المعهد القومى للملكية الفكرية
The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

العدد الثالث
يوليو٢٠٢٠

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية فى مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والادارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقا لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة في المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه في مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية في مجال تخصصها دونما تحكيم في أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية في مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والادارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتيه رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث بإتباع الأسس العلمية السليمة في بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ ـ ١٢ سطر، ويجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للانجليزي على B5 (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- في حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود	أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) - رئيس تحرير المجلة
أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث	سكرتير تحرير المجلة
أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه	أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. هناء محمد الحسيني	أستاذ علوم الأطعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وزير مفوض/ مها بخيت محمد زكي	مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي	رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Alexander Peukert	أستاذ القانون المدنى بجامعة جوته فرانكفورت أم ماين – ألمانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Andrew Griffiths	أستاذ القانون التجارى بجامعة نيو كاسل - بريطانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان - ٤ شارع كمال الدين صلاح - أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة -جاردن سيتى
ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي
ت: ٠٢٠٢ ٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٠٢٠١٠٠٠٣٠٠٥٤٨ + ف: ٠٢٠٢ ٢٧٩٤٩٢٣٠ +
http://www.helwan.edu.eg/niip/
ymgad@niip.edu.eg

القانون الواجب التطبيق على التعويض المدنى عن إنتهاك براءة إختراع على الإنترنت

محمد دسوقى شمندى عبد العزيز

القانون الواجب التطبيق على التعويض المدنى عن إنتهاك براءة إختراع على الإنترنت

محمد دسوقى شمندى عبد العزيز

مقـدمة :

تمثل براءات الاختراع مكاناً مرموقاً ضمن حقوق الملكية الصناعية عامة نظراً للأثار المتعددة الناجمة عن استغلالها، فالاختراعات تشكل حجر الزاوية في أي تتطور وانفتاح في مختلف مجالات الحياة، وخاصة الاقتصادية بالنسبة للفرد والمجتمع، ولا شك أن اهمية براءات الاختراع قد ازدادات في ظل التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والابتكارات، مما جعل دول العالم تولى أهمية بالغة لبراءة الاختراع وخصتها بأنظمة قانونية تحكمها وتضمن لها الحماية القانونية اللازمة على المستوى الوطنى والدولى.

إلا أنه مع التطور الهائل لشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) تعددت اشكال إنتهاك الحقوق المرتبطة بالإختراعات، ونذكر منها على سبيل المثال التقليد غير المشروع أو القرصنة او المنافسة غير المشروعة أو الترويج على شبكة الإنترنت، وتنطوى كل هذه الإنتهاكات على أضرار إقتصادية خطيرة تلحق بذوى الحقوق من جهة وبالدولة من جهة أخرى وبالمجتمع وبالإقتصاد بشكل عام، ويقع الضرر المباشر علي المبدعين جراء ضعف العائد المادي الذى تكافأ به إبداعاتهم بسبب أستغلالها من قبل المنتهكين دون دفع إي مقابل. كما ان المحاولات الأبداعية تغدو غير قادرة علي تحمل التبعات المالية لإنشطة البحث والتطوير لكون العائد من هذا النوع من الأستثمارات لا يسمح بتغطية التكاليف بسبب المنافسة غير الشريفة التي يمارسها المنتهكون، وبالتالي يتضرر الإقتصاد والمجتمع ككل بسبب إحجام الأفراد والشركات عن البحث والتطوير وكف أيديهم عن الإستثمار وضياع فرص النمو والعمل كنتيجة لذلك.

ولما كانت معظم التشريعات الوطنية والأتفاقيات الدولية قد خلت من وجود عقوبات سالبة للحرية لمن يثبت سطوه أو انتهاكه لبراءة اختراع عبر الشبكة الدولية " الإنترنت"، وانما تجرى معاقبته بغرامات وتعويضات مالية

ضخمة تكون حاكمة وكفيلة لعقاب المتجاوز، وتقرر المحكمة قيمة ذلك حسب حجم الضرر والذي يجب أن يتضمن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

أهمية الدراسة :

من هنا تأتي أهمية دراستنا للقانون الواجب التطبيق علي التعويض المدني عن إنتهاك براءاة اختراع علي الإنترنت، فالمضرور في هذا الوضع سيسعي جاهداً نحو القضاء بغية الحصول علي تعويض عما أصابه من أضرار، ويصبح علي عاتق القاضي المعروض عليه النزاع التزاماً بتحديد القانون الواجب التطبيق علي هذه الواقعة.

نطاق البحث وأهدافه :

يقتصر بحثنا هذا على كيفية اثبات حدوث الانتهاك وكيفية الوصول إلي صوره، وأثاره، وكيفية تقدير قيمة التعويض، والقانون الواجب التطبيق علي التعويض، ومدي كفاية التشريعات المدنية الحالية للتصدي للصور الموجودة واقعياً فى ظل تبعثر الفعل وصعوبة إثباته وتحديد مكانه.

منهج البحث :

استخدم االباحث في دراسة هذا البحث المنهج التحليلي حيث تقوم الدراسة بالتحليل لاراء الفقهاء واتجاهات القضاء ورصد النصوص القانونية وتحليل نصوص اتفاقية روما الثانية.

خطة البحث :

سنقسم بحثنا إلي فصلين يسبقهما فصل تمهيدي حول ماهية حقوق مالك براءاة الاختراع والجزاءات المدنية الموقعة في حال الإعتداء علي براءاة اختراع الكترونياً، ثم نعرض بعد ذلك للقواعد العامة لتنازع القوانين فنستعرض القواعد التقليدية والقواعد الحديثة لتخديد القانون الواجب التطبيق، ثم نختتم البحث ببيان الإتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لإتفاقية روما الثانية.

وعلي هذا الأساس نقسم البحث للأتي :

فصل تمهيدي : ماهية حقوق مالك براءاة الاختراع، والجزاءات المدنية لانتهاك براءات الاختراع الكترونيا.

الفصل الاول : القواعد العامة لتنازع القوانين.
المبحث الاول : القانون الواجب التطبيق وفقاً للقواعد التقليدية.
المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق وفقاً للقواعد والحديثة.
الفصل الثاني : الاتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لاتفاقية روما الثانية.
المبحث الأول : تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية.
المبحث الثاني : تطبيق قانون الإرادة.
المبحث الثالث : تطبيق قانون دولة وقوع الضرر.
المبحث الرابع : تطبيق القانون الأوثق صلة.
خلاصة.

فصل تمهيدي

ماهية حقوق مالك براءاة الإختراع والجزاءات المدنية لإنتهاك براءات الإختراع الكترونياً

شهد العالم نهاية القرن الماضي اكبر ثورة تكنولوجية ومعلوماتية انتشرت علي اثرها صناعة التقليد في العالم، والاعتداء علي حقوق الملكية الفكرية، وخاصة الملكية الصناعية مما دفع الدول المتقدمة للسعي لإبرام اتفاقيات جديدة في مجال التجارة بشكل عام، وحقوق الملكية الفكرية بشكل خاص حيث توجت جهودها بالتوقيع علي اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية، واهم ما تمخض عنها ملحقها رقم (١ – ج) والمعروف باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، والتي وسعت من نطاق حماية الحقوق الفكرية، ونصت علي قواعد موضوعية لحمايتها، والزمت الدول بتعديل تشريعاتها بما يتلائم مع نصوص الاتفاقية. ووفقاً لذلك فاننا سنتناول في هذا المبحث حقوق مالك براءاة الاختراع علي اختراعه، والجزاءات المدنية الموقعة في حالة انتهاك براءاة اختراع الكترونياً، ثم سنتناول الصور المتوقعة للإعتداء علي براءاة الإختراع الكترونياً، ثم

نتطرق بعد ذلك الي ماهية الفعل الضار الإلكتروني، ثم نتناول علاقة السببية في المسئولية التقصيرية، ثم نتناول كيفية ثبات الضررالإلكتروني.

أولاً: حقوق مالك براءاة الاختراع علي إختراعه :

يتمتع مالك براءة الإختراع وفقاً لنص المادة ٢٨ من إتفاقية التريبس بالحقوق الإتية :

١- حيث يكون موضوع البراءة منتجاً مادياً، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال صنع أو إستخدام أو تسويق أو بيع أو إستيراد ذلك المنتج فى هذه الأغراض.
٢- حيث يكون موضوع البراء تصنيع، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الإستخدام الفعلى للطريقة، ومن هذه الأفعال إستخدام أو تسويق أو بيع أو إستيراد على الأقل المنتج الذى يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض.

وقد نحى المشرع المصرى هذا المنحي بأن نص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية على أنه "تخول البراءة مالكها الحق فى منع الغير من إستغلال الإختراع بأى طريقة "

وقد أعطت هذه الحقوق لمالك البراءة حق إستئثارى إحتكارى لإستغلالها دون غيره إلا بموافقته وترخيص منه ورتبت علي ذلك جزاءات مدنية وجنائية.

ثانياً: الجزاءات المدنية للإعتداء على براءة الإختراع :

وضعت إتفاقية التريبس جزاءات مدنية تتمثل فى التعويض المدنى عن الإعتداء على حقوق صاحب براءة الإختراع فقد نصت المادة ١/٤٥ من الإتفاقية على" أن للسلطة القضائية الصلاحية فى أن تأمر المتعدى بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذى لحق به بسبب التعدى على حقه من الملكية الفكرية من جانب متعدى يعلم، أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدى". وهنا يتضح لنا أن التعويض يشمل حالة التعمد، وقصد الإعتداء على أحد حقوق الملكية الفكرية، وأيضاً الحالة التى تتوافر فيها أسباب معقولة يمكن معه التيقن بعلم

المعتدى بإنتهاك أى من الحقوق المقررة بموجب الإتفاقية، كذلك يجب أن تشتمل التعويضات على كافة المصروفات التى تكبدها صاحب الحق على أن تشمل أتعاب المحاماه.

ثالثاً: الصور المتوقعة لإنتهاك براءة الإختراع على الإنترنت :

فضلاً عن الصور التقليدية للإعتداء على براءة الإختراع وفى ظل التقدم التقنى الهائل الذى يشهده العالم فقد تعددت صور إنتهاك براءة الإختراع على الشبكة العنكبوتية، ومنها على سبيل المثال المنافسة غير المشروعة للمنتجات التى تحمل براءة إختراع، أو الترويج لمنتجات تحمل براءة إختراع بدون ترخيص، أو الإعتداء على طريقة صنع محمية ببراءة الإختراع، أو الإعتداء على براءات الإختراع المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ومنها براءة إختراع تغطى معاملات نقاط البيع الإلكترونية التى تتضمن بيانات رقمية، أو الإعتداء على براءة الإختراع التى تتعلق بتصنيع وتوزيع المعلومات التى تجسد الأشياء المادية، بإستخدام آلات نقاط البيع التى تتواصل مع مضيف مشترك، أو الإعتداء على براءات الإختراع في المجالات العلمية.

ما تمت الاشارة إليه من بعض الصور لإنتهاك براءات الإختراع على الإنترنت قد يسبب أضراراً معنوية، أو مادية لمالك حقوق براءة الإختراع فما هو الفعل الضار الإلكترونى وكيف يمكن إثبات ذلك.

رابعاً: الفعل الضار الإلكتروني :

ينشأ الفعل الضار الإلكترونى أو المسئولية التقصيرية الإلكترونية ضمن نطاق الحاسبات الآلية، ومن خلال شبكة الإنترنت ومن الجدير بالذكر أن المسئولية التقصيرية تكون عادية، إن كان محل الضرر المكونات المادية للحاسب الآلى أو كان الحاسب الآلى فيها مجرد وسيلة لإرتكاب الفعل الضار.

وتتحق الحالة الأولى كلما وقع الفعل الضار على جهاز الحاسب الآلى أو أى من مكوناته أو المعدات التابعة له أو الأشرطة أو الأقراص المدمجة أو غيرها من الأدوات المادية المرتبطة به، كما لو تم إتلاف هذه

المكونات أو غصبها أو تعريضها لظروف مادية تؤثر فى طبيعتها أو تؤدى إلى تعطيلها كلياً أو جزئياً.

أما الحالة الثانية فتتحقق كلما كان الحاسب الآلى وشبكة الإنترنت هما الوسيلة المستخدمة فى إرتكاب الفعل الضار، كما هو الحال بالنسبة لأفعال السرقة والإحتيال والتشهير والتحقير وغيرها من الأفعال الكثيرة الأخرى السابق الإشارة إليها، والتى يصبح الحاسب الآلى وشبكة الإنترنت وسيلة فى إرتكابها،[١] وهذه الحالة الأخيرة هى التى تجعل من المسئولية التقصيرية إلكترونية، ففى الحالة الأولى كان الفعل الضار مادياً والضرر الناجم عنه مادياً واقعاً على المكونات المادية للحاسب الآلى، وفى الحالة الثانية كان الفعل الضار إلكترونياً تمثل فى إستخدام وسائل إلكترونية والضرر الناجم عنه مادياً.

أ- ركن الضرر :

لا تتحقق المسئولية التقصيرية بمجرد إرتكاب الفاعل فعلاً لا يشكل إنحرافاً فى السلوك، إنما لابد لقيام هذه المسئولية من أن يترتب ضرر يصيب الغير بسبب ذلك الفعل، والضرر أذى يصيب الشخص فى حق من حقوقه أو فى مصلحة مشروعة له،[٢] والضرر فى المسئولية التقصيرية العادية يتسع إلى كل ما ينجم عن الإعتداء على أى حق يحميه القانون كالحق فى الحياة أو فى سلامة الجسم أو الحق فى الحرية، أو حق الملكية أو الحقوق المالية الأخرى. وبالتالى يكون الضرر مادياً أو معنوياً، أو كليهما معاً وفقاً لطبيعة الحق المتعدى عليه[٣].

ونستبعد منذ البداية الاضرار التى تصيب المكونات المادية للحاسب الإلكترونى وأيا من أجزائه، ومثالها إتلاف هذه المكونات أو إلحاق إصابات مادية فيها تغير من هيئتها أو تعطلها عن العمل، فهذه الأضرار لا تعدو أن تكون أضراراً عادية فى نطاق قواعد المسئولية التقصيرية التقليدية.

---

[١] () عبدالتفاح، حجازى(د.س) الدليل الجنائى فى جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة. ط ١، ص٤٦.

[٢] () رستم، هشام محمد (١٩٩٤) قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط،، ص٧٧.

[٣] () المالكى، مجبل لازم (د.س) النشر الإلكترونى ومزاياه والتكنولوجيات المستخدمة فيه، رسالة المكتبة، جمعية المكتبات الأردنية، ص٥٣.

أما الضرر فى المسئولية التقصيرية الإلكترونية فهو من طبيعة أخرى، فهو معنوى من ناحية ومالى من ناحية أخرى.

ويختلف الضرر الإلكترونى عن الضرر الناجم عن فعل ضار إلكترونى، فالأول لا يتحقق إلا فى المسئولية التقصيرية الإلكترونية، وهو معيار تمييزها عن المسئولية التقصيرية العادية التى تقع بفعل ضار إلكترونى. ولتوضيح ذلك سوف نبحث أولاً الضرر العادى الناجم عن فعل ضار إلكترونى، ثم نبحث ثانياً الضرر الإلكترونى الذى لا يمكن أن يقع إلا بفعل ضار إلكترونى.

١ـ الضرر العادى الناجم عن فعل ضار إلكترونى:

هذا النوع من الضرر يتحقق عندما يكون الحاسب الإلكترونى مجرد وسيلة لإرتكاب الفعل الضار، أى أن محل الضرر لا يكون الحاسب الإلكترونى أو أيا من برامجه أو بياناته، وإنما يكون محل الضرر حقاً مالياً لمستخدم الحاسب الإلكترونى، كما هو الحال فى الضرر الناجم عن القيد غير المشروع، وهو القيد المالى على حساب العميل فى المصرف نتيجة رسالة إلكترونية أرسلت بإسمه دون علمه أو موافقته، فالضرر والحالة هذه يتمثل فى نقصان مالى من حساب العميل، فهو أخذ لمال ذلك العميل. وكذلك الحال عندما يستخدم الحاسب الإلكترونى لإرتكاب أفعال أخرى كالإحتيال أو السب أو الشتم أو التهديد أو غيرها من الأفعال الضارة غير المشروعة.

ب ـ الضرر الإلكترونى الناجم عن الخطأ الإلكترونى:

كما سبق وأن ذكرنا أن جانباً من الفقه يرى أن الضرر الإلكترونى هو الضرر الذى ينشئ الضرر اللاحق بالمكونات المنطقية للحاسب وفى أى من برامجه وبياناته الإلكترونية، وفى أى من المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، وهو الذى يجعل من المسئولية التقصيرية إلكترونياً، فى حين أن الضرر الذى يمس الجانب المادى والأدبى لمستخدم الشبكة نتيجة إنتهاك أى حق من الحقوق المقررة سابقاً كالحق فى الخصوصية والحق فى السمعة وحق المؤلف وحق مالك براءة الاختراع ونحوه لا يعد ضرراً إلكترونياً وإنما يعد ضرراً يندرج تحت عباءة المسئولية التقصيرية.

إلا أننا نخالف هذا الرأى الأخير، إذ أن المعيار فى طبيعة الضرر وهل يعد إلكترونياً من عدمه، هو الوسيلة المستخدمة فى إرتكاب الخطأ، فمتى كان الخطأ المرتكب تم من خلال الحاسب الآلى أو من خلال شبكة الإنترنت فإنه يعد إلكترونياً، إذ أنه من غير المتصور إعتبار الضرر الناجم عن إنتهاك حق مالك براءاة الاختراع على الشبكة أو إنتهاك الحق فى الخصوصية أو غيرها من الحقوق غير الإلكترونية، نظراً لأن ذلك الضرر ما كان ليحدث بدون إستخدام وسائل إلكترونية وتقنية. ولهذا التحديد- إعتبار الضرر إلكترونياً من عدمه- أثر كبير فى توجيه المشرع عند معالجة هذا الشكل الجديد من أشكال المسئولية، إذ أن تحديد الضرر الإلكترونى يستوجب الوقوف على ما يعد ضرراً فى البيئة التقنية، وهذا التحديد له بالغ الأثر على تحديد حجم التعويض ومقداره.

١ـ وجود علاقة السببية فى المسئولية التقصيرية:

من المقرر إنه إذا أصاب الشخص ضرر لخطأ صدر عن مستخدم الشبكة، فإن هذا لا يكفى لتوافر المسئولية التقصيرية، وإنما يشترط أن تقوم علاقة سببية بين الضرر والخطأ، أى يكون الضرر نتيجة للخطأ وتلك هى علاقة السببية، وتمثل الركن الثالث من أركان المسئولية، ولا يوجد خلاف فى أنه إذا إنعدمت الصلة بين الضرر والخطأ فلا محل للمسئولية.

ونظراً لتعدد المستخدمين وإختلافهم، بالإضافة إلى تنوع الخدمات التى يمكن أن تقدم لهم على الشبكة، بما يؤثر على كثرة وتنوع الإفتراضات التى فيها الضرر- المدعى به- وقع بسبب الخطأ الإلكترونى، لذلك يكون توضيح علاقة السببية بين الإستخدام الخاطئ إلكترونياً والضرر هاماً.

ولعلاقة السببية أهمية كبرى فى مجال المسئولية التقصيرية فهى التى تحدد الفعل الذى سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، فالفقه يجمع على ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر وذلك أيا كان نظام المسئولية المطبق[١].

[١] انظر بصفة خاصة المادة ١/٢٢١ مدنى التى تنص على أن "التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير فى الوفاء.

والواقع، أن علاقة السببية ليست شرطاً فى المسئولية المدنية فقط وإنما أيضاً للمسئولية الجنائية، فالقانون يشترطها، فيما يرتبه من الزام بالتعويض عن كل خطأ سبب ضرراً للغير، وفى نطاق المسئولية التقصيرية ينص عليها المشرع فى المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى، كما أنه يستدل على وجوب توافر علاقة السببية فى المسئولية العقدية من نص المادة ١٦٥ من القانون المدنى "إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسئولية" وأيضاً المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى، الذى أعفى المدين فى كل الحالات التى فيها تنص عليه المادة ٢١٥ من القانون المدنى المصرى[١]، فالسببية ركن جوهرى فى كافة صور المسئولية.

على الجانب الآخر، فإن علاقة السببية تستقل تماماً فى كيانها عن الخطأ فقد توجد بدون خطأ، كما إذا تسبب شخص بفعله غير الخاطئ فى وقوع ضرر فلا تقوم المسئولية، لا لتخلف السببية بل لإنعدام الخطأ فيما عدا الحالات الخاصة التى لا تستلزم الخطأ.

وقد يوجد الخطأ بغير السببية[٢] وقد يحدث أن يدرك الفاعل- فى أقدار تختلف فى كل حالة بذاتها- النتائج الضارة التى ترتبت على فعله الخاطئ. وليس من ريب فى أنه اذا كان يريد الوصول إليها، فإن ذلك يزيد فى جسامة الخطأ، إذن يعتبر صدوره عن عمد أو غش، ولكن هذا التوقع والإدراك ليس شرطاً لتوافر الخطأ، إذن يمكن أن يقوم الخطأ بدون أن يدرك الفاعل الصلة بينه وبين الضرر وليس من المهم أن يعتبر الضرر الذى يطلب إصلاحه ليس هو ذلك الضرر الذى كان يتصور الفاعل إمكان وقوعه.

ولما كانت السببية تستقل عن الخطأ فإنها لا تدخل فى تقدير التعويض، الذى قد يزيد أو ينقص تبعاً لما إذا كان الضرر قد ترتب عن الخطأ وحده أو عدة عوامل أخرى شاركت فى حدوثه.

---

[١]() مشار إليه: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إستخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٦.

[٢]() مشار إليه: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إستخدام الإنترنت، نفس المرجع

إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو الذى تستند عليه أسس المسئولية، هذا يعنى أهمية إثبات هذه العلاقة التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع ويكون لمحكمة النقض سلطة الرقابة ليس على الوقائع بل للتحليلات التى إنتهى إليها القاضى والتكييف القانونى المستخدم[١].

خامسا: إثبات المسئولية الإلكترونية :

تقضى القواعد العامة بأن المدعى (المضرور) هو الذى يقع عليه عبء إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. وإن كان إثبات الضرر لا يثير كثيراً من الصعوبات، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات الخطأ ورابطة السببية فى المجال الإلكترونى.

والأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة الطرق لتعلق الأمر بواقعة مادية، ومن ثم يقع على عاتق المضرور عبء أثبات خطأ المسئول، أى إنحرافه عن السلوك المألوف للشخص العادى. وقد يرد الإثبات على تصرف قانونى يلزم إثباته بالكتابة. وقد يتمثل الخطأ فى الإخلال بالتزام بتحقيق نتجية هنا يكفى اثبات عدم تحقق النتيجة.

ومن الثابت أن إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية يعد من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بغير معقب عليه مادام تقديره سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى[٢]. ولكن لمحكمة النقض أن تراقب قاضى الموضوع فى تكييف الأفعال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطأ أو غير خطأ. ذلك أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض[٣].

يقع عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور، إلا أن القضاء، يتساهل فى هذا الصدد ويقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، وعلى المسئول نفى هذه القرينة.

---

[١] () مشار إليه: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إستخدام الإنترنت، نفس المرجع .
[٢] () نقض ١٩٨١/٢/١٧ ص ٣٢، ص٥٣٤.
[٣] () ١٩٨٣/٦/٢١، ص٣٤، ص١٤٦٠.

فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه.

وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها بشرط أن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما إنتهت إليه.

ولا شك أن وسائل الإثبات الحديثة ستعلب دوراً هاماً وحاسماً فى هذا الصدد، ولعل أبرزها: المصغرات الفيلمية **Microfilm** حيث يتم تصوير المستندات وتصغيرها وتخزينها وإسترجاعها فى الوقت المناسب وتقديم صور منها، وهناك ذاكرات الحاسبات الآلية التى يتم التعبير عنها بمخرجات ودعامات معينة، وأسطوانات الفيديو والشرائط الممغنطة[١].

وتظهر أهمية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى كأدلة إثبات للمعاملات فى المجال الإلكترونى، وبصفة خاصة بصدد عمليات البنوك والوفاء النقدى. وهى تأخذ طابع الشفرات السرية حيث تتكون من حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، ذات طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحبها وتميزه عن غيره[٢]. وظهرت وسائل أخرى حديثة لتمييز الأشخاص بدلاً من التوقيعات مثل بصمة قرنية العين وبصمة الصوت والشفاة وتحليل الحامض النووى للخلية.

ويقضى قبول تلك المعطيات النقدية الحديثة فى الإثبات تعديلاً تشريعياً[٣]، ولا شك أن للتقدم العلمى حافزاً هاماً لتطوير قانون الإثبات والتوسع فى أعمال الخبرة، وتعاظم الإهتمام بالبحث عن الحقيقة الموضوعية من خلال إستخدام الوسائل العلمية الجديدة. ولا شك أن للقضاء دوراً هاماً

---

[١] () مشار إليه: د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية،٢٠٠٩، دار الجامعة الجديدة، بدون طباعة.

[٢] () مشار إليه: د. محمد حسين منصور،المسئولية الإلكترونية، نفس المرجع .

[٣] () مشار إليه: د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، نفس المرجع

فى قبول تلك الوسائل وإضفاء الحجية عليها بقدر ما تحمله من يقين والدلالة على الحقيقة وإنتفاء شبهة التزوير أو التلاعب بصددها[١].

ولقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى إستنباط القرائن القضائية التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته، فلا رقابة عليه فيما يحصله من شهادة الشهود، ولا فيما يتناوله من قرائن، وله أن يأخذ بما يطمئن إليه تاركاً ما عداه ولو كان محتملاً متى أقام قضاءه على اسباب سائغة.

وأن كان من السهل على القاضى أن يتبين الخطأ بنفسه فيما يتعلق بالأعمال العادية، إلا أن ذلك يبدو عسيراً بالنسبة للأعمال الغيرمشروعة فى المجال الإلكترونى، لذلك فإن للقاضى أن يستعين فى هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن يندب خبيراً أو أكثر لتحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء الرأى فى المسألة الفنية التى يصعب عليه إستقصاء كنهها بنفسه.

وينبغى ملاحظة أن الخبير وإن كان يساعد القاضى فى إستنباط الخطأ، إلا أنه يستقل بالتكييف القانونى للسلوك الفنى، لذلك فهو ليس ملزماً بالأخذ برأى الخبراء إذا قدر أنه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، ولكن للقاضى أن ياخذ بتقارير الخبراء إذا إقتنع بأنها واضحة الدلالة على الخطأ، ولا يلزم في القرينة المستمدة من تقارير الخبراء أن تكون قاطعة الدلالة علي هذا الخطأ، بل يكفى أن تكون واضحة فى التدليل عليه[٢].

فاذا توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فلمالك حقوق براءاة الاختراع المنتهكة علي الانترنت المطالبة بالتعويضات اللازمة الجابرة لضرره المادي والمعنوي وتحددت المحكمة المختصة بتحقيق الدعوي فما هو القانون الواجب التطبيق علي التعويض المدني المطالب به من جراء انتهاك براءاة اختراع علي الإنترنت هذا ما سوف نتناوله بالتفصيل .

---

[١] () مشار إليه: د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، نفس المرجع.

[٢] () مشار إليه: د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، نفس المرجع

الفصل الاول

القواعد العامة لتنازع القوانين

إذا تم تحريك دعوى المسئولية التقصيرية والتعويض عن الاضرار الناجمة عن انتهاك براءاة اختراع علي الانترنت أمام جهة قضائية معينة، وإستكملت الدعوى المقامة كافة شروطها الشكلية والموضوعية، وانعقد الإختصاص لهذا القضاء بنظرها، فهنا تعرض مشكلة تنازع القوانين بشأن المسئولية التقصيرية ويلزم حل هذا التنازع للوصول إلى القانون الواجب التطبيق[١].

ولتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات يجب الرجوع إلى القواعد العامة لتنازع القوانين مع تطويرها عند الإقتضاء بما يناسب الطبيعة الخاصة لانتهاك براءاة اختراع علي الانترنت، وبالرجوع إلى هذه القواعد يتبين أنها تعقد الإختصاص للقانون المحلى(٢)، أى قانون محل العمل الخاطئ المنشئ للإلتزام بالتعويض، ولكن لما كان هذا القانون قد لا يتلائم مع طبيعة الجريمة وجدت عدة معايير أخرى لتحديد القانون الواجب التطبيق على تلك اوهذا، وذلك ما تبنته اتفاقية روما ٢. وهذا ما نبينه فى فصلين على النحو التالى:-

المبحث الاول

القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد التقليدية والحديثة

في اطار البحث عن القانون الواجب التطبيق علي منازعات التعويض المدني لإنتهاك براءاة اختراع علي الإنترنت فاننا سنعرض لوجهة نظر الفقه التقليدية ، والتي يستوجب أن يمر أي بحث عن القانون الواجب التطبيق بالقواعد العامة لتنازع القوانين مع تطويرها عند الإقتضاء بما يلائم الطبيعة الخاصة للشبكة الرقمية، وبالرجوع إلي هذه القواعد يتبين انها تمنح الأختصاص للقانون المحلي.

---

[١]() رياض، فؤاد عبد المنعم ؛ راشد، سامية (١٩٩٧) تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٢١ وما بعدها.

[٢]() الكردى جمال محمود (٢٠٠٧) تنازع القوانين بشأن المسئولية عن سوء إستخدام الإنترنت، دار النهضة العربية ، ط ١، ص٩٧.

المطلب الأول

قاعدة إخضاع التعويض المدني لإنتهاك براءاة اختراع علي الإنترنت للقانون المحلى

إذا ما إنعقد الإختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية، ورفع المدعى المدنى أو المضرور دعواه المدنية لتعويض الضرر الناشى عن الإنتهاك غير المشروع أمام هذه الأخيرة، فإن المسئولية التقصيرية الناشئة عن هذا الانتهاك تخضع للقانون المحلى، أى قانون محل العمل الخاطئ المنشئ للإلتزام بالتعويض، أو قانون محل وقوع الجريمة. وإختصاص القانون المحلى هو من المبادئ الثابتة التى ترجع إلى المدرسة الإيطالية القديمة[١]. حيث أخضع أصحاب هذه المدرسة الفعل الضار لما أسموه بقانون محل وقوع الفعل الضار أو الجريمة، وقد إستقر هذا المبدأ منذ ذلك الحين تأسيساً على أن مكان وقوع الفعل الضار هو الذى يتم فيه تركيز العلاقة الناشئة عن الفعل، ومن ثم يكون قانون هذا المكان هو الملائم والمناسب لحكم النظام القانونى للمسئولية[٢].

ويستلزم لتطبيق القانون المحلى إزدواجية عدم مشروعية العمل فى كل من القانون المحلى وقانون القاضى الذى يفصل فى دعوى المسئولية، بحيث إذا كان العمل المنشئ للإلتزام بالتعويض غير مشروع فى قانون محل وقوعه، ولكنه مشروع فى قانون القاضى فلا تنعقد المسئولية[٣]، ولقد نصت المادة ٢/٢١ من القانون المدنى المصرى والتى جاء بها: "على إنه فيما يتعلق بالوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر، وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه".

ويستند مبدأ إختصاص القانون المحلى بمسائل المسئولية التقصيرية إلى إعتبارات شتى منها ما يلى:

---

[١] () الهوارى، أحمد محمد أمين. المسئولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص٣٦.

[٢] () انظر الأستاذن باتيفول ولاجارد، القانون الدولى الخاص، ج٢، ١٩٧٦، بند ٥٥٦، ص٢١١.
–عبدالله، عز الدين (٢٠١٦) القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، تنازع القوان وتنازع الإختصاص القضائى الدولين، مشار الي هذا الراي ،المسئولية المدنية لمذودي الخدمات عبر شبكة الانترنت ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس.

[٣] () مشار الي هذا الراي ، المسئولية المدنية لمذودي الخدمات عبر شبكة الانترنت ، مرجع سابق

١- أن القانون المحلى يحقق هدفاً إجتماعياً حيث أن إخضاع الأفعال لقانون محل وقوعها، ليس إلا نتيجة منطقية للصلة الوثيقة التى تربط الأفعال التى تقع بإقليم دولة ما بحياة مجتمع هذه الدولة ونظامها. فالفعل الذى يقع فى إقليم الدولة تنعكس آثاره الإجتماعية والإقتصادية على مجتمع هذه الدولة، وهو الأمر الذى يجعل من قانون هذا المجتمع أكثر القوانين قدرة على تحديد أهمية هذه الآثار. كذلك تحقق هذه القاعدة الأمن القانونى حيث أن قانون الدولة التى وقع بها الفعل يكون معلوماً من كافة أطراف علاقة المسئولية، ومن ثم فمن الطبيعى أن يحكم سلوكها.

٢- ويرى بعض الفقه أن تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار على الأفعال الضارة هو نتيجة منطقية لمبدأ إقليمية القوانين الذى يجب أن يهيمن على حلول مشكلة تنازع القوانين. فهم يرون أن كل فعل يقع على إقليم الدولة يخضع لقانونها بحسبان أن هذا القانون هو الذى يجعل من الفعل واقعة قانونية ويرتب عليه آثاراً معينة[١].

٣- كما يرى البعض أن تطبيق نظرية التركيز المكانى للعلاقات ذات الطابع الدولى يؤدى إلى تطبيق قانون محل وقوع الفعل. ذلك أن تركيز علاقة المسئولية الناشئة عن الفعل الضار يجب أن يتم بالنظر إلى السبب المنشئ للعلاقة، أى بتحديد المكان الذى وقع فيه الفعل الذى قامت عليه العلاقة، فعنصر الأطراف لا يصلح كأساس لتركيز العلاقة لأنه ليس العنصر المهيمن فيها. كما أن عنصر الموضوع وهو إلتزام مرتكب الفعل الخاطئ بالتعويض قليل

[١] () راي مشار إليه، المسئولية المدنية الناشئة عن إستخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، ٢٠١٨.

الجدوى فى تركيز العلاقة نظراً لعدم إمكان ضبط حدوده من الناحية المكانية[1].

وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا الضابط كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة غيرالتعاقدية، حيث قنن المشرع المصرى مبدأ إختصاص قانون محل وقوع الفعل الخاطئ فى المادة ١/٢١ من القانون المدنى والتى تنص على أن "يسرى على الإلتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام" وهو نص له نظير فى القانون الإماراتى (م٢٠ من قانون المعاملات المدنية) والسورى (م١/٢٢) والعراقى (م١/٢٧) والقانون الكويتى (م١/٦٦). كما كرست ذات المبدأ التقنيات الحديثة فى القانون الدولى الخاص، ونذكر منها القانون الأسبانى لعام ١٩٧٤ (م٩/١٠ مدنى) والقانون النمساوى لعام ١٩٧٩ (م٤٨)، والقانون الدولى الخاص التركى لعام ١٩٨٢ (م٢٥).

وهو مبدأ ثابت فى القانون الفرنسى منذ أمد بعيد أكده وبلوره حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مايو ١٩٤٨ الصادر فى قضية **Loutour**[2] والأحكام التالية له ويحكم القانون المحلى أيا ما كان مفهومه. أركان المسئولية المدنية عن المضمون غير المشروع وآثار هذه المسئولية، فهو الذى يحكم مفهوم الخطأ وعناصره أى العنصر المادي وهو الإخلال بواجب قانونى والعنصر المعنوى أو القصد أو على الأقل الإدراك. كذلك يحكم بيان أنواع الخطأ كالخطأ السلبى والخطأ الإيجابى، وكذلك درجات الخطأ، الخطأ التافه والخطأ اليسير والخطأ الجسيم، كما يرجع إليه لبيان حالات إنتفاء الخطأ كحالة الضرورة، كما يرجع لهذا القانون لمعرفة هل يفترض الخطأ أم يجب إثباته، كذلك يحكم القانون المحلى كل ما يتعلق بركن الضرر، فهو يحدد المقصود بالضرر المادى أو ماهيته ويبين شروط التعويض عنه وهل يمكن التعويض عن الضرر المستقبلى والضرر الإحتمالى، وتفويت الفرصة والضرر المباشر وغير المباشر. كذلك يحكم هذا القانون الحق الأدبى فيحدد ماهيته وطرق إثباته والقوة الثبوتية للأدلة.

---

[1] () ولاجارد، باتيفول القانون الدولى الخاص، بند ٥٥٦، أشار إليه: د. أحمد محمد أمين الهوارى، المسئولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص٣٧

[2] () راجع الحكم المنشور فى دالوز ١٩٤٨، ص٣٥٧ مع تعليق– Lerebous pigeonnire وفى مجلة سيرى ١٩٤٩/١/٢١ مع تطبيق بنوابيه.

كذلك يحكم هذا القانون ركن السببية فيحدد مفهومها والمقصود بالسببية المباشرة وحالات تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار. كذلك يرجع لهذا القانون لتحديد المقصود بالسبب الأجنبى كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[١].

من ناحية أخرى يختص القانون المحلى بتحديد طرق التعويض وشروط الحكم بالتعويض المدنى، وبخصوص التعويض بمقابل فإنه يخضع للقانون المحلى أمر تحديد إمكانية التعويض بمقابل غير نقدى.

وعلى الرغم من كل الأسانيد والحجج السابقة، إلا أن هذا الإتجاه لم يسلم من النقد من حيث أن تحديد القانون المحلي قد يواجه بعض الصعوبات العملية، أهمها إختلاف قانون دولة موقع الفعل عن دولة تحقق الضرر، ومسألة تعدد أسباب الفعل الضار، أو تعاقب الأضرار(٢).

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الأسناد الحديثة

إزاء الصعوبات التى تواجه تحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية بناءاً على ضابط القانون المحلى، فقد اجتهد الفقه من أجل إيجاد معايير أخرى تصلح لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسئولية التقصيرية، وقد أسفر هذا الإجتهاد عن وجود معيارين. وسوف نقوم بتناولها بالتفصيل على النحو التالى:

اولاً: قانون دولة الإرسال:

يقصد بمعيار قانون دولة الإرسال أو التحميل قانون الدولة التى تم فيها بث وتوريد المضمون غير المشروع أو إيواءه على الشبكة أو تم الإحالة إليه، وقد أقر هذا المعيار قياساً على القانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاصة بالتوابع الصناعية والكوابل والذى تم بناءاً على إقتراح اللجنة الأوروبية بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة فى المجتمع

١() الهوارى، أحمد محمد أمين. المسئولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

٢() زياد طارق جاسم، زياد طارق. البث الفكرى عبر شبكة الإتصال الدولى، مرجع سابق، ص٢٠٨ ومابعدها. مشار الي هذا الراي ، المسئولية المدنية لمذودي الخدمات عبر شبكة الانترنت ، مرجع سابق

المعلوماتى والذى يقضى أن يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الذى تم إقراره فى القرار الخاص بالتابع الصناعى والكوابل.

ولكن نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء[١] من أن هذا الإتجاه يؤخذ عليه إن قياس الأعمال التى يتم نشرها عبر الإنترنت على الأعمال التى يتم نشرها عبر الأقمار الصناعية هو قياس مع الفارق، ذلك أن الإيواء أو النشر عبر الإنترنت لا ينقل المضمون غير المشروع فى ذات الوقت إلى جميع المستفيدين، وإنما ينقله فى أوقات مختلفة، بحيث يمكن إعتبار كل توريد أو إيواء للمضمون غير المشروع عملية قائمة بذاتها، إضافة إلى أن دور المتلقى لهذا المضمون يعتبر دوراً إيجابياً حيث يتم بث المضمون بناءاً على طلبه، وكذلك كله بعكس النشر بواسطة الأقمار الصناعية، حيث يتم بث العمل إلى العديد من الدول فى وقت موحد، كما يعتبر دور متلقى الخدمة عن طريق القمر الصناعى دوراً سلبياً، ولا شك أن هذه الإختلافات تبرر التفرقة فى تحديد القانون واجب التطبيق، بين المضامين غير المشروعة التى تنشر عن طريق الأقمار الصناعية، وتلك التى تنشر عن طريق الإنترنت.

لقد تبنى التوجيه الأوربى الصادر سنة ١٩٩٣م، والذى يهدف إلى توحيد بعض قواعد حقوق التأليف المعمول بها فى شأن البث بواسطة الأقمار الصناعية وكذلك عن طريق الكيبل، ضابط قانون الدولة التى ينطلق منه الإرسال ليطبق على حقوق التأليف المنقولة عبر الأقمار الصناعية وبواسطة الكيبل[٢]، وقياساً على ذلك يكون القانون الواجب التطبيق بنظر المنازعات المتعلقة بالإعتداء على حقوق المنافسين وحرية المنافسة هو قانون دولة الإرسال، ويمكن تطبيق ذلك فى الحالة التى يقوم فيها المستخدم أو من صدر منه عمل المنافسة بنشر معلومات على موقع شبكة الإنترنت تمثل منافسة غير مشروعة، حيث يكون قانون دولة تحميل

---

[١] () محمد، أشرف وفا (١٩٩٩). تنازع القوانين فى مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، القاهرة : دار النهضة العربية، ط.١، ص١٧٦ وما بعدها.

[٢] () مشار إليه: منازعات المسئولية المترتبة على المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، د ناصر عثمان محمد عثمان ٢٠١٢ الطبعة الاولي دار النهضة العربية

المادة التى تشكل إعتداء على حقوق الآخرين هو القانون المختص بحكم ذلك النزاع[١].

ومما يدعم الأخذ بهذا القانون هو أن بلد التحميل تتوافر بها أدوات الإعتداء مثل الآلات والتجهيزات الإلكترونية، كما أن العنصر الفعال فى هذا الفعل هو المشروع الذى يستعمل هذه التجهيزات لأنه مقر إتخاذ القرار بتحميل المادة بالمخالفة للقانون[٢]، أضف إلى ذلك أن مقدم الخدمة لديه بعض الإستقرار والقدرة المادية التى تكفل فاعلية الحكم الصادر وإمكانية تنفيذه[٣].

وعلاوة على ما تقدم فإن بلد التحميل تمثل بلد النشر الأول، لأن مقدم المادة التى تم تحميلها يتركز بها أو على الأقل يتواجد بها، والذى يمكنه اختيار بث الرسائل الآتية من دولة يتمتع فيها الآخرون بحماية أقل أو ربما غير موجودة على الإطلاق، وكذلك يمكنه تغيير تمركزه أثناء التحميل[٤] .

ثانياً : قانون دولة الإستقبال :

على خلاف المعيار السابق يذهب بعض الفقه[٥]. إلى تطبيق قانون دولة الإستقبال على المنازعات الخاصة بإعتداء المنتهكين على حقوق الملكية الفكرية والحياة الخاصة للغير، ويقصد بقانون دولة الإستقبال: قانون الدولة التى يتم فيها الإتصال بالمحتوى غير المشروع على إعتبار أنها الدولة التى تم فيها إستغلال حقوق الملكية الفكرية والإستفادة منها أو الدولة التى تم فيها الإعتداء على الحياة الخاصة للغيراو انتهاك براءاة اختراع – أى مكان وقع الضرر– الأمر الذى يبرر تطبيق قانونها الوطنى على هذه المنازعات، ويفترض هذا الإسناد إمكانية تطبيق جميع قوانين الدول المتصلة بشبكة الإنترنت.

---

[١]() مشار إليه: منازعات المسئولية المترتبة على المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، نفس المرجع

[٢]() مشار إليه: منازعات المسئولية المترتبة على المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، نفس المرجع

[٣]() مشار إليه: منازعات المسئولية المترتبة على المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، نفس المرجع

[٤]() مشار إليه: منازعات المسئولية المترتبة على المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، نفس المرجع.

[٥]() مرجع مشار إليه، المسئولية المدنية الناشئة عن إستخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال، مرجع سابق.

ويستند أنصار هذا الإتجاه إلى أن مكان الإستقبال هو المكان الذى تم فيه الإستفادة من المضمون المعتدى عليه أو مكان الدخول على المضمون غير المشروع، أى مكان الشعور بالضرر فضلاً عن أن تطبيق قانون دولة الإستقبال يعد أكثر الحلول ملاءمة، مع أنه يؤدى إلى شعور المعتدي بعدم الأمان لعدم قدرتهم على معرفة كل قوانين العالم، إلا أنه أكثر فعالية لمنع الغش نحو القانون[١].

بالإضافة إلى أن تطبيق قانون دولة الإستقبال يحقق آمال وطموحات العديد من الحكومات الراغبة فى رقابة المعلومات المنشورة فى دولة مزود على ذلك أن تطبيق قانون دولة الإستقبال يفيد فى إعلام المتعدى على إبداعات الآخرين أو حقوقهم الشخصية بأن أفعاله سيترتب عليها اضرار، ويجب أن يتم التعويض عنها فى المكان الذى شعر فيه المضرور بهذه الأضرار. وهذه ليست مجاملة للمضرور، فقد لا يكون هذا القانون هو الأصلح بالنسبة له.

وقد تم تأكيد هذا المعيار من جانب القضاء الفرنسى، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٨ من مايو ١٩٩١ بأن: "القوانين الفرنسية بشأن الحق المعنوى للمؤلف هى قوانين" إلزامية التطبيق حيث تطبق على نشر أى مصنف فى فرنسا أيا كانت الدولة التى نشر المصنف على أرضها لأول مرة[٢].

إلا أن تطبيق قانون دولة الإستقبال لا يخلو من العيوب أهمها، أنه يجحف بمصالح الطرف الآخر المعتدى، حيث أن ما يتم بثه على الإنترنت يمكن إستقباله فى العالم أجمع، ولا يمكن مطالبة الطرف الأخر بمعرفة جميع قوانين العالم[٣].

ويمثل الأخذ بقانون دولة الإستقبال تقديراً لدور أطراف العلاقة، فدور مستخدمى شبكة الإنترنت هو الدور الإيجابى إذا ما قورن بدور من يقدم

---

(١) Vivant (m.) J. C. P. Ed 1996, P.P 69.

(٢) مرجع مشار إليه، المسئولية المدنية الناشئة عن إستخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال، مرجع سابق.

(٣) سلامة، أحمد عبد الكريم. الإنترنت والقانون الدولى الخاص فراق أم تلاق، مرجع سابق، ص٥٨-٥٩ هذا الراى مشار اليه ، منازعات المسئولية المترتبة علي ..... المرجع السابق .

الخدمة عبر تلك الشبكة، وكذلك فإن إكتمال عناصر المنافسة غير المشروعة يتوقف بالضرورة على قبول مستخدمى الشبكة[١].

وقد أخذ القانون الأمريكى بقانون دولة الإستقبال فيما يتعلق بالمسئولية عن الأعمال غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، حيث يعد نشر المصنف على سبيل المثال عبر شبكة الإنترنت، من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، وأن كل نقل عبر شبكة الإنترنت فى الولايات المتحدة الأمريكية لأعمال واردة من الخارج يعتبر عملاً غير مشروع إلا إذا كانت هذه الأعمال لا تمثل منافسة غير مشروعة[٢].

وطبقاً لما سبق يطبق دولة الإستقبال التى تحقق فيها الضرر الأساسى دون غيرها من الدول التى تستقبل شبكة الإنترنت، وذلك على أساس أن المضرور فى الغالب يقيم أو يتوطن بها، ويتم تطبيق هذا القانون بإعتباره القانون المحلى، وليس القانون الشخصى للمضرور أى قانون موطنه أو محل إقامته، وفى إطار تلك الفكرة يكون من المقبول لجوء المضرور الى قضاء تلك الدولة لطلب الحماية والحصول على تعويض لما أصابه من أضرار، إى أنه سيكون هو قانون القاضى فى نفس الوقت[٣].

ولذلك يرى البعض[٤] ضرورة إطلاق تطبيق معيار قانون الدولة التى حدث بها الضرر، حتى إذا كان كل من الطرفين يتمتع بجنسية نفس الدولة، لأن جنسية الأطراف المتنافسة أو موطنهم لا تصلح كضابط يعول عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق فى مجال المنافسة غير المشروعة، ولكن

---

[١] () ناصف، حسام الدين فتحى (٢٠٠٢) المسئولية عن الأضرار بحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت دار النهضة العربية، ص٧٢-٧٣.

[٢] () محمد، اشرف وفاء. المرجع السابق، تنازع القوانين فى مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ص١٧٨، حيث يقرر أنه فى الدول الأنجلوسكسونية فإن صاحب حق المؤلف ليس بالضرورة من إبتكر العمل الذهنى... ويمكن إعتبار من يتولى التوزيع هو صاحب حق المؤلف بشأن الأعمال المنقولة عبر الحاسب الآلى.

[٣] () مشار إليه: منازعات المسئولية المترتبة على المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق

[٤] () محمد، أشرف وفاء . تنازع القوانين ف مجال الحقوق الذهنية للمؤلف ، مرجع سابق ، ص٩٥.

يجب أن يعول على ضابط إسناد مستمد من السوق الذى وقع به الضرر.[١]

الفصل الثاني

الأتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لإتفاقية روما الثانية

إذا كان الأساس التقليدي في تحديد القانون الواجب التطبيق علي الألتزامات غير التعاقدية، والمتمثلة في المسئولية التقصيرية يتمثل في قانون مكان الواقعة المنشئة للإلتزام الا ان هذا الاساس قد تعرض للنقد من قبل الفقه، وطرحت أسس أخري لتحديد القانون الواجب التطبيق، والمشرع الإوروبي قد تبين احدث النتائج والاراء والإتجاهات في الأسس التي توصل اليها الفقه وذلك في التوجيه الإوروبي رقم ٨٦٤ لسنة ٢٠٠٧ والمعروف بإتفاقية روما الثانية.

وسوف نتناول في ادناه الأسس المستحدثة في الاتفاقية الاوروبية لتحديد القانون الواجب التطبيق علي المسئولية التقصيرية علي النحو الاتي:

المبحث الاول

قانون الدولة التى تطلب فيها الحماية

يرى بعض الفقهاء[٢] تطبيق قانون الدولة التى تطلب فيها الحماية على المنازعات الخاصة بإعتداء المنتهكين علي براءاة إخترع علي الإنترنت او على حقوق الغير، ويستند هؤلاء الفقهاء فى تدعيم وجهه نظرهم إلى الأسانيد التالية:

---

[١] () لأن الإعتداء بقانون الجنسية لا يتمشى مع المسئولية المدنية التى تتميز بطابع مالى، ولا تتعلق بحالة الشخص أو أهليته، لذلك يجب تبنى قواعد موضوعية ولا يعتد بالمعايير الشخصية مثل الجنسية أو الموطن.

[٢] () حوته، عادل أبو هشمية محمود. عقود خدمات المعلومات الإلكترونية فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٣٨٥ وما بعدها أيمن مصطفى البقلى، النظام القانونى لعقد الإشتراك فى بنوك المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص٥٤٤.

–سلامة، أحمد عبد الكريم. الإنترنت والقانون الدولى الخاص فراق أم تلاق، مرجع سابق، ص٩٥ وما بعدها.مشار الي هذا الراي ، المسئولية المدنية لمذودي الخدمات عبر شبكة الانترنت مرجع سابق

١. أن لجوء المضرور إلى رفع دعواه أمام محاكم دولة بعينها، يدل على إقتناعه بأن الجزء الأكبر من الأضرار التى لحقت به قد تحقق فى هذه الدولة، ومن ثم فإن قانونها يكون واجب التطبيق.
٢. إن الفكر الراجح يميل دائماً إلى تطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة المعتاد للطرف الضعيف- كما هو الحال فى عقود الإستهلاك- وهو ما يتفق مع قانون الدولة التى تطلب فيها الحماية، والذى غالباً ما يكون قانون موطن أو محل الإقامة العادية للمضرور "المدعى" وليس فقط قانون الدولة التى يقع فيها الضرر.
٣. إن ترجيح قانون الدولة التى تطلب فيها الحماية، يتفق والإتجاه الذى ينادى بإعطاء المضرور الحق فى إختيار القانون واجب التطبيق على دعوى المسؤولية بإعتبار أنه الطرف الأولي بالرعاية، ومن ثم فإن المضرور إذا ما إختار قانون دولة بعينها، فهو يقدر أن قانون هذه الدولة سيحقق له الحماية التى يأمل فيها.

ومن جانبنا فنحن نميل إلى ما ذهب إليه هذا الإتجاه حيث أن هذا المعيار يعد أكثر المعايير ملائمة التى تتعلق بمسئولية منتهكي براءات الإختراع نتيجة إعتدائهم على حقوق الملكية الفكرية المعقودة للغير والحياة الخاصة لهم، خاصةً وإن العديد من نصوص القوانين الوطنية قد تبنت هذا الإتجاه، كما أقرته أيضاً عدة أتفاقيات دولية مثل إتفاقية برن لسنة ١٩٨٦ بشأن حماية المصنفات وإتفاقية روما الثانية بشأن القانون واجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية والمبرمة فى ٢١ من يوليه ٢٠٠٧- فى المادة ١/٨ منها والتى نصت على أن: "القانون واجب التطبيق على إلتزام غير تعاقدى، ناتج عن إنتهاك حق من حقوق الملكية الفكرية، يكون للدولة التى طلبت منها الحماية".

ويبدو أن القضاء الفرنسى يميل إلى هذا الإتجاه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها، بتطبيق قانون الدولة التى تطلب فيها الحماية، على المنازعات المدنية الناشئة عن إنتهاك حقوق الملكية الفكرية

وذلك إعمالاً لنص المادة ٢/٥ من إتفاقية برن لسنة ١٩٨٦ بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية[١].

وتتبنى هذا المبدأ الكثير من التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالإعتداء على حق المؤلف ويقاس عليه المنافسة غير المشروعة، ومنها الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من مجموعة القانون الدولي الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧م والتى نصت على أنه "حقوق الملكية الذهنية يحكمها قانون الدولة التى يطلب منها حماية الملكية الذهنية"وتسير فى نفس الإتجاه مجموعة القانون الدولى الخاص الرومانى لعام ١٩٩٢م حيث تنص المادة ٦٢ من تلك المجموعة على أنه "يخضع الحصول على تعويض مادى أو أدبى لقانون الدولة التي إنتهك فيها حق المؤلف أو الملكية الصناعية" ويجرى العمل على أن يرفع المضرور دعواه فى الدولة التى حدث فيها الإعتداء على حقوقه الذهنية.

وكذلك المادة ٣٤ من مجموعة القانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٩م والتى تقرر أنه "يسرى على إنشاء ومضمون وإنقضاء حقوق الملكية الذهنية قانون الدولة التى وقع فيها أحد أعمال الإستغلال أو التعدى عليها من مجموعة القانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩م والتى تنص على أن: "تخضع حقوق المؤلف لقانون الدولة التى طلبت الحماية على إقليمها".

وقد تبنت هذا الحل العديد من الإتفاقيات الدولية. ومنها الإتفاقية الأوربية رقم ٨٦٤ / ٢٠٠٧ حول القانون واجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية والمعروفة باتفاقية روما ٢ حيث نصت المادة ٨ من هذا المشروع على أنه "يمكن للأطراف إختيار القانون واجب التطبيق على الإلتزام غير التعاقدى بإتفاق لاحق على نشأة النزاع ويجب أن يكون هذا الإختيار صريحاً ولا يضر بحقوق الغير".

وقررت نفس الحل إتفاقية برن المبرمة فى ٩ سبتمبر ١٨٨٦م والتى قررت الفقرة الثانية من المادة الخامسة منها أن "مدى الحماية ووسائل

[١] () مشار إليه، المسئولية المدنية الناشئة عن إستخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال، مرجع سابق

الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب منها الحماية دون غيره، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الإتفاقية.

وتسير فى نفس الإتجاه الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الإتفاقية العالمية حول حق المؤلف المبرمة فى جنيف لعام ١٩٥٢م المعدل فى باريس عام ١٩٧١م والتى تقرر أنه "تخضع مدة حماية حق المؤلف لقانون الدولة المتعاقدة المطلوب توفير الحماية فيها".

والفقه المؤيد لتطبيق قانون بلد طلب الحماية يرى إمكانية التطبيق المشترك لهذا القانون مع قانون بلد الأصل، بحيث أنه إذا كان قانون بلد الأصل واجب التطبيق إلا أنه لا يجب أن يتعارض مع أحكام الحماية المقررة فى قانون بلد طلب الحماية، فقانون بلد النشر يحدد نطاق موضوع الحماية. أما قانون البلد التى يطلب فيها الحماية، فيحكم طرق أو كيفية تحقيق الحماية[١].

المبحث الثاني

تطبيق قانون الارادة

اذا كان ضابط الإسناد هو أرادة الطرفين فلا خلاف بين الفقه في أن هذه الوسيلة قادرة في ذاتها علي اختيار الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق اذا كانت هناك شرائع متعددة[٢]، وهو ما يجيزه التوجيه الاوروبي لأطراف النزاع في إختيار القانون الواجب التطبيق علي ذلك النزاع الناشئ عن المسئولية التقصيرية إلا إنه يشترط في القانون الواجب التطبيق المتفق عليه أن يكون صريحا ولا يؤثر علي حقوق الأطراف الأخري، بالأضافة لكون الأتفاق لاحقا علي وقوع الفعل الضار وفي حالة كون جميع الأطراف يمارسون عملا تجارياً يجوز الأتفاق مسبقا علي القانون الواجب التطبيق، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من الأتفاقية سالفة الذكر

وقد فسر البعض مبدأ حق إختيار أطراف النزاع للقانون الذي يحقق مصلحتهم في دعوي المسئولية التقصيرية بعد تحقق الفعل الضار، علي

---

[١] () ناصف، حسام الدين فتحى. المرجع السابق، المسئولية عن الأضرار بحقوق المؤلف، ص٨٠.
[٢] صادق، هشام علي (١٩٧١) تنازع القوانين، الطبعة الثانية، منشأة المعرف، الاسكندرية، ص ٢٠٢.

أساس أنه إيحاء لضمان قانون دولة المحكمة [١] ويلاحظ أن قواعد التوجيه الأوروبي لم تشترط وجود صلة معقولة بين القانون المختار والفعل الضار وهو أمر إيجابي خاصة في المنازعات الالكترونية ، وما تواجهه من صعوبة في التركيز المادي للأفعال غير المادية بالأضافة إلي أن قانون الارادة هو ضابط وقائي يجنب الأطراف الصعوبات التي قد تنشأ نتيجة تطبيق الضوابط الأخري التي اشتمل عليها التوجيه . مع مراعاة ألا يخل قانون الإرادة بقواعد النظام العام او القواعد الآمرة للبلد التي تقع فيه كل عناصر الفعل الضار وقت نشوء الإلتزام أذا كان هذا البلد هو غير الذي إختير قانونه[٢] .

المبحث الثالث

تطبيق قانون دولة وقوع الضرر

يؤيد غالبية الفقه في فرنسا ومصر بل وتميل اليه احكام القضاء الوطني في العديد من الدول كفرنسا والمانيا فضلاً عن قضاء الولايات المتحدة [٣] فيذهب الي ان العبرة بمكان تحقق الضرر ففي هذا المكان تكتمل عناصر المسئولية المدنية فالضرر هو محور المسئولية وفي مكان تحققه تظهر الحاجة واضحة إلي التعويض ، وقد قضت احدي المحاكم الفرنسية بهذا المعني في حكم صادر في عام ١٩٦٩ م في شأن دعوي رفعها فنان فرنسي علي احدي المجلات الألمانية مطالبا بالتعويض عن نشر صورته الفوتوغرافية دون الحصول علي إذنه مما سبب أضرارا له ، وبنت المحكمة إختصاص القانون الفرنسي علي أساس ان الضرر قد ترتب في فرنسا وأكدت المحكمة أن الفعل الضار او الخاطئ قد أرتكب فعلا في المانيا ولكن النشر للصحيفة في فرنسا وقد رتب الضرر فيها[٤]، وهو ما تأخذ به العديد من تشريعات القانون الدولي الخاص المعاصرة في الواقع بهذا الاتجاه. فقد واجه المشرع التركي الفرض الذي نحن بصدده صراحة، وقرر في المادة ٢/٢٥ من القانون الدولي الخاص انه " عندما ينتج العمل

---

[١] السامرائي ، عبدالحميد محمود حسن (١٩٩٠) تنازع القوانين في المسئولية التقصيرية ، رسالة دكتوراة ، جامعة بغداد.

[٢] بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٥٨ ، سنة ٢٠١٥ ، جامعة المنصورة

[٣] مشار الي هذا الراي ، تنازع القوانين بشأن المسئولية عن سوء استخدام الانترت ، مرجع سابق

[٤] سلامة، احمد عبدالكريم. المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية ص ٣٥١ ، ٣٥٢ مشار اليه في منازعات المسئولية المترتبة علي المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الانترنت ، مرجع سابق .

المنشئ للمسئولية والضرر في دول مختلفة، فينطبق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر "[١].

اما عن موقف المشرع المصري، فيري البعض وجوب تفسير نص المادة ١/٢١ من القانون المدني علي ان المقصود بقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام، علي ان قانون الدولة التي تركز او تحقق فيها الضرر، باعتبار ان الخطأ وحده لا يكفي لوصف الفعل بأنه منشئ للإلتزام لانه الذي ينشئ الإلتزام هو تحقق الضرر علي نحو ما أشرنا[٢].

وهو ما أخذ به المشرع الاوروبي وأعتبر ان مكان الواقعة المنشئة للإلتزام هو الواجب التطبيق علي الإلتزامات الغير تعاقدية ويبدو ذلك الموقف واضحا في اتفاقية روما الثانية حيث نصت المادة الرابعة الفقرة الاولي علي انه " القانون واجب التطبيق علي الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن المسئولية التقصيرية هو قانون الدولة التي حدث فيها الضرر، بغض النظر عن الدولة التي وقع فيها الفعل الذي ادي الي حدوث الضرر او الدول التي تحدث فيها النتائج غير المباشرة لهذة الواقعة".

المبحث الرابع

تطبيق القانون الأوثق صلة

يظهر هذا الأتجاه في التوجيه الأوربي بشان القانون الواجب التطبيق علي الإلتزامات غير التعاقدية، اذ تحمل المادة الرابعة من التوجيه إشارة الي تطبيق القانون الاكثر اتصالا بالنزاع في حالة عدم تطبيق قانون تحقق الضرربوصفه الضابط الاول لتحديد القانون الواجب التطبيق علي الإلتزامات غيرالتعاقدية. وهو الحال في المنازعات الناشئة عن انتهاك براءاة اختراع علي الانترنت فمن الصعب ربطها باختصاص او سيادة دولة معينة.

يرى البعض [٣] ان اتفاقية روما الثانية قد جسدت فكرة التركيز الاجتماعي خير تجسيد وذلك باختيار انسب القوانين لحكم المسألة من حيث

---

[١] الكردي، جمال محمود تنازع القوانين بشأن المسئولية .....، مرجع سابق .

[٢] الكردي، جمال محمود نفس المرجع.

[٣] عثمان، صباح اميد (٢٠١١) القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير التعاقدية دراسة تحليلية مقارنة ، دار الكتب القانونية .

تطبيق قانون الدولة التي يتبين من مجموع الظروف ان الفعل الضار المرتكب ينطوي علي روابط أخري أكثر ارتباطا مما يربطها بدولة مكان تحقق الواقعة المنشئة للالتزام وذلك يعد خروجا علي المفهوم التقليدي للقانون المحلي.

ويؤكد أصحاب الرأي أعلاه علي ضرورة إستبعاد القانون المحلي بمعناه الجغرافي عندما يتبين من جميع الظروف أن قانون دولة أخري أشد أرتباطا واوثق صلة بالواقعة [١].

وهوما تقضي به قاعدة " التعدي اللامحدود مكانيا " بانه، حينما يكون التعدي من خلال وسيلة اعلام لا محدد مكانيا " كالإنترنت "، فانه " يجوز " للمحكمة ان تطبق القانون الأوثق صلة في خصوص وجود الحق المعتدي عليه ووسائل الحماية ونطاقها ومدتها وغير ذلك من مسائل.

ويعتبر كل من محل إقامة المعتدي، ومقر أعماله، ومحل القيام بجزء جوهري من أفعال الإعتداء بالنسبة لهذه الأعمال في مجملها، ومحل ترتب جزء جوهري من الأثار بالنسبة للأثار المترتبة في مجملها من الضوابط المؤثرة في تحديد القانون الأوثق صلة (٢).

ويمكننا القول بأن هذا الضابط يناسب منازعات انتهاك براءاة الاختراع علي الإنترنت وما ينشأ عنها من مسئولية تقصيرية، اذ يكون القانون الواجب التطبيق، إذا لم تكن هناك صلة ببلد معين أو إذا كان هناك ارتباط بعدة دول، هو القانون الأوثق صلة بالقضية ويحدد القاضي وثاقة الصلة بين أحد الضوابط المنظورة والنزاع المرفوع امامه.

الخلاصة :

بعد الإنتهاء من تناولنا للقانون الواجب التطبيق علي التعويض المدني عن إنتهاك براءاة اختراع علي الإنترنت ومعرفة بعض الصور

---

[١] عثمان، صباح اميد. نفس المرجع.

[٢] محمود، محمد محمود علي (٢٠١٣) مدي تاثير التجارة الالكترونية في ظاهرة تنازع القوانين ذي الطابع الدولي ، ،رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة.

المتوقعة لانتهاك البراءاة علي الإنترنت وامكانية تحقق الضرر الإلكتروني وعلاقة السببية وكيفية أثباته وما هي المحكمة المختصة بنظر دعوي التعويض والقانون الواجب التطبيق وفقا للقواعد الحديثة لتطبيق ذلك في ظل تبعثر اركان جريمة انتهاك براءاة اختراع علي الانترنت.

وعلى الرغم من الأهمية الإجتماعية والإقتصادية التي تحظا بها الشبكة الدولية للمعلومات والدور البارز الذي تلعبه في تطوير تقنيات التواصل الدولي وتقريب المسافات بين الشعوب، إلا أن الاهتمام التشريعي بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الجرائم المرتكبة عبر هذه الشبكة لم يرق إلى المستوى المطلوب، وإذا كانت الأضرار المعلوماتية هي أضرار ذات طابع دولي في غالب الأحيان، فإن ذلك يستدعي اعتماد ضابط إسناد محدد بالنسبة للتشريع المصري، ويتعين علينا هنا ان نبين ان القانون الواجب التطبيق وفقا للضوابط التي وضعها التوجيه الاوروبي سيحكم اركان المسئولية واثارها فهو الذي يحكم الخطأ وعناصره ، كذلك يحكم بيان انواع الخطأ، كما يرتكن اليه لبيان حالات انتفاء الخطأ كحالة الضرورة. بالإضافة لكافة المسائل المتعلقة بالضرر الناشئ عن الخطأ، وتحديد من له الحق في رفع دعوي التعويض، ومن يجوز رفع الدعوي عليه في حالة تعدد المسئولين، وفي حالة الإدعاء ضد ممثلي الأشخاص المعنوية، وكذلك الصفة في حالة إنتقال الإلتزام بالتعويض الي الخلف العام، وايضا بيان سبل التعويض وشروط الحكم به، ومقداره .

ورأينا أنه لا يوجد ما يحول دون إختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق علي الواقعة فان غاب هذا الإختيار فيكون الارتكان الي تطبيق قانون محل وقوع الضرر، وذلك بسبب ان المسئولية انما تهدف في المقام الأول إلي إصلاح الضرر المترتب علي الفعل او العمل الضار وفي النهاية حماية المضرور، فالضرر هو العنصر الجوهري في المسئولية فلا مسئولية بدون ضرر.

قائمة المراجع

اولاً : الكتب المتخصصة :

١. محمد، **اشرف** وفا (١٩٩٩) تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولي.

٢.عثمان، أميد صباح (٢٠١١) القانون الواجب التطبيق في الإلتزامات غير التعاقدية دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار شتات للنشر والبرمجيات.

٣. الكردي، جمال محمود (٢٠٠٧) تنازع القوانين بشأن المسئولية عن استخدام الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولي.

٤. عبد المنعم، فؤاد ؛ راشد، سامية (١٩٩٧) تنازع القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية.

٥. حجازي، عبد الفتاح بيومي (٢٠٠٥) الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، القاهرة، دار الكتب القانونية، الطبعة الاولي.

٦. منصور، محمد حسين (٢٠٠٩) المسئولية الالكترونية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة.

٧. عثمان، ناصر عثمان محمد (٢٠١٢) منازعات المسئولية المترتبة علي المنافسة غير المشروعة عبر شبكة الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولي.

٨. صادق، هشام علي (١٩٧١) تنازع القوانين، الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية.

٩. رستم، هشام محمد (١٩٩٤) قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، اسيوط، مكتبة الالات الحديثة.

ثانيا : الرسائل العلمية :

١. محمود، محمد محمود علي (٢٠١٣) مدي تأثير التجارة الالكترونية في ظاهرة تنازع القوانين ذي الطابع الدولي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة.

٢. فياض، محمود محمد محمد ابراهيم (٢٠١٨) المسئولية الناشئة عن استخدام تكنولوجيا الاعلام والاتصال، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة.

٣. العموش، مرزوق سليمان هلال (٢٠١٦) المسئولية المدنية لمذودي الخدمات عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس.

ثالثا : الابحاث والمقالات :

١. الهواري، احمد محمد امين (٢٠١٢) (المسئولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص) مجلة معهد دبي القضائي، معهد دبي القضائي، ص ١٥ – ٥٢ .

٢. علي الدين، رشا (٢٠١٥) (القانون الواجب التطبيق علي المسئولية التقصيرية علي الصخافة الالكترونية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد ٥٨، جامعة المنصورة، ص ٨١ – ١٧٢.