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 السابع
يونيو ٢٠٢٤

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 للا نجليزي 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

" مقدم خدمة التواصل الاجتماعي ومدى اعتباره ناشرا "

شريف مصطفى محمد عبد اللّه

" مقدم خدمة التواصل الاجتماعي ومدى اعتباره ناشرا "

شريف مصطفى محمد عبد الله

تمهيد

"حق المؤلف هو سلطة يستأثر بها شخص يسمى المؤلف أو المبتكر، على مصنف أدبي ناتج عن فكره حيث ينسب هذا المصنف إليه ويكون له حق الاستغلال المالي له" وهذا ما أكدته المادة ١١١/١[1] من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص على: يتمتع على "مصنفة بحق استئثاري يحتج به في مواجهة الكافة ،كما نصت المادة ١٤٧ من قانون الملكية الفكري المصري على : "المؤلف وخلفه العام – يتمتع بحق استئثاري في الترخيص أو المنع أي استعمال المصنف" و تطبيقا لهذا باننا سوف نسرد حقوق و مسئوليات المستخدم في موقع التواصل الاجتماعي عن المحتوى المنشور منه وكذا وسائل الحماية لحق المؤلف على مواقع التواصل الاجتماعي في حالة النشر بواسطة المؤلف ذاته و النشر بمعرفة شخص أخر غير
المؤلف

[1] Auteur d`ane oeuvre del`spirit jouit sur cette oeuvre du seuf fait de sa creation d`un droit de proprite incorelle exclusive et opposable à tous.

المبحث الأول

مقدم خدمة التواصل الاجتماعي والتنظيم القانوني له :

تقسيم

يقوم موقع التواصل الاجتماعي على ثلاثة أطراف، الموقع والمستخدم والمحتوى الموقع أو مقدم خدمة التواصل الاجتماعي ، ويطلق عليه أحيانا متعهد الإيواء، وهو الأمر الذي سوف نفرد هذا المبحث لدراسته

سوف أحاول في هذا المبحث توضيح تعريف مقدم خدمة التواصل الاجتماعي في ضوء التشريعات والاتفاقيات الدولية وكذا رأي الفقه [المطلب الأول] ثم توضيح أساس المسئولية لمقدم خدمة التواصل [المطلب الثاني] والتزامات مقدم خدمة التواصل الاجتماعي [المطلب الثالث]

المطلب الأول

تعريف متعهد الإيواء ومقدم خدمة التواصل الاجتماعي

عرفت المادة السادسة الفقرة الثانية من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي متعهد الإيواء بأنه : "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم ولو بدون مقابل. بتخزين النصوص والصور والصوت والرسائل ويجعلها متاحة للجمهور[1]."

[1] Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage

عرفه بعض الفقه المصري بأنه " شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمقابل أو بالمجان.. يستخدم خدمة تخزين والمعالجة الرقمية المحتوي مواقع العملاء على خادمه المركزي بهدف نشرها عبر شبكة الإنترنت بحيث يتمكن الجمهور من الاطلاع عليها في أي وقت

تعريف مقدم خدمة التواصل الاجتماعي:

عرف القانون ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات أن مقدم الخدمة هو ": أي شخص طبيعي أو اعتباري يزود المستخدمين بخدمات تقنيات المعلومات والاتصالات، ويشمل ذلك من يقوم بمعالجة أو تخزين المعلومات بذاتها ومن ينوب عنه في أي من تلك الخدمات أو تقنية المعلومات".

عرف الفقه المصري[١]: مقدم خدمة التواصل الاجتماعي: هو شخص طبيعي أو اعتباري يمتلك موقعا الكتروني عبر الشبكة يتولى إدارته وتنظيمه ويسمح لمستخدمي هذا الموقع - بعد إدراج بياناتهم الشخصية بالتواصل المباشر مع غيرهم من المستخدمين الذين تجمعهم علاقات اجتماعية أو اهتمامات مشتركة بحيث يوفر لهم تبادل الرأي ووجهات النظر حول موضوعات مختلفة فضلا عن تبادل الملفات والصور والأصوات ومقاطع الفيديو مع إمكانية تحديد أماكنهم خلال الخرائط الجغرافية، وفي نظير ذلك يكون له الحق في معالجة وتحليل بيانات المستخدمين لأغراض تجارية".

يتضح من التعريف السابق أن مقدم خدمة التواصل الاجتماعي يكون كالتالي:

---

de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis

١ يراجع د/ محمد سامي عبد الصادق - شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية دار النهضة العربية ٢٠١٦

١) شخص طبيعي أو اعتباري وفي الغالب يكون شخص اعتباري أو شركة، حيث إن مواقع التواصل الاجتماعي أصبحت من أكبر مجالات الاستثمار في عالم تكنولوجيا المعلومات.
٢) يمتلك موقعا إلكترونيا ويتولى إدارته وتنظيمه وبالتبعية **له** سلطة المنح والمنع والانتقاء ووضع شروطا وأحكام محددة، وهي التي بدورها سوف نتناولها لاحقا في بحثنا هذا البيان تأثيرها في حقوق الملكية الفكرية.
٣) السماح للمستخدمين بالتواصل المباشر مع غيرهم شريطة إتاحة بعض البيانات الشخصية مع إمكانية استخدام أسماء مستعارة - وتبادل الأراء، الصور، الملفات، وغيرها من الوسائط المتعددة مع احتفاظ المستخدم بحقه في وضع أسس حماية بياناته الخاصة - كما يحق لمقدم خدمة التواصل الاجتماعي أن يقوم بتنظيم تلك الآراء بحذف ما يخالف النظام والآداب العامة ، أو ما يتعلق باعتبارات أخلاقية، أو سياسية، أو دينية، أو عرقية.

أوجز الفقه المصري[١] صور الإيواء عبر الإنترنت في أربع:

الصورة الأولى: هي الإيواء التعاوني أو بالمشاركة حيث يشترك على ذات الجهاز الخادم العديد من المواقع التي قد تصل إلى الآلاف، وتميز هذه الصور بقلة الإيواء بالنسبة لهذه المواقع.

الصورة الثانية: الإيواء المميز أو الاستئثاري حيث يكون لكل عميل جهاز خادم خاص به والذي يتم إيواء موقعه وحده عليه، دون أن تشاركه في ذلك مواقع أخري، بحيث تكون للعميل، في هذه الصورة حرية تامة في إدارة هذا الخادم.

[١] د/ أشرف جابر سيد – مسئولية مقدمة خدمات الأنترنت عن المضمون الإليكتروني الغير مشروع ٢٠١٠ ص

الصورة الثالثة: فتعرف بالإيواء بنظام تسليم المفتاح" حيث يكون للعميل، كما في الصورة لسابقة، حرية إدارة الجهاز الخادم، ولكن مع فارق هام، وهو ضرورة تدخل متعهد الإيواء لمساعدته في هذه الإدارة.

أخيرا: فهناك الإيواء بطريق التصنيف حيث يقوم متعهد الإيواء بتخصيص مساحة التخزين في جانب من الجهاز الخادم الخاص به، ويعرف بمركز معالجة البيانات أو مركز البيانات، بحيث يستطيع العميل "مورد المضمون " أن يضع جهازه الخادم داخله وتعد الصورة الأولي وهي الإيواء بالمشاركة، هي الأكثر شيوعا في الواقع العملي، حيث تتيح لمورد المضمون إدارة مركزية على جهاز خادم واحد لألاف المواقع التي يتم إيواؤها على هذا الخادم.

طبيعة دور متعهد الإيواء والتنظيم القانوني لمقدمي خدمات التواصل الاجتماعي

عرف التوجيه الأوروبي وقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي دور متعهد الإيواء بأنه "نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى تخزين مواقع الكترونية وصفحات ويب على حساباته الآلية بشكل مباشر مقابل أجر أو بالمجان"

كما أن بعض الفقه عرف التزام متعهد الإيواء بأنه " العمل على توفير مساحة معينه على حاسوب خادم لتخزين معلومات يمكن طلبها على مدار الساعة من أي حاسوب مرتبط بشبكة الأنترنت، ويتطلب ذلك عادة دفع مقابل هذا الإيواء لمقدمي خدمات الأنترنت[١].

[١] حاتم بسباس - الموقع الإلكتروني في ظل القانون التونسي - محاضرة التي الجمعة ١٢ يونيو ٢٠٠٩ ومتاحة على موقع

مصدر التزام متعهد الإيواء: يقوم متعهد الإيواء بعمله بموجب عقد وهو عقد يلتزم بمقتضاه وسيط الكتروني يسمى المضيف بتوفير مساحة الكتروني محددة لصالح العميل واتخاذ كل ما يلزم لنشر موقع العميل على شبكة الإنترنت يفضل أجهزة وأدوات نظير مبلغ نقدي أو بمقابل أخر[١]. إلا أن الواقع العملي اثبت أن هذا العقد في أغلب الأمر بأخذ صورة قائمة الشروط والأحكام.

المطلب الثاني

أساس مسؤولية متعهد الإيواء وشروط انعقادها

أولا التوجيه الأوروبي[٢]:

اتخذت المادة ١/١٤[٣] من التوجه الأوروبي اتجاها مرنا بالنسبة لمسئولية متعهد الإيواء ويمكن إيجازه في الاتي:

---

[١] د/ مصطفى احمد عبد الجواد – عقد استضافة المواقع الإليكترونية بين النظرية والتطبيق صـ ١٧.

[٢] صدر التوجيه الأوروبي في ٨ يونيو ٢٠٠٠ بهدف تحقيق التجانس بين التشريعات الدول الأوروبية بشأن نظام مسئولية مقدمي الخدمات عبر الأنترنت وتأكيد ضرورة التوازن بين مصلحة مقدمي هذه الخدمات من جهة بحيث لا تفرض عليهم أعباء مرهقه وحماية أصحاب الحقوق من القرصنة الإلكترونية، وعليه فقد وضع التوجيه مبدأ عاما هو عدم مسئولية مقدمي هذه الخدمات، إلا في أحوال معينه وبشروط خاصة وهو ما يسمى بنظام المسئولية المشروطة.

[3] The protection of individuals with regard to the processing of personal data٩٥/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data(19) and Directive٩٧/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy

- الأصل هو عدم مسئوليته بصفه عن مضمون المعلومات التي يؤويها بناء على طلب العميل.

تنعقد مسئولية متعهد الإيواء بخصوص المحتوى الغير مشروع متى توافر الاتي:

ثبوت علمه بالمضمون غير المشروع سواء علميا أو فعليا أو من خلال ملابسات وظروف بالنسبة للمضمون الغير مشروع.

عدم قيامه فور علمه بالتعدي أو وجود المضمون الغير مشروع باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع بث هذا المضمون.

- أباحت المادة ١٤ من التوجيه للدول الأعضاء أن تلزم مقدمي خدمة الإنترنت سواء عن طريق القضاء أو السلطة التنفيذية باتخاذ ما يلزم أو وقف الاعتداء أو تلافي حدوثه

اسبق يتضح أن التوجيه الأوروبي لم يفرض على متعهد الإيواء التزاما عاما باليقظة والحرص كما سبقته الأحكام القضائية.

---

in the telecommunications sector(20) which are fully applicable to information society services; these Directives already establish a Community legal framework in the field of personal data and therefore it is not necessary to cover this issue in this Directive in order to ensure the smooth functioning of the internal market, in particular the free movement of personal data between Member States; the implementation and application of this Directive should be made in full compliance with the principles relating to the protection of personal data, in particular as regards unsolicited commercial communication and the liability of intermediaries; this Directive cannot prevent the anonymous use of open networks such as the Internet EUR-Lex - 32000L0031 - EN - EUR-Lex (europa.eu)

الجدير بالذكر أن المادة (١٥)[1] من التوجيه حظرت على الدول الأعضاء فرض التزام عام سواء برقابة المعلومات التي يتم تداولها أو تخزينها أو البحث في الوقائع أو الملابسات التي تشير إلى وجود نشاط غير مشروع - إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة أباحت وجود رقابة محدودة.

رأى الباحث: نؤيد هذا الاتجاه حيث إن الالتزام الوارد بالفقرة الأولى من المادة الخامسة عشر، توافق العقل حيث إن مثل هذا الالتزام وهو الالتزام بفرض رقابة عامة على المحتوى هو التزام يستحيل تحقيقه عمليا

ثانيا: قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي ٢١ يونيو ٢٠٠٤:

حل قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤ محل قانون الأول من أغسطس ٢٠٠٠ أو ظهر فيه التأثر بالتوجيه الأوروبي الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠[2] ذهب قانون الثقة في

[1] The confidentiality of communications is guaranteed by Article 5 Directive 97/66/EC; in accordance with that Directive, Member States must prohibit any kind of interception er sun citance of such communications by others than the senders and receivers, except when legally authorized.

[2] ظهر هذا القانون في ظل اتجاهين متعارضين . الأول يرى ضرورة وضع نظام مفاده شبه إعفاء متعهد الإيواء من المسئولية ، أما الاتجاه الثاني فيرى ضرورة تبني اتجاه القضاء بتأسيس مسئولية الإيواء وفقا لقواعد العامة للمسئولية التقصيرية وقد حسم الخلاف لصالح الاتجاه الأول وقد ظهر ذلك جليا في مواد هذا القانون وهو بالأساس صدر لاستحداث فصل رابع

الاقتصاد الرقمي الفرنسي ما نص عليه التوجه الأوروبي، حيث إنه استخدم ذات الألفاظ تقريبا.. فقد نص في المادة ٢/٢٦[1] على عدم

في قانون حرية الاتصالات الصادر في ٣٠ سبتمبر 1986 code de posters et des communications electrioniques . حيث نصت المادة ٨/٤٣ على : متعهدي الإيواء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتبارين وسواء كان تقديم هذه الخدمة بمقابل أو بدون مقابل لا يسألون جنائيا أو مدنيا عن المضمون الذي تحتويه خدمة الإيواء ، أيا كان طبيعة هذا المضمون ، إشارات أو كتابات أو أصوات أو رسائل إلا في حالتين هما حالة عدم تنفيذ الأمر القضائي الصادر بإلزامه بمنع الوصول الى هذا المضمون ، وحالة اذا ما قدر الغير وجود مضمون غير مشروع أو من شأنه الأضرار بحقوقه وعدم اتخاذه الإجراءات اللازمة لمنع بث هذا المضمون رغم التنبيه عليه بذلك ويتضح أن المادة ٨/٤٣ قد أوجزت مسئولية متعهدي الإيواء في حالتين هما حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي بإلزامه يمنع الوصول إلى المضمون وحالة عدم اتخاذ إجراء إذا ما رأى الغير وجود مضمون غير مشروع أو من شأنه الإصرار به. يراجع دكتور أشرق جابر سيد - مسئولية مقدمي خدمات الأنترنت عن المضمون الإلكتروني الغير مشروع - مجلة الحقوق جامعة حلوان - ٢٠١٠ ص٩١ وما بعدها .

[1] Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par 2
Des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de
Messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité
Civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si
Elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère manifestement illicite ou de faits et circonstances
Faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi
Promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible

مسئولية متعهد الإيواء على المعلومات المخزنة بناء على طلب متلقي الخدمة متى لم يكن عالما بعدم مشروعيتها أو بالوقائع والظروف التي تنبئ بوضوح عن ذلك، أو متى قام فور علمه بذلك بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة هذا المضمون أو منع الوصول إليه.

- وعليه فإن مسئولية متعهد الإيواء لا تقوم إلا في حالتين وهما العلم بالطابع الغير مشروع للمضمون الإلكتروني وعدم التدخل فور العلم بعدم مشروعيته لإزالته المضمون غير المشروع أو منع الوصول إليه.

- ويمتاز هذا التشريع أنه اتخذ بمعيار موضوعي أنه في حالة إخطار من الغير بوجود محتوى غير مشروع فإنه ألزم الغير بإثبات صحة ادعاءه وأن المحتوى غير المشروع متوافر بشكل ظاهر.

- كما قرر قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي صراحه في مادته ٦ فقرة ٧[1] بأن متعهد الإيواء لا يخضع لالتزام عام بالرقابة المعلومات التي ينقلها أو يخزنها كما لا يخضع للالتزام بالبحث في وقائع وظروف التي تكشف عن نشاط غير مشروع وهي

أساس مسئولية متعهد الإيواء

نصت مادة (٦)[2] من الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي في ٢١ يونيو ٢٠٠٤ "كل شخص طبيعي أو معنوي يضع، ولو بدون مقابل

1 . Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les 3 Informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des Circonstances révélant des activités illicites.

[2] Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit pour mise à disposition du public par des

تحت تصرف الجمهور عبر الإنترنت، تخزين النصوص والصور والرسائل أيا كانت طبيعتها والتي تزود بواسطة المستفيد من هذه الخدمات" ومن التعريف السابق يتضح أن متعهد الإيواء هو من يقوم بتقديم خدمة التخزين، سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري وسواء تمت تلك العملية بمقابل أو بدون مقابل.

هل يمكن اعتبار عملية إيواء بمثابة عقد إيجار؟

حاول بعض الفقه الفرنسي[١] قياس عملية الإيواء على عقد الإيجار حيث يؤجر مساحة من خادمه نظير مقابل نقدي مع احتفاظه بملكية البرامج المعلوماتية والجهاز الخادم - إلا أن الفقه المصري[٢] يرى أن القول بهذا يجرد متعهد الإيواء من مسئوليته عن المضمون الغير مشروع عنه، حيث لا يسأل المؤجر عن أعمال المستأجر، وهو

---

services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute voir leur responsabilité civile engagée du fait des par des destinataires de ces services

Nature activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère manifestement illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible

[1] CIT p 25 et s, CAPTAJN

[٢] في هذا المعني دكتور أشرف جابر سيد - مسئولية مقدمي خدمات الأنترنت عن المضمون الإلكتروني الغير مشروع - مجلة الحقوق جامعة حلوان ٢٠١٠ ص٦٣

الأمر غير المعقول عملا في حالة إذا كان متعهد الإيواء يستطيع السيطرة على موقعه أو له رقابة أو تدخل. "[1]
كما شبهه جانب أخر من الفقه بالمؤجر في عقد الإيجار، باعتبار متعهد الإيواء هو من يقوم بتأجير مكان على الويب للمستأجر للاتصال بالأنترنت[2]

المطلب الثالث
التزامات متعهد الإيواء

تنص المادة الثانية من القانون ١٧٥ لسنة ٢٠١٨
أولا: مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة بهذا القانون وقانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، يلتزم مقدمو الخدمة بما يأتي:
١. حفظ وتخزين سجل النظام المعلوماتي أو أي وسيلة لتقنية المعلومات لمدة مئة وثمانون يوما متصلة وتتمثل البيانات الواجب حفظها وتخزينها فيما يأتي:
(أ) البيانات التي تمكن من التعرف على مستخدم الخدمة.
(ب) البيانات المتعلقة بمحتوى ومضمون النظام المعلوماتي المتعامل متى كانت تحت سيطرة مقدم الخدمة.
(ج) البيانات المتعلقة بحركة الاتصال.
(د) البيانات المتعلقة بالأجهزة الطرفية للاتصال.

[1] دكتور / محمد حسين منصور - المسئولية الإلكترونية - دار الواسعة الجديدة ٢٠٠٩ ص ١٦٩
[2] السيد عبد الوهاب عرفه- دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ٢٠٠٤ ص ٢٤١

(ها) أي بيانات أخرى يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة الجهاز.

(١) المحافظة على سرية البيانات التي تم حفظها وتخزينها، وعدم إفشائها أو الإفصاح عنها بغير أمر مسبب من إحدى الجهات القضائية المختصة، ويشمل ذلك البيانات الشخصية لأي من مستخدمي خدمته أو أي بيانات أو معلومات متعلقة بالمواقع والحسابات الخاصة التي يدخل عليها هؤلاء المستخدمون، أو الأشخاص والجهات التي يتواصلون معها.

(٢) تأمين البيانات والمعلومات بما يحافظ على سريتها، وعدم اختراقها أو تلفها.

ثانيا: مع عدم الإخلال بأحكام قانون حماية المستهلك، يجب على مقدم الخدمة أن يوفر لمستخدمي خدماته ولأي جهة حكومية مختصة، بالشكل والطريقة التي يمكن الوصول إليها بصورة ميسرة ومباشرة ومستمرة، البيانات والمعلومات الأتية

١- اسم مقدم الخدمة وعنوانه.

٢- معلومات الاتصال المتعلقة بمقدم الخدمة، بما في ذلك عنوان الاتصال الإلكتروني.

٣- بيانات الترخيص لتحديد هوية مقدم الخدمة، وتحديد الجهة المختصة التي يخضع لإشرافها.

٤- أي معلومات أخرى يقدر الجهاز أهميتها لحماية مستخدمي الخدمة، ويصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص.

ثالثا: مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها الدستور، يلتزم مقدمو الخدمة والتابعون لهم ، أن يوفروا حال طلب جهات الأمن القومي ووفقا لاحتياجاتها كافة الإمكانيات الفنية التي تتيح لتلك الجهات ممارسة اختصاصاتها وفقا للقانون.

رابعا: يلتزم مقدمو خدمات تقنية المعلومات ووكلائهم وموزعوهم التابعون لهم المنوط بهم تسويق تلك الخدمات بالحصول على بيانات المستخدمين، ويحظر على غيرهم القيام بذلك.

التزامات متعهدي الإيواء:

يقع على متعهد الإيواء ثلاث التزامات وهي الالتزام برقابة المضمون الإلكتروني والالتزام بحفظ البيانات والالتزام بالتعاون مع السلطة. وهذه الالتزامات أوجزها جانب من الفقه المصري[1] في **الثلاث نقاط الأتية**:

الالتزام الأول: الالتزام برقابة المحتوى وسرعة التحرك متى اتصل بعلمه بوجود حالة تعدي:

ظلت مشكلة رقابة المحتوى إحدى أهم المشكلات التي تواجه تأسيس مسئولية متعهدي الإيواء، حيث أن الوضع قضائيا وفقهيا يعاني من بعض التخبط في حسم هذا الأمر من حيث ضرورة وجود رقابة سابقة على المحتوى ، أو من عدمه، فنجد أن الرقابة اللاحقة وهي حالة الإخطار من قبل صاحب الحق المعتدى عليه أمر شبه أجمع عليه في كافة التشريعات والأحكام و عليه فان مسئولية متعهد الإيواء تنعقد بمجرد إخطاره بوجد المحتوى الغير مشروع - أي أنه في حالة عدم تحركه واتخاذ تدابير لدرء هذا الضرر، يكون قد استوفي ركن الخطأ في أركان المسئولية.

إلا أن المشكلة تكمن في الرقابة السابقة، فنظريا تظهر في الأفق التزاما على متعهد الإيواء بعمل رقابة سابقة على المحتوى عن طريق وضع آلية لمنع الوصول إلى المحتوى الغير مشروع، بالرغم

[1] د/ أشرف سيد جابر – مسئولية مقدمي خدمات الأنترنت عن المضمون الإليكتروني الغير مشروع ٢٠١٠ ص

من أن نظريا هذا الالتزام يبدو منطقيا - إلا أن الواقع العملي أثبت صعوبة تحقيقه، نظرا **لعدة أسباب أهمها**:

١- تنوع برامج الحماية المستخدمة واختلاف وسيلة عملها مع عدم وجود مصدر للمحتوى الغير مشروع.

٢- أن متعهدي الإيواء حاليا يحوي الأف الحسابات وهو الأمر الذي يجعل فكرة الرقابة السابقة صعبة التحقيق نظرا لتعدد المستخدمين واختلاف أنظمة التشغيل.

وقد عانى القضاء الفرنسي في هذه المشكلة مع بعض التخبط، فنجد أنه تارة يأخذ بنظرية الالتزام السابقة بالرقابة السابقة مثل دعوى yahoo التي عبر فيها بأنه كان على الموقع المذكور منع الوصول إلى المضمون الغير مشروع عن طريق تنقية عناوين الهوية[1] أو كذا الحال في دعوى daily motion حيث قرر الحكم "بإخلال متعهد الإيواء بالالتزام بالرقابة السابقة عن طريق عدم وضع وسائل تجعل الوصول إلى المحتوى محل النزاع مستحيلا[2] وتارة أخرى نجد القضاء في قضية google videos يستبعد عن متعهد الإيواء مثل هذا الالتزام "بان متعهد الإيواء لا يقع على عاتقه التزام عام بالرقابة، إلا أنه يلتزم برقابة خاصة بدء من اللحظة التي يتوافر لعلمه بالطابع غير المشروع المضمون[3]" وهو ما نص عليه قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي وكذا التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠.

الالتزام الثاني: الالتزام بحفظ البيانات:

[1] TGI Paris, réf 20 nov. 2000 corn comm, Electre décembre 2000

[2] TGI Paris, réf 13 juillet 2007

[3] TGI Paris. Ref 19 October 2007

يجد هذا الالتزام مصدره من المادة السادسة فقرة ٢ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي وقابلتها المادة ١٥ فقرة ٢ في التوجيه الأوروبي التزاما على متعهد الإيواء بحفظ البيانات الخاصة بالمستخدمين وهذه البيانات محددة على سبيل الحصر، وهي البيانات اللازمة لتحديد هوية مصدر المحتوى ويمكن إيجاز هذه البيانات في

أولا: البيانات الشخصية[١]: وهي غالبا البيانات الشخصية المتعلقة بصاحب الحساب والتي يتم ذكرها عند التعاقد [الاسم - العنوان – البريد الإلكتروني – الرمز البريدي التليفون وسيلة السداد وهذه البيانات أصبحت لازمة لإنشاء الحساب أول مرة، بل أن العديد من متعهدي الإيواء وخاصة صفحات التواصل الاجتماعي أصبحا يؤكدا على تفعيل الحساب عن طريق بريد الكتروني أو رقم هاتفي.
وهو ما ذهب الى محكمة باريس الابتدائية في ١٦ فبراير ٢٠٠٥[٢] ومحكمة استئناف فرساي في ٧ يونيو ٢٠٠٦[٣] بأداة متعهد الإيواء

[١] عرفت المادة الأولى من القانون ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ البيانات والمعلومات الإلكترونية: كل ما يمكن أنشاءه أو تخزينه، أو معالجته أو تخليقه، أو نقله، أو مشاركته، أو ٤ نسخه بواسطة تقنية المعلومات؛ كالأرقام والأكوان والشفرات والحروف والرموز والإشارات والصور والأموات وما في حكمها بيانات شخصية أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده، بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بينها وبين بيانات أخرى ببيانات حكومية بيانات متعلقة بالدولة أو أحد ملحقاتها، وأجهزتها أو وحداتها، أو الهيئات العامة، أو الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وما في حكمها، والمتاحة على الشبكة المعلوماتية أو على أي نظام معلوماتي أو على حاسب أو ما في حكمها

[2] TGI Paris 16 février 2005 comm. Corn, Electre 2005 comm 119, note Igrynbaum

[3] CA Versailles 7 juin 2006 comm. Corn, Electre 2006 comm 139, note E. A Caporioli

الذي قام بإيواء موقع مقلد دون أن يبذل الوسائل الفنية اللازمة لتحديد هوية مورد المضمون وأكد الحكم ردا على الطعن بالاستئناف أن تحديد هوية الشخص بتضمن بالضرورة البيانات المتعلقة باسمه ولقبه وعنوانه بالنسبة للشخص الطبيعي وطبيعته القانونية وممثله القانوني وممثله القانوني بالنسبة للشخص الاعتباري.

ثانيا: البيانات الفنية فهي البيانات التي يفصح عنها المستخدم من تلقاء نفسه وإنما تتصل بعلم متعهد الإيواء عند استخدام المستخدم لحسابه وهو ما يعرف ب IP وهو ما يتم التعرف من خلاله على متعهد الوصول الشركة المستخدمة بالاتصال والخادم، ومكان، وهذه البيانات يتم حفظها تلقائيا وليس عند وضع المحتوى فقط، ولكن عند كل عملية تعديل أو إضافة أحذف أو إعادة نشر بالنسبة لمواقع التواصل الاجتماعي.

يتضح مما سبق أن هذا الالتزام يقع على كلا من متعهد الإيواء ومتعهد الوصول كما يقع عليها عبء إثبات مسئوليتهم، وقد حاول بعض التشريعات الفرنسية وضع إطار عام لهذا الالتزام من حيث الضوابط الفنية ومدة الحفظ ونفقات الحفظ[١].

الالتزام الثالث: الالتزام بالتعاون مع السلطة المختصة:

سبق أن أشرنا إلى التزام متعهد الإيواء بحفظ البيانات اللازمة وهذا الالتزام يجد أساسه التشريعي في التوجيه الأوروبي في مادة ٢١٥ الأصل أن المادة المذكورة قد أوجيت نتيجة منطقية للالتزام السابق

[١] توضيح المشكلات التي تقابل الالتزام بحنة البيانات يراجع / دكتور / أشرف جابر سيد – المرجع السابق – ص ١١٣ وما بعدها.

وهو التعاون السلطة المختصة أو السلطة القضائية في حالة طلب معرفة الوصول إلى صاحب المحتوى الضار.

وقد نادى جانب من الفقه[1] ونحن لا نؤيده في ذلك إلى إمكانية إفصاح متعهد الإيواء عن هوية المستخدم صاحب المحتوى الضار لصالح المضرور.

رأي الباحث أن الحق في الإفصاح هو حق أصيل ووحيد للسلطة القضائية وحدها ولا يحق حتى للسلطة التنفيذية الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالأشخاص بدون إذن قضائي ضمانا للحق في الحياة الخاصة للأفراد مع الاتساع في نظام الأمور الوقتية والأوامر على عرائض لضمان سرعة الإجراءات.

وهذا الاتجاه ما أخذ به المشرع المصري في المادة ١٧٩ من قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢[2] وكذا المشرع الفرنسي في المادة الثامنة من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي

[1] Morgan lavanchy.op.cit p 792

[2] لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب ذي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بأجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في الكتاب.

١) أجراء وصف تفصيلي للمصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي ،أو البرنامج الإذاعي.
٢) وقف نشر المصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي ،أو عرضه، أو نسخه، أو صناعته.
٣) توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي الأصلي أو على نسخة وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي ،أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء والتسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.
٤) إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية.

المطلب الرابع
التفرقة مزود خدمة الدخول ومتعهد الإيواء

المقصود بمزود خدمة الدخول الى الإنترنت:

هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يربط مستخدمي الأنترنت بالشبكة عن طريق تزويد عملائه الذي يتعاقد معهم بموجب عقود اشتراك بمقابل مالي بالوسائل الفنية التي تؤمن لهم الدخول إلى الشبكة حيث يوفر لعملائه دون غيرهم إمكانية الاتصال بالشبكة والإبحار فيها لاختيار المواقع التي يرغبون في تصفحها بمحض أرادتهم دون تدخل منه[١].

كما يطلق على ذات الشخص في بعض الأحيان مورد منافذ الدخول وهي تسميه يفضلها جانب من الفقه المصري[٢] والفرنسي[٣].

يتضح من التعريف السابق أن مزود خدمة الدخول الى الأنترنت هو شخص طبيعي أو اعتباري يتولى عملية فنية محددة وهي توصيل مستخدمي شبكة الإنترنت بالشبكة وتتم هذه العملية بمقابل مادي

---

٥) حصر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي ،أو البرنامج الإذاعي وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأحوال ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وان يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع الى المحكمة خلال ١٥ يوما من تاريخ صدور الأمر والا زال كل إثر له.

[١] محمد سامي عبد الصادق – شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية ٢٠١٦ ص ١٦)

[٢] من الفقه الفرنسي P. STOFFEL-MUNCK: communication (commerce electrioniques no 9 septembre 2005. Unipillull Comm 140

[٣] ومن الفقه المصري عبد الهادي نوري العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية – بدون تاريخ فقره ٥٥ ص ١٢٧)

وينظم العلاقة بينهم عقود مكتوبة. وعليه فإنه يمكن اعتبار الدور الذي يقوم به مزود خدمة الوصول وهو دور فني خالص كما يفهم من التعريف السابق أن مقدم خدمة التواصل الاجتماعي يمكن أن يعتبر أحد عملاء شركات مزودي خدمة الدخول الى الأنترنت وعليه لكي يتسنى له تقديم خدمة التواصل الاجتماعي عليه أن يتعاقد مع أحد مزودي خدمة الدخول الى الإنترنت.

النشاط الرئيسي لمورد منافذ الدخول هو تزويد مشتركيه بالوسائل الفنية التي تمكنهم من الاتصال بشبكة الإنترنت والوصول إلى المواقع المختلفة التي يرغبون في الاطلاع ومثال ذلك Te Data عرف الفقه المصري مورد منافذ الدخول "متعهد الوصول " بأنه شخص طبيعي أو معنوي مهمته تمكين مشتركيه من الاتصال بشبكة الإنترنت وتوفير روابط الاتصال الرقمي بين المحتويات التي يحددها المستخدم من دون المساس بالمحتوى الذي يقوم بنقله أو استقباله[١].

أضاف جانب أخر أن دور متعهد الوصول يشبه دور عامل السنترال الذي يوصل المحادثات بين طرفي الاتصال[٢].

ذهب جانب من الفقه المصري: أن الدور الذي يقوم به متعهد الوصول هو يتشابه مع دور الناقل البسيط الذي يقتصر دوره على نقل البضاعة دون علمه بطبيعتها أو نوعيتها وينحصر دور مورد منافذ الدخول في تسليم مشتركيه برامج الرقابة أو تحضير إعدادات لذلك[٣]

أما التشريعات فقد عرفته بالتالي:

[١] طارق جمعه السيد راشد المسؤولية المثيرة للناشر الإلكتروني – المركز العربي للنشر ٢٠١٨ مصر ٣٨).

[٢] طارق سرور جرائم النشر والإعلام به الكتاب الأول – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨ ص ١٧٩).

[٣] طارق جمعه السيد راشد المرجع السابق ص ٣٨

عرف المشرع الفرنسي في المادة ٦ فقره ١ بند ١ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الأشخاص الذين ينحصر عملهم في توفير الدخول إلى الخدمات عبر شبكة الإنترنت[١]".

كما عرفه قانون حق المؤلف الأمريكي[٢]: أنه مقدم الخدمات أو الوصول عبر شبكة الإنترنت أو المشغل المنوط به تقديم التسهيلات اللازمة لنقل وتوجيه أو توفير روابط الاتصال الرقمي بين النقاط أو المحتويات التي يحددها المستخدم بدون تعديل المحتوى الذي يقوم بنقله أو استعماله.

من التشريعات العربية: عرفه المشرع البحريني في المادة ٤٦ من القانون ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ بشأن الملكية الفكرية بانه "كل من يوفر إرسال أو توجيه توصيلات الاتصالات رقمية على شبكة معلومات بين أو من خلال نقاط يحددها مستخدم مادة يختارها هذا المستخدم دون تغيير في محتوي هذه المادة لدى إرسالها أو تسلمها على ذلك فقد ذهب جانب من الفقه المصري خلافا لما سبق معبران آن مورد المحتوى الغير مشروع ليس هو المسؤول الوحيد، فهناك أكثر من شخص يتدخل في عملية نقل المعلومات ويشمل ذلك متعهدي الوصول والإيواء ويتعين إقامة

مسئولية كل منهما في حدود دوره ويحق للمضرور التمسك بالمسئولية التضامنية لهم جميعا[٣] عبر القضاء الفرنسي في دعوى

---

[1] Les personnes Don’t l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informant Leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les Sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.

[2] Title 17 – code of copy right

[٣] في هذا المعنى – د/ عبد الفتاح محمود – المسئولية المدنية عن المعلومات الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة – ٢٠١١ ص ١٩٧)

ليندا لاكوست سابق الإشارة اليها – عن مسئولية مورد منافذ الدخول "أنه خلافا المتعهد الإيواء الذي يقوم بالتخزين الدائم للمعلومات على خادمه بحيث يكون متاحا للأشخاص الدخول والاطلاع عليها، فأن دور متعهد منافذ الدخول يقتصر على قيامه بالنقل الفوري للبيانات بدون أن يمارس أية رقابة على المحتوى الذي ينقله عبر خادمه[1].
كما عبر جانب من الفقه الفرنسي على موردي الفرنسي بقوله " انهم يمثلون حلقة الوصل بين مزودي أو موردي الخدمات كالناشر ومتعهد الإيواء والمستخدمين الراغبين بالاتصال بالشبكة[2].

رأى الباحث: كما يتضح من التعريفات السابقة أن وظيفة مقدم التواصل الاجتماعي (متعهد الإيواء) تختلف عن وظيفة مزود خدمة الأنترنت من عدة أوجه:
من حيث الطبيعة : مقدم خدمة التواصل الاجتماعي هو شخص اعتباري يمتلك موقعا إلكترونيا يسمح فيه للمستخدمين بالتواصل مع غيرهم من المستخدمين عن طريق تبادل الآراء والمعلومات والوسائط المتعددة وضيعة دوره في إدارة الموقع حيث يقوم بالاحتفاظ ببيانات المستخدمين وتنظيمها والعمل على مراقبة الالتزام بالشروط والأحكام، وليس له التدخل في المحتوى إلا بالقدر اللازم لضمان تطبيق الشروط والأحكام أو حفاظا على الأخلاقيات العامة أو الأمن وذلك بالقدر الذي ينظمه القانون و يسمح به أما عن طبيعة

[1] TGI Nanterre, réf. décembre 1999, Linda Lacoste c/société MultiMania production et autres Disponibles

[2] S, Wronski, la contrefaçon sur l'Internet quelle responsabilité pour les sites de partage de vidéos, Mémoire université robert Schuman année universaire 2006/2007

وظيفة مزود خدمة الإنترنت : فهي وظيفة فنية خالصة تقوم على تطبيقات تقنية تقوم بتوصيل مستخدمي الشبكة بالوصول إليها، بل أن مقدم خدمة التواصل الاجتماعي يعتبر أحد عملاء مزود الخدمة K كما أن مزود الخدمة لا يتدخل في المحتوى من قريب أو بعيد، وأقصى ما يمكن الوصول إليه هو قطع الخدمة عن أحد المستخدمين تطبيقا للأحكام القضائية أو قرارات السلطة العامة.

من حيث مصدر العلاقة التعاقدية بين الأطراف فإن مصدر الالتزام بين مقدم خدمة التواصل الاجتماعي والمستخدم هي غالبا ما تكون قائمة الشروط والأحكام الخاصة بالموقع التي تتم عند إنشاء الحساب في أول مرة ويشترط لإنشاء الحساب لأول مره أن يتم قبولها والإقرار بالموافقة عليها، أما مصدر التزام العلاقة

بين مزود خدمة الإنترنت والمستخدمين هو عقد تقديم خدمات جرى العمل على أنه عقد مكتوب يوضح التزامات كل طرف.

من حيث العائد المادي لكل منهما، فان مقدم خدمة التواصل الاجتماعي يحصل في أغلب الأحيان على عائد مالي مقابل الإعلانات والتي تتم بشكل انتقائي، وليس عشوائي عن طريق إظهارها لمستخدمي طبقا لرغباتهم والمعلومات الشخصية التي أفصحوا عنها واهتماماتهم[1] ، أما بالنسبة للعائد المالي العقد المقدم خدمة الدخول الى الإنترنت فأنه يكون غالبا متمثل المقابل المالي المنصوص عليه فيه يتحدد بشكل دوري (شهري /سنوي ... الخ).

عرف المشرع الفرنسي في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يؤمن ولو بالمجان تخزين الإشارات والنصوص والصور والصوت أو الرسائل بمختلف أنواعها والتي تقدم للمستفيدين من هذه الخدمة "‘.. كما أكدت ذات

[1] في هذا المعنى شريف محمد غلام : التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت. دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية سنة ٢٠٠٨

المادة على "عدم مسئولية متعهد الإيواء مدنيا أو جنائيا عن المحتوى الذي ينشره المستفيد من الخدمة ، إلا اذا امتنع عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون الوصول الى هذا المحتوى عند التحذير من عدم مشروعيته " و يتوافق هذا النص مع المادة ١٥ من التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٣١ الذي ينص على " انه لا ينبغي لقوانين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أن تفرض على وسطاء الأنترنت التزاما عاما بمراقبة المعلومات التي يقوم بنقلها أو تخزينها أو البحث النشط عن الوقائع و الطروف التي تظهر الأنشطة غير المشروعة".

أما ناشر خدمة الاتصال بالجمهور عبر الأنترنت[1] "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بإنشاء الموقع وتنظيم منتديات المناقشة والحوار، و عرض إمكانية القيام بالدردشة عبر الأنترنت " التفرقة بين ناشر خدمة الاتصال ومتعهد الإيواء " ناشر خدمات الاتصال بالجمهور يختار المحتوى ويمارس نوعا من الرقابة عليه و عليه فانه يتحمل المسئولية عن الأضرار الناجمة عن نشر المحتوى غير المشروع ، أما متعهد الإيواء فلا يختار المحتوى وإن كان يقوم بتخزينه وحفظه لعملائه بما يسمح لهم باسترجاع هذا المحتوي في أي وقت عبر الشبكة كما أن القانون الفرنسي الصادر في شأن الثقة في الاقتصاد الرقمي يحصر دور متعهد الإيواء في استضافة المواقع الإلكترونية والصفحات الخاصة بالمستخدمين وتخزين محتواها على خادمه المركزي، مع تمكين الجمهور أو الأشخاص الذين يحددهم كل مستخدم بحسب الأحوال مع الاطلاع عليه في أي وقت. وقد عرفته المادة السادسة علي أنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري

[1] Éparesse 2002. N 191.i p (Ph Hugot De nouvelles responsabilités sur l'internet : du vide au flou juridique?

الذي يؤمن، ولو بالمجان، تخزين الإشارات والنصوص والصور و الصوت أو الرسائل بمختلف أنواعها والتي تقدم للمستفيدين من هذه الخدمة، ومفاد ما سبق أن متعهد الإيواء لا يسال من الناحية القانونية إلا حين يثبت علمه الفعلي بعدم مشروعية المحتوي الذي قام بتخزينه ونقله إلي الجمهور عبر الموقع الذي أعده فإن لم يتوافر لديه هذا العلم فلا تقوم مسئوليته وواضح أن متعهد الإيواء لا يملك شيئا حيال المحتوي المتاح عبر الشبكة إذ يقف موفقا سلبيا من اختيار هذا المحتوي لأنه يقتصر فقط علي إنزاله علي الموقع ولا يتدخل لحذفه إلا بعدما يخطر بعدم مشروعيته وذلك خلافا لناشر خدمات الاتصال الذي يمارس دورا إيجابيا في اختيار المحتوي والرقابة عليه ومن هذا المنطلق كان التباين بين دور سلبي وأخر إيجابي حيال المحتوي المتاح عبر الشبكة هو المعيار الحاسم في التمييز بين ناشر خدمات الاتصال ومتعهد الإيواء إذ لا شك في قيام مسئولية ناشر خدمات عن الأضرار الناجمة عن المحتوي الذي يختاره ويراقبه، بينما لا تقوم مسئولية متعهد الإيواء لكونه لا يملك شيئا حيال هذا المحتوى وذلك ما لم يمتنع عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون الوصول الي هذا المحتوي عند التحذير من عدم مشروعيته وهو ما أكد عليه قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي علي نحو ما عرضنا له.

ولقد أعمل القضاء الفرنسي نصوص القانون بتأكيده على الدور الإيجابي لناشر خدمات الاتصال في اختيار المحتوي واعتبره المعيار المميز لناشر خدمات الاتصال عن متعهد الإيواء لا يمارس هذا الدور الإيجابي وبناء عليه جاء قضاء

الغرفة الأولي للدائرة المدينة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٧ من فبراير ٢٠١١ علي الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في ٦ من مايو سنة ٢٠٠٩م والقاضي بعدم مسئولية شركة ديلي موشن[١]

[١] Dailymotion المالكة لموقع Dailymotion

وهو أحد أشهر المواقع الإلكترونية المتخصصة في نشر وتبادل أعمال الفيديو - عن الأضرار الناجمة عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية للشركتين الطاعنتين[1] والمالكتين لأحد الأفلام السينمائية المتاحة على الموقع حيث أنزلت المحكمة على الشركة المطعون ضدها وصف متعهد الإيواء واستبعدت عنها وصف ناشر خدمات الاتصال، خصوصا أنها لم تتدخل في اختيار المحتوي المتاح عبر موقعها وهكذا نخلص إلي أن ناشر خدمات الاتصال بالجمهور عبر الشبكة يختار المحتوي ويمارس نوعا من الرقابة عليه وبالتالي فهو يتحمل المسئولية عن الأضرار الناجمة عن نشر المحتوي غير المشروع ، أما متعهد الإيواء فلا يختار المحتوي وإن كان يقوم بتخزينه وحفظه لعملائه بما يسمح لهم باسترجاع هذا المحتوي في أي وقت عبر الشبكة ولذلك كان من المنطقي ألا يتحمل المسئولية عن الأضرار الناجمة عن نشر المحتوي غير المشروع ، ما لم يمتنع عن وقف نشر هذا المحتوي فور علمه بصفته غير المشروعة.

المبحث الثاني
مدى اعتبار مقدم خدمة التواصل الاجتماعي ناشرا

تقسيم :

اختلف الفقه والقضاء على مدى اعتبار مواقع التواصل الاجتماعي ناشرا من عدمه و هو الأمر الذي أحاول معالجته في هذا المبحث في ثلاثة مطالب و هي كالتالي :

[1] Nord-Quest UGC Image.

المطلب الأول: موقف القضاء من تحديد الطبيعة القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي
المطلب الثاني معيار التفرقة لاعتبار مقدم خدمة التواصل ناشرا من عدمه
المطلب الثالث: عدم اعتبار موقع التواصل الاجتماعي ناشرا

المطلب الأول
موقف القضاء من تحديد الطبيعة القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي:

تردد القضاء بين اتجاهين بشأن تحديد طبيعة مواقع التواصل الاجتماعي، فبينما اعتبرتها بعض الأحكام ناشرا، اعتبرتها أحكام أخرى متعهد إيواء:

الاتجاه الأول – اعتبار مواقع التواصل الاجتماعي ناشرا:

أولا: القضاء المؤيد لاعتبار موقع المشاركة ناشرا[1] (نظرية المقابل المالي):

يؤسس هذا القضاء حكمه على نظرية التنظيم والإرادة والمقابل المالي، ومن أهم الأمثلة دعوى MY Space في ٢٢ يونيو ٢٠٠٧ وحكم fuzz 26 مارس ٢٠٠٨، دعوى my space، قضت محكمة باريس الابتدائية بإلزام موقع MY

[1] وقد أكدت المحكمة أنه إذا كان من الثابت أن الشركة المدعي عليها تباشر دورا فنيا للإيواء، إلا أنها لم تقتصر على ذلك، بل إنها، في الواقع، تنشئ تصميما بواسطة الأطر التي تتيحها للمستفيدين من الإيواء وثبت بمناسبة كل عملية تصلح إعلانات تجني من ورائها ربحا ومن ثم فهي في ذات مركز الناشر ويجب أن تخضع لمسئوليته

Space بتعويض قدره ٨٥٠ ألف يورو، إلى مؤلف إحدى المسرحيات في مواجهة الموقع على سند أن الأخير قد بث له ٣٥ مشهدا من مسرحياته وقد أكدت المحكمة في حيثيات حكمها على أنه "ثابت أن الشركة المدعي عليها تباشر دورا فنيا لإيواء المحتوى إلا أنها لم تقتصر على ذلك بل أنها في الواقع تجني ربحا بمناسبة كل عملية تصفح إعلانات تجني من ورائها ربحا ومن ثم فهي في ذات مركز الناشر ويجب أن تخضع للمسئولية" ويفهم من هذا الحكم أن مجرد تحقيق ربح بمعرفة الموقع فإنه يسلب عنه صفة متعهد الإيواء ويدخله تحت صفة الناشر بما عليه من مسئولية جنائية ومدنية كما اتخذ القضاء الفرنسي ذات المذهب في دعوى Fuzz حيث اعتبر الموقع المذكور ناشرا استنادا على أنه يضع الجمهور بعمل إرادي من جانبه في حالة اتصاله بالمضمون الإلكتروني الذي يختاره هذا الجمهور، كما أنه يتحكم في اختيار حجم الملفات وتحميل المضمون وكذلك تصميم المواقع ويحقق من ذلك ربحا.

و من اهم صورها دعوي Myspace : إلزام أحد مواقع المشاركة في الفيديو، في هذه الدعوي قضت محكمة باريس الابتدائية في بدفع تعويض مقداره ثمان وخمسون ألف يورو إلي مؤلف احدى المسرحيات في مواجهة Myspace وهو الموقع الذي كان قد قام بنشر صورته وبث ٣٥ مشهدا مسرحيا عن طريق تقنية "التدفق هون إذنه، مما ممل إخلالًا بالحق في الصورة وحقوق المؤلف ومؤدي هذا الحكم أن مجرد قيام موقع الإيواء المدعي عليه بتقديم إعلانات مدفوعة الأجر علي الصفحات الشخصية لمستخدمي الإنترنت يعد كافيا لاعتباره ناشرا، حتي ولو يكن هذا الموقع هو مورد المضمون الإلكتروني علي صفحة الويب، وهو ما يتعين معه استبعاد أحكام مسئولية متعهدي الإيواء التي جاءت بها المادة السادسة من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ويظهر من هذا أن الحكم قد أخذ بفكرتي إدارة الموقع وتحقيق مقابل مالي وذلك على

أساس أنه مما يتنافى مع العدالة أن تجني هذه المواقع أرباحا طائلة من وراء الإعلانات التي تبثه ، وتعتبر مجرد متعهد إيواء، لأن دورها لا يقتصر حينئذ علي مجرد إيواء هذا المضمون غير المشروع.

حكم Fuzz في ٢١ مارس[١] ٢٠٠٨

أصدرت هذا الحكم محكمة باريس الابتدائية في ٢٦ مارس ٢٠٠٨، حيث قضت فيه بمسئولية الموقع موقع ناشرا استنادا إلى أنه يضع الجمهور، بعمل إداري من جانبه في حالة اتصال بالمضمون Fuzz الإلكتروني الذي يختاره هذا الجمهور، كما أنه يتحكم في اختيار حجم الملفات وتميل المضمون، وكذلك في تصميم الموقع ويحقق من وراء ذلك ربحا ماليا "بوضع وقد أسس القضاء ذلك على أن الموقعين المدعي عليهما يديران خدمة .Gala.Frالي موقع في مواضيع عديدة معدة سلفا وفي موضوعات محددة وأن كلا منهما لديه محرك بحث خاص كما أن RSS كلا منهما يدير المصدر بطريقة تتيح للمستخدم بأن يكون روية شاملة عن موضوع محدد كما أن كلا منهما يحقق أرباحا من بث الإعلانات ، أيضا أخذت محكمة باريس الابتدائية في ١٥ ديسمبر ٢٠٠٨ حيث أكدت على اعتناقها معيار إدارة كمعيار لإسباغ وصف الناشر علي متعهد

[١] Fuzzوترجع وقانع هذا الحكم إلى قيام موقع خاص بتناول الحياة الخاصة Stars-celebrities Blogspot comروابط تشعبية إلى الموقع بزوجة أحد المشاهير بباريس وقد أقيمت الدعوي Olivier قد اعتبر المدعي عليها Fuzz العبور اليه عن طريق موقع ناشرا مؤكدا أن قيام الموقع المذكور بعمل رابط تشعبي الي موقع يعد من قبيل النشر الذي يتصل في تحديد نوافذ تحت عناوين مختلفة بخطوط ظاهرة كالنافذة المخصصة لأخبار "الناس" ففعل النشر ليس عملا ماديا ناشرين لقيامهما بنشر معلومات تضمنت مساسا بالحياة الخاصة RSS Lespipoles et Dico تت Netلأحد المخرجين عن طريق أرسالها بواسطة خدمة.

الإيواء إذا فإنه يكفي وفقا لهذا القضاء RSS وتنظيم الموقع بواسطة وأن يكون تصرف المستخدم في إطار RSS لاعتبار متعهد الإيواء ناشرا أن تتوافر له سلطة إدارة وتنظيم هذه السلطة ومن أهم نتائج ذلك هو قيام مسئولية عن أي مضمون غير مشروع أو مقلد يتم بثه عبر الإنترنت.

تقدير هذا الاتجاه:

لا يسلم هذا الاتجاه من مأخذ يمكن أن توجه إليه سواء من ناحية فكرة المقابل المالي أو من ناحية فكرة التنظيم وإدارة الموقع محل الإيواء.

بالنسبة لفكرة المقابل المالي

أولا ما يؤخذ عليها هو أنها شديدة الاتساع لأنها تضفي صفة الناشر علي متعهد الإيواء لمجرد أنهم يستفيدون ماليا من إيواء المصنفات المقلدة رغم أنه لا تلازم بين إيواء هذه المصنفات وبين اعتبار هذه المواقع ناشرا لها لان وضع الإعلانات على الموقع وهي غير مقلدة في ذاتها يكون جنبا الى جنب مع المضمون مع الإيواء سواء كان هذا المضمون مشروعا أم غير مشروع وليس هناك ما يبرر القول بأن إدارة هذه المواقع قد اتجهت الي تحقيق ربح خاص من المضمون المقلد فضلا عن أن مؤدي الأخذ بهذا النظر هو القول بتوافر العلم لدي هذه المواقع بعدم مشروعية المضمون).

ثانيا : يؤخذ على هذا الاتجاه انه غير حاسم لاعتبار متعهد الإيواء ناشرا للمضمون غير المشروع لأن وجود المضمون غير المشروع لا يرتبط ببث الإعلانات فسواء تحقق الربح بصورة مباشرة عن طريق خدمة الإيواء ذاتها إذا كانت بمقابل أو بصورة غير مباشرة عن طريق بث الإعلانات على الموقع محل الإيواء بلا مقابل فليس هناك ما يحول دون وجود المضمون غير المشروع في الحالتين ولذلك تظهر عدم جدوي هذه الفكرة بوجه خاص في الأحوال التي

يكون النشاط الرئيسي للعديد من مواقع المشاركة هو تقيم خدمة الإيواء مجانا وليس بث الإعلانات وهي أخيرا وكما يري البعض بحق. لا تخلو من التحكم لان إسباغ وصف الناشر علي متعهد الإيواء متي جني مقابلا ماليا من خدمات الإيواء لا ينسجم مع حقيقة دور متعهد الإيواء فطبيعة هذا الدور لا تتوقف في واقع الأمر على وجود أو عدم وجود مقابل مالي وإنما على مدي القدرة على رقابة المضمون.

ولهذا فإن اعتبار هذه المواقع ناشرا لا ينفي عنها كونها متعهد إيواء وهذا هو ما أشارت إليه محكمة استئناف في حكمها السابق بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٠٦ حيث أكدت على أنه يمكن اعتبار الموقع المدعي عليه ناشرا الي جانب كونه متعهد إيواء هذا فيما يتعلق بفكرة المقابل المالي أما فيما يتعلق بفكرة التنظيم والإدارة فهي بدورها غير مقبولة إذ لا يصح القول إذ متعهد الإيواء يعد ناشرا لمجرد أنه يقوم بتنظيم موقعه لأنه بالضرورة يقوم بتنظيم المعلومات التي يخزنها على خادمة (أو خوادمه) فضلا عن أن القانون لم يعلق اكتساب صفة متعهد الإيواء على الطريقة التي يتم بها تنظيم خسة الإيواء.

<u>وأخذ الفقه على هذه النظرية عدة مأخذ أهمها:</u>

أن فكرة العائد المادي فكرة شديدة الاتساع، وفكرة إضفاء صفة الناشر على متعهد الإيواء في غير محله حله لمجرد حصوله على عائد مالي من نشر إعلانات أو التصميم[١]، حيث أن العائد المالي المذكور لم يتم الحصول أو تحقيق بسبب نشر المحتوى الغير مشروع وإنما الربح كان بسبب الإعلانات ولا يوجد ما يؤكد إرادة الموقع إلى تحقيق ربح خاص من المضمون المقلد حاول بعض

[١] د/ أشرف سيد جابر – الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي – دار النهضة العربية.

القضاء تأسيس أحكامه على فكرة الرقابة وهي الرقابة السابقة، التي أخذ القضاء اتجاها أخر بعيدا عن نظرية الإدارة المقابل المالي وهو مدى رقابة المضمون الإلكتروني والتحكم فيه، وأن التحكم في المضمون والرقابة عليه هو أساس هذا التمييز.

- ويفرق هذا الاتجاهين حول نوعين من الرقابة الأولى هي الرقابة العامة على المضمون ذاته حيث يحول دون بث نوع معين من المضمون الإلكتروني، والثانية هي رقابة متلقي الخدمة.

أخذ هذا الاتجاه بمعيار اقتصادي يقوم على فكرة الاستغلال التجاري للموقع، ومؤداه أن استغلال الموقع المساحات إعلانية يجعل منه ناشرا للمحتوى الإلكتروني ومن ثم مسئولا عن عدم مشروعية هذا المحتوى، ومن أمثلة ذلك حكم TISCALL لمحكمة النقض الفرنسية في ١٤ يناير ٢٠١٠ الذي صدر في الدعوى التي أقيمت ضد موقع TISCALL وهو موقع يستضيف صفحات شخصية لمستخدمي الإنترنت، وكان ذلك بمناسبة نشر بعض هؤلاء المستخدمين رسوما على الموقع دون إذن أصحاب الحق عليها، حيث رفعت الدعوى على الموقع باعتباره ناشرا، فتمسك الأخير باعتباره مجرد متعهد إيواء، وبالتالي لا يسأل عن عدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي يبث من خلاله، وفي هذه الدعوى رفضت المحكمة دفع الموقع المدعي عليه] وأسبغت عليه صفة الناشر استنادا إلى أنه تجاوز مجرد دور تقديم الخدمات الفنية اللازمة لتخزين المضمون الإلكتروني وقام باستغلال الموقع استغلالا تجاريا عن طريق تخصيص مساحات إعلانية مدفوعة الأجر على هذه الصفحات الشخصية، عليه فقد انتهت المحكمة إلى أن الموقع المدعي عليه] لا يفيد من نظام المسئولية المحدودة التي يتمتع به متعهد الإيواء ، بل يسأل ، كناشر، عن عدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي يتم بثه من خلاله.

أثار هذا الحكم ردود أفعال وانتقادات واسعة في الفقه إذ ترتبت عليه مخاوف حقيقية بالنسبة لمواقع التواصل الاجتماعي وفقا للمعيار الاقتصادي الذي بني عليه، لأن هذه المواقع – في الواقع – تقوم جميعا باستغلال مساحات لأغراض إعلانية على صفحات أعضاءها، وهو ما يستتبع القول باعتبارها ناشرا لا متعهد إيواء.

الاتجاه الثاني – اعتبار مواقع التواصل الاجتماعي متعهد إيواء:

استند هذا الاتجاه إلى فكرة تقديم خدمة المشاركة في المحتوى الإلكتروني وتداوله كأساس لاعتبار بعض المواقع بمثابة متعهد إيواء كمواقع Myspace و YOUTUBE و DAILYMOTION ، وهذا الأساس يتحقق بدوره بالنسبة لأهم مواقع التواصل الاجتماعي ، وهو موقع فيس بوك] وقد أكدت على ذلك محكمة باريس الابتدائية في ١٣ أبريل ٢٠١٠ في الأمر الوقتي الصادر عنها في الدعوى التي أقيمت في مواجهة موقع فيس بوك بطلب إلزامه بغرامة وبإزالة صورة مشينة لأحد الأساقفة كانت قد نشرت على الموقع وأضيفت إليها تعليقات معينة حيث طبقت المحكمة أحكام المسئولية الخاصة بمتعهدي الإيواء، فألزمت الموقع بالغرامة و إزالة الصورة مؤكدة على أنه لم يكن **مصدر المحتوى محل النزاع**.

تطبيق قضائي:

حكم محكمة باريس ١٣ يوليو ٢٠٠٧ حيث عبرت المحكمة في قضائها على: "أن القانون لا يحظر على متعهدي الإيواء استغلال المساحات الإعلانية لتحقيق مكاسب مالية وأن تسويف المساحات الإعلانية ليس من شأنه اعتبار شركة Dailymotion ناشرا للمضمون الذي تم وضعه على الموقع بواسطة مستخدمي الإنترنت

نفسهم وهو وضع يختلف عن الدور الفني للناشر الذي يقوم بنفسه ببث المضمون وهو ما يبرر مسئوليته على هذا الأساس".
وبالرغم من حكم أن القضاء سالف البيان قد أرسى مبدأ وهو عدم الخلط بين طبيعة الناشر ومتعهد الإيواء وعدم اعتبار متعهد الإيواء ناشرا لمجرد حصوله على عائد مادي، إلا أن المحكمة فرضت على متعهد الإيواء التزاما بالرقابة على المحتوى وهو الأمر الذي لم ينص عليه قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي وهو الأمر الذي ألغته محكمة استئناف باريس في حكمها بالرغم من تأييدها لكون متعهد الإيواء [موقع Daily motion] ليس ناشرا وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا القضاء في الشق الخاص باعتبار الموقع ناشرا في حكمها في ٦ مايو ٢٠٠٩ إلا أنها الغته في الشق الخاص بوجوب التزام بالرقابة وأكدت أنه لا يجوز للقضاء إهدار التفرقة التي وضعها القانون بين متعهد الإيواء والناشر وتجريدها من مضمونها وضرورة الربوع في هذه التفرقة إلى معيار واضح وهو مدى تدخل مقدم الخدمة في الخدمات المتعلقة بالمضمون نفسه [كتحديد إطار العرض ووسائل تصنيف المضمون).

الموازنة بين الاتجاهين:

يرى جانب من الفقه المصري ضرورة الموازنة بين الاتجاهين : معبرا : لا شك لدينا في رجحان هذا الاتجاه الأخير استنادا إلى حقيقة دور كل من متعهد الإيواء والناشر، لأن مواقع التواصل الاجتماعي، في واقع الأمر، تتيح لموردي المحتوي نشره على الموقع دون أن تتدخل في توريده أو أن تعلم مشروعيته من عدمها لحظة بث المستخدم لهذا المحتوى، وبالتالي فمن المتعذر على هذه المواقع أن تفرض رقابة مسابقة على المضمون الإلكتروني قبل نشره عليها، على أن هذا لا يعني أعفاها من كل مسئولية عن عدم مشروعية هذا المحتوى، وإنما يسري عليها ما يسري على متعهد الإيواء من

مسئولية محدودة فلا تلتزم التزاما عاما برقابة مشروعية المحتوى الإلكتروني، كما لا يقع عليها التزام عام بالبحث عن الوقائع والظروف التي تكشف عن نشاط غير مشروع يتم من خلالها [٧٥٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، ولا تسأل إلا في حالة واحدة هي عدم قيامه بإزالة المضمون الإلكتروني غير المشروع فور تحقق علمه بوجوده، في حين يسأل مستخدمون مدنيا وجنائيا عما يقومون بنشره من مضمون غير مشروع على صفحاتهم الشخصية. وهو ما نصت عليه المادة ٦-١-٢ من قانون والثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي من أن المتعهد الإيواء لا يسأل عن الأنشطة أو المعلومات المخزنة بناء على طلب متلقي الخدمة متى لم يكن عالما بعدم مشروعيتها، أو بالوقائع والظروف التي تنبئ بوضوح عن ذلك، أو متى قام فور علمه بذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة هذا المضمون أو منع الوصول إليها يتفرع عن ذلك وقوع التزامين على عاتق مواقع التواصل الاجتماعي، فيجب عليها أن تتيح آلية للإبلاغ عن أي محتوى غير مشروع، كما يجب عليها إبلاغ السلطات العامة المختصة بمجرد العلم بوجود هذا المحتوى سواء كانت قد أبلغت به أو إذا كان من السهل عليها تبينه دون إبلاغها بذلك[١].

المطلب الثاني
معيار التفرقة لاعتبار مقدم خدمة التواصل ناشرا من عدمه

[١] أشرف جابر سعيد – الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي – دار النهضة العربية ٢٠١٦

مما سبق يمكن القول إن أحكام القضاء في فرنسا وأمريكا قد اتفقت على أن أساس التفرقة بين الناشر الإلكتروني مقدم خدمة التواصل الاجتماعي (متعهد الإيواء على **معيارين**:

المعيار الأول: الرقابة على المحتوى المنشور تثبت صفة الناشر لمن يكون له دور إيجابي في التحكم والرقابة الفعلية على المحتوي المنشور من خلال اختيار وتحديد ما يتم نشره[١] اعلى الموقع أما غير الناشر الإلكتروني من العاملين على شبكات الإنترنت، وبالأخص متعهد الإيواء فلا يقومون باي دور إيجابي في الرقابة والتحكم فيما يتم نشره على الموقع الذين يقومون بإيوائه[٢].

القضاء الفرنسي: استبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٧ فبراير ٢٠١١ صفة الناشر عن موقع Dailymotion استنادا إلى دوره السلبي وعدم تدخله في اختيار المحتوى الفيديوهات المنشور ولذا قررت المحكمة بأن الشركة تستفيد من النظام الخاص بمسئولية متعهد الإيواء المقرر بموجب نص المادة السادسة من البند الأول الفقرة الأولى من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي[٣].

كما أصبغت صفة الناشر[٤] على شركة E-Bay لما لها من دور إيجابي في الرقابة والسيطرة على البيانات المخزنة على موقعها،

---

١ E Derieux Internet et responsibilities لهامش ص ٥٠

2 C Manara, Distinction hebergeur 02010P 19322

3 Cass 1 re civ, 17 févr. 2011, no 0967,896, Ste nord oust production c/ Daily motion

4 Cass ch, commerciale, financière et économique arrêt du 3 mai 2012, eBay Inc. eBay international / 4

وعبرت عن ذلك: "أن الشركة تكون مسئولة وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية ولا تستفيد من نظام المسئولية المشروطة المنصوص عليه في المادة ٦/١/١ من قانون الثقة.

كما هو الحال في فرنسا اتخذ القضاء الأمريكي ذات المذهب، بإرساء قاعدة مفادها أن يكون مسئولا عن التعدي المباشر على حق المؤلف الشخص الذي يمتلك المعرفة أو الرقابة على المعلومات المنشورة عبر شركة الإنترنت، وقد أكدت على هذا المعنى في قضية Netcom "عدم منطقة إقرار قاعدة ما تؤدي إلى مسئولية أطراف لاحق لهم وليس لهم دور في التعدي سوى القيام بإنشاء وتشغيل النظام الذي يعد ضروريا لعمل شبكات الإنترنت[1].

- **كما أكدت المحكمة الفيدرالية[2] في دعوى أخرى** " على الرغم من عدم وجود فعل إيجابي من جانب المدعي عليه لوضع المصنفات المحمية على الصفحات الأخرى إلا انه يكون مسئولا لأنه يراقب المحتمل ظهورها على موقعه بتطبيق هذا على الدعوى محل النزاع فان الشركة المدعى عليها تعتبر مسئوله لأنها كانت تراقب جميع المواد المحتمل ظهورها على موقعها

<u>المعيار الثاني: الاستغلال التجاري للموقع:</u>

اتخذ جانب من القضاء الفرنسي قرينة الاستغلال التجاري والحصول على ربح في إثبات صفة الناشر لمتعهد الإيواء كما يلي:

LVMH et autres

1 Religious technology center vs Netcom ,907 F. Supp 1361.1369 (N.D California 1995

2 Playboy enterprises vs Webb World Inc., 968 F Supp 1171 (N.D TEX. 1997

- عبرت محكمة النقض الفرنسية في قضية Tiscali[1] حين عبرت المحكمة في هذه القضة أن مؤسسة Tiscali مارست وظائف فنية لمتعهد إيواء وأن تدخلها لم يكن بصفتها مجرد فني تقني، فهي أتاحت على صفحتها مستخدمي الموقع في إنشاء صفحات شخصية نشروا عليها الصور المتحركة المتنازع عليها واعتبرتها المحكمة منتفعة بصفة الناشر، لأنها استغلت الموقع تجاريا بأن عرضت على المعلنين إمكانية وضع مساحات إعلانية مدفوعة الأجر على الصفحات الشخصية للمستخدمين.

وجه لهذا القضاء الكثير من النقد:

لم يمنع قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي متعهد الإيواء عن استغلال موقعه عن طريق بيع مساحات إعلانية ولم يذكر عليها الحصول على مقابل مادي نظير قيامه بعملية التخزين[2] مخالفة هذا القضاء إلى الاتجاه السائد لمحكمة الموضوع الذي لا تعتبره بمعيار الاستغلال التجاري للموقع الإثبات صفة الناشر وإنما يظل محتفظا بطبيعته كمتعهد للإيواء على الرغم من استغلاله التجاري[3].

ومن أمثلة تلك الأحكام القضائية حكم محكمة باريس الابتدائية[4] الذي نفي عن موقع daily motion صفة الناشر استنادا الى أن

---

[1] Cass civ1, 14 juviner 2010 0616855 Tiscali D2010 AJ 260 Ob C. Manari a

[2] A Szkopinski, la rémunération par la publicité n'est pas exclusive de la qualification d'hébergeur, juriscom Net le 08/07/2010

3 M PRUD' HOMME et D BLIN Le statut d'hébergeur refuse en application du critère économique, gaz du? Pal 24 avril 2010n 11432

4 TGI Paris, 3e ch., 2 e sect. 13 juillet 2007

الاستغلال التجاري للمساحات الإعلانية لا يعني أسناد صفة الناشر للموقع.

و يرى جانب من الفقه المصري[١] أن المعيار الخاص بالاستغلال التجاري يمكن الأخذ به كمعيار احتياطي تلجأ إليه المحكمة في الحالات التي يتعذر معها تطبيق معيار الرقابة والتحكم ويسترسل الفقه بقوله "العبرة من وجهة نظرنا في إسناد أن نفي صفة الناشر عن متعهد الإيواء أو الغير عبر شبكة التواصل الاجتماعي هي مدى إمكانية تطبيق معيار التحكم والرقابة على المحتوى من عدمه، أو بمعنى أخر يتم تطبيق معيار الرقابة والتحكم في حالات الانتهاك المباشر على حقوق المؤلف أو الغير، وتطبيق معيار الاستغلال التجاري في حالات الانتهاك الغير المباشر عن حقوق أشخاص من غير الناشرين.

وقد أيد القضاء الأمريكي نظرية الربح المالي بقوله في دعوى south bell tell[٢] بأن الشخص الذي يمتلك القدرة على الاشتراك على الأنشطة المخالفة ويحصل على فائدة مالية من هذا النشاط يكون مسئولا عن التعدي. ويؤخذ على هذا القضاء أنه اشترط اجتماع المعيارين معا وهو الأمر الذي يؤدي إلا إفلات الكثير من المسئولية، لأن غالبية مستخدمي الشبكة لا يهدفون إلى تحقيق أغراض مالية

مما سبق ولإسباغ أي من التكييفين على مواقع التواصل الاجتماعي فلا بد من التمييز بين مفهوم كل منهما: فمتعهد الإيواء "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يضع، ولو بدون مقابل، تحت تصرف الجمهور عبر الإنترنت، تخزين النصوص، ولو بدون

---

[١] طارق جمعه السيد راشد المسئولية المدنية للناشر الإلكتروني – المركز العربي للنشر ٢٠١٨ ص ٥٨

[2] Soulhem bell tell v associated tel directory publisher 756 f 2nd 601 (11th Ch)

مقابل، تحت تصرف الجمهور عبر الإنترنت، تخزين النصوص والصور والصوت والرسائل أيا كانت طبيعتها، والتي تزود المستفيد من هذه الخدمات (م ٦/٢) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ، أما الناشر فهو من يحدد المضمون الإلكتروني ويتيحه للجمهور، وهو بهذا المعنى مدير موقع الويب الذي يقوم بتصميم الموقع تصميما فنيا وصيانته ونقل المعلومات التي يتلقاها من مؤلف المحتوى من القالب التقليدي لها إلى سجلات الكترونية، وكذا معالجة أية مشكلات تعوق الموقع عن تقديم المعلومات إلى المستخدمين.

- هكذا فأساس التمييز بين متعهد الإيواء والناشر هو مقدار ما لكل منهما من سلطة على المحتوى الإلكتروني، وهذه السلطة هي التي تحدد مدى مسئولية كل منهما: متعهد الإيواء يتمتع بنظام خاص للمسئولية المحدودة، حيث لا يسأل عن عدم مشروعية المحتوى الإلكتروني إلا في حالتين هما : **العلم بالطابع غير المشروع لهذا المحتوى، وعدم التدخل فور العلم بعدم المشروعية لإزالة المحتوى غير المشروع أو منع الوصول إليه.**

أما مورد المحتوى الإلكتروني فهو أول من تثور مسئوليته عن عدم مشروعية المحتوى الذي يوضح أو يبث على الإنترنت، ولذلك فإن مسئوليته قد تقوم وفقا للقواعد العامة في المسئولية، مدنيا كانت أو جنائية - فضلا عن قواعد الملكية الفكرية.

ذاتية مواقع التواصل الاجتماعي :

على الرغم من أن مواقع التواصل الاجتماعي تتفق في جوانب عديدة من تطبيقات الإنترنت ، والمدونة والمنتدى، إلا أنها تتميز بأن لها أوجه خصوصية تجمع بين كافة مواقع التواصل الاجتماعي، كما أن بعضها يتميز عن البعض الآخر ببعض المميزات فهي تتفق جميعها في عدة نواح هي :

١- أنها تتيح للمستخدم إنشاء صفحة شخصية به والاحتفاظ بعلاقات تواصل مع غيره من المستخدمين مع اختلاف الغرض من هذا التواصل بحسب طبيعة كل موقع على نحو ما سبق بيانه.
٢- يجب على كل مستخدم أن يسجل أولا حسابنا في الموقع لإنشاء صفحته الشخصية
٣- أن الدخول إلى الصفحة الشخصية للمستخدم يظل دائما متاحا لعدد من الأشخاص قد لا يكونون بالضرورة معينين.
٤- يستطيع كل مستخدم وبحسب طبيعة كل موقع من مواقع التواصل الاجتماعي، أن ينشر قدرا من المعلومات، كما يستطيع أن يدخل إلى صفحات أعضاء الموقع المرتبطين به على صفحته ولكن إلى جانب أوجه الاتفاق السابقة، إلا أن هذه المواقع تتميز بذاتية سواء عن غيرها من تطبيقات الإنترنت الأخرى، أو فيما بينها فهي تتميز عن غيرها من تطبيقات الإنترنت، ذلك أن صبحة فيسبوك مثلا تتفق مع المدونة في نواح عديدة، إلا أن الخلاف بينها يظل قائما في الطبيعة، فصفحة فيسبوك هي مجرد صفحة في موقع إنترنت هو موقعwww.facebook.com في حين أن المدونة هي ذاتها موقع إنترنت، حتى ولو كان ، في بعض الأحوال، تتم استضافته بواسطة مقدم خدمة إيواء كمتعهد الإيواء المعروف باسم sky blog .

كما أنها – وكما سبق القول تتباين فيما بينها سواء من حيث الشكل أو الهدف. مما يستتبع انفراد بعضها بأحكام خاصة دون غيره من مواقع التواصل الأخرى. ولهذا فإذا أمكن، مثلا ، اعتبار موقعي فيس بوك وتويتر بمثابة "يوميات ذات طابع شخصي فإنه لا يمكن إسباغ ذات الوصف على مواقع أخرى ، كموقعي [LINKEDIN] و [VIADEO] لأن قوام هذين الأخيرين هو الغرض المهني إذ الغرض منها ليس مجرد إتاحة تبادل الخبرات والمعلومات الشخصية بين المستخدمين.

قانون الملكية الفكرية الفرنسي – يتحقق باتصال المصنف بالجمهور بأي وسيلة أيا كانت .." .. ومؤدى هذا أن نشر مصنف محمي عبر شبكة التواصل الاجتماعي يجب أن يتقيد باحترام حق التمثيل الذي يتمتع به المؤلف، ومن ثم فلا يكون هذا النشر مشروعا إلا إذا تم بإذن المؤلف (م١٢٢/٤ من قانون الملكية الفرنسي في هذا الصدد فإن ثمة فرض كثير الوقوع، وهو وضع المستخدم رابط تفاعلي على موقع التواصل الاجتماعي يتيح لمن يضغط على أيقونته الوصول إلى موقع أخر يحوي مصنفا محميا، كمقطع فيديو أو مقال، إذ يثور التساؤل، في هذا الفرض، عما إذا كان وضع الرابط التفاعلي يعد بمثابة [إتاحة المصنف للجمهور أم لا يرى البعض أن هذا الرابط لا يعد اتصالا بالمصنف، بل هو يشير، فحسب، إلى طريق الوصول إليه. وعليه فإن وضع المستخدم لرابط تفاعلي يشير إلى موقع يتضمن مصنفا مقلدا يعد من قبيل الإتاحة غير المشروعة لمصنف محمي، ويخضع للجزاء المقرر بالمادة ٣٣٥/٤ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، والتي تعاقب كل من "ثبت أو نسخ أو أتاح للجمهور، أو بث بمقابل أو بدون مقابل، أداء محميا) أو تسجيلا صوتيا أو فيديو أو برنامجا بغير إذن عند اقتضاء متى كان هذا الإذن لازما من صاحب الحق المجاور أو منتج التسجيل الصوتي أو الفيديو أو البرنامج كما يخضع أيضا للمادة ١٨١ [رابعا من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي تحظر نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي... عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور .

قد أكد القضاء على هذا الحل بالنسبة لمتعهدي الإيواء وذلك حين يقوم الموقع بإيواء الروابط التفاعلية الموصلة إلى المصنفات المقلدة على مواقع أخرى .

عليه فإنه يجب على مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي مراعاة أحكام حق المؤلف سواء كان مورد المضمون الإلكتروني هو المؤلف نفسه أم مستخدم أخر.

المطلب الثالث

عدم اعتبار موقع التواصل الاجتماعي ناشرا

الخلاصة يرى الفقه المصري بحق [1]ضرورة استبعاد صفة الناشر في مقدم خدمة التواصل الاجتماعي ذلك تأسيسا على الاتي :

أولا: المعالجة التشريعية والاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة تقودنا إلى استبعاد صفة الناشر في خدمة التواصل الاجتماعي؛ فهو لا يختار المحتوى المتاح عبر الموقع الإلكتروني للتواصل، كما أنه لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من الرقابة الفعلية على كل ما يشتمل عليه هذا المحتوى، خصوصا مع الزيادة الرهيبة في أعداد المستخدمين لهذه المواقع.

ثانيا: يبتعد مقدم خدمة التواصل من وجهة نظر الفقه سالف البيان - عن صفة الناشر ولا يخضع للتنظيم القانوني الذي يحكمه؛ بينما يقترب من صفة متعهد الإيواء الذي تنحصر مسئوليته القانونية عن المحتوى في حيز محدود في ظل اقتصار دوره على تخزين هذا المحتوى الذي يوفره المستخدم على الموقع الإلكتروني للتواصل، سواء تمثل المحتوى في مدونات، أو صور، أو مقاطع سمعية ،أو سمعية بصرية ،أو غيرها من البيانات أو المعلومات؛ بحيث يمكن المستخدم، وكل من يسمح لهم المستخدم، من استرجاعه في أي وقت عبر الشبكة

[1] محمد سامي عبد الصادق - شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية - دار النهضة العربية ٢٠١٦ ص

ثالثا: إذا تتبعنا شروط الخدمة وسياسة الخصوصية المعلن عنها على شبكات التواصل الاجتماعي الأشهر على الساحة والتي يتعين على المستخدم قبولها كشرط جوهري لانضمامه إلى عضوية هذه الشبكات سنجد حرص القائمين على إدارة هذه الشبكة على إبراز مسألة عدم اختيارهم للمحتوى المتاح عبر الشبكة وأن المسئولية عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن هذا المحتوى لا تقع إلا على المستخدم وحده الذي أتاحها، سواء أتاح هذا المحتوى بشكل عام لجمهور المستخدمين أو بشكل خاص لأحدهم.

رابعا: استقرت أحكام القضاء الفرنسي على النظر إلى منظمي منتديات المناقشة والحوار ومقدمي خدمات التواصل الاجتماعي عبر الشبكة على أنهم من متعهدي الإيواء طالما لم يشاركوا في اختيار المحتويات المتاحة عبر المواقع الإلكترونية التي يديرونها. فقد رفضت المحكمة الابتدائية في مدينة [Lyon] بتاريخ ٢١ من يوليه سنة ٢٠٠٥م إنزال وصف ناشر خدمات الاتصال عبر الأنترنت على المدعى عليه [Gilbert | منظم منتدى المناقشة والحوار الموقع الإلكتروني "دليل الأنترنت للتسوق "[Guide dushipping sur internet] حيث اعتبرته متعهدا للإيواء؛ لأنه اقتصر في مقعه على تخزين المدونات والمناقشات وتوفير مكنة استرجاعها لمستخدمي الموقع دون أن يتدخل في اختيارها؛ وبالتالي أخضعته المحكمة الأحكام المسئولية المشروطة بعلمه بالمحتوى غير المشروع المتاح عبر الموقع والتي نظمتها المادة السادسة من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة ٢٠٠٤م في شأن متعهدي الإيواء.

كانت شركة [Group Macc - وهي إحدى الشركات الفرنسية الشهيرة التي تمتلك [٩٨] فرعا متخصصا في مجال تصميم الملابس والإكسسوار اللازمة للزواج - قد رفعت دعواها على [Gilbert D] صاحب الموقع المشار إليه بداعي أن موقعه قد اشتمل على مدونات مسيئة إلى الشركة أدرجها عدد من المستخدمين

للموقع؛ حيث طالبت بإلزامه بحذف هذه المدونات مع تعويضها عن الأضرار الأدبية التي لحقت بها من جراء هذه المدونات المسيئة، وقد خلصت المحكمة إلى أن المدعي عليه، وإن لم يختر هذا المحتوى ولا يمكن مساءلته عنه، إلا أنه خالف حكم القانون بوجوب حذف هذا المحتوى الذي كان قد أخطر من جانب الشركة المدعية بعدم مشروعيته، أما وقد تأخر في الحذف فقد انعقدت مسئوليته عملا بحكم المادة السادسة من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي.

خامسا: لا شك في أن فكرة الأمان القانوني تقتضي اختيار مسؤول شبكة التواصل الاجتماعي الابتعاد عن الخضوع لأحكام المسئولية الناشئة عن المحتوى غير المشروع، وهو ما يتحقق له بالانضمام إلى متعهدي الإيواء والابتعاد عن اكتساب صفة الناشر، خصوصا وقد رأينا أن متعهد الإيواء لا يمكن مسائلته عن الأضرار الناجمة عن المحتوي غير المشروع، طالما اقتصر دوره على تخزينه وتوفير مكنة استرجاعه مع عدم علمه بعدم مشروعيته؛ فبمجرد الاستضافة أو الإيواء لا يرتب المسئولية. صحيح أن صفة الناشر تمنح صاحبها حقوقا مالية على المحتوى المنسوب إلى المستخدم للشبكة، إلا أن هذه الميزة يحد منها شيوع ظاهرة عدم احترام حقوق الملكية الفكرية من قبل المستخدمين في عالم افتراضي لا يمكن التثبت فيه على وجه اليقين ممن أتاح هذا المحتوى ومعرفة هويته الحقيقية.

قائمة المراجع

١. د/ محمد سامي عبد الصادق - شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية دار النهضة العربية ٢٠١٦
٢. دكتور أشرق جابر سيد - مسئولية مقدمي خدمات الأنترنت عن المضمون الإلكتروني الغير مشروع - مجلة الحقوق جامعة حلوان - ٢٠١٠
٣. أشرف جابر سعيد – الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي – دار النهضة العربية ٢٠١٦
٤. حاتم بسباس - الموقع الإلكتروني في ظل القانون التونسي - محاضرة التي الجمعة ١٢ يونيو ٢٠٠٩
٥. د/ مصطفى احمد عبد الجواد – عقد استضافة المواقع الإليكترونية بين النظرية والتطبيق
٦. دكتور / محمد حسين منصور - المسئولية الإلكترونية - دار الواسعة الجديدة ٢٠٠٩
٧. السيد عبد الوهاب عرفه- دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ٢٠٠٤
٨. عبد الهادي نوري العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية – بدون تاريخ فقره ٩. ٥٥ ص ١٢٧)
١٠. د طارق جمعه السيد راشد المسؤولية المثيرة للناشر الإلكتروني – المركز العربي للنشر ٢٠١٨
١١. د/ عبد الفتاح محمود – المسئولية المدنية عن المعلومات الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة – ٢٠١١
١٢. شريف محمد غلام : التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت. دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية سنة ٢٠٠٨