Dirasat: *Shari'a and Law Sciences*, Volume 47, No. 4, 2020

Deanship of Scientific Research

Caching in the Jordanian Author's Right and Neighboring Rights Protection Law: A Comparative Study with the American and European Legislation

Suhail Haddadin

Department of Private Law, School of Law, The University of Jordan, Jordan.

Received: 25/11/2019
Revised: 3/3/2020
Accepted: 31/5/2020
Published: 1/12/2020

Citation: Haddadin , S. . (2020). Caching in the Jordanian Author's Right and Neighboring Rights Protection Law: A Comparative Study with the American and European Legislation. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *47*(4), 34-54. Retrieved from https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/view/3257

© 2020 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

This study is based on the argument that there is a real problem in the Jordanian law for the protection of copyright and related rights, which is the direct liability of telecommunications companies and search engines due to caching. This study will show that these acts, according to the Jordanian Copyright Law, constitute an infringement. Therefore, there is a real need for the legislator to intervene in order to ensure a balance between their interests and the interests of the content providers, so that the ISPs and search engines can work within a certain area without being held liable for the infringement of copyright. Both the American and European legislators have presented solutions that could serve as models for the Jordanian lawmaker if there was an intention to amend the law. By analysing the texts of these legislations, we will conclude that this legislation does not include the acts of caching done by search engines. Therefore, this study argues that this gap can be overcome by the implementation of the rule of "estoppel", which states that "whoever sought to overturn what was done on his part, his endeavour is returned" stipulated in the Jordanian Civil Law, so that it gives the search engines enough space to practice temporary storage works. This study also recommends the necessity of introducing a special exception for ISPs that enables them to carry out intermediate caching without establishing responsibility for them, in order to protect national companies operating in this field from legal liability.

Keywords: Caching, communication right, reproduction right.

التخزين المؤقت في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني: دراسة مقارنة مع التشريعين الأمريكي والأوروبي

سهيل حدادين

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن

ملخّص

تقوم هذه الدراسة على جدلية مفادها وجود مشكلة حقيقية في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني تتمثل بقيام المسؤولية المباشرة لشركات الاتصالات ومحركات البحث بسبب أعمال التخزين المؤقت. إذ ستبين هذه الدراسة أن هذه الأعمال بحسب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني تشكل اعتداءً على حق المؤلف، لذلك هناك حاجة حقيقية لتدخل المشرع لوضع نظام يتم فيه تحديد مسؤولية مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث، بما يضمن الموازنة بين مصالحهم ومصالح مزودي المحتوى، بحيث يتمكن مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث من العمل ضمن مساحةٍ معينة دون التعرض للمسائلة عن الاعتداء على حق المؤلف. قدَّمَ كلٌّ من المشرع الأمريكي والمشرع الأوروبي حلولاً يمكن أن تكون نماذج للمشرع الأردني في حال اتجهت النية لتعديل القانون. وبتحليل نصوص هذه التشريعات سنجد أن هذه التشريعات لا تشمل أعمال التخزين المؤقت الذي تقوم به محركات البحث. وعليه فإن هذه الدرسة تجادل بأن هذه الثغرة يمكن تجاوزها بإعمال القاعدة الفقهية التي تنص على أن "من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" المنصوص عليها في القانون المدني الأردني، بحيث تعطي لمحركات البحث مساحة كافية لممارسة أعمال التخزين المؤقت. توصي هذه الدراسة إلى ضرورة إدخال استثناء خاص لمزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت يمكّنهم من القيام بالتخزين المؤقت الوسيط دون أن يرتب ذلك مسؤوليةً عليهم، وذلك لحماية الشركات الوطنية التي تعمل في هذا المجال من المسائلة القانونية.

الكلمات الدالّة: التخزين المؤقت، حق النقل، حق الاستنساخ.

المقدّمة

ليس بغريبٍ على أحد السباق المحموم بين شركات الاتصالات لتقديم أسرع الشبكات لمستخدميها؛ ففي عالم الإنترنت البقاء للأسرع. لذلك لا تتوانى هذه الشركات على بذل كل إمكانياتها سواء الاقتصادية أو التقنية لتقوية شبكاتها وتحسين أدائها. وكلما ازداد عدد المشتركين، اضطرت هذه الشركات لزيادة السعة التي توفرها شركات الاتصالات لهؤلاء تقوم هذه الشركات، بصفتها مزودةً لخدمة الوصول إلى الإنترنت، باستخدام ما يُعرف بتقنية التخزين المؤقت (Caching) أو (الكاش) وذلك لمواجهة الزيادة المضطردة للأجهزة التي يتم ربطها على الشبكات.

يمكن تعريف التخزين المؤقت بأنه عملية تقوم بها الأجهزة بشكل أوتوماتيكي لتخزين البيانات الرقمية (ملفات صوتية، ملفات نصية، صور...)، إذْ يُعاد استخدام هذا التخزين عند الحاجة لهذه البيانات مرة أخرى (Vermut, (1997), 273). وتلجأ للتخزين المؤقت أيضاً أجهزة الحاسوب الشخصية وحتى الهواتف الذكية (Perzanowski, (2010), 1108). فعند قيام أحد مستخدمي شبكة الإنترنت بتصفح موقع إلكتروني بواسطة هاتفه الذكي، يتم تخزين صفحات هذا الموقع بشكل أوتوماتيكي على هاتفه الذكي وعلى خوادم مزود خدمة الوصول إلى الإنترنت الخاصة بالمستخدم (Bernt Hugenholtz, (2000), 482-493). وعند قيام هذا المستخدم بتصفح موقع آخر، ورغب بعد ذلك بالرجوع إلى الموقع الأول وذلك بضغطه على إشارة الرجوع، يقوم هاتفه الذكي باسترجاع صفحات الموقع الأول التي خزَّنها تخزيناً مؤقتاً بالتالي لن يضطر مستخدم الهاتف من استهلاك رصيده من الإنترنت (Tamber Christian, (1999), 494). كذلك الأمر بالنسبة لمزود الخدمة الذي قام بتخزين صفحات الموقع التي طلبها أحد مشتركيه؛ فعندما تُطلب ذات الصفحات من مشتركٍ آخر فإن مزود الخدمة، ولتسريع شبكته سيقوم بتزود المشترك الثاني بنسخة الكاش المخزنة لديه حتى لا يلجأ إلى الموقع مرة أخرى، توفيراً للوقت ولسعة النقل (Bandwidth) المحدودة لدى مزود الخدمة (Jacob and Argento, (2010), 421).

نطاق الدراسة:

لم تعد هذه التقنية حكراً على مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت؛ فمحركات البحث، منذ ما يقارب العقدين من الزمن، بدأت هي الأخرى باستعمال هذه التقنية لتقديم خدمات إضافية للمشتركين لديها (Band, (2008), 3). من أوائل من استخدم هذه التقنية كان محرك البحث غوغل، الذي طورها من أداة للبحث عن المواقع على الإنترنت، لتصبح الأداة التي من خلالها يتم تقديم خدمة غوغل أخبار (Google News)، وغوغل صور (Google Image)، وغوغل كتب (Google Books).

ويمكن القول أن تقنية التخزين المؤقت هي أداة بيد طرفٍ لخدمة طرفٍ ثانٍ. بعبارة أخرى، إن هذه التقنية هي أداةٌ بيد كل من مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث لتقديم خدمات للمشتركين لديها أو لمستخدميها. وهذه الأداة التي توفر أموالاً طائلة على شركات الاتصالات، وسنرى فيما بعد، والتي تستخدمها محركات البحث لتخزين مختلف الملفات والبيانات على الشبكة العنكبوتية أصبحت تشكل هاجساً للعديد من من أصحاب المواقع مثل الصحف ودور النشر وشركات الإنتاج السينمائي والتلفزيوني. وهنا يثور التساؤل فيما إذا كانت أعمال التخزين المؤقت التي يقوم بها كل من مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث تعتبر تعدياً على حقوق المؤلف لأصحاب المواقع الإلكترونية أم لا. إذْ ستبين هذه الدراسة أن المشرع الأردني، وبعد أن كرَّسَ حماية واسعة لحق المؤلف تشمل التخزين المؤقت وإتاحته على شبكة الإنترنت، ولم يأخذ بعين الاعتبار مصالح مزودي الخدمة، سواء أكانوا مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت أو محركات البحث.

إشكالية الدراسة:

إن النظرة الحديثة لحق المؤلف أصبحت تتجاوز النظر إلى حق المؤلف باعتباره مجرد أداةٍ لتكريس الحقوقٍ للمؤلفين أو أصحاب الحق. فقد أصبح يُنظرُ إلى حق المؤلف باعتباره نظاماً قانونياً تتكامل فيه المصالح المختلفة لتحقيق الصالح العام. لذلك نجد أن الاستثناءات على حق المؤلف جزءٌ لا يتجزأ من هذا النظام القانوني. فالغاية الأساسية من الاستثناء حماية مصلحةٍ ما، كحرية التعبير التي من أجلها تم تكريس استثناء الاستشهاد بفقراتٍ من المصنف أو حماية الحياة الخاصة للفرد كاستثناء النسخة الشخصية الخاصة، ونجد أنَّ المشرع أهمل مصالح اقتصاديةً هامة هي مصلحة مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت، المتمثلةِ بتزويد مشتركيها بأسرع خدمة وبأقل الأسعار ومصلحة محركات البحث المتمثلة بتزويد مستخدميها بالمعلومة التي يبحثون عنها على وجه التحديد.

وتبني هذه الدراسة جدليتها على وجود مشكلة حقيقية في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم (22) لسنة 1992، مفادها أن شركات الاتصالات في الأردن، باعتبارها مزودة لخدمة الوصول إلى الإنترنت، بالإضافة إلى محركات البحث، مسؤولة عن الاعتداء على حق المؤلف بسبب أعمال التخزين المؤقت. من هنا تبحث هذه الدراسة إذا ما كان هنالك حاجة حقيقية لتدخل المشرع لوضع نظام يتم فيه تحديد مسؤولية هؤلاء بما يضمن الموازنة بين مصالح مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومصالح مزودي المحتوى، إذْ تسمح نصوص القانون لمزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ولمحركات البحث بالعمل ضمن مساحةٍ معينة دون التعرض المساءلة عن الاعتداء على حق المؤلف.

منهجية الدراسة:

سيتم بحث ذلك من خلال الاطلاع على تجارب تشريعاتٍ أخرى كانت سباقة في التعاطي مع هذه المشكلة. المشرع الأمريكي، من جانبه، وكان أول

مشرعٍ يعالج هذه المشكلة عام 1998، عندما وضع قانون خاص اسمه قانون الألفية الرقمية لحق المؤلف (Digital Millennium Copyright Act) ومختصره (DMCA) حدد فيه –من بين مجموعة من المسائل– الشروط التي يجب أن تتوافر لإعفاء مزود الخدمة من المسؤولية المباشرة عن الاعتداء على حق المؤلف بسبب أعمال التخزين المؤقت. في حال توافر هذه الشروط، فإن مزود الخدمة سيستفيد من ملاذٍ آمن يقيه من المسؤولية عن أعمال التخزين المؤقت. لم يتأخر المشرع الأوروبي بدوره عن معالجة هذه المشكلة فقام بوضع توجيه أوروبي عام 2000 عالج فيه مسؤولية مزودي الخدمة بشكل عام عن أعمال التخزين المؤقت في البيئة الرقمية ('Directive on electronic commerce'). وضع المشرع الأوروبي في العام 2001 توجيهاً ثانياً كرَّس فيه استثناءً على حق المؤلف يخص أعمال التخزين المؤقت جعله إلزامياً لكل دول الاتحاد الأوروبي (Directive 2001/29/EC).

وستثبت هذه الدراسة أن ما يوفره كلا النظامين، "نظام الملاذ الآمن" بالنسبة للمشرع الأمريكي، و"نظام الاستثناء على حق المؤلف" بالنسبة للمشرع الأوروبي، يسمحان بأعمال التخزين المؤقت فقط لمزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت، دون محركات البحث؛ ممّا يجعل هذه الأخيرة مسؤولة عن الاعتداء على حق المؤلف بسبب أعمال التخزين المؤقت بحسب هذه التشريعات. كما ستثبت هذه الدراسة بأن القواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني الأردني، والمستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، من الممكن أن تكون حلاً لهذه المشكلة الموجودة في كلا النظامين بحيث تعطي لمحركات البحث مساحة كافية لممارسة أعمال التخزين المؤقت.

خطة الدراسة:

وبناءً عليه، ستقسم هذه الدراسة إلى مبحثين؛ المبحث الأول سنتناول فيه إشكالية تقنية التخزين المؤقت (Caching) في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني. وسنتعرض في المبحث الثاني من هذه الدراسة للحلول التي قدمها كل من المشرع الأمريكي والمشرع الأوروبي لهذه الإشكالية كنماذج يمكن للمشرع الأردني الأخذ بها.

المبحث الأول: إشكالية تقنية التخزين المؤقت (Caching) في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني

هل تقوم مسؤولية شركات الإتصالات إضافة إلى محركات البحث عن أعمال التخزين المؤقت بحسب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة؟

لنتمكن من الإجابة على هذا السؤال سنقوم بتوضيح عمل تقنية التخزين المؤقت في المطلب الأول من هذا المبحث، هذه التقنية التي من شأنها حسب نصوص القانون الأردني أن تُعرِّض مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث المساءلة القانونية لاعتدائهم على حق المؤلف. وسنكرس المطلب الثاني للتعرُّف على الحقوق التي ستكون عرضة للاعتداء عليها من مزودي خدمة الإنترنت ومحركات البحث بسبب استخدام هذه التقنية. وأما المطلب الثالث فسوف يكون مكرساً لبحث إمكانية اللجوء إلى بعض الأحكام الخاصة في القانون المدني الأردني كدفوعٍ يمكن لمزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث إثارتها في حال تمت مقاضاتهم أمام المحاكم الأردنية.

المطلب الأول: تقنية التخزين المؤقت (Caching)

اقتصر استخدام تقنية التخزين المؤقت (الكاش) على شركات الاتصالات بهدف تحسين فعالية شبكاتها. إلا أن التطور التكنولوجي الذي شهده قطاع المعلوماتية جعل من محركات البحث على الإنترنت ترغب بالاستفادة من تقنية التخزين المؤقت. لذا لا بد من التفريق بين نوعين من الاستخدامات لتقنية التخزين المؤقت؛ الاستخدام الذي يقوم به مزودو خدمة الوصول إلى الإنترنت لتقنية التخزين لتسريع شبكاتها (الفرع الأول)، والنوع الثاني، استخدام محركات البحث لتقنية التخزين المؤقت بهدف تقديم خدمات إضافية لمستخدمي محركات البحث (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استخدام مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت لتقنية التخزين المؤقت

يُستخدم التخزين المؤقت في هذه الحالة لتحسين سرعة الحصول على ذات المعلومة التي سبق وأن تم الحصول عليها من خلال الإنترنت عند الحاجة إليها مرة أخرى بحيث يتم تحصيلها من "الكاش" دون الحاجة لطلبها مرة أخرى من مصدرها الأصلي (Null and Lobur, (2003) 237-239).

من الناحية التقنية يمكن تقسيم التخزين المؤقت إلى نوعين رئيسيين. النوع الأول هو التخزين المؤقت المحلي (Local Caching)، وهو التخزين الذي يتم على الجهاز الخاص للمستخدم النهائي (End user) سواء كان ذلك على جهاز الحاسوب للمستخدم أو على هاتفه الخلوي أو على جهازه اللوحي. وهذا التخزين قد يكون على الذاكرة الحية للجهاز (RAM) أو على القرص الصلب (Hard Disk) فيه أو على الإثنين معاً (Christian, (1999), 494). فتطبيقات تصفح مواقع الإنترنت تقوم بتخزين المواقع التي قام بزيارتها المستخدم، وعند قيامه بالضغط على مفتاح "رجوع" (Back) فإن تطبيق التصفح سيقوم باسترجاع الموقع مع الصور والنصوص والأصوات وحتى مقاطع الفيديو من التخزين المؤقت الموجود على ذات جهاز المستخدم. عملية الاسترجاع هذه، بالإضافة إلى كونها تسمح للمستخدم بالاطلاع على الموقع بسرعة كبيرة، فإنها فعلياً تفيد مزود خدمة الإنترنت بطريقة غير مباشرة بحيث تساعده على التخفيف من استعمال شبكاته، ما يعني تسريع وتحسين فاعلية هذه الشبكات وهذا بدوره سيعطي خدمة أفضل، وقدرة تنافسية أكبر لمزود الخدمة.

وأما النوع الثاني من التخزين المؤقت فيسمى التخزين المؤقت الوسيط (Proxy Caching)، وهذا النوع من التخزين يتم على الخوادم الخاصة بمزودي الخدمة، حيث تعمل هذه الخوادم باعتبارها وسيطة (Proxy Server) ما بين جهاز المستخدم والمواقع الإلكترونية المطلوبة. أي أن الخادم الخاص بمزود الخدمة سيقوم بعد تلقيه طلب من المشترك بالوصول إلى موقع إلكتروني معين، بطلب صفحات هذا الموقع من خادم الموقع بالنيابة عن المشترك (Peguera, (2009), 646). وهذا الخادم الوسيط الموجود لدى شركة الاتصالات سيعمل بشكل أوتوماتيكي على تخزين صفحات من الإنترنت تخزيناً مؤقتاً بعد أن قام المستخدم بزيارتها. وعند طلب مستخدمين آخرين لهذه الصفحات فإن مزود الخدمة سيقوم بتزويدهم بالنسخ المخزنة لديه تخزينًا مؤقتاً "كاش" مباشرةً دون الحاجة لطلبها من مصدرها.

ويهدف استخدام تقنية التخزين المؤقت من قبل مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت إلى التقليل من استهلاك "سعة نقل البيانات" (Bandwidth) على شبكة الإنترنت. الأمر الذي من شأنه، بالإضافة إلى تحسين عمل شبكة الإنترنت، أن يوفر على شركات الإتصالات أموالًا طائلةً؛ ذلك لأن شركات الاتصالات تحتاج إلى "سعة نقل بيانات" عالية لتوفير أسرع خدمة وصول إلى الإنترنت لكافةِ مستخدميها. وهنا يأتي دور التخزين المؤقت لحل مشكلة "سعة نقل البيانات" عبر الشبكات، عندما تكون السعة التي توفرها شركات الاتصالات بالنسبة إلى المشتركين لديها أقل من الطلبات التي تتلقاها من المستخدمين. تدفع هذه الشركات مبالغ مالية ضخمة لتحسين البنية التحتية لشبكاتها ولشراء المزيد من هذه السعة على الخطوط الرئيسية التي تربط مزود الخدمة بالشبكة الدولية للاتصالات (Jacob and Argento, (2010), 421). لذلك يصبح التخزين المؤقت (Caching) أو الكاش الحل التقني الذي من شأنه أن يخفف على شركات الاتصالات من استهلاك سعة نقل البيانات، وبالتالي يوفر كلفة مالية كبيرة عليها. وهذه الحيلة –إن صح التعبير– ستغني مزود الخدمة من استعمال خطوط الإنترنت الرئيسية ذات سعة النقل المحدودة والمكلفة بالنسبة له. فالبديل عن هذه التقنية سيكون قيام مزود الخدمة بشراء المزيد من "سعة نقل البيانات" (Jacob and Argento, (2010), 421). بعبارةٍ أخرى، تعتبر تقنية "الكاش" حلاً تقنياً لمشكلة اقتصادية تواجه مزودي خدمة الإنترنت المتمثلة بالكلفة العالية للبنية التحتية اللازمة لتوفير "سعة نقل البيانات" كافية لخدمة كل المستخدمين بفاعلية وتنافسية (Jacob and Argento, (2010), 428).

وعلى الرغم من المنافع الكثيرة لتقنية التخزين المؤقت بالنسبة لمزودي الخدمة، إلا أن لها أضراراً عديدة تصيب المصالح الخاصة لمزودي المحتوي على الإنترنت، لعل من أهم هذه الأضرار، الخسارة المحتملة لأصحاب المواقع الإلكترونية للعوائد المتحققة لهم من الإعلانات على صفحاتهم. فكما هو معلوم، تحقق الكثير من المواقع الإلكترونية مدخولاتٍ اقتصادية هامة من الريع المتحقق لها من وضع إعلاناتٍ مدفوعة على صفحاتها، بحيث يتم محاسبة صاحب الإعلان بحسبة تتناسب طردياً مع عدد زوّار الموقع؛ إذ يفترض أن كل زائر للموقع سيشاهد الإعلان على صفحة الموقع (Fitzgerald [et al.], (2001), p. 5). فتقنية التخزين المؤقت من شأنها أن تسمح بعد زيارة واحدة لأحد المواقع للكثير من الزائرين اللاحقين من تصفح هذا الموقع ورؤية الإعلانات عليه دون إحتسابه كزائر لدى الموقع؛ لأن هؤلاء قد وصلوا إلى نسخة الموقع المخزنة في الكاش لدى مزود الخدمة وليس من الموقع ذاته. أي أن العدد المسجل عند الموقع لزواره أقل من العدد الحقيقي للذين زاروه، مما يعني بالضرورة انخفاض الريع المتأتي لهذا الموقع من الإعلانات (Hayes, (1998), 104).

ومن الأضرار الأخرى التي قد تلحق بأصحاب المواقع نتيجة استخدام مزودي الخدمة لتقنية التخزين المؤقت، عدم قدرة هذه المواقع على تزويد مستخدميها بالتحديثات المستمرة التي قد تطرأ على مواقعها في مواعيدها (Hardy, (1997), 464). فعند قيام أحد المواقع إضافة تحديثٍ مستمرٍ على موقعه، كبعض المواقع الإخبارية أو المواقع الخاصة بالبورصات، فإن هذا التحديث قد لا يصل لمتصفحي هذا الموقع؛ لأنهم في واقع الحال يتصفحون النسخة القديمة نسبياً من صفحات الموقع -تلك التي تم تخزينها تخزيناً مؤقت بدلاً من الصفحات المحدثة من الموقع ذاته (Hardy, (1997), 464). ومن الممكن لهذه المسألة أن ترتب عواقب قانونية وخيمة على أصحاب المواقع. فمن الوارد جداً أن يقوم أحد المواقع بإزالة مادة معينة من صفحاته، إما لأن هذه المادة تشكل جريمة إلكترونية، أو لكونها تمس بحقوق بعض الأشخاص. فبعد قيام الموقع بإزالتها فعلاً إلا أنها قد تبقى ظاهرةً أمام المستخدمين كونهم يحصلون على نسخة غير محدثة للموقع من مزود الخدمة. وهذه قد تشكِّل معضلة حقيقية لكل من مزود الخدمة والموقع، خصوصاً وأن المستخدمين يجهلون عند تصفحهم للمواقع الإلكترونية إن كانوا يتصفحون النسخة الأصلية التي يزودهم بها مزود الخدمة مباشرةً من مصدرها الأصلي أم نسخة مخزنة تخزيناً مؤقتاً (Hardy, (1997), 464).

وكذلك فإن بعض مزودي الخدمة يلجأون إلى تقنية تعتمد كثيراً على التخزين المؤقت "الكاش" تدعى تقنية النسخ المتطابق (Mirroring). يتم اللجوء لهذه التقنية عادةً عندما يكون مزود الخدمة بعيداً جغرافياً عن مكان وجود الخادم المخزن فيه الموقع الإلكتروني. كأن يكون مزود الخدمة في مكان ما في أوروبا والموقع أستراليا على سبيل المثال. ولأن الربط بين مزود الخدمة في أوروبا والخادم في أستراليا يتطلب المرور بعدد كبير من الأجهزة فإن ذلك يترتب عليه أن تصبح عملية التصفح بطيئةً نسبياً. ولتجاوز هذه المشكلة، يقوم مزود الخدمة الأوروبي أحياناً باللجوء لتخزين كامل الموقع الأسترالي بجميع محتوياته. مما يعني أن مشترك مزود الخدمة الأوروبي عندما يطلب هذا الموقع الأسترالي سيحصل عليه فقط من مزود الخدمة، دون حاجة الأخير لطلب الموقع من مصدره الأصلي وذلك باستخدام تقنية النسخ المتطابق (Mirroring). وعند إضافة أي مادة على الموقع فإن مزود

الخدمة سيضيفها لديه، وعند حذف أي مادة منه فإن مزود الخدمة سيقوم بذلك أيضاً، وبشكل متطابق وتلقائي كما لو كان مرآةً أو ظلاً له. هذا يعني أن الموقع الأصلي لن تحتسب له أي زيارة يقوم بها المشتركون لدى مزود الخدمة الذي يمارس تقنية النسخ المتطابق، ممّا يترتب عليه عدم احتساب أي مبلغ مالي للموقع لقاء الإعلانات عليه(Vermut, (1997), 273).

الفرع الثاني: استخدام محركات البحث لتقنية التخزين المؤقت

إن أشهر من استخدم تقنية الاستنساخ المؤقت للروابط كان محرك البحث غوغل (Google). حيث تقوم أجهزة ذكاء اصطناعي تعمل لصالح محرك البحث برصد المواقع بشكل دائم (Crawling) وأخذ لقطات (snapshots) لكل صفحات المواقع التي تعثر عليها، وتقوم بتخزينها تخزيناً مؤقتاً لدى خوادم محرك البحث (Bennett, (2008), 1003). بإمكان صاحب الموقع منع محرك البحث من رصد موقعه وتخزينة تخزيناً مؤقتاً، سواءً من خلال وضعه ملفات حاسوبية متخصصة في موقعه الإلكتروني، أو لأن اجهزة الذكاء الصناعي لمحرك البحث تعجز عن الوصول لصفحات الموقع لوجود تدابير تكنولوجية تمنع الدخول إليها إلا من خلال كلمة مرور. تستمر خوادم محركات البحث بالاحتفاظ بنسخ عن صفحات المواقع على شكل لقطات تم الحصول عليها من أجهزة الذكاء الاصطناعي إلى أن يتم استبدالها بلقطة أخرى (Miquel, (2009), 589-646).

وكل هذا المخزون الهائل من الصفحات سيكون متوفراً لمستخدمي محرك البحث بطرقٍ شتى. فبعد قيام أحد الأشخاص باستخدام محرك بحث كمحرك غوغل (Google)، يقوم محرك البحث بإظهار قائمة من الروابط للمواقع المرتبطة بالبحث بحيث يرافق كل رابط أصلي للموقع رابطاً آخر لنسخة عن هذا الموقع المخزنة لدى محرك البحث تسمى نسخة "الكاش". على سبيل المثال، نجد محرك البحث غوغل يُخيّر المستخدم أثناء عرضه لقائمة نتائج البحث بين رابطين؛ رابط للموقع الذي ظهر مع نتائج البحث، مبيناً فيه العنوان الإلكتروني للموقع، وفي حال اختار المستخدم هذا الرابط فإنه سيقوم بزيارة الموقع نفسه، ورابط آخر لنسخة "الكاش" من الموقع المخزنة لدى غوغل أسفل نتائج البحث الذي طلبه المستخدم. عند اختيار المستخدم لهذا الرابط، فإنه سيقوم بالاطلاع على نسخة "الكاش" الخاصة بالموقع والمخزنة لدى موقع محرك البحث دون الحاجة لزيارة الموقع الأصلي. ويظهر هذا الرابط تحت عنوان (Cached) بعد الضغط على أيقونة مثلث رأسه للأسفل (▼) في نهاية العنوان الألكتروني للموقع الذي ظهر مع نتائج البحث.

ويمكننا القول أن هنالك اختلافان بين نسخة "الكاش" المخزنة لدى محرك البحث والنسخة الأصلية للموقع. الاختلاف الأول يكمن في أن نسخة "الكاش" للموقع ليست بالضرورة مطابقة للنسخة الأصلية للموقع؛ فمن الوارد جداً أن يكون الموقع قد أضاف أو حذف مواداً من على صفحاته بعد أن قام محرك البحث بتخزين نسخة "الكاش" لديه، كما لو كانت محركات البحث تحتفظ بسجل أرشيفي للمواقع (Bennett, (2008), 1040). وهنا تكمن الفائدة الأولى لهذه التقنية بأنها تمكن محركات البحث من إعطاء المستخدم بديلاً عن الموقع الأصلي خصوصاً إذا كان هذا الموقع محظوراً في بلد المستخدم، أو أن عطلاً أصاب الموقع. إلا أن لهذه التقنية أهدافاً أخرى أبعد من مجرد التحايل على حظر المواقع الألكترونية؛ فهذه التقنية قد تفيد المستخدم بمعرفة فيما إذا كان الموقع يقوم بتحديث بياناته باستمرار من خلال مقارنة نسخة "الكاش" مع الصفحات الأصلية للموقع. وفي بعض الأحيان تستفيد الأجهزة الأمنية لدى الدول من هذه التقنية للتحقيق أو لرصد بعض المواد التي يمكن أن تشكل جريمة إلكترونية تم شطبها من الموقع ولكنها تبقى مخزنة على محرك البحث تخزيناً مؤقتاً (Bennett, (2008), 1040).

والاختلاف الثاني بين نسخة الكاش للموقع والنسخة الأصلية للموقع، أن محرك البحث يقوم بتظليل الكلمات التي استُخدِمَت في البحث على نسخة "الكاش" المخزنة لديه. وهنا تكمن الفائدة الثانية لهذه التقنية لأنها تسهل على المستخدم عندما يلجأ إلى نسخة "الكاش" التأكد من وجود علاقة بين الموقع والبحث الذي قام به المستخدم (Kociubinski, (2006), 387; Band, (2008), 3 ; Miquel, (2009), 589-646).

وما يهمنا هنا هو إمكانية منع استخدام تقنية التخزين المؤقت من قبل أصحاب المواقع الإلكترونية، وذلك بعدة وسائل من بينها وضع ملفات (Robots.txt) على صفحاتها تمنع محركات بحث معينة أو جميعها من عملية الرصد وأخذ اللقطات والتخزين لصفحاتها (Bennett, (2008), 1003).

وأخذت محركات البحث مؤخراً بالتوسع باستخدام تقنية التخزين المؤقت، فلم يعد محرك البحث مجرد أداة للبحث عن مواقع أخرى، إنما أصبح أداة للبحث عما تحتويه المواقع من صورٍ وأخبارٍ وغيرها. وهذه الأخبار والصور أصبحت تخزنها محركات البحث تخزيناً مؤقتاً لِتَعرِضها على مستخدميها فيما بعد، مثل غوغل أخبار (Google News) أو غوغل صور(Google image).

ونخلص مما سبق إلى أن لتقنية التخزين المؤقت أهمية كبرى في مجال الإنترنت. فشركات الاتصالات بصفتها مزودة لخدمة الوصول إلى الإنترنت لا يمكنها العمل بفاعلية وكفاءة دون استخدام تقنية التخزين المؤقت، وكذلك الأمر بالنسبة لمحركات البحث التي تقوم هي أيضاً بتوفير خدمةٍ هامةٍ للمستخدمين من خلال هذه التقنية. المشكلة الحقيقية التي تثيرها هذه التقنية تكمن بقيام المسؤولية القانونية لمزودي الخدمة ومحركات البحث بسبب اعتدائهم على حقوق المؤلف وهذا ما سنبينه في المطلب الثاني (Jacob and Argento, (2010), 432).

المطلب الثاني: تقاطع تقنية التخزين المؤقت مع حقوق المؤلف

حدد المشرع الأردني نطاق حق المؤلف بنوعين من الحقوق؛ الحقوق الأدبية، والتي نصت عليها المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق

المجاورة الأردني، والتي اعتبرها المشرع غير قابلة للتقادم ولا يمكن التصرف بها أو التنازل عنها. أما النوع الثاني من الحقوق فقد نصَّت عليها المادة (9) من ذات القانون، وهي الحقوق المالية التي اعتبرها المشرع بأنها حقوق استئثارية يمكن للمؤلف التنازل عنها أو الترخيص باستعمالها، على أن يتم ذلك صراحةً من المؤلف وبعقد مكتوب حيث تنص المادة (13) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "أ- للمؤلف ان يتصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه ويشترط في هذا التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدِّد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه". ممّا لا شك فيه أن أعمال التخزين المؤقت التي يقوم بها مزودو خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث تتقاطع مع حقوق المؤلف، خصوصاً وأنها تتم بدون ترخيص من المؤلف، لا بل من دون علمه في الكثير من الأحيان.

ولتحديد ماهية الحقوق التي يتم الاعتداء عليها عند استخدام تقنية التخزين المؤقت، سنجد أن هنالك فئة من الحقوق المالية للمؤلف ستكون عرضة للاعتداء عليها من خلال أعمال التخزين المؤقت بحسب التشريع الأردني. وتضم هذه الفئة حقي الاستنساخ والنقل (الفرع الأول). وأما باقي الحقوق المالية للمؤلف فلا يمكن أن تتأثر باستخدام تقنية التخزين المؤقت سواء تمَّ هذا الاستخدام من قبل مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت أو من قبل محركات البحث (الفرع الثاني). فيما يخص الحقوق الأدبية للمؤلف سنجد أن تأثرها باستخدام تقنية التخزين المؤقت من عدمه يعتمد على الكيفية التي يتم بها هذا الاستخدام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حقوق المؤلف التي تتأثر باستخدام تقنية التخزين المؤقت

إن حقوق المؤلف التي ستكون عرضة للاعتداء عليها من قبل مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث عند قيامهم بالتخزين المؤقت كجزءٍ من نشاطهم المعتاد، بحسب التشريع الأردني، هما حق الاستنساخ (أولاً) وحق النقل (ثانياً).

أولاً: حق الاستنساخ

أول حقٍ يتبادر للذهن ويتصور وقوع التعدي عليه بسبب أعمال التخزين المؤقت التي يقوم بها مزودوا خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث، هو حق الاستنساخ. وقد نص المشرع الأردني على هذا الحق بموجب الفقرة (أ) من المادة (9) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني والتي جاء فيها ما يلي: "أ. استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة أو دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني." كما عرفت المادة (2) من ذات القانون حق الإستنساخ على النحو التالي:"الاستنساخ: عمل نسخة واحدة أو عدة نسخ من المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو أي جزء منها بشكل مباشر أو غير مباشر وبأي وسيلة وبأي شكل كان بما فيه الطباعة الإلكترونية أو التصوير (الفوتوغرافي) أو التسجيل أو التخزين المؤقت على شكل الكتروني للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي." وهنا نجد أن المشرع قد جعل من التخزين المؤقت شكلاً من أشكال الاستنساخ، والتي تلزم كل من يرغب القيام بهذا الفعل أخذ إذن المؤلف الصريح والكتابي، وإلا فإن فعله هذا سيشكل اعتداءً على حق المؤلف (مأمون وعبد الصادق، ص. 393).

ويستخلص مما سبق أن كلاً من مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث تحتاج إلى إذن كتابي صريح من أصحاب المواقع لتمارس أعمال التخزين المؤقت لتكون بمنأى عن المسؤولية عن الاعتداء على حق المؤلف. يختلف الأمر فيما يخص المستخدم النهائي، فعند قيام جهازه بعمل نسخة مؤقتة للمصنفات من خلال التخزين المؤقت المحلي (Local Caching) فإن فعله هذا وإن كان يشكل استنساخاً بحسب التعريف الذي أورده المشرع للاستنساخ، إلا أن للمستخدم النهائي أن يستفيد من استثناء النسخة الخاصة الشخصية متى اكتملت شروطها مجتمعة. فبحسب نص المادة (17) فقرة (ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني يجوز استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف شريطة أن لا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف ولا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق في أي من الحالات الآتية: [...] ب- الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الاستنساخ أو التسجيل أو التصوير أو الترجمة أو التوزيع الموسيقي."

وبتحليل هذا النص نجد أن المشرع قد كرَّس مجموعةً من الشروط يجب أن تتوافر جميعها ليستفيد الشخص من هذا الاستثناء على حق الاستنساخ. الشرط الأول أن تكون النسخة خاصة، أي أن يكون المستفيد من هذه النسخة ومن قام بها هو ذات الشخص (Pollaud-Dulian, (2014), n°1162 ; Lucas, Lucas et Lucas-Schloëtter, (2012), n°374). أما الشرط الثاني فيتمثل بأن تكون هذه النسخة للاستعمال الشخصي، أي ألاّ تكون لاستعمال جماعي. وأخيراً أن تكون النسخة وحيدة وذلك لضمان أن استعمالها يعود لشخصٍ واحد (Pollaud-Dulian, (2014), n°1162 ; Lucas, Lucas et Lucas-Schloëtter, (2012), n°374). بالرجوع إلى هذه الشروط نجد أنه ليس لمزود خدمة الإنترنت ولا لمحرك البحث الاستفادة من هذا الاستثناء، على عكس المستخدم النهائي. فنسخ الكاش المخزنة لديهم لا يمكن اعتبارها للاستعمال الشخصي، كونها متاحة للاستعمال من قبل أي مستخدم لشبكة مزود خدمة الإنترنت، ومتاحة للإستعمال أيضاً من قبل مستخدمي محرك البحث (Bennett, (2008), 1003).

ثانياً: حق النقل

أورد المشرع الأردني تعريفاً لحق النقل بموجب نص المادة (2) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة. حيث جاء التعريف على النحو التالي: "النقل إلى الجمهور: البث بوسيلة سلكية أو لا سلكية أو رقمية أو أي وسيلة أخرى لأي مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي بما فيه الإتاحة

للجمهور بطريقة تسمح للأفراد بالوصول إلى المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي في الزمان أو المكان الذي يختاره أي منهم بشكل فردي." وهذا النص يشبه إلى حد كبير تعريف حق النقل الذي نصت عليه معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996 وفق المادة (8) منها، والتي تنص على مايلي:- "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن أفراداً من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه، وذلك دون الإخلال بأحكام المواد 2/1/11 و11(ثانياً)/1/1 و11 (ثانياً)/2/1 و11(ثالثاً)/2/1 و2/1/14 و14 (ثانياً)/1 من اتفاقية برن."

وبتحليل هذه النصوص نجد أن فيها إشارة واضحة إلى حق المؤلف في البيئة الرقمية (عيد، ص. 376). فإتاحة المصنف للجمهور بحيث يستطيع أفراده الوصول إليه من المكان وبالزمان الذي يختاره الأفراد هي إشارة صريحة لإتاحة المصنف على الإنترنت. فمن خلال الهاتف الخلوي الذكي، على سبيل المثال، يستطيع أحد أفراد الجمهور أن يتصفح الموقع الذي يختاره في الموعد الذي يختاره ومن المكان الذي يختاره. فنقل المصنف إلى الجمهور كان بحسب المفهوم الكلاسيكي لهذا الحق يعني النقل المباشر للمصنف إلى جمهورٍ أفراده حاضرون في مكان واحد وفي زمان واحد، كعرض المسرحيات في المسارح والصالات (Pollaud-Dulian, (2014), n°1162). أي أن النقل كان قاصراً على الأداء العلني للجمهور بحسب تعريف المشرع الأردني للأداء العلني حيث عرفته المادة (2) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه: "كل عمل موجه للجمهور بطريقة مباشرة أو بأي وسيلة أخرى ويكون من شأنه إنشاء صلة مباشرة بين المصنف والجمهور." بمعنى آخر، فإن كل أفراد الجمهور يفترض بهم أن يكونوا حاضرين في ذات المكان وذات الزمان. وأما تعريف النقل للجمهور بحسب قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، والمستلهم من تعريف اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف، فإنه تخلى عن الوحدانية الزمانية والمكانية، واعتبرهما غير ضروريين ليتحقق النقل إلى الجمهور (Ficsor (A), (2002), p. 207).

والإشكالية تكمن في أن المشرع الأردني لم يتقيَّد بشكلٍ كامل بنصوص المعاهدة الدولية. فحق النقل بحسب البيانات المتفق عليها بشأن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، التي اعتمدها المؤتمر الدبلوماسي المعني ببعض مسائل حق المؤلف والحقوق المجاورة، في 20 ديسمبر/كانون أول 1996، وإن كان يشمل إتاحة المصنف إلى الجمهور، إلا أن مجرد توفير التسهيلات المادية لتمكين أو إجراء نقل لا يرقى في حد ذاته إلى النقل بالمعنى المقصود في هذه المعاهدة. فبحسب البيان المتفق عليه بشأن المادة (8) المعنية بحق النقل، التي اعتمدها المؤتمر المشار إليه، فإنه: "من المفهوم أن مجرد توفير التسهيلات المادية لتمكين أو إجراء نقل لا يرقى في حد ذاته إلى النقل بالمعنى المقصود في هذه المعاهدة أو اتفاقية برن. من المفهوم كذلك أنه لا يوجد في المادة (8) ما يمنع الطرف المتعاقد من تطبيق المادة 11 مكرر (2)." وقد وضع هذا البيان خصيصاً لحماية مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت من المسؤولية المباشرة عن الاعتداء على حق النقل إذا اقتصر دورهم على التخزين المؤقت الوسيط. وحيث أن أعمال التخزين المؤقت الوسيط تندرج ضمن توفير التسهيلات المادية لإجراء النقل فإن ذلك من وجهة نظر الشراح يعني أن مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت، بحسب معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، لا يمكن اعتبارهم مسؤولين مسؤولية مباشرة عن الاعتداء على حق المؤلف بالنقل (Ficsor (A), (2002), p. 509; Bernt (Hugenholtz, (2000), 489.

إلا أن نصوص قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني لم تتقيَّد بذلك، وعليه فإن قيام مزودي الخدمة ومحركات البحث بإتاحة النسخ المخزنة تخزيناً مؤقتاً لجمهور للمشتركين لديها أو لجمهور مستخدمي محركات البحث، يعد اعتداءً أيضاً على حق النقل بالإضافة إلى الاعتداء على حق الاستنساخ حسب التشريع الأردني.

الفرع الثاني: حقوق المؤلف التي لا تتأثر باستخدام تقنية التخزين المؤقت

ومن الصعب تصور أن حقوق المؤلف المالية بالترجمة أو التأجير من الممكن أن يُعتدى عليها بسبب التخزين المؤقت، إلا أن التساؤل يصبح أكثر وجاهةً عندما يتعلق الأمر بحقي التوزيع والاستيراد.

وفق نص الفقرة (د) من المادة (9) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني؛ فإن المؤلف يتمتع بحق توزيع المصنف أو نُسَخِه عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية. وهذا الحق يشمل فقط الاتجار بالدعامات المادية للمصنفات بالبيع أو المقايضة، ولا يشمل الاستعمالات التي يمكن أن تحصل لهذه النسخ بعد شرائها، مثل التأجير أو الإعارة. فالنُّسخ التي يشير إليها المشرع هنا هي حصراً النُّسخ المادية للمصنف ولا يشمل النُّسخ الرقمية (Andreas Rognstad, (2014), 5). أي أنه يخرج من نطاق هذا الحق "التوزيع الإلكتروني" للمصنفات الذي يتم من خلال إتاحة هذه المصنفات على الشبكة العنكبوتية. ويمكن استنتاج ذلك من الشرط الذي وضعه المشرع بأن يتم التوزيع بنقل ملكية نسخة المصنف، أما التوزيع الإلكتروني عن طريق السماح بتنزيل (Download) المصنفات من خلال الإنترنت، فهو يتم من خلال عقد تزويد خدمة وليس من خلال عقد بيع بين صاحب الحق أو المرخص له بذلك والمستخدم النهائي (Desurment, (1995), 55; Manaila, (2007), 219). (أنظر على سبيل المثال قرار محكمة بداية نانتير (فرنسا) الذي اعتبر أن العقد المبرم بين شركة سوني (Sony) والمستخدم النهائي هو عقد تزويد خدمة:

TGI Nanterre, 6e ch., 15 déc. 2006, UFC-Que Choisir c. Sony, Pl, 11° 23, avr. 2007, pp. 222 et s.). وأما عبارة "توزيع المصنف" الواردة بنص هذه المادة، فلا يمكن اعتبار أنها تعني التوزيع الإلكتروني للمصنف؛ لأن التوزيع وفق نص ذات المادة لا يتم إلا بنقل الملكية، ولا يمكن نقل ملكية

مصنف لوجود الحق الأدبي عليه، الذي لا يمكن التنازل عنه أو التصرف فيه حسب نص المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني.

فبتحليل هذا النص نجد أن المشرع إنما يقصد بعبارة "توزيع المصنف" الدعامة الأصلية للمصنف، كاللوحة أو التمثال. وهذه ليست المرة الوحيدة التي يستعمل فيها المشرع مصطلح "مصنف" للإشارة إلى الدعامة الأصلية، فهذا المصطلح ورد أيضاً في نص المادة (29) من ذات القانون والتي تنص على أنه: "لمؤلف مصنفات الفن التشكيلي الاصلية والمخطوطات الموسيقية والأدبية الأصلية أو ورثته الحق في المشاركة في حصيلة كل عملية بيع بالمزاد العلني لهذه المصنفات تلي أول تنازل عنها يجريه المؤلف ويحدد النظام شروط ممارسة هذا الحق ونسبة المشاركة في حصيلة البيع وكيفية تحصيلها ويعتبر باطلاً أي اتفاق أو ترتيب يعقد أو يجري بصورة تخالف أحكام هذه المادة، على أنه يشترط في ذلك أن لا يسري هذا الحكم على مصنفات فن العمارة والفنون التطبيقية." وهذا التفسير يطابق ما نصت عليه معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف التي اعتبرت أن التوزيع وفق هذه المعاهدة يشمل النسخ الأصلية للمصنف أو غيرها من النسخ فالمادة (6) من هذه المعاهدة تنص على أنه: "(1) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى." وهذا لا يعني أن التوزيع الإلكتروني يخرج من نطاق حق المؤلف كونه مشمولٌ بحق النقل، كما سبق ورأينا (Sganga, (2018), 211-239).

وما ينطبق على حق التوزيع ينطبق أيضاً على حق الاستيراد من حيث ضرورة وجود دعامة مادية لممارسة هذا الحق، وطالما أن مزود الخدمة يقوم بتخزين نسخ رقمية وليست مادية، وأن ما يقوم به هو مجرد تزويد المشتركين لديه بهذه النسخ الرقمية عن طريق عقود تزويد خدمة وليس عن طريق البيع أو نقل الملكية، فإنه لا يمكن اعتبار حق التوزيع من الحقوق المعتدى عليها بسبب استخدام تقنية التخزين المؤقت (Kohler, (2000), 63-9). كذلك الأمر بالنسبة لمحركات البحث طالما أن استخدامها لتقنية التخزين المؤقت لا يقوم على بيع أو نقل ملكية أي نسخة مادية للمصنفات المحمية بحق المؤلف.

الفرع الثالث: الحقوق الأدبية للمؤلف وتقنية التخزين المؤقت

منح المشرع الأردني حقوقاً أدبية للمؤلف تتمثل بحق المؤلف بالأبوة، وحقه بتقرير نشر المصنف، وحقه بتمامية مصنفه، وأخيراً حقه بسحب مصنفه من التداول أو ما اصطلح على تسميته بالحق في النَدَم (مأمون، ص. 349). في واقع الحال، من الصعب تصوُّر أن أعمال التخزين المؤقت التي يقوم بها مزودو خدمة الوصول إلى الإنترنت أو محركات البحث من شأنها أن تؤثر على ممارسة حق المؤلف في الندم. فهذا الحق يمارسه المؤلف في مواجهة المتعاقد معه الذي آلت إليه حقوق الاستغلال المالي، وذلك بسحب المصنف من التداول (Pollaud-Dulian, (2014), n°871). واشترط المشرع على المؤلف ليمارس هذا الحق توافر شرطان؛ الأول، وجود أسباب جدية لممارسة مثل هذا الحق، والثاني أن يقوم المؤلف بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً (Pollaud-Dulian, (2014), n°871). وطالما أن أي من حقوق الاستغلال المالي لم تؤل إلى مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث، لعدم وجود علاقة تعاقدية بينهم وبين المؤلف، فلا مجال للقول بأن للمؤلف أن يمارس حق الندم بمواجهتهم (لطفي، 2012، ص. 174).

وكذلك الأمر فيما يخص حق المؤلف بتقرير نشر مصنف، فإن هذا الحق لا يتأثر هو الآخر بهذه التقنية. فالمؤلف بمجرد موافقته على نشر مصنفه على الإنترنت يكون قد مارس حقه بتقرير النشر على هذا المصنف، وليس له بعد ذلك ممارسة هذا الحق حتى لو كان من خلال طرق نشر جديدة أو لجمهورٍ جديد (Caron, (2006), n°259; Colombet, (1999), n° 136; Françon, (1973), 264). وهذا ما يؤكده المشرع الأردني عندما اعتبر أن الحق بتقرير النشر على ذات المصنف لا يمكن ممارسته إلا لمرَّةٍ واحدة. فالمادة (33) فقرة (1) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة تنص على أنه: "يعتبر المصنف منشوراً من تاريخ وضعه في متناول الجمهور لأول مرة، ولا ينظر في ذلك إلى إعادة نشره، إلا إذا أدخل المؤلف عند إعادة نشره تعديلات أساسية يمكن اعتباره معها مصنفا جديداً."

إلا أنَّ الحق بالأبوة قد يتأثر ببعض استخدامات محركات البحث لهذه التقنية. فشركة غوغل مثلاً ومن خلال خدمة "غوغل أخبار" (Google News) تستخدم تقنية التخزين المؤقت لجمع المقالات والصور من المواقع الإخبارية وتقوم بعرض جزءٍ من هذه المقالات وبعض الصور على موقع (news.google.com) لكن دون الإشارة إلى اسم مؤلف المقال أو صاحب الصورة. وفي حال رغبة المتصفح لموقع "غوغل أخبار" بزيارة الموقع الأصلي فإنه يقوم بالضغط على الوصلة التشاعبية (hyperlink) التي وضعها غوغل لزيارة الموقع الإخباري الأصلي (Strowel, (2011), p. 60). في هذه الحالة نجد أن هذا الشكل من الاستخدامات من شأنه أن يعتدي على حق المؤلف الأدبي بالأبوة، كونه لا يذكر اسم مؤلف المقال، وكذلك حق المؤلف بتمامية أو سلامة المصنف، كونه يعرض جزءاً من المقال، إذا ترتب على هذا الاجتزاء من المصنف إضراراً بسمعة المؤلف وشرفه (Strowel, (2011), p. 60).

طالما أن نسخة "الكاش" المستخدمة من قبل مزود خدمة الإنترنت ومحركات البحث هي نسخة مطابقة للنسخة الأصلية دون تغييرٍ أو اجتزاءٍ فيها، فإن تقنية التخزين المؤقت في هذه الحالة لا تمسُّ تمامية المصنف، حتى لو قامت محركات البحث بتظليل الكلمات التي استعملها المستخدم في بحثه.

ذلك أن المشرع الأردني اشترط أن يكون التعديل أو التغيير في المصنف من شأنه الإضرار بسمعة وشرف المؤلف، ومن الصعوبة بمكان تصور أن مجرد تظليل بعض الكلمات على نسخة المصنف من شأنها الإضرار بسمعة المؤلف وشرفه (Lucas, (1998), p. 28).

المطلب الثالث: إمكانية اللجوء للقواعد العامة في القانون المدني الأردني كدفوعٍ ممكنة لمزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت ومحركات البحث أمام أصحاب الحقوق

طالما أن هنالك اختلافاً بين أعمال التخزين المؤقت التي يقوم بها مزودو خدمة الوصول إلى الإنترنت، وتلك التي تقوم بها محركات البحث، فإنه من الطبيعي أيضاً أن تختلف الدفوع الممكنة أمام كل منهما. رأينا كيف أن مزود خدمة الإنترنت يقوم بأعمال التخزين المؤقت بشكل أوتوماتيكي ودون أن تكون لإرادته دخلاً في ذلك، في حين أن أعمال التخزين المؤقت التي تقوم بها محركات البحث تختلف من هذه الناحية عن أعمال التخزين المؤقت لمزودي الخدمة من حيث توافر حسن النية من عدمه في الاعتداء على حق المؤلف. فهل يستطيع مزود الخدمة، بناءً على ذلك، استخدام حسن النية كدفع له أمام أصحاب الحقوق، أو على الأقل بوجود تعسفٍ باستعمال الحق من جانب أصحاب الحقوق؟

للإجابة عن هذا السؤال سيستعرض الفرع الأول من هذا المطلب للدفوع الممكنة أمام مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت.

صحيح أن الدور الذي يقوم به محرك البحث هو دور إيجابي على عكس الدور السلبي الذي يقوم به مزودو خدمة الوصول إلى الإنترنت. إلا أننا رأينا كيف يستطيع أصحاب المواقع وبسهولة منع محركات البحث من رصد موقعه وبالتالي منع وقوع الاعتداء على حق حق المؤلف. فهل يستطيع محرك البحث أن يعتمد على القاعدة الفقهية التي مفادها:"أنَّ من سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه" إن تمت مقاضاته من قبلِ صاحب الحق؟

وعليه، فإن الفرع الثاني سيكون مكرساً لدراسة إن كان هذا الدفع من الممكن أن تستفيد منه محركات البحث لرد دعوى الاعتداء على حق المؤلف.

الفرع الأول: الدفوع الممكنة أمام مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت

هل يستطيع مزودو خدمة الوصول إلى الإنترنت أن يدفعوا بأن أعمال التخزين المؤقت التي يقومون بها ليس لإرادتهم دخلٌ بها لأنها تتم بشكلٍ أوتوماتيكي باعتبارها جزءاً من عملهم المعتاد وبالتالي ليس بنيتهم الاعتداء على حق المؤلف لأصحاب المواقع؟ بمعنى آخر، هل يمكن لهؤلاء الدفع بحسن النية حتى لا يعتبروا مسؤولين عن الاعتداء على حق المؤلف؟

وهنالك شقان لدعوى الاعتداء على حق المؤلف في القانون الأردني؛ شقٌ مدني وشقٌ جزائي (السنهوري، (1967)، ص. 425). فيما يخص الشق المدني لهذه الدعوى، فإنه يتوجب على المدعي لينجح في دعواه أن يثبت توافر عنصرين: العنصر الأول هو الملكية، أي أن المدعي مالكٌ لحق الملكية الفكرية المعتدى عليها. أما العنصر الثاني، فيتمثل بالاعتداء على هذه الملكية الفكرية أو فعل التقليد، وهو قيام المعتدي بأي فعلٍ من الأفعال التي جعلها المشرع حكراً لصاحب الحق من دون ترخيص منه (Dreyer, Fasc. 1610). أما حسن أو سوء نية المعتدي فليس له دورٌ بإثبات أو نفي الاعتداء على الملكية الفكرية (Gautier, (2002), 28 ; Quoy, (1999) 11). فصاحب حق المؤلف بدعوى التقليد إنما يسعى لحماية حقٍ له من شخص مارس هذا الحق دون إذنٍ صريح مكتوب من صاحب الحق (مأمون وعبد الصادق، ص. 503). أما الدفع الوحيد الذي يستطيع التمسك به المدعى عليه بدعوى التقليد يتمثل في أن ما قام به من أعمال يشكل استثناءً من الاستثناءات التي نص عليها المشرع على حق المؤلف. وبالرجوع لنصوص القانون نجد أنها لم تنص على استثناءٍ يسمح لمزود خدمة الوصول إلى الإنترنت القيام بأعمال التخزين المؤقت دون أن يشكل ذلك اعتداءً على حق المؤلف. فنص القانون جاء مطلقاً بحيث اعتبر أن كل الأفعال التي تتم بدون إذن صريح مكتوب من صاحب الحق تشكلُ اعتداءً على حق المؤلف تجعل من المعتدي مسؤولاً على الأقل من الناحية المدنية. هذا يعني أن القانون الأردني لم يشترط أن يكون الاعتداء على حق المؤلف قد تم بسوء نية أو أن إرادة المعتدي يجب أن تتوفر لكي يتم الاعتداء.

إلا أن الأمر مختلفٌ فيما يخص الشق الجزائي من هذه الدعوى، حيث أن طبيعة الدعوى الجزائية تعتمد دائماً على توافر العنصر المعنوي لجريمة الاعتداء على حق الملكية الفكرية من عدمه والمتمثل بعلم المعتدي بأنه يعتدي على حقٍ من حقوق الملكية الفكرية (Bouzat, (1972), 171 ; Durrande, (1999), 319) (بلقاضي، (1997)، ص. 452؛ الحسبان، (2018)، ص. 154).

وهذا يعني أيضاً أنه ليس لمزود خدمة الوصول إلى الإنترنت الدفع بأن إتاحة المصنف على الإنترنت من قبل صاحب الحق يتضمن ترخيصاً ضمنياً للقيام بأعمال التخزين المؤقت. فقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني يشترط أن يتم الترخيص على حقوق المؤلف بشكلٍ صريح ومكتوب. أي أن مزود خدمة الوصول إلى الإنترنت يحتاج إلى إذن كتابي صريح من أصحاب المواقع ليمارس أعمال التخزين المؤقت وإلا أصبح مسؤولاً عن الاعتداء على حق المؤلف.

التساؤل الذي يبقى قائماً في الذهن هو: هل يستطيع مزودو خدمة الوصول إلى لإنترنت الدفع بأن إقامة دعاوى اعتداء على حق المؤلف عليهم بسبب قيامهم بأعمال التخزين المؤقت تشكل إساءةً لاستعمال الحق بالتقاضي من قبل أصحاب الحق؟

وأجابت محكمة التمييز الأردنية عن هذا التساؤل في قضية أقامتها شركة مرسال للنداء الآلي على شركة مايكروسوفت (تمييز حقوق (2016/3078) منشورات قسطاس). بدأت أحداث هذه القضية عندما تقدمت شركة مايكروسوفت بشكوى جزائية ضد شركة مرسال مفادها أن الأخيرة تقوم باستعمال واستغلال برامج غير شرعية تعود ملكيتها للمشتكية شركة مايكروسوفت خلافاً لأحكام قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني. محكمة بداية جزاء عمان أصدرت قرارها بإعلان عدم مسؤولية شركة مرسال عن الجرم المسند إليها. وتم استئناف القرار من قبل النائب العام بناءً على طلبٍ من شركة مايكروسفت، إلا أن محكمة الاستئناف أصدرت قراراً يقضي ببراءة شركة مرسال عن الجرم المسند إليها. أقامت شركة مرسال دعوى على شركة مايكروسفت بأن ما قامت به شركة مايكروسوفت يشكل إساءةً في استعمال حق التقاضي ألحق بالمدعية ضرراً. إلا أن محكمة بداية حقوق عمان ردت الدعوى وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف بقرارها الذي جاء فيه "إذْ لم يثبت للمحكمة من خلال الظروف المحيطة بتقديم الشكوى توافر هذا القصد للتعدي على حقوق المدعى عليها بل كان القصد كما هو ثابت من الشكوى هو المحافظة على حقوق الملكية للجهة المدعى عليها من أي اعتداء قد يطال حقوقها..." (الحكم رقم (2013/3287) بداية حقوق عمان منشورات قسطاس؛ والحكم رقم (2014/43729) محكمة استئناف عمان منشورات قسطاس). محكمة التمييز من جهتها قررت أن الاجتهاد القضائي مستقر على أن المحاكم مفتوحةٌ للجميع، واللجوء للمحاكم رخصة لا يترتب على استعمالها تعويض للخصم عما لحقه من ضرر في حالة خسارة المشتكي لشكواه، إلا إذا أثبت أنَّ رخصة اللجوء إلى القضاء استعملت بسوء نية وبقصد الكيد والتعدي وفقاً لأحكام المادتين (101) من الدستور و(61) من القانون المدني الأردنيين؛ إذ إن الجواز الشرعي ينافي الضمان، ومن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عنه من ضرر (تمييز حقوق (2016/3078) منشورات قسطاس، أنظر أيضاً محمصاني، ج1، (1983)، ص. 35)

الفرع الثاني: الدفع الممكن أمام محركات البحث

تَنُصُّ المادة (238) من القانون المدني الأردني على القاعدة الفقهية التي مفادها أن "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه." هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه والنظائر لابن نجيم (مكي، (1985)، ص. 375؛ باز،(1988)، ص. 63؛ الزرقا، ص. (475)؛ جميعي، مدكور، حسني، حتحوت، ص، (948)). ويفهم منها إن عمل شخصٌ على نقض ما أجراه وتم من جهته، فلا اعتبار لعمله. فهل امتناع المواقع الإلكترونية عن وضع ملفات تمنع رصدها من قبل محركات البحث، وبالتالي منع أعمال التخزين المؤقت، يجعل من تطبيق هذه القاعدة الفقهية ممكناً عند إقامة دعوى اعتداء على حق المؤلف من هذه المواقع على محركات البحث؟

وهذا التساؤل تعرضت له إحدى المحاكم الأمريكية في قضية مشهورة أقامها محامٍ أمريكي على محرك البحث غوغل بسبب قيامه بأعمال تخزين مؤقت لموقعه. المحامي بليك فيلد (Blake Field) باعتباره محامٍ مختص بقضايا حق المؤلف، اعتبر أن أعمال التخزين المؤقت التي يقوم بها محرك البحث غوغل من شأنها أن تشكل اعتداءً على حق المؤلف (Kociubinski, (2006), 387). بناءً على ذلك، قام هذا المحامي خلال شهر كانون ثاني لعام 2004 بكتابة واحد وخمسين قصة قصيرة، وبتسجيل هذه القصص كمصنفات في مكتب حق المؤلف الأمريكي لحمايتها، كون أحد شروط إقامة الدعوى بحسب القانون الأمريكي تسجيل المصنفات (Nimmer, (1989), 12.08). وبعد أن افتتح موقعاً على الإنترنت، قام بتحميل هذه القصص عليه وإتاحتها على الإنترنت من خلال هذا الموقع (Field v. Google, Inc., 412 F.Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006).

المحامي فيلد كان يعلم جيداً أن صاحب الموقع الإلكتروني يستطيع وبخطواتٍ بسيطة أن يمنع محركات البحث ومن ضمنها محرك غوغل من رصد موقعه وتخزينه، إلا أنه لم يقم بذلك (Field v. Google, Inc., 412 F.Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006). وبعد أن تأكد من قيام محرك البحث غوغل برصد موقعه وتخزينه، أقام دعوى قضائية على شركة غوغل مدعياً أن ما قامت به الشركة من خلال محرك البحث بتخزين موقعه تخزيناً مؤقتاً وإتاحته لجمهور الإنترنت يشكل اعتداءً على حق المؤلف. تضمنت دعواه مطالبة شركة غوغل بتعوضات ضخمة قدرها المدعي بخمسين ألف دولار أمريكي عن كل مصنف بحيث وصل مجموع مطالباته عن كل المصنفات موضوع الدعوى إلى مليونين وخمسماية وخمسين ألف دولار أمريكي (Peguera, (2009), 610).

وردت المحكمة الدعوى معتمدةً على أربع نقاط. فقد اعتبرت أن دعوى المحامي فيلد قائمة على سوء نية من جهته، وذلك لأنه بتحميله لمصنفاته على الموقع كان بإمكانه استخدام تقنياتٍ متاحةٍ للجميع وسهلة الاستعمال، تمنع محرك البحث من رصد موقعه، وبالتالي لن يتم تخزين مصنفاته تخزيناً مؤقتاً. لذلك فإن ما قام به المدعي من وجهة نظر المحكمة يعدُّ ترخيصاً ضمنياً لمحركات البحث لتخزين مصنفاته تخزيناً مؤقتاً. هذا من جانب، من جانب آخر اعتمدت المحكمة أيضاً على القاعدة الفقهية والتي مفادها "أن من سعى بنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" (Estoppel)، على اعتبار أن فيلد سمح لمحرك البحث بتخزين مصنفه تخزيناً مؤقتاً، وكان بإمكانه بسهولة منع ذلك. فضلاً عن ذلك، اعتبرت المحكمة أن ما قام به محرك البحث غوغل يشكل حسب القانون الأمريكي استخداماً عادلاً للمصنفات (Fair use) ليس للمؤلف أن يمنعه، لأن عناصر الاستخدام العادل قد توافرت في هذه الدعوى. والاستخدام العادل للمصنفات (Fair use) قاعدة قانونية من إبداع القضاء الأمريكي، وهي تقابل في القوانين اللاتينية نظام الاستثناءات على حق المؤلف. الفرق بين النظامين هو أن الاستثناءات في القوانين اللاتينية أوردها المشرع على سبيل الحصر وعلى القضاء التقييد بها ولا يجوز القياس

عليها. أما في حال الاستخدام العادل للمصنف بحسب القانون الأمريكي فليس له حالات محددة حصراً وللقاضي القياس عليها وتطبيقه على كل حالة تنطبق عليها عناصره الأربعة وهي: 1. غاية وصفة الاستعمال للمصنف. 2. طبيعة المصنف المستعمل 3. مقدار ما تم استخدامه من المصنف وإن كان ما تم استخدامه من المصنف جوهري فيه ام لا. 4. تأثير الاستعمال الذي قام به غير المصنف على قيمة المصنف واستغلاله العادي (Pollaud-Dulian, (2014), n°1136 ; Lucas, Lucas et Lucas-Schloëtter, (2012), n°348; Rami Olwan, (2016), 416-436). وأخيراً، اعتبرت المحكمة أن ما قام به محرك البحث غوغل هو نشاط يغطيه "الملاذ الآمن" (Peguera, (2009), 613).

هل يمكن للمحاكم الأردنية أن تحذو حذو المحاكم الأمريكية بتطبيق هذه القاعدة الفقهية التي مفادها أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه في دعاوى الاعتداء على حق المؤلف؟ يجادلُ أحدُ الشراح الأردنيين بإمكانية تطبيق هذه القاعدة في الدعاوى الخاصة بالملكية العقارية أمام المحاكم الأردنية، وذلك بالاستفادة من تطبيقات المحاكم الإنجليزية في هذا الخصوص (Al-Aqaileh, (2013), 36). على أن تطبيق هذه القاعدة يجب أن لا يخالف القواعد الشكلية التي نص عليها المشرع الأردني فيما يخص العقارات، وأن لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب (Al-Aqaileh, (2013), 36).

وبما أن تطبيق هذه القاعدة في الدعاوى الخاصة بحق المؤلف ليس له أن يخالف أي قاعدةٍ شكلية، أو النظام العام والآداب، كما أن تطبيق هذه القاعدة الفقهية أمام المحاكم الأردنية سيجد أساسه في الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى أن القانون المدني الأردني قد نص عليها صراحةً، فإننا نجد أن هذه القاعدة الفقهية تصلح أن تكون دفعاً من الممكن أن تستفيد منه محركات البحث في حال أقيمت عليها دعاوى اعتداء على حق المؤلف أمام المحاكم الأردنية بسبب أعمال التخزين المؤقت كما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية.

ونخلص إلى نتيجةٍ مفادها أن نشاط التخزين المؤقت جزء مهم لعمل شبكة الإنترنت وتطورها؛ ولأن ممارسة هذا النشاط من شأنه الاعتداء على حق المؤلف، فإنه من الضروري بمكان وضع نص قانوني يحدد أطر هذا النشاط وكيفية ممارسته. وبما أن مشرعنا الأردني قد جعل من كل نشاطات التخزين المؤقت –باستثناء التخزين الذي يتم على جهاز المستخدم– اعتداءً على حق المؤلف ولم يخصه باستثناء على غرار تشريعات أخرى، نجد أنه من الضروري بمكان الاطلاع على تجارب هذه تشريعات لنرى كيف وَفَّقت هذه التشريعات ما بين أعمال التخزين المؤقت وحق المؤلف. وهذا ما سيتم بحثه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الحلول التي قدمتها التشريعات المقارنة لإشكالية التخزين المؤقت

لم تتعامل التشريعات المقارنة مع مشكلة التخزين المؤقت بشكلٍ منفرد، وإنما باعتبارها جزءاً من مشكلة أكبر، ألا وهي مشكلة مسؤولية مزودي الخدمة في البيئة الرقمية. يمكننا القول بأن هنالك مدرستان للتعاطي مع مسؤولية مزودي الخدمة في البيئة الرقمية؛ المدرسة الأوروبية التي عالجت مسؤولية مزودي الخدمة في البيئة الرقمية عن كافة الاعتداءات والجرائم التي من الممكن أن تحدث في البيئة الرقمية وذلك من خلال نظام مسؤولية واحد دون اختلاف (Baistrocchi, (2002), 111-130). فالمشرع الأوروبي لم يفرق مثلاً بين الاعتداء على حق المؤلف أو نشر مواد إباحية على الإنترنت أو نشر خطاب كراهية من حيث شروط ونطاق مسؤولية مزود الخدمة ((Waelde, Charlotte and Edwards, Lilian, (2005)). لذلك يسمى هذا النموذج لمعالجة مسؤولية مزودي الخدمة بالنموذج الأفقي، لأن مسؤولية مزودي الخدمة في البيئة الرقمية من حيث شروطها ونطاقها واحدة لا تتغير سواء أكانت هذه المسؤولية ناجمة عن اعتداءٍ على حق مؤلف أم أي جريمة أخرى كالتشهير أو خطاب الكراهية أو غيرها (Waelde, Charlotte and Edwards, Lilian, (2005).

وفي مقابل المدرسة الأوروبية، نجد المدرسة الأمريكية والتي من جانبها تفرق بين مسؤولية مزودي الخدمة عن الاعتداء على حق المؤلف في البيئة الرقمية عن باقي الاعتداءات والجرائم التي من الممكن أن يرتكبها مزود الخدمة مباشرة أو مشتركوه بطريقة غير مباشرة (Matthew Scruers, (2002), 205-264). المشرع الأمريكي وضع قانون خاص عالج فيه مسؤولية مزودي الخدمة عن الاعتداء على حق المؤلف في البيئة الرقمية حدَّدَ فيه مسؤولية مزودي الخدمة عن الاعتداء على حق المؤلف، وأما باقي الجرائم والاعتداءات التي من الممكن أن تقع في البيئة الرقمية فقد فَصَّل لها قوانين خاصة حدد فيها شروط مسائلة مزود الخدمة ونطاق مسؤوليته. لذلك يسمى هذا النموذج بالنموذج العمودي لأن مسؤولية مزود الخدمة عن الاعتداء على حق المؤلف من حيث شروطها ونطاقها تختلف عن مسؤوليته في الجرائم والاعتداءات على حقوق أخرى ((Waelde, Charlotte and Edwards, Lilian, 2005)). كلا المدرستين اعتبرتا أن مسؤولية مزودي الخدمة عن الاعتداء على حق المؤلف بسبب أعمال التخزين المؤقت تعتبر من قبيل المسؤولية المباشرة، وذلك لأن من يقوم بهذه الأعمال هم مزودو الخدمة أنفسهم وليس المشتركون لديهم.

والمشرع الأمريكي عالج مشكلة مزودي الخدمة عن الاعتداء على حق المؤلف، ومن ضمنها مسؤوليتهم عن أعمال التخزين المؤقت، وذلك من خلال توفير ملاذ آمن لهم يَقِيهم من المسؤولية عن هذه الأعمال، لكن بشروط (المطلب الأول). المشرع الأوروبي من جانبه، عالج الموضوع بطريقةٍ مختلفةٍ إلى حدٍ ما، وذلك من خلال توفير استثناء على حق المؤلف لصالح مزودي خدمة الإنترنت (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النموذج الأمريكي

إن من ضمن العوامل الرئيسية التي دفعت المشرع الأمريكي لوضع قانون الألفية الرقمية لحق المؤلف (DMCA) مجموعة من السوابق القضائية التي تعرضت لمسألة المسؤولية المباشرة عن الإعتداء على حق المؤلف في البيئة الرقمية (Perzanowski, (2010), 1067; Ficsor (A), (2002), p. 210 ; Bernt Hugenholtz, (2000), 482-493).

القضاء الأمريكي من جهته، وقبل سن القانون سنة 1998، ظل منقسماً فيما يخص اعتبار مزودي الخدمة مسؤولين مسؤولية مباشرة عن عمليات التخزين المؤقت للمصنفات لاعتدائهم على حق المؤلف ما بين سوابق قضائية مؤيدةٍ لهذه المسؤولية المباشرة وأخرى نفت هذه المسؤولية المباشرة عن مزودي الخدمة (الفرع الأول). هذا التناقض في السوابق القضائية كان من بين الأسباب الرئيسية التي دعت المشرع الأمريكي للتدخل عام 1998 لسن قانون الألفية الرقمية لحق المؤلف (Digital Millennium Copyright Act) ومختصره (DMCA) (الفرع الثاني). ثار تساؤل في الولايات المتحدة الأمريكية، بعد نفاذ هذا القانون، إن كان الملاذ الآمن الذي يوفره هذا التشريع من الممكن أن يمتد ليشمل نشاط التخزين المؤقت لمحركات البحث. للإجابة عن هذا التساؤل فإننا سنكرس الفرع الثالث من هذا المطلب لدراسة النطاق الذي يغطيه الملاذ الآمن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السوابق القضائية الأمريكية المتعلقة بالتخزين المؤقت قبل قانون (DMCA)

أولى السوابق القضائية الأمريكية التي تعرضت لمسألة المسؤولية المباشرة عن التخزين في البيئة الرقمية كانت قضية فرينا (Playboy Enterprises, Inc. v. Frena) المشهورة (Hagen, (1996), 274-279; Elkin-Koren, (1995), 351; Sloan Pink, (1995) 489; Williamson, (2000), 988). تدور وقائع هذه القضية في بداية تسعينيات القرن الماضي عندما قام شخص يدعى جورج فرينا بعمل موقع إلكتروني يسمح للمشتركين بهذا الموقع، مقابل مبلغ من المال، بتبادل الصور فيما بينهم على هذا الموقع من خلال تقنية (Bulletin Board System BBS). وأقامت شركة بلاي بوي دعوى قضائية على الموقع على اعتبار أنه يعتدي على حقوق الملكية الفكرية الخاصة بها؛ لأن المشتركين في هذا الموقع كانوا يقوموا بتحميل (upload) الصور على الموقع الإلكتروني العائد للسيد فرينا بطريقة تسمح لباقي المشتركين من تبادل هذه الصور والتي تعود ملكيتها إلى المدعية. دفع المدعى عليه السيد فرينا بأنه لم يقم بتحميل الصور موضوع الدعوى، واستطاع أن يثبت أن من قام بذلك هم المشتركون في موقعه، وأثبت كذلك بأنه كان يزيل باستمرار هذه الصور من موقعه بمجرد معرفته بأنها تعتدي على حقوق الآخرين. لم تأخذ المحكمة بهذا الدفع واعتبرت أن بمجرد تخزين هذه الصور على موقع المدعى عليه وإتاحتها من خلال موقعه للمشتركين معه فإنه بذلك يعتدي على حق المؤلف للمدعية. المحكمة أضافت:"لا يهم إن كان المدعى عليه فرينا يعلم بوجود اعتداءٍ على حق المؤلف أم لا، فنِيَّةُ المدعى عليه ليست ضرورية لقيام اعتداء على حق المؤلف، ولا حتى علم المدعى عليه بوقوع الاعتداء ضروريٌ لقيام الاعتداء. وعليه فإن المعتدي وإن كان حسن النية، يظلُّ مسؤولاً عن الاعتداء على حق المؤلف..." (Yen, (2000), 1841).

وقرار المحكمة هذا أثار مخاوف مزودي الخدمة وخصوصاً أن وضعهم يشبه إلى حدٍ كبير وضع المدعى عليه في هذه القضية، مما يعني أنهم سيكونوا معرضين المساءلة القانونية أمام أصحاب حق المؤلف على الرغم من حسن نيتهم ودورهم السلبي في التخزين المؤقت. وبالفعل، أقام أحد المراكز الدينية دعوى قضائية بعد فترة وجيزة من قضية فرينا على إحدى شركات الاتصالات على اعتبار أنها تعتدي على حقوق المؤلف لهذا المركز الديني بقضية عرفت بـ(Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc)، واشتهرت بقضية نتكوم (Netcom) (Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc., 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995).

وتدور أحداث هذه القضية عندما قام شخص يدعى دينيس إلريخ (Dennis Erlich)، كان عضواً سابقاً في طائفة دينية تدعى السينتولوجي (Scientology)، بنشر كتابات تفضح الكثير من تصرفات وطقوس هذه الطائفة الدينية السرية، ونشر جزءاً من الكتابات غير المنشورة لمؤسس هذه الجماعة، وذلك على أحد المواقع الإلكترونية. أقام المركز الديني التابع لهذه الجماعة دعوى على الموقع الإلكتروني، وعلى الشركة التي تزود الموقع الإلكتروني بخدمة الإنترنت، بالإضافة إلى السيد إلريخ. أسس المدعي دعواه على مجموعة كبيرة من الأسباب، من بينها أن المواد التي نشرها السيد إلريخ هي مصنفات محمية بحق المؤلف تعود ملكيتها للمركز، وأن شركة الاتصالات (نتكوم) من خلال عملها كمزود خدمة إنترنت للموقع الإلكتروني قامت بتخزين المصنفات المعتدى عليها تخزيناً مؤقتاً على أجهزتها، ما يعني، من وجهة نظر المدعي، أنها تعتدي على حق المؤلف العائد له. وعليه، فقد طالب المحكمة باعتبار مزود الخدمة مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن هذا الاعتداء.

المحكمة رفضت اعتبار مزود الخدمة شركة نتكوم مسؤولةً مسؤولية مباشرة عن الاعتداء على حق المؤلف مُبررةً وجهة نظرها بأن مجرد قيام شركة نتكوم بعملية التخزين المؤقت لمصنفات المدعي بشكلٍ أوتوماتيكي لا يعني أن الشركة هي من قامت بالتخزين المؤقت. اعتبرت المحكمة:"... أن قيام شركة نتكوم بوضع أجهزة ومعدات تقوم بعمل نسخ مؤقتة لكل البيانات التي تمر عبر نظامها لا يختلف كثيراً عن عمل مالكي محلات تصوير الوثائق الذي يسمح للجمهور باستعمال آلات التصوير الخاصة به لتصوير وثائق خاصة بهم". المحكمة أضافت أنه في حال قيام زبائن محلات التصوير بالاعتداء على حق المؤلف مستخدمين في اعتدائهم آلات التصوير، فإن مالكي محلات التصوير من الممكن – وليس بالضرورة– أن تثبُت مسؤوليتهم بالاعتداء على حق المؤلف بالاشتراك مع زبائنهم إن ثبتت سوء نيتهم، لكن بالتأكيد لا يمكن اعتبارهم مسؤولين مباشرة عن هذا الاعتداء.

وعليه، إذْ أن شركة الاتصالات لم تقم بأي دورٍ إيجابي في الاعتداء على حق المؤلف، طالما أن عملية التخزين المؤقت قد تمت بتوجيه من المستخدمين، فإن ذلك من وجهة نظر المحكمة لا يجعلها مسؤولةً مسؤولية مباشرة عن الاعتداء على حق المؤلف.(Netcom, 907 F. Supp. at 1368-69)).

وعلى الرغم من أن هذه القضية أصبحت مرجعاً مهماً للقضاء الأمريكي الذي أصبح يعتمد عليها لرد المسؤولية المباشرة عن مزودي الخدمة عند قيامهم بالتخزين المؤقت (Marobie-FL, Inc. v. National Ass'n of Fire Equip. Distribs., 983 F. Supp. 1167, 1178 (N.D.111. 1997); Sega Enters. v. MAPHIA, 948 F. Supp. 923, 931-32 n.5 (N.D. Cal. 1996)، إلا أن هذا القرار قد واجه انتقاداتٍ لاذعة من الشراح(Sanford & Lorenger, (1996), 1164; Dobbins, (1995) , 222-24). ولعل من أهم هذه الانتقادات أن قرار المحكمة فيما يخص تحديد المسؤولية المباشرة للمدعى عليه قد جاء مرتبكاً –على حد قول بعض الفقهاء– ويتناقض مع مبدأ المسؤولية المطلقة التي درجت عليها قرارات المحاكم الأمريكية قبل أن تتعرض لمشكلة التخزين المؤقت لمزويدي خدمة الوصول إلى الإنترنت (Goldstein, (2000), 627-32; Xavier, (2001), 4). كل هذه الانتقادات إضافة إلى التناقض بين قرارت المحاكم (Nimmer, (2002), 909) دعت المشرع الأمريكي للتدخل بوضع حدٍ للمسؤولية المباشرة لمزود الخدمة وذلك بتقنينها (Gaches, (2010), 67).

الفرع الثاني: نظام الملاذ الآمن (Safe Harbour) في ظل القانون الأمريكي (DMCA)

سبق ورأينا أن تقنية التخزين المؤقت "الكاش" ليست إلا حلاً تقنياً لمشكلة اقتصادية تواجه مزودي الخدمة. ووجدنا كيف أن هذه التقنية قد تعرض مزودي المحتوى على الإنترنت لخسائر مادية. ولذلك ظهرت في كل من أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية مجموعتي ضغط (Lobyying)، الأولى من قبل مزودي الخدمة، والثانية من مزودي المحتوى (Verbiest et Wéry, (2001) 87). المجموعة الأولى، الداعمة لوجهة نظر مزودي الخدمة، دفعت بضرورة وضع نص لحمايتهم أثناء نشاطهم على الإنترنت. تستند هذه المجموعة إلى حجةٍ مفادها أن التخزين المؤقت هو جزءٌ لا يتجزأ من عمل شبكة الإنترنت؛ لذلك فإنه من الضروري وضع نصٍ لشرعنة هذا النشاط لاستمرار عمل الشبكة وتطويرها (Tickle, (1995), 416). المجموعة الثانية الداعمة لوجهة النظر المقابلة لمزودي المحتوى من كبرى الشركات في مجال الأفلام والسينما والموسيقى وبرامج الحاسوب وغيرهم من أصحاب حق المؤلف، كانت تسعى لمنع أي نص يقي مزودي الخدمة من المسؤولية (Carmichael, (1996), 771-85; Ginsburg, (1995), 1492-95). غاية هؤلاء إجبار مزودي الخدمة على توقيع عقود ترخيص تسمح لهم –أي لمزودي الخدمة- بالتخزين المؤقت مقابل جزءٍ من الريع الذي يحققونه من المشتركين لديهم، وذلك كتعويض عن الخسائر المادية التي يدعيها مزودي المحتوى، الأمر الذي كانت تعارضه بشدة شركات الاتصالات (Urban & Quilter, (2006), 631-35)).

وهذا الصراع بين المجموعتين، بالإضافة إلى السوابق القضائية في الموضوع، دفع المشرع الأمريكي سنة 1998 لوضع قانون (DMCA) والذي استحدث فيه ما أصبح يسمى "بالملاذ الآمن" (Safe harbour). يهدف الملاذ الآمن إلى توفير حماية مشروطة لمزودي الخدمة من المسؤولية التي قد تقع عليهم نتيجة ممارسة مجموعة من النشاطات والأعمال التي من الممكن أن يرتكبها مزود الخدمة أو المشتركين معه في البيئة الرقمية (Yen, (2000), 1894). من بين هذه النشاطات والأعمال المستفيدة من الملاذ الآمن أعمال التخزين المؤقت.

وفي البداية، وحتى يتمكن مزود الخدمة من الاستفادة من الملاذ الآمن، أيًّا كان النشاط أو العمل الذي سيقوم به، فإنه يجب أن يحقق الشرطان الآتيان:

أ. أن يعتمد مزود الخدمة ويطبق على نحو معقول سياسات تتضمن الإنهاء لحسابات المشتركين لديه أو أصحاب الحسابات لديه الذين وقع منهم التعدي بشكل متكرر. على أن يتم إعلام المشتركين أو أصحاب الحسابات لديه عن أنظمة أو شبكات مزود الخدمة بهذه السياسة.

ب. أن يراعي مزود الخدمة وألاّ يتدخل بالتدابير التكنولوجية العادية المستخدمة من قبل أصحاب حق المؤلف سواء تلك التي تسمح بإيصال معلومات لصاحب الحق عن مصنفاته أو التدابير التكنلوجية المخصصة لحماية تلك المصنفات (U.S. Code § 512 17).

ويجب على مزود الخدمة أن يحقق هذان الشرطان حتى يكون أهلاً للاستفادة من الملاذ الآمن. وبعد أن يتم ذلك، يجب التأكد من أن نشاط التخزين المؤقت يتوافق مع التعريف الذي وضعه المشرع الأمريكي لنظام التخزين المؤقت (System Caching). المشرع الأمريكي أورد العديد من الشروط ذات الطابع التقني البحت التي تصف نظام التخزين المؤقت بالتفصيل وكما تخيله المشرع حتى يستفيد مزود الخدمة من الملاذ الآمن.

أولاً، يجب أنْ تكون المادة المخزنة تخزيناً مؤقتاً قد وضعت على الإنترنت من قبل شخص آخر مختلف عن مزود الخدمة (U.S. Code § 512). كذلك يجب أن يكون عمل مزود الخدمة عند استعمال تقنية التخزين المؤقت بصفته وسيطاً بين شخصين مختلفين، هما الموقع الأصلي المخزنة مادته، والمشترك لدى مزود الخدمة. كما لا يجوز أن يقوم مزود الخدمة بعملية التخزين المؤقت لنقل ذات المادة إليه دون طلب أو توجيه من أحد المشتركين لديه (U.S. Code § 512). وهذا الشرط يهدف إلى استبعاد تقنية النسخ المتطابق (Mirroring) من نطاق الملاذ الآمن (Hayes, (1998), 1-104).

ثانياً: يجب على مزود الخدمة، عند نقله للمادة المخزنة لديه تخزيناً مؤقتاً، أن يقوم بذلك دون تعديلٍ عليها من قبله لضمان أن ما يقوم به مزود

الخدمة إنما يتم بشكل أتوماتيكي ومحايد (U.S. Code § 512). كما يجب على مزود الخدمة التقييد بالقواعد التي حددتها المواقع الإلكترونية لتحديث المادة المخزنة لديه. فمن هذه القواعد مثلاً، وضع وقت محدد للمادة المخزنة لديه يجب أن يتقيد بها مزود الخدمة، بحيث لا يُبقي هذه المادة مخزنة لديه بعد انتهاء هذه المدة (U.S. Code § 512).

ثالثاً: ولتفادي الضرر الذي من الممكن أن يلحق بالمواقع الإلكترونية من تأثير التخزين المؤقت على عدد زائري هذه المواقع، اشترط القانون أن لا يتدخل مزود الخدمة بعمل التكنولوجيا المرتبطة بالمادة المخزنة لديه التي تتيح لصاحب الموقع المخزنة صفحاته تخزيناً مؤقتاً معرفة عدد الزائرين الفعليين للموقع، طالما أن هذه التكنولوجيا معترف بها ومستخدمة بشكل واسع في قطاع الاتصالات (U.S. Code § 512).

رابعاً: يجب على مزود الخدمة عدم استعمال التخزين المؤقت للتحايل على الشروط الموضوعة من قبل أصحاب بعض المواقع لزيارتها، مثل استعمال كلمة مرور أو دفعُ مقابلٍ مادي لزيارة الموقع وتصفحه. في هذه الحالات، فإن مزود الخدمة في حال رغب بتخزين مادة لا يمكن الحصول عليها إلا من خلال اشتراك أو رسم يدفع للموقع، فإن عليه أن يضمن أن تزويده لهذه المادة المخزنة لديه أن لا يكون إلا للأشخاص المشتركين بحسب الشروط الموضوعة من قِبَل هذه المواقع وإلا عليه أن يمتنع عن تخزينها تحت طائلة المسائلة القانونية (U.S. Code § 512).

خامساً: في حال كانت المادة المخزنة تشكل اعتداءً على حق المؤلف وأن مزود الخدمة قد علم بهذا الاعتداء فيجب عليه عندئذ أن يقوم بشطب تخزين هذه المادة لديه أو أن يقوم بمنع الوصول إليها. على أن هذا الشرط لا يسري إلا إذا كانت المادة قد شطبت فعلاً من الموقع الأصلي (U.S. Code § 512).

الفرع الثالث: نطاق الملاذ الآمن الذي يوفره قانون (DMCA)

هل نطاق الملاذ الآمن، الذي وضعه المشرع الأمريكي ابتداءً لحماية مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت، من الممكن أن يشمل أعمال التخزين المؤقت الذي تقوم به محركات البحث؟

سبق وأن استعرضنا قضية فيلد ضد غوغل المشهورة التي أقيمت ضد محرك البحث غوغل بسبب أعمال التخزين المؤقت. تكمن أهمية هذه القضية بأنها أول دعوى يتعرض لها القضاء الأمريكي بشأن أعمال التخزين المؤقت بعد إقرار قانون الألفية الرقمية لحق المؤلف (DMCA) سنة 1998. فكان السؤال المطروح في هذه الدعوى معرفة فيما إذا كان الملاذ الآمن يشمل محركات البحث عند قيامها بتخزين المواقع تخزيناً مؤقتاً وإتاحة هذا التخزين للجمهور برابط بجانب نتائج البحث؟

واعتبرت المحكمة أن ما قام به محرك البحث غوغل هو نشاط يغطيه الملاذ الآمن (Peguera, (2009), 613). على الرغم من النتيجة التي توصلت إليها المحكمة، إلا أن العديد من الشراح انتقدوا هذا القرار معتبرين أن النص التشريعي لا يسمح لأعمال التخزين المؤقت الذي تقوم به محركات البحث بأن تكون مشمولةً بنظام الملاذ الآمن (Peguera, (2009), 613; Cook, (2007), 77; Kociubinski, (2006), 387). أنتقد أحد الشراح قرار المحكمة هذا الذي اعتبر أن أعمال التخزين المؤقت لمحركات البحث مشمولٌ بالملاذ الآمن، مبرراً وجهة نظره بأن المشرع الأمريكي عندما استطرد بشروط عديدة، يجب أن تتحقق جميعها للاستفادة من الملاذ الآمن، إنما قصد حصر نطاقه على نشاطٍ تكنولوجيٍ محدد لا يجوز التوسع فيه على اعتبار أن الملاذ الآمن هو استثناء، والاستثناء لا يُقاس عليه (Bolin, (2006), 24). كذلك انتقد شرّاحٌ أخرون هذا القرار معتبرين أن ذات المحكمة بعد أن تبين لها سوء نية المدعي، كما أشارت في حكمها، اضطرت للجوء لثلاثة دفوع أخرى لرد الدعوى عن شركة غوغل (; Peguera, (2009), 615 Cook, (2007), 77). وهذا يؤكد أن الملاذ الآمن لم يكن كافياً بحد ذاته لمنع فيلد من كسب دعواه (Peguera, (2009), 616; Cook, (2007), 79).

وبالرجوع إلى النصوص التي نظمت الملاذ الآمن الخاص بنظام التخزين المؤقت (System Caching)، ليس لنا إلا أن نؤيد النتيجة التي توصل إليها هؤلاء الشراح حيث نجد أن هنالك مجموعة من الشروط لا بدَّ من توفرها للاستفادة من الملاذ الآمن يعجز محرك البحث غوغل عن تحقيقها. أولى هذه الشروط، أن يعتمد مزود الخدمة ويطبق على نحو معقول سياسات تتضمن الإنهاء لحسابات المشتركين لديه في حال اعتدائهم على حق المؤلف (U.S. Code § 512). وهذا الشرط لا يمكن أن ينطبق على محرك البحث، فليس له مشتركين ليعتمد لهم مثل هذه السياسة أو يمنعهم من استخدام محرك البحث في حال خالفوها.

ومن ناحيةٍ أخرى، فإن الشرط الأهم الذي استلزمه القانون الأمريكي ليستفيد مزود الخدمة من الملاذ الآمن، ألاّ يقوم من تلقاء نفسه بتخزين المادة لديه، إنما بتوجيه من أحد مستخدميه، وأن يقوم بذلك بصفته وسيطاً بين المستخدم والموقع. وهذا الشرط أيضاً لا يمكن أن يحققه محرك البحث. بالنسبة لغوغل فإن الدور الذي يقوم به بعملية التخزين المؤقت هو دور إيجابي، أي أن عملية التخزين التي يقوم بها إنما يقوم بها من تلقاء نفسه وبشكل أوتوماتيكي من دون إيعازٍ من أي من مستخدميه. في المقابل، نجد أن الدور الذي يجب أن يقوم به مزود الخدمة حتى يستفيد من الملاذ الآمن حسب نص القانون هو دور سلبي، أي أن يقتصر دوره على تخزين صفحات المواقع التي سبق وأن طلبها أحد مشتركيه. بمعنى آخر، لن نجد لدى مزود الخدمة تخزيناً لأي موقع أو صفحة مخزنة تخزيناً مؤقتاً لديه ما لم يقم أحد مشتركيه بزيارة هذه الصفحة أو هذا الموقع، في حين أن محرك البحث يقوم بتخزين الموقع الإلكتروني سواء ظهر هذا الموقع أو لم يظهر بأي نتيجة بحث من مستخدميه (Peguera, (2009), 617-618). لأن محرك

البحث وبكل بساطة يقوم بتخزين كل المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت والهدف من ذلك فهرسة كامل شبكة الإنترنت، على عكس مزود خدمة الإنترنت الذي يقوم بتخزين فقط المواقع التي زارها مشتركوه. فالتخزين المؤقت، حتى يكون مشمولاً بالملاذ الآمن، يجب أن لا يتم تلقائياً من مزود الخدمة وإنما بتوجيه من أحد مستخدميه، وهذا ما لا يحققه محرك البحث غوغل (Reese, (2008-2009), 427-444).

ونجد هنا أنَّ صياغة النص الأمريكي للملاذ الآمن لا يمكن أن تشمل محركات البحث. فنصُّ القانون قصر نطاق الحماية من المسؤولية على شركات الإتصالات المزودة لخدمة الإنترنت لدى قيامها بعملية التخزين المؤقت بهدف تحسين عمل شبكاتها وذلك ضمن شروط محددة.

المطلب الثاني: النموذج الأوروبي

بعد أن وضع المشرع الأوروبي نظاماً عاماً لمسؤولية مزودي الخدمة عن الجرائم والاعتداءات التي من الممكن أن ترتكب في البيئة الرقمية، قام لاحقاً بوضع استثناءٍ على حق المؤلف خاصٍ بتقنية التخزين المؤقت الوسيط. قبل الحديث عن هذا الاستثناء وشروطه، من الضروري تحديد ماهية الحقوق المعرضة للاعتداء عليها بسبب أعمال التخزين المؤقت؛ حيث سنجد أن أعمال التخزين المؤقت وبحسب المفهوم الأوروبي لحق المؤلف تشكل اعتداءً على حق الاستنساخ فقط، ولا تشكل اعتداءً على حق النقل. وعليه، فإننا سنقوم بالفرع الأول باستعراض المفهوم الأوروبي لحقي الاستنساخ والنقل، لنتعرف على نطاق هذين الحقين، وكيف أن أعمال التخزين المؤقت تشكل اعتداءً على حق الاستنساخ وحده دون حق النقل، في الفرع الثاني من هذا المطلب، سنقوم باستعراض الاستثناء الذي وضعه التشريع الأوروبي على حق الاستنساخ والمتعلق بالتخزين المؤقت الوسيط.

الفرع الأول: المفهوم الأوروبي لحقي الاستنساخ والنقل

تَغيَّر مفهوم حق الاستنساخ في أوروبا من مفهومٍ تقليدي يأخذ بعين الاعتبار نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بواسطة نسخة المصنف، إلى مفهومٍ تقني بحت يعتبر كل أشكال التثبيت أو الاستنساخ من الأعمال التي جعلها المشرع حكراً للمؤلف، وذلك بسبب التطور التكنولوجي ودخول برامج الحاسوب في دائرة حماية حق المؤلف (أولاً). كما أن تعريف حق النقل بحسب المفهوم الأوروبي لا يعتبر التخزين المؤقت من الأعمال التي شملها المشرع الأوروبي لهذا الحق (ثانياً).

أولاً: نحو مفهومٍ تقنيٍ لحق الاستنساخ

بدأت مشكلة التخزين المؤقت في أوروبا منذ ثمانينيات القرن الماضي، مع بداية نشاط صناعة برامج الحاسوب (Verbiest et Wéry, (2001), 89). وبما أنه لم يكن بالإمكان حماية برامج الحاسوب في أوروبا من خلال براءات الاختراع، فإن حق المؤلف كان الخيار الأمثل لحماية هذه المصنفات (Pellegrini, Canevet, 2013(,278). وقد كرَّس المشرع الأوروبي حماية برامج الحاسوب بواسطة حق المؤلف من خلال التوجيه الأوروبي (Directive) لبرامج الحاسوب لسنة 1991. وبما أن الغاية الأساسية من برامج الحاسوب استعمالها من قبل المستخدم النهائي، كان من الضروري إعادة تعريف حق الاستنساخ للمؤلف ليشمل التخزين المؤقت لبرامج الحاسوب (Bernt Hugenholtz, (2000), 485). فكل استعمالٍ لبرنامج حاسوب من شأنه استنساخ هذا البرنامج على الذاكرة الحية لجهاز الحاسوب، وعليه كان لابدَّ من التوسع في مفهوم حق الاستنساخ ليشمل ما أصبح يعرف بالاستنساخ المؤقت (Bernt Hugenholtz, (2000), 485). وهذا ما فعله المشرع الأوروبي في نص المادة (4) فقرة (أ) من التوجيه الأوروبي لبرامج الحاسوب التي اعتبرت أن حق الاستنساخ يجب أن يشمل: "الاستنساخ الدائم أو المؤقت لبرنامج الكمبيوتر بأي وسيلة وبأي شكل، سواء كان ذلك جزئياً أو كلياً. طالما أن تحميل برنامج الكمبيوتر أو عرضه أو تشغيله أو نقله أو تخزينه يستلزم هذا الاستنساخ، فإن هذه الأفعال تخضع لترخيص من صاحب الحق." فبحسب هذا المفهوم الواسع لحق الاستنساخ، الذي يشمل الاستنساخ على الذاكرة الحية لجهاز الحاسوب (الاستنساخ المؤقت)، فإن استعمال برنامج الحاسوب أصبح من الأفعال التي يحتكرها المؤلف. هذا المفهوم الواسع لحق الاستنساخ نجده حاضراً أيضاً في التوجيه الأوروبي لقواعد البيانات لسنة 1996.

وإن التوسع بمفهوم حق الاستنساخ أحدث تغييراً جوهرياً في مفهوم حق المؤلف في الاتحاد الأوروبي. فبحسب المفهوم التقليدي السائد في أوروبا، يشمل نطاق حق المؤلف كل أشكال نقل المصنف إلى الجمهور، سواءً تم هذا النقل بطريقة مباشرة إلى الجمهور (حق النقل)، أو بطريقة غير مباشرة من خلال نسخٍ أو دعاماتٍ مادية (حق الاستنساخ) (Bernt Hugenholtz, (2000), 485). هذا المفهوم لحق المؤلف مرتبطٌ بتاريخ هذا الفرع من فروع القانون الذي ظهر بشكلٍ جلي في القرن الثامن عشر للميلاد في كل من فرنسا وبريطانيا وألمانيا (; Dock, (1974) 127 ; Pfister, (1999), p. 125 Rideau, (2004),. p. 180). فالمصنفات كانت تصل إلى الجمهور إما عن طريق مسرحيات، كمسرحيات موليير وشكسبير، وهنا كان يتم نقل المصنف بطريقة مباشرة لجمهورٍ حاضرٍ في ذات المكان والزمان؛ أو من خلال كتبٍ يشتريها أفراد الجمهور (Rideau, (2004), p. 176). والمصنف في هذه الحالة الأخيرة سيصل إلى الجمهور بواسطة نسخة الكتاب الورقية، أي بطريقة غير مباشرة، وهذا هو المفهوم التقليدي لحق الاستنساخ. فعلى سبيل المثال تنص المادة (L. 122-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الذي جاء فيها بأنه: "يتمثل الاستنساخ بالتثبيت المادي للمصنف من خلال أي عملية تجعل من الممكن نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة." هذا يعني أن حق الاستنساخ بحسب هذا المفهوم ليس مجرد تثبيت أو استنساخ

المصنف على نسخٍ مادية، إنما التثبيت أو الاستنساخ الذي من شأنه إيصال أو نقل المصنف إلى الجمهور (Gendreau, (1994), 111). بعبارةٍ أخرى، فإن الاستنساخ بحسب هذا المفهوم التقليدي ليس إلا وسيلةً لنقل المصنف إلى الجمهور (Bernt Hgenholtz, (2000), 485). لذلك فإن نطاق حق الاستنساخ يتحدد من الغاية منه، فإن كان الاستنساخ من شأنه أن يؤدي إلى نقل المصنف إلى الجمهور، استلزم ذلك موافقة المؤلف الصريحة، وإلا فلن تكون موافقة المؤلف ضرورية. وينسجم هذا المفهوم مع الغاية التي من أجلها وجد حق المؤلف؛ أي نقل الفكر إلى الجمهور، وهذا النقل لن يتحقق بمجرد استنساخ مصنف، إنما بالاستنساخ الذي ينقل المصنف إلى الجمهور (Pollaud-Dulian, (2014), n°964).

وعليه، فإن هذا المفهوم التقليدي لحق الاستنساخ لن يشمل قراءة مصنفٍ على شاشة الحاسوب، لأن هذا التخزين الذي قام بعمله المستخدم النهائي بواسطة جهاز الحاسوب ليس من شأنه إيصال أو نقل المصنف إلى الجمهور، لأن المستخدم النهائي لا يمكن اعتباره جمهوراً بالنسبة إلى نفسه (Pollaud-Dulian, (2014), n°1268). لذلك فإن استعمال برنامج حاسوب من قبل المستخدم النهائي يخرج عن نطاق حق المؤلف التقليدي، مما يعني أن المستخدم النهائي لن يكون بحاجة إلى إذن المؤلف لاستعمال برنامج الحاسوب (Pollaud-Dulian, (2014), n°1268). حال المستخدم النهائي هنا يشبه حال الشخص الذي يقرأ كتاباً، وفعل القراءة هذا لا يفترضُ أن يشكل اعتداءً على حق المؤلف، الفارق يكمن في أن استعمال برنامج الحاسوب يتطلب استنساخه استنساخاً مؤقتاً على الذاكرة الحية لجهاز الحاسوب في كل مرةٍ يُستعمل فيها البرنامج من قبل المستخدم النهائي، إضافة إلى أن الغاية من برنامج الحاسوب ليست قراءته، إنما استعماله (Pollaud-Dulian, (2014), n°968).

ويشمل حق المؤلف استعمال برامج الحاسوب، كان لا بد من تغيير مفهوم الاستنساخ من مفهومٍ تقليدي ينظر إلى الاستنساخ باعتباره وسيلة لاحتكار نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة، إلى مفهومٍ تقني بحت ينظر إلى الاستنساخ باعتباره تثبيت أو تخزين المصنف بأي طريقةٍ كانت وبأي شكل كان، بغض النظر عن إمكانية نقل المصنف إلى الجمهور من عدمه (Gaudrat, (2004), 499; Caron, (2006), p. 242, nº 305).

وهذا ما فعله المشرع الأوروبي سنة 2001 بالتوجيه الخاص بتنسيق بعض الجوانب المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، إذْ نص في المادة (2) منه على أن حق الاستنساخ يجب أن يشمل الاستنساخ المؤقت والدائم المباشر وغير المباشر، بأي شكل أو وسيلة كانت.

ثانياً: مفهوم حق النقل بحسب التشريع الأوروبي

لدى معالجة التوجيه الأوروبي الخاص بتنسيق بعض الجوانب المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات لسنة 2001، لموضوع حق النقل تبنى ذات التوجه الذي تبنته معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بخصوص حق النقل. المشرع الأوروبي في الحيثية رقم (27) من التوجيه الأوروبي، وعلى نهج معاهدة الويبو اعتبر أن مجرد توفير التسهيلات المادية لتمكين أو إجراء نقل لا يرقى في حد ذاته إلى النقل بالمعنى المقصود في هذا التوجيه.

ومن التطبيقات القضائية على هذا المبدأ ما أخذت به محكمة بداية بروكسل في بلجيكا في قضية مشهورة أقامتها شركة الإدارة الجماعية لمجموعة من الصحف البلجيكية الناطقة بالفرنسية كوبيبرس (Copiepresse) ضد شركة غوغل. فحوى هذه القضية أن شركة غوغل من خلال استخدامها لتقنية التخزين المؤقت لموقعها غوغل أخبار (Google News) تعتدي على حقوق المؤلف للصحف ومن ضمن هذه الحقوق حق النقل (Tribunal de Premiere Instance [Civ.] [Tribunal of First Instance] Bruxelles, Feb. 13, 2007, No.06/10.928/C (Belg). اعتبرت المحكمة أن شركة غوغل بتخزينها مقالات الصحف تخزيناً مؤقتاً وإتاحتها للجمهور تعتدي على حق النقل لأن الدور الذي تقوم به شركة غوغل أكثر من مجرد توفير لتمكين أو إجراء نقل، كونها لا تقوم بدور الوسيط بين المستخدم وموقع الصحيفة (Van Den bulck, (2007), Nº 26).

الفرع الثاني: الاستثناء الخاص بأعمال التخزين المؤقت

طالما أن المشرع الأوروبي أخرج أعمال التخزين المؤقت الوسيط من نطاق حق النقل، كما سبق ورأينا، واعتبرها تدخل ضمن نطاق حق الاستنساخ فقط، فقد نص على استثناء خاص على حق الاستنساخ لمزودي الخدمة عن هذه الأعمال. فنجد أن المادة (5) فقرة (1) من التوجيه الأوروبي لسنة 2001 حول تنسيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، وتحت عنوان "الاستثناءات والحدود" تنص على ما يلي:-

"أعمال التخزين المؤقت المشار إليها في المادة (2) والتي تتم بشكلٍ عابرٍ أو عرضي بحيث تكون هذه الأعمال جزءاً لا يتجزأ من عملية تقنية يكون هدفها الوحيد:

أ. إما تمكين عملية الأرسال للبيانات بين مجموعة من الأشخاص من خلال وسيط، أو

ب. تمكين استخدام مشروع لمصنف محمي بحق المؤلف أو أي محل آخر محمي بحق مجاور، بحيث لا يكون لهذا الاستخدام أي أهمية اقتصادية مستقلة؛

فإن جميع هذه الأفعال تُعدُّ استثناء على حق الاستنساخ كما هو منصوص عليه بنص المادة (2)."

المشرع الأوروبي، ولأهمية الموضوع، اعتبر أن هذا الاستثناء هو الوحيد الملزم من بين الاستثناءات على الحقوق التي نص عليها التوجيه الأوروبي

للدول الأعضاء بالاتحاد (Verbiest et Wéry, (2001), 92).

وقبل الخوض في الشروط التي وضعها المشرع الأوروبي للاستفادة من هذا الاستثناء، لا بدَّ من التأكيد على أن هذه المادة يجب أن لا تقرأ بمعزلٍ عن أحكام التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والذي نظم مسؤولية مزودي الخدمة في البيئة الرقمية بشكلٍ عام. وضع المشرع الأوروبي في هذا التوجيه بحسب الفقرة (1) من المادة (13) منه مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر في مزود الخدمة ليستفيد من الإعفاء من المسؤولية، بغض النظر عن الجرم أو الاعتداء المرتكب. أولاً: أن لا يجري مزود الخدمة أي تعديل في المعلومة المخزنة لديه. ثانياً، أن يلتزم بالشروط الموضوعة للوصول للمعلومة وكذلك بالقواعد المتعلقة بتحديث المعلومات المخزنة، طالما أن هذه الشروط والقواعد معترف بها ومستخدمةٌ على نطاق واسع في قطاع المعلوماتية. ثالثاً، ألاّ يتدخل مزود الخدمة بالتدابير التكنولوجية العادية التي تسمح بإيصال معلومات عن عدد الزائرين للموقع، طالما أن هذه التكنولوجيا معترف بها ومستخدمة على نطاق واسع في قطاع المعلوماتية. رابعاً، يجب على مزود الخدمة أن يتصرف على وجه السرعة لإزالة المعلومات التي قام بتخزينها أو تعطيل الوصول إليها بمجرد توافر العلم اليقيني لديه بأن المعلومات المخزنة لديه والموجودة لدى مصدرها الأصلي قد تمت إزالتها من الشبكة، أو تم تعطيل الوصول إليها، إما من قبل صاحب الموقع الإلكتروني، أو بموجب أمرٍ من محكمةٍ أو سلطةٍ إدارية.

من جانبه، نص التوجيه الأوروبي لسنة 2001 حول تنسيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات صراحةً على ضرورة أن يحقق مزود الخدمة جميع الشروط التي نص عليها التوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية ابتداءً، ومن ثم يتم التحقق من شروط الاستثناء على حق الاستنساخ. وبالتأكيد فإن هذا الاستثناء، شأنه شأن باقي الاستثناءات على حق المؤلف، يخضع للامتحان الثلاثي الخطوات (Three step test) (Passa, (2001), 1268). فهذا الاستثناء المحدد يجب أن لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف، وأن لا يتسبب بضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف (Ficsor (B), (2002), 3).

وبالرجوع إلى نص المادة (5) فقرة (1) من التوجيه الأوروبي، نجد أن الشرط الأول ليستفيد مزود الخدمة من الاستثناء هو أن يكون التخزين قد تم بشكلٍ عابرٍ أو عرضي. من القضايا المهمة التي عالجت هذه المسألة قضية كوبي بريس ضد غوغل، والتي أقامتها إحدى شركات الإدارة الجماعية لحقوق التأليف لمجموعة من الصحف الناطقة بالفرنسية التي توزع في بلجيكا على شركة غوغل، على اعتبار أن محرك البحث ومن خلال خدمة غوغل أخبار (Google News) يقوم تخزين مؤقت لمقالات وصور تعود ملكيتها لهذه الصحف (Copiepresse v. Google (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, Feb. 13, 2007, No. 06/10.928/C). شركة غوغل دفعت بأن ما تقوم به هو من الاستثناءات التي نص عليها القانون البلجيكي المأخوذة أحكامه من التوجيه الأوروبي، ولا يشكل من وجهة نظر غوغل اعتداءً على حق المؤلف. المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع لأن التخزين الذي تقوم به شركة غوغل من خلال خدمة غوغل أخبار (Google News) ليس عرضياً ولا يمكن اعتباره عابراً، بالتالي يخرج عن إطار الاستثناء الذي كرسه القانون لأعمال التخزين المؤقت، ممّا يعني أن ما تقوم به شركة غوغل يشكل اعتداءً على حق المؤلف (Strowel, (2011), p. 68).

والشرط الثاني الذي نص عليه الاستثناء يخص الهدف الذي يفترض أن تحققه أعمال التخزين المؤقت. فبحسب نص المادة (5) فقرة (1) من التوجيه الأوروبي يجب أن تكون الأعمال جزءاً لا يتجزأ من عملية تقنية هدفها الوحيد إما تمكين عملية الأرسال للبيانات بين مجموعة من الأشخاص من خلال وسيط، أو تمكين استخدام مشروع لمصنف محمي بحق المؤلف. وفي القضية المشار إليها أعلاه فإن شركة غوغل من خلال خدمة غوغل أخبار (Google News) لم تحقق هذا الشرط أيضاً لأنها لا تقوم بالتخزين كوسيط بين الصحيفة والمستخدم، كما أنها لا تقوم بإرسال البيانات التي تخزنها للمستخدم. شركة غوغل من خلال خدمتها هذه كانت تقوم بتخزين عناوين مقالات والسطور الأولى من هذه المقالات الصحف والصور التي التقطها مصورو هذه الصحف (Alain Strowel, (2011), p. 69).

والشرط الثالث والأخير، أن لا يكون لهذا الاستخدام أي أهمية اقتصادية مستقلة، وهذا الشرط لن يتحقق إذا كان التخزين الذي يقوم به مزود الخدمة يسمح له باستغلال التخزين سواءً بطلب مقابل لهذا التخزين من المستخدم، أو من خلال عوائد الإعلانات على موقع مزود الخدمة (Lucas, Lucas et Lucas-Schloëtter, (2012), n°372 ; Pollaud-Dulian, 2014, n°1157). هذه النقطة أيضاً كانت مدار بحثٍ في ذات القضية، حيث اعتبرت المحكمة أن المدعى عليها غوغل تستفيد من أعمال التخزين المؤقت من خلال الإعلانات على صفحات غوغل أخبار مما يعني عدم توافر هذا الشرط أيضاً (Gagne, (2015), 203-238).

وبعد أن أيدت محكمة الاستئناف (Cours d'Appel [Civ.] [Court of Appeal] Bruxelles, 9e ch. May 26, 2011, No.2007/AR/1730 Belg.). قرار محكمة البداية قررت شركة غوغل وقف خدمة غوغل أخبار عن الصحف البلجيكية، مما تسبب بانخفاضٍ كبير لعائدات هذه الصحف من الريع المتأتي من الإعلانات على مواقعها بسبب انخفاض أعداد الزائرين لمواقع الصحف((Meyer, (2012). الأمر الذي دفع بهذه الصحف إلى التراجع عن تنفيذ قرار المحكمة، لا بل والتنازل عن التعويض المالي الذي حُكِمَ لها، وذلك بعد أن قدمت عرضاً لشركة غوغل تسمح لها بتخزين مقالاتها وصورها من خلال خدمة غوغل أخبار على أن تقوم غوغل بمشاركة جزء من ريع الإعلانات مع هذه الصحف((Lasar, (2011).

رفضت غوغل العرض المقدم، وأصرَّت على أن تكون خدمة غوغل أخبار من دون أي مقابل على اعتبار أن هذه الصحف ستستفيد من مستخدمي غوغل لزيارة مواقعها. خضعت هذه الصحف في نهاية المطاف إلى غوغل، وسمحت لها من خلال خدمة غوغل أخبار بأعمال التخزين المؤقت لمقالاتها وصورها بحسب الشروط التي فرضتها غوغل (Gagne, (2015), 213 – 214).

النتائج والتوصيات

بعد الانتهاء من دراسة التخزين المؤقت في قانون حماية حق المؤلف في التشريع الأردني، وذلك بمقارنة التشريع الأردني مع كل من التشريعين الأوروبي والأمريكي فإن هذه الدراسة قد توصلت إلى النتائج، والتوصيات الآتية:

النتائج:

أولاً: بيَّنت هذه الدراسة وجود نوعين من أعمال التخزين المؤقت معنية مباشرةً بحق المؤلف؛ التخزين المؤقت الوسيط الذي تقوم به شركات الإتصالات بصفتها مزودة لخدمة الوصول إلى الإنترنت، والتخزين المؤقت الذي تقوم به محركات البحث.

ثانياً: بيّنت هذه الدراسة وجود فارقٍ جوهري بين هذين النوعين من أعمال التخزين المؤقت. فمن جانب نجد أن الدور الذي يقوم به مزودو خدمة الوصول إلى الإنترنت، لدى قيامهم بالتخزين المؤقت الوسيط، هو دورٌ سلبي. فالتخزين المؤقت الوسيط لا يقوم به مزود الخدمة إلا إذا طلب المشترك الموقع الإلكتروني الذي يرغب بتصفحه؛ أي أننا لن نجد تخزيناً مؤقتاً، لدى مزود الخدمة، لأي موقع لم تتم زيارته من المشتركين. من جانب آخر، نجد أن الدور الذي تقوم به محركات البحث هو دور إيجابي، أي أن محرك البحث يقوم بتخزين جميع المواقع الإلكترونية –أو هكذا يحاول– الموجودة على شبكة الإنترنت، سواء تم البحث عنها من مستخدمي محرك البحث أم لا.

ثالثاً: بيّنت هذه الدراسة أن التشريع الأردني بسبب نطاق الحماية الواسع الممنوح للمؤلف جعل كل أعمال التخزين المؤقت من الأعمال التي تحتاج إذناً صريحاً من المؤلف.

رابعاً: بيّنت هذه الدراسة أن حسن نية المعتدي ليس دفعاً يمكن للمدعى عليه أن يستعمله في الشق المدني من دعوى الاعتداء على حق المؤلف. هذا يعني أن شركات الإتصالات بصفتها مزودة لخدمة الوصول إلى الإنترنت مسؤولة عن الاعتداء على حق المؤلف بسبب نشاط يفترض أن يكون معتاداً.

خامساً: بيّنت هذه الدراسة أن محركات البحث بحسب القانون المدني الأردني من الممكن أن تستفيد من القاعدة الفقهية التي مفادها "أن من سعى في نقض ما تمَّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه"، وذلك كدفعٍ تستعمله أمام صاحب الحق في دعوى الاعتداء على حق المؤلف بسبب قيامها بأعمال تخزينٍ مؤقت. فكم من الوقت يجب أن ينتظر مشرعنا الأردني قبل أن يقوم شخصٌ مثل المحامي الأمريكي بليك فيلد بمقاضاة شركات الإتصالات الأردنية عن اعتداءها على حق المؤلف بسبب التخزين المؤقت الوسيط؟

سادساً: قدَّمَ كلٌّ من المشرع الأمريكي والمشرع الأوروبي حلولاً يمكن أن تشكل نماذج للمشرع الأردني في حال تم تعديل القانون. إلا أننا نجد أن الحل الأوروبي كان الأفضل بين الحلين. فمن جانب نجد أن نصوص التشريع الأوروبية جاءت موجزة، في حين أن المشرع الأمريكي، وكعادته، جاء بنصوص طويلة كثرت فيها التفاصيل التقنية. إلا أن كلا التشريعين لا يغطيان نشاط أعمال التخزين المؤقت لمحركات البحث، سواء بالملاذ الآمن في حالة التشريع الأمريكي، أو الاستثناء الخاص بالتخزن المؤقت في حالة التشريع الأوروبي. هذه الثغرة في كلا التشريعين يمكن أن تسدها قاعدة "من سعى في نقض ما تمَّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه"، المنصوص عليها بالقانون المدني الأردني والمستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث تعطي لمحركات البحث مساحة كافية لممارسة أعمال التخزين المؤقت.

التوصيات:

بناءً على ما سبق، توصي هذه الدراسة بإجراء التعديلات التالية على قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني على النحو الآتي:

أولاً: تعديل تعريف النقل الوارد في نص المادة (2) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني ليصبح كما يلي:

"النقل إلى الجمهور: البث بوسيلة سلكية أو لا سلكية أو رقمية أو أي وسيلة أخرى لأي مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي بما فيه الإتاحة للجمهور بطريقة تسمح للأفراد بالوصول إلى المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي في الزمان أو المكان الذي يختاره أي منهم بشكل فردي. ***لغايات هذا القانون لا يعتبر مجرد توفير التسهيلات المادية لتمكين أو إجراء نقل للمصنفات اعتداءً على حق النقل.***"

ثانياً: إضافة مادة جديدة في القانون تكرِّسُ استثناءاً خاصاً على حق الاستنساخ على النحو الآتي:

"تشكل عملاً من أعمال التخزين المؤقت تلك الأعمال التي تتمُّ بشكلٍ عابرٍ أو عرضي بحيث تكون هذه الأعمال جزءاً لا يتجزأ من عملية تقنية الهدف منها:

أ. تمكين عملية إرسال البيانات بين مجموعة من الأشخاص من خلال وسيط، أو

ب. تمكين استخدام مشروع لمصنف محمي بحق المؤلف أو أي محل آخر محمي بحق مجاور، بحيث لا يكون لهذا الاستخدام أي أهمية اقتصادية مستقلة؛

تعتبر هذه الأعمال استثناءاً على حق الاستنساخ كما هو منصوص عليه بنص المادة (2) والمادة (9) من هذا القانون، على ألاّ يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف، وأن لا يتسبب بضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف."

المراجع

الكتب والأوراق البحثية

باز، س. ر. (د. س.) *شوح المجلة*. (ط3). منشورات الحلبي الحقوقية.

بلقاضي، ع. (1997). مفهوم حق المؤلف وحدود حمايتها جنائياً، دراسة تحليلية نقدية. الرباط: دار الأمان.

الجميعي، ع.، ومدكور، م. س.، و حتحوت، ع. (1978). *الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، القسم الثالث*. القاهرة: الدار العربية للموسوعات.

الحسبان، ن. ع. (2018). الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في الجرائم الواقعة على حق المؤلف وأثرها على سير دعوى الحق العام. *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 45(4)، 154.

الزرقا، م. أ. (1989). *شرح القواعد الفقهية*. دار القلم. (ط2).

السنهوري، ع. (1967). *الوسيط في شرح القانون المدني*. دار إحياء التراث العربي.

عيد، إ. (2001). *حق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون اللبناني والقوانين العربية والأجنبية*. (ط1). دار صادر.

لطف، م. م. (2012). *حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية دراسة لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء المقارن*. (ط2). القاهرة.

مأمون، ع.، وعبد الصادق، م. س. (2006). *حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول حقوق المؤلف*. دار النهضة العربية.

المحمصاني، ص. (1983). *النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول*. (ط3). دار العلم للملايين.

مكي، أ. م. (1985). *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، كتاب القضاء والشهادات والدعاوى*. بيروت: دار الكتب العلمية.

قرارات المحاكم

تمييز حقوق (3078/2016) منشورات قسطاس.

الحكم رقم (3287/2013) بداية حقوق عمان منشورات قسطاس.

الحكم رقم (43729/2014) محكمة استئناف عمان منشورات قسطاس.

References

Books and Papers

Al-Aqaileh, Z. M. (2013). The English Law Doctrine of Proprietary Estoppel and the Extent to which it could be applied in the Jordanian Law. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 23.

Al-Jami, A., and Madkour, M. S., and Hathout, A. (1978). *Alwaseet in explaining the Jordanian Civil Law, Section III*. Cairo: Arab House of Encyclopedias.

Al-Sanhoury, A. (1967). *Alwaseet for explaining the civil law*. Arab Heritage Revival House.

Amadei, X. (2001). Standards of Liability for Internet Service Providers: A Comparative Study of France and the United States with a Specific Focus on Copyright, Defamation, and Illicit Content. *Cornell International Law Journal*, 35(1).

Baistrocchi, P. A. (2002). Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce. *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 19(1), 111-130.

Band, J. (2008). Google and fair use, Google: An Intersection of Business and Technology. *J. Bus. & Tech*. L, 3(1).

Baz, S. R. (n. d.) *Shu'h Almajallah*. (3rd Ed.). Al-Halabi Publications.

Belkadhi, A. (1997). *The concept of copyright and the limits of its criminal protection, a critical analytical study*. Rabat: Dar Al-Aman.

Bennett, J. S. Caching in on the Google Books Library Project: A Novel Approach to the Fair Use Defense and the DMCA Caching Safe Harbors. *Florida State University Law Review*, 35(4), 1003-1040.

Bolin, R. (2006). Locking Down the Library: How Copyright, Contract, and Cybertrespass Block Internet Archiving, *HASTINGS COMM. & ENT L.J.*, 29(1), 24.

Bouzat, P. (1972). *La présomption de mauvaise foi en matière de contrefaçon de propriété littéraire et artistique*. RIDA.

Bulck, P. D. (2007). Copiepresse contre Google : les limites du « caching » ? Revue Le Lamy Droit de l'immatériel.

Carmichael, J. (1996). In Support of the White Paper: Why Online Service Providers Should Not Receive Immunity from

Traditional Notions of Vicarious and Contributory Liability for Copyright Infringement. L.A. ENT. L.J. 759, 771-85.

Christian, Tamber. (1999). Internet Caching: Something to Think About. *UMKC L. REV*, 67, 477-494.

David Cook, Searching for Answers in A Digital World: How Field v. Google Could Affect Fair Use Analysis in the Internet Age, (2007) 11 SMU Sci. & Tech. L. Rev. 77.

Desurment, T. (1995). Qualification juridique de la transmission numérique.

Dobbins, M. D. (1995). Computer Bulletin Board Operator Liability for Users' Infringing Acts. *MICH. L. REV*, 222-24.

Dock, M. (1974). *Genèse et évolution de la propriété littéraire, RIDA n° 79, (n° spécial Histoire internationale du droit d'auteur – Des origins à nos jours)*. Janv.

Dreyer, E. Fasc. (n. d.). 1610: PROCÉDURES ET SANCTIONS. – Contrefaçon. Éléments constitutifs, Juris Classeur Civil Annexes. *V°Propriété littéraire et artistique*.

Durrande, S. (1999). *L'élément intentionnel de la contrefaçon et le nouveau code penal*.

Eid, I. (2001). *Copyright and related rights in Lebanese and Arab and foreign laws*. (1st Ed.). Daar Sader.

Elkin-Koren, N. (1995). Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators. *Cardozo Arts & Ent. L.J*, 13, 345, 351.

Ficsor, M. (2002). How much of what? Three-step test and its application in recent WTO dispute settlement cases. *RIDA*, 192(3).

Gaches, S. W. Balancing Interests: The DMCA Debacle in Viacom v. Youtube. *U. Balt. Intell. Prop. L.J.*, 19.

Gagne, C., & Canon, A. EDE: Publishers' Protections from Digital Reproductions of Works by Search Engines under European Copyright Law. *Temple International & Comparative Law Journal*, 29(2), 203-238.

Gautier, P. (2002). *L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon, Propr. Intell*.

Gendreau, Y. (1994). *Le critère de fixation en droit d'auteur*. RIDA.

Ginsburg, J. C. (1995). Putting Cars on the "Information Superhighway": Authors, Exploiters, and Copyright in Cyberspace, *COLUM. L. Rev*, 95, 1492-95.

Goldstein, M. P. Service Provider Liability for Acts Committed by Users: What You Don't Know Can Hurt You. *J. MARSHALL J. COMPUTER & INFO*. L, 18, 627-32.

Hagen, E. (1996). On-line service provider liability: the latest US copyright conundrum. *Ent. L.R*, 7(7), 274-279;

Hardy, T. (1997). Computer RAM Copies: Hit or Myth - Historical Perspectives on Caching as a Microcosm of Current Copyright Concerns. *Dayton L Rev*, 22, 423-464.

Hasan, N. P. (2018). Defenses in the preliminary investigation stage of copyright crimes and their impact on the course of the public right case. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 45(4), 154. Retrieved from https://archives.ju.edu.jo/index.php/law/article/view/13277

Hayes, D. L. (1998). Advanced Copyright Issues on the Internet. *Texas Intellectual Property Law Journal* 7(1), 1-104.

Hugenholtz, B. (2000). Caching and copyright: the right of temporary copying. *E.I.P.R*, 22(10), 482-493.

Hugenholtz, P. B. (2000). Caching and copyright: the right of temporary copying. *E.I.P.R.*, 22(10), 482-493.

Jacob, A., & Argento, Z. (2010). To Cache or Not to Cache - That is the Question; P2P System Caching - The Copyright Dilemma. *Whittier Law Review*.

Kociubinski, B. (2006). Copyright and the Evolving Law of Internet Search - Field v. Google, Inc. and Perfect Google, Inc, *J. SCI. & TECH. L*, 372, 387.

Kohler, C. (2000). Copyright Liability on the Internet Today in Europe. *Intl Intellectual Property L & Policy*, 4, 1-63.

Laporte-Legeais , M. E. (2001). *note sous CA Paris, 4e ch. 12 déc.*

Lasar, M. (2011). Google v. Belgium "link war" ends after years of conflict. http://arstechnica.com/tech-policy/2011/07/google-versus-belgium-who-is-winning-nobody

Lotf, M. M. (2012*). Intellectual property rights, basic concepts: a study of the provisions of Law No. 82 of 2002, in the light of the views of jurisprudence and the provisions of the comparative judiciary*. (2nd Ed.). Cairo.

Mahmassani, P. (1983). *The general theory of obligations and contracts in Islamic sharia*. (3rd Ed.). Daar ale'lem lilmalayeen

Makki, A. M. (1985). *Ghamiz 'oyuun albasa'er fi sharih alashbaah wa alnaza'er*. Beirut: Daar Alkutub Al'elmiyah.

Mamoun, P., and Abdel-Sadiq, M. S. (2006). *Copyright and neighboring rights: copyright*. Arab Renaissance House.

Meyer, D. (2012). Google reaches deal with Belgian publishers, avoids paying 'link tax'. http://www.zdnet.com/google-reaches-deal-withbelgian-publishers-avoids-paying-link-tax-7000008737/

Nimmer, D. (2002). Appreciating Legislative History: The Sweet and Sour Spots of the DMCA's Commentary. *Cardozo L Rev*.

Null, L. A., & Labur, J. (2003). *The essentials of computer organization and architecture*. Jones and Bartlett 2003.

Olwan, R. (2016). The adoption of the American fair use in Gulf states: a comparative analysis of authors' exceptions in common law and civil law countries. *E.I.P.R*., 38(7), 416-436.

Passa, J. (2001). La directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information.

Peguera, M. (2009). When the Cached Link is the Weakest Link: Search Engine Caches under the Digital Millennium Copyright Act. *J. COPYRIGHT SOC'Y*, 56, 589, 646.

Peguera, M. When the Cached Link is the Weakest Link: Search Engine Caches under the Digital Millennium Copyright Act. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 56(2), 589-646.

Pellegrini, F., & Canevet, S. (2013*). Logiciels privatifs et logiciels libres*. PUF.

Pink, A. S. (1995). Copyright Infringement Post Isoquantic Shift: Should Bulletin Board Services Be Liable*? UCLA L. Rev*. 587, 489.

Quoy, N. (1999). *La responsabilité en matière de contrefaçon par reproduction*. RIDA.

Reese, R. A. (2008). The Relationship between the ISP Safe Harbors and the Ordinary Rules of Copyright Liability. *Columbia Journal of Law and the Arts*, 32(4), 427-444.

Rognstad, O. (2014). Legally Flawed but Politically Sound: Digital Exhaustion of Copyright in Europe after UsedSoft. *Oslo Law Review*, 1, 1-19.

Sanford, B. W. & Lorenger, M. J. (1996). Teaching an Old Dog New Tricks: The First Amendment in an Online World. *CONN. L. REV*. 1137, 1164.

Scruers, M. (2002). The History and Economics of ISP Liability for Third Party Content. *Virginia Law Review*, 88(1), 205-264.

Sganga, C. (2018). A Plea for Digital Exhaustion in EU Copyright Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 9(3), 211-239.

Thibault, V., & Etienne Wéry. (2001). *Les copies provisoires techniques confrontées au droit de reproduction, Légicom n°25*.

Tickle, K.(1995). Comment, The Vicarious Liability of Electronic Bulletin Board Operators for the Copyright Infringement Occurring on Their Bulletin Boards. *Iowa L. RaV*, 8, 391, 416.

Urban, J. M., & Quilter, L. Efficient Process or "Chilling Effects"? Takedown Notices Under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act. *L.J.*, 22, 631-35

Vermut, R. S. (1997). File Caching on the Internet: Technical Infringement or Safeguard for Efficient Network Operation? *J. Intell. Prop. L.*, 4, 273.

Waelde, C., & Edwards, L. (2005). Online Intermediaries and Copyright Liability. *WIPO Workshop*, Geneva. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1159640

Williamson, J. (2000). Online Service Provider Copyright Liability: Is the Digital Millennium Copyright Act the Answer? *Ky. L.J*, 88, 987, 988.

Yen, A. C. (2000). Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Libility, and the First Amendment.

Zarqa, M. A. (1989). *Explanation of legal rules*. (2nd Ed.) Daar Alqalam.

Court Rulings

Ruling No. (3078/2016) Discrimination of Rights, Qestas Publications.

Ruling No. (3287/2013) Beginning of Rights Oman Qastas Publications.

Ruling No. (43729/2014) Amman Court of Appeal, Qastas Publications.