، إلا إذا أثبت

(١) MARIE CHRISTINE PIATTI:Commerce electronique et proprietes intelle-cluelles, l,impact des technologies de l' information sur l' evolution des principes Juridiques, revue trimestrielle de droit commercial, 2006, no1, p13.

المتهم حسن النية Sa bonne foi،[١]؛ أي أن جنحة التقليد الواردة في المواد ٣٣٥-٢ وما يليها تقوم على قرينة سوء النية[٢].

وإذا كان قضاء محكمة النقض المشار إليه لم يسلم من النقد،[٣] فإنه لم يجد تطبيقاً موحداً، بل إن ذات المحكمة عادت لتؤكد أن جريمة التقليد تقوم بنسخ العمل الذهني وانتفاء حسن النية[٤].

وأما فيما يتعلق بجرائم مستخدمي شبكات peer to peer، فقد ذهب جانب من القضاء إلى افتراض توافر القصد الجنائي، من ذلك أن أوردت بعض المحاكم في قضائها أنه "في مجال التقليد، في كل الأحوال يستفاد توافر القصد الجنائي من مادية الجنحة نفسها، إلا إذا أثبت المتهم حسن نيته"[٥]، ومن ذلك أن قضت محكمة Bayonne بتوافر القصد الجنائي من مادية الأفعال التي ارتكبها الجاني، أي استخدمت قرينة افتراض سوء نيته فأوردت في حكمها أنه "بالاتصال ببرنامج Kazaa لا يمكن للمتهم أن يجهل بأنه يطرح لتداول الغير سجلاته الشخصية، بالفعل لا يلزم أن يكون مستخدم الإنترنت معلناً ليرى على الشاشة عبارة ملفي تم توزيعه، ومن ثم يكون السيد ... قد وزع إرادياً ودون إذن

---

(١) 13 mars 1890, bull. crim. no 150.

(٢) "Le delit de contrefacon prevu aux articles L. 335 -2 et suivants est en effet accompagne d' une presomption de mauvaise foi. " LIONEL THOUMYRE: peer to peer: L'exception pour copie privee s'applique bien au telechargement, op. Cit. p2.

(٣) GAUTIER P-Y: L'indifference de la bonne foi dans le proces civil pour contrefacon, prop. Intell. Avril 2002, no3.

(٤) "La contrefacon se constitue par le fait materiel de la reproduction d'un oeuvre d'esprit et l'absence de bonne foi." cass. Crim., 6 juin 1991, bull. Crim. 1991, no 240.

(٥) "En matiere de contrefacon, toutefois l'existence de l'element intentionnel resulte de la materialite meme du delit, sauf preuve de sa bonne foi par le prevenu" TGI Vannes 29 avril 2004 et TGI pontoise 2 fevrier 2005, op.cit.

المنتجين نسخاً لأعمال موسيقية، هي ذاتها تم توفيرها على نحو غير مشروع"[١].

وفي المقابل وجد اتجاه آخر للقضاء يقوم على عدم تطبيق قرينة سوء النية؛ أي عدم افتراض توافر القصد الجنائي من مادية الجريمة أي ارتكاب السلوك المجرم. ومن ذلك أن برأت محكمة باريس في حكم لها أحد مستخدمي شبكات peer to peer من جريمة التقليد استناداً لانتفاء القصد الجنائي لديه، وأوردت في حكمها: "لا توجد أية **قرينة** لسوء النية من فعل استخدام برنامج التوزيع، ولا **قرينة** رفض إذن ذوي الحقوق على الأعمال الموسيقية لتوزيعها"[٢].

وإذا كان هذا القضاء الجديد الذي وجد تأييداً في الفقه،[٣] قد استبعد قرينة سوء نية مستخدم الإنترنت، فذلك يعني وجوب إثبات توافر القصد الجنائي وفق القواعد العامة؛ أي إثبات عنصري العلم والإرادة.

وعليه يتعين أن يكون مستخدم الإنترنت عالماً بأركان الجريمة، ثم موجهاً إرادته لارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة. ومن ثم يجب أن يكون عالماً بأن نشاطه يرد على مصنفات فنية محمية، وأن نشاطه يرد عليها دون إذن ذوي الحقوق

---

(١) "en se connectant sur le logiciel kazaa, le prevenu ne pouvait ignorer qu'il mettait a la disposition d'autrui ses propres fichiers, Qu 'en effet, il n'est pas indispensable d'etre un internaute averti pour apercevoir a l'ecran la mention mon dossier partag?, que monsieur T. A donc volontairement partag? Sans l'autorisation des producteurs, des copies de titres musicaux, elles memes offertes de facon illegale" TGT Bayonne 15 novembre 2005, RLDI 2006/1, no 338, obs. T.Maillard.

(٢) "au il nexiste aucune presomption de mauvaise foi du fait du recours a un logiciel de partage ni aucune presomption de refus d' autorisation de mise en partage des ayants droit d' oeuvres musicales." TGT paris 8 decembre 2005, op. cit.

(٣) LIONEL THOUMYRE: Un audiopathe partageur relaxe pour bonne foi, publie sur Juriscom.net,p 4.

عليها، ولذلك يلزم إثبات انتفاء هذا الإذن، فرفض إذن ذوي الحقوق بتحميل المصنفات الفنية وطرحها للتداول، أو تحميلها من الإنترنت فقط لا يفترض.

ويستثنى من هذا الفرض التحميل الذي يرد على المصنفات المطروحة لتداول الجمهور، فهذا التحميل وطرح هذه الأعمال للغير لا يتطلب الإذن المذكور؛ لأن وضعها في متناول الجمهور يتم بنظام إذن يعرف بالترخيص الحر،(١) من ذلك الأعمال الموسيقية والأغاني المنشورة على موقع - musique libre.org ".

كما يلزم لتوافر القصد الجنائي أن يكون **الجاني** عالماً بماهية نشاطه؛ أي علمه بأنه يحمل مصنفات فنية محمية من شبكات peer to peer وطرحها لتداول مستخدمي هذه الشبكات، فإذا كان يجهل مضمون هذا النشاط انتفى قصده الجنائي لعدم إمكان الجزم بإرادته هذا النشاط تالياً.

وأما إذا اقتصر نشاط مستخدم الإنترنت على التحميل Le telechargement، فيلزم علم الجاني بأنه يقوم بتحميل مصنفات فنية مصدرها جرائم تقليد (بسبب طرحها على الشبكة على نحو غير مشروع)، وذلك لغرض استخدامها لحسابه الشخصي. وقد اتجه القضاء إلى تقدير توافر القصد الجنائي في جرائم التقليد هذه آخذاً بعين الاعتبار شخص مستخدم الإنترنت ومدى درايته بمجال المعلوماتية، فإذا كان مهنياً في هذا الاختصاص، فإن القضاء يتشدد إزاءه، حيث إنه لا يستطيع الادعاء بجهله النشاط الذي يأتيه. ومن ذلك أن قضت محكمة باريس ببراءة أحد مستخدمي شبكات peer to peer من تهمة ارتكابه جريمة التقليد لانتفاء القصد الجنائي لديه، وقد اعتدت المحكمة في نفي القصد بشخصية المتهم كونه "شخصاً عادياً، ليس مهنياً في مجال المعلوماتية ولم يقم بالاتجار بالنشاط موضوع النزاع". وأردفت في حكمها بأن "المتهم لم

(١) يقصد بالترخيص الحر La licence libre أو licence copyleft، هي المكنة الممنوحة من صاحب الحق على العمل للمستخدم، لاستعمال، نسخ، دراسة، تعديل وتوزيع مصنفه، بشرط طرحه وإعادة توزيعه بترخيص مماثل.

تتوافر لديه أدنى معلومة للحيلولة دون استخدام المصنفات التي تم طرحها على نحو غير مشروع"[١].

وعليه فإنه يعتد بدرجة علم مستخدم الإنترنت ببرنامج التبادل كأداة في توافر القصد الجنائي[٢]، فإذا كانت خبرته في هذا المجال تبلغ درجة لا يمكنه معها الادعاء بجهله طريقة استخدام برنامج التبادل على شبكات peer to peer، فإن القصد الجنائي يقوم لديه متى تم طرحه للمصنفات المحمية لتداول الجمهور دون إذن ذوي الحقوق عليها.

وفي هذا السياق أدانت محكمة Nanterre أحد مستخدمي شبكات peer to peer بارتكابه جريمة التقليد لقيامه بتحميل المصنفات المحمية وطرحها لمستخدمي الشبكة، واستندت في توافر القصد الجنائي إلى أن المتهم "مهندس في المعلوماتية وبأنه لا يمكنه أن يجهل بأن هذا النوع من البرنامج ينسخ السجلات التي يستقبلها أتوماتيكياً في ملف التوزيع في القرص الصلب لجهاز المستخدم"[٣]؛ أي علمه بالنشاط الإجرامي ومن ثم إرادته من واقع علمه وخبرته بالبرنامج المستخدم.

وقد اتجهت بعض المحاكم في سبيل استخلاص توافر القصد الجنائي إلى البحث فيما إذا كان مستخدم الشبكة قد أعلم بطبيعة عمل البرنامج Si Iinternaute etait ou non un utilisateur averti ومن ذلك أن أدانت محكمة Bordeaux أحد مستخدمي الإنترنت بجريمة التقليد على أساس أنه لا

---

(١) "IL est un particulier non professionnel du secteur informatique, qui ne fait point commerce de l'activite objet du litige.... Le prevenu ne disposait d'aucune information pour eviter l' usage d'oeuvres dont la diffusion n'etait pas licite." TGT Paris, 8 decembre 2005, op.cit.

(٢) "Son degre connaissance sur l'outil logiciel", L. THOUMTRE peer to peer un audiopathe partageur releaxe pour bonne foi, op. Cit., p5.

(٣) "L'internaute etait un ingenieur informaticien et qu'il ne pouvait ignorer que ce type de logiciel reproduit les fichiers recus automatiquement dans le dossier partage du disque dur de l'utilisateur." TGI Nanterre, 6 fevrier 2006, juriscom.net

يمكنه الادعاء بجهله أن برنامجي kazaa أو emule يتيحان توزيع السجلات في الوقت ذاته لتحميلها؛ لأن هذه الخاصية يتم إعلانها عند تحميل التطبيقين(١).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القضاء انتقد على أساس أن سنده غير دقيق؛ ذلك أن برنامج kazaa لا يتيح خاصية التوزيع المعاصر للتحميل، كما أن هذه الخاصية لم ترد الإشارة إليها في وثائق التعاقد الخاصة ببرنامج eMule(٢).

وبناء على ما تقدم فإن القصد الجنائي في جريمة التقليد المتعلقة باستخدام شبكات peer to peer لا يستنتج من مادية السلوك الإجرامي؛ أي لا يتوافر بافتراض سوء نية مستخدم الإنترنت، بل يلزم إثبات علمه بأنه يقوم بتحميل المصنفات المحمية وطرحها لتداول باقي مستخدمي الشبكة، أو بتحميلها لاستخدامه الشخصي دون توافر إذن ذوي الحقوق عليها، ثم اتجاه إرادته لارتكاب النشاط المجرم(٣).

المبحث الثاني
العقوبة المقررة لجريمة مستخدم الإنترنت

متى استجمعت الجريمة المرتكبة من مستخدم الإنترنت أركانها على النحو السابق تفصيله، استوجبت توقيع العقوبة المقررة قانوناً.

وقد حدد المشرع الإماراتي هذه العقوبة في المادة ٣٧ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث عاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن شهرين

---

(١) " l'Utilisateur des logiciel kazaa ou eMule ne pouvait ignorer que ceux la donnaient lieu a un partage simultane des fichiers en cours de telechargement des lors que cette particularite est enoncee lors du telechargement de ces deux applications ". TGI Bordeaux, 10 mai 2005, RLDI 2006 / 3, no 397.

(٢) FLORENCE GAULLIER: Bordeaux: une etape decisive pour le peer to peer?, RLDI, mars 2006, no 14, p20.

(٣) CHRISTIAN LESTANC et PASCALE TREFIGNY: Droit du numerique, Panorama 2005, receuil Dalloz 2006, p787.

وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تزيد على خمسين ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبذلك تعتبر هذه الجريمة من فئة الجنح.

ويلاحظ أن المشرع رفع الحد الأدنى العام للحبس من شهر الى شهرين، ولم يحدد الحد الأقصى له، مما يعني انطباق الحد الأقصى العام؛ أي ثلاث سنوات[1]. وبالمثل رفع الحد الأدنى العام للغرامة من أكثر من ألف في الجنح إلى عشرة آلاف درهم، ورفع الحد الأقصى العام من ثلاثين إلى خمسين ألف درهم.

ونصت المادة ٣/٣٧ المذكورة على أنه "وتتعدد العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة بتعدد المصنفات أو الأداءات أو البرامج أو التسجيلات محل الجريمة.

ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف درهم في حالة ارتكاب الجريمة مرة أخرى".

ونصت المادة ٤٠ من القانون ذاته على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة في المواد ٣٧و٣٨ و٣٩ من هذا القانون تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة محل الجريمة أو المتحصلة منها وإتلافها..."

وإذا كان الشروع في هذه الجريمة متصوراً فإنه لا يخضع للعقاب في التشريع الإماراتي؛ على اعتبار هذه الجريمة جنحة والعقاب على الشروع فيها يتطلب نصاً خاصاً، ولم يوجد هذا النص في قانون حقوق المؤلف؛ مما يعني اتجاه إرادة المشرع إلى العقاب عليها في صورتها التامة فقط.

أما المشرع الفرنسي فقد عاقب على جريمة التقليد المرتكبة من مستخدم الإنترنت بمقتضى المادة ٣٣٥-٤، وجعل منها جنحة عقوبتها الحبس لمدة

(١) تنص المادة ٦٩ من قانون العقوبات الاتحادي على أن: "الحبس هو وضع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية... ولا يجوز أن يقل الحد الأدنى للحبس عن شهر ولا يزيد حده الأقصى على ثلاث سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ثلاث سنوات والغرامة قدرها ثلاثمئة ألف يورو. وبمقتضى قانون ٩ مارس ٢٠٠٤ شدد المشرع الفرنسي عقوبة جريمة التقليد، فرفع الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى خمسمئة ألف يورو إذا تم ارتكاب الجريمة من عصابة منظمة bande organisēē.

وقد نوه تعميم وزارة العدل الفرنسية المؤرخ في ٢٠٠٧/١/٣ السابق الإشارة إليه إلى أن العقوبات المالية تبدو ملائمة ومتناسبة للعقاب على أفعال مستخدم الإنترنت، التي يحركها أساساً الهاجس الاقتصادي (تفادي شراء CD أو DVD أو أشرطة ألعاب...) ويمكن تحديد الغرامة في ضوء المعايير المشددة التالية:

- إذا كان مرتكب التحميل عائداً.
- أن محل التحميل عدد كبير أو كمية كبيرة من الأعمال أو الأشياء المحمية قياساً للفترة التي تمت فيها هذه الأفعال.
- إذا كان التحميل قد تم قبل الطرح التجاري للأعمال خاصة بالنسبة للأفلام قبل طرحها في صالات العرض أو طرحها للجمهور في صورة أشرطة أو DVD.
- التحميل الكبير للأعمال الذي يصحبه الطرح الأتوماتيكي والتبعي لها باستخدام برنامج تبادل p2p والذي ساهم في توسيع نطاق النشر غير المشروع للأعمال.

أما أشكال التحميل الأخرى فتقتضي عقوبة أقل جسامة وشدة[١].

---

(١) Des Peines de nature exclusivement Pēcuniaire apparaissent parfaitement adaptēes et proportionnēesē la rēpression de ce type de faits qui sont essentiellement motivēs par un souci d'ēconomie (ēviter l'achat du CD, DVD, CD- Rom de jeux....).L'amende d?lictuelle pourraētre modul?e Selon les critēres aggravants suivants, qui dēterminent un niveau d'amende et des modalitēs de poursuites graduellement plus rigoureux:
- L'auteur du tēlēchargrment est en rēcidive.
- les telechargements sont realises avant la mise a disposition commerciale des =

الفصل الثاني
المسؤولية الجنائية لمزودي الخدمة في عمليات تبادل المصنفات الفنية بتقنية peer to peer

لا شك في أن التبادل غير المشروع للمصنفات الفنية عبر الإنترنت بتقنية peer to peer ما كان ليتحقق لو لم يقم أشخاص ومؤسسات بتوفير الوسائل التقنية اللازمة لمستخدمي الإنترنت لتبادل السجلات المعنية. وإذا كان هذا التبادل مجرماً بمقتضى قوانين حماية الملكية الفكرية، ويثير مسؤولية مستخدمي الإنترنت أساساً فما مدى مسؤولية مزودي هذه الخدمة عن هذا التبادل؟ وما نطاق هذه المسؤولية؟

للإجابة عن هذا السؤال سوف نقسم هذا الفصل مبحثين: نتناول في الأول مسؤولية مزودي الخدمة وفقاً للأوصاف التقليدية، على أن نتعرض في الثاني للاتجاهات القضائية والتشريعية الحديثة بشأن مسؤولية مزودي الخدمة.

المبحث الأول
مسؤولية مزودي الخدمة على أساس الأوصاف التقليدية في نطاق قانون العقوبات

سوف نخصص هذا المبحث لبيان الاتجاهات الفقهية في تأسيس مسؤولية مزودي الخدمة بشأن التبادل غير المشروع للمصنفات الفنية باستخدام تقنية

= oeuvres, notamment pour ce qui concerne les films, avant leur diffusion en salle ou leur mise a disposition du public sous forme de videogrammes (video cassettes, DVD).
- Les tēlēchargements portent sur un nomber ou un volumeēlevē d'oeuvres ou d'objets protēgēs au regard de la pēriode durant laquelle ils ontētē effectuēs.
- Les tēlēchargements volumineux ontētē accompagnēs d'une miseē disposition automatique et accessoire au tēlēchargement par un logiciel d'?change de pairē pair, qui a contribuē á ēlargir la diffusion illicite des oeuvres. Les autres tēlē chargements justifient une rēpression moins sēvēre."circulaire du ministere de la justice du 3/1/2007, op. Cit, p13.

peer to peer، وعليه سوف نقسمه مطلبين؛ نخصص الأول لتأسيس مسؤولية مزودي الخدمة على أساس أحكام المشاركة الإجرامية، بينما نتعرض في الثاني لبيان هذه المسؤولية على أساس أحكام الإخفاء.

المطلب الأول
مسؤولية مزودي الخدمة على أساس المشاركة الإجرامية

ذهب جانب من الفقه[١] في فرنسا إلى أن مزودي الخدمة يوجدون في قلب مشكلة التحميل غير المشروع للمصنفات الفنية بتقنية peer to peer، إذ هم الذين يحرضون على التقليد، ويتصرفون إرادياً إضراراً بذوي الحقوق على تلك المصنفات بالنشر والتوزيع على نطاق واسع لبرامج توزيع يسهل تحميلها على الأقراص الصلبة les disques durs الخاصة بالأفراد مساهمين بذلك في الانفجار الحالي لتقنية p2p.

وإذا كان الأمر كذلك فإنه من الملائم يقيناً إدانة هذه الحالة، والعمل على وضع حد لإفلات مزودي الخدمة من العقاب، فالغاية **ليست** حظر استخدام هذه التقنية التي تتيح تبادل الأعمال، بل الحيلولة دون أن يكون هذا الاستخدام ضاراً بمؤلفي الأعمال المحمية ومنتجيها، ومن ثم التصدي للمؤسسات التي تهدف إلى زعزعة سوق الإبداع.

وفي سبيل تحقيق ما تقدم يمكن الاستناد في إقامة مسؤولية مزودي الخدمة إلى قواعد المشاركة الإجرامية وتحديداً أحكام المساهمة التبعية La Complicitē وذلك وفق الآتي:

١ – فالشرط الأول المتمثل في توافر فعل أصلي خاضع للعقاب لا يثير أية مشكلات؛ ذلك لأن القضاء جعل من مستخدم الإنترنت فاعلاً أصلياً في جريمة التقليد عندما يقوم بوضع المصنف المحمي في متناول جمهور غير

(١) JACQUES FRANCILLON: OP CIT, p98.

محدد، فالتحميل النازل يتحول بالفعل إلى تحميل صاعد حيث يتاح لكل مستخدم للإنترنت معني بعملية التبادل الاتصال في أي وقت بالجهاز الخادم الجديد le nouveau serveur. ويظل الفعل الأصلي قائماً حتى حالة طرح المصنف للتداول دون أن يستتبع بأي تبادل فعلي له؛ ذلك لأن هذه الجريمة شكلية تقوم بمجرد إثبات السلوك الخاضع للعقاب.

وأما بالنسبة للفرضية التي يتحقق فيها التبادل – وهي الصورة الأكثر حدوثاً في الواقع – فإن الفعل يتمثل في نشر أو طرح المصنف للتداول (بواسطة أقراص مدمجة تحتوي على المصنفات التي تم تحميلها ببرنامج التبادل والتي يتم نقلها إلى الغير بالبريد مثلاً)[١]، أو يتمثل غالباً في فعل إذاعة diffusion أو بث Telediffusion (بإرسال السجلات المطلوبة أو قائمة السجلات المتوفرة من موقع إنترنت مثلاً)، ويجرم القانون هذه الأفعال جميعها باعتبارها **تقليداً** (المادتان ٣٣٥-٣ و٣٣٥-٤ من قانون حماية الملكية الفكرية).

وفي مقابل ذلك فإن صورة تحميل المصنفات التي تم تحصيلها ببرنامج التبادل، والتي لا يستتبعها التبادل الفعلي لها أو طرحها للتداول، فيبدو من الحكمة استبعاد تكييف الاشتراك بالنسبة لها والبحث عن تكييف آخر أكثر ملاءمة كالإخفاء مثلاً[٢].

٢ – وأما بالنسبة لفعل الاشتراك فإنه لا يثير صعوبة تذكر من منطلق أن مزود خدمة برنامج التبادل يرتكب نشاطاً إيجابياً يتمثل في تقديم المساعدة السابقة أو المعاصرة لطرح المصنفات للتداول.

٣ – وأما بالنسبة للركن المعنوي، فعلى الرغم من أن القضاء درج على افتراض القصد الجنائي لمرتكب جريمة التقليد،[٣] في مقابل ذلك يتعين إثبات توافر

---

(١) Trib. corr. Vannes 29 avril 2004, precite.

(٢) JACQUES FRANCILLON: OP. cit., p99.

(٣) Depuis Cass. Crim., 15 Juin 1844, bull. crim., no 217.

القصد الجنائي لدى الشريك؛ أي إثبات علم الناشر أو موزع البرنامج وقت وضعه في متناول محملين احتماليين، أن هؤلاء قد يستخدمونه على نحو غير مشروع. وفي هذا الشأن يستطيع المهنيون دفع المسؤولية بالتمسك بتعذر إقامة هذا الدليل عندما يتعلق الأمر بعرض يوجه إلى جمهور غير محدد من مستخدمي الإنترنت.

ومع ذلك فإنه يمكن تجاوز هذه العقبة، فمن ناحية يتعين الاعتداد بخصوصية هذه الحالة، فالبرامج المعروضة مجانية، ولذلك فإنها قد تحوز اهتمام عدد كبير من المقلدين، في الوقت الذي يعي فيه كل من الناشر والموزع بأن الأرباح التي يمكن تحقيقها تتناسب مع درجة نجاح منتجاتهم الإعلانية، وعليه لا يمكن ادعاء المثالية ولا إثباتها. ومن جهة أخرى يتسم القضاء بمرونة كبيرة في تقدير عناصر الاشتراك في جريمة التقليد، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالركن المعنوي، وفي سبيل توسيع نطاق المسؤولية والعقاب، يعتد القضاء بالظروف الاقتصادية، والمعلومات التقنية للمتهمين(١).

وعليه، يكفي وفقاً لقواعد الاشتراك أن يقدم الشريك المساعدة للفاعل عن علم بأنها ستيسر ارتكاب الجريمة، أي علم المهني بأنه يزود مستخدمي الإنترنت بوسائل تسمح لهم بأن يضعوا في متناول مستخدمي إنترنت آخرين مصنفات محمية، وبأن ذلك السلوك يشكل جريمة تقليد حال قبول عرض التحميل. ومما يدعم هذا الرأي تلاعب المهنيين في هذا المجال بإمكانيات القرصنة التي تتيحها هذه التقنية، دون اتخاذ اي إجراء للتصدي لها، وهذا يعد نوعاً من القبول المعنوي (الضمني) بجريمة التقليد، ومن ثم يشكل، إذن، تشجيعاً مميزاً لها فيقيم الاشتراك(٢).

---

(١) Cass. Crim., 9 novembre 1999, no 98 - 87275

(٢) R.MERLE ET A. VITU: Traite de droit Criminel, 7 edition, 1997, no 551, p693.

ويجد هذا التكييف سنده في اتجاه القضاء إلى التوسع في أحكام الاشتراك، واتسامه في ذلك بالواقعية، من ذلك إدانته لمدير شركة أتاح ارتكاب جريمة اختلاس للأموال "في حين كان يتمتع بالوسائل القانونية اللازمة لمنعها"[١].

المطلب الثاني
مسؤولية مزود الخدمة على أساس الإخفاء

وجد رأي آخر يرى أن وصف الإخفاء le recel[٢] يصلح لتأسيس مسؤولية مزود الخدمة. ويلقى هذا التكييف قبولاً أكثر في ظل قيام القضاء ثم المشرع في فرنسا (المادة ٣٢١-١ فقرة ٢ من قانون العقوبات) بتجريد هذه الجريمة من الصفة المادية وتوسيع نطاق الإخفاء ليشمل الإخفاء المقترن بمنفعة le recel -profit. فلا يثور أي شك حول حصول الناشرين les editeurs والموزعين les distributeurs على أرباح منتجاتهم بفضل عوائد الإعلانات. ويواجه تكييف نشاط الناشرين والموزعين على أساس الإخفاء صعوبات يمكن إجمالها في ثلاث:

١ - الأولى تتعلق باشتراط أفعال مجرمة يتم ارتكابها قبل الإخفاء، وتمثل الجريمة الأصل L' infraction d' origine , ويمكن اعتبار هذا الشرط متوافراً من اللحظة التي تظهر فيها المقاطع الإعلانية على شاشة جهاز الكمبيوتر عند كل استخدام لبرنامج التبادل.

٢ - الثانية تتعلق بالعلاقة بين التقليد وهي الجريمة الأصل والإخفاء النفعي الذي يمثل جريمة النتيجة Infraction de consequence، فإذا كانت هذه العلاقة غير مباشرة فهل تكفي لتوافر هذا الشرط؟

يجدر التعرض لهذا التساؤل لأن البعض قد يتمسك بعدم حصول الناشرين

---

(١) Cass. Crim., 28 mai 1980, D. 1981, IR p137 obs. Roujou De Boubee.

(٢) JACQUES FRANCILlON: op. Cit., p 100.

وموزعي برامج التبادل على المنفعة le profit مباشرة من جريمة التقليد، بل من عوائد الإعلانات.

ويرد على ذلك بأن اشتراط علاقة سببية مباشرة لم تعد تلائم بناء جريمة الإخفاء التي تغيرت طبيعتها باتساعها لتشمل الإخفاء النفعي[١]، فالمعول عليه فعل الجريمة le fait meme de I' infraction qui compte C'est[2].

٣ – وتتعلق الصعوبة الثالثة بالركن المعنوي في جريمة الإخفاء، إذ إنه في الاتجاه المؤيد للعقاب يمكن التمسك بأن المهنيين الذين يدركون جيداً هدف ٩٠٪ من مستخدمي الإنترنت الذين يستخدمون برامج التحميل، لا يمكنهم قط إثارة حسن النية لديهم. وعليه، فإن العبارات التي تتردد في الأحكام مثل "لا يمكن للمتهم أن يجهل"، "لم يكن بإمكانه الجهل"، "كان يجب عليه العلم بسبب مهنته"[٢] يمكن نقلها لتنطبق على الناشرين وموزعي برامج التبادل، ولا يعد ذلك بمثابة وضع قرينة تفترض سوء النية لديهم، التي تقوم بالإهمال confinant a L' imprudence[٣].

وبعد استعراض الاتجاهات الفقهية التي حاولت تكييف نشاط موزعي الخدمة وفق الأوصاف التقليدية في نطاق قانون العقوبات تارة باستخدام أحكام الاشتراك، وأحياناً أخرى وفق قواعد جريمة الإخفاء، فإن الثابت أن هذه الأوصاف لا تخلو من الجدل؛ ذلك أن انطباقها على المهنيين المعنيين قد يبدو احتمالياً Aleatoire. ولذلك قد يكون مناسباً إنشاء تجريم خاص يتلاءم أكثر مع خصوصية شبكات peer to peer.

---

(١) et (2)J.LARGUIER et PH. CONTE: Droit penal des affaires, Armand Colin, lle edition, 2004, p 221 et 224.

(٢) Les formulas frequemment relevees dans les arrets telles que" le prevenu ne pouvait ignorer",'ne pouvait pas ne pas Savoir', devait connaitre en raison de sa profession".

(٣) PH. CONTE: Droit penal special, Litec, 2 edition, 2005, p355.

المبحث الثاني
الاتجاهات القضائية والتشريعية الحديثة
بشأن مسؤولية مزودي الخدمة

سوف نتناول في هذا المبحث دراسة وتحليل الاتجاهات القضائية والتشريعية الحديثة بشأن مسؤولية مزودي الخدمة، ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في الأول اتجاهات القضاء الأمريكي بشأن مسؤولية مزودي الخدمة، على أن نخصص الثاني للاتجاهات التشريعية الحديثة بشأن استحداث نصوص خاصة لتجريم نشاط مزودي الخدمة.

المطلب الأول
اتجاهات القضاء الأمريكي بشأن مسؤولية مزودي الخدمة

تتمثل المشكلة محل الدراسة في معرفة الشروط والضوابط التي يكون فيها مزودو الخدمة – بتطويرهم وتوزيعهم لبرامج تسمح بارتكاب التقليد – محلاً للمسؤولية الجنائية أيضاً. وفي هذا الخصوص طور القضاء الأمريكي استناداً إلى أحكام Common law نظاماً خاصاً لمسؤولية أولئك الذين يسهلون أو يستفيدون من تقليد الغير.

الفرع الأول
المسؤولية الثانوية في جريمة التقليد
Secondary liability

يعتبر التقليد في القانون الأمريكي عملاً غير مشروع يرتب مسؤولية مرتكبه. ولم ينص قانون الملكية الفكرية act copyright لسنة ١٩٧٦ صراحة على مسؤولية الأشخاص الذين يشجعون أو يستفيدون من التقليد. ومن ثم طبقت المحاكم الأمريكية على الملكية الفكرية أحكام المسؤولية غير التعاقدية وهي: المسؤولية التبعية بتقديم المساعدة، والمسؤولية التبعية بسبب انتفاء

المراقبة عندما تكون ممكنة[١]. وتقوم النظريتان على أساس أنه في حالة قيام مسؤولية طرف ما بسبب الانتهاك المباشر لقانون الملكية الفكرية، قد يكون طرف آخر مسؤولاً على نحو غير مباشر.

أولاً – الانتهاك بالاشتراك: العلم والمشاركة المادية Contributory infringement:

تقوم هذه النظرية على أساس أن من يساهم مباشرة في سلوك غير مشروع للغير يجب مساءلته[٢]. ولتطبيق نظرية المسؤولية هذه يلزم بيان الأفعال المجرمة التي ارتكبها المقلد الأصلي، فضلاً عن علم المقلد الثانوي بجريمة التقليد، ومساهمته المادية فيها.

١ – **العلم بجريمة التقليد**: لتوافر هذا الشرط في حالة ما إذا كان المصنف قابلاً لاستخدامات أساسية خارج نطاق التقليد، لا يكفي مجرد علم المقلد الثانوي (مزود الخدمة) بالاستخدامات الممكنة لمنتوجه، التي تشكل جريمة التقليد. فحتى تقوم مسؤوليته، يجب أن يكون عالماً بوجود أفعال خاصة تقوم بها جريمة التقليد، ويتعين أن يكون هذا العلم كافياً ليسمح له بوضع حد لهذه الممارسات. فإذا لم يكن باستطاعته مراقبة، تسهيل أفعال التقليد أو إيقافها، تنتفي مسؤوليته[٣]. وعليه لا يكفي أن يعلم مزودو الخدمة وقت قيام المستخدمين بتركيب برامجهم بإمكان ارتكابهم لأفعال تقليد، فعلى جهة

(١) SVERKER K. HOGBERG: the Search for intent based doctrines of secondary Liability in copyright Law, columbia Law review, may 2006, volume 106, issue 4, p914.

(٢) "Who directly contributes to another' s infringing conduct Should be held accountable." see fonovisa, Inc. v. Cherry auction, Inc, 76f. 3d 259, 264 (gth circuit 1996).

(٣) DAVID A. BELl and JEFFREY D. SULLIVAN: MGM V. Grokster and pending legislation: What's at Stake for peer to peer networks and Copyright Law, the Licensing journal, june -july 2005, p3.

الادعاء إثبات أن هذا العلم يمتد للأفعال المحددة للمستخدمين، وأن هذا العلم كاف ليسمح لمزودي الخدمة بإنهائها.

٢ - **المساهمة المادية في التقليد**: فضلاً على شرط العلم السابق بيانه يجب أن يساهم المقلد الثانوي (مزود الخدمة) بشكل مادي في جريمة التقليد، من ذلك تسهيلها، التحريض عليها أو تشجيعها. وبناء على ذلك أدان القضاء الأمريكي شركة Napster[١] على أساس احتفاظها على أجهزتها الموفرة للخدمة Serveurs بقائمة للمصنفات المتاحة لمستخدمي شبكة peer to peer وبذلك سهلت عملية تبادل السجلات المحمية، إذ على أجهزة الشركة لتوزيع الخدمة تمت جرائم التقليد، وبذلك سهلت Napster التبادل غير المشروع بواسطة الأجهزة التي تملكها وتخضع لرقابتها.

وفي قضية أخرى Grokster and Streamcast[٢] لم يتسن لمحكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف إدانة مزودي الخدمة على أساس الانتهاك بالاشتراك infringement Contributory، بسبب عدم احتفاظهم بقوائم المصنفات المحمية، وعدم قيامهم بمراقبة التقنيات المستحدمة (انتفاء المراقبة)، وبذلك انتفت المساهمة المادية في جرائم التقليد المرتكبة من جمهور peer to peer.

ثانياً - التقليد المقترن بالربح المالي والرقابة Vicarious infringement

وجدت نظرية مسؤولية المقلد الثانوي استناداً إلى الربح المالي وسلطة الرقابة Vicarious Liability في شريعة Common Law كوسيلة لإقامة مسؤولية أرباب الأعمال Employers عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية المرتكب من العاملين لديهم their employees[٣]. وبعد ذلك درج القضاء الأمريكي على

---

(١) A and M Records V.Napster, 239 F.3d 1004, 1011- 1024 (9th circuit 2001).

(٢) سنتناول وقائع وتفاصيل الحكم الصادر في هذه القضية تالياً في موضعها المناسب من هذه الدراسة.

(٣) MARK LEMLEY and ANTHONY REESE: Reducing digital copyright infringemen without restricting innovation,56 Stanford Law review, (2004) at 1366.

أن هذه المسؤولية لا تتطلب وجود وكالة قانونية Legal agency، مادامت هناك علاقة أساسية بين مرتكب الانتهاك الأصلي والثانوي(١). ومن ذلك أن أوردت إحدى المحاكم الأمريكية في حكم لها قولها: "مادامت شروط المسؤولية القائمة على الربح المالي والرقابة قد توافرت، فإن المتهم يعد مسؤولاً وإن انتفت العلاقة التقليدية بين رب العمل والعامل" (٢).

وفي هذا الشأن استقر القضاء الأمريكي على أن هذه المسؤولية في نطاق قانون الملكية الفكرية تتطلب أن يكون للمقلد الثانوي ربح مالي ثابت an obvious and direct financial interest من استغلال المصنفات المحمية، فضلاً عن حقه واستطاعته مراقبة سلوك المقلد الأصلي the right and ability to Supervise، وتقوم هذه المسؤولية وإن انتفى علم المقلد الثانوي بأفعال التقليد التي ارتكبها المقلد الأصلي(٣).

الفرع الثاني
نظرية المرفأ الآمن لمبتكري التقنيات الحديثة

عند طرح جهاز Betamax – الذي يسمح لأي فرد بنسخ البرامج المحمية التي يتم بثها على التلفزيون – للتداول، رفع أصحاب الحقوق على هذه المصنفات دعوى على شركة Sony المنتجة للجهاز. وقد أدانت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف شركة Sony بجريمة التقليد، باعتبارها مقلداً ثانوياً؛ أي على أساس المسؤولية الثانوية.

---

(١) Shapiro, Bernstein and co. v. H. L. Green co, 316 F.2 d 304, 307 (2dCircuit, 1963).

(٢) " As long as the required elements of vicarious liability are present, a defendant may be liable even in the absence of a tradional employer - employee relationship. " Gordon v. Nextel, 345F. 3d 922, 925 (6th Circuit, 2003).

(٣) Gershwin publ. corp.Corp.v. Columbia Artists Mgm., inc., 443f. 201 1159, 1162 (2d circuit 1971), See ALANO SYLES: The economics of vicarious Liability, 93 Yale Law journal, 1231 - 1280 (1984).

وبطرح هذه القضية على المحكمة العليا الأمريكية أصدرت حكمها عام ١٩٨٤ لصالح شركة Sony حيث ألغت حكم الإدانة، وشكل هذا الحكم مرفأ أمان safe harbor لمبتكري التقنيات الحديثة، حيث حدد الشروط التي تبيح أفعالهم، و لا تصلح أساساً لإقامة مسؤوليتهم كمقلدين ثانويين، والتي يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً – جزء من النسخ التي تم إعدادها بجهاز Betamax غير مقلدة :

يختلف القانون الأمريكي عن القانون الفرنسي في أنه لا يعترف بحق النسخة الخاصة، و في مقابل ذلك أدخل قانون الملكية الفكرية لعام ١٩٧٦ المفهوم القضائي للاستخدام المشروع Fair use الذي يتم تقدير تطبيقه في ضوء معايير أربعة، هي:

- هدف و طبيعة الاستخدام (خاصة إذا كان الاستخدام تجارياً).
- طبيعة المصنف محل الحماية القانونية.
- كمية المصنف المحمي محل الاستخدام.
- أثر الاستخدام على السوق الخاص بالمصنف المحمي.

وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Sony بأن النسخة غير المشروعة لبرنامج تلفزيوني من أجل مشاهدته تالياً، يشكل استخداماً مشروعاً fair use، غير أن استخدام جهاز Betamax لتكوين مكتبة بصرية يشكل جريمة تقليد. فالمحكمة أخذت بعين الاعتبار استفادة الجمهور المترتبة عن اختراع جهاز Betamax، التي تتمثل في الحصول على برامج تلفزيونية دون أن ينتج من ذلك **انخفاض** واضح للعوائد اللازمة لأصحاب الحقوق على المصنفات المنسوخة.

ثانياً – حق البراءات لحماية الملكية الفكرية

بعد أن محصت المحكمة العليا الأمريكية توافر التقليد من عدمه في الاستخدامات المختلفة لجهاز Betamax، قضت بأن بيع مواد النسخ لا يشكل انتهاكاً بالاشتراك Contributory infringement، إذا كان المنتج مستخدماً على نطاق واسع لغايات مشروعة، إذ يتعين لزاماً أن يكون المنتج قابلاً لاستخدامات أساسية لا تشكل تقليداً[١].

وقد استندت المحكمة في قضائها هذا إلى فقه تم تقنينه عام ٢٠٠٠[٢] يتعلق بحق البراءات Staple doctrine الذي يرى أن توزيع جزء من شيء محل براءة لا يشكل جريمة تقليد، إذا كان لهذا الجزء استخدامات أخرى لا تعد تقليداً. وجاءت هذه النظرية لترد على هاجس عدم منح احتكار واسع لأصحاب الحقوق حتى لا يحد من الابتكار والتحديث، والتسبب في ارتفاع مصطنع للأسعار.

وهكذا انتهت المحكمة إلى انتفاء مسؤولية شركة Sony عن جرائم التقليد التي ارتكبها مستخدمو جهاز Betamax، على الرغم من أن نسبة التسجيلات التي لم تكن محلاً للتقليد بلغت ٩٪ فقط، حيث اعتبرت هذه النسبة أساسية، فضلاً على ذلك فقد أخذت المحكمة بعين الاعتبار الاستخدامات الاحتمالية مستقبلاً لجهاز Betamax.

وإذا كانت المحكمة العليا الأمريكية، انتهت إلى عدم اعتبار Sony – باعتبارها مزود الخدمة في هذه القضية – مقلداً ثانوياً، فذلك بسبب حرصها

---

(١) "Indeed, it need merely be capable of Substantial non infringing uses." Sony, 464 U.S. at 442.

(٢) 35 U.s./271 (C) "whoever offers to sell or sells within the united states or imports into the united states a component of a patented machine, manufacture, combination, or composition, or a materiel or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a materiel part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substancial non infringing use, shall be liable as s contributory infringer"

على وضع توازن بين دواعي الحماية والابتكارات التقنية[١]؛ أي أن حماية ذوي الحقوق يتعين ألا تكون على حساب الجمهور، لذلك آثرت المحكمة إهداء مرفأ أمن قانوني للمبتكرين[٢].

وقد ترتب على ذلك استفادة ذوي الحقوق؛ حيث نشأ بعد ذلك الحكم سوق الفيديو وDVD.

الفرع الثالث
مسؤولية مزود الخدمة بطريق التحريض

أتيح للقضاء الأمريكي حديثاً أن يفصل في قضية عرفت باسم Grokster and Stream cast حول مدى مسؤولية ناشري وموزعي برامج التبادل في شبكات peer to peer، بسبب تبادل مستخدمي الإنترنت للمصنفات المحمية على نحو غير مشروع. وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام شركتي Grokster and Streamcast بتطوير وتوزيع وصيانة برامج تسمح بتبادل سجلات الكترونية عبر شبكات peer to peer. ولم تستنكر الشركتان قط قيام مستخدمي الإنترنت بتبادل مصنفات فنية محمية دون موافقة أصحاب الحقوق عليها. لذلك قام هؤلاء؛ أي الاستديوهات الرئيسية في هوليوود وشركات الموسيقى برفع دعوى على Grokster and Streamcast أمام المحكمة الابتدائية في كاليفورنيا بتهمة تقليد أو تسهيل تقليد مصنفاتهم الفنية.

وقد دفعت الشركتان المتهمتان مسؤوليتهما عن التهم المنسوبة لهما بدفع بسيط وتقليدي مفاده: إذا كانت الأجهزة أو التقنية المقدمة للجمهور تسمح

(١) ELISABETH MILES: PEER TO PEER and the Sony doctrine. 19 Berkley Technology law Journal, 21, 25, (2004).

(٢) OLIVIER HUGOT: MGMv. Grokster, everybody goes to Holywood, p.6, publie Sur juriscom. net.

باستخدامات مشروعة، فلا يمكن إثارة مسؤولية من يعرضون في السوق هذه الخدمات، وإن كان العديد من المستخدمين يخالفون باستخدامهم لها القانون[١].

وفي ضوء ذلك قضت محكمتا الدرجة الأولى والاستئناف بعدم مسؤولية الشركتين عن جرائم التقليد المرتكبة من مستخدمي برامج التبادل على شبكات peer to peer، سندهما في ذلك أن برامج التبادل المعنية كانت تعمل بطريقة لا مركزية، مما لا يسمح للناشرين بمراقبة استخدام زبائنهم لها[٢].

فلما طرحت القضية على المحكمة العليا الأمريكية عدلت الحكمين السابقين، حيث انتهت إلى مسؤولية مزودي الخدمة على أساس المسؤولية الثانوية Secondary liability وتحديداً التحريض Inducement. وأوردت في حكمها القاعدة التالية: "إن من يوزع شيئاً بهدف توسيع استخدامه لتقليد المصنفات المحمية كما يتضح بصريح العبارة، أو بخطوات أخرى اتخذت لتشجيع التقليد، يسأل عن أفعال التقليد المتتابعة التي يرتكبها الغير"[٣]. وسند المحكمة القانوني في هذا القضاء القاعدة التي تنص على أن "من يحرض إيجابياً على تقليد براءة patent يسأل عن جريمة تقليد"،[٤] وقد نقلتها إلى مجال الملكية الفكرية حيث قضت بأن التحريض يقوم على أفعال مجرمة وعمدية.

---

(١) PIERRE SIRINELLI: Le peer to peer devant la cour Supreme U.S, Receuil DALLOZ, 2005, no 27, p 1796.

(٢) Metro Goldwyn Mayer Studios, Inc. v. Grokster Ltd, 380Fd 1154, 1167 (gth circuit, 2004).

(٣) "We hold that one Who distributes a device With the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties." Metro Goldwin Mayer studios Inc, v. Grokster, Ltd and Streamcast Networks inc, 545 U.S.(2005).

(٤) 35 U.S.C./271 (6) "whoever actively induces infringement of a patent sall be liable as an infringer"

وقد قدرت المحكمة أن القصد الجنائي لمزودي الخدمة لا يفترض مجرد قيامهم بتوزيع برامج التبادل، كما لا يمكن للناشرين نفي توافر القصد لديهم بحجة عدم علمهم بأفعال التقليد المرتكبة من مستخدمي الإنترنت باستعمال برامج التبادل.

وقد استندت المحكمة العليا الأمريكية على عناصر ثلاثة حاسمة لإثبات توافر القصد الجنائي لدى مزودي الخدمة وهي على النحو الآتي:

١ – قدمت كل من شركة Groksler و Streamcast نفسها كبديل لشركة Napster[١] التي كانت تعتمد على برنامج ذي هيكلية مختلفة وكان محل إدانة – خاصة في نشاطهما التجاري.

٢ – لم تحاول أي من الشركتين تطوير وسائل فلترة (تصفية) أو أي نظام لتقليل افعال التقليد المرتكبة بواسطة البرامج المطروحة منهما.

٣ – حصلت الشركتان على أرباح مالية من بيع المساحات الإعلانية (التي تتناسب مع حجم استخدام برامج التبادل)، هذا العامل لوحده غير كاف غير أن من شأنه تدعيم العاملين السابقين.

ويستخلص من هذا القضاء أن هذه الإدانة لمزودي الخدمة لم تنصب على استخدام تقنية peer to peer، ولا لأن برامج التبادل تسمح بتبادل غير مشروع للمصنفات المحمية، ولكن لقيام هذه الشركات إرادياً بوضع سياسة تجارية لهذا النوع من التبادل دون اتخاذ أية احتياطات أو إجراءات للوقاية.

وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن طرح برامج للتبادل مزودة بوسائل الأمن والحماية، في السوق سيسمح بجني الثمرة الطيبة من النبات السام، وسيؤدي إلى نتائج مختلفة. وتوجد تقنيات ناشئة في هذا المجال، يمكنها دون شك تطوير عالم peer to peer بشرط إثبات فعاليتها[٢].

---

(١) A and M Records V. Napster, (9th circuit 2001), Supra note.
وعلى إثر هذا الحكم أعلنت شركة Napster إفلاسها بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٨.

(٢) PIERRE SIRINELLI: Le peer to peer devant la cour supreme U.S. op. Cit., p 28.

المطلب الثاني
تكريس المشرع الفرنسي للمسؤولية الجنائية لمزودي الخدمة باستحداث نصوص خاصة

جاء صدور قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية في فرنسا بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١ ليستحدث أحكاما خاصة لم يشهدها التشريع العقابي الفرنسي من قبل، ومن ذلك إرساء المسؤولية الجنائية لناشري وموزعي برامج التبادل على شبكات peer to peer[(١)]. وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الأول لمضمون ونطاق مسؤولية مزودي الخدمة في التشريع الفرنسي، على أن نتناول في الثاني الصعوبات التي تواجه تطبيق هذه المسؤولية.

الفرع الأول
نطاق مسؤولية ناشري وموزعي برامج التبادل في التشريع الفرنسي

نصت المادة ٢١ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية الفرنسي على استحداث نص في قانون الملكية الفكرية برقم ٣٣٥-٢-١ ينص على التالي: "يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة قدرها ثلاثمئة ألف يورو على القيام بالآتي:

---

(١) وقد بدأت بوادر هذه المسؤولية بتعديل تقدم به السيد Laurent Wauquiez النائب في الجمعية الوطنية الفرنسية ممثلاً لمنطقة Haute loire، واقترح فيه معاقبة ناشري وموزعي برامج التبادل، وقد عرف هذا التعديل باسم "تعديل Vivendi" بسبب الضغوط التي مارستها هذه الشركة طيلة سريان الإجراءات التشريعية. وتلا ذلك تعديل برقم ١٥٠ تقدم به كل من السيدين Mariani وVanneste إلى الجمعية الوطنية في الجلسة الثانية بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٥ ترتب عليه إضافة المادة ٢١ إلى القانون المذكور، التي استحدثت نص المادة ٣٣٥-٢-١ في قانون الملكية الفكرية.

١ – نشر، وضع في متناول الجمهور، أو إعلام الجمهور، إرادياً وبأية وسيلة عن برنامج مخصص لطرح على نحو غير مشروع للجمهور مصنفات وأشياء محمية.

٢ – التحريض إرادياً، ومن ذلك ما يتم بواسطة الإعلان، على استخدام البرنامج المذكور في البند رقم ١ "[١].

وقد جاءت الأحكام الواردة في هذا النص، التي أرست صراحة مسؤولية ناشري وموزعي برامج تبادل سجلات المصنفات الفنية المحمية، مستمدة من القضاء الأمريكي الحديث في هذا الشأن وتحديداً حكم Grokster الشهير[٢] الذي قضت فيه المحكمة العليا الأمريكية بمسؤولية كل من شركتي Grokster وStreamcast باعتبارهما موزعي برامج تبادل سجلات المصنفات الفنية المحمية.

وبمقتضى النص المذكور فإن من يقوم بالنشر أو التوزيع لبرامج مخصصة إرادياً للمساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، أو يقوم بالإعلان عنها، يسأل جنائياً ويعاقب بالعقوبة التي حددها القانون. ويهدف هذا التجريم لإضعاف مصدر شبكات التبادل غير المشروعة.

---

(١) "Est puni de trios ans d'emprisonnement et de 300000 euros d'amende le fait:
1- D'editer de mettre a disposition du public ou de communiquer au public sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destine a la mise a disposition du public non autorisee d'oeuvres ou d'objets protégés.
2 - D'inciter sciemment y compris a travers une annonce publicitaire a l'usage d'un logiciel mentionne au ler"

وقد تضمن مشروع نص المادة ٢١ المذكورة فقرة ثالثة: "تستثنى من التجريم البرامج الخاصة بالعمل الجماعي، البحث أو لتبادل السجلات أو الأشياء غير الخاضعة لتعويض ذوي الحقوق" وقد قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية هذه الفقرة باعتبارها غير مجدية في تحديد نطاق الجريمة وغير مستنفدة. انظر في ذلك Decision du conseil constitionnel no 2006 540 du 27 juillet 2006

(٢) V.L. BENABOU: A quoi sert l'arret Grokster? Ligipresse, septembre 2005, p 131, CH. CARON: La cour supreme des etats unis pou L'illiceite des logiciels de partage de fichiers, CCE 2005, comm. No 30 et A DELVOIE:Responsabiliser les distributeurs de logiciels peer to peer, Gazette de palais 21 juillet 2005, p 18.

ويستثنى من نطاق هذا التجريم من ينشر أو يوزع برامج تبادل بيانات أو سجلات غير موضوعة أو مصممة لتبادل سجلات تحتوي على مصنفات مقلدة(١).

ولعل هذا التجريم يجد سنده في أن الركن المادي لجريمة التقليد لا يتوفر بالنسبة لكل من الناشر والموزع على اعتبار عدم قيامهما بنسخ أو توزيع المصنف الفني محل الحماية. ولذلك رأى البعض(٢) أنه يستحسن تصور إدانتهما استناداً إلى الإخفاء الوارد في المادة ٣٢١ – ١ من قانون العقوبات الفرنسي التي تجرم القيام بالاستفادة Le fait de beneficier عن علم من نتاج جناية أو جنحة.

غير أن تأسيس إدانة هذه الطائفة استناداً إلى هذا التكييف واجه صعوبة بسبب انتقاء الربح على اعتبار أن أغلب البرامج المستخدمة مجانية. وأما أولئك الذين يجنون مكاسب بواسطة المقاطع الإعلانية، فإنهم يستفيدون من حياد تقنية Peer to peer التي تتيح أيضاً تبادل سجلات غير مشمولة بالحماية.

لذلك جاء نص المادة ٢١ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة ليوضح هذه الحالة، فحياد تقنية peer to peer لا يحول دون المسؤولية الجنائية للناشر وموزع البرامج.

ويتمثل الركن المادي لجريمة الناشر والموزع في قيام الجاني بنشر أو طرح لتداول الجمهور أو إعلامه بأي شكل من الأشكال عن برنامج مخصص لطرح تداول الأعمال والأشياء المحمية على نحو غير مشروع.

كما تقوم الجريمة أيضاً بتحريض الجاني الغير على استعمال البرنامج المذكور بأية طريقة كانت بما في ذلك استعمال المقاطع الإعلانية.

---

(١) Circulaire du ministaire de la Justice du 3/1/2007, op.cit,p.10.

(٢) GUILLAUME KESSLER: Le peer to peer dans la loi du ler aout 2006 op. Cit 2167.

ولما كانت هذه الجريمة عمدية فهي تتطلب قصداً جنائياً قوامه علم الناشر والموزع بعدم مشروعية النشاط الذي يتيحه البرنامج المطروح للجمهور، ثم توجيه الإرادة بعد ذلك إلى نشر أو طرح البرنامج للجمهور أي إتاحة استخدامه لتبادل المصنفات المحمية على نحو غير مشروع.

ومن القرائن التي يمكن الاستدلال بها لإثبات سوء نية الناشر والموزع العائدات المادية التي يتم تحقيقها من هذا النشاط بواسطة المقاطع الإعلانية التي يتم إدراجها على مواقعهم.

وتكمن أهمية هذا التجريم في أنه يتيح بدل اللجوء إلى عقاب مستخدمي الإنترنت، حرمانهم من وسيلة تقنية تمكنهم من التبادل غير المشروع للمصنفات الفنية المحمية، وتوجيههم بعد ذلك إلى مواقع التحميل المشروع(١).

وفي ضوء ذلك أصبح هدف الناشرين هو الدخول في نطاق المشروعية، والاستفادة من شهرة برامجهم وانتشارها؛ لإنشاء محطات إلكترونية للتحميل بمقابل(٢).

على العموم، فقد عاقب المشرع الفرنسي على هذه الجريمة بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها ثلاثمئة ألف يورو، **وتكمل** هذه العقوبة الأصلية بعقوبات أخرى تكميلية(٣).

---

(١) وللتدليل على فاعلية هذا التجريم يكفي الإشارة إلى أنه منذ صدور حكم Grokster من المحكمة العليا الأمريكية، الذي أدان مزودي الخدمة بالنسبة لبرامج p2pÀ اتجه عدد كبير من ناشري هذه البرامج ومنهم:
شركة Sharman Networks ناشر برنامج Kazza إلى إبرام اتفاقيات مع الجمعية الأمريكية لصناعة التسجيلات، مقابل ملايين الدولارات لإنهاء الدعاوى القضائية المقامة ضدهم، والتزام إدخال تقنيات تصفية لمنع تبادل الأعمال المحمية.
تنظر.Gillaume Kessler op. cit,p2169

(٢) David A. Bell and Jeffrey D. Sullivan: op.cit., p4.

(٣) وتتمثل هذه العقوبات في: مصادرة العوائد المالية للجريمة وتوجيهها لتعويض ضحايا الجريمة (نص المادة ٣٣٥-٧ و٨ من قانون الملكية الفكرية والمادة ١٣١-٣٩/٨ من =

الفرع الثاني
الصعوبات التي تواجه تطبيق مسؤولية مزودي الخدمة في التشريع الفرنسي

إذا كان إرساء المسؤولية الجنائية لناشري و موزعي برامج Peer to peer قد جاء ملائماً لتدعيم فاعلية المواجهة الجنائية للقرصنة الرقمية للمصنفات الفنية الإلكترونية، فإن وضع هذه المسؤولية موضع التطبيق قد تواجه صعوبات عديدة يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً – غموض المعايير المستخدمة قد يعوق عمل المحاكم؛ ذلك أن استخدام لفظ عن عمد Sciemment يحتمل إثارة مشكلات في التفسير، فهل هذه المسؤولية تتطلب فقط علم الناشر بإمكان استخدام البرنامج لفرض تبادل السجلات المحمية، أو يجب على الناشر أن يكون قد أدرك أن البرنامج يستهدف تحقيق هذا التبادل ؟

إن التفسير الضيق أو الدقيق للنص الجنائي يحول دون اعتماد التفسير الأول، فالعلم بإمكان استخدام البرنامج لتبادل المصنفات لا يكفي لقيام مسؤولية الناشر، فذلك قد يؤدي إلى الشلل الكامل للتطور التقني. وعليه يتعين أن يتم نشر البرنامج مع علم الناشر بأن برنامجه سيستخدم أساساً لتبادل المصنفات الفنية المحمية(١).

= قانون العقوبات، تعليق حكم الادانة أو نشره في الصحافة أو وسائل الاتصال الإلكترونية (المادة ٣٣٥-٦ و٨ من قانون الملكية الفكرية والمادة ١٣١-٣٩/٨ من قانون العقوبات بالنسبة للأشخاص المعنوية)، إغلاق المؤسسة التي استخدمت لارتكاب الجريمة(المادة ٣٣٥-٥ و٨ من قانون الملكية الفكرية والمادة ١٣١-٣٩ /٤ من قانون العقوبات بالنسبة للأشخاص المعنوية)، عندما يكون النشاط الأساسي للمؤسسة هو توفير برامج لغايات محظورة، و أخيراً عقوبة منع مزاولة نشاط نشر أو توزيع البرامج (المادة ١٣١-٣٩/٢ من قانون العقوبات بالنسبة للأشخاص المعنوية).

(١) Gillaume Kessler: op. cit, P2170

ثانياً – ويثير لفظ إرادياً manifestement أيضاً تساؤلات، كيف يتسنى العلم بتوجيه البرنامج إرادياً لتبادل السجلات المحمية ؟ فقد يستخدم القضاة معيار التناسب le critre de proportionalite؛ أي إذا كان عدد السجلات غير المشروعة محل التبادل يتجاوز بنسبة كبيرة عدد السجلات المشروعة، كما هو الحال في أغلب عمليات التبادل التي تتم على شبكات p2p، فإن الشرط يعتبر متوافراً. وقد تم استخدام هذا المعيار بالفعل من المحكمة العليا الأمريكية في قضية Grokster؛ حيث أدانت ناشري برامج p2p على أساس أن دراسة أثبتت أن ٩٠٪ من السجلات محل التبادل تمت على نحو غير مشروع دون إذن ذوي الحقوق.

إن تفسير المبادئ المذكورة على هذا النحو قد يحجم المخاطر التي تهدد التطور التقني، والمأمول من القضاة التقيد بالحذر عند تفسير نص المسؤولية المذكورة، وعدم تفسيره على نحو واسع بحيث يحد من الابتكار والتطوير في مجال التقنيات الحديثة.

ثالثاً – لعل العائق الأساسي الذي يحد من فاعلية نص المادة ٢١ المذكورة يكمن في صعوبة معرفة الناشرين؛ فصياغة النص التي تنص خاصة على وضع إعلان، تقوم على معطيات تشهد اليوم تطوراً في عمقها. فالبرامج الأكثر استخداماً الآن هي البرامج ذات المصدر المفتوح open source، التي يبتكرها مجموعة من مستخدمي الإنترنت وليس من ناشر معلوم. فضلاً على ذلك فإن الشبكات أصبحت أكثر إتقاناً ودقة، فالابتكارات الجديدة مثلkameleon، Mute أو Share تقوم على نظام تشفير جد متطور، يجعل من تصفية ومعرفة المستخدمين أمراً متعذراً عملياً. ومن ثم فإنه يمكن أن يكون للتقنية دائماً خطوة تسبق القانون(١).

(١) "La technologie risque d' avoir toujouts un pas d' avance Sur la loi" Guillaume Kessler: op. cit., p2170.

وبالنظر إلى خلو قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي من نص يماثل نص المادة ٢١ المذكورة؛ أي انتفاء نص خاص يعاقب مزودي الخدمة الذين يوفرون البرامج الخاصة التي تتيح التبادل غير المشروع للمصنفات الفنية المحمية، فإننا نجد من الملائم دعوة المشرع الإماراتي إلى تعديل القانون المذكور بما يتناسب مع تطور تقنية p2p، بحيث يتم إخضاع ناشري تلك البرامج وموزعيها للمسؤولية الجنائية.

الفصل الثالث

الحماية الجنائية للوسائل التقنية الخاصة بالحماية و الإعلام

تستهدف جريمة التقليد العقاب على الاعتداء الواقع على حق الاحتكار الخاص بذوي الحقوق، ومن الناحية المادية استحدث التطور التقني وسائل تقنية لحماية هذا الحق، قد تكون هي الأخرى محل اعتداء لتحييد دورها والوصول إلى المصنفات المحمية قانوناً. لذلك عمدت التشريعات الخاصة بحماية الملكية الفكرية إلى التصدي لهذه الصور من الاعتداء، التي لا تستهدف حق الاحتكار وإنما حمايته المادية.

وقد ظهرت فكرة حماية وسائل الحماية التقنية في نطاق الملكية الفكرية بالتزامن مع تطور الشكل الرقمي للمصنفات المحمية. ولقد ظهرت بوادر هذه الحماية في المادة ١/٧ من التوجيه الأوروبي رقم ٢٥٠/٩١ المؤرخ في ١٤/ ٥/ ١٩٩١[(١)]، وفي السنة التالية؛ أي عام ١٩٩٢ أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون التسجيل السمعي المنزلي (AHRA) L' audio home recording act الذي كملت أحكامه قانون الملكية الفكرية، وقد نصت المادتان ١٠٠١ و ١٠٠٢ على حظر توفير وسائل للتحايل على النظام الذي يحول دون نسخ التسجيلات الصوتية.

وفي عام ١٩٩٦ تم تعميم أحكام الحماية هذه في نطاق حق المؤلف والحقوق المجاورة بمقتضى اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية[(٢)]. ثم تلا ذلك تبني الاتحاد الأوروبي لهذه الأحكام، وذلك بمقتضى التوجيه المتعلق بتوفيق

---

(١) نصت هذه المادة على معاقبة عرض أو تقديم وسائل تهدف إلى تعطيل الانظمة التقنية للحماية.

(٢) وقد صدرت هذه الاتفاقيات عن المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف في ديسمبر ١٩٩٦، ونصت المادة ١١ من اتفاقية حق المؤلف على فرض حماية قانونية ملائمة =

بعض مظاهر حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية المؤرخ في ٢٢/٥/٢٠٠١[١]، حيث ألزمت الدول الأعضاء بإرساء حماية قانونية ملائمة ضد الاعتداء الإرادي على أية وسيلة حماية تقنية، وضد تقديم وسائل تسمح بتحقيق هذا الاعتداء.

وفي هذا الشأن نص المشرع الإماراتي في المادة ٣٨ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة على تجريم تصنيع أو استيراد أجهزة أو وسائل أو أدوات مصممة أو معدة خصيصاً للتحايل على الحماية، وكذلك تعطيل أو تعييب دون وجه حق لأية حماية تقنية... تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة في القانون المذكور.

كما سار المشرع الفرنسي في ذات الاتجاه حيث استحدث بمقتضى قانون ١/٨/٢٠٠٦ جرائم جديدة أضيفت إلى قانون الملكية الفكرية المواد ٣٣٥-٣-١ و٣٣٥-٣-٢ وذلك لتوفير الحماية الجنائية للوسائل التقنية الخاصة بحماية المصنفات الفنية الرقمية.

وفي ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نخصص الأول لبيان وسائل الحماية التقنية وشروط حمايتها، على أن نتعرض في الثاني لمضمون ونطاق الحماية الجنائية المقررة لوسائل الحماية التقنية.

المبحث الأول
وسائل الحماية التقنية وشروط حمايتها

لم يعرف المشرع الإماراتي وكذلك الفرنسي وسائل الحماية التقنية محل الحماية الجنائية، واكتفى كل منهما بتجريم الاعتداء عليها. غير أنه استناداً إلى

= وعقوبات فعالة ضد تعطيل الوسائل التقنية الفعالة التي يستخدمها المؤلفون في نطاق ممارستهم لحقوقهم، وتحد من الأفعال المرتكبة على مصنفاتهم دون إذن ذوي الحقوق أو بالمخالفة للقانون.

(١) La directive Sur L'harmonisation de certains aspects du droit d' auteur et des droits voisins dans la societe de I'information, no 2001 /29, articles 6 et 7.

مبدأ الشرعية وما يتطلبه من تفسير ضيق لنصوص التجريم، فإن الحماية الجنائية لوسائل الحماية التقنية ترتبط بمعايير محددة؛ ذلك أن القانون يحدد وسائل الحماية التقنية محل الحماية القانونية وفقاً لطبيعتها من جهة، وعلى أساس الوظيفة التي تؤديها من جهة أخرى.

المطلب الأول
معيار طبيعة الوسائل التقنية

سوف نتعرض لوسائل الحماية ثم لوسائل الإعلام في فرعين مستقلين.

الفرع الأول
وسائل الحماية mesures de protection

يبدو – في ضوء النصوص الخاصة بحماية وسائل الحماية التقنية سواء في القانون الإماراتي أو الفرنسي – تطابق تلك النصوص من حيث التعطيل أو التعييب لأية حماية تقنية، مع استبعاد تحويل الحماية لمصلحة الوسائل التقنية التي تخرج عن نطاق تطبيقها.

واستناداً إلى المدلول التقني البحت فإن كل أنظمة حماية المصنفات الفنية تتمتع بالحماية القانونية، فالمادة ٣٨، البند ٢ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي تنص على تجريم واقعة تعطيل أو تعييب لأي حماية تقنية أو معلومات إلكترونية. ونص المادة ٣٣١–٥، الفقرة ٢، المستحدث في قانون الملكية الفكرية الفرنسي يحافظ على مبدأ الحياد التقني، وفي سبيل توسيع نطاق الحماية فإنه يستهدف الأنظمة، ومكوناتها وكذلك التقنيات[١].

(١) مفهوم النظام dispositif يقصد به الوسيلة ككل، أما المكون Composant فيراد به الأشياء التي تقوم بالحماية؛ إذ دخلت في تكوين النظام. ويتسع مفهوم الحماية ليشمل مجرد المعلومات والمعارف التقنية.

وقد تتعلق وسيلة الحماية بمراقبة الدخول إلى المحتوى[١] أو مراقبة استخدامه تالياً[٢]. وفي ضوء ذلك فإنه يفترض فعالية وسيلة الحماية، لتفادي أي جدل بشأن مبدأ الحماية.

ويترتب على ما تقدم أن وسائل الحماية أياً كانت طبيعتها ستستفيد من الحماية القانونية التي قررها القانون الفرنسي الجديد لعام ٢٠٠٦، على أنه يجب تأكيد أن القانون لايستهدف حماية الوسائل التقنية في حد ذاتها، ولكن بسبب دورها "كحارس gardienne"، لحق الملكية الفكرية أو الفنية. ومن ثم فإن الحماية القانونية المذكورة لا تشمل الوسائل التقنية المنعزلة isolees والتي لا تستجيب لمعايير الابتكار الخاضع لبراءة الاختراع criteres d' invention brevetable أو المصنفات المتعلقة بالحاسوب.

وفي هذا الشأن ينتفي أي لبس بين الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية ونظام الحماية الخاص بالعناصر المكونة لها؛ ذلك أن المادة ٣٣١-٥ فقرة ٣ تؤكد أن "بروتوكول، نظام بيانات، طريقة تشفير، تشويش أو تحويل لا تشكل بهذه الحالة وسيلة تقنية بمفهوم هذه المادة"[٣]. وبذلك فإن المشرع الفرنسي يستند في تحديد الوسيلة التقنية للحماية على نص المادة ٦-٣ من

---

(١) يمكن مراقبة الدخول بشفرة Un code، أو أي نظام يحول الإشارة كالتشفير Le cryptage أو التشويش .Le brouillage ولا يشترط تدخل المستخدم دائماً، إذ يمكن أن تكون المراقبة أتوماتيكية كالتدقيق على بعض العناصر مثلاً (كالإذن المرسل من الجهاز الخادم Le serveur distant).

(٢) إذا كان الأمر يتعلق بمراقبة النسخة، فإن الاستخدام يتسع لأفعال تعديل المحتوى، النشر، وحتى مجرد القراءة، (فمراقبة الاستخدام يكمل مراقبة الدخول) انظر في ذلك: Antoine Latreille et Thierry Maillard: Le cadre legal des mesures techniques de protection et d'information,receuil dalloz, 2006, no31, p 2171.

(٣) "un protocole,un format,une methode de cryptage, de brouillage ou de transformat ne constitue en tant que tel une mesure technique au Sens du present article."

التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠١ التي تنص على أن تعريف وسيلة الحماية التقنية يستند على "الإطار الطبيعي لوظيفتها"(١).

الفرع الثاني
وسائل الإعلام measures d information

مد المشرع الإماراتي بمقتضى المادة ٣٨ بند ٢ المشار إليها نطاق الحماية الجنائية لتشمل "أي حماية تقنية أو معلومات إلكترونية تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة في هذا القانون"، ولما كانت المعلومات الإلكترونية المتصلة بالملكية الفكرية قد وردت مطلقة فإنها تشمل الرسائل الإعلامية التي تصاحب المصنف محل الحماية. وأما في التشريع الفرنسي فإن المادة ٣٣١-٢٢ من قانون الملكية الفكرية المستقاة من المادة ٧ من التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠١ حددت مدلول وسائل الإعلام، مستندة في ذلك إلى الشروط المتعلقة بوظيفتها، دون الاعتداد بالشروط المتعلقة بطبيعتها.

١ – **نطاق المعلومة: L' etendue de' information** تشمل الحماية القانونية المعلومات التي لها دلالة signifiantes في حد ذاتها، أي تلك التي تعطي مضموناً (معرفة) مباشراً للرسالة الإعلامية، كما تمتد الحماية للمعلومات الجزئية أو الرمزية التي تحمل مدلولاً غير مباشر، وتتطلب الاستعانة بدليل أو قاعدة بيانات. وقد نص المشروع الفرنسي في المادة ٣٣١ – ٢٢ المذكورة وكذلك الأوروبي على أن الأرقام والشفرات codes تمثل معلومات كافيةSont des information suffisantes.

٢ – **اقتران المعلومة بالمصنف: obligation d' accompagnement du contenu** لا تشمل الحماية القانونية المعلومة في حد ذاتها، و لكن بالنظر إلى العلاقة التي تربطها بالمصنف المحمي موضوع الملكية الأدبية والفنية، وقد عبر

(١) L'arlicle 6.3 de la directive de 2001 precise que la definition d'une mesure technique de protection repose sur " le cadre normal de son fonctionnement."

المشرع الإماراتي عن هذا الارتباط ببيان دور المعلومات في تنظيم وإدارة الحقوق المقررة في قانون الملكية الفكرية. وأما المشرع الفرنسي فقد حرص على بيان أن المعلومة المقصودة هي تلك التي تتصل بنسخ أو على الأقل تتصل بإعلام الجمهور بالمصنف المحمي(١).

٣ – **الشكل الإلكتروني للمعلومة**: تنحصر الحماية في المعلومات التي تتخذ الشكل الإلكتروني، وقد عبر عنها المشرع الإماراتي "معلومات إلكترونية"(٢) ومن ثم لا تستفيد من الحماية سوى التأشيرات marquages أو الأشكال Tatouages الرقمية التي تصاحب المصنفات المعلنة على شكل رقمي. وعليه، فإن الحماية تظل قائمة بالنسبة للشكل الذي يتميز ببقاء المعلومة بعد نقل المحتوى في شكل مادي مطبوع، كالصورة الرقمية التي يمكن توزيعها على ورق مجلة مثلاً.

المطلب الثاني
معيار وظيفة الوسائل التقنية للحماية والإعلام

أرست التشريعات الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية بالنظر إلى دورها في ضمان فاعلية حقوق الملكية الأدبية والفنية.

الفرع الأول
موضوع الحماية بالنسبة للوسائل التقنية

تنطبق الوسائل التقنية للحماية والإعلام على المصنفات المحمية بمقتضى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك على التفصيل الآتي:

---

(١) "L'information viseē est celle qui est Jointe a la reproduction ou pour le moins apparait en relation avec la communication au public de l'objet protegē".

(٢) وقد نص عليها المشرع الفرنسي مرتين في المادة ٣٣١-٢٢ من قانون الملكية الفكرية (الفقرتان ١و٢)، وتم استقاؤها مباشرة من المادة ٧-١ من التوجيه الأوروبي.

١ – **وجود حق محمي بمقتضى قانون الملكية الفكرية:** لم يميز المشرع الإماراتي في المادة ٣٨ بند ٢ بين المحالّ المشمولة بحماية الوسائل التقنية سواء كانت للحماية أو للإعلام؛ ذلك أن القانون مد نطاقها ليشمل كل الحقوق المقررة في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك بقوله:

"... لأي حماية تقنية أو معلومات إلكترونية تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة في هذا القانون". وهذا على خلاف المشرع الفرنسي فالمادة ٣٣١–٥ فقرة ١ المتعلقة بوسائل الحماية شأنها شأن المادة ٣٣١–٢٢ الخاصة بوسائل الإعلام تتطلب وجود مصنف غير المصنفات المتعلقة بالحاسوب. وعليه تمتد الوسائل التقنية للحماية والإعلام لتنطبق على أعمال المؤلفين باستثناء تلك المتعلقة بالحاسوب hors Logiciel وكل ذوي الحقوق المجاورة بدون استثناء: الفنانين، المترجمين، منتجي التسجيلات السمعية أو البصرية ومؤسسات الاتصال السمعي البصري(١).

ويترتب على ذلك أن الوسائل التقنية للحماية والإعلام إذا ارتبطت بمحل يتجرد من الحماية القانونية، فإن الحماية الجنائية تنتفي عنها حال وقوع اعتداء عليها بقصد تعطيلها أو تعييبها.

وفيما يتعلق بوسائل الحماية، فإن نطاق حمايتها جنائياً يقتصر على حالات الاستعمال للمصنف دون إذن من ذوي الحقوق. ومن ثم فإن وجود المصنفات وثبوت حقوق عليها لا يكفي، إذ يتعين على ذوي الحقوق تعديد حالات تفعيل وسائل الحماية التقنية(٢).

٢ – **وجود حق لمنتج قاعدة البيانات:** حدد المشرع الفرنسي الوسائل التقنية المتعلقة بقواعد البيانات بنصوص خاصة (المادتان ٣٤٢– ٣ – ١ و ٣٤٢ –٣ – ٢) من قانون الملكية الفكرية، تحيل صراحة إلى المادتين ٣٣١ – ١ –٢٢ المشار إليهما، وعليه تخضع لذات نظام الحماية الجنائية حال الاعتداء عليها.

---

(١) يقضي التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠١ بانطباق الوسائل التقنية للحماية والإعلام على حق المؤلف والحقوق المجاورة والحق المتعلق بقاعدة للبيانات.

(٢) Antoine Latreille et Thierry Maillard: op. cit., p2173.

وخلافاً للمشرع الإماراتي اتجه المشرع الفرنسي إلى استثناء وسائل الحماية التقنية المتعلقة ببرامج الحاسب الآلي من نطاق الحماية الجنائية المقررة للوسائل التقنية (المادتان ٣٣١ – ٥ و ٣٣١ – ٢٢) وتتمثل علة هذا الاستثناء في وجود توجيه أوروبي خاص ببرامج الكمبيوتر،[١] يقرر بالتبعية الحماية القانونية للوسائل التقنية المتصلة بها[٢].

ويحمد للمشرع الإماراتي أنه لم يميز في تقريره للحماية الجنائية للوسائل التقنية بين المصنفات الفكرية على اختلاف أنواعها، حيث أخضعها لنظام واحد. في حين تميز التشريع في أوروبا وفرنسا على ما سبق بيانه بتباين مؤسف في التعامل مع المصنفات الفكرية، بوضع أنظمة حماية مختلفة، و تزداد خطورة هذا الاتجاه خاصة بوجود ابتكارات رقمية معقدة مثل ألعاب الفيديو وغيرها.

ولذلك لعله من الملائم تعديل التوجيه الأوروبي لعام ١٩٩١ ومعه القانون الفرنسي لإيجاد نظام حماية موحد للوسائل التقنية أياً كانت المصنفات الفكرية التي تتصل بها.

الفرع الثاني
أهداف الوسائل التقنية

تختلف أهداف الوسائل التقنية بين الحماية المباشرة للمصنف الفكري، وإحاطة الجمهور علماً به وبعناصره وكيفية استخدامه.

أولاً – الحماية المادية للمصنف: نص المشرع الإماراتي في المادة ٣٨ بند٢ على "التعطيل أو التعييب دون وجه حق لأي حماية تقنية أو معلومات

(١) التوجيه الأوروبي رقم ٩١/٢٥٠ المؤرخ في ١٩٩١/٥/١٤

(٢) في عام ١٩٩٤ سن المشرع الفرنسي قانوناً لتنفيذ التوجيه الأوروبي لعام ١٩٩١، وحجم نطاق حماية الوسائل التقنية الخاصة ببرامج الكمبيوتر، لتقتصر على وسائل التحايل وإنذار الجمهور بمخاطر اللامشروعية (المادة ١٢٢-٦-٢) التي عاقبت على الاعتداء في هذه الصورة بعقوبة رمزية هي الغرامة التي تقدر بـ ٤٥٠ يورو.

إلكترونية تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة في هذا القانون". ومن ثم يفهم من هذا النص أن وظيفة وسائل الحماية هي تنظيم الحقوق المقررة على المصنفات المحمية وإدارتها على النحو الذي يتفق مع القانون، ولا شك أن من شأن ذلك حماية المصنف والحيلولة دون الاعتداء عليه.

وأما في التشريع الفرنسي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٣١ – ٥ المشار إليها على حماية الوسائل "المخصصة لمنع أو الحد من الاستخدامات غير المشروعة"(١). وعليه فإن وسائل الحماية تستهدف وضع الحقوق المقررة على الأعمال والمصنفات المحمية محل التطبيق بما يتفق مع قانون الملكية الفكرية، ومن ثم حماية المصنف المحمي من الاستخدام غير المشروع.

ومن جهة أخرى فإن النص الفرنسي المذكور يشترط أن تكون الوسيلة التقنية محل الحماية فعالة efficace، وللحيلولة دون الاختلاف في التفسير، فإن الفقرة الثانية من النص ذاته تفترض كون الوسيلة فعالة متى حققت هدف الحماية.

وقد ذهب البعض(٢) إلى أن هذا الشرط يتسم بالتزيد وانتفاء الجدوى Superflue، على أساس أن النظام الذي يتميز بفاعلية تامة لا يحتاج إلى حماية القانون. ويرد على هذا الرأي بأن معيار فعالية وسيلة الحماية يتعلق بحمايتها للمصنف الفكري، ولذلك قد تكون الوسيلة فعالة في أداء هذه الوظيفة، غير أنها قابلة للاختراق تحايلاً، تعطيلاً أو تعييباً، وهذا التصرف هو الذي يقتضي التصدي له قانوناً وإخضاعه للعقاب، وهذا يبرر حاجة الوسيلة للحماية على الرغم من فعاليتها في أداء مهمتها.

---

(١) "Les mesures destine?s a empecher ou limiter Les utilisations non autoris?es ", cette expression est issue de l'article 6-3 de La direclive europeenne de 2001.

(٢) Voir Antione Latreille et Thierry Maillard: op. Cit, p2174.

ومن الناحية المنطقية فإن معيار فاعلية وسيلة الحماية لا يستلزم تحقيقها حصانة للمصنف من الاختراق واقعاً، ولكن يقتضي فقط صفة عملية لوسيلة الحماية في نطاق عملها المعتاد(١).

ولعل الغاية الضمنية لهذا المعيار هي استبعاد نظام الحماية لشبه وسائل الحماية التي تتميز بالوهن وعدم الصلابة، والتي وضعت بغرض الاستفادة من الحماية القانونية.

ثانياً – المعلومات الإلكترونية محل الحماية:

تتمثل وظيفة الإعلام في إرساء أو الحفاظ على العلاقة بالشيء محل الحماية، ولذلك فإنه يجب أن تتيح المعلومة المتعلقة بالمصنف ما يأتي:

- المعرفة Identification، المباشرة للشيء محل الحماية أو لصاحب الحقوق، مثل العنوان، سنة الابتكار، اسم المؤلف، اسم المنتج أو الناشر...
- معرفة شروط وضوابط الاستخدام، وتخضع لشروط خاصة في حالة تضمنها لمعطيات تتعلق بشخصية المستخدم.

وعموماً إذا كان المشرع الإماراتي قد ساوى بين وسيلة الحماية والمعلومات الإلكترونية في استهدافها تنظيم وإدارة الحقوق المقررة على المصنفات. فإن المشرع الفرنسي قد استحدث نص المادة ٣٣١–٢٢ في قانون الملكية الفكرية بمقتضى المادة ١٨ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية لعام ٢٠٠٦، وقد عرفت المعلومات الإلكترونية بالآتي:

- أية معلومة تتعلق بشروط وضوابط استخدام مصنف (باستثناء برامج

(١) "le critere n'impose pas une inviolabilile de fait. Il requiert simplement le caractere operatoire dans un cadre normal de fonctionnement. Sirinelli: L'etendue de l'interdiction de contourner les mesures techniques protegeant l'acces aux oeuvres et les droit des auteurs: exception et limitations, Actes du congres de L'ALAI,13-17 Juin 2001, New York, ALAI U.S.A, inc. New York, 2001, p. 425.

الحاسب الآلي)، أداء، تسجيل صوتي، تسجيل بصري، برنامج، أو صاحب الحق.

- أية معلومة تتعلق بشروط وضوابط استخدام مصنف، أداء، تسجيل صوتي، تسجيل بصري أو برنامج.
- وكذلك أي رقم أو شفرة تمثل كل هذه المعلومات أو جزءاً منها" (١).

وتسري الحماية على المعلومات من اللحظة التي تتصل فيها المعلومة، الأرقام، أو الشفرات بالنسخ، أو ترتبط بإعلام الجمهور عن المصنف، الأداء، التسجيل السمعي، التسجيل البصري أو البرنامج الذي تتعلق به.

المبحث الثاني
تجريم الاعتداء على الوسائل التقنية

إذا كانت جريمة التقليد تستهدف عقاب الاعتداء على الحقوق المقررة على المصنف أو الشيء محل الحماية، فإنها لا تصلح لعقاب الاعتداء على الوسائل التقنية التي تحمي تلك الحقوق، لأن الاعتداء لا يقع على الحقوق المتعلقة بالمصنف وإنما على حمايتها المادية(٢).

ولما كان الاعتداء على الوسائل التقنية قد يتم على نحو مباشر أو بطريق غير مباشر، وقد تصدى القانون الإماراتي بمقتضى نص المادة ٣٨ بنداً (١)

---

(١) Aux termes de l'article L331-22 du CPI "on entend par information Sous forme electronique:
- toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une oeuvre (autre qu'un logiciel), une interpretation, un phonogramme, un videogramme, un programme ou un titulaire de droit,
- toute information sur les condition et modalites d'utilisation d'une oeuvre, d'une interpretation, d'un phonogramme,d'un Videogramme ou d'un programme,
- ainsi que tout numero ou code representant tout ou partie de ces information".

(٢) CHRISTOPHE CARON: Loi du 1 er Aout 2006 relative au droit d'auteur, la semaine juridique, septembre 2006,no 38, p169.

و(٢) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لذلك، شأنه شأن القانون الفرنسي بمقتضى المادتين ٣٣٥-٣-١ و٣٣٥-٤-١ من قانون الملكية الفكرية المستحدثتين بالمادتين ٢٢ و٢٣ المذكورتين آنفاً.

وعليه، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول لصور الاعتداء المباشر على الوسائل التقنية، فيما نخصص الثاني للاعتداء غير المباشر عليها.

المطلب الأول
تجريم الاعتداء المباشر على الوسائل التقنية

جرم المشرع الإماراتي بمقتضى المادة ٣٨ بند٢ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة واقعتي التعطيل أو التعييب دون وجه حق لأي حماية تقنية، ويراد بالتعطيل القيام بأي نشاط من شأنه إيقاف عمل الوسيلة التقنية مما يحول دون قيامها بوظيفة حماية المصنف، فالنشاط لا ينصب على إيذاء الوسيلة التقنية في حد ذاتها، وإنما يراد به إخراجها عن أداء وظيفتها.

وأما التعييب فيراد به ذلك النشاط الذي من شأنه إلحاق الأذى بالوسيلة التقنية، ويتمثل في إلحاق عيب بها؛ مما يترتب عليه تعذر قيامها بدورها في حماية المصنف.

أما في التشريع الفرنسي فإن التجريم يتسع ليشمل كل تدخل شخصي من شأنه المساس الإرادي بنظام الحماية أو الإعلام. ويتحقق المساس بكل فعل من شأنه نفي أثر الوسيلة التقنية، إذ يحرمها من القيام بوظيفتها في حماية المصنف. ويتجسد ذلك بالتحايل Contournement التعطيل neutralisation، حذف Suppression، أو تعديل modification، دون اشتراط ملاحظة هذه الطرق العملية تقنياً. ويؤكد القانون أن التدخل الشخصي الذي يمثل فعل الاعتداء يمكن أن يتخذ صورة التوصل إلى قراءاة رمز الحماية Decodage أو فك الشفرة الخاصة بالحماية Decryptage، ويراد بالمساس تحويل هدف الحماية؛ أي تعذر تحقيق الوسيلة لوظيفتها في حماية المصنف، و ذلك لا يتطلب مساساً مادياً بالوسيلة التقنية، فكل فعل ينفي أثر الوسيلة التقنية يمثل مساساً بها.

و يترتب على ذلك أن من يستخدم رمز دخول "مقلد emprunte"، أو رمز الدخول الصحيح الذي تم الحصول عليه على نحو غير مشروع، لا تقوم جريمة الاعتداء على الوسيلة التقنية في حقه، على اعتبار أنه يتخذ بالاحتيال صفة المستخدم الشرعي، وتتعرف عليه وسيلة الحماية بهذه الصفة دون أن يلحق بها أي مساس(١).

ولا يشترط في القانون الفرنسي تحقق خرق الوسيلة التقنية واقعاً، فقد يتمثل التدخل الشخصي في محاولة المساس بالوسيلة التقنية خاصة بالنسبة لوسائل الحماية(٢).

وإذا كان التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠١ لم يعتد بطبيعة ومصدر وسائل الاعتداء المباشر على الوسائل التقنية، شأنه في ذلك شأن المشرع الإماراتي، فإن المشرع الفرنسي وتحسباً لذرائع المستخدمين آثر إرساء "نظام ردع جنائي يتسم بالتدرج Gradue"، حيث أوجد نظاماً مزدوجاً ميز فيه بين تحقق الاعتداء بوسائل خاصة بالفاعل، أو تحققه بوسائل وفرها له الغير.

أولاً – الاعتداء بوسائل ذاتية:

اشترط المشرع الفرنسي لقيام جنحة الاعتداء المباشر على الوسائل التقنية أن يتحقق التدخل الشخصي باستخدام وسائل قائمة تم تصميمها أو إعدادها بصفة خاصة لهذا الغرض(٣). وعليه تخضع للعقاب بمقتضى أحكام القانون الفرنسي الجديد أفعال الاعتداء التي يصمم على ارتكابها وينفذها خبراء يعرفون بالقراصنة Hackers.

---

(١) Antoine Latreille et Thierry Maillard: op. Cit., p 2176.

(٢) فبالنسبة لوسائل الإعلام "المعلومات الإلكترونية"، فالقانون يتطلب وجود فعل محدد للحذف أو التعديل، وإن كان هذا التحديد نسبياً، إذ يكفي أن يسهل الفعل أو يخفي مساساً بالحق. انظر في ذلك Antoine Latreille et Thierry Maillard: ibid.

(٣) "... par une intervention personnelle realis?e autrement que par l'usage de moyens deja existants concus ou specialement adapt?s a cette fin." Circulaire du ministere de la Justice, op. Cit. P7.

وعليه، فإن الفعل الإجرامي هنا يتميز بكونه فردياً individuel ومنعزلاً isol؛ أي لا يعتمد على أفعال أخرى تدعمه وتسانده ويعاقب القانون الفرنسي على هذا النشاط بغرامة قدرها ٣٧٥٠ يورو.

ثانياً – الاعتداء المدعوم بمساعدة:

لا يستطيع المستخدم غير المحترف الذي يجهل قواعد هذا النشاط تحقيق الاعتداء على الوسيلة التقنية، وإلا لكان شرط فاعلية هذه الوسيلة محل شك، مما يجردها بالتبعية من الحماية القانونية.

وهذا المستخدم يمثل في الواقع حالة المستهلك لوسائل وضعها وقدمها الغير، وتخضع للعقاب شرط إثبات سوء نيته. غير أن هذا النشاط يكيف على أنه مخالفة – خلاف الاعتداء بوسائل ذاتية تخص المستخدم الذي يكيف على أنه جنحة – من الدرجة الرابعة أضيفت إلى القانون الفرنسي بمرسوم في مجلس الدولة(١).

وعليه، يميز القانون الفرنسي في نطاق المسؤولية والعقاب بين القرصان Hacker الذي يحقق الاعتداء شخصياً على نظام حماية المصنف بوسائله الذاتية، والذي يعد بذلك مرتكباً لجنحة (وردت في المواد ٣٣٥–٣–١ و٣٣٥–٣–٢ بالنسبة لحقوق المؤلف و٣٣٥–٤–١ و٣٣٥–٤–٢ بالنسبة للحقوق المجاورة)، وبين حائز ومستخدم أنظمة وضعت من الغير للغايات ذاتها، ويعد مرتكباً لمخالفة من الدرجة الرابعة (المادتان المستحدثتان بالمرسوم المذكور أضيفتا إلى قانون الملكية الفكرية الفرنسي وهما ٣٣٥–٣ و٣٣٥–٤)(٢).

---

(١) Le decret no 2006 - 1763 du 23/12/ 2006 relatif á la repression penale de certaines atteinte portees au droit d'auteur et aux droits Voisins.

(٢) L'article R335-3: d'une part la detention et l'utilisation de moyens techniques de protection des oeuvres et objets Couverts par des droits voisins ou de bases de donne?s. d'autre part, le fait de recourir? des services destin?s a realiser ce meme contournement.pour l'article R 33-4, les memes faits lorsqu'ils sont destinesē realiser ce m?me contournement.
Pour l'article R335-4, Les m?me faits lorsque'ils sont destrin?s a porter atteinte aux dispositifs d'information sur le regime des droits.

ويعاقب على هذه المخالفة بالغرامة من الدرجة الرابعة. ويبقى لنا هنا أن نسجل أن المشرع الإماراتي لم يجنح إلى هذه التفرقة، واعتبر هذا الاعتداء كافياً لاعتباره جنحة عاقب عليها بالحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد على خمسمائة ألف درهم.

المطلب الثاني
الاعتداء غير المباشر على الوسائل التقنية

بمقتضى المادة ٣٨ بند ١ جرم المشرع الإماراتي أفعال التصنيع أو الاستيراد دون وجه حق بغرض البيع أو التأجير أو التداول... لأية أجهزة أو وسائل أو أدوات مصممة أو معدة خصيصاً للتحايل على الحماية أو التقنية التي يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور للبث أو للطرح للتداول أو لتنظيم أو إدارة هذه الحقوق... وقد ساوى المشرع الإماراتي بين عقوبة هذه الأفعال وعقوبة الاعتداء المباشر على الوسائل التقنية. في حين أن المشرع الفرنسي عدّ الأفعال المصاحبة للاعتداء المباشر أكثر خطورة على اعتبار ارتكابها من محترفين في الغالب، وتكتسي طابعاً اقتصادياً له دلالته. وهذه الأفعال ترتكب أساساً قبل الاعتداء المباشر.

الفرع الأول
الأفعال التحضيرية للاعتداء المباشر

عمد المشرعون الإماراتي والفرنسي وكذلك الأوروبي إلى التصدي للاعتداء على الوسائل التقنية من جذوره، ولذلك عاقبوا على الأفعال التي يأتيها مزودو وسائل التحايل، بقصد القضاء على الاعتداءات الفردية على الوسائل التقنية عن طريق عدم توفير الوسائل اللازمة لذلك.

ويستوي أن تتم هذه الأفعال بأجر أو بدون أجر.

١ – الوسائل المستخدمة محل التجريم:

في الوقت الذي قصر فيه المشرع الإماراتي وسائل التحايل على الحماية أو التقنية في الأجهزة أو الوسائل أو الأدوات، فإن المشرع الفرنسي وسع نطاقها ليشمل الخدمات les services. وفيما يخص الأدوات والأجهزة فإن الأمر يتعلق بالتطبيقات التقنية، الأنظمة، والمكونات. وهذه الوسائل تكتسب الصفة غير المشروعة؛ لأنها صممت وأعدت للاعتداء على الوسائل التقنية(١).

وعندما يتعلق الأمر بخدمة فإنها أيضاً يتعين أن تستهدف التحايل على الوسائل التقنية، ويستوي أن يكون ذلك بناء على طلب العميل أو عدمه. ويخرج من نطاق التجريم إعطاء معلومة مجردة، أو نقل معارف يمكن أن يترتب عليها الاعتداء على وسائل التقنية؛ وذلك لاحتمال أن يؤدي تجريم ذلك إلى المساس بحرية التعبير(٢).

٢ – أفعال الاعتداء غير المباشر على الوسائل التقنية:

إذا كان المشرع الإماراتي قد جرم التصنيع أو الاستيراد دون حق لغرض البيع أو التأجير أو التداول للوسائل المذكورة سابقاً، فإن المشرع الفرنسي عرض الأفعال المجرمة في ثلاث مجموعات تمثل التسلسل الزمني لتوفير وسائل التحايل على الحماية أو التقنية، وتتمثل في الآتي:(٣)

---

(١) عبر المشرع الإماراتي عن هذه الغاية بقوله "أجهزة أو وسائل أو أدوات مصممة أو معدة خصيصاً للتحايل على الحماية أو التقنية". ويماثله المشرع الفرنسي حيث أورد في المواد ٣٣٥-٣-١ و٣٣٥-٣-٢(بالنسبة لحقوق المؤلف) و٣٣٥-٤-١ و٣٣٥-٤-٢ (بالنسبة للحقوق المجاورة) الصياغة التالية: "...de procedes technologiques concus ou specialement adapt?s pour porter atteinte a une mesure technique de protection ou a un dispositif d'information sur le regime des droits."

(٢) من ذلك احتمال تجريم إعطاء عنوان موقع إلكتروني أو عنوان بريدي لمزود وسائل التحايل.

(٣) "Toute importation, fabrication ou activite de diffusion ou de promotion en faveur de procedes technologiques..."

أ – **إدخال الوسيلة إلى السوق:** ويترتب هذا النشاط عن التصنيع أو الاستيراد للوسيلة التي تستخدم للتحايل. ويستوي أن تكون الوسيلة مالاً مادياً ملموساً أو ذات طبيعة معنوية Un moyen logique.

ب – **استغلال الوسيلة المعنية بطريق البيع، الإيجار أو الإعارة:** بل يكفي عرض الوسيلة لقيام الجريمة. وفكرة الإعارة le prêt تبين عدم الاعتداد بالسمة النفعية للعلاقة بين المزود ومستخدم الوسيلة.

بل إن مجرد حيازة الوسائل لغرض نقلها للغير بمقابل أو بدون مقابل تخضع للتجريم؛ ذلك أن طرح الوسائل لتداول الجمهور قد يتخذ أشكالاً وصوراً مختلفة، ومنها توزيع برامج بطريق الإنترنت تتيح التحايل على الوسائل التقنية.

ج – **التحريض على استخدام وسائل التحايل:** ويتمثل في الأفعال المتعلقة بالإعلان؛ فالتجريم يطول المعلن قائد العملية الإعلانية، مروراً بمصممها؛ أي الوكالة المنظمة للعملية، وصولاً إلى القائمين على أعمال الطباعة والتوزيع المسؤولين عن نشر الإعلان المتعلق بوسائل التحايل.

وعليه، لا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد الإشارة إلى وجود نظام للتحايل، حيث يشترط حث متلقي المعلومة على استخدام النظام لغايات الاعتداء على الوسائل التقنية.

وفيما يتعلق بالعقوبة المقررة لهذه الجرائم فإن المشرع الإماراتي ساوى بينها وبين الاعتداء المباشر على الوسائل التقنية في العقوبة المقررة السابق ذكرها والمتمثلة في الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد على خمسمائة ألف درهم.

وأما المشرع الفرنسي فقد عاقب على هذه الأفعال التي تمثل اعتداء غير مباشر على الوسائل التقنية للحماية والإعلام بالحبس مدة ستة أشهر وغرامة مقدارها ثلاثون ألف يورو(١).

---

(١) يلاحظ اتجاه المشرع الفرنسي إلى توقيع عقوبة أغلظ على من يحرض على الاعتداء على الوسائل التقنية، قياساً على عقوبة مرتكب هذا الاعتداء ذاته، مستهدفاً بذلك التصدي لمنابع هذا الاعتداء لقطع جذوره.

الفرع الثاني
أفعال الاستغلال التالية للاعتداء على الوسائل التقنية

تماشياً مع المادة ٧-١ من التوجيه الأوروبي لعام ٢٠٠١ فقد نص المشرع الفرنسي بمقتض المادة ٣٣٥ – ٣ – ٢ من قانون الملكية الفكرية على تجريم استيراد، توزيع، طرح لتداول الجمهور بأي شكل كان أو إعلام الجمهور مباشرة أو بطريق غير مباشر بمصنف تم حذف أو تغيير عنصر إعلام يتعلق به بهدف الاعتداء على حق المؤلف، إخفاء أو تسهيل هذا الاعتداء(١).

يلاحظ ابتداء اتساع نطاق هذا التجريم الذي يشمل أفعال استيراد من الخارج، أو توزيع، أو طرح لتداول الجمهور أياً كان شكله ووسائله، أو إعلام الجمهور على نحو مباشر أو غير مباشر بمصنف، جاء ثمرة للاعتداء على الوسائل التقنية للإعلام المتعلقة به، بحذف المعلومات الإلكترونية أو تعديلها بهدف الاعتداء على حق المؤلف، أو إخفاء الاعتداء أو تسهيله. ويستوي أن يتحقق الاعتداء على الوسائل التقنية من الشخص ذاته الذي استغل المصنف المحمي أو من الغير.

وعليه، فإن هذا التجريم يكشف عن إرادة المشرع الفرنسي التي اتجهت إلى التصدي لأفعال استغلال المصنف الذي جاء ثمرة للاعتداء على الوسائل التقنية، ومن ثم منع أي شخص من الاستفادة بأي وسيلة كانت من الاعتداء على الوسائل التقنية، و إن تم هذا الاعتداء من الغير.

وهذا على الرغم من أنه في الغالب يمثل توفير المصنف محل الاعتداء جريمة التقليد، التي تتطلب اعتداء على الوسائل التقنية تحقق في السابق.

---

(١) " d' importer, de distribuer, de mettre a disposition du public sous quelque forme que ce soit ou de Communiquer au public directement ou indirectement une oeuvre dont un element d'information a ētē supprime ou modifie dans le but de porter atteinte a un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte ".

ويبقى أن نشير في الختام إلى أن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية الفرنسي أرسى أسباب إباحة تنفي جريمة الاعتداء على الوسائل التقنية، إذا كان ارتكاب تلك الأفعال لغايات الأمن المعلوماتي، أو يبررها البحث كالبحث العلمي في مجال التشفير(١).

(١) Christophe Caron: La Loi du l aout 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la societe de I'information, op. Cit., p 169.

خاتمة

بفضل من الله سبحانه وتعالى انتهينا من دراسة موضوع "**المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الفنية الالكترونية بتقنية Peer to peer" دراسة مقارنة في القوانين الإماراتي، الفرنسي، الأوروبي والأمريكي.** وقد قسمنا هذه الدراسة إلى فصول ثلاثة، تناولنا في الفصل الأول نطاق المسؤولية الجنائية لمستخدم الإنترنت الناشئة عن حصوله عن على المصنفات الفنية بتقنية Peer to peer، وتقوم هذه المسؤولية في التشريع الإماراتي استناداً إلى المادة ٣٨ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، وفي القانون الفرنسي على أساس جنح التقليد الواردة في المادة ٣٣٥-٤ من قانون الملكية الفكرية. كما تعرضنا في هذا الفصل للبناء القانوني لجريمة مستخدم الإنترنت من حيث الركن المادي والمعنوي، والجزاء المقرر لهذه الجريمة.

وأما في الفصل الثاني فقد بحثنا مسؤولية مزودي الخدمة (الناشرين) الذين يزودون مستخدمي الإنترنت ببرامج التبادل؛ أي يضعون الأداة في متناولهم ولا يراقبون استخدامها، ووجدنا أن المشرع الفرنسي أسوة باتجاه القضاء في أمريكا استحدث نصاً خاصاً لمعاقبة مزودي الخدمة الذين يزودون الجمهور إرادياً ببرامج مخصصة لتداول المصنفات أو الأعمال المحمية.

كما تناولنا في الفصل الثالث الوسائل التقنية المخصصة لحماية المصنفات الفنية، والمسؤولية الجنائية الناشئة عن الاعتداء عليها بقصد تحييدها لغرض الوصول للتبادل غير المشروع للمصنفات الفنية في مجتمع peer to peer.

ونخلص من هذه الدراسة إلى تسجيل التوصيات الآتية:

أولاً – إذا كانت السمة التي يتميز بها المشرع الإماراتي هي مسايرته لشتى جوانب التطور الذي يلامس مناحي الحياة المختلفة، وتحديث التشريعات الوطنية لتواكب ذلك، فإننا ومن هذا المنطلق نوجه عنايته إلى التقنيات الحديثة المستخدمة على شبكة الإنترنت، التي تتيح الاعتداء على المصنفات الفنية

المحمية، ومنها تقنية peer to peer التي تمثل تقنية اتصال مباشر بين أجهزة كمبيوتر مرتبطة بالإنترنت تسمح بتحميل السجلات دون المرور بجهاز مركزي(١)، وذلك لغرض وضع أحكام قانونية خاصة، لغرض التصدي لهذه الأنشطة الإجرامية المستحدثة والمنفردة، وذلك على غرار ما وصل إليه التطور التشريعي والقضائي في كل من فرنسا، أوروبا وأمريكا.

ثانياً – أخذاً بعين الاعتبار ظاهرة القرصنة الرقمية للمصنفات المحمية في مجتمع peer to peer، التي تمارس في محيط الأسر غالباً من التلاميذ والطلبة(٢)، على نطاق واسع والذي من شأنه زعزعة سوق هذه المصنفات والإضرار بذوي الحقوق. واعتداداً أيضاً بخصوصية هذا النشاط الذي لا يمكن المقارنة فيه بين شاب يحمل في بيته دون مبالاة سجلات لقطع موسيقية أو أفلام، بذلك الشخص الذي يقلد الحقائب الفاخرة، أو قطع غيار السيارات.

لذلك تبدو الحاجة ملحة لعدم مكافحة هذه الصورة الإجرامية المستحدثة بنصوص جريمة التقليد التي تتضمنها قوانين حماية الملكية الفكرية، وعليه، فإنه يبدو مناسباً الدعوة إلى استحداث نصوص تجريم خاصة La necessite d'une incrimination specifique، لمعاقبة نشاط مستخدم الإنترنت الذي يقوم بنسخ المصنف الفني – دون إذن ذوي الحقوق – لأغراض شخصية ثم طرحه للتداول باستخدام برنامج التبادل peer to peer، ويدعم هذا الاتجاه استهداف القانون الجنائي تحقيق التناسب بين النشاط الإجرامي ومقدار المسؤولية الجنائية.

---

(١) Emmanuel Dreyer: Pour une contraventionalisation des echanges illegaux de pair a pair, revue de sciences criminelles et de droit penal comparē, janvier - mars 2007, p58.

(٢) قدرت الإحصائيات المنشورة وجود حوالي ٢,٥ مليون أسرة في فرنسا مرتبطة بشبكة الإنترنت، وأن معدل ١ إلى ٤ يحملون على نحو غير مشروع الموسيقى والأفلام، انظر في ذلك:
Ramellon G.B: Napster et la musique en ligne in Droit d'auteur et numerique, Revue Reseaux, Hermes edition, 2002, p 148.

ثالثاً – تحقيقاً لمبدأ المساواة بين مستخدمي الإنترنت أمام القانون الجنائي، فإنه يبدو من المناسب دعوة **المشرع** الإماراتي في تصديه لهذه الصور المستحدثة من الإجرام، فصله بين التجريم والتقنية المستخدمة؛ بمعنى تركيزه على النشاط المجرم المتمثل في نسخ أو طرح مصنف للتداول لغايات شخصية، وبذلك يتم توحيد التعامل من الناحية الجنائية بين تحميل الأفلام أو الموسيقى أو الصور المتوافرة على موقع على الإنترنت، وبين ذلك التحميل الذي يتم في نطاق شبكة peer to peer، فالمهم هو الصفة الخاصة domestique لاستهلاك المصنفات على حساب ذوي الحقوق.

رابعاً – دعوة المشرع الإماراتي لاستحداث نصوص تجريم خاصة تكفل معاقبة نشاط مزودي الخدمة المتمثل في نشر أو طرح لتداول الجمهور، على نحو إرادي، وبأي شكل من الأشكال برامج خاصة لتداول المصنفات المحمية على نحو غير مشروع. وكذلك قيامهم بتحريض الجمهور على استخدام هذه البرامج سواء كان هذا التحريض مباشراً أم غير مباشر.

خامساً – ولعله يبدو مناسباً في هذا المقام أيضاً دعوة المشرع الإماراتي إلى تطوير النصوص المتعلقة بالوقاية من القرصنة الرقمية قبل وقوعها، وذلك بإيلاء الوسائل التقنية المتعلقة بالحماية والإعلام الاهتمام اللازم، وتجريم الاعتداء عليها بقصد تحييدها، للوصول إلى المصنفات الفنية محل الحماية القانونية.

تم بحمد الله تعالى.

قائمة المراجع

أولاً – باللغة العربية:

١ – د. عبدالحفيظ بلقاضي: حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، دراسة تحليلية نقدية، دار الأمان، الرباط، ١٩٩٦.

٢ – د. علي عبدالقادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٣ – د. محمد حسام لطفي: النظام القانوني لحماية الحقوق الذهنية في مصر، بحث منشور في كتاب ندوة حقوق الملكية الفكرية في مصر: الفرص والتحديات، المنعقدة في ١٩٩٢/١٢/٧، برعاية مركز المعلومات واتخاذ القرار بمجلس الوزراء.

ثانياً – باللغة الأجنبية:

1 - A DELVOIE:Responsabiliser les distributeurs de logiciels peer to peer, Gazette de palais 21 juillet 2005.

2 - AGNES ROBIN, note sous T.G.I Vannes: Legipresse 2004, no 215.

3 - LATREILlE: La copie privee demythifiee, RTDCOM.,2004.

4 - ALANO SYLES: The economics of vicarious Liability, 93 Yale Law journal, 1231 - 1280 (1984).

5 - ANTOINE LATREILLE et THIERRY MAILLARD: Le cadre legal des

6 - LATREILlE: La copie privee demythifiee, RTDCOM.,2004.

7 - BERENGERE LEGROS: La lutte contre la piraterie numerique) le choix des armes, Recueil Dalloz, 2005, no 21.

8 - CEDRIC MANARA: Arrēte moi si tu peux! Publiē sur Juriscom.net

9 - CH.CARON et Y. GAUBIAC: L'ē change d'oeuvres Sur l'internet ou le p2p, in melanges Nabhan: Cah.propr. intell.2005, hors serie.

10 - CH. CARON : La copie privee peut elle etre realisee a partir dune Source illicite La Semaine Juridique,19 Juillet 2006, no29
11 - CHRISTIAN LESTANC et PASCALE TREFIGNY : Droit du numerique, Panorama 2005, Receuil Dalloz 2006
12 - Circulaire du ministère de la justice française no jus D07 30001C, du 3 janvier 2007, publie sur http: www:gazettedunet.fr
13 - Copie privee : la question de la liceite de la source reste en Suspens, publie Sur www. Legalis. net
14 - Copyright containers, and the court, Mitchell Law review, 2004, 1617.
15 - Copyright containers, and the court, Mitchell Law review, 2004, 1617.
16 - La loi du 1er Aout 2006 relative au droit d'auteur, la semaine juridique, septembre 2006, no 38
17 - CYRIL ROJINSKY et SEBASTIEN CANEVET: Et si le droit d'auteur allait trop loin, sur internet et ailleurs? Recueil Dalloz, 2005, no 13.
18 - DAVID A. BELl and JEFFREY D. SULLIVAN : MGM V. Grokster and pending legislation : What's at Stake for peer to peer networks and Copyright Law, the Licensing journal, june -july 2005.
19 - ELISABETH MILES : PEER TO PEER and the Sony doctrine. 19 Berkley Technology law Journal, 21, 25, (2004).
20 - E.PAPIN: Le droit d'auteur face au peer to peer, L'echange de fichiers musicaux sur internent: Legipresse 2003
21 - FREDERIC J FROMMER: RIAA says it doesn't target small dounloaders, associated press, august 18, 2003
22 - FLORENCE GAULLIER: Bordeaux : une etape decisive pour le peer to peer? RLDI, mars 2006, no 14
23 - France, La propriete intellectuelle face au peer to peer, publie Sur http:// www. Juriscom.net
24 - GAUTIER P-Y: L'indifference de la bonne foi dans le proces civil pour contrefacon, prop. Intell. Avril 2002, no3
25 - Hpyerdossier Sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la societē de l'information, publiē sur : http ://www. Juriscom.net

26 - ISABELLE FALQUE PIERROTIN: Etat des lieux sur le P2P et La musique en
27 - JACQUES LARRIEU: le tēlēchargement au paradis, publie sur Juriscom.net
28 - JACQUES FRANCILLON: Piratage numerique, Licèite ou illicèitè des pratiques de pair à pair, revue de sciences criminelles et de droit pènal comparè, no 1 Janvier- Mars 2006, chronique de jurisprudence.
29 - La cour supreme des etats unis pou L'illiceite des logiciels de partage de fichiers, CCE 2005, comm. No 30.
30 - Le J.LARGUIER et PH. CONTE: Droit penal des affaires, Armand Colin, lle edition, 2004.forum des droits sur L'internet, etat des Lieux sur le p2p et la musique en ligne en France, septembre 2004, p22, publie sur juriscom.net
31 - LIONEL THOUMYRE: L' èxception pour copiè privèe s'ápplique bien au tèlèchargement. Publiè sur http://www.juriscom.net
32 - MARIE CHRISTINE PIATTI:Commerce electronique et proprietes intellecluelles,l'impact des technologies de l' information sur l' evolution des principes Juridiques, revue trimestrielle de droit commercial, 2006, no1
33 - MARK LEMLEY and ANTHONY REESE: Reducing digital copyright infringement without restricting innovation,56 Stanford Law review, (2004
34 - NIELS SCHAUMANN: Direct infringement on peer to peer networks, Journal of internet Law, volume 8, number 10 april 2005
35 - NICOLAS VERMEYS: Citoyens Canadiens, telecharagez en paix, 5/4/2006 sur http://www.juriscom.net
36 - OLIVIER HUGOT: MGMv. Grokster, everybody goes to Holywood, p.6, publie Sur juriscom. net.
37 - P.H. CONTE: Droit penal special, Litec, 2 edition, 2005.
38 - PIERRE SIRINELLI: Le peer to peer devant la cour Supreme U.S, Recueil DALLOZ, 2005, no 27.

39 - P.Y. GAUTIER: Propriete litteraire et artistique, PUF,5edition, 2004.
40 - P.Y.GAUTIER et EMMANUEL DREYER: Illiceite de la copie privee dont la source est elle meme illicite, recueil dalloz, 2006, no 38.
41 - RAMELLON G.B: Napster et la musique en ligne in Droit d'auteur et numerique Revue Reseaux, Hermes edition, 2002,.
42 - R.MERLE ET A. VITU: Traite de droit Criminel, 7 edition, 1997.
43 - SVERKER K. HOGBERG: the Search for intent based doctrines of secondary Liability in copyright Law, columbia Law review, may 2006, volume 106, issue 4.
44 - Un audiopathe partageur relaxe pour bonne foi, publie sur Juriscom.net.
45 - V.Y. GAUBIAC et J.GINZBURG: L'avenir de la copie privēē numerique en europe, com. Electronque 2000.
46 - V.L. BENABOU: A quoi sert l'arret Grokster? Ligipresse, septembre 2005.
47 - V.Y. MAYAUD: Droit penal general, PUF 2004.