

معهد دبي القضائي

د. ماهر إدريس البنا

تدابير الأمم المتحدة لمكافحة استخدام
الإنترنت لأغراض إرهابية:
علاج جذري للمشكلة أم مجرد مُسكن لها؟

تشينج يو هو

مستقبل حقوق الملكية الفكرية
في مجال اللوحات المقتبسة من صور

حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من الرؤية الإلكترونية للمحضون
عبر وسائل التواصل الاجتماعي

أ.د. محمد عبد الرحمن الضويني

التعدي على العلامة التجارية لوي فيتون والتأثير

محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية - الدائرة التاسعة

مركز الويبو (WEPO)
للتحكيم والوساطة

نزاع حول نطاق العلامة التجارية
taylorgang.com

معهد دبي القضائي

مجلة علمية محكمة | العدد (7) | السنة الرابعة | شوال 1437 هـ | يوليو 2016 م



أن نكون مركزاً إقليمياً للتميز القانوني والعدلي



تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهني
والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE



صندوق بريد: 28552 دبي

الإمارات العربية المتحدة

هاتف: 00971 4 20 54 112

00971 4 20 54 110

فاكس: 00971 4 28 27071

www.dji.gov.ae

research@dji.gov.ae

www.      / DubaiJudicial



الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الأهواني

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور محمد محمد أبو زيد

أستاذ القانون المدني - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور عبد الخالق حسن أحمد

جامعة الأزهر - طنطا

القاضي الدكتور علي إبراهيم الإمام

رئيس محكمة التمييز بدبي

الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور عكاشة محمد عبد العال مصطفى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور سعد الدين مسعد هلال

جامعة الأزهر - القاهرة

رئيس التحرير

القاضي الدكتور جمال حسين السميطي

مدير التحرير

الدكتورة نورة بن عمير الرميثي

هيئة التحرير

الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحمن الضويني
الدكتور عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف
القاضي الدكتور عبد الله سيف الشامي
الدكتور خالد خلفان المنصوري
الدكتور سلطان عبد الحميد الجمال

نائب مدير التحرير

الأستاذ كامل محمود إبراهيم

التصميم والإخراج

إيهاب بكر

عن المجلة

«مجلة معهد دبي القضائي» تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، مجلة علمية محكمة تقبل النشر باللغة العربية، والإنجليزية، والفرنسية. وهي مجلة يلفت مجال اهتمامها إلى طبيعة موضوعاتها حيث أضيفت عبارة تقنية المعلومات والعلوم الحديثة إلى كلمة قانونية بهدف الدلالة على طبيعة الموضوعات المكونة للبيان الداخلي للمجلة.

وهذه الموضوعات هي المشكلات القانونية المعاصرة التي يتحتم بحثها في ضوء التقدم العلمي بطفرتيه: طفرة التقدم في مجال المعلومات وشبكة الاتصال، وطفرة التقدم في المجال البيولوجي.

إذن فعنوان المجلة جاء من السعة والشمول إلى حد كبير. فحصول التطورات العلمية سريعة ومتنوعة، وأبعادها وانعكاساتها على كافة فروع القانون لا فكاك منها.

والمجلة تتضمن الأبواب الآتية:

- البحوث والدراسات القانونية.

- الاجتهادات القضائية وتشمل:

■ التعليق على الأحكام.

■ المبادئ القانونية التي يرسبها القضاء الإماراتي والقضاء المقارن.

- النصوص القانونية المستحدثة.

- التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وورش العمل.

- عرض الرسائل الجامعية والكتب.

أولوية وترتيب النشر:

- الموضوعات المرتبطة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

- تاريخ وصول البحث لرئيس تحرير المجلة.

- تنوع موضوعات البحث.

- ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

الأهداف:

1. تعزيز وتكريس ثقافة ومنهجية إجراء البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بالعلوم والتقنية المتقدمة.
2. إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات القانونية التي تعكس التطور التشريعي المواكب للتقدم العلمي، ما يعين القاضي في أداء عمله وتوسيع مداركه وزيادة حصيلته المعلوماتية.
3. العمل على تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء من خلال نشر الدراسات والبحوث والمقالات المعمقة والتعليقات على الأحكام ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي.
4. إمداد المحاكم والنيابات العامة بالبحوث والدراسات التي تسهم في تطوير القضاء في إطار تعاون مثمر بين الفقه والقضاء.
5. الاهتمام بالدراسة القانونية المقارنة للقوانين وأحكام القضاء للاطلاع على الخبرات الأجنبية وطريقة معالجتها للمشكلات القانونية الناتجة عن انعكاسات وتأثير التقدم العلمي، مع مراعاة قيم المجتمع ومصالحه.
6. الاهتمام بدراسة التشريعات المكملة التي تعكس تجاوب المشرع مع التقدم العلمي بغرض رفع ما قد يكون من تناقض بين نصوصها أو بينها وبين غيرها من تشريعات، فالتحديث التشريعي لأي قانون يجب أن يكون نتاج تركيب علمي متناسق.
7. قيام المعهد بإحدى مهامه على وجه فعال وسريع في إمداد الدوائر المعنية بنتائج الدراسات والبحوث التي يمكن أن تفيد تلك الدوائر في تشخيص المشكلات التي يعكسها التقدم العلمي وتقديم الحلول المقترحة.. وخاصة في حالات الاستعجال، حيث يلزم سرعة التدخل التشريعي تحت تأثير هذا الاستعجال.
8. إثراء المكتبة القانونية بصفة خاصة والمكتبة العربية بصفة عامة، ليس فقط بالبحوث والدراسات المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، بل وبنتائج وتقويم هذه الدراسات في ضوء ما يسفر عنه التطبيق العملي.

قواعد النشر

النشر بالمجلة يتم وفقاً للقواعد التالية:

1. أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والثناء المعرفي.
2. الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.
3. يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة الترتيب المتعارف عليه في الأسلوب العربي، وضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وتقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والتعديل بما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه.
4. أن لا يكون البحث قد سبق نشره على أي نحو كان، أو تم إرساله للنشر في غير المعهد، ويثبت ذلك بإقرار من الباحث.
5. يقدم البحث مطبوعاً في نسختين، ويرفق به نسخة من الوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.
6. ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة على 40 صفحة من الحجم العادي (A4) ويجوز في بعض الحالات التفاوضي عن هذا الشرط إذا كان تقسيم البحث إلى قسمين أو أكثر يؤدي إلى الإخلال بوحدة البحث.
7. يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المجلة.
8. يرفق الباحث بحثه بنسخة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم الهاتف، والفاكس (إن وجد) والبريد الإلكتروني.
9. تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قبل المختصين للحكم على أصالتها وجديتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثم صلاحيتها للنشر من عدمها.
10. يمنح كل باحث خمس نسخ من العدد المنشور فيه بحثه.
11. يمنح المعهد مكافأة مالية للأبحاث التي تقرر صلاحيتها للنشر ويقوم المعهد بنشرها.
12. تصبح البحوث والدراسات المنشورة ملكاً لمعهد دبي القضائي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.
13. للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه وبما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه متى اقتضت الظروف ذلك، وبما لا يخل بضوح المادة العلمية.
14. أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.
15. ترسل البحوث بعنوان مدير تحرير المجلة ص ب 28552 دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، أو على البريد الإلكتروني research@dji.gov.ae.

8	كشاف المجلة المحكّمة
14	تقديم بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي
16	كلمة العدد بقلم أسرة التحرير
18	تدابير الأمم المتحدة لمكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية: علاج جذري للمشكلة أم مُجرّد مُسكن لها؟ د.ماهر إدريس البنا
50	مستقبل حقوق الملكية الفكرية في مجال اللوحات المقتبسة من صور تشينج يو هو
96	حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من الرؤية الإلكترونية للمحضون عبر وسائل التواصل الاجتماعي أ.د.محمد عبد الرحمن الضويني
106	التعدي على العلامة التجارية لوي فيتون مالتير محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية - الدائرة التاسعة
122	نزاع حول نطاق العلامة التجارية taylorgang.com مركز الويبو (WIPO) للتحكيم والوساطة

كشاف المجلة المحكمة

م	عنوان البحث	اسم الباحث
1	المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص.	الأستاذ الدكتور أحمد محمد أمين الهواري
2	حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات : تعليق على باكورة أحكام القضاء الدبوي.	الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبو زيد
3	تعليق على قضاء دبي بشأن الاختصاص القضائي بجرائم الإنترنت	الدكتور عبد الرازق الموافي عبد اللطيف
4	النصوص القانونية المستحدثة: النصوص القانونية ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسية.	الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبو زيد
5	دعوة المشرع لرفع التعارض بين ثبوت النسب بالبصمة الوراثية ونفيه باللعان	الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبو زيد
6	عقد إيواء الموقع الإلكتروني دراسة مقارنة	الدكتور طاهر شوقي محمد محمود
7	التصويت الإلكتروني وأثره في ممارسة الديمقراطية	الدكتور عبد الكريم محمد محمد السروي
8	قراءة في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة	الدكتور عبد الرازق الموافي عبد اللطيف
9	أضواء على نصوص المرسوم بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية	الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبو زيد
10	تأملات في أحكام سند الشحن البحري الإلكتروني (مقال)	المستشار الأمين عثمان إسماعيل
11	عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص	الأستاذ الدكتور أحمد محمد أمين الهواري
12	حماية المستهلك الإلكتروني في العقد الإلكتروني	الأستاذة الدكتورة ماجدة شلبي

بيانات النشر	الصفحات		
	إلى	من	
العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ / مايو 2015	52	16	
العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ / مايو 2015	100	56	
العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ / مايو 2015	137	104	
العدد الأول / السنة الأولى / جمادى الآخرة 1433هـ / مايو 2015	147	140	
العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ / مارس 2013	33	16	
العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ / مارس 2013	77	35	
العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ / مارس 2013	137	78	
العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ / مارس 2013	186	139	
العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ / مارس 2013	219	189	
العدد الثاني / السنة الأولى / ربيع الثاني 1424هـ / مارس 2013	230	221	
العدد الثالث / السنة الثانية / ذي القعدة 1424هـ / سبتمبر 2013	72	15	
العدد الثالث / السنة الثانية / ذي القعدة 1424هـ / سبتمبر 2013	164	75	

تابع كشف المجلة المحكمة

م	عنوان البحث	اسم الباحث
13	الرقابة على محتوى الإنترنت	
14	باكورة الأحكام القضائية لمحكمة تمييز دبي في تطبيق تقنيات الاتصالات في قضايا الأحوال الشخصية	
15	حكم المحكمة الأمريكية العليا : تسريب معلومات سرية للتحايل للتحايل في سوق الأوراق المالية (باللغتين العربية والإنجليزية)	إعداد هيئة تحرير المجلة
16	المبادئ الرئيسة للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية	الدكتور محمد السيد الدسوقي
17	الجريمة المعلوماتية: دراسة مقارنة بين القانونيين الليبي والإماراتي	الدكتورة رحاب علي عميش
18	تعليق على حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في شأن حجب المواقع الإباحية	المستشار حسن البنا عبد الله عياد
19	حقوق البث الجزئي لمباريات كرة القدم فيما دون الوقت الكامل للمباراة (عربي؛إنجليزي)	المستشار ستيوارت بيبوورث
20	التخفي: نظرة متعمقة في شبكة تور (شبكة تخفي) وآثارها على أمن الحاسوب وحرية الرأي والتعبير في العصر الرقمي.	تشيلسي أيه لويس
21	المخاطر القانونية الدولية المتعلقة بالمصادر المفتوحة وحلولها المحتملة.	تشينج يو هو
22	تعليق حول حكم محكمة العدل الأوروبية الصادر في 13 مايو 2014 بشأن الحق في اعتبار بعض الوقائع في طي النسيان.	الصالحين محمد العيش

بيانات النشر	الصفحات		
	إلى	من	
العدد الثالث / السنة الثانية / ذي القعدة 1424 هـ / سبتمبر 2013	206	167	
العدد الثالث / السنة الثانية / ذي القعدة 1424 هـ / سبتمبر 2013	217	209	
العدد الثالث / السنة الثانية / ذي القعدة 1424 هـ / سبتمبر 2013	232	219	
العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ / يوليو 2014 م	65	18	
العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ / يوليو 2014 م	103	66	
العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ / يوليو 2014 م	145	104	
العدد الرابع / السنة الثانية / رمضان 1435 هـ / يوليو 2014 م	158	146	
العدد الخامس / السنة الثالثة / جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015 م.	107	24	
العدد الخامس / السنة الثالثة / جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015 م.	163	111	
العدد الخامس / السنة الثالثة / جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015 م.	178	168	

تابع كشف المجلة المحكمة

م	عنوان البحث	اسم الباحث
23	المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي).	الدكتور : رغيد عبد الحميد فتال الدكتور : أحمد سليمان
24	القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي.	الدكتور: زياد خليف العنزي
25	شروط الإعلان التجاري عبر الإنترنت	الدكتور طاهر شوقي مؤمن
26	حكم وقتي بشأن تدابير وقتية وتحفظية، صادر من قبل رئيس لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية في دعوى التحكيم رقم 3861/أ / 2014، المنظورة أمام محكمة التحكيم الرياضية.	حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.
27	دعوى التحكيم رقم 3488 / ت / 2014 ، محكمة التحكيم الرياضية المرفوعة من قبل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، ضد السيد / جوها لا لوكا.	حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.
28	دعاوى التحكيم: 3665 و 3666 و 3667 / ت / 2014 (محكمة التحكيم الرياضية) الدعوى المرفوعة من قبل لويس سواريز و نادي برشلونة لكرة القدم واتحاد أوروغواي لكرة القدم ضد الاتحاد الدولي لكرة القدم، حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.	حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.

بيانات النشر	الصفحات		
	إلى	من	
العدد السادس / السنة الثالثة / صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	79	18	
العدد السادس / السنة الثالثة / صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	117	80	
العدد السادس / السنة الثالثة / صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	143	118	
العدد السادس / السنة الثالثة / صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	153	144	
العدد السادس / السنة الثالثة / صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	193	154	
العدد السادس / السنة الثالثة / صفر 1436 هـ / ديسمبر 2015 م.	227	194	

تقديم

بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي
المدير العام رئيس التحرير

alsumaitijh@dji.gov.ae

عزيزي القارئ: منذ أن أطلقنا العدد الأول من "مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة"، في جمادى الآخرة من عام 1433هـ، مايو 2012م، وبصدور العدد السابع الذي بين يديك عزيزي الباحث، وبما يحتويه بين دفتيه من بحوث قانونية حديثة وأحكام قضائية مستحدثة، وقد آلينا على أنفسنا تطبيق عدد من السياسات التي تكفل لنا تحقيق إضافة متميزة في مجال البحث العلمي القانوني من خلال البنيان الداخلي المكون للمجلة.

فالمتأمل لعنوان المجلة والتي تخصصت منذ صدورها في تقنية المعلومات والعلوم الحديثة، كما يتضح من خلال التعريف الموجز بها وبقواعد النشر فيها قد فرض علينا عبء الانتقاء ومشقة الانتخاب والبحث واختيار السمين ورفض الغث بلا قيود إلا انحيازاً لتنمية وتعميق البحث العلمي القانوني وتنشيط الذهن العربي القانوني للإبحار عبر دفتي التقدم العلمي والتلوج من خلاله للقوانين والتشريعات الحديثة.

إن مجلتنا تنفرد بأنها المجلة القانونية المحكمة الأولى في موضوعاتها، وفي تخصصها، وقد اكتسبت مصداقية جعلتها قبلة للباحثين الأجانب بجانب الباحثين العرب، وبمراجعة كشاف المجلة المثبت طي هذه الكلمات تطالعك عدد من البحوث الأجنبية التي خصنا بها مؤلفيها والتي تعد موضوعاتها مستحدثة وثرية على مائدة البحث القانوني العربي.

عزيزي الباحث العربي: إننا نحرص كل الحرص على تزويدك بجانب الموضوعات المؤلفة والمعدة من قبل القانونيين والأكاديميين المشغولين والمشتغلين بدنيا القانون وعالم التشريع، وأن نبسط لكم الأحكام القضائية الحديثة المستقاة من مختلف محاكم العالم والتي لها علاقة بموضوعات وتخصص المجلة، علها تشبع نهمك الفكري وتساهم في إثراء مكنوناتك الفقهية والقضائية، كما أننا أثبتنا لك عدداً من أحكام المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، مع التعليق عليها، أملين أن نكون قد وفقنا فيما نصبو إليه من فتح آفاق العلوم الحديثة المرتبطة بالقانون أمام العقل العربي فيجد بحثاً ودراسة وتأصيلاً بما تجود به همته ليضيف للمكتبة العربية القانونية مؤلفات واعدة ومتميزة.

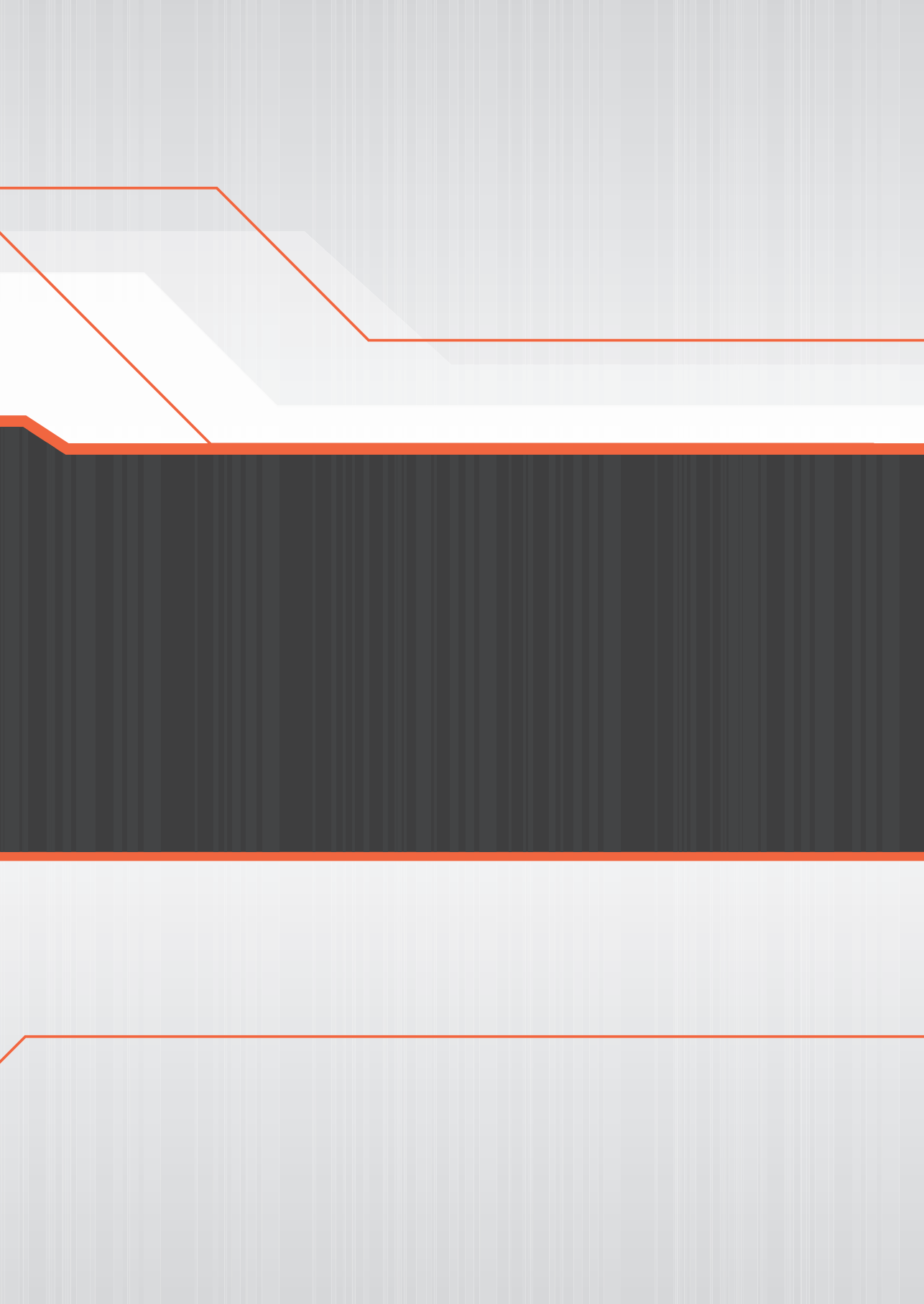
كل التمنيات الطيبة للعائلة القانونية الإماراتية خاصة والعربية عامة بالمزيد من التفوق والريادة والتقدم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

مع إشراقة شمس السنة الرابعة من مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة، وإضاءة العدد السابع منها والمستقر بين يديك الكريمتين عزيزي الباحث فإننا نجد عهدنا معك بأن نكون سفراء فوق العادة لما تنتجه العقول العربية المتميزة من بحوث ودراسات ننقلها للعالم أجمع نعرض من خلالها مدى التطور التشريعي والفقه المطبق في بلادنا الحبيبة دولة الإمارات العربية المتحدة وأشقائنا وأصدقائنا من كل الدول الخليجية والعربية والدولية على السواء، كما أننا ننقل لكم من ساحات المحاكم العليا في دول العالم أجمع الأحكام والمبادئ المبتكرة والتي تشهد ندرة في التشريع والقضاء العربي على العموم، آملين أن يكون ما نقدمه هو لبنة تضاف لما بنيناه سابقاً من صرح التميز والإبداع التشريعي والقانوني.

عزيزي القارئ:

بلغت نسبة البحوث التي تجتاز التحكيم ما نسبته 21% من السيل الوارد إلينا بغية النشر في المجلة وإن كانت نسبة البحوث والدراسات التي لا تجتاز التحكيم ولا تطبق الشروط والقواعد المطلوبة للنشر في المجلة 79% فهذا لأننا التزمنا بأن نكون علامة فارقة في البحث القانوني الجاد، نتجه صوب التميز والتفرد عبر تحقيق مؤشرات الدقة والنزاهة العلمية لنحافظ على ريادتنا في هذا المجال عبر إعداد وتأهيل أجيال من الباحثين المتميزين في شتى مناحي القانون في عالمنا العربي. وختاماً: نشكر كل باحث حرص على أن تكون مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة هي وجهة نظره الأولى، ومستقر بحثه وقراره، وإن ذلك لشرف لنا جميعاً وهو مع هذا يحملنا حملاً ثقيلاً بأن نكون على قدر هذه المسؤولية، وبحجم هذا التكليف، سعيًا منا لخدمة الباحث والقارئ والمهتم، والله الموفق.



تدابير الأمم المتحدة لمكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية؛

علاج جذري للمشكلة أم مجرد مُسكن لها؟

الدكتور/ ماهر إدريس البنا

أستاذ مساعد - القانون الدولي العام
الجامعة الأمريكية في الإمارات / كلية القانون

تدابير الأمم المتحدة لمكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية :

علاج جذري للمشكلة أم مجرد مُسكن لها؟^(١)

مُلخص

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة لتنظيم وسائل التواصل الاجتماعي لمكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية؛ ويظهر عجز الأمم المتحدة عن تمرير اتفاقية مُلزمة نظراً لصعوبة معرفة كيفية استخدام الإرهابيين لوسائل التواصل الاجتماعي هذا إلى جانب معارضة الدول لتطبيق حوكمة الإنترنت على الصعيد الدولي. ورغم هذه المشكلة، لا تزال الأمم المتحدة تضطلع بدورٍ من أجل مكافحة الإرهابيين عبر الإنترنت من خلال التنسيق بين الدول.

كلمات مفتاحية: الإنترنت - حوكمة - وسائل التواصل الاجتماعي - الإرهاب - القانون الدولي - الإرهاب الإلكتروني - الجريمة الإلكترونية - المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية - حقوق الإنسان

(١) أصل هذا البحث باللغة الإنجليزية وترجم للغة العربية لخدمة الباحثين وعميم الفائدة

مقدمة

لقد أصبح الإنترنت بمثابة أداة قوية وفعالة للإرهابيين الذين أصبحوا يستخدمون الرسائل الإلكترونية وغرف المحادثة لتبادل المعلومات، وتجنيب الأشخاص المحتملين وتحويلهم إلى مُتطرفين، والمشاركة في الهجمات التي تتعرض لها شبكات الحاسوب، وتلقي التمويل، وكذلك لنقل وتوجيه «المعرفة الفنية» والتدريب عبر الإنترنت. وقد تمكن الإرهابيون من استخدام واستغلال وسائل التواصل الاجتماعي بنجاح من أجل تحقيق أهدافهم، لا سيما مواقع فيسبوك ويوتيوب وتويتر.

وفيما يتعلق بمحتوى المواقع الإلكترونية المملوكة للإرهابيين، تعرض هذه المواقع تفاصيل منظماتهم وأنشطتهم كما تستعرض خلفياتهم السياسية والاجتماعية وحساباتهم والسير الذاتية لقادتهم ومؤسسيهم والانتقادات الموجهة إليهم من أعدائهم إضافة إلى نشر أخبار يومية.

وفي الآونة الأخيرة، استغل تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام (تنظيم داعش) ومناصريه الإنترنت كوسيلة لنشر عقيدته، واستخدم بشكل فعال بيئة الاتصالات سريعة التطور وواسعة الانتشار التي توفرها تطبيقات وسائل التواصل الاجتماعي، والتي كانت أيضاً بمثابة وسيلة بالغة الفعالية للقائمين على التجنيد لصالح التنظيم، والذين نجحوا في اجتذاب مجموعة عالمية تُقدر بنحو 25 ألف مُقاتل أجنبي من أكثر من 100 دولة.

غير أن منظور الإرهابيين حيال استخدام الإنترنت بدأ يتغير في أعقاب هجمات الحادي عشر التي هددت استقرار الولايات المتحدة الأمريكية عام 2001. فطبقاً للتقارير الصادرة عن فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب، استخدم الإرهابيون الإنترنت على نطاق واسع في تخطيط وتمويل العمليات والتواصل مع تنظيم القاعدة⁽¹⁾.

وتسعى الأمم المتحدة - باعتبارها منظمة ذات رسالة عالمية - منذ تسعينيات القرن العشرين إلى توفير إطار عمل قانوني ملائم للحملة الدولية لمكافحة الإرهاب؛ إذ يتمثل دورها في توفير سلاح قانوني؛ وإرسال رسالة إلى المجتمع مفادها أن الإنترنت لم يعد مجالاً غير خاضع للقانون، غير أن القانون يثير عدداً من التساؤلات بشأن التوازن بين حماية حقوق الإنسان - وخاصة حرية التعبير - والرقابة على استخدام الإنترنت من قبل الإرهابيين⁽²⁾.

(1) See report on Countering the Use of the Internet for Terrorist Purposes --- Legal and Technical Aspects. CTITF Publication Series, May 2011.

(2) Brendan Sasso, "House to Examine Plan for United Nations to Regulate the Internet", The Hill (May 25, 2012), <http://thehill.com/policy/technology/229653-house-to-examine-plan-to-let-un-regulate-internet>.

ويستعرض هذا البحث المحاولات التي تبذلها الأمم المتحدة من أجل مكافحة استخدام الإرهابيين للإنترنت، كما يوضح الصعوبات التي تواجه الأمم المتحدة في معالجة هذه القضية. ولم تستطع الأمم المتحدة تمرير اتفاقية تُنظم استخدام وسائل التواصل الاجتماعي بهدف مكافحة الإرهابيين عبر الإنترنت⁽¹⁾، ويعزى ذلك إلى عدد من الأسباب والعراقيل منها: فشل المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية لعام 2012 م، إذ رفضت العديد من الدول التوقيع على الوثائق الختامية للمؤتمر؛ وكذلك سريان اتفاقية مكافحة الجريمة الإلكترونية الموقع عليها من قبل العديد من الدول. ونتيجة لذلك، أُثير جدل حول عدم قدرة الأمم المتحدة على تمرير اتفاقية محدودة لا تغطي سوى وسائل التواصل الاجتماعي.

ومع ذلك، تُعزى صعوبة إبرام هذه الاتفاقية إلى الاختلافات القائمة بين وسائل التواصل الاجتماعي والإرهاب الإلكتروني وعدم اتفاق الدول على تعريف موحد للإرهاب. كما قد تتعارض الجهود التشريعية الأخرى التي يبذلها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، والتي يدعو من خلالها الدول للتعاون، وتستخدم مع مبادئ حقوق الإنسان. ومع ذلك، لا تزال للأمم المتحدة فرصة سانحة لحل هذه المشكلة من خلال اعتماد تعريف موحد للإرهاب، وتنسيق الجهود والتعاون بين الدول، لاسيما تلك التي تمتلك وسائل التواصل الاجتماعي الأكثر تقدماً، هذا بالإضافة إلى تطبيق المعايير الأوروبية لمواجهة استخدام الإرهابيين للإنترنت.

وسيستعرض القسم الأول من هذا البحث التدابير التي تبنتها الأمم المتحدة وهي كما يلي: المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية المنعقد في دبي عام 2012 م؛ وفرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب والتي أنشأها الأمين العام للأمم المتحدة عام 2005 م؛ وتدابير مجلس الأمن التشريعية المثيرة للجدل.

وسيتناول القسم الثاني الحدود المقيدة لعمل الأمم المتحدة: القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان، وعدم وجود تعريف مُتفق عليه دولياً للإرهاب، وصعوبة تمرير اتفاقية محدودة حيال وسائل التواصل الاجتماعي.

(1) See Paulina Wu, "Impossible to Regulate: Social Media, Terrorists, and the Role of the UN", Chicago Journal of International Law, No 1, 6-1 2015 Vol 16, pp. 281-311. P. 284

القسم الأول: التدابير التي تبنتها الأمم المتحدة:

تبنت الأمم المتحدة عدداً من التدابير بهدف مكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية. وقد استضافت الأمم المتحدة المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية الذي عُقد في دبي عام 2012م⁽¹⁾، حيث اعتمدت عدداً من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن لمعالجة هذه القضية⁽²⁾، وأنشئت في عام 2005 م، فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب على يد أمينها العام كوفي عنان⁽³⁾.

أولاً: المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية المنعقد في دبي. مؤتمر الأمم المتحدة لحوكمة الإنترنت عُقد الاتحاد الدولي للاتصالات⁽¹⁾ المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية في دبي عام 2012 من أجل تحديث وتنقيح تشريعات الاتصالات الدولية، وكان الهدف من المؤتمر هو حوكمة الإنترنت من قبل الأمم المتحدة.

ونظراً لوجود مخاطر سياسية عديدة لاستخدام الإنترنت، أظهر المؤتمر الذي عُقد في دبي وعياً حقيقياً بأهمية حوكمة الإنترنت من قبل الأمم المتحدة وعزمها السيطرة عليه والتحكم في استخدامه.

لقد جاءت الدول الأعضاء لهذا المؤتمر لمناقشة حوكمة الإنترنت، ونصت الوثائق الختامية على ما يلي: «ينبغي أن تضطلع جميع الحكومات بدور وجهد مساو لحوكمة الإنترنت عالمياً ولضمان استقرار وأمن واستمرارية خدمة الإنترنت الحالية، وتطوراتها المستقبلية، ومستقبل الإنترنت أيضاً»⁽²⁾.

ويُعد الاتحاد الدولي للاتصالات — على أبسط مستوياته — وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، ظهرت إلى حيز الوجود قبيل إنشاء الأمم المتحدة واختراع الهاتف. تأسس الاتحاد الدولي للاتصالات عام 1865 تحت اسم الاتحاد الدولي للبرق، ويضم في عضويته حالياً 193 دولة ونحو 700 شركة ومؤسسة بحثية تضطلع جميعها بالمسؤولية عن صياغة الاتفاقيات التي تُحدد المعايير والأهداف الفنية لتطوير شبكات الاتصالات في شتى أنحاء العالم.

ومن المهم في المقام الأول فهم المقصود بمصطلح «الحوكمة»:

عرّف روبرت دال⁽³⁾ في كتابه «الديمقراطية ونقّادها» ما أسماه الحد الأدنى من الشروط اللازمة

(1) The ITU is a United Nations Specialized Agency

(2) International Telecommunication Union (ITU), World Conference on International Telecommunications, Dec. 3-14, 2012, Final Acts of the World Conference on International Telecommunications, Resolution Plen/3(e), available at <http://www.itu.int/en/wcit-12/Documents/final-acts-wcit-12.pdf>.

(3) Robert Dahl, "Democracy and its Critics" 1989

لإقامة نظام حوكمة فعال على أنها: السلطة والقانون والعقوبات والاختصاص القضائي⁽¹⁾. وتتيح هذه الآليات الأربع تطبيق مفهوم الحوكمة: حيث تمكن السلطة الإدارية من اتخاذ قرارات سياسية قابلة للتطبيق ضمن اختصاصها، مُتضمنةً هذا القرار المُقرر قانوناً وفرض عقوبات على من يخالفونه.

والتعريف العملي لحوكمة الإنترنت هو: تطوير وتطبيق المبادئ والمعايير والقواعد وإجراءات صنع القرار والبرامج المشتركة من قبل الحكومات والقطاع الخاص والمجتمع المدني في سياق دور كل منها، وذلك بهدف تحديد مسار تطور الإنترنت واستخدامه. وهذا لا يعني التقليل من أهمية العناصر الأربعة التي حددها دال؛ إذ يتم استدعاؤها مُجدداً وبصورة مُنظمة في أي مناقشة تخص العلاقة بين استخدام الإرهابيين للإنترنت وحوكمة الإنترنت.

وقد طرح بيير دي لاكوست السؤال التالي: لو كان الإنترنت عبارة عن دولة، ما هو الدستور الذي سينظمها؟⁽²⁾.

ويُمثل المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية منبراً مثالياً للدول الراغبة في فرض مزيد من السيطرة على جوانب الإنترنت العديدة، متضمنةً تيسير وتبسيط آلية الحساب لتعويض تحسينات البنية التحتية اللازمة لتحمل حركة الإنترنت المتزايدة (البيانات ومقاطع الفيديو والمقاطع الصوتية) وكذلك لوضع المتطلبات الأمنية للمرافق والشبكات الرئيسية.

وطبقاً لدستور الاتحاد الدولي للاتصالات، فإن الدولة تفرض قيوداً على المحتوى من أجل وقف انتهاك حقوق الطبع والنشر أو تقييد خطاب سياسي مُعين. وعلاوة على ذلك، تتيح المادة 34 للدول الأعضاء قطع الاتصالات التي يرونها «تمثل خطراً على أمن الدولة أو معارضة لقوانينها أو لنظامها العام أو منافية للآداب العامة»⁽³⁾.

وقد أثار المؤتمر الذي عُقد في دبي جدلاً جوهرياً؛ حيث ألزم أعضاء الاتحاد الدولي للاتصالات

(1) The definition of Internet governance, like internet itself, has evolved over time, since internet was first opened to the public in mid 1990s. The term initially referred to a limited set of policy issues associated with the global synchronization and management of domain names (e.g. samplesite.com) and IP addresses (e.g., 7.42.21.42). But this definition has since broadened to principally combine ideas around the management of the technical resources necessary for its stability and discussion around behaviors emerging from the use of the Internet.

(2) Pierre de la Coste, "La gouvernance Internationale de l'Internet", in Revue Politique Etrangere: 2006/3 Automne, p.507.

(3) Article 34 "Stoppage of Telecommunication" "Member States reserve the right to stop, in accordance with their national law, the transmission of any private telegram which may appear dangerous to the security of the State or contrary to its laws, to public order or to decency, provided that they immediately notify the office of origin of the stoppage of any such telegram or any part thereof, except when such notification may appear dangerous to the security of the State."

بتكليف السلطة بمسؤوليات جسيمة عن الإنترنت مقارنةً بتلك التي مارستها لسنوات تجاه أشكال أخرى من الاتصالات الدولية.⁽¹⁾

ولقد اختتم المؤتمر في 14 ديسمبر ووقع 89 من أصل 193 عضواً على الوثائق الختامية غير الملزمة المنقحة للوائح الاتصالات الدولية.⁽²⁾ ولن تحظى تدابير الأمم المتحدة هذه بقوة ملزمة ما لم توقع الدول الأعضاء عليها، كما يمكن للدول التوقيع مع إبداء تحفظات. غير أنه من المفترض أن تُصاغ لوائح الاتحاد الدولي للاتصالات بإجماع الآراء وليس بحكم الأغلبية، ويبدو أن موقفهم راسخ للغاية في واقع الأمر. وفي نهاية المطاف، انتهى هذا المؤتمر الذي كان يسعى إلى إرساء لوائح لتنظيم الإنترنت على أساس الدول إلى قرار غير ملزم؛ حيث رفضت 55 دولة (من بينهم الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي) التوقيع على الاتفاقية التي تضع الإنترنت تحت رقابة حكومية. ونظراً لرفض العديد من الدول التوقيع على الوثائق الختامية، أظهر المؤتمر صعوبة حل الأمم المتحدة قضية حوكمة الإنترنت.

من جانبها، زعمت الولايات المتحدة الأمريكية أن «مُشرعي القوانين لديها يعارضون أي دور قد تضطلع به الأمم المتحدة في تنظيم أو حوكمة الإنترنت»⁽³⁾؛ فهم يرون أن الاتحاد الدولي يُسهل إدخال تحديثات وتغييرات على لوائح الاتصالات العالمية من شأنها وضع الإنترنت تحت سيطرة الدول. وصرح السفير الأمريكي تيري كرامر قائلاً: «لا يعد الاتحاد الدولي للاتصالات هيئة تنظيمية دولية، ويمكن تطبيق لوائح قطاع الاتصالات على الصعيد الوطني».

ويرى تيري كرامر أن الولايات المتحدة الأمريكية لا تملك حق الفيتو على القرارات التي تبناها مؤتمر الأمم المتحدة، غير أنه من حقها عدم تنفيذ تلك القرارات. وأشار تيري كرامر أيضاً قائلاً: «نمتلك دوماً الحق السيادي في التنفيذ متى احتجنا لذلك، لكننا نعيش ضمن بيئة عالمية، ومن ثم فنحن نود التأكيد على قيامنا بإحداث تأثير فعال بحيث يتسنى لنا تحقيق نتيجة عالمية جيدة في هذا الصدد».⁽⁴⁾

وفي واقع الأمر، أبدت العديد من البلدان استياءها من نظام أسماء النطاقات الخاضع لسيطرة الولايات المتحدة الأمريكية، وكشف المؤتمر عما يُسمى «الحرب الرقمية الباردة»، وذلك بسبب الصراع بين شركة جوجل الأمريكية المدافعة عن «حرية الإنترنت» وبين الرؤية الصينية

(1) Dan Schiller, "Masters of the Internet", Le Monde Diplomatique, February 2013.

(2) See (ITU), World Conference on International Telecommunications, Dec. 3-14, 2012, and Signatories of the Final Acts: 89, available at <http://www.itu.int/osg/wcit-12/highlights/signatories.html>.

(3) Maxim Lott, "We are trying to stop the UN from regulating the Internet, Ambassador Kramer says", FoxNews.com. December 03.2012

(4) Id

الروسية بشأن «السيادة الرقمية».⁽¹⁾ ويمكن تعريف السيادة الرقمية باعتبارها تمديد سيادة الدولة على الفضاء الرقمي: الإنترنت.⁽²⁾ ولا يمكن أن يكون لمثل هذه السيادة وجود بدون حدود السيادة التقليدية للإنترنت والمتجسدة في الفضاء الفعلي للدولة ضمن حدودها الإقليمية.⁽³⁾ وتبنى روسيا والصين إلى جانب دول أخرى نهجاً يرمي إلى أن تنظيم الإنترنت يركز على فكرة تقييدية للغاية لسيادة الإنترنت،⁽⁴⁾ وهم يمثلون فئة المؤيدين الراغبين في أن يكونوا بمثابة القوة المقابلة لهيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة الكائنة في الولايات المتحدة التي تمثل العمود الفقري للإنترنت والتي يُنظر إليها على أنها تمثل المصالح الأمريكية فضلاً عن كونها أداة في حرب الولايات المتحدة على القرصنة.⁽⁵⁾

في حين أرادت روسيا تقديم مقترح يمنح الدول الأعضاء حقوقاً متساوية لإدارة الإنترنت، بما في ذلك إدارة نظام أسماء النطاقات المستخدم في إدارة النطاقات والسيطرة عليها. «ولمواجهة تلك المخاوف، ادعى الاتحاد الدولي للاتصالات أن هذا المقترح مجرد قرار ليست له القوة الملزمة التي تتمتع بها الاتفاقيات، ويهدف هذا القرار إلى تهيئة بيئة مواتية للنمو المتزايد في الإنترنت».⁽⁶⁾

وقد يظن المرء أن إدارة الأمم المتحدة للإنترنت سيكون النظام الأكثر ديمقراطية، غير أن الأمر لن يكون كذلك في ظل نظام تقوم كل دولة صوتت فيه بملاحقة مواطنيها وإخضاع شبكة

(1) انظر محمد سعادي «لسيادة الرقمية: أو تحديات الإنترنت لمبدأ سيادة الدولة في القانون الدولي العام». مجلة الفقه والقانون. العدد الخامس ص 65 For Mohammed Saadi, "The new electronic means of communication form a new factor affecting sovereignty leading to a new concept called the "digital sovereignty".

(2) انظر محمد سعادي، المرجع نفسه، ص 64

(3) Pierre de la Coste, "La gouvernance Internationale de l'Internet", in Revue Politique Etrangere: 2006/3 Automne, p.510.

(4) Min Chiang, "China's "Internet Sovereignty" in the Wake of WCIT-12". Feb. 6, 2013. <http://www.chinafocus.com/peace-security/china-internet-sovereignty-in-the-wake-of-wcit-12>

(5) ICANN coordinates internet's unique identifiers – Internet Protocol, IP, addresses and domain names – that people and devices use to connect on the Internet. ICANN was established in 1998 under contract to the US Department of Commerce, as a private nonprofit organization headquartered in California. Its core function includes management of the global Domain Name System. DNS, often referred to as Internet's "phone book," is a worldwide network of databases mapping domain names to IP addresses so that users can send and receive information from any of the billions of web-connected devices. The DNS is essential for the proper function of the internet. The US government originally managed the technical the network underpinnings of the DNS because the US Department of Defense developed the network technology (ARPANET) from which the Internet evolved. ICANN is guided by an international board of directors, which is elected by members of the ICANN community and holds final decision-making authority. The board is advised by a committee with representatives from more than 110 national governments.

(6) According to the constitutive treaty, the IUT decides by consensus, if it's impossible, then vote is proposed.

الإنترنت للرقابة.⁽¹⁾

ويعتقد مدير منظمة «أكسس» غير الحكومية التي تدافع عن الحقوق الرقمية السيد / بریت سولومان بأنه «لا ينبغي تقرير مستقبل الإنترنت في مؤتمر حيث يسمح بالحضور للحكومات فقط وليس المجتمع المدني».⁽²⁾ وفي هذا الصدد، اقترح بيير دي لاكوست صياغة «دستور» جديد يُنظم الإنترنت ويسمح بتوازن القوى بين الدول الكبيرة والصغيرة.⁽³⁾ ومن جانبه، غرّد وزير الاقتصاد الرقمي الفرنسي على تويتر قائلاً: «يُعد الإنترنت شيئاً مُشتركاً يجب أن يظل حراً ومفتوحاً. ونحن لا يسعنا توقيع اتفاقية من شأنها إثارة القلق لدى المنظمات غير الحكومية والجهات الفاعلة».⁽⁴⁾

ولم يكن هناك ثمة اتفاقية مُحتملة بشأن تولي الأمم المتحدة إدارة وحوكمة الإنترنت. فقد كان الخطر متمثلاً فيما يلي: إذا خضعت حوكمة الإنترنت على المستوى العالمي لسيطرة الاتحاد الدولي للاتصالات، عندئذ ستصبح هذه الحوكمة متعددة الأطراف وستتيح لكل دولة إدارة المواقع على أراضيها بصورة مُستقلة. ويعد هذا تحولاً سهلاً يتيح إخضاع أي موقع للرقابة. ويمثل فشل الأمم المتحدة في تنظيم الأمر أحد العراقيل أمام جهودها الرامية لمكافحة استخدام الإنترنت من قبل الإرهابيين.

وستتخذ الأمم المتحدة التدابير اللازمة لتقنين قواعد استخدام تكنولوجيا المعلومات بهدف تحسين الرقابة على استخدامها، إلى جانب التأكيد على الحاجة إلى إيجاد طريقة أفضل للمواءمة والتوفيق بين الحرية والأمن.

ثانياً: الإجراءات التي يتخذها مجلس الأمن

ثمة عدد من القرارات القانونية الدولية التي تتعامل بشكل عام للغاية مع قضية مكافحة استخدام الإنترنت من قبل الإرهابيين ومنها: القرار رقم 1540 (لسنة 2004) والقرار رقم 2178

(1) Cecile Dehesdin. "Ce qu'il faut savoir sur le sommet mondial de l'Internet". Life, 14/12/2012 www.slate.fr/story/66131/conference/uit-itu-internet-mondial-tratie-international-onu-gouvernance.m.hrc

(2) <http://geneva.usmission.gov/2011/3/08/internet-freedom>

(3) The author argues: "Il est donc indispensable d'écrire une nouvelle "constitution" du réseau, permettant l'équilibre des pouvoirs entre les grandes puissances et les petits pays. Une architecture, inspirée de celle de l'ONU – comptant un "parlement" représentant tous les Etats et tous les acteurs internationaux concernés et un "gouvernement" représentant les forces en présence, c'est-à-dire les acteurs majeurs de l'Internet et des représentants élus des autres acteurs – semble la meilleure solution. Pierre de la Coste, "La gouvernance Internationale de l'Internet", in Revue Politique Etrangere: 2006/3 Automne, p.511.

(4) Cecile Dehesdin. Op.cit.

(لسنة 2014). ويُعتبر قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1373 (لسنة 2011) والذي اعتمد في 28 سبتمبر 2001 بمثابة وثيقة تأسيسية لسياسة مكافحة الإرهاب لدى الأمم المتحدة. غير أن الإرهاب الذي لا يعد حكماً من أحكام المادة (2) البند (4) من ميثاق الأمم المتحدة ولا يندرج ضمن مجال الحظر الذي نصت عليه لم ينظر إليه دوماً باعتباره مُرشحاً لتهديد السلم والأمن الدوليين. وعلى النقيض من ذلك، كان يُنظر إلى الإرهاب الفردي حتى تسعينيات القرن الماضي باعتباره أي نشاط مستوجب للعقوبة بمقتضى القانون الدولي، غير أن المسؤولية عن قمع الإرهابيين كانت مُلقاة على عاتق الدول وحدها. وفي النهاية، لا يعد الإرهابيين «الأفراد» سوى أفراد، ويناط بالدولة إحكام السيطرة على الأفراد المجرمين.⁽¹⁾

ونص قرار مجلس الأمن رقم 2178 المتخذ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة على الآتي: «إذ يعرب مجلس الأمن عن القلق إزاء تجنيد الآخرين لارتكاب أعمال الإرهاب وتحريضهم على ذلك عن طريق قنوات، منها شبكة الإنترنت، وإذ يشدد على ضرورة أن تعمل الدول الأعضاء في إطار من التعاون على منع الإرهابيين من استغلال التكنولوجيا والاتصالات والموارد في التحريض على دعم الأعمال الإرهابية، مع الحرص في الوقت نفسه على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية».⁽²⁾

وعلى غرار الكثير من الاتفاقات التجارية، يُعد قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 2178⁽³⁾ بمثابة محاولة من الحكومات لإقضاء أصحاب المصلحة الرئيسيين الآخرين من المشاركة في المسائل الهامة المتعلقة بالحوكمة. وعلى وجه التحديد، أعرب القرار عن «القلق» إزاء استخدام «الإرهابيين ومناصريهم» لتكنولوجيا الاتصالات وأعرب عن «التصميم القوي» على البت في إدراج الأفراد والجماعات التي تدعم الأنشطة الإرهابية ضمن قائمة الجزاءات «بما في ذلك الأنشطة الإرهابية المنفذة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مثل شبكة الإنترنت أو وسائل التواصل الاجتماعي أو أي وسيلة أخرى».

أما بالنسبة للقرار رقم 1373 الذي يُعد بمثابة الوثيقة التأسيسية لسياسة الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب، فقد اعتمد هذا القرار في أعقاب هجمات الحادي عشر من سبتمبر/أيلول، ووضعت بموجبه سياسة الأمم المتحدة بشأن الإرهاب، وعدد من التوجيهات الملزمة بشأن الطريقة التي

(1) The texts of doctrine on terrorism are revealing total lack of the Security Council involvement. See in this regard: V. S. Glaser, "Le Terrorisme Internationale et ses divers Aspects", Revue Internationale du Droit Compare, vol. 25. 1973, pp. 825-850.

(2) S/RES/2178 (2014).

(3) S/RES/2178 (2014).

ينبغي للدول اتباعها لمكافحة الإرهاب. كما أنشئت بموجب هذا القرار أيضاً لجنة مكافحة الإرهاب، التي تُرفع إليها تقارير الدول بخطواتها المُتخذة لتنفيذ هذا القرار. ويدعو هذا القرار رقم 1373 الدول إلى إيجاد وسائل لتعزيز تبادل المعلومات التشغيلية وتسريع وتيرته، فيما يتعلق باستخدام تكنولوجيا الاتصالات من الجماعات الإرهابية. وفيما يتصل باستخدام الإنترنت لتمويل الأنشطة الإرهابية على نحو أكثر تحديداً، نود الإشارة إلى المادة (10) من اتفاقية الأمم المتحدة الدولية⁽¹⁾ لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999 والتي تشمل تحديداً، الوثائق «الإلكترونية الرقمية» التي تُثبت ملكية الأصول بين «الصناديق التمويلية»، موضوع اللائحة المنصوص عليها في الاتفاقية.

وعن طريق فرض التزامات قانونية على كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بما في ذلك الالتزام بتبني واعتماد بعض القواعد القانونية المحلية، يبدو من الواضح أن مجلس الأمن يميل إلى الجمع بين المهام التنفيذية ووظائف الأمن بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى صلاحيته القضائية والتشريعية التي لم يرد ذكرها في الميثاق مطلقاً. وقد أثارت صلاحياته التشريعية الجديدة كثير من الجدل وتسببت في طرح أسئلة جدية للغاية فيما يتعلق بتوازن القوى في ميثاق الأمم المتحدة، أو فيما يتعلق بمفهوم سيادة القانون على الساحة الدولية على نحو أعم.⁽²⁾ وفيما يتعلق بهذا الشأن، كتب غايتانو أرانجيورويس قائلاً:

«الفكرة التي مفادها أنه ينبغي أن يُعهد لأي كيان سياسي، وأي هيئة مقيدة على نحو خاص، بالسلطة القضائية أو سلطة سن القوانين بمقتضى ما يُسمى بملائمة الميثاق غير الرسمي أو الفعلي، أو تعديله، تتنافى مع أبسط مبادئ السوابق القانونية المدنية. إذ ينسف ذلك فكرة القانون في حد ذاتها.»⁽³⁾

إن هذا التركيز للسلطات في يد مجلس الأمن يعد من أكثر الأمور مدعاة للقلق، إذ يأتي ذلك في ظل انعدام آلية للرقابة على ممارساته، سواء على الصعيد السياسي أو القضائي.⁽⁴⁾ ويرى ماركو ألبرتو رويز فيلاسكيز أن تلك المحاولات الانفرادية للتشريع من جانب مجلس الأمن لن تؤثر سلباً على النظام القانوني الدولي، نظراً لأن المجلس لا يتصرف على نحو

(1) Adopted by the UN General Assembly Resolution 54/109 of December 1999

(2) See Pierre Klein, "Le Conseil de Securite et la Lutte Contre le Terrorisme: dans l'Exercice de Pouvoirs Toujours Plus Grands?" in Revue Quebecoise de Droit International (Hors – Serie), p.139

(3) Gaetano Arangio-Ruiz, "On the Security Council's Law-Making", Rivista di diritto internazionale , Anno LXXXIII Fasc. 3 -2000, pp. 693.

(4) Jose A. Alvarez, "The Security Council's War on Terrorism: Problems and Policy Options" dans Erika de Wet and Andre Nollkaemper, dir. Review of the Security Council by Member States, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 119-122.

قانوني فيما يتعلق بالتفسير الشامل للميثاق، كما أنه لا يملك الشرعية القانونية التي تؤهله لذلك، شريطة توافر محركات النظام العالمي (التي تحددها العلاقات الأفقية المتساوية بين الدول ذات السيادة)، وعدم وجود عملية تشاورية أولية مُقترنة بالديمقراطية والاندماج الاجتماعي.⁽¹⁾

وخلُص إلى أن القلق ينشأ إذا استطعنا، بعد مراعاة تلك الاعتبارات، الجزم بأن المجلس يحتكر السلطة لخدمة مصالح أعضائه، حال اضطراره بسلطة سن القانون الدولي السائد.⁽²⁾ ولم يتضمن ميثاق الأمم المتحدة إشارة صريحة إلى مصطلحات «التشريع» أو «سن القوانين» أو «العرف القانوني» فيما يتعلق بصلاحيات مجلس الأمن. ويرى بعض الفقهاء القانونيين أنه يجوز تفسير ميثاق الأمم المتحدة بطرق شتى: من ناحية سيادة الدولة أو كفاءة المنظمة أيضاً.⁽³⁾

وبالرغم مما سبق، أيدت الدول الأعضاء إلى حد كبير القرار رقم 1373 (2001)، الذي اعتمدته الأمم المتحدة قانوناً، ولم ترفض تلك الدول مشروعيتها مطلقاً.⁽⁴⁾ وفي واقع الأمر، ظن كثير من العلماء بعد هجمات الحادي عشر من سبتمبر أن العالم دخل في حقبة زمنية تاريخية تمثل بداية لعصر أمني وسياسي جديد.⁽⁵⁾ وعندما نُجري تقييمًا لجميع التدابير التي اتخذتها الأمم المتحدة، يُمكننا استنتاج أنها مجرد مُسكنات وليست حلولاً جذرية لمواجهة الإرهابيين على الإنترنت. بينما يعتقد كثيرون أنه من السهل مواجهة الإرهابيين على الإنترنت، وذلك عن طريق تضيق الخناق عليهم عن طريق تحديد شبكات حساباتهم وتحديد الحسابات الخاصة المسؤولة عن وضع الاستراتيجيات وتوجيه الأوامر لأنصار هذه الشبكات على الإنترنت، وإيقاف هذه الحسابات. «يمكن بإنفاذ القانون بطريقة واحدة تتمثل في التسلل الخفي إلى شبكة العالم الحقيقي للدولة الإسلامية، النجاح في اختراق تلك الشبكة الرقمية، وقد حققت هذه التقنية

(1) Marco Alberto Velsquez-Ruiz, "In the Name of International Peace and Security: Reflections on the UN Security Council's Legislative Action". In International Law Colombia Derecho Int. No. 18, Bogota Jan. /June 2011.

(2) Id.

(3) Karoly Vegh, "A Legislative Power of the UN Security Council?" in Acta Juriidica Hungarica, 49, No 3 (2008), p. 294.

(4) Id.

(5) Heisbourg, F. "The War against Terrorism and the Transformation of the World Order: a European View", In Emerson M , Becher, K. (eds), Brussels 2002.

بعض النجاح بالفعل. ففي شهر أبريل/نيسان، اعتقل مكتب التحقيقات الفيدرالي فتاتين بتهمة التخطيط لعمل هجمات في مدينة نيويورك بعد تحقيق استمر لعامين، اعتمد في بحثه على نحو موسع على نشاط هاتين الفتاتين على وسائل التواصل الاجتماعي⁽¹⁾. وأعلنت مجموعة قرصنة تُدعى «أنونيموس» عن تدميرها لأكثر من 5500 حساب تويتر مُتصل بتنظيم الدولة الإسلامية، وذلك بعد أربعة أيام من هجمات باريس في نوفمبر/تشرين الثاني عام 2015. كما أعلنت المجموعة عن تطوير أساليب جديدة لمكافحة التطرف على الإنترنت بالتعاون مع فيسبوك وجوجل⁽²⁾.

وتعمل شركة تويتر على تعطيل حسابات الإرهابيين على نحو منتظم. حيث أعلنت الشركة في شهر أبريل/نيسان عام 2015 أنها أوقفت 10000 حساب مُتصل بتنظيم الدولة الإسلامية، رغبةً منها في قطع أواصر شبكة التنظيم على تويتر، والتي تشير التقديرات إلى أنها تضم ما بين 50000 و90000 حساب⁽³⁾.

ويرى البعض أن هذه الأساليب ما هي إلا مُسكنات وليست حلولاً جذرية ولن تُسفر عن معالجة المشكلة ولا يمكنها استئصال وجود الإرهابيين على الإنترنت نظراً لأن المُستخدمين الذين تُغلق حساباتهم مراراً وتكراراً، يعودون بحسابات جديدة يتابعها عدد أقل.

ومن الأمثلة المفيدة في هذا الشأن، الحملة الأوروبية لحجب موقع ملفات التورنت الشهير «ذا بايرت باي»، الذي كان يسمح بتحميل أفلام وأغاني مقرصنة. ولقد أُغلق هذا الموقع عدة مرات على مدار سنوات، ولكنه كان يُعاود الظهور مُجدداً باسم نطاق جديد في كثير من الأحيان⁽⁴⁾.

وصرحت جيلان يورك مديرة حرية التعبير الدولية في مؤسسة الحدود الإلكترونية قائلة: «بدلاً من اللجوء إلى الرقابة، ينبغي تركيز الجهود المبذولة للحد من التجنيد على القائمين بالتجنيد أنفسهم وأولئك الذين يستهدفونهم؛ إذ إن حجب الدولة الإسلامية من استخدام فيسبوك قد يعيق جهودها بشكل مؤقت، وذلك بالرغم من أن الإنترنت مكان كبير ذو مساحات لا حصر لها يصعب على الحكومات الوصول إليها. أما فيما يخص المحتوى العنيف المروع (مثل مقاطع الفيديو التي تُصوّر عمليات قطع الرؤوس)، والتي تُصر الدولة الإسلامية على

(1) Jared Cohen, Digital Counterinsurgency – How to marginalize the Islamic State Online, in Foreign Affairs November/December 2015 pp. 52-58

(2) Le Point.fr, 17/11/2015

(3) Kaveh Waddel, "Shutting Down Jihadist Websites Won't Stop Terrorism", Censoring the Web isn't just illiberal-it's bad policy-The Atlantic, Nov. 24, 2015

(4) Id.

نشره لإرهاب العالم، فلندعهم يفعلون ذلك».⁽¹⁾

وأضافت:

«ينبغي أن نترك العالم ليتعرف على فساد أيديولوجيتهم. وبدلاً من فرض رقابة على هذا المحتوى على نحو كلي، ينبغي أن تعمل الشركات على استحداث وسائل أفضل للمستخدمين لاختيار ما يرغبون وما لا يرغبون في مشاهدته». فالتهديد الذي يشكله التجنيد عبر الإنترنت من قبل الجماعات الإرهابية يُعد تهديداً حقيقياً، لكن الإنترنت ليس هو أصل المشكلة.⁽²⁾ وإضافة إلى ذلك، قد تشكل الرقابة عائقاً أمام الباحثين الذين يدرسون الإرهاب. التهديد الذي يشكله التجنيد عبر الإنترنت من قبل الجماعات الإرهابية يُعد تهديداً حقيقياً، لكن الإنترنت ليس هو أصل المشكلة. وعن طريق معالجة الأعراض باستخدام تدابير شمولية وإعطاء مسوغ للدول القمعية لاستخدام قوانين مكافحة الإرهاب، يُحتمل أن يُهدد مجلس الأمن بذلك الحرية والانفتاح على شبكة الإنترنت.⁽³⁾

ثالثاً: فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب

في عام 2005، أسس الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب التي تضم 30 جهة مختلفة بجانب المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول)، وتتمثل المهمة الأساسية لهذه الفرقة في تنسيق جهود الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب، وذلك عن طريق إمداد الدول الأعضاء بالمساعدة الفنية ودعم السياسات. وتُنظم فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب ورش عمل إقليمية للدول الأعضاء ومنظمات المجتمع المدني وغيرها من المنظمات الإقليمية بالإضافة إلى مكاتب الأمم المتحدة، لمناقشة استراتيجيات الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب. ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب لا تُمثل بديلاً لآليات الأمم المتحدة، لكنها تعد مكملة وداعمة لها، حيث تعمل فرقة العمل على تنسيق الجهود اللازمة، بموجب تفويضات من مجلس الأمن والجمعية العامة، بالإضافة إلى غيرهما من المنظمات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة.

(1) Jillian C York, "Internet is not the Enemy", Twitter@jilliancyork, 22/10/2014.

(2) Id.

(3) Id.

وقد تناولت فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب قضايا مُحددة في تقريرها بشأن مكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية⁽¹⁾ الصادر في مايو/أيار 2009، وجاءت هذه الموضوعات على النحو الآتي: الهجمات الإلكترونية والتمويل والتدريب والتجنيد والاتصالات السرية والتنقيب عن البيانات ونشر الشائعات والتطرف، واقترحت بعض الأفكار لأعمال الأمم المتحدة المستقبلية فيما يتعلق بهذا الشأن. وتضمنت تلك الأفكار الآتي:

- تسهيل تبادل أفضل الممارسات بين الدول الأعضاء.
 - إنشاء قاعدة بيانات متخصصة في البحث عن استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية.
 - القيام بأعمال إضافية تتعلق بمكافحة الأيديولوجيات المتطرفة المنتشرة عبر الإنترنت.
 - استحداث تدابير قانونية دولية للحد من انتشار المحتويات الإرهابية عبر الإنترنت.
- وأفاد التقرير بصعوبة حذف المحتويات من الإنترنت نهائياً، وشجع منظمات المجتمع المدني على ممارسة دورها لاغتنام جميع الفرص السانحة لدعم أنشطتها.⁽²⁾
- وتُقر فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب باستحالة السيطرة أو القضاء على مشكلة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية عن طريق الحلول القانونية وحدها، إذ يجب أن تتضمن أي منهجية فعالة في هذا الشأن، فهما وإدراكاً عميقاً للجوانب الفنية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.⁽³⁾

وفي سبيل دعم أعمالها، تعتمد فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب على المساهمات المقدمة من الدول الأعضاء. فليس لها في واقع الأمر أي موارد مخصصة في موازنة الأمم المتحدة!

(1) Counter-Terrorism Implementation Task Force, "CTITF Working Group Compendium – Legal and Technical Aspects". Un.org

(2) http://www.un.org/en/terrorism/cttif/pdf/cttif_interagency_wg_compendium_legal_technologies.

(3) See report on Countering the Use of the Internet for Terrorist Purposes --- Legal and Technical Aspects. CTITF Publication Series, May 2011.

القسم الثاني: القيود المفروضة على تدابير الأمم المتحدة

تواجه كافة الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة بعض العقبات: كيفية إيجاد التوازن الملائم بين حماية حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب على الإنترنت (1)، عدم اتفاق جميع الدول على تعريف واحد للإرهاب على الصعيد الدولي (2)، صعوبة تطبيق المعاهدات الدولية على وسائل التواصل الاجتماعي (3).

أولاً: حماية حقوق الإنسان

استعرض تقرير صدر مؤخراً عن مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة مسألة ما إذا كان استخدام الإنترنت يُصنف كحق من حقوق الإنسان أم لا، وخلص إلى أن استخدام الإنترنت يمثل حقاً من حقوق الإنسان الأساسية، ويُخول الأفراد بـ «ممارسة حقوقهم في حرية الرأي والتعبير»⁽¹⁾.

كما استهجن التقرير ما فعلته فرنسا والمملكة المتحدة، وللتين سنتا قوانين تقضي بإزالة حقوق الطبع والنشر المدانة بالتجاوز المتكرر للقوانين من الإنترنت. كما احتج أيضاً على حظر الوصول إلى الإنترنت بغرض إخماد الاضطرابات السياسية. واعتبر التقرير أن حجب الإنترنت عن الشعب يمثل انتهاكاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، لاسيما البند الثالث من المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾.

وجاء الرد سريعاً من نائب رئيس شركة جوجل السيد/ فينت سيرف، والمعروف بلقب «أبو الإنترنت»، والذي أقر بأن استخدام الإنترنت قد يكون حقاً مدنياً، ويعد من الحقوق المكفولة قانونياً، إلا أنه ليس حقاً من حقوق الإنسان.

ونشر في مقالته الافتتاحية بجريدة نيويورك تايمز⁽³⁾ قائلاً: «أفضل طريقة لوصف حقوق الإنسان هي تحديد النتائج التي نصلو إلى تأكيدها. وهذا يتضمن حريات التعبير الحساسة

(1) A/HRC/17/27

(2) Article 19: provides"

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

(3) Editorial of New York Times, January 4th.

وحرية الحصول على المعلومات، والتي ليس بالضرورة أن تكون مُفترنة بأي نوع مُعين من التكنولوجيا في وقت ما. وفي واقع الأمر، اعترف تقرير الأمم المتحدة أيضًا، والذي أُشيد به على نطاق واسع باعتباره إعلانًا بتصنيف استخدام الإنترنت بوصفه حق من حقوق الإنسان، بأن قيمة الإنترنت تتمثل في كونه وسيلة لبلوغ غاية، وليس غاية في حد ذاته»⁽¹⁾.

ومن ثم يمكن أن يمثل احترام حقوق الإنسان العائق الأول أمام تنظيم استخدام الإنترنت، فقد كُفلت حرية التعبير بنص المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: «لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية»⁽²⁾.

ومن ثم يتضح أن الأمم المتحدة تُقر بأحقية جميع الأفراد في التعبير عن آرائهم وأفكارهم في بيئة مفتوحة وغير مُقيدة تحمي آراءهم بمجرد نشرها على وسائل التواصل الاجتماعي. غير أن هذا الحق ليس مطلقًا وفقًا لما أقرته الأمم المتحدة، حيث نصت المادة 29 (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن ممارسة حرية التعبير تخضع «لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي»⁽³⁾.

غير أن هذه المادة لم توضح توقيت وكيفية الرقابة على حرية التعبير. أما بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فقد كان أشد صرامة، حيث ألزمت الدول الأعضاء بأن تحظر قانونًا «أي دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضًا على التمييز أو العداوة أو العنف»⁽⁴⁾. وعن طريق مطالبة الدول باتخاذ إجراءات داخلية، أكد العهد الدولي على مجابهة الخطابات والدعوات الهدامة والمؤذية. وبالمقارنة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي لا يتمتع بقوة قانونية مُلزمة، فإن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يُعد مُلزمًا، ووقع عليها 74 دولة من أصل 168⁽⁵⁾. ومن ثم فإن إيجاد التوازن الملائم بين حوكمة الإنترنت وحرية التعبير يُمثل تحديًا كبيرًا⁽⁶⁾. وفي الواقع، تسعى أحدث المناقشات

(1) Id.

(2) Universal Declaration of Human Right, G.A Res. (III) A, UN Doc. A/RES/217 (III), art. 19 (Dec. 10, 1948).

(3) UDHR, supra note 50, art. 29.

(4) International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, S. Exec. Rep. 102-23, 999 UNTS 171, art. 20.

(5) International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations Treaty Collection (Jan. 5, 2015), http://treaties.un.org/Pages/View_Details

(6) See Maura Conway, "Le Terrorisme et la Gouvernance de l'Internet". In Revue de l'Information et la

الدائرة بشأن حوكمة الإنترنت، بما في ذلك التشريعات، إلى إيجاد مثل هذا التوازن، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

وإذا كان الكونجرس يسعى لفرض رقابة أكثر صرامة على الإنترنت، لاسيما بعد هجمات الحادي عشر من سبتمبر/أيلول، فإن المحكمة الأمريكية العليا تسعى للحفاظ على أحكام الحماية في التعديل الأول. ومن المؤكد أن التمسك بحرية التعبير يكون له بالغ الأثر على موقف الولايات المتحدة الأمريكية. وفي حالة توقيع الولايات المتحدة الأمريكية على الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، فإن دستورها سيمنعها من التوقيع على البروتوكولات الإضافية للاتفاقية بشأن تجريم الأفعال ذات الطبيعة العنصرية وكرهية الأجانب التي ترتكب عن طريق أنظمة الكمبيوتر.

وبمعنى أخرى، إذا كان الاتحاد الأوروبي والدول الموقعة الأخرى يمكنها الآن الاستناد على البروتوكول الإضافي وغيره من القوانين الخاصة بالجرائم المرتبطة بدافع الكراهية، الأمر الذي يخول لهم مكافحة الجماعات الإرهابية على الإنترنت، فإن تلك الخيارات القانونية ذاتها غير متاحة للسلطات الأمريكية.

وفي هذا الصدد تعتبر باولينا وو، بأن الغموض الملموس في كلتا الأداتين يعكس السلطة التقديرية الممنوحة للدول لتطبيق حرية التعبير وحمايتها⁽¹⁾.

وأثير تساؤل حول معرفة ما إذا كان من حق الشعوب امتلاك البيانات الخاصة بها أو معرفة ما الذي تفعله حكوماتهم والقطاع الخاص بتلك البيانات أم لا⁽²⁾.

بل إن محكمة العدل الأوروبية في لوكسمبورغ حكمت في مايو/أيار 2014 لصالح حق مواطن إسباني في الحق في الخصوصية؛ إذ أيد حكم المحكمة «حق المواطن الأوروبي في أن تطويه صفحات النسيان» وهذا يعني «حقه في حذف المعلومات المهينة والمضللة من على الإنترنت»⁽³⁾.

Securite Internationale, n0 3 2007, pp. 28

(1) Paulina Wu, "Impossible to Regulate: Social Media, Terrorists, and the Role of the UN", Chicago Journal of International Law, No 1, 6-1 2015 Vol 16, pp. 281-311. P. 291

(2) Melissa E. Hathaway, "Connected Choices: How the Internet is Challenging Sovereign Decisions.", American Foreign Policy, vol. 36, No. 5 2014. P. 310

(3) Case C-131/12.

ثانياً: تعريف الإرهاب

تُعد صعوبة تحديد نوع المحتويات الخاضعة للرقابة بمثابة العقبة الثانية التي تواجه تنظيم استخدام الإنترنت. فرغم إقرار الأمم المتحدة بأن حرية التعبير تكون محدودة ومقيدة حال استخدامها لنشر العنف والتمييز والكراهية؛ إلا أن الإنترنت يعج بما لا يمكن تصنيفه بوضوح، كما أن الإرهاب يفتقر إلى تعريف دولي موحد حتى يومنا هذا.

ومن الأهمية بمكان التمييز بين حق تقرير المصير وبين الإرهاب؛ فالأولى تعني حق كل شعب في تقرير وضعه السياسي بحرية وممارسة أنشطة النمو والتطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي بحرية. وقد أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تلك القيم حيث نص على أنه: «لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها»⁽¹⁾.

وفي إحدى المناظرات التي جرت في الأمم المتحدة بين المغرب وباكستان، تمسكت المغرب بكون حق تقرير المصير حقاً قد انتهى عهده، بينما تمسكت باكستان بأن حق تقرير المصير يمثل أحد الأركان الرئيسية لحقوق الإنسان⁽²⁾.

إذن ثمة حاجة إلى صياغة تعريف واضح ومحدد للإرهاب من أجل تنظيم الإنترنت بفعالية. ولكن أي هيئات الأمم المتحدة تمتلك هذا الحق لصياغة التعريف؟ أينبغي أن يُناط مجلس الأمن بذلك أم الجمعية العامة؟

إذا ألقينا نظرة على الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، سنجد بعض الاختلافات فيما يتعلق بتعريف الإرهاب لدى كل منهم.

ويعد تعريف المملكة المتحدة للإرهاب أعم وأكثر شمولاً من التعريف الأمريكي. فطبقاً لهذا التعريف، وُضع تعريف واسع النطاق للأفعال المُضرة والمُؤذية، مُتضمنة العنف والتهديدات والمخاطر والتدخل.⁽³⁾ وقد عرّفت المملكة المتحدة الإرهاب على أنه «استخدام أو التهديد باستخدام العنف ... بهدف التأثير على الحكومات أو ترويع الأفراد، واستخدام العنف أو التهديد بهدف الدفع قُدماً بتوجه سياسي أو ديني أو أيديولوجي» وأيضاً:

- (1) ينطوي على عنف جسيم موجه ضد شخص.
- (2) ينطوي على إلحاق ضرر جسيم بالممتلكات.
- (3) يعرض للخطر حياة شخص غير الشخص مرتكب الفعل.

(1) ICCPR, supra note 54, art. 1.1.

(2) See Pakistan, Algeria: Right to Self-Determination Justifies Terrorism; Morocco: the Right is "obsolete," UN Watch (June 8, 2009)

(3) See Terrorism Act, 2000, sec. 1 (UK).

- (4) يُمثل خطراً جسيماً على صحة العامة وسلامتهم أو طائفة منهم.
- (5) يستهدف تشويش نظام إلكتروني أو تعطيله على نحو جدي.⁽¹⁾
- ونتيجةً لذلك، يغطي تعريف المملكة المتحدة نطاقاً أكبر من المحتويات الضارة.⁽²⁾ بينما يُعرّف قانون الولايات المتحدة الأعمال الإرهابية وفقاً لثلاث خصائص هي:
- (أ) أعمال العنف أو غيرها من الأعمال التي تهدد حياة البشر والتي تُعد انتهاكاً للقوانين الجنائية المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية أو في أي دولة أخرى، أو ما قد يعد جريمة عند ارتكابه داخل الحدود القضائية للولايات المتحدة أو أي دولة.
- (ب) ما يهدف إلى تهديد المجتمع المدني أو تخويله، للتأثير على سياسات الحكومة بفعل جرائم الدمار الشامل أو الاغتيالات أو الاختطاف.
- (ج) أي أعمال تُقترب في الأساس خارج نطاق الاختصاص القضائي للولايات المتحدة الأمريكية، أو تتخطى الحدود الوطنية عبر الوسائل المستخدمة في تنفيذها، أو الأشخاص المستهدفين بالتهديد أو التخويل، أو تكون محلية نظراً لتواجد المجرمين على أرضها أو يسعون للجوء إليها.⁽³⁾ ورغم امتلاك روسيا لأوسع تعريف بين كافة أعضاء مجلس الأمن، إلا أنها لم تستخدم مصطلح «الإرهاب»؛ فالإرهاب بالنسبة لروسيا هو «أيديولوجية العنف وممارسة التأثير على اتخاذ القرارات من السلطات العامة أو الكيانات المحلية المستقلة أو المنظمات الدولية المرتبطة بترويع السكان و(أو) غيرها من أشكال أعمال العنف غير القانونية الأخرى».⁽⁴⁾

أما بالنسبة للصين، فبالرغم من عدم امتلاكها لتعريف قانوني، إلا أنها مرتت قراراً بالمبادئ التوجيهية التي تصف الإرهابيين على أنهم أولئك الذين يهددون المجتمع بالخطر بهدف بث الرعب في المجتمع أو تهديد الأمن العام أو أجهزة الدولة والمنظمات الدولية، والذين يستخدمون العنف والتخريب والتخويل وأساليب أخرى لإحداث أو اعتزام إيقاع خسائر بشرية أو خسارة جسيمة في الممتلكات أو تدمير البنية التحتية العامة وإثارة الفوضى في النظام الاجتماعي، فضلاً عن الأنشطة التي تُحرض أو تمول أو تساعد على تنفيذ الأنشطة المذكورة أعلاه عبر

(1) Idem

(2) Paulina Wu, "Impossible to Regulate: Social Media, Terrorists, and the Role of the UN", Chicago Journal of International Law, No 1, 6-1 2015 Vol 16, pp. 281-311. P. 306

(3) 18 USC para. 2332 (1) (2001).

(4) Federal Law of the Russian Federation No. 35-FZ of March 6, 2006 on Counteraction against Terrorism art. 3 (June 2006) (version published by the Council of Europe).

أي وسائل أخرى.⁽¹⁾

غير أن التعريف الفرنسي يُعد هو الأكثر فعالية؛ إذ يصف الإرهاب على أنه الأعمال «التي يقتربها عمداً فرد أو كيان أو تنظيم جماعي بهدف زعزعة القانون والإخلال بالنظام عن طريق التخويف أو الإرهاب».⁽²⁾

ثالثاً: صعوبة إبرام معاهدة محدودة بشأن الإرهاب الإلكتروني ووسائل التواصل الاجتماعي

تعطي أوجه التشابه بين الإرهاب الإلكتروني واستخدام الإرهابيين للإنترنت انطباعاً بأن إبرام معاهدة دولية لتنظيم وسائل التواصل الاجتماعي يُعد أمراً ضرورياً. غير أن الاختلافات العديدة بينها تجعل إبرام المعاهدة أمراً مُستبعداً.

أولاً، دعونا نُعرف ما هو الإرهاب الإلكتروني؟ «هو هجوم مُدبر انطلاقاً من دوافع سياسية ضد المعلومات وأنظمة الكمبيوتر وبرامجه والبيانات، الذي يسفر عن استخدام العنف ضد أهداف غير قتالية من جماعات غير وطنية أو عملاء سريين».⁽³⁾ وعادةً ما يلجأ القراصنة الذين تعاقبهم الحكومات إلى استخدام الإرهاب الإلكتروني لمهاجمة الحكومات أو الكيانات الخاصة.⁽⁴⁾ وقد نظمت الأمم المتحدة محافل عديدة لتنظيم الإرهاب الإلكتروني؛ غير أن مجلس أوروبا سنّ اللائحة الدولية الأكثر أهمية في عام 2004⁽⁵⁾ ضمن الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، والتي تُلزم الدول الأعضاء بسن تشريعات لتجريم بعض جرائم الكمبيوتر. وتتضمن الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية عدداً من تدابير التحقيق الجديدة الموجهة نحو التحقيقات في شبكات الاتصالات الإلكترونية على وجه الخصوص، التي تتيح المساعدة المتبادلة بطريقة

(1) Standing Committee of the National People's Congress, Decision on Issues Related to Strengthening Ant-Terrorism Work art. 2 (October 29, 2011) (China).

(2) Loi 96-647 du 22 Juillet 1996 a renforcer la repression du terrorism et des atteintes aux personnes depositaires de l'autorite publique ou charges d'une mission de service public. Journal Officiel de la Republique Francaise, art. 421-1 1996.

(3) See Marc M. Pollitt, "Security Briefing: Cyberterrorism: Fact or Fancy?" in 1998 Computer Security 8, 9 (Feb. 1998).

(4) Paulina Wu, "Impossible to Regulate: Social Media, Terrorists, and the Role of the UN", p.297.

(5) A month later, the Council of Ministers of the Council of Europe adopted the First Additional Protocol to the Cyber Crime Convention, which is directed at the criminalization of racist and xenophobic conduct in computer networks. The protocol not only provides for a harmonized approach with regard the criminalization of such harmful conduct, it also makes the investigative powers of the Cyber Crime Convention applicable to the investigation of racist and xenophobic crimes in electronic environments.

حديثه ومرنة ومُعجلة إذا لزم الأمر.⁽¹⁾ وقد اعتمدت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام 2002 ومنظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) في عام 2011 مفهومًا استراتيجيًا جديدًا يركز على خطر الإرهاب الإلكتروني، ويهدف إلى جمع كافة أعضاء الناتو تحت مظلة نظام حماية مركزي بهدف التصدي لأي هجوم إلكتروني والتعافي منه.⁽²⁾

وقد لاقت جهود مكافحة الإرهاب الإلكتروني إجماعًا دوليًا. وتُلزم الاتفاقية الأعضاء بالتعاون «على أوسع نطاق ممكن والتوسع ليس فقط بما يشمل الجرائم المنصوص عليها في المعاهدة، بل أيضًا ليشمل جمع الأدلة الإلكترونية كلما كانت متصلة بجريمة جنائية». ⁽³⁾

وللأطراف حرية رفض طلبات معينة في حالة تعارضها مع «سيادة الدولة وأمنها ونظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى». ⁽⁴⁾

وبناءً عليه، فإن الحجة المقنعة القائلة بأن الأمم المتحدة يمكنها تمرير معاهدة محدودة بشأن وسائل التواصل الاجتماعي سوف تُعطي أملاً بتنظيم الإنترنت. وثمة أوجه تشابه بين الإرهاب الإلكتروني ووسائل التواصل الاجتماعي نظرًا لأن كليهما يستخدم الإنترنت بطريقة مؤذية: حيث يسرق إرهابيو جرائم الإنترنت المعلومات في حين يعمل الإرهابيون على تجنيد آخرين ونشر الرعب. وهما يتطلبان معًا التنسيق والتنظيم، وكلاهما يستلزم تنظيم الإنترنت ككل.

غير أن هناك اختلافات بينهما تجعل من الصعب تمرير معاهدة محدودة بشأن وسائل التواصل الاجتماعي. فطبقًا لدوروثي دينينغ «من السهل تعريف الإرهاب الإلكتروني - فهو عندما يقوم شخص ما بالقرصنة أو التهديد باختراق جهاز كمبيوتر أو شبكة، يندرج هذا تحت تعريفات الإرهاب الإلكتروني المقبولة على نطاق واسع». ⁽⁵⁾ ونتيجة لذلك، يُصنف الإرهاب الإلكتروني عملاً غير قانوني بطبيعته، في حين لا يصنف الاستخدام العام لوسائل التواصل الاجتماعي كذلك. ⁽⁶⁾

إن تكاليف تحديد الإرهاب الإلكتروني مُنخفضة للغاية؛ غير أن السؤال هو متى يُرتكب هذا الإرهاب؛ رغم أنه من الصعب تحديد من هو الإرهابي على وسائل التواصل الاجتماعي. فإذا

(1) The Convention on Cybercrime has been criticized that it's offering insufficient safeguards to privacy and that its extradition arrangements ought to require that the defendant's offence is against the law in both the country in which she/he is accused and the country from which the extradition is sought.

(2) Id. P. 298.

(3) Convention on Cybercrime, supra note 91, art. 23.

(4) Convention on Cybercrime, supra note 91, art. 29(5).

(5) Dorothy Denning, "Cyberterrorism. Testimony before the Special Oversight Panel on Terrorism, Committee on Armed Services US. House of Representatives (May 23, 2000).

(6) Ibid.

كان شخص ما يكره السياسة الأمريكية وغرد على تويتر بأنه غير مستاء من أحداث الحادي عشر من سبتمبر/أيلول في الولايات المتحدة، فهل سيعتبر إرهابياً؟

بعض الحلول المقدمة للأمم المتحدة لمعالجة المشكلة

يُعد استخدام الإنترنت سلاحاً ذو حدين بالنسبة للإرهابيين؛ فهم ليسوا المجموعات الوحيدة التي تستخدم الإنترنت، وهو الأمر الذي يمكن أن يكون أيضاً بمثابة مصدر قوة فعال ونافع لقوات مكافحة الإرهاب. فكلما ازداد استخدام المجموعات الإرهابية للإنترنت في نقل المعلومات والأموال وتجنيد الأشخاص في شتى أنحاء العالم، توافرت مزيد من البيانات التي يمكن تعقبهم عن طريقها.⁽¹⁾ وينبغي أن تعثر الأمم المتحدة على وسائل أخرى لمواجهة الإرهابيين على الإنترنت، وعلى وجه الخصوص:

- 1 - عقد مناقشات لتعريف الإرهاب، نظراً لأن تبني تعريف مقبول للإرهاب يُعد أحد العناصر الرئيسية لتنظيم استخدام الإرهابيين للإنترنت.
- 2 - إناطة فرقة العمل المعنية بالتنفيذ في مجال مكافحة الإرهاب بمزيد من الأدوار والتمويل.
- 3 - التنسيق مع الدول التي اعتمدت بالفعل تدابير فردية، والتي لا تستبعد إمكانية النقاش بين الدول.
- 4 - اتباع النموذج الأوروبي.

تحتاج الوسيطتين 3 و4 إلى توضيح:

الجهود الفردية للدول:

تتخذ العديد من الدول حلولاً خاصة بها مثل: الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والإمارات العربية المتحدة،⁽²⁾ التي مررت تشريعات تجبر الشركات على تسليم مفاتيح التشفير للمساعدة في إنفاذ القانون. وهذا يخول للدولة ممارسة السلطة في سبيل حماية المصلحة العامة والتمتع بحقوق تعاقدية إضافية لإصدار تراخيص لمشغلي الشبكات / معدات الاتصالات / مزودي الخدمات البارزين. ويتمثل الغرض من ذلك في تمكين الدولة من اعتراض اتصالات

(1) Maura Conway, "Terrorist Use of the Internet and Fighting Back", paper prepared for representation at the conference Cyber safety: Safety and Security in a Networked World: Balancing Cyber-Right and Responsibilities, Oxford Internet Institute (OII), Oxford University, UK, 8-10 September, 2005.

(2) In UAE, it's managed by the Telecommunications Regulatory Authority (TRA) and the key legislation is Federal Law by Decree No. (3) Of 2003 (as amended).

مُعينة. وفي هذا الصدد، أصدرت المملكة العربية السعودية في يناير/كانون الثاني عام 2014 قانون عقوبات لجرائم الإرهاب وتمويله. ويحظر هذا القانون الجديد «نشر أي موقع لمنظمة إرهابية على الشبكة الإلكترونية أو على نظام كمبيوتر أو نشر هذا الموقع بهدف تسهيل التواصل مع القادة أو الترويج لفكرهم أو نشر كيفية تصنيع المتفجرات»⁽¹⁾.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة يتناول المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2012 م فيما يتعلق بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، نشر المعلومات عندما تستغل المنظمات الإرهابية نُظم الدفع الإلكترونية لتلقي التبرعات عبر الإنترنت، أو عندما تنشر معلومات بشأن كيفية تقديم التبرعات⁽²⁾. ويتضمن المرسوم العديد من المواد التي تعاقب استخدام وسائل التواصل الاجتماعي لإنشاء منظمات إرهابية أو أي جماعات غير مشروعة بقصد تسهيل الاتصال بقياداتها أو أعضائها أو لاستقطاب عضوية لها أو ترويج أفكارها أو تمويل أنشطتها⁽³⁾.

وإذا كان لا يزال من الصعب تحديد هوية الشخص الجالس وراء كل شاشة كمبيوتر بالضبط، فمن السهل نسبياً معرفة مزود خدمة الإنترنت المستخدم. وتُلزم القوانين الوطنية التي اعتمدت مؤخراً في شتى أنحاء العالم مزودي خدمات الإنترنت بتعريف مستخدميها وإبلاغ السلطات بالمعلومات اللازمة حيالهم. وقد أعلنت الكثير من الحكومات عن عزمها تجهيز إجراءات مراقبة وثيقة بالأمكان العامة، لاسيما مقاهي الإنترنت. ومن خلال تفعيل إمكانية تحديد الموقع الجغرافي للمعاملات ومستخدمي الإنترنت، يمكن حل مشكلة الاختصاص المعقدة بشكل أكثر سهولة بإعمال القوانين القائمة.

يمكن للأمم المتحدة اتباع النموذج الأوروبي الناجح:

يُعد البروتوكول الإضافي لاتفاقية مجلس أوروبا لجرائم الإنترنت بمثابة الصك القانوني الرئيسي الذي يتناول محتوى الإنترنت. ويُعرّف هذا البروتوكول أنواعاً مختلفة من خطابات التحريض على الكراهية التي كان من المقرر حظرها على الإنترنت، متضمنة المواد ذات الطبيعة العنصرية وكراهية الأجانب وتبرير الإبادة الجماعية أو الجرائم المرتكبة ضد

(1) See CTTIF. Report of the Working Group on Countering the Use of the Internet for Terrorist Purposes. February 2009.

(2) Article 27 of Federal Decree-Law no. (5) of 2012

(3) Article 26 of Federal Decree-Law no. (5) of 2012. See also this context Crilly, information Warfare: New Battlefields --- Terrorists, Propaganda and the Internet", Aslib Proceedings, vol. 53, No. 7 (2001), p. 253.

الإنسانية. وتضطلع منظمة الأمن والتعاون في أوروبا أيضاً بدور فعال في هذا المجال.⁽¹⁾ وفي يونيو/حزيران 2003، تبنى مؤتمر منظمة الأمن والتعاون في أوروبا المعني بحرية وسائل الإعلام والإنترنت توصيات أمستردام بشأن حرية وسائل الإعلام على شبكة الإنترنت. وتشجع تلك التوصيات حرية التعبير ومحاولات تقليل الرقابة على الإنترنت.

وفي مايو/أيار 2007، اتفق سفراء الاتحاد الأوروبي على ضرورة تعزيز البوابة الإلكترونية الجديدة عالية التحصين لمكتب الشرطة الأوروبي (يوروبول)، المعروفة باسم «راقب الشبكة»، وذلك بغرض مكافحة الإرهاب. ويسمح هذا الموقع لدول الاتحاد الأوروبي بتبادل البيانات بشأن مناقشة الإنترنت (الدردشة) والدعاية القائمة على الكراهية، ويحتوي على معلومات مُحددة بشأن الخبراء القائمين بالإشراف على شبكة الإنترنت في دول الاتحاد الأوروبي.

ولا يمكن استخدام برنامج «راقب الشبكة» إلا عن طريق خدمات وخبراء بعينهم، غير أن خطة عمل الإنترنت الآمن بالاتحاد الأوروبي سمحت بإنشاء شبكة أرقام طوارئ أوروبية تُسمى (على أمل) على الإنترنت في أوروبا، والتي تتيح للأفراد الإبلاغ عن أي محتوى غير قانوني.

وتركز خطة العمل هذه الآن على نوعين من أنواع المحتويات غير القانونية هما: المواد الإباحية والتحرش الجنسي بالأطفال. وليس هناك ما يمنع الأمم المتحدة من إعمال نظام مماثل بشأن أي محتوى يخص الإرهابيين.

(1) See Maura Conway, "Le Terrorisme et la Gouvernance de l'Internet". In Revue de l'Information et la Securite Internationale, n0 3 2007, p32.

الخاتمة

يسلط هذا البحث الضوء على مصداقية التدابير التي اتخذتها الأمم المتحدة لمواجهة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية. فرغم أن الأمم المتحدة لم تستطع تمرير معاهدة محدودة بشأن الإنترنت أو وسائل التواصل الاجتماعي، إلا أنه لا يزال بوسعها تنسيق تجاوب دولي إزاء قيام الإرهابيين بترويج أساليبهم الخبيثة وتجنيد الشباب عبر الإنترنت.

وقد أسفرت محاولة الأمم المتحدة لمعالجة المشكلة خلال المؤتمر العالمي للاتصالات الدولية عن نشوب خلاف بين الدول وأفضت إلى إبرام اتفاقية غير ملزمة للدول الكبرى على الصعيد الدولي. ولا يزال بمقدور الأمم المتحدة التنسيق بين الدول عن طريق الاستفادة من أجهزتها الرئيسية.

فإذا فرض مجلس الأمن تدابير ملزمة - بمقتضى القرار رقم 1373 - للدول الأعضاء باستخدام سلطة تشريعية لا تكفلها مواد ميثاق الأمم المتحدة، الأمر الذي تسبب في موجة من استياء العديد من الدول دفاعاً عن هيمنتها، فلعل هناك جهازاً آخر يمكنه أداء دور هام.

وفي واقع الأمر، تُعد الجمعية العامة للأمم المتحدة محفلاً لمناقشات الأمم المتحدة حيث تمتلك كل دولة صوتاً واحداً. كما تحظى قراراتها بأهمية بالغة باعتبارها مصادر إضافية للقانون الدولي العام. ويمكن للدول في المقام الأول مناقشة اعتماد تعريف دولي موحد للإرهاب والتصويت عليه؛ وبعدئذٍ يمكنها مناقشة الأمر وتنسيق جهودها لمواجهة الإرهابيين على الإنترنت.

1. Alan Boyle & Christine Chinkin, "The Making of International Law", 112 (Malcolm Evans & Phoebe Okowa, eds., Foundation of Public International Law, Oxford, 2007.
2. Bernhard Blumenau, "The United Nations and Terrorism, Germany, Multilateralism and Antiterrorism Efforts in the 1970s". Springer 2014.
3. Victor D. Comras, "Flawed Diplomacy: The UN & War on Terrorism", Potomac Books Inc. Washington D.C 2010.
4. Giuseppe Nesi, "International Cooperation in Counter-Terrorism: The UN and Regional Organizations in Fight against Terrorism". University of Trento, Italy 2006.
5. Jane Boulden & Thomas G. Weiss, "Terrorism and the UN before and after September 11", Indiana University Press 2004.
6. F. Heisbourg, "The War against Terrorism and the Transformation of the World Order: a European View". Emerson, M.-Becher, K. (Eds.). Brussels 2002.
7. Mary M. Davison, "UN Terrorism in Africa" Patriotic 2009.
8. Don F. MacLean, "Internet Governance: A Grand Collaboration". Published by the UN Information and Communication Technologies Task Force ICT 2004.
9. Mark Gregory & David Glance, "Security and the Networked Society". Springer 2014.
10. Richard Hill, "The New International Telecommunication Regulations and the Internet". A Commentary and Legislative History. Springer 2013.

Articles

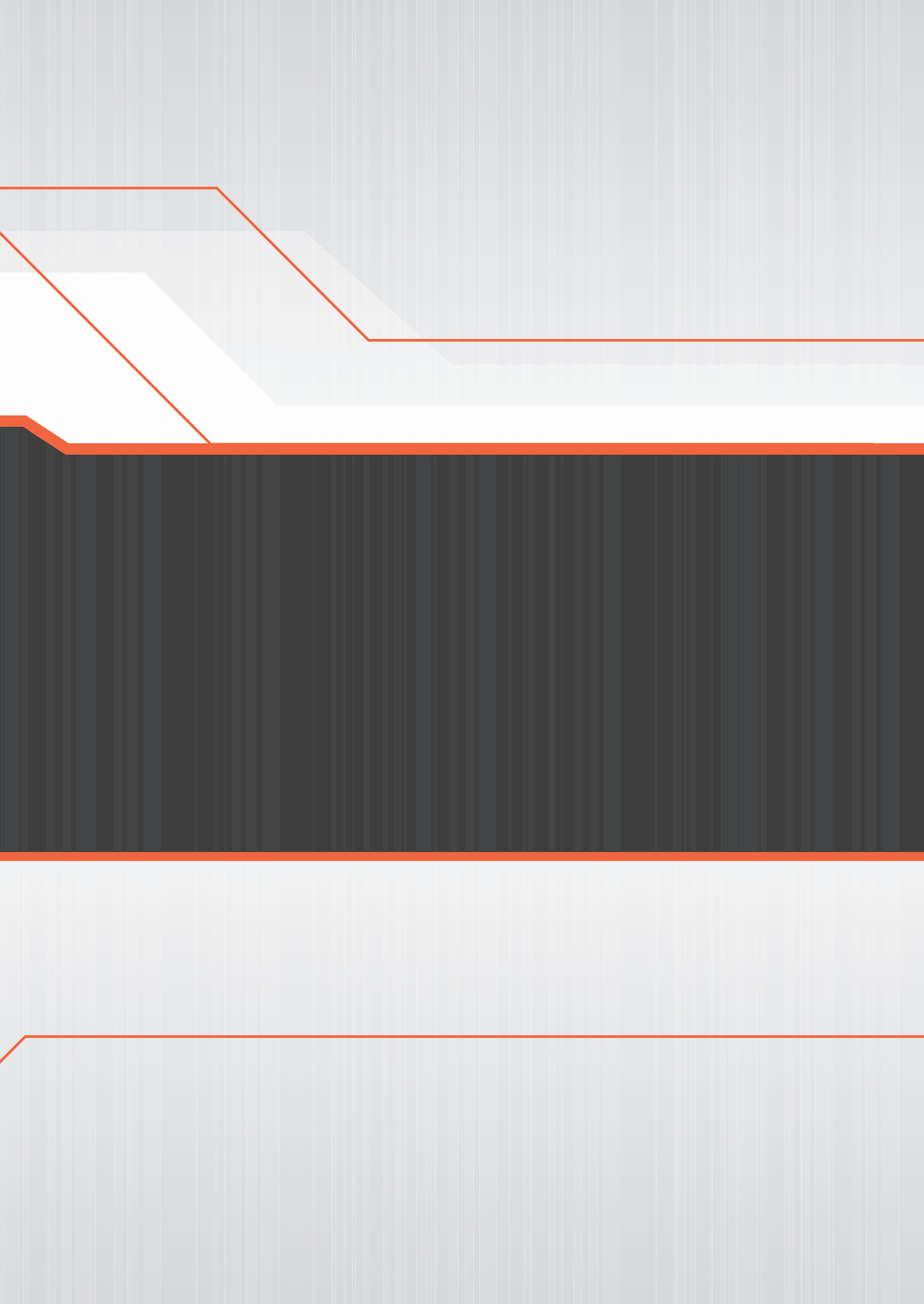
1. Brendan Sassao, "House to Examine Plan for United Nations to Regulate the Internet", *The Hill* (May 25, 2012).
2. Melissa E. Hathaway, "Toward a Closer Digital Alliance", *SAIS Review* XXX, no 2 (November 18, 2010).
3. Melissa E. Hathaway, "Connected Choices: How the Internet is Challenging Sovereign Decisions.", *American Foreign Policy*, No 5 vol.36, 2014, pp. 300-313.
4. Singer P. W, "The New Children of Terror". *The Making of a Terrorist: Recruitment, Training and Root Causes*, vol. 1. James J.F. Frost (ed.) Praeger, November 2005.
5. "EU Internet Governance: Franco-German Alliance", *EurActiv.com*, July 11, 2014
6. S. Bradner and A. Mankin, "The Recommendation for the IP Next Generation Protocol", RFC 1752, January 1995.
7. Catherine Lotrionte, "State Sovereignty and Self-Defense in Cyberspace: A Normative Framework for Balancing Legal Rights, 26 EMORY INT'L Review, 825, 841 (2012).
8. Gary King, "How Censorship Allows Government Criticism but Silences Collective Expression, 107 AM, Political Science Review, 1 (2013).
9. Jane Bailey, "Private Regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda", 49 McGill L.J. 59, 94 (2004).
10. Rachel Weintraub-Reiter, "Hate Speech Over the Internet: A Traditional Analysis or a New Cyber Constitution", 8 B.U PUBLIC INT'L Law Journal. 145, 168-69 (1998).
11. Ben Saul, "Attempts to Define Terrorism in International Law", 52, NETHERLANDS INT'L Law REVIEW 57 (2005).
12. John P. Humphrey, "Political and Related Rights", in *HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW: LEGAL and POLICY ISSUES* 171, 193 (Theodor Meron, ed., 1984).
13. Graham Stephen/Simon Marvin, "Telecommunication and the City: Electronic Spaces, Urban Places", London and New York. Routledge 1996.
14. J. Dugard, "Towards the Definition of International Terrorism". 67 ASIL Proc. (1973), pp. 98-100.
15. Antoine Cassese, "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", 12 *European Journal of International Law* (2001).
16. George Abi-Saab, "The Proper Role of International Law in Combating Terrorism", 1 *Chinese JIL* (2002), pp. 311-312.
17. A. Rubin, "Legal Response to Terror: An International Criminal Court?" 43 *Harvard ILJ*, (2002).
18. V. Proulx, "Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes against Humanity?" 19 *American Univ. International Law Review*, (2004).
19. Maura Conway, "Le Terrorisme ET la Gouvernance de l'Internet: les questions Cruciales", in *LES technologies de l'Information ET la Securite International*, no 3 2007, pp. 25-35.
20. Paulina Wu, "Impossible to Regulate: Social Media, Terrorists, and the Role of the UN", *Chicago Journal*

- of International Law, No 1, 6-1 2015 Vol 16, pp. 281-311. Article 11.
21. Hans Klein, "ICANN and the Internet Governance: Leveraging technical Coordination to Realize Global Public Policy", *The Information Society*, (2002) Vol. 18, no 3, pp. 194-195.
 22. Paul Eedle, "Al Qaeda's Super-Weapon: The Internet". A paper presented in a Conference "Al-Qaeda 2.0: Transitional Terrorism After 9/11", Washington, 1st and Second December 2004.
 23. Alex P. Schmid and Janny De Graaf, "Violence as Communication: Insurgent Terrorism and the Western News Media", London, Sage, (2002).
 24. Gary Bunt, "Islam in the Digital Age: E-Jihad, Online Fatwas and Cyber Islamic Environments", Pluto Press, London (2003).
 25. Saskia Sassen, "The Impact of the Internet on Sovereignty: Unfounded and Real Worries", *Selected Essays*. New York: New York Press 1998.
 26. Shannon Tiezzi, "Xi Jinping Leads China's New Internet Security Group" *The Diplomat*, February 27, 2014, <http://the.diplomat.com/2014/02/xi-jinping-leads-chinas-internet-security-group/>
 27. Melissa E. Hathaway and John E. Savage, "Stewardship of Cyberspace: Duties for Internet Service Providers", March 2012, 15, <http://belfcenter.ksg.harvard.edu/files/cuberdialogue2012-hathaway-savage.pdf>.
 28. Min Chiang, "China's "Internet Sovereignty" in the Wake of WCIT-12". Feb. 6, 2013. <http://www.chinafocus.com/peace-security/china-internet-sovereignty-in-the-wake-of-wcit-12>
 29. Cecile Dehesdin, "Ce qu'il faut savoir sur le sommet mondial de l'Internet". *Life*, 14/12/2012 www.slate.fr/story/66131/conference/uit-itu-internet-mondial-tratie-international-onu-gouvernance.
 30. Jillian C York, "Internet is not the Enemy", *Twitter@jilliancnyork*, 22/10/2014.
 31. Kaveh Waddel, "Shutting Down Jihadist Websites Won't Stop Terrorism", *Censoring the Web isn't just illiberal-it's bad policy-The Atlantic*, Nov. 24, 2015 www.theatlantic.com/technology/archive/2015/11/free
 32. Maxim Lott, "We are trying to stop the UN from regulating the Internet, Ambassador Kramer says", *FoxNews.com*. December 03.2012.
 33. Andrew Hudson, "Not a Great Asset: The UN Security Council's Counter-Terrorism Regime: Violating Human Rights, in *Berkely Journal of International Law*, vol. 25, pp. 203-
 34. Pierre Klein, "Le Conseil de Securite et la Lutte Contre le Terrorisme: dans l'Exercice de Pouvoirs Toujours Plus Grands?" in *Revue Quebecoise de Droit International (Hors – Serie)*, pp.133-148.
 35. Nicholas Tzagourias, "Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter and Principle of Subsidiarity", *University of Glasgow – Adam Smith Research Foundation*. August 2011, pp. 2-9.
 36. William B. Messmer and Carlos Yordan, "The Origin of UN's Global Counter-Terrorism System", *HAOL*, Number 22, Primavera, 2010, pp. 173-182.
 37. Stefan Talmon, "The security Council As World LEGISLATOR, IN *American Journal of International Law*, vol. 99:175, 2005, pp. 175-193.
 38. Karoly Vegh, "A Legislative Power of the UN Security Council?" in *Acta Juriidica Hungarica*, 49, No 3 (2008), pp. 275-295.
 39. Gaetano Arangio-Ruiz, "On the Security Council's Law-Making", *Rivista di diritto internazionale*,

- Anno LXXXIII Fasc. 3 -2000, pp. 609-725.
40. M. Happold, "Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations". In Leyden Journal of International Law, 16 (2003).
 41. V. S. Glaser, "Le Terrorisme Internationale et ses divers Aspects", Revue Internationale du Droit Compare, vol. 25. 1973, pp. 825-850.
 42. Pierre de la Coste, "La Gouvernance Internationale de l'Internet", In Revue Politique etrangere: 2006 /3 Automne: pp.507-518.
 43. Weismann Gabriel, "Terror in the Internet: The New Arena, the New Challenges. Washington, DC: UN Institute of Peace Press, 206.
 44. Weimann Gabriel, "Online Terrorists Prey on the Vulnerable". Yale Global Online, 5 March 2008.
 45. Pierre de la Coste, " La Gouvernance Internationale de l'Internet", in Ploitique Etrangere, 3, Automne 2006.
 46. Marc D. Goodman & Susan W. Brenner, "The Emerging Consensus on Criminal Conduct in Cyberspace", 10 Int'l J. L. & Info. Tech. 139, 166 (2002).
 47. Mark M. Pollitt, "Security Briefing: Cyberterrorism: Fact or Fancy? In 1998 Computer Fraud and Security 8, 9 (February 1998).
 48. Jared Cohen, "Digital Counterinsurgency – How to marginalize the Islamic State Online", in Foreign Affairs November/December 2015 pp. 52-58.
 49. Maura Conway, " Terrorist Use of the Internet and Fighting Back", paper prepared for representation at the conference Cyber safety: Safety and Security in a Networked World: Balancing Cyber-Right and Responsibilities, Oxford Internet Institute (OII), Oxford University, UK, 8-10 September, 2005.
 50. Dorothy Denning, "Cyberterrorism. Testimony before the Special Oversight Panel on Terrorism, Committee on Armed Services US. House of Representatives (May 23, 2000).
 51. Dan Schiller, "Masters of the Internet", Le Monde Diplomatique, February 2013.
 52. Crilly, information Warfare: New Battlefields --- Terrorists, Propaganda and the Internet", Aslib Proceedings, vol. 53, No. 7 (2001), p. 253.
 53. Jose A. Alvarez, "The Security Council's War on Terrorism: Problems and Policy Options" dans Erika de Wet and Andre Nollkaemper, dir. Review of the Security Council by Member States, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 119-122.
 54. Marco Alberto Velsquez-Ruiz, "In the Name of International Peace and Security: Reflections on the UN Security Council's Legislative Action". In International Law Colombia Derecho Int. No. 18, Bogota Jan./ June 2011.
 55. Souverainete Numerique: "Actes du Colloque du 17 Juin 2009: Assemblée Nationale (France): Dossier, Fondation Prometheus, Juin 2009.

مراجع باللغة العربية

- 56 د. محمد سعادي، «السيادة الرقمية: أو تحديات الإنترنت لمبدأ سيادة الدولة في القانون الدولي العام». مجلة الفقه والقانون. العدد الخامس 59-91.



مستقبل حقوق الملكية الفكرية في مجال اللوحات المقتبسة من صور

تشينج يو هو

1. نبذة عامة

ربح المصور المحترف السيد/ باتريك كاريو في 18 مارس 2011 دعوى انتهاك حق الطبع والنشر الخاص به ضد فنان الاقتباس⁽¹⁾ السيد/ برنس ريتشارد ومعرض جاجوزيان⁽²⁾، وعلى الرغم من قيام الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف⁽³⁾ برد القرار المبدئي للمحكمة الإقليمية، إلا أن هذه المادة تنطوي على ما يؤيد بطريقة أوسع وأكثر شمولاً تفسير الاستثناء المتعلق بالاستخدام العادل لقانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي.

قام السيد/ كاريو باتريك بنشر نص مصور تحت عنوان «نعم راستا» المؤلف من مجموعة من الصور المجمعة من الأعوام الستة التي قضاها مع أعضاء الحركة الرستفارية⁽⁴⁾، وتتضمن هذه الصور بورتريهات رستفارية لأفراد وكذلك صور لمعالم طبيعية للمجتمع الرستفاري⁽⁵⁾. وقد ادعى السيد/ كاريو أنه بالتقاط هذه الصور، فقد اختار نوع من الأطر وعمليات نشر ونواحي فردية متنوعة وفريدة بعناية⁽⁶⁾.

أظهر السيد/ برنس ريتشارد - فنان الاقتباس المشهور عالمياً - الذي يتمتع بتاريخ كبير في عرض أعماله في متاحف متنوعة أن عمله الفني نتيجة لجهود التسويق المبذولة من قبل معرض جاجوزيان في عدة أماكن بالكاريبي وفي مانهاتن ومدينة نيويورك⁽⁷⁾. وفي هذه المعارض، ضمت أعمال السيد/ برنس المسماة «كانال زون» عدد من الصور من مجموعة «نعم راستا» الخاصة بالسيد/ كاريو، أي 28 قطعة من أصل 29 قطعة⁽⁸⁾. وفي هذه القطع، قام السيد/ برنس بلصق و/أو تكبير و/أو إبراز و/أو تظليل و/أو تلوين أجزاء من أعمال السيد/ كاريو⁽⁹⁾.

قام معرض جاجوزيان في مانهاتن بعرض 22 عمل من أصل 29 عمل من أعمال «كانال زون»

(١) دعوى بلاش ضد كونز، 485 الملحق الفيدرالي الثاني 516، 518 (المقاطعة الجنوبية لنيويورك 2007) (فنانو الاقتباس هم هؤلاء الفنانين الذين يقومون بتوفيق أعمال فنانين آخرين واستخدامها في أعمالهم الخاصة، مع اقتباسها ودمجها في منتجهم الخاص سواء تم ذلك بتغييرات أو بدون تغييرات)

(٢) دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337 ((المقاطعة الجنوبية لنيويورك 2011)

(٣) دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، 714 الملحق الفيدرالي الثالث 694، 708 ((الدائرة الثانية)

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق 343 (أثبت السيد/ كاريو باستفاضة الاختيارات الابتكارية التي قام بها في تحديد المعدات المستخدمة لالتقاط صورة والاختيارات المرحلية عند توليف والتقاط صور فردية والأسلوب والعملية اللذان استخدمهما (ووجه الآخرين نحو استخدامهما) عند تطوير الصور).

(٧) المرجع السابق 344

(٨) المرجع السابق

(٩) المرجع السابق 344

التابعة لمجموعة «نعم راسًا»، ثم قام بنشر وبيع كتالوجات العرض بما في ذلك نسخ متنوعة من أعمال السيد / كاريو المُعاد طبعها فضلاً عن بطاقات الدعوة إلى رعاة تابعين للقطاع الخاص وشركات الإعلانات الملصقة^(١). وإضافةً إلى ذلك، باع معرض جاجوزيان 8 لوحات من أعمال «كانال زون» مقابل مبلغ إجمالي قدره 10,480.000.00 دولار، وتلقى السيد / برنس 60% من ذلك المبلغ وتلقى معرض جاجوزيان 40% منه^(٢)، كما تم تبادل 7 لوحات أخرى من «كانال زون» مقابل قطع فنية أخرى بقيمة إجمالية تتراوح ما بين 6 إلى 8 ملايين دولار^(٣). لم يتلق السيد / برنس أو معرض جاجوزيان تصريحًا باستخدام أعمال السيد / كاريو المحفوظة بحقوق طبع ونشر^(٤).

2. رأي المحكمة المعنية بنظر القضية

قامت القاضي باتس من المقاطعة الجنوبية لنيويورك بتحليل دعوى انتهاك حق الطبع والنشر بالتركيز مبدئيًا على الدفاع المتعلق بالاستخدام العادل المثبت من قبل المدعى عليه^(٥). وإقرارًا للقيود القانونية، فتحت القاضي باتس جزء الاستخدام العادل للرأي عن طريق إقرار أن الدفاع المتعلق بالاستخدام العادل يوازن المصالح المتضاربة بقانون حقوق الطبع والنشر: لحماية حقوق الملكية التي حددها القانون والسماح للمؤلفين والفنانين والآخرين بالتعبير عنها لإعداد أعمال مقتبسة للصالح العام^(٦).

قامت القاضي باتس من خلال وضع المعيار ذي الصلة باستكشاف الاختبار ذي العوامل الأربعة حسبما هو وارد بوضوح من خلال المادة 107 من قانون حقوق الطبع والنشر: (1) غرض وأسلوب الاستخدام، بما في ذلك ما إذا كان ذلك الاستخدام ذي طبيعة تجارية أو لأغراض تعليمية غير هادفة للربح؛ (2) طبيعة العمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر؛ (3) مقدار وجوهية الجزء المستخدم فيما يتعلق بالعمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر؛ (4) أثر الاستخدام على السوق المحتملة فيما يتعلق بالعمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر أو قيمته^(٧).

(١) المرجع السابق 344، 51-350

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق 351

(٥) المرجع السابق 346 – 47

(٦) المرجع السابق

(٧) البند 107 من المادة 17 من قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي لسنة 1982

لاحظت القاضي باتس أن البند 107 ينص أيضًا على أنه لا يمكن للمحكمة -عند تطبيق الاستخدام العادل- تبسيط الدفاع إلى قواعد واضحة فيما يتعلق بالتشريع، مثل العقيدة التي تقرها وتستحضرها عند تحليل كل قضية على حدة^(١).

أولاً. الغرض والأسلوب

(أ) الاستخدام التحويلي

قامت القاضي باتس بتطبيق هذا العامل وفقًا للخريطة المنصوص عليها في دعوى سالينجر ضد كولتينج^(٢). واستقرت المحكمة إلى أن «الغرض المحوري للاستخدام في العامل الأول هو تحديد - بلغة القضاء - ما إذا كان العمل الجديد يلغي فقط أهداف الابتكار الأصلي أم يضيف إليه شيئاً جديداً بدلاً من ذلك، سواء أكان ذلك لغرض آخر أو بأسلوب مختلف، مع تغيير العمل الأول بتعبير أو معنى أو رسالة جديدة، وتسأل المحكمة - بكلمات أخرى - عما إذا كان العمل الجديد تحويلياً أم لا وما قدر ذلك التحول (إن وجد)^(٣). وعلى الرغم من إقرار القاضي باتس بأن المتطلب التحويلي ليس محدداً وحيداً للاستخدام العادل، إلا أنها أكدت سريعاً على الأهمية الصارمة لذلك العامل من أجل إحداث توازن بين المصلحتين المتضاربتين في قانون حقوق الطبع والنشر^(٤).

صرفت القاضي باتس نظرها عن ذلك سريعاً نظراً لغياب الدعم المسبق لدعاء المدعى عليه بأنه حتى بدون تعليق تحويلي على الأصل، فإن العمل نفسه يمكن أن يكون تحويلياً نظراً لعدم استخدام المكونات الأساسية في ابتكار عمل ثانوي^(٥). وقد قررت القاضي باتس مواصلة النظرة الضيقة للطرق التي يمكن من خلالها اشتقاق الأعمال المقتبسة، حيث استشهدت بالطرق الواردة بوضوح في البند 107^(٦)، فعلى سبيل المثال، بعض الطرق الواردة كانت تتضمن حالات نقد وتعليقات ونقل أخبار وتدریس ومنح دراسية وأبحاث^(٧). كما ركزت القاضي باتس بشدة على

(١) دعوى كامبل ضد أكوف-روز ميوزيك إنك، 510 يو إس، 569 و 577 (1994) (دعوى هاربر أند رو بابلشر إنك ضد نيشن إنتربرايزس، 471 يو إس، 539، 559).

(٢)

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق 348

(٥) المرجع السابق (تم حذف مقتطفات داخلية)

(٦) المرجع السابق

(٧) المرجع السابق

القيد المتمثل في أن السيد / برنس لم يكن لديه رسالة ينتوي نقلها وبدلاً من ذلك قام بعمل فني يحمل فكرة لتقديم الولاء للفنانين أو الإعراب لهم عن الاحترام التقدير^(١). فضلاً عن ذلك، ادعت القاضي باتس أن الغرض من إظهار المزيج بين الواقع والخيال للجمهور مطابق للغرض الفني للسيد / كاريو الذي كان يريد أن يبعث برسالة إلى جمهوره بشأن الواقع والثقافة الرستفارية^(٢).

كما رفضت القاضي باتس ادعاء المدعى عليه بأن فن الاقتباس نفسه يُعد استخداماً عادلاً، حيث بررت ذلك الرفض بحقيقة أن الحدود الموضوعة بصرامة من قبل المحكمة التي قامت بالنظر في دعوى روجرز ضد كونز تتمثل في أن استخدام الفنان الأعلى مكانة أو المختلف لا يمكن أن يشكل في حد ذاته استخداماً عادلاً بشكل تلقائي^(٣).

بعد إقرار أن العناصر التحويلية الدنيا فقط كانت موجودة في عمل السيد / برنس، اتجهت القاضي باتس إلى المقدار المنسوخ، وفي النهاية حكمت القاضي لصالح السيد / كاريو بموجب العامل التحويلي^(٤).

ب) إمكانية تحقيق ربح تجاري

قامت القاضي باتس بإعداد هذا العامل خصيصاً وهي معتقدة أن عمل السيد / برنس الفني كان موجهاً إلى نفس السوق التي قُدمت فيها أعمال السيد / كاريو^(٥)، ومن خلال مناقشة هذا العامل، ذكرت القاضي باتس المكاسب الاقتصادية المتنوعة من عمل السيد / برنس المقتبس عند إيجاد هذا العامل ضد السيد / برنس^(٦).

ج) سوء النية

لا يوجد سوء نية في تشريع الاستخدام العادل الموصوف من قبل الكونجرس، وهكذا نجد أن

(١) المرجع السابق 349

(٢) المرجع السابق (مقتطف من دعوى بل جراهام أركايف ضد دورلينج كيندرسلي ليمتد، 448 الملحق الفيدرالي الثالث 605،

609 (الدائرة الثانية 2006)

(٣) المرجع السابق 349 – 50

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق 349

قيمة سوء النية في اعتبارات الاستخدام العادل غالباً ما يتم انتقادها^(١). وبغض النظر عن ذلك، ناقشت القاضي باتس سوء النية في غرض وأسلوب عنصر الاستخدام، وحينها أفادت القاضي باتس أنه نظراً لأن السيد/ برنس لم يطلب تصريحاً للاستخدام ولكنه طلب فقط تصريحاً لشراء أعمال السيد/ كاريو، ولم يتوقف عن استخدامه لأعمال السيد/ كاريو على الرغم من خطابات التوقف والامتناع المتعددة، كما أن السيد/ برنس يُعد مستخدماً مألوفاً للأعمال الفنية الأخرى في الماضي، وبذلك يكون السيد/ برنس قد تصرف بسوء نية^(٢).

ثانياً. طبيعة العمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر

واصلت القاضي باتس بكتابة تحليلاً قصيراً مكوناً من فقرة واحدة تركز على حقيقة أنه نظراً لأن أعمال السيد/ كاريو أصلية ومبتكرة إلى حد كبير، فإنها تُعد محفوظة بموجب قانون حقوق الطبع والنشر^(٣).

ثالثاً. المقدار والجوهرية

ركزت القاضي باتس في هذا العامل على حقيقة أن السيد/ برنس أخذ الصور جميعها في معظم أعماله^(٤). فضلاً عن ذلك، أشارت إلى أنه حتى في الأعمال التي يُقتبس منها أجزاء، فإن الأشكال الأساسية لكل البورتريهات قد تم اقتباسها، الأمر الذي تعتبره جوهرًا للأعمال المحفوظة بحقوق طبع ونشر^(٥). ومن ثم انتهت القاضي باتس إلى أن مقدار ما تم اقتباسه يُعد جوهرياً ولهذا وجدت أن هذا العامل يخالف ادعاء الاستخدام العادل^(٦).

رابعاً. أثر الاستخدام على السوق الحالية والمحتملة

أفادت القاضي باتس في النهاية -فيما يخص هذا العامل وبناءً على الشهادات والبيانات- أن مالكة المعرض قررت عدم عرض صور «نعم راساً» ببساطة لأنها تعتقد أن العمل قد تم بالفعل وسوف يتم

(١) لويد إل وينريب، المعاملة بالمثل: تعليق على عقيدة الاستخدام العادل، 103 هارف إل ريف، 1137، 1147 (1990)

(٢) المرجع السابق 352 - 53

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق

النظر إليها على أنها تستفيد من أعمال السيد / برنس^(١). وبناءً على الأدلة المحدودة المذكورة أعلاه، انتهت القاضي باتس إلى أن السيد / برنس استولى على السوق الحالية للسيد / كاريو^(٢). بخصوص مسألة السوق المحتملة، ترى القاضي باتس أن ترخيص الأعمال للاستخدام الثانوي من قبل فنانين آخرين يُعد حقًا مملوكًا للفنانين بوجه عام ولهذا فإن السيد / برنس قد انتهك أيضًا السوق المحتملة للسيد / كاريو^(٣). أصدرت القاضي باتس بشكل نهائي أمرًا احترازيًا دائمًا للمدعى عليهم ومشاركيهم^(٤). فضلًا عن ذلك، يتعين على المدعى عليهم مصادرة أو إتلاف أو التخلص من كل النسخ المنتهكة من الصور حسبما يقرر المدعي، بما في ذلك اللوحات والنسخ غير المباعة من مجموعة «كانال زون» التي بحوزتهم أو تحت سيطرتهم وكذلك جميع الصور الشفافة واللوحات والنماذج والشرائط ونيجاتيف الأفلام والأسطوانات والمواد الأخرى المستخدمة لإنتاج تلك النسخ المنتهكة^(٥). كما قامت القاضي باتس بإصدار أمر للمدعى عليهم لإرسال إخطار خطي إلى أي مُلاك حاليين أو مستقبليين للوحات التي يكونون أو يصبحون على دراية بأنها تنتهك حقوق الطبع والنشر المتعلقة بالصور، وأن تلك اللوحات قد نُفِذت على نحو غير قانوني بمقتضى أحكام قانون حقوق الطبع والنشر لسنة 1976، وأن تلك اللوحات لا يمكن عرضها على نحو قانوني بموجب البند 109/ج من المادة 17 من قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي^(٦). وفي النهاية، يتعين على الأطراف حضور اجتماع ما قبل المحاكمة لمناقشة التعويضات والفوائد وتكاليف المدعى عليه وأتعاب المحاماة المعقولة^(٧). وقد تقدم السيد / برنس باستئناف أمام الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف^(٨).

(١) المرجع السابق 353

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس ، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337، 355-56 (المقاطعة الجنوبية لنيويورك 2011)

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق

(٧) المرجع السابق

(٨) موجز للمستأنف ضده في 43، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس ، الملحق الفيدرالي الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك)

(رقم 11 - 1197).

3. دفع المدعى عليه (المستأنف ضده - السيد / كاريو)

بدأ المستأنف ضدهم بالتأكيد على أن الاستخدام العادل يُعد دفاعاً مثبتاً وأن غرض الاستخدام العادل هو تعزيز النقد المجتمعي والتعليق ونقل الأخبار والتدريس والمنح الدراسية والأبحاث⁽¹⁾. فضلاً عن ذلك، أشار المستأنف ضدهم إلى أن البند 107 يضم أربعة عوامل فقط والتي يتعين النظر إليها بعين الاعتبار فيما يتعلق بالاستخدام العادل، ولهذا فإن محكمة المقاطعة - التي حددت نفسها في أربعة عوامل - كانت محقة في قصر قرارها على تلك العوامل الأربعة بوضوح⁽²⁾. فضلاً عن ذلك، دفع المستأنف ضدهم بأن فن الاقتباس يمكن تنفيذه بدون انتهاك حقوق الطبع والنشر⁽³⁾.

أولاً. الغرض والأسلوب

أ) الاستخدام التحويلي

أكد المستأنف ضدهم على أن الاستخدام الثانوي الذي قام به السيد / برنس لم يكن له مبررات تحويلية⁽⁴⁾، كما أكدوا على أنه عندما لا يكون العمل المقتبس ضمن الأنواع الإيضاحية للاستخدامات المنصوص عليها في البند 107، فمن المحتمل أن يفتقر العمل إلى العناصر التحويلية الضرورية التي يتحتم تواجدها لتصبح ضمن نطاق الاستخدام العادل⁽⁵⁾. فضلاً عن ذلك، ادعى المستأنف ضدهم أنه عندما يقوم أحد الفنانين باقتباس عمل لفنان آخر كمواد أساسية، فإنه يتعين على الفنان المقتبس أن يقوم - بطريقة ما - بالتعليق على الأعمال الأصلية أو تناول السياق التاريخي لها أو الإشارة إليها بشكل انتقادي⁽⁶⁾. اتجه المستأنف ضدهم إلى تفسير ضيق الأفق للبند 107 للتركيز بشكل أساسي على ما ذكره الكونجرس بوضوح فيما يتعلق بمبررات الاستخدام العادل⁽⁷⁾. واقتطف المستأنف ضدهم من دعوى بلاش ضد كونز⁽⁸⁾ - لتبرير ذلك التفسير ضيق الأفق - حيث قالت المحكمة أن أعمال كونز

(١) المرجع السابق رقم 43

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق 53 - 55

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) دعوى لانتشابل ضد فينتي، 812 الملحق الفيدرالي الثاني 434، 448 (المقاطعة الجنوبية لنيويورك 2011)

(٧) المرجع السابق

(٨) دعوى بلاش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 244، 247 - 253 (الدائرة الثانية 2006) (في دعوى بلاش ضد كونز، استخدم فنان الاقتباس كونز صورة تُدعى «صنادل جوتشي الحبرية» كانت منشورة في مجلة «Allure». واحتوت هذه

قد نُفِدت لإبراز غرضه المتمثل في التعليق على الصور التجارية ... في ثقافة مستهلكنا؛ وللتعليق على الطرق التي تتأثر فيها بعض رغباتنا الأساسية من خلال الصور العامة؛ وللسخرية من الحياة كيفما تبدو عند رؤيتها من خلال المادة المنشورة الخاصة بصور الموضة البراقة؛ وللتعليق على الثقافة والتوجهات المروج لها والمجسدة في (المجلة التي تحتوى على الإعلان)⁽¹⁾. وفي النهاية ادعى المستأنف ضدهم أن العمل الثانوي -الذي لا يستخدم عملاً أصلياً لأغراض مثل الدراسة أو البحث أو نقل الأخبار أو التدريس بل يُستخدم لمجرد تحويل شكل العمل الأصلي أو الكلمات بدون أي مبرر- لا يُعد تحويلياً⁽²⁾. ولهذا، أكد المستأنف ضدهم على أنه يجب أن يكون هناك مبرر واستخدامات واضحة بموجب البند 107 حتى يكون العمل الثانوي تحويلياً⁽³⁾.

ب) إمكانية تحقيق ربح تجاري

استخدم المستأنف ضدهم دفع محكمة المقاطعة بأن صور السيد / كاريو قد أُستخدِمت في 5 صحف من أصل 7 صحف مختلفة، و 7500 بطاقة إعلانية، وموقع معارض وكتالوج للترويج لبيع أعمال السيد / برنس⁽⁴⁾. وعلى نحو اعتيادي، دفع المستأنف ضدهم بأن هذا الاستغلال التجاري أدى إلى جني أرباح تزيد عن 11 مليون دولار⁽⁵⁾.

ج) سوء النية

دفع المستأنف ضدهم بأنه وفقاً لنطاق الاستخدام التحويلي، يتعين على المستأنفين تقديم مبرر محدد فيما يتعلق باستخدامهم لصور السيد / كاريو⁽⁶⁾. وذكر المستأنفون تحديداً أن السيد / برنس لم يحاول طلب تصريح من الناشر التابع للسيد / كاريو في الوقت الذي كان يُعد

الصورة على الجزء السفلي من سيقان امرأة وقدم ترتدي زوج من صنادل جوتشي اللامعة وأظافر القدم مطلية بلون برونزي. وقد أخذ كونز الصورة بالكامل وقام بتعديل اللون وزاوية الصورة بشكل طفيف عند إنشاء عمله الذي يُدعى «نياجرا». وجدت الدائرة الثانية أن هذا يُعد استخداماً عادلاً بشكل أساسي لأن الغرض الأساسي لكونز من استخدام صورة «صنادل جوتشي» الحصرية كان إنشاء معلومات وجماليات وأفكار وآراء جديدة.

(١) موجز للمستأنف ضده في 51، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس ، الملحق الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11 – 1197)؛ دعوى بلانش ضد كونز ، 467 الملحق الثالث 244 (الدائرة الثانية 2006).

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) موجز للمستأنف ضده في 56، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس ، الملحق الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11 – 1197).

(٦) المرجع السابق رقم 47

فيه الحصول على ذلك التصريح أمراً يسيراً^(١). فضلاً عن ذلك، أشار المستأنفون إلى أنه بعيداً عن بعض التناقضات القضائية في مستندات المحكمة المقدمة من قبل المستأنفين، أظهر المستأنفون سوء نية عندما حاولوا ادعاء أن الأعمال المقتبسة التي تحتوي على صور خاصة بالسيد / كاريو هي أعمال خاصة بهم ومحفوظة بحقوق طبع ونشر^(٢).

ثانياً. طبيعة العمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر
كما عاود المستأنف ضدهم الطعن على رأي محكمة المقاطعة وذلك لأن الأشكال الأساسية مأخوذة من صور السيد / كاريو، وكانت أعمال السيد / برنس تفتقر إلى الأصالة ولهذا لا يمكن حمايتها بموجب قانون حقوق الطبع والنشر^(٣).

ثالثاً. المقدار والجوهرية
على الرغم من إقرار أن مقدار العمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر يجب أن يعادل مقدار الصورة (الصور) الضروري للوفاء بالأغراض التحويلية للسيد / برنس، إلا أن المستأنف ضدهم ركزوا بشكل محدود على الجزء الذي أخذه السيد / برنس بدون مناقشة كافية بشأن الأغراض التحويلية الممكنة للسيد / برنس^(٤). فضلاً عن ذلك، فقد أكد المستأنف ضدهم على أن العامل يجب التركيز عليه بشأن المقدار المأخوذ من العمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر بدلاً من المقدار المأخوذ من مصادر أخرى مقترنة بالعمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر تجاه أعمال السيد / برنس^(٥).

(١) المرجع السابق

(٢) المرجع السابق رقم 58

(٣) المرجع السابق

(٤) موجز للمستأنف ضده في 59 - 60، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس ، الملحق الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك)

(رقم 11 - 1197).

(٥) المرجع السابق

رابعاً. أثر الاستخدام على السوق الحالية والمحتملة للعمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر وقيمتها

أ) السوق الحالية والمرتبقة

يؤكد المستأنف ضدهم على أنه كان بمقدور السيد / كاريو تغيير رأيه بشأن تسويق مطبوعاته على نحو أعلى شأنًا⁽¹⁾. كما أكد المستأنف ضدهم على أنه حتى إذا كانت سوق السيد / برنس مختلفة بشكل أساسي عن سوق السيد / كاريو، فإن الضرر المحتمل للسيد / كاريو مازال موجوداً حيث إن كلا السوقيين بهما نفس معارض العملاء المحتملين.⁽²⁾

4. دفع المدعى عليه / المستأنف (السيد / برنس ومعرض جاجوزيان)

بدأت دفع المستأنفين بالتأكيد على أنه على الرغم من أن التشريع ينص على العوامل الأربعة التي يجب النظر إليها بعين الاعتبار عند الاستخدام العادل، إلا أن المحاكم يجب ألا تطبق العوامل بصرامة لتجنب تضيق الخناق على الابتكار⁽³⁾ الذي تم سن قانون حقوق الطبع والنشر لتعزيزه⁽⁴⁾.

كما دفع المستأنفون بأن أعمال السيد / برنس يجب تحليلها بشكل منفصل بسبب النسب المتنوعة لاستخدام صور السيد / كاريو⁽⁵⁾.

أولاً. الغرض والأسلوب

لقد قام المستأنفون بمناقشة عامل سوء النية - باستخدام نفس خط التحليل الذي تقوم به محكمة المقاطعة - إضافةً إلى العاملين الآخرين المنصوص عليهما في التشريع⁽⁶⁾.

أ) الاستخدام التحويلي

يقدم المستأنفون دفعوهم بموجب هذا العامل عن طريق الإشارة إلى الخطأ الواضح الذي قامت به المقاطعة التي يجب أن يقوم فيها مُنفذ العمل المقتبس بالتعليق على العمل الأصلي

(١) المرجع السابق رقم 62

(٢) المرجع السابق رقم 63

(٣) الدستور الأمريكي، المادة 1، البند 8، الفقرة 8 (لتعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة).

(٤) دعوى كاميل ضد أكوف-روز ميوزيك إنك، 510 الولايات المتحدة، 569، 577 (1994).

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق

وانتقاده^(١). كما أن الاستشهاد بحالات متنوعة تبين أن الاستخدام العادل لا يقتصر على المرجع التوضيحي المنصوص عليه في التشريع^(٢). وفي الواقع وبالنسبة للعمل التحويلي، دفع المستأنفون بأن العمل يجب فقط أن: (1) يضيف شيئاً جديداً، مع تغيير الأول بتعبير أو معنى أو رسالة جديدة^(٣)، (2) يتم بأسلوب مختلف أو لغرض مختلف عن الأصل^(٤). يدفع المستأنفون - من وجهة نظر الجمهور - بأن المسألة المتعلقة بإضافة شيء جديد تتمثل في كيفية إدراك الجمهور المستهدف لأعمال السيد/ برنس^(٥). كما أشار المستأنفون إلى أن مسألة إضافة شيء جديد يتم تحديدها كعمل فني يساهم بمعلومات وجماليات وملاحم وأبعاد جديدة^(٦). عند مقارنة وقائع القضية بما ورد في دعوى بلانش ضد كونز، نجد أن المستأنفين دفعوا بأن أعمال السيد/ برنس مثلها مثل أعمال كونز قد تم ابتكارها لغرض وأثر مختلفين تماماً عن الغرض والأثر اللذين كان يقصدهما السيد/ كاريو^(٧). قدم المستأنفون تفسيراً بأنه على الرغم من أن أعمال السيد/ كاريو تعكس مجتمعةً نقياً ومثاليًا ونموذجياً ومتديناً يعيش في مكان طبيعي فردوسي منفصل عن الثقافة العلمانية المعاصرة^(٨)، إلا أن أعمال السيد/ برنس وإضافاته التي أجراها على الصور تنقل الجمال الطبيعي للمنزل الاستوائي الرستفاري ... مع انتقاد الرؤية البسيطة لذلك الجمال ... والتعليق على المجتمع المرتبط بالماريجوانا وموسيقى الروك آند رول بشكل أكبر من التناغم الديني^(٩). وقام أحد النقاد بتفسير أنه قد نظر إلى

(١) المرجع السابق

(٢) دعوى بل جراهام أركايفز ضد دورلينج كيندرسلي ليمتد، 448 الملحق الفيدرالي الثالث، 605، 609 (الدائرة الثانية 20006)؛ دعوى برفكت 10 إنك ضد أمازون دوت كوم إنك، 508، الملحق الفيدرالي الثالث 1146، 1165 (الدائرة التاسعة).

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) موجز للمستأنف في 40 - 41، دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، الملحق الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11 - 1197)؛ انظر دعوى ساليانجر ضد كولتينج، 607 الملحق الفيدرالي الثالث 68، 82 (الدائرة الثانية 2010) (مقتطف من دعوى باك جاز أند إليك كوزد بوب يوتيلز، 475، الولايات المتحدة (1986)؛ انظر أيضاً إل هيومان، كل شيء قابل للتحويل: الاستخدام العادل ورد القارئ، سي أو إل جيه إل أند آر إس 445، 448 (2008) (طرح سؤال عن الاستخدام التحويلي من منظور القارئ يعد الأكثر احتمالاً في اعتقادي، لتحديد ما إذا كان استخدام المدعى عليه يعزز تقديم عمل جديد للعامة، الهدف النهائي للفن المحمي بحقوق طبع ونشر).

(٦) دعوى بلانش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 244، 252 (الدائرة الثانية 2006).

(٧) موجز للمستأنف في 42، دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، الملحق الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11 - 1197)؛ بلانش، 467 الملحق الثالث في 253 (مقتطف من كاسل روك، 150 الملحق الفيدرالي الثالث في 142).

(٨) المرجع السابق رقم 44

(٩) المرجع السابق رقم 45 (ذكر المستأنفون عدة نقاد فنيين لإظهار أن أعمال السيد/ برنس تعكس أحاسيس مختلفة عن

أعمال السيد / برنس على أنها قد تغيرت بشكل كبير بحيث تعكس نجوم موسيقية يرغبى روك والصور العارية المثيرة وما بعد نهاية العالم الذي تُعد فيه الموسيقى والجنس والمخدرات هي الأشياء المتبقية من الحضارة⁽¹⁾. كما قدم السيد / برنس تفسيراً متمثلاً في أنه يحاول إعادة ترتيب وهجاء الصور التسجيلية في قصة خيالية رومانسية⁽²⁾. كما دفع المستأنفون بأن المعيار المناسب هنا كان متمثلاً في أن التغييرات المادية والاختلافات الإدراكية للجمهور – وليس نية الفنان – هي التي شكلت الخط القاعدي بالنسبة للعمل التحويلي⁽³⁾. إضافة إلى ذلك، فقد أشار المستأنف إلى أن الجمهور لا يحتاج إلى إدراك شيء بطريقة مختلفة تماماً عما يمكن أن يدركه من مشاهدة العمل الفني المحفوظ بحقوق طبع ونشر⁽⁴⁾.

(ب) إمكانية تحقيق ربح تجاري

وفقاً لإمكانية تحقيق ربح تجاري، دفع المستأنفون بأنه بسبب العرض العام الواسع النطاق لأعمال السيد / برنس بدون تحميل أي تكلفة على معرض جاجوزيان طوال مدة العرض بأكملها، فقد تحقق مكسب اقتصادي فضلاً عن تحقيق قدر كبير من المزايا العامة⁽⁵⁾. فضلاً عن ذلك، دفع المستأنفون بأن إمكانية تحقيق ربح تجاري يجب أن تكون ذات صلة بالتحقق من الاستخدام العادل لأن أعمال السيد / برنس تُعد تحويلية إلى حد كبير⁽⁶⁾.

أحاسيس السيد / كاريو).

- (١) آدام ليندمان، عملي الفني المعروف سابقاً باسم السيد / برنس ، أوبزيرفر دوت كوم (29 مارس 2011) <http://www.observer.com/2011/culture/court-copyright-ruling-misses-point-says-owner-unlawful-photograph>.
- (٢) موجز للمستأنف في صفحة 42، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس ، الملحق الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11 – 1197) (دفع المستأنفون بأن السيد / برنس يحاول احتواء وانتقاد الحضارة المعاصرة باستخدام أعمال السيد / كاريو كمادة أساسية).
- (٣) دعوى بلائش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 244، 253 (الدائرة الثانية، نيويورك 2006) (تأكيد أن استخدام العناصر المادية للعمل الأصلي للتعليق على العواقب الاجتماعية والجمالية للإعلام يُعد استخداماً عادلاً).
- (٤) انظر دعوى ليبوفيتز ضد باراماونت بيكتشرز كورب، 137، الملحق الفيدرالي الثالث 109، 114 (الدائرة الثانية 1998) (لأن الوجه المبتسم بتكلف لنيلسن يتعارض على نحو ملحوظ مع التعبير الحاد لوجه موري، فقد يدرك الجمهور على نحو معقول أن الإعلان يُقصد به التعليق على حدة الأصل وادعائه)؛ دعوى بليزنت جروف سيتي ضد صمم 555 الولايات المتحدة 460 (2009) (في سياق التعديل الأول، يمكن فهم الأعمال الفنية من قبل مبتكرها وجمهوره بطريقتين مختلفتين).
- (٥) موجز للمستأنف في صفحة 44، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس ، الملحق الفيدرالي الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11-1197).
- (٦) المرجع السابق

ج) سوء النية

ذكر المستأنفون ثلاثة أسباب وراء الخطأ الذي ارتكبته محكمة المقاطعة في إيجاد أن السيد / برنس تصرف بسوء نية عند تصميم عمل مقتبس من عمل محفوظ بحقوق طبع ونشر⁽¹⁾. أولاً، دفع المستأنفون بأنه كان بالأحرى ألا يكون هناك تكليف مفروض قضائياً بالتحقيق⁽²⁾. ومن ناحية أخرى، دفع المستأنفون بأن استخدام السيد / برنس لأعمال السيد / كاريو يُعد استخداماً عادلاً، مع الاستشهاد بدعاوى كامبل وبلانش⁽³⁾، فلا يقتضي الأمر طلب تصريح أو منحه بغض النظر عن استلام السيد / برنس لخطاب التوقف والامتناع. حيث إن السيد / برنس يمارس نوعاً من الفنون المميزة: فن الاقتباس، فبالأحرى يتعين على المحكمة أن تفترض أن هذا الاستخدام الفني يُعد استخداماً عادلاً⁽⁴⁾.

ثانياً، دفع المستأنفون بأن المحكمة - في المسألة المتعلقة ببلانش - لم تلمس سوء النية من الناحية القانونية⁽⁵⁾. وفي النهاية، دفع المستأنفون بأنه نظراً للتناقضات الحالية المحيطة بما إذا كان سوء النية مدرجاً ضمن اعتبارات المحكمة المتعلقة بالاستخدام العادل أم لا، فلم تستطع محكمة المقاطعة أن تعتمد بشكل كبير على سوء النية عند قيامها بتحليل الاستخدام العادل⁽⁶⁾.

ثانياً. طبيعة العمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر

حسبما هو موضح في مسألة بلانش، مازال ممكناً استخدام الأعمال الأصلية على نحو عادل عندما تكون الأعمال الأصلية الابتكارية مستخدمة لأغراض تحويلية⁽⁷⁾. كما دفع المستأنفون بأن السيد / برنس لم يستغل القيمة الفطرية لصور السيد / كاريو ؛ بل تم تحويل هذه الصور إلى قطع ذات دلالات جديدة سيطرت على أجزاء من السوق⁽⁸⁾.

(١) المرجع السابق

(٢) المرجع السابق

(٣) بلانش، 467 الملحق الفيدرالي الثالث صفحة 256؛ دعوى كامبل ضد أكوف-روز ميوزيك، إنك، 510 الولايات المتحدة 569، 18/585 (1994)

(٤) موجز للمستأنف صفحة 58، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، الملحق الفيدرالي الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11-1197)

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق

(٧) بلانش، 467 الملحق الفيدرالي الثالث صفحة 257

(٨) موجز للمستأنف صفحة 60، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، الملحق الفيدرالي الثالث (الدائرة الثانية، نيويورك) (رقم 11-1197).

ثالثاً. المقدار والجوهرية

بدأ المستأنفون دفعوهم بالإشارة إلى أن أعمال السيد / برنس كان يجب تقييمها على نحو فردي بدلاً من تقييمها ككل^(١). وبذلك، يمكن للمحكمة أن تحدد بسهولة أكثر ما إذا كان المقدار والجوهرية المستخدمان من قبل السيد / برنس معقولان أم لا فيما يتعلق بغرضه التحويلي^(٢). كما حدد المستأنفون أن اقتباسات السيد / برنس من أعمال السيد / كاريو لن تؤثر على سوق الأعمال الأصلية^(٣).

وبالإشارة إلى دعوى ليبوفيتز ضد باراماونت بيكتشرز كورب، دفع المستأنفون بأن اقتباس الصورة الأصلية بأكملها مازال يمثل استخداماً عادلاً، على افتراض أن العمل الجديد أضاف شيئاً جديداً وليس له تأثير على سوق العمل الأصلي المنشود أو المتوقع^(٤). وعلى الرغم من أن أعمال السيد / برنس تدمج جزء صغير إلى جزء أساسي من أعمال السيد / كاريو، إلا أن هذا الدمج قد تم بوجهة نظر مختلفة تماماً مخصصة لسوق مختلف^(٥). كما أشار المستأنفون إلى أنه بناءً على كيفية تنفيذ السيد / برنس لأعماله السابقة، فإن السيد / برنس يقوم بجمع مواد كائنة مسبقاً مثل الكتب ثم يقوم بتجزئتها وفقاً لإلهامه عند ابتكار أعماله^(٦). وبعد ذلك يقوم السيد / برنس بمزج ومطابقة هذه الموارد لابتكار القطع الفنية النهائية الخاصة به^(٧)، فعلى سبيل المثال، أشار المستأنفون إلى أنه بمزج صور رستفارية بصور فتيات عاريات وجيتارات كهربائية مأخوذة من عدة مصادر مختلفة، قام السيد / برنس بتغيير سياقها ومغزاها التعبيري الأصلي^(٨)، كما أكد المستأنفون على أن استخدام السيد / برنس للصور لم يبلغ الأصل أو ينسخه، ولكنه استخدمها كمادة أولية في سياق قصة لابتكار معلومات جديدة ونواحي جمالية أحدث وأفكاراً جديدة، كما أن ذلك الاستخدام يُعد استخداماً تحويلياً، سواء أكان ناجحاً أو غير فني^(٩).

(١) المرجع السابق

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) دعوى ليبوفيتز ضد باراماونت بيكتشرز كورب، 137 الملف الفيدرالي الثالث 109 (الدائرة الثانية، 1998)

(٥) موجز للمستأنف صفحة 61 - 62، دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، الملحق الفيدرالي الثالث (الدائرة الثانية،

نيويورك) (رقم 11 - 1197)

(٦) المرجع السابق صفحة 62

(٧) المرجع السابق

(٨) المرجع السابق

(٩) المرجع السابق صفحة 63؛ دعوى بلانش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 244 (الدائرة الثانية، نيويورك 2006)

رابعاً. أثر الاستخدام على السوق الحالية والمحتملة للعمل المحفوظ بحقوق طبع ونشر أو قيمته

أ) السوق الحالية

- دفع المستأنفون بأن أعمال السيد/ برنس لا تسيطر على نفس السوق مثلما تفعل أعمال السيد/ كاريو، حيث أن أعمالهم تستهدف أنواعاً مختلفة من الجمهور، ويتم تسويقها من خلال قنوات تسويق مختلفة، كما أن هذه الأعمال تنقل رسالة مختلفة تماماً وتطرح أسعاراً مختلفة بشكل كبير⁽¹⁾.
- أكد المستأنفون على أن شهادة «سيلي» ليس لها حجة قانونية لأنها أدت إلى تضليل فيما يتعلق بمصطلح «السوق»⁽²⁾. كما دفع المستأنفون بأن مبرر «سيلي» في عدم مواصلة العرض مع السيد/ كاريو أن سيلي اعتقد أن السيد/ برنس والسيد/ كاريو كانا يعملان معاً بالفعل في إنتاج المعروضات⁽³⁾.
- فضلاً عن ذلك فقد دفع المستأنفون بأن أعمال السيد/ برنس تستهدف شريحة مختلفة من الجمهور بسبب القيمة التي توفرها لوحات السيد/ برنس نسبةً إلى صور السيد/ كاريو والقنوات المختلفة التي تم من خلالها الإعلان عن تلك الأعمال⁽⁴⁾.
- انتهى المستأنفون إلى أن السوقين لا يتداخلان ولكنهما يقعان في نطاقين منفصلين⁽⁵⁾.

ب) السوق المحتملة

- شرح المستأنفون الاستدلال الدائري عند تحليل الاستعلام عن الأسواق المحتملة بالإشارة إلى أن صاحب حق الطبع والنشر دائماً ما يؤكد على درجة التأثير السلبي على إيرادات الترخيص المحتملة وذلك لأن صاحب حق الطبع والنشر لم يتلق أي رسوم للتصريح بذلك الاستخدام الخاص⁽⁶⁾. فضلاً عن ذلك، أكد المستأنفون على أنه لا يتم تحليل كل أثر على إيرادات الترخيص

(١) المرجع السابق صفحة 68

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق صفحة 68 – 70

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) دعوى الاتحاد الأمريكي للجيوفيزياء ضد تكساكو إنك، 60 الملحق الفيدرالي الثالث 913، 941 ن 17 (الدائرة الثانية،

1994)

المحتملة بموجب العامل الرابع⁽¹⁾. ولهذا، دفع المستأنفون بأن الأسواق التقليدية أو المعقولة أو المحتمل تطويرها⁽²⁾ هي التي يتعين استكشافها⁽³⁾.

- أكد المستأنفون على أن السيد / كاريو لم يكن لديه بالفعل أي اهتمام مسبق في السيطرة على سوق الفن التحويلي المحدد مثل السوق الذي يسيطر عليه السيد / برنس⁽⁴⁾. فضلاً عن ذلك، فقد أشار المستأنفون إلى شهادة السيد / كاريو بأن الأخير كان ينتوي السيطرة على السوق الخاصة بالصور الكلاسيكية لفن رسم الأشخاص (البورتريه) بينما كان السيد / برنس يهدف من خلال أعماله الفنية إلى السيطرة على أي سوق من منظور غريب الأطوار لإظهار النواحي السلبية المختلفة للمجتمع⁽⁵⁾.

- كما أشار المستأنفون إلى أن السيد / كاريو أعرب عن نفوره المطلق من أعماله لنقل أي نوع من أنواع قيم الثقافة الشعبية، ولهذا دفع المستأنفون بأنه لم يكن هناك احتمالاً معقولاً بأن يكون السيد / برنس قد حصل على ترخيص لأي مشروع وجده السيد / كاريو منفراً ومشيناً على أية حال⁽⁶⁾. وقد أشار المستأنفون حينئذٍ إلى أن محكمة كامبل ذكرت أنه عندما يكون من المعروف أن مبتكري الأعمال الخيالية لن يقوموا بترخيص المراجعات أو الهجاء اللاذع لأعمالهم، فإن مثل هذه الاستخدامات يتم إزالتها من سوق الترخيص المحتملة للمؤلف⁽⁷⁾، وبالمثل أشار المستأنفون إلى محكمة ماتل التي حددت أنه نظراً لعدم احتمال قيام ماتل بإعطاء ترخيص لمبتكر الصورة الساخرة والمشينة للدمية باربي، فقد تم ترجيح عامل الاستخدام العادل للسوق المحتملة لصالح الفنان المقتبس⁽⁸⁾.

- وبالمثل، دفع المستأنفون بأن أعمال السيد / برنس تسيطر بشكل أساسي على سوق غير تقليدية لا يهتم السيد / كاريو باختراقها أو السيطرة عليها مطلقاً⁽⁹⁾.

(١) المرجع السابق صفحة 929

(٢) المرجع السابق صفحة 930

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) موجز للمستأنف صفحة 50، 65. دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، الملحق الفيدرالي الثالث (الدائرة الثانية،

نيويورك) (رقم 11 - 1197).

(٦) المرجع السابق صفحة 66

(٧) المرجع السابق (مقتطفات داخلية محذوفة).

(٨) المرجع السابق صفحة 67 (مقتطفات داخلية محذوفة).

(٩) المرجع السابق

5. تحليل القرار

أ. فن الاقتباس

إن فن الاقتباس له جذور أساسية في تاريخ مجتمعتنا وعاداتنا⁽¹⁾، وظهرت أهمية هذا النوع من الفنون في أوائل التسعينيات حيث كان الفنانون يقومون بمزج وتوفيق الصور التي تحمل مواد مادية ونصوص بأعمالهم بدلاً من الإشارة المباشرة إلى صور مادية أخرى في العالم والتي تكون ذات موضوعات ونصوص مختلفة⁽²⁾. وكان هؤلاء الفنانون يهدفون إلى زيادة وعي الناس بالقنوات والوسائط الابتكارية⁽³⁾.

إن الفن يعبر عن الإنسانية، وغالباً ما يقوم الفنانون بالرسم من خلال ما يدور بخلداهم من تجارب الماضي ورحلة الحياة، ويقومون بدمج ما يرسمونه بأفكار جديدة لابتكار تعبير أصلي، ويحاول الفنانون ابتكار نماذج لهذه التعبيرات الأصلية وغالباً ما يتركون تفسير تلك التعبيرات بنهاية غير محددة حتى يتخيلها الجمهور بنفسه⁽⁴⁾، وغالباً ما يصل الجمهور إلى معاني مختلفة وأفكار مستقلة بشأن هذه التعبيرات الجديدة للصور الحالية⁽⁵⁾.

تُبنى الحضارات الإنسانية - فيما يتعلق بأي موضوع - على بعضها البعض من أجل توسيع نطاق التقدم البشري⁽⁶⁾، وبالنسبة للفن فهو مماثل، حيث صرحت الناقدة الأدبية والمؤلفة المعروفة مارجريت درابل أن «الاقتباس هو ما يقوم به الروائي⁽⁷⁾، فمهما كتبنا، فإن ما نكتبه يُعد مقتطفًا سواءً شئنا أم أبينا⁽⁸⁾»، كما أنه لا يُخلق شيء من العدم، ولهذا ربما يقوم الفنانون بإعادة استخدام الصور المعاصرة مع عناصر أخرى لابتكار فن عصري⁽⁹⁾.

فضلاً عن ذلك، يقوم المجتمع غالباً بتشجيع وقبول قيام الفنانين باختيار عناصر من مجموعة الموارد المعاصرة سواءً أكانت طبيعية أم من صنع الإنسان، وذلك من أجل تعزيز التعبيرات

(١) موجز لاتحاد مديري المتاحف الفنية وآخرون مثل أميسي كوراي يدعم المستأنفين

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) يرجى الرجوع إلى أندريا هيوسن، بعد داوود العظيم: الحداثة، الحضارة العظيمة، ما بعد الحداثة (1986).

(٦) يرجى الرجوع إلى مارجريت درابل، ذا ريد كوين: الدراما الكوميديية بين الثقافات

(٧) المرجع السابق صفحة 9

(٨) المرجع السابق

(٩) إميلي مايرز، آرت أون آيس: الأثر المثبط لحقوق الطبع والنشر على التعبير الفني، column 30، جيه إل آند آرتس 219، 221

(2007)

الأصلية على نحو دقيق⁽¹⁾، ومن ثم يقوم الفنان باستخدام هذه العناصر المختلفة من مجموعة ضخمة من المواد لإنشاء عنصر ثالث⁽²⁾ يضم التعبيرات الأصلية⁽³⁾.

إن الاقتباس عبارة عن استراتيجية تم إعدادها من قبل فنانين لتوسيع نطاق فهم أي مجتمع ومدى تفاعله مع الطبيعة، وقد فسر الفنان مارسل داتشامب هذه الاستراتيجية الجديدة على أنها فكرة جديدة للأغراض⁽⁴⁾، كما أوضح داتشامب هذه الاستراتيجية في عمله الشهير L.H.O.O.Q. «اللوحة الملعونة» حيث رسم لحية تيس وشارب للوحة الموناليزا الشهيرة لليوناردو دافنشي للتعليق على لوحة الموناليزا الأصلية⁽⁵⁾. لقد نقل داتشامب الصور الحالية إلى معرض فني من أجل الكشف عما كان مجهولاً لدى العامة من خلال الاستدلال من تفسير فرويد لشخصية ليوناردو دافنشي⁽⁶⁾.

لقد أصبح استخدام الصور المتعلقة بالثقافة الشعبية معروفاً ومستخدماً على نطاق واسع خلال القرن العشرين، وتحديداً استخدم فنانو القرن العشرين، مثل أندي وور هول وروبرت روتشينبرج أساليب الاقتباس لاشتقاق مفاهيم جديدة من الأعمال الأصلية.

فوجد على سبيل المثال أن وور هول قد أنتج سلسلة صور لمارلين مونرو مطبوعة على الحرير مأخوذة من الصور التي التقطها جيني كورمان للنجمة السينمائية في عام 1953،⁽⁷⁾ ومن خلال تلوين كل صورة من الصور بدرجات مختلفة، فقد قام وور هول بإحياء الصورة الأصلية وإيجاد معاني جديدة من خلال قنوات تفسيرية حديثة لأعماله المقتبسة⁽⁸⁾.

(١) المرجع السابق

(٢) Triton ti (باليوناني) أو عنصر ثالث غير محدد

(٣) المرجع السابق

(٤) جوناثان جونز، L.H.O.O.Q.، مارسل داتشامب (1919) <http://www.guardian.co.uk/culture> art/26/may/2001/ (تمت آخر زيارة للموقع الإلكتروني في 1 يناير 2012)؛ يرجى الرجوع إلى كارلا جوتليب بيوند مودرن آرت 330 (1976)؛ والتر هويس، مارسل داتشامب: ريدي ميد (1913 – 1964)، 23 (1964) (أعمال داتشامب المؤلفة بالكامل من أغراض حالية وجدها وجمعها وعرضها كفن، وإدارة coup de grace على أساس أن العمل الفني يحتاج إلى تشكيل من قبل الفنان، وإثبات أن عين الفنان وحدها كانت قادرة على القيام بهذا العمل؛ دعوى إي كينلي أميز بيوند روجرز ضد كونز: معايير الاستخدام العادل للاقتباس، Colum. L. Rev 93 (1993) 1479، 1473. Colum. L. Rev (1993)

(٥) المرجع السابق

(٦) دعوى إي كينلي أميز بيوند روجرز ضد كونز: معايير الاستخدام العادل للاقتباس، Colum. L. Rev 93 (1993) 1479، 1473. Colum. L. Rev (1993) 1479

(٧) صور مطبوعة للنجمة مارلين مونرو من إنتاج أندي وور هول، <http://www.webexhibits.org/colorart/marilyns.html> (تمت آخر زيارة لهذا الموقع الإلكتروني في 1 يناير 2012)

(٨) المرجع السابق

عقب إنتاجه لصور مارلين مونرو المطبوعة على الحرير، أنتج وور هول صور أخرى مطبوعة على الحرير لمشاهير آخرين مثل إليزابيث تايلور وإلفيس بريسلي⁽¹⁾، كما أن هذه الصور المطبوعة على الحرير قد احتفظت بجزء كبير من الصور بجانب الإضافات التي قام بها وور هول لإدخال بصمته وانتقاداته لثقافة المستهلك الأمريكي⁽²⁾.

وبالمثل، قام روتشينبرج في لوحته «Retroactive»، بالتعبير عن مدى عشقه لفن الأيقونات بالثقافة الشعبية الأمريكية حيث قام بجمع أعمال فنية من مجموعة متنوعة من المجالات والصحف بما في ذلك صورة كبيرة للرئيس جون كينيدي وهو يلقي حديثاً بمؤتمر تلفزيوني⁽³⁾. ومن خلال تعبيره عن الأفكار التي كان ينتوي تصويرها في هذا النوع من الأعمال المقتبسة، علق روتشينبرج على السبب وراء اتباع أسلوب الاقتباس قائلاً: «إنني لا أريد صورة توحى بشيء غير الحقيقة»⁽⁴⁾، فأنا لا أريد شيئاً سوى الحقيقة، وأعتقد أن الصورة تشبه عالم الواقع عندما تكون مستوحاه من عالمي واقعي⁽⁵⁾.

لقد أدت فنون الاشتقاق تدريجياً إلى عدة حركات مثل الثقافة الشعبية والحركات السريالية مثل المجتمع المشمول بهذا الأسلوب الجديد⁽⁶⁾.

كانت الثقافة الشعبية (أو حركة إنتاج الصور) واحدة من الحركات المستمرة، وقد ظهرت هذه الحركة في السبعينيات عندما انتشر في المجتمع ظاهرة التحرر من الآمال المحطمة للتحويل السياسي والاجتماعي إلى استمرار حرب فيتنام وأزمة ووترجيت المدوية⁽⁷⁾، وكانت الحركة تهدف إلى تقييد الانتشار السريع لثقافة الإعلانات والأفلام والمجلات والتلفاز و«موسيقى البوب» للمستهلك عقب الحرب⁽⁸⁾.

(١) المرجع السابق

(٢) يرجى الاطلاع على كتاب «مقدمة قصيرة عن الاقتباس» بقلم آن لي (2008).

(٣) الفنانون: من الماضي إلى الحاضر، http://edu.warhol.org/app__rauschenberg.html (تمت آخر زيارة للموقع الإلكتروني في 1 يناير 2012)

(٤) سوزان هاجود، نيو-دادا، إعادة تعريف الفن 1958 – 1962 (1994) (وصف فن روبرت روتشينبرج).

(٥) المرجع السابق

(٦) دوجلاس إكلوند، إنتاج الصور في الوصف التسلسلي لتاريخ الفن، المتحف الحضري للفنون (1 أكتوبر 2004) http://www.metmuseum.org/toah/hd/pcgn/hd__pcgn.htm.

(٧) المرجع السابق

(٨) «إنتاج الصور» لفنانني نيويورك المعاصرين كان أهم ما يميز معرض المتحف الحضري،

http://www.artdaily.org/index.asp?int__sec=11&int__new=30368&int__modo=2

(تمت آخر زيارة للموقع الإلكتروني في 1 يناير 2012).

وقد وُصِفَت الحركة أيضًا حسبما يلي من قبل متحف نيويورك الحضري للفنون: إن كل ما قام به صغار الفنانين لأنفسهم كان عبارة عن كم هائل من الصور التي بنوا عليها مستقبلهم الفني - الثقافة الإعلامية للأفلام والتلفاز والموسيقى الشعبية والمجلات التي شكلت بالنسبة لهم عنصرًا خامسًا أو نوعًا سائدًا من التوجه السائد^(١). نظرًا لتأثرهم بالنواحي التاريخية والثقافية للحقبة الزمنية، فقد استخدم فنانون جيل الصور أعمالاً منسوخة أو مأخوذة من مصادر موجودة بالفعل، وقد تبادل هؤلاء الفنانون نواحي اقتباس الصور من جميع أركان الثقافة المعاصرة^(٢). كما مارس هؤلاء الفنانون أساليب اقتباس متنوعة في استغلال جميع النواحي الخاصة بكافة الوسائط المحتملة من أجل تحقيق أهدافهم العامة المتعلقة بانتقاد المجتمع^(٣). وقد اشتملت هذه الأساليب على حالات تلاعب متنوعة بالصور الأصلية وبعد ذلك تم دمج هذه الصور معًا على نحو مربك بحيث تتشابك الصور والفكرة لتحقيق النتائج المرجوة^(٤)، ومن أمثلة هذه التأثيرات التي حققتها تلك الأساليب: مشهد جاك جولدشتاين لأسد مترو غولدوين ماير الذي يزأر، حيث قد يفكر البعض فيما يعنيه ذلك الأسد؛ وشخصيات مارلبورو التي صورها الفنان ريتشارد برنس تحولت من شخصيات معروفة ولطيفة إلى شخصيات خطيرة ومضحكة؛ وارتداء سيندي شيرمان للملابس تشبه عارضات الأزياء جعلتها تبدو غريبة كما لو كانت عارضة أزياء حقًا^(٥). حولت فنون الاقتباس في أواخر الثمانينات وخلال التسعينيات تركيزها من الانتقادات المشتقة من أعمال أصلية إلى انتقادات تحقق ما هو كامن وراء تلك الأعمال وذلك بهدف مواكبة الحركات والنظريات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية المعاصرة^(٦)، إذ يميل أولئك الفنانون إلى الإعراب عن اهتماماتهم من خلال استخدام مواد قائمة بغرض إنشاء مجموعة متنوعة من القطع المستخدمة في فن القص واللصق، بعضها ينطوي على معالجة بسيطة في حين يأتي البعض الآخر بدون معالجة من أجل الحفاظ على أصالة المادة الأساسية^(٧).

(١) المرجع السابق

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) جيرري سالترز، سرقة كبار الفنانين، مجلة نيويورك (10 مايو 2009)، <http://nymag.com/arts/art/reviews>، 56585

(٦) المرجع السابق

(٧) المرجع السابق

يمكن استقاء أمثلة من الفنانين المعروفين عالمياً مثل مارك برادفورد ووينستون سميث. وفي عمل برادفورد الذي أعرب فيه عن أسفه على ضحايا إعصار كاترينا والذي كان يحمل عنوان «سفينة ما بعد إعصار كاترينا لنيو أورلينز»، دمج برادفورد إعلانات متنوعة تعتمد على القص واللصق، بجميع أنواع الأحجام في منحوتة خشبية مصنوعة من المواد التي تم إنقاذها. كما عبرت أعمال سميث مثل «جرين داي إنسمونيك» عن تصويره بشأن فرقة «جرين داي» حيث إنه يجمع رسوم مقصوصة من مختلف المجلات كي يصل إلى التأثيرات المرجوة للصورة البصرية⁽¹⁾.

وخلاصة القول أن فن الاقتباس يستند إلى أساس تاريخي مقبول على نطاق واسع ومعترف بقيمته العظيمة من قبل المجتمع بوصفه جزء من ثقافته على مدار قرون عدة، كما أن فن الاقتباس يلبي أحد احتياجات المجتمع، والتي يجب على الفنانين - في سبيل تلبية - أن يكون لديهم مواد كافية ومناسبة كي يستوحوا من الثقافة الشعبية بهدف تعظيم تأثيرات النقد والنقطة التي يودون توضيحها إلى الجمهور، ولهذا فإن فن الاقتباس لا يشمل المجتمع فحسب بل يعمل أيضاً على نشر تعبيرات وقيم إبداعية يُرحب بها الجمهور الأمريكي ويقبلها على نطاق كبير.

ب. أهداف حقوق الطبع والنشر.

أفادت المحكمة العليا ضمن دعوى هاربر آند رو ضد نيشنز إنتربريزيس⁽²⁾ أن «حقوق الطبع والنشر يُقصد بها العمل على انتشار الابتكار والإبداع وليس عرقلته... فالحقوق التي تُمنح بموجب حقوق الطبع والنشر تم وضعها لتضمن لمن ساهموا في إثراء الفنون الابتكارية والابداعية الحصول على مقابل عادل لما بذلوه من جهد⁽³⁾»، كما أعلنت المحكمة أن منح الدستور لصلاحيات حقوق الطبع والنشر التي أقرها الكونجرس «يمثل وسيلة يمكن من خلالها تحقيق غرض عام مهم، إذ إن الغرض منه هو تحفيز النشاط الإبداعي للمؤلفين والمخترعين من خلال منحهم جوائز خاصة نظير ابتكاراتهم... وبالتالي فإن الاحتكار الذي يتم من خلال حقوق الطبع والنشر يُعد بمثابة تكريماً للمؤلف مما يدفعه نحو ابتكار مزيد من الأعمال التي تصب في النهاية في صالح المجتمع⁽⁴⁾.

(١) فرقة _____ جرين داي، غلاف ألبوم إنسومنيك <http://winstonsmith.com/1995/10/insomniac-album>

(تمت آخر زيارة لهذا الموقع الإلكتروني في 1 يناير 2012)

(٢) دعوى هاربر آند رو بابليشرز، إنك ضد نيشنز إنتربريزيس، 471 الولايات المتحدة 539، 546 (1985).

(٣) دعوى هاربر آند رو بابليشرز، إنك ضد نيشنز إنتربريزيس، 471 الولايات المتحدة 539، 546 (1985).

(٤) المرجع السابق صفحة 547-548.

كما أفادت المحكمة العليا أن الهدف الرئيس من حق الطبع والنشر هو تحفيز المبدعين على الابتكار والتميز لإثراء الحياة الثقافية والفكرية للمجتمع⁽¹⁾، ومع ذلك، فمن أجل تحفيز الابتكار، فقد عمل الكونجرس على تحفيز المؤلفين من خلال منحهم احتكار جزئي لجني ثمار جهودهم الابداعية⁽²⁾.

هذا وتنعكس إفادات المحكمة العليا في الفقرة الثامنة من البند الثامن للمادة الأولى من دستور الولايات المتحدة⁽³⁾، حيث تنص الفقرة على أن «الكونجرس سيكون له السلطة ... لتعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة من خلال الحفاظ على الحق الحصري للمؤلفين والمخترعين في مؤلفاتهم واكتشافاتهم لفترة محدودة»⁽⁴⁾.

كما يفوض الدستور السلطة التشريعية لإصدار قوانين من شأنها تعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة⁽⁵⁾، فضلاً عن أن الدستور يعامل المؤلفين والمخترعين على أساس أنهم ينتمون إلى فئة واحدة وهي فئة المبدعين الأوائل وبالتالي ينبغي حماية اختراعاتهم وأعمالهم الأصلية⁽⁶⁾، فلا يوجد أفضلية لمؤلف على مؤلف أو مخترع على مخترع، كما لا يوجد أفضلية لمؤلفات على مؤلفات أخرى أو اكتشافات على اكتشافات أخرى⁽⁷⁾، كما تنص نهاية الفقرة على أن الحماية التي تُمنح للمخترعين والفنانين لا ينبغي أن تدوم إلى ما لا نهاية⁽⁸⁾، فالحقيقة أن المادة تنص ضمناً على أنه: بغرض تسهيل تقدم الفنون والعلوم، فإن احتكار الاختراع لا ينبغي أن يدوم سوى لفترة زمنية محدودة، وينبغي بعد انقضاءها إتاحة الاختراع للجمهور، وبالنسبة للوقت الحالي الذي اعتُبر مناسباً فقد تم تحديده بموجب قانون (سوني بونو) لتمديد فترة حماية حقوق الطبع والنشر، الذي نص على أن الأعمال تستحق حماية لفترة تنتهي بعد 70 عاماً من وفاة المؤلف، ومع ذلك فإذا كان العمل تعود ملكيته لرب عمل أو عميل مثل تلك الأعمال التي تنتجها إحدى الشركات، فسوف تدوم حمايته لمدة 120 عاماً من إنتاجه أو لمدة 95 عاماً من النشر، أيهما أقصر⁽⁹⁾.

(١) المرجع السابق صفحة 579.

(٢) المرجع السابق

(٣) دستور الولايات المتحدة، المادة الأولى، البند الثامن، الفقرة الثامنة

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق

(٧) المرجع السابق

(٨) المرجع السابق

(٩) دستور الولايات المتحدة، بند رقم 108، 203 (أ) (2)، 303، 304 (ج) (2).

ومع ذلك، بالرغم من سماح الدستور باحتكار محدود، إلا أن أهداف حقوق الطبع والنشر لن تتحقق بالكامل بدون منح إمكانية استخدامها لأطراف محددة⁽¹⁾، إذ إن الحماية المفترضة سوف تعوق الهدف المتمثل في مد مزايا إثراء الجانب الثقافي والفكري للجمهور⁽²⁾. وعلى نحو مماثل، فبالرغم من أن حماية الملكية الفكرية من خلال احتكار محدود قد ينجم عنها مخاطر عرقلة العملية الإبداعية، إلا إن القضاء الأمريكي قد حدد ثلاثة مبادئ لحقوق الطبع والنشر تمكنه من معالجة مشكلة الغموض.

أولاً، في دعوى هاربر آند رو بابلشرز ضد نيشنز إنتربرايزيس، أقرت المحكمة بأن حقوق الطبع والنشر لا تحمي الأفكار، بل أسلوب التعبير فحسب⁽³⁾، وثانياً، في دعوى هويلنج ضد يونيفرسال سيتي ستوديوز، إنك، أقرت الدائرة الثانية أن حماية حقوق الطبع والنشر لا تشمل الحقائق، بغض النظر عن الجهد الذي بذله المؤلف الأصلي في كشف النقاب عنها⁽⁴⁾، وأخيراً، أقرت المحاكم والكونجرس بأن مبدأ الاستخدام العادل الذي يحمي العمل الثانوي يفي بالحد الأدنى للمتطلبات التحويلية.

ج. مبدأ الاستخدام العادل.

يأتي مبدأ الاستخدام العادل ضمن قانون حقوق الطبع والنشر لسنة 1976، وينص التشريع على أن استخدام الأعمال المحفوظة بحق طبع ونشر في أغراض مثل النقد والتعليق ونقل الأخبار والتدريس (بما في ذلك، استخدام نسخ متعددة من هذه الأعمال في الفصول الدراسية أو المنح الدراسية أو الأبحاث) لا يمثل مخالفة لحقوق الطبع والنشر⁽⁵⁾. هذا وقد نال الاستخدام العادل منذ سنوات عدة اعتراف القضاء به كجزء ضروري من الهيكل الكلي لحقوق الطبع والنشر⁽⁶⁾. وبالتالي، فإن أي تعريفات للاستخدام العادل سوف ينتج عنها نظريات متعارضة وخلافات حول عمليات تطبيقها.

(١) المرجع السابق

(٢) المرجع السابق

(٣) دعوى هاربر آند رو بابلشرز، إنك ضد نيشنز إنتربرايزيس، 471 الولايات المتحدة 539، 567 (1985).

(٤) دعوى هويلنج ضد يونيفرسال سيتي ستوديوز، إنك، 618 الملحق الفيدرالي الثاني 972، 979 (1980)، انظر على سبيل المثال روزمونت إنتربرايزيس، إنك ضد راندوم هاوس، إنك، 366 الملحق الفيدرالي الثاني 303 (الدائرة الثانية 1966).

(٥) 17 قانون الولايات المتحدة، بند رقم 107.

(٦) انظر دعوى هاربر آند رو بابلشرز، إنك ضد نيشنز إنتربرايزيس، 471 الولايات المتحدة 539، 547 (1985)؛ دعوى شركة نيويورك تايمز كو ضد الولايات المتحدة، 403 الولايات المتحدة 713، 726 (1971)؛ دعوى بيتر بان فابريكس، إنك ضد مارتن واينر كوربوريشن، 274 الملحق الفيدرالي الثاني 489 (الدائرة الثانية 1960).

وبالرغم من ذلك، فإن التشريع يدعو إلى إجراء تحقيق يتضمن -على سبيل المثال لا الحصر- العوامل الأربعة الآتية:

1. غرض الاستخدام وأسلوبه، بما في ذلك ما إذا كان هذا الاستخدام ذي طبيعة تجارية أم موجه لأغراض تعليمية غير هادفة للربح.
 2. طبيعة العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر.
 3. مقدار وجوهية الجزء المستخدم فيما يتعلق بالعمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر ككل.
 4. وتأثير الاستخدام على السوق المحتملة للعمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر وقيمتها⁽¹⁾.
- بالرغم من أن كل عامل من العوامل يجب التحقق منه على نحو مستقل في ضوء أهداف تشريع حقوق الطبع والنشر، إلا إن العوامل الأربعة لا ينبغي أن تشمل العوامل المحتملة التي قد يدرجها القضاء حال نظره في مسألة الاستخدام العادل⁽²⁾.

- العامل الأول: غرض الاستخدام وأسلوبه .

يتطلب هذا العامل النظر فيما إذا كان المستخدم الثانوي يحقق هدف قانون حقوق الطبع والنشر لتشجيع الإبداع من أجل تنوير الجمهور أم لا، وفي إطار الإجابة عن هذا السؤال، يجب فحص جوهر دعوى المستخدم العادل جنباً إلى جنب مع الحقائق المحيطة بها، وينطوي دور المحكمة على ضمان توازن مبرر المستخدم الثانوي ضمن كل عامل من العوامل وكذلك موازنة هذه المبررات حسب العوامل في ضوء صاحب حقوق الطبع والنشر الأصلي⁽³⁾.

كما أن جوهر العامل يقتضي أن الاستخدام الثانوي استخداماً تحويلياً، وكي يكون العمل باعاً على التحويل، فإنه ينبغي أن يتم إعادة صياغته بأسلوب مختلف أو لغرض مختلف عن ذلك الغرض الخاص بالعمل الأصلي⁽⁴⁾.

هذا وقد أبرز القضاء في دعوى فولسوم ضد مارش المتطلب التحويلي، موضحة أن اقتباس

(١) المرجع السابق؛ انظر المحفوظات الخاصة بدعوى بيل غرهام ضد دورلينج كيندرسلي المحدودة، 448 الملحق الفيدرالي الثالث 605 (الدائرة الثانية 2006)؛ دعوى شركة ماثيوز كونفير ضد شركة بالمر - بي، 135 الملحق الفيدرالي الثاني 85.73 (الدائرة السادسة. 1943)؛ دعوى شركة ميرديث كوربوريشن ضد هاربر أند رو بابلشرز، إنك، 378 الملحق الفيدرالي 686 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 1974).

(٢) 17 قانون الولايات المتحدة، بند رقم 107.

(٣) دعوى كوميدي 3 بروداكشن، إنك ضد غاري ساديرب، إنك، 25 المحكمة العليا الرابعة بكاليفورنيا 387، 407 (2001).

(٤) انظر دعوى دوفي ضد بنغوين بوكس الولايات المتحدة الأمريكية، 11 الملحق الفيدرالي الثاني 1179، 1182 (المقاطعة المركزية بكاليفورنيا 1998).

مادة محفوظة بحق طبع ونشر لمجرد إعادة نشر الأصل أو إعادة ترتيبه قد لا يجتاز الاختبار التحويلي نظرًا لأن ذلك الاقتباس لن يكون سوى مجرد إلغاء لأغراض العمل الأصلي^(١)، وعلى النقيض، إذا كان العمل الثانوي يضيف قيمة على الأصل ويستخدم - بدلاً من ذلك - العمل الأصلي كمادة أساسية ليبني عليها هذه المواد، يتحول العمل الثانوي بدوره إلى ابتكار جماليات ورؤى ومفاهيم ومعلومات جديدة^(٢).

كما أوضح القضاء مرة أخرى في دعوى فولسوم ضد مارش أنه «لا أحد يشك في أن الناقد ربما يقتطف على نحو عادل ويقدر كبير من العمل الأصلي، إذا كان يعترزم كتابة نقد، وعلى الجانب الآخر، فمن الواضح أيضًا أنه في حالة اقتباسه أهم أجزاء العمل، ليس على سبيل النقد بل على سبيل إلغاء استخدام العمل الأصلي، فإنه بذلك يكون قد ارتكب انتهاكاً^(٣)».

ومن حيث الجوهر، يمكن - كما يحدث في أغلب الأحيان - أن تتضمن الاستخدامات التحويلية انتقادات؛ بحيث تقدم حقيقة أو تلخص فكرة بهدف الدفاع أو الرد على أقوال المدعي، وهذه الاستخدامات غالبًا ما تتضمن استخدام الرمزية والإبداعات الجمالية والأفكار والأساليب الفنية البارعة وغيرها من الأساليب ذات الصلة^(٤).

ومع ذلك، فإن الحقيقة المتمثلة في أن العمل يُعد تحويليًا فحسب لا يضمن للمستخدم الثانوي حق المطالبة بالاستخدام العادل^(٥)؛ إذ إن الاستخدام التحويلي لا يُعد إلا عاملاً واحدًا من عدة عوامل تعمل على ترجيح كفة الميزان لصالح المستخدم الثانوي^(٦)، وعلى ذلك، يجب على المستخدم الثانوي أن يحظى بالعناصر الأخرى^(٧) أيضًا كي يفي تمامًا بمتطلبات إيجاد استخدام عادل.

قد يكون الاستخدام التجاري من العناصر المؤثرة في إطار هذا العامل، بالرغم من أن الكثير من المحاكم غالبًا ما تقلل من شأن الاستخدام التجاري على النحو الموضح أدناه:

في دعوى شركة سوني كورب الأمريكية ضد يونيفرسال سيتي ستوديوز، إنك، أوضحت المحكمة أن «كل استخدام تجاري لمادة محفوظة بحق طبع ونشر يمثل في أغلب الظن استغلالاً غير عادل

(١) دعوى فولسوم ضد مارش، ٩ الملحق الفيدرالي، قضايا أرقام 342، 345-347 (مقاطعة المدينة المركزية بولاية ماساتشوستس 1841)

(٢) المرجع السابق؛ دعوى شركة كاسل روك انترتينمنت، إنك ضد كارول باليكيشن جروب، إنك، 150 الملحق الفيدرالي الثالث 132، 142 (الدائرة الثانية 1998).

(٣) بيري إن ليفال، نحو معيار للاستخدام العادل، 103 هارف إل ريف، 1105، 1112 (1990) (مقتبس من دعوى فولسوم ضد مارش، ٩ الملحق الفيدرالي، قضايا أرقام 342، 344-345 (مقاطعة المدينة المركزية بولاية ماساتشوستس 1841)

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق

(٦) المرجع السابق

(٧) المرجع السابق

لامتياز احتكاري يؤول إلى صاحب حقوق الطبع والنشر^(١).

أما بالنسبة لدعوى كامبل ضد أكيوف روز ميوزك إنك، فقد ارتبطت الدعوى بألبوم غنائي متاح للبيع تجارياً، وقد تضمن هذا الألبوم محاكاة ساخرة لأغنية المدعي المحفوظة بحق طبع ونشر^(٢)، إلا أن المحكمة العليا قد أبطلت قرار الدائرة السادسة، مؤكدة على أن تحليل الاستخدام العادل لا يمكن عرقلته من خلال استخدام قاعدة واضحة تقضي بربط معظم الاستخدام العادل بالعثور على تأثير ذو شأن للطبيعة التجارية للأغنية الساخرة^(٣)، ومع ذلك، فكون الاستخدام هو مجرد استخدام تجاري لن يحسم الدعوى لصالح المستخدم الثانوي^(٤).

وفي دعوى بلانش ضد كونز، حكمت المحكمة بأنه بالرغم من أن العمل الفني الثانوي يُعد تجارياً بدرجة كبيرة، إلا أن الأغلبية اعتمدت على الحقيقة التي تفيد بأن العمل الفني كان تحويلياً في جوهره كي تقلل من العامل التجاري لهذا العمل الفني^(٥).

وباختصار، ونظراً لأن الطبيعة الافتراضية للاستخدام التجاري تكون لصالح صاحب حقوق الطبع والنشر، فيبدو أن المحاكم تميل إلى إعطاء أهمية أقل للعامل التجاري في حالة كون عوامل الاستخدام العادل الأخرى مُرجحة بقوة لصالح المدعى عليه.

وغالباً ما يتعارض الاستخدام التجاري مع الاستخدام التعليمي غير الهادف للربح وهو ما يعود بالفائدة على المستخدم الثانوي في أغلب الأحيان^(٦)، ومع ذلك فإن الاستخدام التعليمي غير الهادف للربح لا يمثل سوى واحد من العوامل التي يجب أن يوضحها المستخدم الثانوي كي تستطيع المحكمة أن تقرر أن الحالة عبارة عن استخدام عادل^(٧)، إلا أن المحاكم عادة ما تجد صعوبة في العثور على عمل غير تجاري كلياً يقتصر وجوده على منزل خاص^(٨)، وبصرف النظر عن ذلك، فإن الاستخدامات التجارية والاستخدامات غير التجارية تكون في حالة توازن مع بعضها البعض في أغلب الأحيان حالما تحاول المحكمة تحديد الطرف الذي من المزمع أن يستفيد

(١) دعوى شركة سوني كورب الأمريكية ضد يونيفرسال سيتي ستوديوز، إنك، 464 الولايات المتحدة، 417، 451 (1984).

(٢) دعوى كامبل ضد أكيوف-روز ميوزيك إنك، 510 الولايات المتحدة، 570-572 (1994).

(٣) المرجع السابق صفحة 578.

(٤) المرجع السابق

(٥) دعوى بلانش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 224 (الدائرة الثانية 2006).

(٦) ديليواف بارتلي، امتياز الاستخدام العادل في قانون حقوق الطبع والنشر 6-17 (1985).

(٧) إيه لاتمان، آر غورمان وجيه غينزبرج، حقوق الطبع والنشر خلال الثمانينات 491 (الطبعة الثانية 1985)؛

إيه لاتمان، آر غورمان وجيه غينزبرج، حقوق الطبع والنشر خلال الثمانينات 491 (الطبعة الثانية 1985)؛ إل راي باترسون،

حرية التعبير، حقوق الطبع والنشر والاستخدام العادل، 40 فاند إل ريف، 1.62 (1987).

(٨) دعوى شركة سوني كورب الأمريكية ضد يونيفرسال سيتي ستوديوز، إنك، 464 الولايات المتحدة، 417، 448 (1984).

من نتائج هذا العامل الفرعي المحدد⁽¹⁾.

وفي إطار أسلوب عامل الاستخدام والغرض منه، غالباً ما تتحرى المحكمة عن سلوك المدعي أيضاً⁽²⁾، ولذلك، فإن وجود دافع جيد لدى المستخدم الثانوي إزاء النشاط غير العادل من قبل صاحب حقوق الطبع والنشر ربما يزيد من فرص المستخدم الثانوي في الحصول على استخدام عادل بموجب عامل غرض الاستخدام وأسلوبه⁽³⁾.

وفي أغلب الأحيان، تنظر المحاكم فيما إذا كان عمل المستخدم الثانوي يتضمن «معلومات غير عادلة أو غير دقيقة أو اذرائيه أم لا»⁽⁴⁾. وإذا كانت هذه هي الحالة، فإن المحكمة سوف تنظر غالباً فيما إذا كانت إعادة صياغة العمل الثانوي ونسخ العمل الأصلي قد تمت بنية حسنة أم بدافع غامض⁽⁵⁾. ومع ذلك، فكما هو الحال في جميع العوامل الفرعية الأخرى، فحتى لو تم النسخ بنية حسنة، فإنه لن تتم الحيلولة بين المستخدم الثانوي وبين إيجاد استخدام عادل⁽⁶⁾. وبالرغم من ذلك، ليس هناك اتفاق بين المحاكم من حيث المناقشات التي تعقدها كل منها حول حُسن النية وسوء النية عند إصدار حكم بخصوص غرض عامل الاستخدام وأسلوبه⁽⁷⁾.

(١) المرجع السابق صفحة 451

(٢) ويندي جيه غوردون، الاستخدام العادل بصفته حالة انهيار للسوق: تحليل هيكلي اقتصادي لقضية بيتامكس وسابقتها، عمود رقم 82، إل ريف، 1600، 161 (1982).

(٣) دعوى مجلة «هوسترلر»، إنك ضد منظمة الأغلبية الأخلاقية، إنك، 796 الملحق الفيدرالي الثاني 1148-1150 (الدائرة التاسعة 1986).

(٤) دعوى شركة بيلزيري ضد ميلكي واي بروداكشنز إنك، 215 براءات الاختراع التي تمنحها الولايات المتحدة كل ثلاثة أشهر (مكتب الشؤون الوطنية) 124 (لا يوجد تاريخ نشر، المقاطعة الشمالية لولاية جورجيا 1981).

دعوى أكيوف-روز ميوزك، إنك ضد كامبل 754 الملحق الفيدرالي 1150، 1155 رقم 4 (المقاطعة الوسطى لولاية تينيسي 1991)، نقلاً عن بيلزيري).

(٥) دعوى إم سي إيه، إنك ضد ويلسون، 677 الملحق الفيدرالي الثاني 180 (الدائرة الثانية 1981).

(٦) دعوى مجلة «هوسترلر»، إنك ضد منظمة الأغلبية الأخلاقية 796 الملحق الفيدرالي الثاني 1148 (الدائرة التاسعة 1986).

(٧) انظر بوجه عام دعوى شركة إن إكس آي في إم كوربوريشن ضد معهد روس، 364 الملحق الفيدرالي الثالث، 471، 479 (الدائرة الثانية 2004) (لا يوجد شيء يشير إلى أن سوء النية يمثل حاجز مطلق أمام الاستخدام العادل)؛ دعوى مركز التكنولوجيا الدينية ضد ليرما، 908 الملحق الفيدرالي 1362، 1366 (المقاطعة الشرقية لولاية فيرجينيا 1995) (لا يوجد تأثير مضاد بشأن الاستخدام العادل بالرغم من أن الصحيفة قد سرقت نسخة من المنتج قبل أن تحصل على نسخة منه من ضمن المخصص للاستخدام العام)؛ دعوى ليش ضد مؤسسة مجلة هاربرز، 807 الملحق الفيدرالي 1090، 1097 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك، 1992).

- العامل الثاني: طبيعة العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر

عند فحص طبيعة العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر، نجد أنه كلما زاد إبداع العمل، زاد قدر الحماية التي يتلقاها ضد الاستخدام الثانوي⁽¹⁾، وعلى النقيض، فإنه كلما زادت وقائع العمل أو معلوماته، زاد تجميع هذه المواد المكون منها العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر، وقلت الحماية التي يتلقاها ضد الاستخدام الثانوي⁽²⁾، كما أوضحت المحكمة على نحو موجز في إطار دعوى شركة نيويورك تايمز ضد روكسبري داتا إنترفيس إنك أن «نطاق الاستخدام العادل يكون أعظم إذا تضمن الأمر أعمالاً ذات نمط معلوماتي- في مقابل المنتجات الأكثر إبداعاً أما إذا كان العمل يغلب عليه طابع الترفيه على نحو ملائم، فإن قبول مطالبة الاستخدام العادل سيكون أقل احتمالاً»⁽³⁾.

قررت المحكمة- من حيث الأسباب المتعلقة بالسياسة- أن الأعمال الواقعية ينبغي أن تدعم تقدم العلم وبالتالي فينبغي لها ألا تُفسر من منطلق ضيق للغاية فيما يتعلق بالعمل الواقعي حتى لا يتم الوصول إليه بموجب قانون حقوق الطبع والنشر⁽⁴⁾، وفضلاً عن ذلك، فإن العمل الواقعي يتطلب القليل من العناصر الخيالية- إن وجدت- إضافة إلى قدر ضئيل من أعمال لوك، ولهذا ترفض المحاكم في أغلب الأحيان تقديم حماية واسعة للأعمال الواقعية⁽⁵⁾، وعلى النقيض، فإن الأعمال الابتكارية ينبغي أن يتوفر لها مزيداً من الحماية نظراً لأن هذه الأعمال تُعد أعمالاً خيالية وأصلية؛ الأمر الذي يقتضي من صاحب حقوق الطبع والنشر استغلال قدر كبير من أعمال لوك ضمن هذا العمل، وبالتالي، يستحق العمل الابتكاري مزيداً من الحماية⁽⁶⁾.

(١) دعوى ليدسينغر، إنك ضد بي إم جي ميوزيك بابليشنج ألمانيا 512 الملحق الفيدرالي الثالث 522، 531 (الدائرة التاسعة 2007)؛ دعوى مجلة «هوسر»، إنك ضد فالويل، 485 الولايات المتحدة 46، 48 (1988)؛ دعوى ماكستون-غرهام ضد بورثيل، 631 الملحق الفيدرالي 1432 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 1986).

(٢) دعوى شركة نيويورك تايمز ضد روكسبري داتا إنترفيس، إنك 434 الملحق الفيدرالي 217 (صحيفة ديلي نيوز 1977)؛ دعوى يونيفرسال سيتي ستوديوز، إنك ضد شركة سوني الأمريكية، 659 الملحق الفيدرالي الثاني 963، 972 (الدائرة التاسعة 1981).

(٣) دعوى شركة نيويورك تايمز ضد روكسبري داتا إنترفيس، إنك 434 الملحق الفيدرالي 217 (صحيفة ديلي نيوز 1977)

(٤) دعوى إم سي إيه، إنك ضد ويلسون، 677 الملحق الفيدرالي الثاني 180 (الدائرة الثانية 1981)

(٥) دعوى وورلد ريسلنغ فيدرالشن أند انترتاينمنت، إنك ضد بوزيل، 142 الملحق الفيدرالي الثاني 514، 531 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2001)؛ دعوى تومبسون ضد غيرنسباك، 94 الملحق الفيدرالي 453 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 1950).

(٦) دعوى كامبل ضد أكيفوف- روز ميوزيك إنك، 510 الولايات المتحدة، 569-585 (1994).

- العامل الثالث: مقدار وجوهية الجزء المستخدم

يتحقق العامل الثالث للاستخدام العادل مقدار وجوهية الجزء المستخدم فيما يتعلق بالعمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر ككل⁽¹⁾، ويتطلب هذا العامل من المدعي إثبات التشابه بين العمل الثانوي والعمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر⁽²⁾، ومع ذلك، فقد حددت الدائرة التاسعة السؤال الأساسي للعامل الثالث بحيث يدور حول «ما إذا كان المقدار المأخوذ يعد معقولاً في ضوء غرض الاستخدام واحتمالية استبدال السوق أم لا»⁽³⁾.

يبدأ التحليل بكم ونوع المقدار المنسوخ⁽⁴⁾، وبناءً على ذلك، إذا لم ينسخ العمل الثانوي من جوهر العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر، حتى لو كان هذا الجزء الجوهري منسوخاً من عمل محفوظ بحقوق طبع ونشر، فقد يظل هذا العامل مائلاً في صالح المستخدم الثانوي⁽⁵⁾، هذا وقد ذهبت بعض المحاكم إلى أبعد من ذلك حيث قضت بأنه في حالة محاولة عمل ما نسخ عمل أصلي في مجمله، فمن الممكن مع ذلك المطالبة بحق الاستخدام العادل⁽⁶⁾.

- العامل الرابع: لتأثير على سوق المدعي

يتناول العامل الرابع تأثير الاستخدام على السوق الفعلية والمتحملة للعمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر أو قيمته⁽⁷⁾، وتُعرف السوق المحتملة على أنها السوق النظرية التي ينشر فيها صاحب حقوق الطبع والنشر عمله كما لو كان مُرخَّصاً للأغراض المثبتة⁽⁸⁾، في حين تفسر الدائرة الثانية هذا العامل بوصفه عملية توازن بين المصلحة العامة والمكسب الشخصي لصاحب العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر⁽⁹⁾، وعلى ذلك، يجب على المستخدم الثانوي أن

(١) قانون الولايات المتحدة، بند رقم 107.

(٢) المرجع السابق

(٣) دعوى بيتر ليتريز وشركاؤه ضد وورلد إنستيتيوت أوف ساينتولوجي إنتربرايز، 533 الملحق الفيدرالي الثالث 1287، 1314، رقم 30 (الدائرة الحادية عشر 2008).

(٤) المرجع السابق

(٥) دعوى اتحاد المستهلكين في الولايات المتحدة، إنك ضد جنرال سيجنال كوربوريشن، 724 الملحق الفيدرالي الثاني 1044 (الدائرة الثانية 1983)؛

(٦) دعوى نونيز ضد كاريبيان إنترناشيونال نيوز كوربوريشن، 235 الملحق الفيدرالي الثالث 18 (الدائرة الأولى 2000).

(٧) قانون الولايات المتحدة رقم 17، بند رقم 107(3).

(٨) دعوى شركة كاسل روك انترتينمنت، إنك ضد كارول بابلبيكشن جروب، 955 الملحق الفيدرالي 260، 271 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 1977).

(٩) إم سي إيه ضد ويلسون، 677 الملحق الفيدرالي الثاني (الدائرة الثانية 1981).

يوضح أن المستخدم الثانوي ليس من شأنه أن يؤثر تأثيراً كبيراً في المكاسب المتوقعة لصاحب حقوق الطبع والنشر⁽¹⁾؛ كما ينبغي ألا يُنظر بعين الاعتبار لهذا التأثير سوى في إطار حدود جزء العمل المحفوظ بموجب قانون حماية حقوق الطبع والنشر⁽²⁾، ويجب أيضاً- عند تعريف هذه الحدود- أن يتم التفاوض عن المنطق الذي يقول بأن من أراد العمل الأصلي لن يشتري محاكاة ساخرة بدلاً منه، وخلاصة القول أن هناك عوامل لا يجب أخذها بعين الاعتبار مثل التأثير الذي يصيب السوق المحتملة للعمل الخاص بصاحب حقوق الطبع والنشر نتيجة للنقد الموجه من قبل المستخدم الثانوي أو إشاراته⁽³⁾.

وعلاوة على ذلك، فقد أقرت الأحكام القضائية إقراراً تاماً بأنه ينبغي على المحاكم إعطاء هذا العامل اعتبار مساوٍ للاعتبارات الخاصة بالعوامل القانونية الثلاثة الأخرى⁽⁴⁾، وإضافة إلى ذلك، لا يجوز للمحاكم أن تنظر إلى هذا العامل فقط من خلال تحليل الأضرار التي تكبدها صاحب حقوق الطبع والنشر⁽⁵⁾، بل يتعين على المحاكم- بدلاً من ذلك- أن تنظر فيما إذا كان التصرف غير المقيد والمنشر على نطاق واسع الصادر عن المدعي عليه من شأنه أن يؤدي إلى تأثير عكسي و/أو متعذر علاجه على السوق المحتملة للعمل الحالي لصاحب حقوق الطبع والنشر أو قيمته⁽⁶⁾.

- العامل الخامس: الانتقادات و«العوامل» الأخرى

في ضوء الافتقار إلى إرشادات من جانب الكونجرس بشأن التشريع، فغالباً ما ينشأ خلاف بين المحاكم حول الاعتبارات النسبية المتعلقة بكل عامل من العوامل ضمن قضايا الاستخدام العادل⁽⁷⁾، وبصرف النظر عن ذلك، فقد قدمت المحكمة العليا بعض الإرشادات للمحاكم حيث

-
- (١) دعوى هاربر أند رو بابليشرز، إنك ضد نيشن إنترز، 723 الملحق الثاني 195، 208 (الدائرة الثانية 1983).
 - (٢) دعوى كامبيل ضد أكيف- روز ميوزك، إنك 510 الولايات المتحدة، 569، 591-592 (1994).
 - (٣) قانون الولايات المتحدة رقم 17، بند رقم 107(4)؛ هاربر أند رو، 723 الملحق الفيدرالي الثاني 208.
 - (٤) دعوى تراينجل بابليكيشنز، إنك ضد صحيفة نايت رايدر، إنك، 626 الملحق الفيدرالي الثاني 1171 (الدائرة الخامسة 1980)؛ دعوى شركة وليامز أند ويلكنز ضد الولايات المتحدة، 487 الملحق الفيدرالي الثاني 1345 (كاتب جلسات بمحكمة المطالبات 1973).
 - (٥) دعوى رينغولد ضد تلفزيون بلاك انترتينمينت إنك، 126 الملحق الفيدرالي الثالث 70، 81 (الدائرة الثانية 1997)؛ دعوى ساليغر ضد راندوم هاوس، إنك، 650 الملحق الفيدرالي 413، 424 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 1986).
 - (٦) دعوى وول داتا إنك ضد إدارة عمدة مقاطعة لوس إنجليس، 447 الملحق الفيدرالي الثالث 769 (الدائرة التاسعة 2006).
 - (٧) دعوى الاتحاد الجيوفيزيائي الأمريكي ضد شركة تيكساكو، إنك، 802 الملحق الفيدرالي 1.21 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 1992).

أوضحت أنه «ليس من المزمع أن يتم تبسيط المهمة من خلال قواعد واضحة؛ إذ إن التشريع- شأنه شأن المبدأ المُسلم به- يدعو إلى تحليل كل قضية على حده^(١)، كما ينبغي أن يتم فحص التحليل إجمالاً، فضلاً عن النظر في كافة العوامل جنباً إلى جنب مع أغراض حقوق الطبع والنشر^(٢).

بالرغم من أن المحاكم غالباً ما تنظر بعين الاعتبار إلى العوامل الممكنة الأخرى، إلا أن معظم هذه العوامل لا تؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار قرار بشأن المطالبات المتعلقة بالاستخدام العادل^(٣)، غير أن المحاكم تفضل الامتنال للعوامل القانونية الأربعة، بالرغم من أن المحكمة العليا تخطر المحاكم الأقل درجة بانتظام بأنه لا ينبغي اعتبار العوامل القانونية الأربعة معياراً، بل ينبغي بدلاً من ذلك أن يتم التدبر فيها مقارنة بغيرها من العوامل الممكنة التي تقع خارج نطاق العوامل القانونية الأربعة^(٤).

ومع ذلك، فإن عدم الدقة وغياب معيار واضح يحكم مبدأ الاستخدام العادل يمثلان نقاط قوة وضعف على حد سواء^(٥)، إذ يتيح المبدأ- من ناحية- للقضاء تفسير المبدأ بما يحقق أهداف تشريع حقوق الطبع والنشر على أكمل وجه بدون التقيد بالعوامل القانونية المحددة صراحة^(٦)، في حين تتمثل نقطة الضعف- من ناحية أخرى- كما يوضحها القاضي ليفال في تصريحه بأن «المؤلفون والناشرون وغيرهم هم مستخدمون عادلون يفتقرون إلى دليل موثوق به بشأن كيفية التحكم في سلوكهم^(٧)، ولكن بغض النظر عن ذلك، يجب موازنة كفتي الميزان باستمرار للتأكد من أن الفنانين والمخترعين لديهم محفزات احتكارية محدودة إزاء الإبداع وأن الجمهور للهادف إلى المنفعة يعمل على دعم هذه الأهداف^(٨).

(١) دعوى كامبيل ضد أكيفوف- روز ميوزك، إنك، 501، الولايات المتحدة 569، 577 (1994)

(٢) المرجع السابق صفحة 578.

(٣) دعوى هاربر أند رو بابلشرز، إنك ضد نيشونز إنترز، 471 الولايات المتحدة، 439، 555-560.

(٤) دعوى كامبيل ضد أكيفوف- روز ميوزك، إنك، 510 الولايات المتحدة، 569-577 (1994).

(٥) بيير إن ليفال، نحو معيار للاستخدام العادل، 103 هارف إل ريف 1105، 1135 (1990).

(٦) المرجع السابق

(٧) المرجع السابق

(٨) المرجع السابق

د. الاستخدام العادل: تحليل محكمة المقاطعة

الغرض والأسلوب

1. الاستخدام التحويلي

تناولت القاضي باتس المسألة من منظور ضيق إذ إنها حددت نوعاً من أشباه المتطلبات يفيد بأنه يتعين على السيد/ برنس كي ينجح في إخراج عمل تحويلي أن يسلم بأن العمل الجديد عبارة عن عمل تحويلي، ولا بد أن يتطابق الاستخدام نوعاً ما مع عدد واضح من الطرق الواردة في البند رقم 107 من قانون حقوق الطبع والنشر، كما ركزت القاضي باتس- على نحو أكثر تحديداً- على الاستخدام المنطوي على تعليقات⁽¹⁾.

إلا أن ضيق محور التركيز يعد أمراً معيباً؛ أولاً لأن إبداء التعليقات لا يمثل سوى أحد العناصر المتعددة المدرجة صراحة في البند رقم 107⁽²⁾، كما تتضمن الطرق الأخرى المدرجة صراحة «النقد ... نقل الأخبار، التدريس، المنح الدراسية أو الأبحاث»⁽³⁾، ثانياً، لم يحصر البند رقم 107 الطرق التي أدرجت صراحة في البند الذي يعتبر العمل الجديد بمثابة عمل تحويلي.

وقد أوضح القاضي ليفال ذلك عندما كتب أن «الاستخدامات التحويلية قد تتضمن نقد العمل المقتبس، أو كشف أسلوب المؤلف الأصلي، أو إثبات حقيقة، أو تلخيص فكرة يناقشها العمل الأصلي كي يدافع عنها أو يطعن في صحتها، كما أنها قد تتضمن محاكاة ساخرة، وصور رمزية، وتعبيرات جمالية، وغيرها من الاستخدامات التي لا تُعد ولا تُحصى»⁽⁴⁾.

وبدلاً من ذلك، فإن المحاكم عادة ما تلجأ إلى تفسير أوسع نطاقاً يفيد بأن العمل يُعد «تحويلياً» عند ابتكار معلومات وجماليات ورؤى ومفاهيم جديدة، غير أن القاضي باتس قد تجاهلت هذا التفسير الواسع النطاق فعلياً حيث لم تنظر بعين الاعتبار إلى قيمة العمل الخاص بالسيد/ كاريو في ضوء هذه التحويلات المحتملة⁽⁵⁾.

إضافة إلى ذلك، «سواء كان العمل الجديد يطمس أغراض الإبداع الأصلي، أو - بدلاً من ذلك -

(١) دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337، 349 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2011).

(٢) أوضح الكونجرس تحديداً في قانون الولايات المتحدة رقم 17، بند رقم 107 أنه «عند تقرير ما إذا كان استخدام أحد الأعمال في أي حالة معينة يمثل استخدام عادل، فإن العوامل التي سيتم النظر فيها سوف تتضمن» العوامل الصريحة الأربعة، كما يُجادل المستأنفون ضدهم ضمن موجز الاستئناف بأن العوامل الصريحة ينبغي أن تقتصر على هذه العوامل الأربعة، غير أن هذا الجدل نادراً ما يتوافق مع اللغة التشريعية.

(٣) 17 قانون الولايات المتحدة، بند رقم 107.

(٤) بيبير إن ليفال، نحو معيار للاستخدام العادل، 103 هارفرد إل ريف 1111 (1990).

(٥) دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337، 349 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2011).

يضيف إليها شيئاً جديداً، بغرض آخر أو أسلوب آخر، من خلال تغيير الغرض أو الأسلوب الأول بتعبير أو معنى جديد أو رسالة جديدة؛ فنحن نتساءل -بعبارة أخرى- عما إذا كان العمل الجديد يُعد عملاً تحويلياً أم لا، كما نتساءل عن درجة كونه عملاً تحويلياً⁽¹⁾، هذا «ويجب أن يكون الاستخدام «التحويلي» مثمراً ويجب أن يوظف المادة المقتبسة بأسلوب مختلف أو لغرض مختلف عن الأصل»، أي أن الاستخدام الثانوي يضيف قيمة إلى الأصل...⁽²⁾ وباختصار، فإن العمل التحويلي لا بد أن يتم على نحو «منفصل ومميز» أو أن ينقل غرض «منفصل ومميز»⁽³⁾، وبالتالي يسمح مبدأ الاستخدام العادل ويتطلب من المحاكم تجنب تطبيق التشريع الخاص بحقوق الطبع والنشر بصرامة، في الحالات التي قد يؤدي فيها ذلك إلى عرقلة روح الإبداع التي وضع القانون بغية تعزيزها⁽⁴⁾.

فالغرض من وجود الاستخدام العادل هو إحداث توازن بين أهداف حقوق الطبع والنشر إلى جانب تعزيز ظهور أعمال إبداعية، من أجل «دعم تقدم العلم والفنون المفيدة»⁽⁵⁾، وفي إطار تطبيق هذا التوازن، أشارت الأحكام القضائية إلى أن كل كتاب في الأدب والعلوم والفنون يستعير - بالضرورة - ويستخدم كثير من الأعمال المتعارف عليها والمستخدم من ذي قبل⁽⁶⁾. هذا وتعتمد المحاكم على نحو موحد على التطبيق الواسع النطاق المعني بالاستخدام التحويلي عند تركيب صورة على جزء من أحد الصور الأصلية بما يتجاوز الحد المسموح به، ومن ثم ففي هذه الحالة يكون التعليق واجباً كي يصبح الاستخدام تحويلياً⁽⁷⁾، وعلى نحو مماثل، فإن عدم

(١) دعوى كامبيل ضد أكيف - روز ميوزك، إنك 510 الولايات المتحدة 569، 579 (1994) (الاستشهاد بليفال ورد في صفحة 1111) (تم حذف الاقتباسات).

(٢) ليفال صفحة 1111؛ دعوى بوشات ضد بالتيمور ريفنز (شركة توصية بسيطة)، 619 الملحق الفيدرالي الثالث 301، 308-309 (الدائرة الرابعة 2010) (اقتباساً من دعوى فاندريه ضد شركة أي براديمز، شركة مسؤولية محدودة، 562 الملحق الفيدرالي الثالث 630، 638 (الدائرة الرابعة 2009)).

(٣) انظر دعوى بلانش ضد كوز، 467 الملحق الفيدرالي 244، 253 (الدائرة الثانية 2006).

(٤) دعوى كمبيل، 510 الولايات المتحدة في صفحة 577.

(٥) دستور الولايات المتحدة، مادة رقم 1، بند رقم 7، فقرة رقم 8؛ دعوى إلدريد ضد أشكروفت، 537 الولايات المتحدة، 186، 221 (2003) (يخدم الاستخدام العادل الخطوط العريضة التقليدية لحقوق الطبع والنشر بما يتفق مع التعديل الأول).

(٦) كامبل، 510، الولايات المتحدة، صفحة 575 (اقتباساً من دعوى إيمرسون ضد ديفيس، 8 الملحق الفيدرالي، قضية 615، 619 مقاطعة المدينة المركزية بولاية ماساتشوستس (1845)).

(٧) دعوى شركة بورون ضد شركة فوكس فيلم للقرن العشرين، 602، الملحق الفيدرالي الثاني 499، 509 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2009) («قضت الدائرة الثانية بأنه «يتجلى بوضوح» أن تركيب وجه ليسلي نيلسن على جسد مُصور المقصود منه أن يبدو شبيهاً بديمي مور يمثل «تحويل» للصورة الأصلية للمصورة لبيوفيتش»؛ انظر أيضاً دعوى أيلين ميوزك، إنك ضد سوني ميوزك انترتينمنت، إنك، 320، الملحق الفيدرالي الثاني 84.91 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2003)).

توافر تعليق يدل على أن الاستخدام غير تحويلي، كما هو الحال في المحفوظات الخاصة بدعوى بيل جراهام ضد دورلينج كيندرسلي المحدودة^(١)، حيث نشر المدعى عليه كتاباً عن فرقة «جريتفل ديد» الموسيقية يحمل عنوان «جريتفل ديد: رحلة مصورة»، وقد أدرج المدعى عليه في الكتاب سبع صور محفوظة بحق طبع ونشر لحفلة موسيقية لتلك الفرقة، وقد رأت المحكمة أن الصور لم تقتصر على تقديم معلومات فحسب بل كانت أيضاً فنية إذ كانت مستخدمة من قبل المدعى عليه «كمجموعة من الصور والنصوص وفنون الجرافيك المعدة لجذب الجمهور تلقائياً وإخطار القارئ»^(٢). وبالرغم من أن بعض هذه الصور كانت مصحوبة بتعليق إلا أن التعليق لم يخدم الصور ولكنه أفاد موضوع الكتاب.

هذا وقد طبقت المحكمة المعنية بدعوى محفوظات بيل جراهام العنصر التحويلي على نطاق واسع ووجدت أن الصور كانت ذات استخدام تحويلي «عندما أتت مصحوبة بتعليق إشاري فضلاً عن كونها قائمة بذاتها»، إضافة إلى أن المدعى عليه «لم يُطلب منه مناقشة المزايا الفنية للصور» كي يثبت الاستخدام التحويلي^(٣)، وقد أشارت المحكمة أيضاً إلى أنه حتى لو كانت «صورة الحفلة الموسيقية لا تُعزز بالضرورة فهم قارئ النص»، فإن الاستخدام لا يزال تحويلياً. إلا أن القاضي باتس لم تدرك هذه السابقة القضائية، وركزت بدلاً من ذلك على الأحكام القضائية التي وصفت التعليق بأنه المبدأ الأساسي للفصل في مسألة كون العمل تحويلياً أم لا^(٤).

كما قدمت محكمة بلانش مثلاً آخر ينطوي على تعليق ونقد صريح غير مُثبت من قبل من قام بابتكاره، حيث أوضحت المحكمة أن الاستخدام التحويلي قد ينشأ عندما يستخدم الفنان العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر كعنصر داعم لإثبات وجهة نظره / نظرهما بشأن التبعات الاجتماعية والجمالية لوسائل الإعلام^(٥)، وعلاوة على ذلك، أوضحت المحكمة تحديداً بأنه عند استخدام العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر كمادة أساسية في إطار دعم أهداف مبتكرة متميزة أو هادفة إلى التواصل، فإن الاستخدام يكون تحويلياً^(٦)، إلا أن القاضي باتس لم تجر مزيداً من الاستفسارات بخلاف الشهادة المحدودة النطاق التي أدلى بها السيد / برنس فيما

(١) دعوى محفوظات بيل جراهام ضد دورلينج كيندرسلي المحدودة، 448 الملحق الفيدرالي الثالث 605 (الدائرة الثانية 2006).

(٢) المرجع السابق صفحة 606.

(٣) المرجع السابق صفحة 611.

(٤) دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337,348 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2011).

(٥) دعوى بلانش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 244، 253 (الدائرة الثانية 2006).

(٦) المرجع السابق

يخص عمله، وبدلاً من ذلك انتقلت سريعاً إلى القرار النهائي بناءً على القدر المحدود من الأدلة المقدمة فيما يخص أهداف السيد / برنس.^(١)

وخلاصة القول أن الرؤية الضيقة التي أبدتها محكمة المقاطعة فيما يخص الجزئية التحويلية تتعارض مع الهدف ذو الفائدة الاجتماعية لنسخ الأعمال، وإضافة إلى ذلك، فإن الأعمال بوجه عام لا تتضمن تعليقات أو انتقادات للأعمال المحفوظة بحقوق طبع ونشر، إلا أن الأحكام القضائية أثبتت أن هذه الاستخدامات تُعد تحويلية بالفعل.^(٢)

وقد اجتاز السيد / برنس الاختبار التحويلي بكل سهولة، وهذا الاختبار التحويلي ينبغي أن يتم إدراكه من وجهة نظر المشاهد وليس من منظور الفنانين أنفسهم.

يعكس عمل السيد / كاريو الواقعية المثالية للثقافة الرستفارية التي تظهر في بيئتهم الصافية المثالية التي تتسم بثقافة علمانية غير معاصرة؛ حيث لم يقتصر هذا العمل على تصوير الرستفاريون في موطنهم الطبيعي فحسب ولكنه أيضاً يعرض وجهة نظر كاريو في الثقافة الرستفارية بدون عمل تغييرات إضافية على هذه الصور.

ومن الناحية الأخرى، قام السيد / برنس بإعادة ترتيب أعمال السيد / كاريو وهجائها من خلال تحويل هذه الأعمال من مجموعة صور مثالية إلى مجموعة تعبر عن عالم خيالي سيظهر بعد نهاية العالم، وبذلك، فإن السيد / برنس يحول الرستفاريون أنفسهم إلى شيء غير طبيعي من خلال استخدام صور مضاعفة ورسومات مبالغ فيها صارخة الألوان وإحاطتها بمجموعة من النساء العرايا في أوضاع جنسية مثيرة للغاية ويضفي عليها الطابع التقليدي؛ فهي تستحضر إلى الذهن عصور أخرى بداية من انطلاق حركة الحداثة (بالإشارة إلى بيكاسو و ديكوونينغ) حتى الأدب المكشوف والتصوير الإباحي^(٣)، ولذا فإن مقارنة عمل السيد /

(١) دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337، 349 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2011).
(٢) دعوى كيلي ضد أربيا سوفت كوربوريشن، 336 الملحق الفيدرالي الثالث 811 (الدائرة التاسعة 2003) (بالرغم من أن صور كيلي تتميز بالإبداع والطبيعة الجمالية، إلا أن أربيا تستوفي المطلب التحويلي إذ إن عمليات النسخ الدقيق للصور بصورة مصغرة بدقة أقل شيئاً ما تخدم غرض مختلف)؛ دعوى فيلد ضد شركة جوجل إنك، 412 الملحق الفيدرالي الثاني 1106، 1118 (دي نيف 2006) (تُعد روابط جوجل تحويلية لأن الروابط «لا تؤدي الوظيفة نفسها» كما هو الحال بالنسبة للعمل المحمي بحقوق الطبع والنشر)؛ دعوى شركة بيرفيكت 10، إنك ضد شركة أمازون دوت كوم، 508 الملحق الفيدرالي الثالث 1146 (الدائرة التاسعة 2007) (أُعتبر البحث المعني بصور جوجل تحويلي بدرجة كبيرة لأن محرك البحث يُحول الصور المحفوظة بحق طبع ونشر إلى مصدر يستقي منه المستخدمون معلومات)؛ إيه ق ي براديمز، شركة مسؤولية محدودة، 562 الملحق الفيدرالي الثالث 630 (الدائرة الرابعة 2009) (لا يحتاج العمل إلى تغيير العمل الأصلي أو إضافة شيئاً له أو إبداء تعليق كي يكون تحويلياً).
(٣) الموجز الخاص بمؤسسة أندي وارهول للفنون البصرية بصفتها طرف ثالث يستأنس برأيه في مساندة المستأنفين، ضمن دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس - الملحق الفيدرالي الثالث - (الدائرة الثانية بولاية نيويورك)، (رقم 11-1197).

كاريو بعمل السيد / برنس تُعد- إذا جاز لنا التعبير حرفياً- كمقارنة النهار بالليل، والسلام بالحرب والخير بالشر، وهذين العملين- إذا كانت بينهما علاقة بأي حال من الأحوال - يناقض كل منهما الآخر على نحو مباشر، فضلاً عن أن الجمهور- كما أفاد أحد النقاد الفنيين المشهورين- ينظر بالضرورة إلى العملين من منظور متناقض تماماً⁽¹⁾، وبناءً على ذلك، فإن عمل السيد / برنس «يقدم للمُشاهد مجموعة مختلفة من الأشياء المترابطة وسياق مختلف» بالنسبة للشخصيات الواردة في صور السيد / كاريو⁽²⁾.

وعلاوة على ذلك، فعادة ما يتم تحليل العنصر التحويلي من منظور المُشاهد⁽³⁾، وعلى ذلك، يتم تقييم المعنى التحويلي «في المقام الأول من خلال التأمل في العمل نفسه، كما يتم التقييم بناءً على ما إذا كان من الممكن فهم معنى وتعبير جديد على نحو معقول منه⁽⁴⁾، وفي موجز مفيد، أوضحت مؤسسة أندي وارهول أيضاً أن «معنى الفن يحدده المُشاهد، وليس القاضي، أو حتى الفنان نفسه، إذ إن رد فعل المُشاهد بشأن أحد الأعمال الفنية يتشكل من خلال شخصية المُشاهد ومشاعره وقيمه وخبرته ومعرفته، ولذا فبينما يبدو من الخطورة الواضحة أن يتولى دارسي القانون الحكم على قيمة الفن ومغزاه، فإن الزعم -المتمثل في أن مغزى الفن من الممكن أن يتحدد كلياً بناءً على هدف الفنانة نفسها، أو بالأحرى بناءً على قدرتها على الإعراب عن هذا الهدف بما ينول رضا القضاة والمحامين- يُعد أمراً خطيراً على حد سواء⁽⁵⁾»

كما أن محكمة المقاطعة لم تحبط المجال الفني من خلال تحليلها القائم على منظور المؤلف فحسب، بل أيضاً مهدت لظهور مخاطر الإغفال عن الخط الفاصل بين الفنانين ورجال القانون.

-
- (١) آدم ليندلمان، عملي الفني المعروف سابقاً بأعمال السيد / برنس، أوبرفر. كوم (29 مارس 2011)، <http://www.culture/court-copyright-ruling-misses-point-says-owner-unlawful-photograph/2011/observer.com>.
- (٢) دعوى ماتل، إنك ضد وكننج ماونتين بروكشنز، 353 الملحق الفيدرالي الثالث 792، 802 (الدائرة التاسعة 2003).
- (٣) انظر دعوى كمبيل ضد أكيف-روز ميوزك، إنك، 510 الولايات المتحدة 582-583 (1994).
- (٤) الموجز الخاص بمؤسسة أندي وارهول للفنون البصرية بصفتها طرف ثالث يستأنس برأيه في مساندة المستأنفين، ضمن دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، الملحق الفيدرالي الثالث - (الدائرة الثانية بولاية نيويورك -) (رقم 11-1197).
- (٥) المرجع السابق (حُذفت المقتطفات الداخلية)؛ دعوى بلزنت جروف سيتي ضد ساميوم، 555 الولايات المتحدة 460، 476 (2009)؛ دعوى هارلي ضد مجموعة بوسطن للسحاقيات والمثليون ومشتهو الجنسين من أيرلندا وأمريكا، 515 الولايات المتحدة 557، 569 (1995).

2. إمكانية تحقيق ربح تجاري

اقتصرت محكمة المقاطعة في مناقشتها الخاصة بإمكانية تحقيق ربح تجاري على الاستشهاد بأمثلة خاصة متنوعة توضح المكاسب الاقتصادية التي حققها السيد/ برنس⁽¹⁾، وبذلك فقد أخفقت محكمة المقاطعة في تحليل ما إذا كان «غرض العمل تجارياً بشكل مباشر أم له غاية غير هادفة للربح»⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك، فإن «التناقض بين العمل التجاري والعمل غير الهادف للربح يظهر عدم الإنزاهة عندما يقوم مستخدم ثانوي باستخدام غير مصرح به لمادة محفوظة بحق طبع ونشر بغرض تحقيق إيرادات ضخمة كنتيجة مباشرة لنسخ العمل الأصلي»⁽³⁾، ومن ثم يتضح أن محكمة المقاطعة اعتبرت أن طبيعة النشاط الهادف للربح الخاص بالسيد/ برنس ليست في صالح السيد/ برنس دون التمييز بين الاستخدام التجاري المباشر والعلاقة الأقل مباشرة مع النشاط التجاري مثلما حدث في المسألة التي نحن بصددتها⁽⁴⁾، غير أن السيد/ برنس لم يحقق ميزة اقتصادية مباشرة أو فورية من استخدام عمل السيد/ كاريو، بل أن «الأرباح والإيرادات والأداء التجاري العام» للسيد/ برنس لم يكن لهم صلة مباشرة بنسخه لصور السيد/ كاريو، إذ إن السيد/ برنس لم يبيع نسخ مطابقة لصور السيد/ كاريو، بل أن عمل السيد/ برنس مبني على إبداعاته الخاصة التي اعتمد فيها على مواد أساسية من مجموعة متنوعة من المصادر بما فيها صور السيد/ كاريو، وبذلك، فإن استخدام السيد/ برنس لصور السيد/ كاريو «يُصنف على نحو ملائم كاستخدام متوسط الدرجة»⁽⁵⁾.

إن استشهادات محكمة المقاطعة المتعددة فيما يخص المكاسب الاقتصادية التي حققها السيد/ برنس تتعلق فقط بمكاسب اقتصادية غير مباشرة لم يتم السعي إليها⁽⁶⁾، إذ إن هذه المكاسب

(١) دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337، 349 (2011).

(٢) دعوى ماتل إنك ضد وكينج ماونتين بروكشنز، 353 الملحق الفيدرالي الثالث 792، 803 (الدائرة التاسعة 2003)

(٣) انظر دعوى هاربر أند رو بابلشرز، إنك ضد نيشونز إنتربرايزز، 471 الولايات المتحدة 539، 562 (1985) («إن الأساس الذي يحكم التمييز بين ما يهدف إلى الربح وما لا يهدف إلى الربح... يتوقف على تحديد ما إذا كان المستخدم يعتمز الربح من استغلال المادة المحفوظة بحق طبع ونشر بدون سداد السعر المؤلف أم لا»).

(٤) دعوى الاتحاد الجيوفيزيائي الأمريكي ضد شركة تيكساكو، إنك، 802 الملحق الفيدرالي الثالث 913، 921 (الدائرة الثانية 1994).

(٥) انظر سيجا إنتربرايزس، 977 الملحق الفيدرالي الثاني صفحة 1522-1523 (ورد نص بأن الاستخدام الثانوي من قبل شركة هادفة للربح يتحدد على أنه استخدام «بدرجة متوسطة» إذا كان الاستخدام الثانوي للمنتج الأصلي يسعى إلى تحقيق الهدف قبل الأخير المعني بتنمية منتج قابل للترويج تجارياً بهدف التنافس مع المنتج الأصلي).

(٦) السيد/ كاريو، الملحق الفيدرالي الثاني صفحات 350-351 «عرض منطقة القناة في معرض جاجوزيان- انقر للبحث عن

عبارة عن مكاسب عارضة لا تنشأ سوى من خلال أجزاء من أعمال السيد/ برنس وليست مشتقة من الاعتماد على عمل السيد/ كاريو نفسه.

وفي حين أن محكمة المقاطعة «تقر بالمصلحة العامة المتأصلة والقيمة الثقافية لعرض الفنون للجمهور وتُسلم كذلك بزيادة فرص العامة في الوصول إلى الأعمال الفنية⁽¹⁾، إلا أنها صرفت النظر سريعاً عن هذه المزايا نظراً «للتابع التجاري الملحوظ⁽²⁾» لاستخدام السيد/ برنس للصور، إلا أن هذه المزايا العامة لا يمكن صرف النظر عنها بسهولة، حيث إن جذورها متأصلة في العادات والتقاليد الأمريكية التي تفيد أن الجمهور «يهتم اهتماماً قوياً بالوصول إلى الأعمال التعبيرية كما ورد في التعديل الأول عند تلقي المعلومات⁽³⁾» بغرض تسهيل عملية تبادل «الأفكار الاجتماعية والسياسية والجمالية والأخلاقية وغيرها من الأفكار الإبداعية⁽⁴⁾». وخلاصة القول أن السيد/ برنس لم يتربح من أعمال السيد/ كاريو مباشرة بل أن غايته كانت غاية كريمة تهدف إلى إتاحة عرض عمله للجمهور مجاناً في معرض جاجوزيان نظراً لطول مدة العرض⁽⁵⁾.

3. سوء النية

في أغلب الأحيان، لا يُوصى بالنظر بعين الاعتبار إلى الطعن الأول على الاستخدام العادل،⁽⁶⁾ في حين أن ذلك ينطوي على منطق مخالف لمبدأ الاستخدام العادل، وفي إطار الدفاع الإيجابي عن انتهاك حقوق الطبع والنشر، فإنه يتعين على جميع المستخدمين الثانويين أن يحصلوا في جميع الأحيان تقريباً على العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر بدون تصريح مناسب من خلال وسيلة بديلة، قد اتبعت محكمة المقاطعة بالفعل هذا التفكير المخالف للمنطق إذ إنها قد

روابط بها معلومات إضافية عن ذلك - تم الإعلان عنه في سبع صحف مختلفة، تضمنت خمسة منها نسخ من صور السيد/ كاريو التي أدخل السيد/ برنس، تغييرات عليها، كما أرسل مدعي معرض جاجوزيان 7,500 بطاقة دعوة، تعرض تصويراً لعمل السيد/ برنس به صورة من صور السيد/ كاريو، حيث قُدمت بطاقات هذه الدعاوي إلى مرتادي المعرض، كما قاموا ببيع الدعاوي المتبقية إلى أحد شركات المصقات». (حُذفت المقتطفات الداخلية).

(١) السيد/ كاريو، 784 الملحق الفيدرالي الثاني صفحة 351.

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) دعوى سي ريد لا يون برود ضد لجنة الاتصالات الاتحادية، 395 الولايات المتحدة، 367، 390 (1969)

(٥) موجز المستأنف صفحة 56، دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس - الملحق الفيدرالي الثالث - (الدائرة الثانية بولاية نيويورك) (رقم 11-1197).

(٦) انظر بيير إن ليفال، نحو معيار للاستخدام العادل، 103 هارف إل ريف، 1105، 1126-1128 (1990)

استنتجت سريعاً أن استخدام السيد/ برنس لعمل السيد/ كاريو كان بنية سيئة لأن السيد/ برنس لم يسع إلى الحصول على تصريح إضافي من السيد/ كاريو لاستخدام العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر⁽¹⁾.

كما ورد في موجز مفيد مُقدم نيابة عن «شركة جوجل إنك» أنه «إذا كان باقي التحليل يوضح أن الاستخدام ليس عادلاً ولكنه يمثل انتهاكاً، فسوف يبدو من الغريب حقاً اعتبار أن الاستخدام لا يتطلب ترخيص لمجرد أن مرتكب الانتهاك يُبدي نية حسنة في سعيه نحو طلب ذلك الترخيص، وبالعكس إذا كانت نتيجة التحليل توضح أن الاستخدام لا يمثل انتهاكاً بل أنه استخدام عادل، فإنه من الخطأ اعتبار المستخدم العادل منتهكاً نظراً لأنه لم يسع للحصول على تصريح غير ضروري، ولكن لإخفاقه في طلب ذلك التصريح»، وبناءً على ذلك، «فإن مجرد الإخفاق في طلب الترخيص لا ينبغي أن يكون بمثابة العامل الذي يقتضي من الشخص طلب مثل هذا الترخيص⁽²⁾».

وبغض النظر عن ذلك، فإن المحكمة العليا قد اعتمدت على هذا المبدأ على نطاق أكبر في قضية كاميل، حيث أوضحت أنه «إذا كان الاستخدام عادلاً بخلاف ذلك، فليس هناك حاجة إلى السعي إلى الحصول على تصريح أو منحه⁽³⁾، وعلى ذلك، فنظراً لأن استخدام السيد/ برنس لعمل السيد/ كاريو يُعد استخداماً عادلاً، «فبالكاد يمكن القول بأن هذا التصرف يدل على سوء النية من جانب السيد/ برنس الذي لم يطلب الحصول على تصريح ولم يُمنح إياه فيما يتعلق باستخدام عمل السيد/ كاريو⁽⁴⁾».

2. طبيعة العمل المحفوظ بحقوق الطبع والنشر

ركزت محكمة المقاطعة بصورة محدودة على الادعاء بأن أعمال السيد/ كاريو «أصلية للغاية كما أنها أعمال فنية إبداعية وتمثل «تعبير إبداعي يمكن نشره للعامة»؛ ومن ثم، فإنها تظل في

(١) دعوى السيد/ كاريو، 784 الملحق الفيدرالي الثاني صفحة 352-353.

(٢) الموجز الخاص بمؤسسة أندى وارهول للفنون البصرية بصفتها طرف ثالث يؤخذ برأيه في مساندة المستأنفين، ضمن دعوى رقم 19 الخاصة بالسيد/ كاريو ضد السيد/ برنس، - الملحق الفيدرالي الثالث - (الدائرة الثانية بولاية نيويورك) (رقم 11 (1197).

(٣) دعوى كاميل ضد مؤسسة أكيوف روز ميوزيك، إنك، 510 الولايات المتحدة 585 رقم 18 (1994)؛ دعوى بلانش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 244، 256 (الدائرة الثانية 2006) (يُعتقد أنه «من الصعب القول بأنه كان تصرفاً سيئ النية من جانب كونز أنها لم تسع ولم تحصل على تصريح باستخدام «سيلك صندالز» إذا كان الاستخدام عادلاً، كما وجدناه.»)؛ دعوى لينون ضد لينون ضد بريمس ميديا كوربوريشن، 556 الملحق الفيدرالي الثاني 310، 325 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2008) (الإخفاق في الحصول على تصريح لا يعني سوء النية).

(٤) دعوى بلانش ضد كونز، 467 الملحق الفيدرالي الثالث 244، 256 (الدائرة الثانية 2006)

صميم أغراض حماية حقوق الطبع والنشر»⁽¹⁾

بناءً عليه، لم تنظر محكمة المقاطعة بعين الاعتبار إلى الطبيعة الواقعية أو الإعلامية لأعمال السيد / كاريو؛ فمن المعترف به أن «نطاق الاستخدام العادل يكون أكبر عند تضمين الأعمال ذات الطبيعة الإعلامية والذي يتعارض مع المنتجات الأكثر إبداعاً..... في حال اتصف أي عمل على نحو ملائم بكونه وسيلة للتسلية، فمن المحتمل بصورة ضئيلة أن تتم الموافقة على المطالبة باستخدام العادل»⁽²⁾

على الرغم من أن الصور الأصلية كانت تُعد ابتكارية، إلا أن عمل السيد / كاريو يهدف إلى توثيق الثقافة الرستفارية بدلاً من تبني وجهة نظر حول الثقافة الرستفارية. وفي الواقع، كان هدف السيد / كاريو يتمثل في «فن البورتريه الكلاسيكي الذي يمتدح الرستفاريين من خلال رسمهم في بيئتهم الفعلية بشعور من الإجلال»⁽³⁾؛ وبطبيعة الحال يمكن النظر لعمل السيد / كاريو باعتباره نموذج لتوثيق التاريخ بدلاً من كونه انطباعاً ابداعياً جديداً يسعى قانون حقوق الطبع والنشر إلى حمايته. من ثم، فإنه «على الرغم من أن صور السيد / كاريو قد تكون أعمالاً إبداعية تخضع لحماية حقوق الطبع والنشر بشكل أساسي، إلا أن العامل الثاني له أهميته المحدودة وذلك لأن الهدف من استخدام أعمال السيد / كاريو هو التأكيد على القيمة التاريخية للصور بدلاً من قيمتها الإبداعية»⁽⁴⁾

3. المقدار والجوهرية

على الرغم من أن الاستفسار الملائم بموجب هذا العامل يتمثل فيما إذا كان المقدار المأخوذ معقولاً في ضوء الهدف من الاستخدام واحتمالية استبدال السوق»⁽⁵⁾ إلا أن محكمة المقاطعة أخفقت في موازنة هذين العاملين قبل التوصل لقرارها النهائي؛ وبدلاً من ذلك، انتهت محكمة المقاطعة إلى أنه نظراً لأن «الأشكال الأساسية» لعمل السيد / كاريو قد تم اقتباسها وأن تلك «الأشكال لها أهميتها البالغة لصور السيد / كاريو حيث إنها تمثل محوراً لأعمال السيد /

(١) دعوى السيد / كاريو، 784 الملحق الفيدرالي الثاني، 352-53.

(٢) دعوى مؤسسة نيويورك تايمز ضد شركة روكسبري داتا إنترفيس، 434 الملحق الفيدرالي 217 (صحيفة ديلي نيوز 1977)

(٣) الموجز الخاص بمؤسسة أندي وارمول للفنون البصرية بصفتها طرف ثالث يؤخذ برأيه في مساندة المستأنفين، ضمن دعوى

السيد / كاريو ضد السيد / برنس - الملحق الفيدرالي الثالث - (الدائرة الثانية بولاية نيويورك -) (رقم 11-1197)

(٤) دعوى محفوظات بيل جراهام ضد دورلينج كيندرسلي إل تي دي، 448 الملحق الفيدرالي الثالث، 605، 612-613 (الدائرة

الثانية 2006).

(٥) دعوى بيتر ليتريز وشركاؤه ضد وورلد إنستيتيوت أوف ساينتولوجي إنتربرايز، 533 الملحق الفيدرالي الثالث، 1287، 1314،

رقم 30 (الدائرة الحادية عشر 2008).

كاريو⁽¹⁾، فقد رأت محكمة المقاطعة أن هذا العامل يخالف مبدأ الاستخدام العادل. بغض النظر عن «تقييم مقدار وجوهية الجزء المستخدم، يتعين على المحكمة التركيز فقط على العناصر الأصلية المحفوظة». يحق للمستخدم الذي يتمتع بحقوق الطبع والنشر فقط حماية التعبير الخاص «للأشكال الأساسية» بدلاً من الأشكال الأساسية ذاتها⁽²⁾. ومن ثم، فإنه على الرغم من أن بعض أعمال السيد/ برنس تتضمن «أشكال أساسية» و «جزء جوهري» من أعمال السيد/ كاريو نظراً لأن التعبير عن هذه العناصر يختلف اختلافاً جوهرياً، إلا أن السيد/ برنس لا يزال يحق له الاستخدام العادل بموجب هذا العامل.

4. تأثير الاستخدام على السوق الحالية والمحتملة

1. السوق الحالية

استرشاداً بالدائرة الثانية، يتطلب هذا العامل من المحكمة أن توازن بين المنفعة العامة والمكسب الشخصي لصاحب حقوق الطبع والنشر.⁽³⁾ بدلاً من الموازنة بدقة بين العنصرين، اعتمدت محكمة المقاطعة بصورة كبيرة على شهادة صاحب المعرض بعدم قدرته على عرض الصور الفوتوغرافية الخاصة بالسيد/ كاريو وقرر أن الشهادة تبين استيلاء السيد/ برنس على السوق الحالية الخاصة بالسيد/ كاريو.⁽⁴⁾ لم تجر محكمة المقاطعة تقييماً للمنفعة العامة بدقة وذلك لأنها لم تراعي الحقيقة الواضحة بأن العامة عادة ما يكون لديهم «اهتمام قوي وكبير بالتشجيع على إنتاج الأعمال الفنية التعبيرية والحصول على مزايا التعبير الفني».⁽⁵⁾ فضلاً عن ذلك، فإن العامة لديهم اهتماماً شديداً بموجب التعديل الأول في الوصول إلى الأعمال التعبيرية..... و«الحصول على المعلومات»⁽⁶⁾ من أجل تيسير مشاركة الأفكار الاجتماعية والسياسية والجمالية والأخلاقية وغيرها من الأفكار الأخرى الإبداعية»⁽⁷⁾

(١) دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس، 784 الملحق الفيدرالي الثاني 337، 352 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 2011).

(٢) دعوى ليبوفيتز ضد مؤسسة بارامونت بيكتشرز، 137 الملحق الفيدرالي الثالث 109، 115-16 (الدائرة الثانية 1998).

(٣) دعوى محفوظات بيل جراهام ضد دورلينج كيندرسلاي إل تي دي، 448 الملحق الفيدرالي الثالث 613 (الدائرة الثانية 2006).

(٤) دعوى السيد كاريو ضد السيد / برنس.

(٥) الموجز الخاص بمؤسسة أندي وار هول للفنون البصرية بصفتها طرف ثالث يستأنس برأيه في مساندة المستأنفين، ضمن

دعوى السيد / كاريو ضد السيد / برنس - الملحق الفيدرالي الثالث - (الدائرة الثانية بولاية نيويورك) (رقم 11-1197).

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر دعوى سي ريد لايون برود ضد لجنة الاتصالات الاتحادية، 395 الولايات المتحدة 367، 390 (1969).

ليس هناك ضرر يمكن إدراكه في هذه القضية؛ حيث إن السيد/ برنس لم يقلل مطلقاً من قيمة أعمال السيد/ كاريو ولم يتضرر السيد/ كاريو مطلقاً من عدم قدرته على بيع أعماله؛ فأعمال السيد/ برنس ترضي في نهاية الأمر رغبات نوع مختلف من الجمهور ممن لديهم ذوق مختلف وينتمون لطبقة اجتماعية مختلفة وفكر إبداعي مختلف، وفي أحسن الأحوال، يُعد هذا الدفع مخالفاً للمنطق بالنسبة للسيد/ كاريو وذلك لأن السيد/ برنس ساعد السيد/ كاريو في عرض أعماله لفئة جديدة من الجمهور، وبذلك ضمن له فرصة لاكتشاف قنوات جديدة تمكنه من بيع أعماله. على نحو مماثل، أشارت محكمة المقاطعة أيضاً إلى أن السيد/ برنس ألقى بظلاله على السوق المحتملة للسيد/ كاريو حيث رفض مالك المعرض السيد/ سيللي السماح للسيد/ كاريو بالاستمرار في عرض أعماله في المعرض⁽¹⁾؛ ومن ثم، أصبح هذا الدفع موضع نقاش لأن السبب الرئيسي لهذا الإلغاء لا يتعلق بتحقيق الاستفادة من نجاح السيد/ برنس بدلاً من الإمكانية المتكررة لهذا النوع من العمل.

2. السوق المحتملة

بالإضافة إلى ذلك، أثارت محكمة المقاطعة تخوفاً بشأن انتهاك السوق المحتملة للسيد/ كاريو حيث إنه يمتلك الحق في ترخيص تلك الاستخدامات مقارنة بالاستخدامات التي كان يقوم بها السيد/ برنس للأعمال؛ وعليه أصبح هذا الدفع معيباً، حيث إن المحكمة لم ترفض مناقشة موضوع «الأسواق التقليدية المعقولة أو المحتمل تطورها فحسب»،⁽²⁾ بل افترضت أيضاً أن السيد/ كاريو سيمنح فنان آخر ترخيصاً للسخرية من أعماله. السيد/ برنس لم يقيم بنسخ صور السيد/ كاريو المحفوظة بحقوق الطبع والنشر على سلع التجزئة، حيث «اقتصرت استخدام السيد/ برنس على أعماله الفنية فقط. باختصار، إن الوضع الذي كان حقيقياً في دعوى بلانش ضد كونز هو الوضع ذاته في هذه الدعوى وهو: أن استخدام السيد/ برنس لصور السيد/ كاريو لم تسبب ضرر لمهنته ولم تفسد أي خطط وضعها السيد/ كاريو لصور مجموعة «نعم راسدا» وأن قيمة صور السيد/ كاريو لم تنخفض نتيجة للانتهاك المزعوم الذي قام به السيد/ برنس».⁽³⁾

(١) دعوى السيد/ كاريو، 784 الملحق الفيدرالي الثاني، 353.

(٢) دعوى الاتحاد الجيوفيزيائي الأمريكي ضد شركة تيكساكو، إنك، 802 الملحق الفيدرالي 941 رقم 17 (المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك 1992).

(٣) الموجز الخاص بمؤسسة أندي وارهول للفنون البصرية بصفتها طرف ثالث يؤخذ برأيه في مساندة المستأنفين، ضمن دعوى السيد/ كاريو ضد السيد/ برنس - الملحق الفيدرالي الثالث - (الدائرة الثانية بولاية نيويورك) (رقم 11-1197).

5. الخاتمة

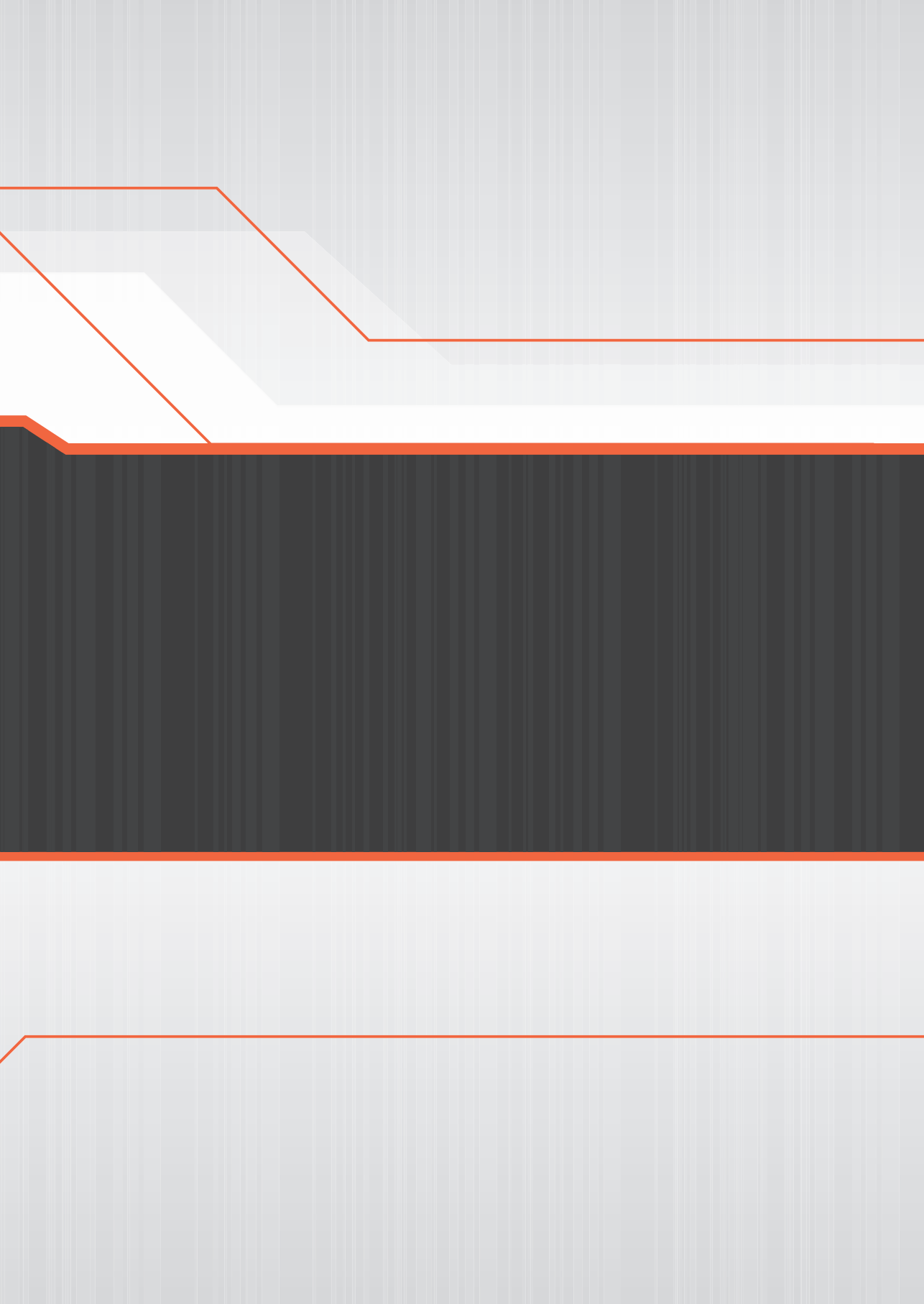
لقد كانت ومازالت أمريكا الدولة التي دائماً ما تقدر قيمة التاريخ والتقاليد؛ وباعتبارها الدولة التي لا يزال السكان المهاجرين لديها هم مصدر ثرائها، فإنه يتعين عليها التكيف باستمرار مع أساليب التعبير المتزايدة مع عدم المساس بقاعدة البيانات الراسخة الخاصة بالتاريخ والتقاليد.

فن الاقتباس هو فن متأصل في القيم الثقافية والاجتماعية والعلمية لهذه الدولة؛ حيث لا يعمل فن الاقتباس على تشجيع وتيسير التدفق المستمر من حرية التعبير الدستورية ذات الصلة بالفعاليات المعاصرة المتعلقة بفكرة العولمة فحسب، بل إنه يُعد بمثابة منتدى مفتوح لمشاهديه يمكنهم من خلاله تبادل أفكارهم والتعبير عنها بدقة مع بعضهم البعض.

وكما ذكر بابلو بيكاسو «الفنان السيء ينسخ والفنان الجيد يسرق»؛ ففن الاقتباس الذي يعتبر أسلوباً فنياً يعتمد على استلهام الفكرة ومعالجتها ثم إعادة صياغتها هو ضروري للفنانين لكي يتمكنوا من تحديد النقطة التي ينتقلون منها إلى المستوى التالي دون المساس بأهمية الأعمال التي خضعت للنقد.

من ناحية أخرى، يهدف قانون حماية حقوق الطبع والنشر إلى «زيادة حصاد المعرفة وليس إعاقتها...»⁽¹⁾؛ ومن ثم، «إن الفنان أو المبدع لو لم يشعر بالقلق والخوف من المحاكمة بتهمة انتهاك حقوق الطبع والنشر، فإنه سيتمكن من الإبداع بحرية دون أي قيود، الأمر الذي من شأنه زيادة الإبداع الفني»⁽²⁾. لذلك، فإن قانون حماية حقوق الطبع والنشر يجب أن يراعي المجالات التي يتكيف معها. وفي مجال فن الاقتباس، كلما كان قانون حماية حقوق الطبع والنشر أكثر تفصيلاً، زادت مخالفته للمنطق في تيسير المزيد من الأعمال الإبداعية الأصلية.

(١) دعوى هاربر آند رو بابلشرز، إنك ضد نيشونز إنتربريزز، 471 الولايات المتحدة 539، 546 (1985).
(٢) إيميلي مايرز، أرت أون آيس: الأثر المثبط لحقوق الطبع والنشر على التعبير الفني، العمود رقم 30، جيه إلى آند لآرتس 219، 242 (2007).



حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من الرؤية الإلكترونية للمحضون عبر وسائل التواصل الاجتماعي

التعليق على حكم محكمة الاستئناف بدبي في الاستئنافين
رقمي 902 و 928 لسنة 2015 بتاريخ 27 / 12 / 2015م

أ.د. محمد عبد الرحمن الضويني
أستاذ الفقه المقارن بالمعهد

التعليق على حكم محكمة الاستئناف بدبي في الاستئناف رقمي 902 و 928 لسنة

2015 بتاريخ 27 / 12 / 2015م

(حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من الرؤية الإلكترونية للمحضون عبر وسائل التواصل الاجتماعي)

لا شك أن للاجتهاد القضائي في مجال القانون دورا بالغ الأهمية والأثر لا يكاد يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه. فالاجتهاد القضائي هو الذي يضيف على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده. والاجتهاد القضائي في هذا الإطار إنما يعني بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية. والقاضي قد يجتهد إما من خلال النصوص التشريعية التي يلتزم تطبيقها أو من خارج هذه النصوص. فعند تطبيق النصوص التشريعية يضطر القاضي إلى أن يجتهد في حالتين أساسيتين: غموض النص أو إبهامه من جهة، والنقص في النص أو سكوته عن بعض المسائل من جهة ثانية. وذلك حتى يستطيع القاضي مواجهة الوقائع والمستجدات، وبما يتناسب مع التطورات السريعة والمتلاحقة خاصة في المجال التكنولوجي، والذي له انعكاساته على التشريعات من ناحية، وعلى اجتهادات القضاء من ناحية أخرى.

بيان مناهج القاعدة:

تولى قانون الأحوال الشخصية الإماراتي تنظيم الحق في الرؤية للمحضون، مبينا من هم أصحاب الحق في الرؤية، وما يتعلق بها من أحكام، وكذلك ما يجب على الأب من تعهد للمحضون ونظر في شؤونهم وذلك في المادتين 1/148، 154، تاركا للقاضي أمر تقدير زمان ومكان الرؤية، وكيفية، وتقدير مدتها بما يتوافق وتحقيق مصلحة المحضون ووليهم والحاضنة جميعا.

ولكن بخصوص تطبيق نص المادة 154 فيما يتعلق بالحق في الرؤية يثور تساؤل مؤداه، هل الرؤية هنا قاصرة على الرؤية الطبيعية، وبالتالي ليس للولي. أبا كان أو غيره. إلا الرؤية المباشرة فقط في الأماكن والمواعيد التي يتفق عليها أو يحددها القاضي؟ أم أن الأمر يتجاوز ذلك إلى استيعاب الرؤية بكافة طرقها وأشكالها؟ فيكون من حق صاحب الحق في الرؤية المطالبة بالرؤية الإلكترونية عبر البرامج التي تسمح بذلك، وتمكينه من تلك الرؤية عبر وسائل التواصل الاجتماعي المتنوعة «سكايب» وغيره من برامج التواصل التي تجمع بين المحادثة والرؤية والكتابة، أو تلك التي تسمح بالاتصال محادثة فقط، أو تلك التي تسمح بالاتصال كتابة فقط». لقد عرض مثل هذا النزاع على محكمة استئناف دبي في الاستئناف المقابل رقم 928 لسنة 2015

بتاريخ 10 / 11 / لسنة 2015م، لتنتهي المحكمة في جلستها بتاريخ 27 / 12 / 2015 إلى تمكين المستأنف تقابلا من التواصل مع ابنته المحضونة عبر أحد برامج المحادثة الإلكترونية، والتي تشمل المحادثة والرؤية الإلكترونية معا، بما يسمح للولي (الأب) بالأطمئنان على ابنته، وتوجيهها ورعايتها من ناحية، وبما يحقق استمرار تواصل وتعارف البنت على أبيها. ولم يتم الطعن على هذا الحكم بالتمييز، حتى حاز قوة الأمر المقضي به.

ونتناول وقائع هذه الدعوى بما يفصح عن السند القانوني لهذا الحكم، وما نراه متفقا مع صحيح القانون، ومحققا للمصلحة الفضلى للمحضون، مدعما بالأسناد القانونية.

أولا: محكمة أول درجة⁽¹⁾:

- تتلخص وقائع الدعوى في أن المدعي « الأب » لجأ إلى محكمة الأحوال الشخصية بدبي مقيما الدعوى رقم 566 لسنة 2015 أحوال نفس مسلمين، ضد المدعى عليها . مطلقة الحاضنة . طالبا الحكم له . ضمن ما طلب . بإلزامها بتمكينه من رؤية ابنته منها، واصطحابها كل يوم اثنين أو ثلاثاء من كل أسبوع لمدة ساعتين، وكل يوم سبت من الساعة العاشرة صباحا وحتى الساعة السادسة مساء، والمبيت معه كل أسبوعين مرة، وقضاء مدة أسبوعين من الإجازة الصيفية معه كل عام.

- قضت المحكمة الابتدائية في جلستها بتاريخ 13 / 10 / 2015 بإلزام المدعى عليها بتمكين المدعي من رؤية واصطحاب ابنته يوم الجمعة من كل أسبوع من الساعة العاشرة صباحا وحتى الساعة الثامنة مساء، على أن تتم الرؤية والاستلام والتسليم للمحضونة بمركز رؤية الطفل التابع لهيئة تنمية المجتمع، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ثانيا: محكمة الاستئناف وتعديل ما قضت به المحكمة الابتدائية لجعل الرؤية على أحد برنامج المحادثة الإلكترونية⁽²⁾:

- حيث استأنف كل من المدعى عليها والمدعي الحكم أمام محكمة الاستئناف بدبي، إذ استأنفته المدعى عليها بالاستئناف الأصلي رقم 902 لسنة 2015، واستأنفه المدعي بالاستئناف المقابل رقم 928 لسنة 2015.

(1) يراجع حكم محكمة دبي الابتدائية . في الدعوى رقم 566 لسنة 2015 في جلستها بتاريخ 13 / 10 / 2015م أحوال نفس مسلمين.

(2) يراجع حكم محكمة استئناف دبي . في الاستئناف رقمي 928، 902 لسنة 2015 في جلستها بتاريخ 27 / 12 / 2015م استئناف أحوال شخصية.

- طلبت المدعى عليها (الحاضنة) في الاستئناف الأصلي تعديل الحكم المستأنف والقضاء بجعل الرؤية يوم الأربعاء من الخامسة وحتى الساعة مساءً، بمقر مركز رؤية الطفل التابع لهيئة تنمية المجتمع.

- طلب المدعي (الأب) في الاستئناف المقابل. ضمن ما طلب. تعديل الحكم المستأنف والقضاء بجعل الرؤية على برنامج المحادثة الإلكترونية « سكايب » في ذات الميعاد المحكوم به في الحكم المستأنف.

- وفي جلسة 27 / 12 / 2015 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف، وإلزام المستأنفة « الحاضنة » بتمكين المستأنف تقابلاً « الأب » من التواصل مع ابنته المحضونة عبر أحد برامج المحادثة الإلكترونية يوم الأربعاء من كل أسبوع لمدة ساعتين من الساعة الخامسة مساءً وحتى الساعة السابعة مساءً، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

- في بيانها لحكمها تقول محكمة الاستئناف: « فإن المقرر وفقاً لنص المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 - وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز الموقرة - أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرره القاضي، على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، ومؤدى ذلك أن رؤية الصغير حق لكل من والديه متى كان هذا الحق لا يصادم حقاً للصغير، أو يتعارض مع مصلحته، وأن تنظيم وقت الرؤية ومكانها عند خلاف الأبوين عليها، وكذلك تقدير مدة الرؤية من حيث زمانها ومكانها، هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.

وأن المقرر بالألحقة تنظيم رؤية المحضونين الصادرة بالقرار الوزاري رقم 1150 لسنة 2010 في المادة 12 منها على أنه: « يجوز للقاضي عند وجود مصلحة معتبرة للمحضون ... الإذن بالتواصل عبر وسائل الاتصال الحديثة مع المحضون في أوقات يحددها ».

متى كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف تقابلاً سافر إلى موطنه الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي أصبح من المتعذر عليه رؤية المحضون مباشرة، وحيث إن الحق في الرؤية لم يكن المقصود منه مجرد الرؤية، بل التمكن من متابعة أحوال المحضون وتعاونه ورعايته وتعليمه وتوجيهه وفاء لما أناطه المشرع بالولي، وإذا كانت الرؤية بطبيعتها محدودة الوقت، فإنه لا مانع من التواصل مع المحضون والاستفادة من وسائل الاتصال الحديثة، كالاتصال الهاتفي أو عبر سكايب، خاصة أنها لا تكلف الحاضنة أو الولي جهداً، حيث يستطيع الولي متابعة المحضون والاطمئنان عليه، دون تجشم عناء الانتقال، وهو بذاته ما ينطبق على الحاضنة، ليكون الاتصال الهاتفي وغيره من وسائل التواصل محققاً للمقصد ذاته الذي توخاه المشرع من الرؤية، خاصة بعد أن أصبحت هذه الوسائل متاحة واشتهرت وانتشر استعمالها،

مما لا يسع المحكمة تجاهلها، فهي من أبسط ما للولي من حقوق تتكامل مع حقه في الرؤية وتتفرع عنها، في ضوء واقعات الدعوى وبما يساير العصر ويلاحق العرف، تحقيقاً لمصلحة المحضون والولي معاً. حيث أصبحت وسائل التواصل الحديثة تغزو كل بيت وجيب، ومن المؤكد أنه لو كانت الزوجية مستمرة بين طرفي الاستئناف، وكان المستأنف تقابلاً على سفر مثلاً، فهل ستمنع المستأنفة أصلياً الصغيرة من التواصل مع والدها؟ الإجابة الواقعية هي بالنفي. متى كان ذلك، وطالما أن المستأنف تقابلاً يعيش عصره، فيرى الآباء يتواصلون مع أبنائهم، والمحضونة ذاتها ترى رقيقاتها وهم يتواصلون مع آبائهم، فالحرمان من هذا الحق بلا شك سيترك أثراً نفسياً سيئاً. وكان الأصل أن من حق الولي أن يتواصل مع من تحت ولايته في كل وقت، ولكن منع من ذلك ما جرى بين الولي والحاضنة من خلاف أو طلاق، فأعطى المشرع الحق للولي في الرؤية مقابلاً لحق الحاضنة في الحضانة، وهو ما يعني أن الحق في الرؤية هنا إنما جاء مقدراً ومحدداً للضرورة تحقيقاً لمصلحة الجميع، ومن ثم فإذا كانت هناك وسيلة حديثة للتواصل من شأنها تحقيق ما فات بسبب هذا الوضع الاستثنائي، وتحقيقاً بها مصلحة الولي والمحضونة، ولا تتعارض مع مصلحة الحاضنة، فإنه يتعين الأخذ بها، وهو ما ترى المحكمة تحققه في الدعوى الماثلة، عملاً بالقاعدة أن الميسور لا يسقط بالمعسور، ومعناها أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشارع؛ لعدم القدرة عليه، وإنما يمكن فعل بعضه مما يمكن تجزؤه، فيجب فعل المقدور عليه، ولا يترك الكل بسبب البعض الذي يشق فعله.

لذا وبما لهذه المحكمة من سلطة في تقدير شكل ووقت الرؤية، وبالنظر إلى قبول المستأنفة بجعل الرؤية لمدة ساعتين يوم الأربعاء من كل أسبوع من الساعة الخامسة مساءً وحتى الساعة السابعة مساءً، واستغلالاً للتقنيات والوسائل الحديثة، التي يمكن أن يستفاد منها، فإنها تقضي بتمكين المستأنف تقابلاً من التواصل مع ابنته المحضونة "....." عبر برنامج المحادثة الإلكترونية سكايب يوم الأربعاء من كل أسبوع لمدة ساعتين من الساعة الخامسة مساءً وحتى الساعة السابعة مساءً، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ولا ينال من ذلك ما دفعت به المستأنفة أصلياً من أن هذا الطلب يعتبر طلباً جديداً ويتعين عدم قبوله إذ إن المحكمة ترى أنه مندرج ضمن طلب الرؤية المطروح أمام محكمة أول درجة أي كان شكل الرؤية⁽³⁾.

- لم يتم الطعن على هذا الحكم بالتمييز، وبالتالي فقد حاز قوة الأمر المقضي به.

(3) يراجع حكم محكمة استئناف دبي. في الاستئناف رقمي 928، 902 لسنة 2015 في جلستها بتاريخ 27 / 12 / 2015م استئناف أحوال شخصية.

التعقيب على حكم محكمة الاستئناف:

1- من خلال العرض السابق يتضح لنا أن طلب الرؤية الإلكترونية للمحضون لم يعرض على محكمة أول درجة، وبالتالي لم تتصد لها، وإنما عرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وبالتالي تصدت للحكم فيها، إذ إن محكمة الاستئناف لم تعتبره طلبا جديدا أبدي لأول مرة أمامها، وإنما اعتبرته طلبا مندرجا ضمن طلب الرؤية، والذي كان مطروحا أمام محكمة أول درجة أيا كان شكل الرؤية.. وهو ما نراه متوافقا مع صحيح القانون، ذلك أن الطلب الأصلي. وهو الرؤية. قد تم إيدأه أمام محكمة أول درجة، وأما الطلب بأن تكون الرؤية إلكترونية فهو طلب يتعلق بكيفية وشكل الرؤية، ومن ثم فلا يكون طلبا جديدا، حيث إن الطلب الأصلي لا يزال على حاله رغم الإضافة إليه، وذلك وفقا للمادة 165 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي.

2- إن هذا الحكم الذي نحن بصده والصادر من محكمة الاستئناف، نراه قد جاء في إطار الاجتهاد الموافق لصحيح القانون، ملبيا ومتلائما مع متغيرات العصر ومقتضيات المصلحة. فبالرجوع إلى نصوص القانون بشأن الرؤية وما توخاه المشرع منها، نجد أن المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي جاءت لتقرر الحق في الرؤية، ومن له هذا الحق، وذلك من خلال الزيارة أو الاستصحاب، تاركة للقاضي تحديد مكان الرؤية وزمانها ومدتها وكيفيةها وفق مصلحة جميع الأطراف، مع تقديم مصلحة المحضون عند التعارض. على أن هذا الحق. الحق في الرؤية. لم يكن المقصود منه مجرد الرؤية، بل التمكن من متابعة أحوال المحضون وتعاوده ورعايته وتعليمه وتوجيهه وفاء لما أناطه المشرع بالولي في المادة 148/1.

فالحق في الرؤية قد جاء مطلقا غير مقيد، وهو ما يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة حيال الوسيلة التي تتبع لتنفيذه، خاصة مع عدم الموانع الشرعية أو القانونية، ومعلوم أن الأحكام تتطور بتطور العصر ومكناته وما يتاح فيه، والقضاء دائما هو من يحمل لواء المبادرة والاجتهاد، بحكم ما يعرض عليه من وقائع ومستجدات، يجدر استيعابها وتحقيق حداثة الأحكام بشأنها، والقول بغير ذلك معناه الجمود عند ظواهر النصوص، وعدم مسايرة الواقع. في عصر أصبحت التطورات التكنولوجية فيه تفاجئنا بجديد كل صباح.

3- كما أن هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف قد جاء متماشيا ومتسقا مع ما رسمته المحكمة لنفسها من استيعاب مقتضيات التطور التكنولوجي في أحكامها، والذي يقتضي تطوير الأحكام بما يحقق المصلحة التامة للولي والمحضون، فقد سبق أن أصدرت محكمة استئناف دبي حكما يقضي بإلزام الحاضنة بتمكين الأب من الاتصال بالمحضونة بواسطة الهاتف المتحرك يوميا بين الساعة السادسة مساء والساعة السابعة مساء، بعد قيام الأب بتسليم المستأنف عليها

جهاز تليفون متحرك مع بطاقة يعمل بواسطتها⁽⁴⁾ . وإن كان للأسف قد تم نقضه من قبل محكمة التمييز بدبي، وقد سبق لنا أن بينا وجهة النظر القانونية بشأنه، ومدى مخالفته لصحيح القانون ومقتضيات العصر، وناشدنا محكمة التمييز أن تتبنى اتجاها يتفق والأخذ بما أتاحه لنا العلم، واستغلالا للتقنيات والوسائل الحديثة، وبما يحقق مصلحة الولي والمحضون دون ضرر للحاضنة⁽⁵⁾ .

4- لقد أحسنت محكمة الاستئناف حين توسعت في شرح أسانيدھا القانونية لما انتهت إليه من الحكم بتمكين الأب من رؤية ابنته عبر وسائل التواصل الاجتماعي، - ونشكرھا على استجابتھا لمناشدتنا إياھا ببسط الحجج والأسانيد القانونية -، حيث أوضحت المحكمة وجه المصلحة في ذلك، والتيسير على الأب، ورفع مشقة وعناء السفر عنه لرؤية ابنته، خاصة وأنه يقيم خارج الدولة بعد أن ترك عمله بها، ولذا لن نتوسع في بيان تلك الأسانيد اكتفاء بما قررتھا المحكمة، وأيضا اكتفاء بما سبق أن بيناه من أسانيد قانونية عند تعليقنا على الحكم السابق بخصوص إلزام الحاضنة بتمكين الولي من محادثة المحضونة هاتفيا. لذا نحيل إليه⁽⁶⁾.

5- إن هذا الحكم قد جاء مضمونه ملبيا لتحقيق المصلحة الفضلى للطفل، والتي تقتضي أن تكون هناك علاقات شخصية واتصالات مباشرة بينه وبين والديه، وهي التي نص عليها لاحقا القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 2016م بشأن حقوق الطفل « وديمة »، في المادة 16 منه.

6- تجدر الإشارة إلى أن تحقيق هذه الرؤية الإلكترونية عبر وسائل التواصل الاجتماعي يقتضي بعض النفقات، كتوفير أدوات الاتصال، والاشتراك في خدمات الإنترنت، وهذه نرى أن يتحملها الأب أو المسؤول عن نفقة المحضون، لذا كنا نتمنى أن تقضي المحكمة بإلزام الأب بتوفير أداة الاتصال (هاتف أو كمبيوتر محمول أو غير محمول)، خاصة وأن ذات المحكمة قد التزمت ذلك في حكم سابق⁽⁷⁾ .

7- أيضا نشير إلى أن الحكم بالتمكين من الرؤية الإلكترونية للمحضون يقتضي التنبه

(4) يراجع حكم محكمة استئناف دبي. في الاستئناف رقمي 166، 212 لسنة 2012 في جلستها بتاريخ 15 / 1 / 2013م استئناف أحوال شخصية.

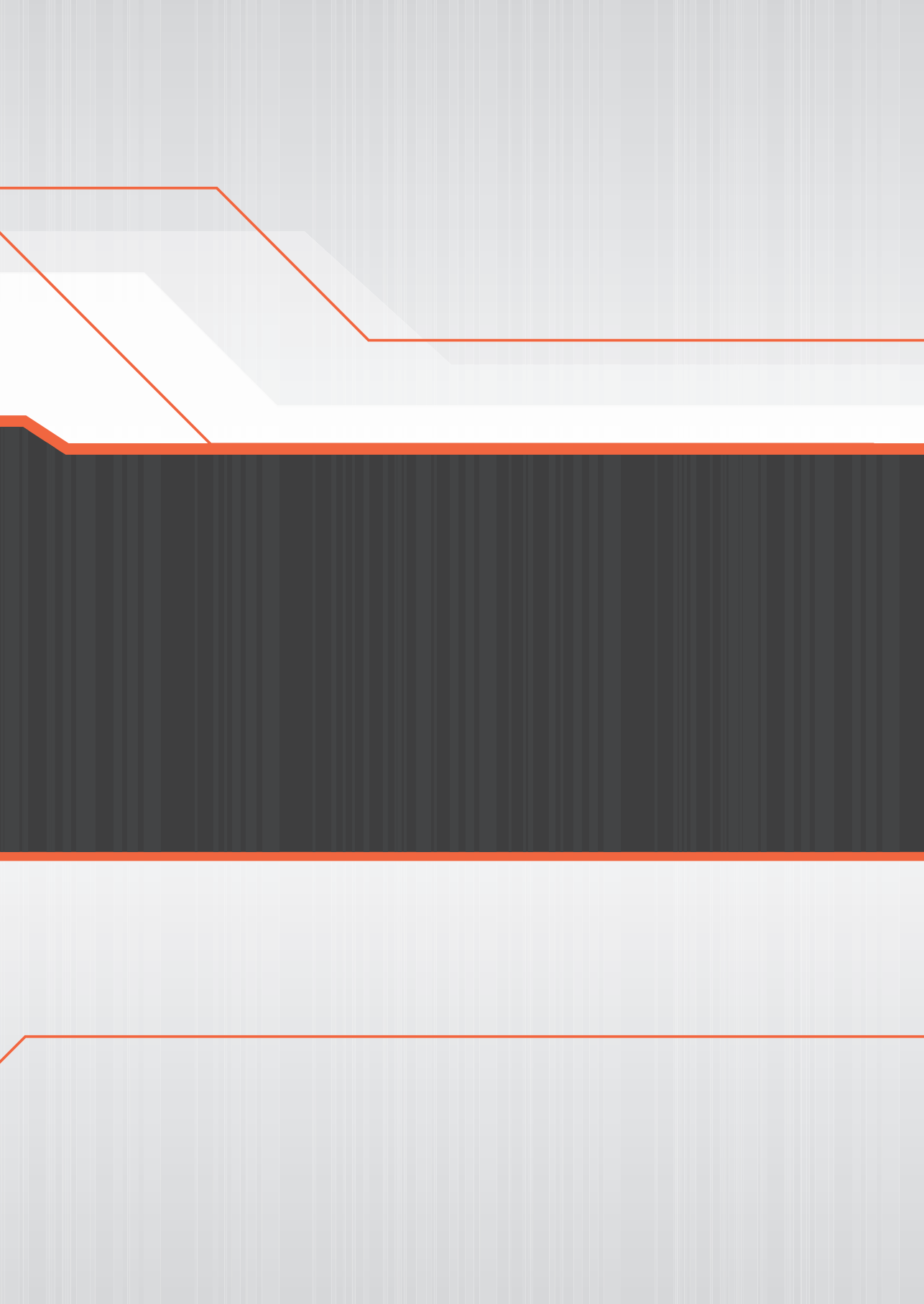
(5) يراجع تعليقنا عليه في باب اجتهادات القضاء في دولة الإمارات بعنوان (مدى حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من التحدث مع المحضون هاتفيا) منشور بمجلة المعهد الصادرة عن معهد دبي القضائي في العدد 21، ص 58 وما بعدها.

(6) يراجع باب اجتهادات القضاء في دولة الإمارات بعنوان (مدى حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من التحدث مع المحضون هاتفيا) د/ محمد عبد الرحمن الضويوني، منشور بمجلة المعهد الصادرة عن معهد دبي القضائي في العدد 21، ص 58 وما بعدها.

(7) يراجع حكم محكمة استئناف دبي. في الاستئناف رقمي 166، 212 لسنة 2012 في جلستها بتاريخ 15 / 1 / 2013م استئناف أحوال شخصية. حيث قضت بإلزام المستأنف عليها بتمكين المستأنف من الاتصال بالمحضونة بواسطة الهاتف المتحرك يوميا بين الساعة السادسة مساء والسابعة مساء، بعد تسليمه المستأنف عليها جهاز تليفون متحرك مع بطاقة يعمل بواسطتها.

لبعض الضوابط الشرعية، خاصة في حال ما إذا كان الطفل صغيرا لا يستطيع تشغيل تلك الأجهزة الإلكترونية بنفسه وتحقيق الاتصال من خلالها، مما يستلزم أن تكون أمه الحاضنة في معيته - إن لم يكن هناك من يتولى الأمر غيرها - مما قد يؤدي إلى تحقق ما يكون بمثابة الخلوة المحرمة شرعا، وهو ما قد يسبب لها بعض الحرج خاصة إن كانت قد تزوجت، وقد تنبّهت المحكمة بالفعل إلى جانب من ذلك حينما حددت وقت الرؤية وزمانها يوم الأربعاء من كل أسبوع لمدة ساعتين من الساعة الخامسة مساء وحتى الساعة السابعة مساء، وهو وقت مناسب لظروف الطفل وغير متعارض مع ظروف الحاضنة، وحسنا أن تركت المحكمة للطرفين فرصة الاتفاق على الوقت المناسب، ومداه، متى لم يكن الموعد المحدد من قبل المحكمة مناسبا لهما.. وعلى كل حال فالرؤية الإلكترونية للمحضون موضوع يحتاج إلى مزيد من الاجتهاد لبيان مقتضياته من الضوابط الشرعية.

8- إن هذا الحكم المتميز من محكمة الاستئناف بدبي - كعادتها - سيفتح آفاقا جديدة لبحث مدى كفاية الرؤية الإلكترونية عن الرؤية الحقيقية، وهل سيؤثر القضاء بها على الحق في الرؤية الحقيقية؟ أم أنه لا يمكن الاستغناء عن الرؤية الحقيقية، وما الرؤية الإلكترونية إلا كعامل إضافي، ومكنة جديدة تمكن صاحب الحق في الرؤية من مزيد من التقارب مع المحضون؟ ثم ما هي انعكاساتها على أحكام السفر بالمحضون والانتقال به؟ فهل معها سيتحقق تواصل الولي بالمحضون، وبالتالي تسقط علة سقوط الحضانة بسبب الانتقال والسفر البعيد؟ وكذلك إلى أي مدى يمكن أن تسهم الرؤية الإلكترونية في حل مشكلات من حالت ظروفهم دون الرؤية الحقيقية، إما لعدم ملائمة مكان وجود صاحب الحق في الرؤية، كالمسجون مثلا، وإما لعدم ملائمة حالته الصحية، كالمريض بمرض معد؟ كل هذه التساؤلات تحتاج إلى استنفار الهمم من قبل الباحثين، لتأصيل تلك الأحكام المتعلقة بالرؤية الإلكترونية، وبما يتحقق معه رؤية متطورة تتناسب ومقتضيات العصر، وأيضا نرجو من محكمة التمييز إذا عرض عليها نزاع في هذا الشأن أن تسهب في بسط وشرح الأسانيد القانونية التي تساعد على استقرار الأحكام المتعلقة به، وخلق مبادئ قانونية جديدة، تمثل الداعم الحقيقي للباحثين القانونيين.



التعدي على العلامة التجارية لوي فيتون مالتير

محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية
الدائرة التاسعة

للنشر

محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية

الدائرة التاسعة

لوي فيتون مالتير - ذ.م.م.

المدعي - المستأنف ضده

ضد

أكانوك سولوشنز، مانجد سولوشنز جروب، ستيفن شين

المدعى عليه - المستأنف

رقم 15909-10

رقم القضية في المحكمة المحلية: 5:07-cv-03952-JW

لوي فيتون مالتير - ذ.م.م.

المدعي - المستأنف

ضد

أكانوك سولوشنز، مانجد سولوشنز جروب، ستيفن شين

المدعى عليهم - المستأنف ضدهم

رقم 16015-10

رقم القضية في المحكمة المحلية: 5:07-cv-03952-JW

رأي

استئناف قرار المحكمة المحلية الأمريكية

للمنطقة الشمالية من كاليفورنيا

جيمس وير، رئيس المحكمة المحلية

الصادر

في 11 أبريل/نيسان 2011، سان فرانسيسكو، كاليفورنيا،

المقدم في 9 سبتمبر/أيلول 2011

أمام: ألكس كوزينسكي، رئيس المحكمة، مايكل دالي هاوكينز، ورونا لد ام جوولد، قضاة

الدائرة

الرأي للقاضي جوولد

17239

المحامون

جيه آندرو كوومبس (المختص برفع الدعوى)، أني إس وانج، جليندالي، كاليفورنيا، عن المدعى- المستأنف ضده- مقدم دعوى الاستئناف المقابل، لوي فيتون مالتير، ذ.م.م. ديفيد إيه جاونتليت، جيمس إيه لووي (المختصون برفع الدعوى) ورايموند كيه شان، إيرفين، كاليفورنيا، عن المدعى عليهم- المستأنفون أكانوك سولوشنز، وستيفن شين، والمدعى عليهم، والمستأنف ضدهم في دعوى الاستئناف المقابل مانجد سولوشنز جروب.

الرأي

جوولد، قاضي الدائرة

أقامت لوي فيتون مالتير ذ.م.م دعوى ضد مانجيد سولوشنز جروب («إم إس جي»)، وأكانوك سولوشنز، وستيفن شين (يشار إليهم مجتمعين بـ «المدعى عليهم»)⁽¹⁾، لتعديهم المشترك على حقوق العلامة التجارية وحقوق الطبع، مؤكدة على مسؤولية المدعى عليهم في استضافة المواقع التي تتعدى بطريقة مباشرة على حقوق العلامة التجارية والطبع المملوكة للوي فيتون. وبعد استكمال إجراءات القضية، وجدت هيئة المحلفين أن المدعى عليهم مسؤولون فيما يتعلق بموضوع القضية وأصدرت قراراً بإلزام كل مدعى عليه بالتعويض. واستجابة لطلب المدعى عليهم بإعادة النظر في حكم المحكمة، ألغت المحكمة المحلية القرار الصادر من هيئة المحلفين ضد إم إس جي. وعلى خلاف ذلك، رفضت المحكمة المحلية الطلب بالنسبة لكل من أكانوك سولوشنز، وستيفن شين.

استأنف كل من أكانوك سولوشنز، وستيفن شين الحكم، محتجين بأن المحكمة المحلية أخطأت في توجيه هيئة المحلفين ورفض طلب إعادة النظر في الحكم بعد انتهاء القضية. ورفعت لوي فيتون استئنافاً مقابلاً ضد حكم المحكمة المحلية بإعادة النظر في القضية الصادر لصالح إم إس جي. لدى هيئتنا الموقرة ولاية قضائية على الاستئناف بموجب قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 28، المادة رقم 1291. ومن بين الأسئلة الأخرى، يجب أن نقرر هل وجهت المحكمة المحلية على النحو الملائم هيئة المحلفين بشأن قرارات التعويض الصادرة ضد المدعى عليهم. وحيث استقر في وجداننا وجود خطأ، ألغينا حكم التعويض وأعدنا الدعوى إلى المحكمة المحلية مع إعطاء التوجيهات بإصدار قرار يتوافق مع هذا الرأي. وفيما يتعلق بجميع الجوانب

(1) لأغراض الملانة، نشير في هذا الرأي إلى ثلاثة مدعى عليهم، يطلق عليهم مجتمعين «المدعى عليهم»، ويشار إلى أكانوك سولوشنز، وستيفن شين بالمدعى عليهم المستأنفون، ولا تعد إم إس جي مستأنفاً، ولكنها مستأنف ضده في دعوى الاستئناف المقابل.

الأخرى للدعوى، صدقنا على الحكم المستأنف⁽¹⁾.

1. الحقائق وتاريخ الإجراءات:

لوي فيتون هي الموزع المنفرد والحصري في الولايات المتحدة لبضائعها، التي تشمل مجموعة متنوعة من السلع الفاخرة التي تحمل علاماتها التجارية والتصميمات المحمية بموجب حقوق الطبع. ولحماية سمعة علامتها التجارية وصفاتها الحصرية وللحفاظ على حقوقها من ناحية أخرى، تحمي لوي فيتون ملكيتها الفكرية وعلاماتها التجارية وحقوق الطبع، عن طريق مجموعة متنوعة من استراتيجيات الرقابة والإنفاذ.

وفي أواخر عام 2006، اكتشفت لوي فيتون مواقع إلكترونية تباع بضائع، بما يتعدى على حقوق الطبع الخاصة بها وعلاماتها التجارية، حسب اعتقادها. ولا تباع المواقع الإلكترونية البضائع مباشرة ولكن بدلاً من ذلك يدرجون عنوان بريد إلكتروني يستخدمه المهتمون بالبضائع لبدء الصفقات. وبعد تحقيقات إضافية، اكتشفت لوي فيتون أن هذه المواقع تستخدم عنوان بروتوكول إنترنت مخصص للمدعى عليهم إم إس جي وأكانوك.

يعمل كل من (إم إس جي وأكانوك) في مجال استضافة المواقع الإلكترونية. ويدير شين كل من إم إس جي وأكانوك، الكائن مقرهما في سان خوسيه بكاليفورنيا. وبحسب المدعى عليهم، أجرت إم إس جي الخوادم والنطاق العريض وبعض عناوين بروتوكول الإنترنت لأكانوك. وشغلت أكانوك بدورها الخوادم وبدأت في إدارة العمل⁽²⁾. وأجرت أكانوك باقات من مساحة الخادم والنطاق العريض وبرتوكولات الإنترنت لعملائها⁽³⁾. ويوجد بعض عملاء أكانوك في دول خارج الولايات المتحدة. ووفقاً للوي فيتون، العملاء الذين تعدوا مباشرة على العلامات التجارية وحقوق الطبع موجودون في الصين.

ومن 2006 إلى 2007، أرسلت لوي فيتون للمدعى عليهم ثمانية عشر إخطاراً بالتعدي على الأقل (إخطارات التعدي)؛ إذ وثقت هذه الإخطارات حالات تعدد على العلامة التجارية وحقوق الطبع التي حدثت في كثير من المواقع الإلكترونية التي يستضيفها المدعى عليهم. وطلبت الإخطارات المذكورة أن يزيل المدعى عليهم المحتويات المخالفة من الخوادم أو يطلبوا من عملائهم فعل

(1) جرت الموافقة على طلب المستأنف غير المعارض عليه فيما يتعلق بالإخطار القضائي للهيئات الأخرى، بموجب دعوى رودشو فيلم، شركة خاصة محدودة ضد أي نت ليميتد (رقم 3) (2010) المحكمة الفيدرالية الأسترالية 24 (أستراليا)، رقم تقرير مجلس النواب 98-997 (1984)، وتقرير مجلس الشيوخ رقم 104-177 (1995)، ولكن رفض هذا الطلب فيما يتعلق برأي الشخص المتطوع لتقديم شهادته في القضية المرفوعة من مؤسسة إلكترونيك فرونتير، وبابلوك سينزن وبابلوك نولدج في تيفاني (نيوجرسي) ضد أي باي، 600 ف.3 د 93 (الدائرة الثانية 2010).

(2) تدفع لوي فيتون خطأ هذا التصور، لكنها لم تقدم أي دليل في المحكمة يفيد بأن دور إم إس جي يتخطى نطاق ملكية الأصول وتأجيرها.

(3) وفقاً لأكانوك، فكثير من هؤلاء العملاء أعدوا بيع خدمات أكانوك إلى أطراف أخرى. وحتى إن كان ذلك حقيقة؛ فإن يتسبب ذلك في تغيير تفسيرنا للقضية.

ذلك. ولم تتلقَ لوي فيتون أي ردٍّ من المدعى عليهم. ورغم أن المدعى عليهم أكدوا أنهم اتخذوا خطوات منتظمة للقضاء على أي تعدٍّ من المواقع الإلكترونية التي تستخدم خوادمهم، لم يستطع المدعى عليهم تحديد أي إجراء متخذ استجابةً للإخطارات المرسلة من لوي فيتون، واستمرت المواقع الإلكترونية في العمل باستخدام الخوادم وبرتوكولات الإنترنت المملوكة للمدعى عليهم.

رفعت لوي فيتون قضية ضد المدعى عليهم أمام المحكمة المحلية للمنطقة الشمالية من كاليفورنيا، مدعين التعدي المشترك على العلامة التجارية وحقوق الطبع بموجب القانون الفيدرالي. واحتجت لوي فيتون أن المدعى عليهم لديهم معرفة فعلية بأنشطة المواقع الإلكترونية، وأن المدعى عليهم تجاهلوا عن عمد النطاق الكامل لأنشطة التعدي ورفضوا عن قصد الاستجابة للإخطارات القائلة بأن المدعى عليهم أتاحوا الفرصة للتعدي عن طريق استضافة المواقع الإلكترونية وسمحوا عمداً للمواقع الإلكترونية بعرض المنتجات، وتضررت لوي فيتون ضرراً وخسارة يتعدى إصلاحها نتيجة لتصرفات المدعى عليهم.

نظرت المحكمة في القضية، واتخذت هيئة المحلفين قراراً لصالح لوي فيتون، يفيد بأن أكانوك وإم إس جي وشين مسؤولون عن التعدي المشترك على ثلاث عشرة علامة تجارية خاصة بلوي فيتون، واثنين من حقوق الطبع الخاصة بها. ووجدت هيئة المحلفين أيضاً أن المدعى عليهم قد فعلوا ذلك عن عمد. وأصدرت قراراً بإلزام كل مدعى عليه بمبلغ 10,500,000 دولار أمريكي على سبيل التعويض القانوني عن التعدي المشترك على ثلاث عشرة علامة تجارية، بقيمة إجمالية تصل إلى 31,500,000 دولار أمريكي. وحكمت هيئة المحلفين أيضاً بإلزام كل مدعى عليه بمبلغ 300,000 دولار أمريكي على سبيل التعويض القانوني عن التعدي المشترك على اثنين من حقوق الطبع، بقيمة إجمالية تصل إلى 900,000 دولار أمريكي.

وبعد القرار، طلب المدعى عليهم إعادة النظر في الدعوى، وطلبوا أيضاً من بين أمور أخرى إلغاء المحكمة لقرار هيئة المحلفين. وأقرت المحكمة المحلية طلب إعادة النظر بعد انتهاء القضية فيما يتعلق بـ إم إس جي؛ حيث قررت عدم وجود دليل يشير إلى أن إم إس جي قد باعت أسماء النطاقات، وشغلت الخوادم أو فعلت أي أمر بخلاف امتلاك الأجهزة الصلبة التي تستخدمها أكانوك وشين وتأجيرها. ورفضت المحكمة المحلية طلب أكانوك وشين، وألزمتها بالتعويضات القانونية وأصدرت أمراً احترازياً دائماً يقيدهم عن ارتكاب أفعال مماثلة. واستأنف كل من أكانوك وشين هذا القرار في النطاق الزمني المحدد. ورفعت لوي فيتون استئنافاً مقابلاً ضد قرار المحكمة بإعادة النظر في القضية لصالح إم إس جي.

2. معايير المراجعة :

ننظر في القضية مرة أخرى لتتأكد هل خالفت قرارات هيئة المحلفين القانون. شركة وول داتا ضد مكتب شريف مقاطعة لوس أنجلوس، 447 ف.د 769، 784 (الدائرة التاسعة 2006). لقد راجعنا صياغة المحكمة المحلية لتوجيهات هيئة المحلفين فيما يتعلق بإساءة التقدير. وعلى نفس المنوال، لقد استقر لدينا أن «الخطأ في توجيه هيئة المحلفين في أي قضية مدنية لا يتطلب إلغاء قرار المحكمة إذا كان الخطأ محتملاً أكثر من كونه مؤثراً» لامبرت ضد أكيرلاي، 180 ف.د 997، 1008 (الدائرة التاسعة، 1999) (بإجماع القضاة) (اقتباس من كورسون ضد إيه إتش روبينز، 764 ف.د 1329، 1337 (الدائرة التاسعة، 1985)).

نراجع مرة أخرى قرار المحكمة لرفض إعادة النظر في القضية أو الموافقة عليها. مانجوم ضد أكشن كولكشن سيرفيسيس، 575 ف.د 935، 938.

3. المناقشة :

أ. دعوى الاستئناف المقابل :

(1) تحتج لوي فيتون بأن المحكمة المحلية أخطأت في إلغاء قرار هيئة المحلفين ضد إم إس جي. ونرفض قرار هيئة المحلفين ضد إم إس جي؛ إذ لا يدعم هذا القرار أي «دليل قطعي». انظر قضية جونسون ضد براديس فالي يونيفيد سكول ديستركت، 251 ف.د 1222، 1227 (الدائرة التاسعة، 2001) («الدليل القطعي» هو أي دليل يدعم قرار هيئة المحلفين النهائي.).

(2) بالنظر للتعدي المشترك على حقوق الطبع والعلامات التجارية، طلبت صيغة قرار المحكمة المحلية من هيئة المحلفين تحديد هل كان كل مدعى عليه على علم بأن عملاءه يستخدمون خدماته للتعدي المباشر على حقوق الملكية الفكرية للوي فيتون، أو «هل كان لدى أي منهم وسيلة معقولة لسحب خدماته بحيث لا تُستخدم في التعدي بطريقة مباشرة على تلك الحقوق، ولكنه واصل تقديم الخدمات». نحن نتفق مع المحكمة المحلية على عدم وجود أي دليل قُدّم أمام المحكمة يُظهر أن إم إس جي تُشغل الخوادم التي تستضيف المواقع التي ارتكبت التعدي المذكور. وعلى فرضية أن المرتكبين المباشرين للتعدي يعتبرون عملاء إم إس جي؛ فإن لوي فيتون لم تُقدّم أي دليل يفيد بأن إم إس جي كانت تمتلك وسائل معقولة لسحب الخدمات المقدمة إلى المرتكبين المباشرين للتعدي.

ب. طلب المستأنفين بإعادة النظر في القضية :

(3) يحتج كل من أكانوك وشين «المستأنفون» بأن المحكمة المحلية قد أخطأت في رفض طلب إعادة النظر في القضية المقدم بعد انتهاء الدعوى. ولكن المستأنفون لم يقدموا أي حجج مبررة تؤيد طلبهم الوحيد والقاطع. وقد يكون من الجائز اتخاذ قرار بعدم عرض هذه المسألة على الأرجح، وكنتيجة لذلك رفضت إعادة النظر فيها. انظر الولايات المتحدة ضد لوي، 807 ف.2د 1483، 87-1486 (الدائرة التاسعة، 1987)، («الأمور المنظورة التي لا تدعمها أي حجج تعتبر كأنها لم تكن»)، لير ضد ميرفي، 844 ف.2د 628، 634 (الدائرة التاسعة، 1988) («ننظر فقط في الأمور التي لم تُعرض على النحو الملائم، إذا كان سينتج عن ذلك ظلمًا بinnاء»). ومع ذلك، ولأغراض مراجعة الأمور الخاصة المرتبطة بالقانون الأساسي، والتي قدمها المستأنفون على النحو المذكور أدناه، توصلنا إلى أن هيئة المحلفين كان لديها حقائق كافية على أن المستأنفين ملتزمون قانونياً، وأن المحكمة المحلية لم ترتكب خطأ برفضها لطلب المستأنفين بإعادة النظر في القضية.

ج. توجيهات هيئة المحلفين:

1. التعدي المشترك على العلامة التجارية :

من أجل الحصول على حكم لصالحها في دعوى التعدي المشترك على العلامة التجارية، كان يجب على لوي فيتون إثبات أن المستأنفين استمروا في تقديم خدماتهم للجهات التي يعرفون أنها متورطة في التعدي على العلامات التجارية، أو كان لديهم سبب لهذا الاعتقاد. مختبرات إنوود ضد مختبرات ايفيس، قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 456، 844 و 854 (1982). ولأن المستأنفين قدموا خدمات وليست منتجات؛ كانت لوي فيتون تحتاج لإثبات أن المستأنفين «لديهم مراقبة وسيطرة مباشرة على الآلية التي استخدمها الأطراف الآخرون في ارتكاب التعدي المذكور» ملاحظات لوي فيتون. لوكهيد مارتين ضد نتوروك سلوشونز، 194 ف.3د 980، 984 (الدائرة التاسعة، 1999) (استقر في وجداننا أن المحكمة يجب أن تنظر في «نطاق ممارسة السيطرة من المدعى عليهم على وسائل التعدي التي استخدمها الأطراف الآخرون»).

(4) ادعى المستأنفون أن المحكمة المحلية لم تُعلم هيئة المحلفين بالنطاق الملائم لوسائل التعدي. وبحسب المستأنفين، لا تعتبر خدمات الإنترنت ولا الخوادم المقدمة التي جرى تشغيلها هي وسائل التعدي، وبدلاً من ذلك كانوا هم الجهة المستضيفة للمواقع الإلكترونية المخصصة لبيع السلع المخالفة التي تمثل وسيلة التعدي الوحيدة. ويدعي المستأنفون أن أوامر هيئة المحلفين فشلت في التمييز بين الخوادم أو الخدمات التي يقدمها المستأنفون والمواقع الإلكترونية

التي يستخدمها عملاؤهم. ولكن هذه المواقع غير مادية ولا توجد إلا افتراضياً في الفضاء السيبراني، ولم تكن لتظهر دون أن تركز على الخوادم وخدمات الإنترنت. ووفقاً لحكم المحكمة المحلية، «يقدم المستأنفون فعلياً خدمات استضافة للمواقع الإلكترونية عن طريق الخوادم الخاصة بهم ويوجهون حركة الإنترنت من وإلى هذه المواقع. وتتشابه تلك الخدمة مع خدمات تأجير العقارات». قضية لوي فيتون مالتير، ذ.م.م. ضد أكانوك سولوشنز، ملحق فيدرالي رقم 591، 2د 1098، 1112 (المنطقة الشمالية من كاليفورنيا 2008). ويتحكم المستأنفون في الخوادم والخدمات المقدمة إلى المواقع الإلكترونية أو بمعنى آخر يسيطرون مباشرة على «السويتش الرئيسي»، الذي يتيح اتصال المواقع الإلكترونية بالإنترنت. ونرى أن المحكمة المحلية لم تُسئ التقدير فيما يتعلق بصياغتها لأوامر هيئة المحلفين التي أشارت إلى الخوادم والخدمات التي يقدمها المستأنفون⁽¹⁾. انظر شركة وول داتا، 447 ف.3د - 784.

(5) احتج المستأنفون أيضاً بأن أوامر هيئة المحلفين قائمة على خطأ؛ لأنه من وجهة نظرهم «المساهمة في الخرق يجب أن تكون مصحوبة بالقصد لتحمل المسؤولية». ولكننا لا نتفق مع ذلك. ويجب أن يثبت المدعون الذين يزعمون وجود خرق مشترك للعلامة التجارية، أن المدعى عليهم قد قدموا تلك الخدمات عن سابق معرفة فعلية أو ضمنية بأن تلك الخدمات تسببت في تعدي مستخدميها على العلامة التجارية. (انظر مختبرات إنوود، قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 456 - 854، بيرفيكت 10 ضد خدمة فيزا الدولية، 494 ف.3د 788، 807 (الدائرة التاسعة 2007). ولذلك ليس هناك حاجة للإثبات الصريح للقصد⁽²⁾.)

2. التعدي المشترك على حقوق الطبع؛

يدعي المستأنفون خطأ توجيهات هيئة المحلفين فيما يتعلق بالتعدي المشترك على حقوق الطبع، على اعتبار أن هيئة المحلفين «أغفلت عنصري القصد والاشتراك المادي». وبالرغم من أننا نتفق على انحراف التوجيهات عن «توجيهات هيئة المحلفين النموذجية بالدائرة التاسعة»، نرفض دعاوى المستأنفين. (انظر ماكديويل ضد كالدبيرون، 130 ف.3د 833، 840 (الدائرة التاسعة

(1) من غير الواضح، هل يطعن المستأنفون أيضاً في حكم المحكمة المحلية على أساس أن المحكمة لم تطلب من هيئة المحلفين النظر في مسألتي «السيطرة والإشراف المباشر». (لوكهيد، 194 ف.3د - 984)، ونظراً لعدم وضوح تلك المسألة في مذكرات المستأنفين، لا يتعين علينا مناقشتها هنا. وفوق هذا، يُعد أي خطأ في صياغة أمر هيئة المحلفين فيما يتعلق بمسألة «السيطرة» - خطأ بسيطاً وغير مؤثر، على اعتبار أن هيئة المحلفين توصلت إلى أن المستأنفين اشتركوا عن عمد في التعدي المباشر على العلامة التجارية.

(2) يؤكد المستأنفون أيضاً أن توجيهات هيئة المحلفين كانت خاطئة من حيث السماح لها بالتوصل إلى وقوع تعدد مشترك متعدد بناءً على قصد المستأنفين للتعدي على العلامات التجارية الخاصة بلوي فيتون عن طريق أفعال أطراف أخرى. ونرى بطلان هذا الادعاء؛ إذ إنه يقوم على الفكرة التي نرفضها، والتي تقيد بأن التعدي المشترك غير المتعمد، يقتضي إصدار قرار بثبوت القصد. ولذلك، وحتى إن كان القصد عنصراً من عناصر التعدي المشترك على العلامة التجارية، لم يوضح المستأنفون لماذا لا يمكننا اعتبار عدم إدراج المحكمة المحلية لذلك في توجيهاتها خطأ هنا، في ضوء قرار هيئة المحلفين بأن المستأنفين اشتركوا عن عمد في التعدي المباشر.

(1997) (بما يوضح أن توجيهات هيئة المحلفين النموذجية لا تحظى بأولوية خاصة). (6) لم يسبق لنا اتخاذ قرار بأن الإثبات الصريح للقصد مطلوباً لإثبات مسؤولية التعدي المشترك على حقوق الطبع. وعلى النقيض من ذلك، استقر في وجداننا أنه «يجوز الاعتداد بالقصد» في حالة فشل مقدم الخدمة في منع أعمال التعدي، بالرغم من درايته بها». موقع Amazn.com، 508 ف.3د - 1172. ولم تكن المحكمة المحلية مطالبة بأن توجه هيئة المحلفين، على النحو الذي طلبه المستأنفون، بإصدار قرار منفصل يفيد بأن معرفة المستأنفين بالأمر يثبت قصدهم الاشتراك في التعدي على حقوق الطبع. (انظر إيه أند إم ريكوردز ضد نابستر، 239 ف.3د 1004، 1020 (الدائرة التاسعة 2001) (تتطلب المسؤولية القانونية المشتركة أن يكون المتعدي غير المباشر «يعلم بوجود تعدد مباشر، أو لديه سبب لاعتقاد ذلك»). ويدعي المستأنفون أيضاً أن توجيهات هيئة المحلفين كان يجب أن تلزم بإصدار قرار بالإثبات الصريح للاشتراك المادي، ولكننا لا نتفق مع ذلك.

(7) تتوقف مسألة الاشتراك المادي على ما إذا كان النشاط المعني «يساعد على نحو جوهري» في حدوث تعدد مباشر أم لا. (موقع Amazn.com، 487 ف.3د - 729)، ولا شك في أن ذلك المبدأ ينطبق على تزويد المتعدي المباشر بمساحة خوادم. وفي قضية (فيزا، 494 ف.3د، 799-800)، استقر في وجداننا من الناحية القانونية أن المدعى عليهم لم يساهموا على نحو مباشر أو بطريقة مادية في التعدي؛ لأنهم «لم يقوموا بتشغيل الخوادم التي تظهر عليها الصور المخالفة»، بينما على النقيض من ذلك في هذه الحالة، تمثل خوادم أكانوك «خطوة جوهريّة في تحقق التعدي»، كما هو الحال في 812 (كوزينسكي، سي.جبي، معارضة). ولم تخطئ المحكمة المحلية بقصرها التوجيهات على الاشتراك المادي المباشر في المسألة الأصلية الوحيدة فيما يتعلق بهذا العنصر - والمتمثلة في التأكد مما إذا كان المستأنفون قدموا خدماتهم إلى مرتكبي التعدي المباشرين. انظر أيضاً قضية نابستر، 239 ف.3د - 1022، التي حُكم فيها بأن «نابستر شاركت بطريقة مادية مباشرة في التعدي»؛ لأنه «بدون خدمات الدعم التي يوفرها المدعى عليه، لن يستطيع مستخدمو نابستر إيجاد وتحميل الموسيقى التي يريدونها بتلك السهولة التي يفخر بها المدعى عليه» (حُذفت علامات التنصيص الداخلية) (حدث تغيير في الأصل)⁽¹⁾.

(8) اعترض المستأنفون أيضاً على توجيهات هيئة المحلفين بدعوى أنها سمحت لهم بإثبات تورط المستأنفين في التعدي المتعمد على أساس التوصل إلى معرفة المستأنفين بالاشتراك في التعدي المباشر. وقد اعترض المستأنفون بموجب هذه الصيغة على أن التيقن من وجود قصد

(1) نرفض أيضاً اعتراض المستأنفين على كفاية الدليل. نظرت هيئة المحلفين في دليل قطعي يفيد بأن المستأنفين زودا المتعمدين المباشرين بالخدمات عن قصد ودراية.

يتطلب إثبات عدم وجود أي عنصر خارج نطاق التعدي المشترك على حقوق الطبع، ولكنهم لم يوضحوا العنصر الإضافي المطلوب، حيث صاغت المحكمة المحلية تلك المسألة على نحو دقيق يتفق وصحيح القانون. «(أ) يمكن إثبات التعمد في سياق (حقوق الطبع) على أساس «تصرف مقصود» أو أي تصرف «يشوبه الإهمال». قضية إن ري باربوزا، 545 ف.3 د 702، 707 (الدائرة التاسعة، 2008). «لثبوت التعمد وفق أحكام قانون حقوق الطبع، يتعين على المدعي بيان أن (1) المدعى عليه كان على دراية فعلية بنشاط التعدي، أو (2) أن أفعاله كانت نتيجة لإهمال عمدي لحقوق صاحب حقوق الطبع أو «تغافل مُتعمد» عنها. قضية آيلاند سوفتوير أند كمبيوتر سيرفيسز ضد مايكروسوفت، 413 ف.3 د 257، 263 (الدائرة الثانية 2005).

د. التعويضات:

1. التعدي المشترك على العلامة التجارية:

أ. التعويضات القانونية:

(9) يدعي المستأنفون أن المادة رقم 1117 (ج) من قانون الولايات المتحدة الأمريكية (15) لا تفرض على المتعدين المشتركين تعويضات قانونية. بينما تنص المادة رقم 1117 (ج) على التعويضات القانونية الناتجة عن استخدام علامات مقلدة على النحو الآتي:

«في حالة التورط في استخدام علامة بغرض البيع أو عرض البيع أو توزيع سلع أو خدمات، يجوز للمدعي - في أي وقت قبل صدور حكم نهائي من المحكمة المحلية - اختيار الحصول على تعويض قانوني بدلاً من التعويضات الفعلية والأرباح بموجب الفقرة (أ) من هذه المادة، عن أي استخدام بغرض البيع أو عرض بيع أو توزيع السلع أو الخدمات، بقيمة.

(1) لا تقل عن 1000 دولار أمريكي، ولا تزيد عن 200000 دولار أمريكي لكل علامة مقلدة لكل نوع من أنواع السلع أو الخدمات المباعة أو المعروضة للبيع أو الموزعة، وذلك حسب تقدير المحكمة، أو

(2) لا تزيد عن 2000000 دولار أمريكي لكل علامة مقلدة لكل نوع من أنواع السلع أو الخدمات المباعة أو المعروضة للبيع أو الموزعة، وذلك حسب تقدير المحكمة، وإن وجدت أن استخدام تلك العلامة كان عن عمد.

المادة رقم 1117 (ج) من قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 15. أكد المستأنفون أن التعويضات القانونية لا يمكن فرضها ضد المتعدين غير المباشرين؛ لأن القانون يقصّر التعدي على «الاستخدام» المحظور لعلامة مقلدة، ولكن المادة رقم 1117 (ج) لم تنص على ضرورة أن

«يستخدم المستأنفون... العلامة المقلدة». فينطبق ذلك عليهم مادامت «القضية تضمنت هذا الاستخدام». نفس الشيء (أضيف تأكيد). وفي الواقع، يطلب المستأنفون الحكم بأن المدعى عليه يجوز له عدم تحمل التبعات الناتجة عن المسؤولية القانونية غير المباشرة (أي التعويضات القانونية)، وذلك على اعتبار أنه - حسب دعواهم - قد ارتكب أفعال التعدي (الاستخدامات غير المشروعة)، أشخاص آخرون. ولكن تمثل مسؤولية المدعى عليه عن الأعمال غير المشروعة الصادرة من آخرين - أحد أهداف مبادئ المسؤولية القانونية المشتركة عن العلامة التجارية. يدعي المستأنفون أن المادة رقم 1117 بأكملها، تُحدد «خطة متكاملة» لتعويض الأضرار. وحسب قراءة المستأنفين للقانون، لا يجوز التعويض عن الأضرار الناتجة عن التعدي المشترك الذي يشتمل على استخدام علامة مقلدة إلا وفق المادة 1117 (ب) بما يتطلب من المحاكم «تقدير الأضرار وفق الفقرة (أ)» لضاعفة التعويض في حالة اشتغال الخرق على «توفير سلع أو خدمات ضرورية» عن طريق تقليد علامة تجارية عن قصد ونية. المادة رقم 1117 (ب)(2)، ومع ذلك، تجاهل المستأنفون أن «المدعي يجوز له رفض تلقي تعويضات عن الأضرار الفعلية وفق المادة 1117 (أ) في مقابل المطالبة بالتعويضات القانونية وفق المادة 1117 (ج)». كيه أند إن إنجينييرنج ضد بولات، 510 ف.3د، 1079، 1082 (الدائرة التاسعة 2007).

ب. احتمالية وقوع لبس:

(10) أصدرت محكمة الدرجة الأولى توجيهاً إلى هيئة المحلفين باحتمالية وقوع لبس... حينما تكون العلامة المخالفة هي نفسها «علامة مقلدة أو علامة مطابقة فعلياً لعلامة مسجلة سابقاً مع وجود قصد لانتحال شهرة تجارية». ويدعي المستأنفون أن ذلك فهم خاطئ للقانون وسردوا حكماً في قضية كيندال-جاكسون واينري المحدودة ضد إي. أند جي. جالو واينري؛ حيث قررنا أن «إثبات قصد التسبب في إحداث لبس يحمل أهمية كبيرة؛ لأن ذلك لا يُكوّن افتراضات مسبقة تُحوّل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر». 150، ف.3د 1402، 1052 ن.11 (الدائرة التاسعة 1998) (مقتبسة من قضية شركة فادراكرز ضد شركة دكتورز بي. آر أزارز، 826 ف.2د 837، 844-45 (الدائرة التاسعة 1987)). وحددت توجيهات المحكمة المحلية فيما يتعلق بهذا الشأن أن الفرضية التي تنشأ عندما يكون قصد التسبب في حالة لبس مقروناً باستخدام علامة مقلدة أو علامة مطابقة فعلياً لعلامة مسجلة في السابق، تتفق مع القانون على نحو كامل. ونورد هنا ما ذكره القاضي ليرنيد هاندز عن فرضية حدوث لبس:

«من تعمد تقليد منافسيه الفعليين في مجاله، يجب عليه أن يعي على الأقل أنه بذل مجهوداً بلا طائل... قد ينجح بالفعل في التقليد، ومع ذلك ولسوء نيته،

سيُفشل في التنفيذ. إذا فعل ذلك قد يحقق ربحاً.... ولكن ذلك القصد يضع افتراضاً أن العملاء سينخدعون وسيلتبس عليهم هذا الأمر».

إتش إم إتش بابليشينج ضد برينكات، 504 ف.2، 713، 720 ن.12 (الدائرة التاسعة 1974) (مقتبسة من شركة ماي-تي-فاين ضد سامويلز، 69 ف.2، 76، 77 (الدائرة الثانية 1934)). انظر أيضاً بروكفيلد كومينيكيشنز ضد ديليو كوست إنترتينمنت، 174 ف.3، 1036، 1056 (الدائرة التاسعة 1999) («في ضوء الهوية الافتراضية للعلامات، في حالة استخدامها مع منتجات أو خدمات مطابقة، تنشأ احتمالية منطقية بحدوث لبس»).

ج. تعريف «العلامة المقلدة»:

(11) للمطالبة بالتعويضات القانونية وفق المادة رقم 1117 (ج) من قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 15، وجب على لوي فيتون إثبات أن البضائع التي تاجر فيها المتعدون المباشرون بطريقة غير مشروعة كانت «مقلدة»، على النحو الذي عُرف به المصطلح في المادة رقم 1116 (د). وتحدد المادة رقم 1116 (د) العلامة المقلدة للأغراض الواردة في المادة رقم 1117 (ج) بأنها «تقليد لعلامة مسجلة في سجل أصلي بمكتب الولايات المتحدة الأمريكية للبراءات والعلامات التجارية لتلك السلع أو الخدمات المباعة أو المعروضة للبيع أو الموزعة أو المستخدمة، وذلك سواء كان الشخص المرفوع ضده الدعوى على دراية بتسجيل تلك العلامة أم لا». (المادة 1116 (د) (1) (ب) (ا)). ويدعي المستأنفون خطأ المحكمة المحلية؛ لأن تعليمات هيئة المحلفين لم تدرج تعريفاً لمصطلح «العلامة المقلدة».

(12) هذا الزعم لا أساس له. ينص البند رقم 1116 (د) على أن العلامة محل النزاع يجب أن تكون: (1) علامة غير أصلية مطابقة للعلامة الأصلية المسجلة للغير، حيث (2) سُجلت العلامة الأصلية للاستخدام على نفس نوع البضائع التي استخدم عليها المتعدي ذات العلامة، انظر لجنة بطاطس أيداهاو ضد جي آند تي ترمينال باكينج، 425 ف.3، 708، 721، (الدائرة التاسعة 2005). شرحت التوجيهات الختامية والتكميلية رقم 1 للمحكمة المحلية هذا الاشتراط شرحاً كافياً.

(13) يدفع المستأنف كذلك بعدم وجود دليل يثبت أن سناً من العلامات كانت مقلدة، ونحن نرفض هذا الطعن؛ نظراً لكفاية الدليل. يوجد دليل قطعي يدعم قرار هيئة المحلفين. انظر جونسون، 251 ف.3 - 1227 («يؤيد قرار هيئة المحلفين إذا كان مدعوماً بدليل قطعي»).

2. التعويض عن الأضرار:

بموجب قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 17، المادة رقم 504 (ج)، الحد الأقصى القانوني لعقوبة التعدي على حقوق الطبع والنشر هو 150,000 دولار أمريكي «لجميع جرائم التعدي التي تتضمنها القضية، فيما يتعلق بأي عمل واحد، يُحمل فيها أي متعدٍ منفرد، أو اثنين، أو أكثر منفردين أو مجتمعين المسؤولية». بموجب قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 15، المادة رقم 1117 (ج)(2)، يكون الآن الحد الأقصى القانوني لعقوبة التعدي المتعمد على العلامة التجارية بخصوص العلامات التجارية المقلدة هو 2,000,000 دولار أمريكي «لكل تقليد لأي علامة لكل نوع من البضائع أو الخدمات المباعة، أو المعروضة للبيع، أو الموزعة، بحسب ما تراه عدالة المحكمة منصفاً». لكن الحد الأقصى القانوني في مستهل هذه القضية كان 1,000,000 دولار أمريكي وليس 2,000,000 دولار أمريكي، وقد وافق الأطراف على الالتزام بالمبلغ الأقل. قررت هيئة المحلفين مبلغ تعويض قدره 10,500,000 دولار أمريكي على كل مدعى عليه للاشتراك المتعمد في تقليد ثلاث عشرة علامة تجارية خاصة بلوي فيتون بالإضافة إلى 300,000 دولار أمريكي على كل مدعى عليه للاشتراك المتعمد في تقليد اثنين من حقوق الطبع والنشر الخاصة بلوي فيتون. المواد رقم 504 (ج)، و1117 (ج)(2). وحكمت المحكمة المحلية بأن هذه التعويضات لا تُعد مخالفة للحد الأقصى القانوني، علماً بأن المبلغ الإجمالي للتعويض «يبلغ تقريباً 807,692 دولاراً أمريكياً لكل علامة تجارية على كل مدعى عليه و 150,000 دولار أمريكي لكل حق طبع ونشر على كل مدعى عليه». لم تحدد المحكمة ما إذا كانت مبالغ التعويضات منفصلة لوقوع مسؤولية منفصلة على كل مستأنف، أم إذا كان المستأنفون مسؤولين منفردين ومجتمعين عن المبلغ الإجمالي للتعويضات.

(14) فيما يتعلق بحقوق الطبع والنشر، «عندما تُقيّم التعويضات القانونية ضد مدعى عليه واحد أو مجموعة من المدعى عليهم مسؤولين منفردين ومجتمعين عن الفعل المجرم، قد يشكل كل عمل يتم التعدي عليه بالتقليد أساساً لتعويض واحد فقط، بغض النظر عن عدد جرائم التعدي المنفصلة المتضمنة في هذا العمل». انظر كولومبيا بكتشرز تليفجن ضد كريبتون برود برمنجهام، 106 ف. د 284، 294 (الدائرة التاسعة 1997)، بعد إعادة النظر بناءً على معطيات أخرى، انظر فلتنر ضد كولومبيا بكتشرز تليفجن، 523، قانون الولايات المتحدة، 340 (1998). يُسمح بالتعويضات عن جرائم التعدي على حقوق الطبع والنشر بموجب قانون الولايات المتحدة الأمريكية، رقم 17، المادة 504 (ج)، لكن يذكر نص القانون أنه يجوز للمدعي المحكوم لصالحه أن يتقاضى «تعويضاً قانونياً عن جميع أفعال التعدي التي تتضمنها القضية - فيما يتعلق بأي عمل واحد - التي يُتهم فيها متعدٍ واحد مسؤول منفرداً عن ارتكاب الفعل، أو

اثنان أو أكثر مسؤولين منفردين ومجتمعين عن الفعل المجرّم». المادة رقم 504(ج)(1). توضح ملاحظات اللجنة ما يأتي:

حينما يرتكب متعدّد واحد منفرداً التعديّات المتعلقة بعمل واحد، يُحكم بتعويض قانوني واحد. وبالمثل، حينما يُرتكب التعدي بواسطة اثنين أو أكثر، يقضي القانون بأنهم مسؤولين مجتمعين ومنفردين عن المبلغ وفقاً للحد (القانوني). لكن حينما يُرتكب أكثر من تعدّد في نفس القضية بحيث لا تقع المسؤولية فيها على اثنين أو أكثر بشكل تضامني؛ يُقضى بمبالغ تعويضات قانونية منفصلة على كل من مرتكبي أفعال التعدي.

قانون الولايات المتحدة الأمريكية، رقم 17، المادة 504، ملاحظات لجنة السلطة القضائية، تقرير مجلس النواب رقم 94-1476 (1976). بعبارة أخرى: يجوز للمدعي أن يحصل على تعويض قانوني واحد عن جميع أفعال التعدي لأي عمل واحد محميّ بحقوق الطبع والنشر من (1) أي مدعى عليه واحد، حيث يكون هذا المدعى عليه مسؤولاً منفرداً، أو (2) أكثر من مدعى عليه واحد، حيث يكون هؤلاء المدعى عليهم مسؤولين مجتمعين ومنفردين.

(15) دعا نص الحكم هيئة المحلفين إلى إصدار قرار بإلزام كل مدعى عليه بتعويض قانوني منفصل، ثم حساب المبلغ الإجماليّ للتعويض عن الأضرار المتعلقة بحقوق الطبع والنشر. وفي غياب مزيد من المعلومات الشارحة للمتطلبات القانونية، كان ذلك خطأً. ولا يوجد سند قانوني لمضاعفة قيمة التعويض حسب عدد المدعى عليهم. انظر الباب رقم 18 من الطبعة الثانية من نظام العدالة الجنائية، حقوق الطبع والنشر، 127 (2011) («يُسمح فقط بتعويض قانوني واحد وفقاً للحدود التي يضعها القانون عن جميع أفعال التعدي المتضمنة بالقضية فيما يتعلق بأي عمل واحد، إلا في حالة وجود أكثر من مدعى عليه لا تقع المسؤولية عليهم بالتضامن»). (حُذفت الحواشي السفلية). وكما يشير المستأنفون، المبلغ الإجماليّ للتعويض الذي حكمت به المحكمة المحلية عن التعدي على حقوق الطبع والنشر يبلغ 600,000 دولار أمريكي عن عمليّن محميين بحقوق الطبع والنشر، ويُعد هذا المبلغ ضعف الحد الأقصى للتعويض القانوني الذي يبلغ 150,000 دولار أمريكي عن كل عمل. وتصل قيمة التعويض القانوني للحد الأقصى بناءً على عدد الأعمال المحمية وليس عدد المدعى عليهم.

(16) فيما يتعلق بالتعويضات عن التعدي المشترك على العلامة التجارية، يفرض المنطق النتيجة ذاتها. ووفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 17، المادة رقم 504(ج)، ينص قانون الولايات المتحدة الأمريكية رقم 15، المادة رقم 1117(ج)، على حق المدعي في تعويض واحد وليس تعويضات متعددة. ويتضمن أحد النصوص التي لها حجية قانونية

ما يأتي: «مجموعة السوابق القضائية التي يُعتمد عليها لتفسير أحكام التعويضات القانونية المماثلة في قانون حقوق الطبع والنشر - يجب أن تكون مفيدة في تطبيق خيار التعويضات القانونية عن أفعال التزوير». جيه توماس مكارثي، مكارثي عن العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة، المادة 95:30 (الطبعة الرابعة 1996) (حُذفت الحواشي السفلية). ولم تذكر لوي فيتون أي دليل يثبت العكس. وبالنظر على نحو متضامن، يتجاوز مبلغ 10,500,000 دولار أمريكي لكل مدعى عليه قيمة الحد الأقصى للتعويضات القانونية.

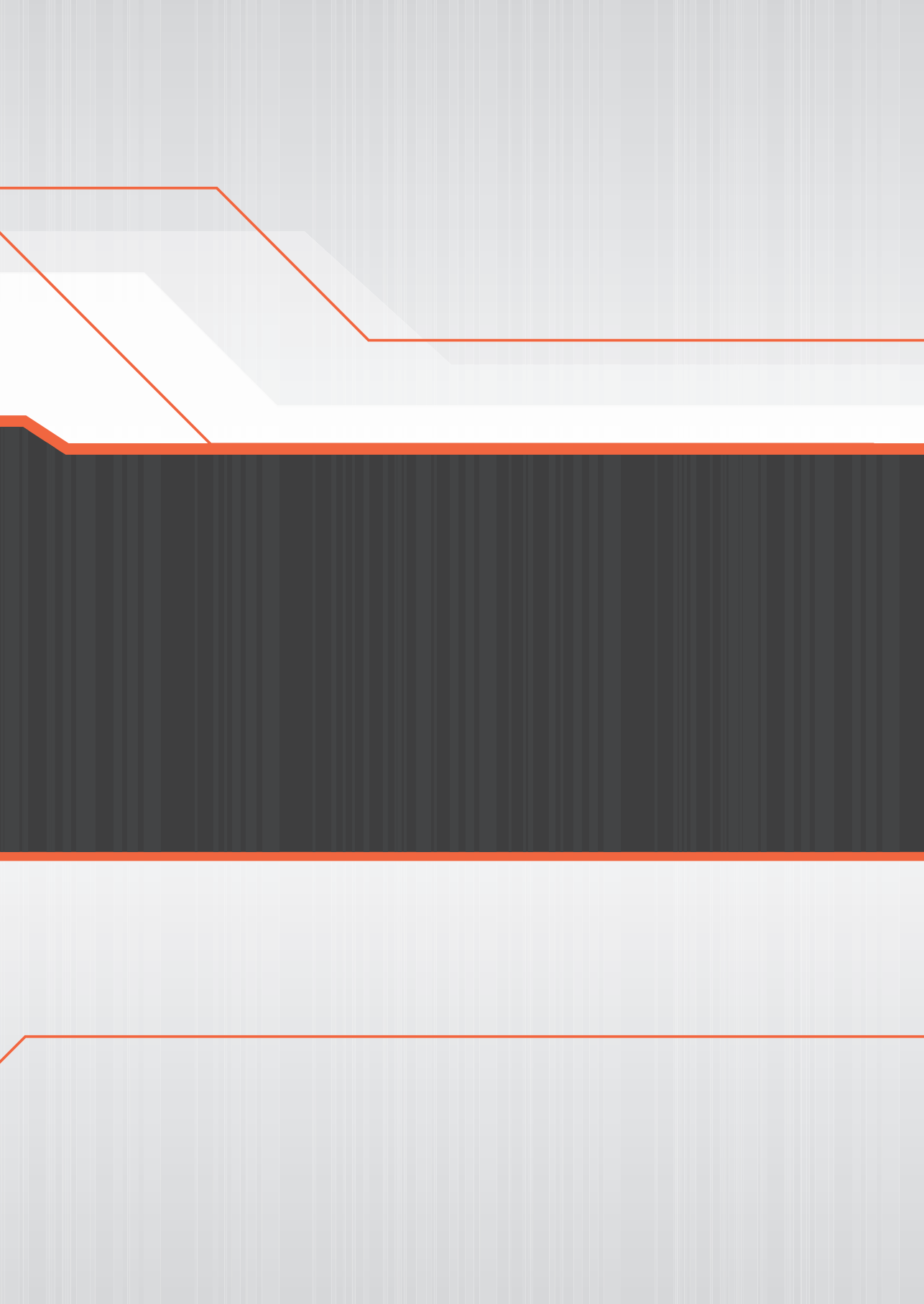
(17) بسبب أنه من الواضح من نص قرار هيئة المحلفين أن الهيئة قررت إلزام كل مدعى عليه بسداد مبلغ 10,500,000 دولار أمريكي ضمن المبلغ الإجمالي للتعويضات القانونية المحسوب بسبب التعدي المشترك على علامة تجارية، بالإضافة إلى مبلغ 300,000 دولار أمريكي ضمن المبلغ الإجمالي للتعويضات القانونية المحسوب بسبب التعدي المشترك على حقوق الطبع والنشر، نرى أنه لا حاجة لمحاكمة جديدة بشأن التعويضات. وبدلاً من ذلك، يجوز تطبيق التعويضات التي قررتتها هيئة المحلفين عن طريق جعل أكانوك وشين مسؤولين مجتمعين ومنفردين عن كل قرار تعويض بهذه المبالغ.

ج. الخلاصة :

لأسباب المشروحة أعلاه، تؤيد المحكمة المحلية في جميع الأمور المتعلقة بالمسؤولية والتي أثبتت في الاستئناف والاستئناف المقابل، لكننا نلغي الحكم ونحيل الدعوى إلى المحكمة المحلية مع توجيهات تقضي بأن مبالغ التعويض القانوني التي قضت بها المحكمة المحلية، والتي تبلغ 10,500,000 دولار أمريكي بسبب التعدي على العلامة التجارية و300,000 دولار أمريكي بسبب التعدي على حقوق الطبع والنشر تقع المسؤولية فيها على أكانوك وشين مجتمعين ومنفردين.

ويتحمل الأطراف المصروفات المتعلقة بالقضية.

ملغى ومُحال إلى المحكمة المحلية مع توجيهات.



نزاع حول نطاق العلامة التجارية taylorgang.com

مركز الويبو (WIPO) للتحكيم والوساطة

قرار الهيئة الإدارية
كاميرون توماس المعروف بـ «ويز خليفة»، العلامة التجارية ويز خليفة، ذات
مسؤولية محدودة،
ضد شركة تايلور جانج إنتربرايز ذات المسؤولية المحدودة، كين وارنر
رقم القضية : 0473-D2015

1- الأطراف:

المدعي هو كاميرون توماس المعروف بـ «ويز خليفة»، بنسلفانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، والعلامة التجارية ويز خليفة ذات المسؤولية المحدودة، كاليفورنيا، الولايات المتحدة، وممثلها هو بريور كاشمان، شريك تضامني محدود المسؤولية، الولايات المتحدة. المدعى عليه هو شركة تايلور جانج إنتربرايز ذات المسؤولية المحدودة وكين وارنر، فاييتفيل، ولاية كارولينا الشمالية، الولايات المتحدة.

2- اسم النطاق والمسجل:

اسم النطاق المتنازع عليه هو taylorgang.com المسجل لدى موقع GoDaddy.com، ذ. م. م.

3- الخلفية الإجرائية:

قُدمت الشكوى لمركز الويبو للتحكيم والوساطة «المركز» في 17 مارس/آذار 2015، وأرسل المركز طلباً عن طريق البريد الإلكتروني إلى المسجل لقيام الأخير بالتحقق من النطاق المتنازع عليه. وفي نفس اليوم، بعث المسجل رسالة عبر البريد الإلكتروني إلى المركز تضمنت التأكيد على أن النطاق مسجل باسم المدعى عليه واحتوت الرسالة على بيانات الاتصال الخاصة بالمدعى عليه. تحقق المركز من أن المدعى قد استوفى متطلبات سياسة فض المنازعات حول اسم النطاق «السياسة»، والقواعد الخاصة بسياسة فض المنازعات حول اسم النطاق «القواعد»، وقواعد الويبو التكميلية الخاصة بسياسة فض النزاعات حول اسم النطاق «القواعد التكميلية». ووفقاً للقواعد، الفقرة 2(أ) والفقرة 4(أ)، أخطر المركز المدعى عليه رسمياً وبدأت الإجراءات في 27 مارس/آذار 2015. ووفقاً للقواعد، الفقرة 5(أ)، كان يجب على المدعى عليه الرد في 16 أبريل/ نيسان 2015، لكنه لم يقدم أي استجابة، وبناءً عليه، أخطر المركز بتقصير المدعى عليه في الرد في 17 أبريل/ نيسان 2015.

عين المركز فريدريك إم أبوت باعتباره العضو الوحيد في هذا الأمر في 21 أبريل/نيسان 2015، ورأت الهيئة أن قرار التعيين صائب، لذلك قدمت الهيئة بيان القبول وإعلان الحيادية والاستقلالية بناءً على طلب المركز لضمان الامتثال للقواعد، الفقرة 7.

ومن خلال إرسال عدة رسائل إلكترونية أرسلها المدعى عليه إلى المركز بتاريخ 22 أبريل/نيسان 2015، أفاد المدعى عليه بأن تأخره عن الموعد النهائي للرد يرجع إلى عدة عوامل من بينها الخطأ في إرسال الإخطار عبر البريد الإلكتروني، وطلب المدعى عليه مهلة لإرسال الرد. ووفقاً للأمر الإجرائي رقم 1 للهيئة الإدارية، بتاريخ 23 أبريل/نيسان 2015، أفادت الهيئة في هذا الخصوص بما يلي:

ومن خلال عدة رسائل إلكترونية أرسلها المدعى عليه إلى المركز بتاريخ 22 أبريل/نيسان 2015، أفاد المدعى عليه بأنه تأخر عن الرد في الموعد المحدد نتيجة لأن الرسائل الأولى التي تم إرسالها من قبل المركز وُجّهت لمجلد الرسائل البريدية المحظورة، وأنه بحكم كونه غير محام لم يقدر طبيعة سياسة نظام فض المنازعات والذي يعد جزءاً لا يتجزأ من اتفاقية تسجيل اسم النطاق الذي اشترك فيها. كما تنوه الهيئة إلى أن سجل ناقل المراسلات يشير إلى أنه قد تم تسليم إخطار بالشكوى وبدء الإجراءات الإدارية إلى عنوان المدعى عليه والتوقيع عليه بالنيابة عنه وذلك في 1 أبريل 2015، ولذلك، وبغض النظر عن تاريخ استلام الرسالة البريدية في البداية، فقد تسلم المدعى عليه إخطار بوجود منازعة في الوقت المناسب.

تهدف السياسة إلى تقديم آلية أسرع وأكفأ نسبياً للتعامل مع دعاوى سوء استخدام وتسجيل أسماء النطاقات. ومع ذلك، تمنح القواعد للهيئة قدرًا من المرونة لتأخذ بعين الاعتبار ظروف كل حالة. تنص القاعدة 10(ب) على: «في جميع الأحوال، تضمن الهيئة التعامل مع كافة الأطراف على أساس المساواة ومنح كل طرف فرصة عادلة لعرض قضيته».

تتطلب كافة الدعاوى الإثبات. دون الإخلال بما قد يترتب على هذا الإجراء، تلاحظ الهيئة أن المدعى عليه قد أشار في مراسلاته البريدية إلى وجود حقائق ذات صلة بقرارات تم اتخاذها بموجب العناصر المختلفة للسياسة. وبغرض منح المدعى عليه فرصة عادلة لعرض قضيته، مع الأخذ في الاعتبار افتقاره إلى التمثيل القانوني في هذا الشأن، تميل الهيئة إلى السماح للمدعى عليه بتقديم رده على الإخطار.

لقد أثّرت أمور قانونية محددة بشأن الدعوى تستلزم التعامل معها، ولذا تم إفادة المدعى عليه بأن الادعاءات التي تضمنتها رسالته عبر البريد الإلكتروني تحتاج إلى إثبات كتابي. وليس الهدف هنا الإشارة إلى قدرة المدعى عليه أو عدم قدرته على تقديم دفاع، فهذا يعتمد على القانون والحقائق الثابتة بالمرافعات.

يُمنح المدعى عليه مهلة سبعة (7) أيام من تاريخ إرسال المركز لهذا الإخطار لتقديم الرد إلى المركز مع إرسال نسخة من الرد للمدعي (أي أنه يمكن تقديم الرد قبيل 30 أبريل/نيسان 2015). بعد تسلم عدة رسائل متتابعة من المدعى عليه عبر البريد الإلكتروني (عن طريق المركز) بتاريخ 23 أبريل/نيسان 2015، أفادت الهيئة في هذا الخصوص بما جاء في الأمر الإجرائي رقم 2 للهيئة الإدارية، بتاريخ 23 أبريل/نيسان 2015:

لا تقدم الهيئة إرشاداً قانونياً للأطراف، فقرار المدعى عليه بالحصول على الاستشارة القانونية يرجع إلى اختياره. وسواء تم استلام الرد في الإطار الزمني المحدد بموجب الأمر الإجرائي رقم 1 أم لا، سوف تمضي الهيئة في إصدار قرارها فور انتهاء الفترة المحددة لتقديم الرد.

قدم المدعى عليه ردًا في 30 أبريل/نيسان 2015، وبموافقة الهيئة (حيث استفسر المدعى عليه عن الآليات الفنية لإرفاق الأدلة مع الرد) أرسل المدعى عليه ملحقًا يحتوي على مواد تكميلية في 1 مايو/أيار 2015.

طلب المدعي بعد ذلك السماح له بالرد على المدعى عليه وما أرفق من مواد تكميلية، ووافقت الهيئة على رد المدعي المؤرخ في 4 مايو/أيار 2015.

دعت الهيئة المدعى عليه للتعليق على رد المدعي، وبناءً عليه قدم المدعى عليه ردًا تكميليًا (ثانيًا) عبر البريد الإلكتروني في 8 مايو/أيار 2015. وعليه، أخذت الهيئة في اعتبارها كافة المواد المقدمة من الأطراف.

4- وقائع الدعوى:

المدعي هو مالك العلامة التجارية «TAYLOR GANG» في السجل الرئيسي لمكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بالولايات المتحدة، بموجب رقم التسجيل: 4,605,980، بتاريخ 19 سبتمبر/أيلول 2014، بالفئة الدولية 25، التي تغطي الملابس بمختلف أنواعها. يرجع تاريخ أول استخدام وأول استخدام تجاري وفقًا لهذا التسجيل إلى 19 ديسمبر/كانون الأول 2008. تم تقديم طلب العلامة التجارية سألقة الذكر من قبل المدعي بنية استخدامها في 4 يونيو/حزيران 2012، وتم مد فترة تقديم بيان الاستخدام مرتين، وتسلم مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بالولايات المتحدة بيان الاستخدام في 14 يوليو/تموز 2014.

وفيما يتعلق بالعلامة التجارية «TAYLOR GANG»، يشير المدعي إلى أن ويز خليفة هو مالك تلك العلامة التجارية بواسطة شركته والعلامة التجارية ويز خليفة، ذ.م.م. ويشار لهذه الأطراف هنا مجتمعة باسم «المدعي». يذكر المدعي أنه قد استخدم العلامة التجارية «TAYLOR GANG» لأغراض تجارية منذ سبتمبر/أيلول 2008. ويدعم هذا الادعاء ما ورد في البيان (وملحقاته)

المقدم بواسطة ويل دزومباك، مدير ويز خليفة والمدير التنفيذي السابق لشركته المسجلة باسم تايلور جانج إنتربرايز. وفقاً للدعوى:

«وفي عام 2008، أسس ويز خليفة تايلور جانج إنتربرايز مع جوسي جيه، الفائز بجائزة الأكاديمية، ووقع منذ ذلك الحين مع عدد من فنان الهيب هوب مثل تشيفي وودز، وبيرنر، وكورتني نويل، وتاي دولا ساين. من بين الألبومات والتسجيلات التي أصدرتها تايلور جانج إنتربرايز: ستار باور (2008)، وفلايت سكول (2009)، وكوش آند أورانج جوس (2010)، وكابين فيفر (2001)، وتايلور ألدرديس (2012)، و 28 جرامز (2014) وجميعها لـ ويز خليفة.»

أرفق مع بيان دزومباك سالف الذكر غلاف ألبوم رسمي للفنان ويز خليفة بعنوان «ستار باور» والذي تم إصداره في سبتمبر/أيلول 2008 ويظهر على الغلاف اسم «تايلور جانج إنترتينمينت». تقول مقالة موقع ويكيبيديا عن ويز خليفة: «أصدر خليفة شريط كاسيت ستار باور في سبتمبر/أيلول 2008 وفلايت سكول في إبريل/نيسان 2009 بواسطة تسجيلات روستروم.»

يتمتع الفنان ويز خليفة بشهرة في الولايات المتحدة وفي العالم أجمع، فقد أصدر عدداً من الأغنيات المفردة التي بلغت مبيعاتها مليون أو عدة ملايين، بالإضافة إلى ألبومات لاقت قبولاً جيداً لدى الجمهور و34 فيديو كليب. مُنح ويز خليفة جائزة بيلبورد الموسيقية لأفضل فنان جديد عام 2012.

ترتبط العلامة التجارية «TAYLOR GANG» بتقديم وبيع مجموعة متنوعة من المنتجات تشمل الملابس، والمبخرات الإلكترونية، والسجائر الإلكترونية. ويدير المدعي الموقع الإلكتروني التجاري www.wizkhalifa.com و www.taylorgangent.com بالإضافة إلى ملابس تحمل العلامة التجارية «Taylor Gang» والمتاحة للشراء عبر موقع www.store.wizkhalifa.com.²

وفقاً لتحريرات المسجل، المدعى عليه هو صاحب تسجيل اسم النطاق المتنازع عليه. ووفقاً لتلك التحريات، تم إنشاء سجل تسجيل اسم النطاق المتنازع عليه في 15 ديسمبر/كانون الأول 2008. وتم تسجيل «اسم المسجل» تايلور جانج إنتربرايز شركة ذات مسؤولية محدودة، والإداري المسؤول عن الاتصال هو «كين وارنر». كان السيد وارنر هو الممثل الرئيسي في كل الاتصالات مع المركز فيما يتعلق بهذه الدعوى، ويشير الرد والوثائق التكميلية المرفقة معه إلى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة المشار إليها آنفاً لم تعد تمارس نشاطها، لذلك تعتبر الهيئة كين وارنر مدعى عليه في هذه الدعوى.

وجّه اسم النطاق المتنازع عليه، في بداية هذه الدعوى، مستخدم الإنترنت إلى صفحة GoDaddy.com الرئيسية والتي تحتوي على روابط لقوائم مدعومة تتضمن مواقع متنوعة للملابس و «روابط ذات صلة» مثل «ملابس تايلور جانج» و «سترات تايلور جانج». تضمنت

الدعوى دليل على أن المدعى عليه قد نشر عددًا كبيرًا من التعليقات المتعلقة بمقاطع ويز خليفة على موقع يوتيوب يشجع فيه المشاهدين على زيارة موقع www.taylorgang.com. هذه التعليقات تعود إلى ما بين أربع إلى ست سنوات ماضية، بينما لا توجد تعليقات حديثة بواسطة المدعى عليه.

ووفقًا للمدعى عليه، في تاريخ سابق (من الواضح أنه كان أثناء وقبل 2010-2011) كانت له «شبكة تواصل اجتماعي نشطة لمحبّي موسيقى الهيب هوب وعشاق الماريجوانا» في نفس عنوان اسم النطاق المتنازع عليه وأن الموقع لم يعرض ملابس أو أي سلع مشابهة. قدم المدعى عليه ما زعم أنه سلسلة من رسائل البريد الإلكتروني المتبادلة في 2010 مع «دريه بيجيتي» وهو فرد قد شارك في مجموعة منظمي الأعمال والفنانين المحيطين بوزير خليفة في ذلك الوقت. وتشير سلسلة المراسلات إلى أن المدعى عليه قد اقترح إنشاء وإدارة موقع إلكتروني يعرض المنتجات التي صنعها ويز خليفة أو صدق عليها.³ وتشير المراسلات أيضًا إلى أن دريه بيجيتي قد عبر عن رغبته في العمل مع المدعى عليه وموقع www.taylorgang.com الخاص به للترويج لمنتجات خاصة بوزير خليفة وتايلور جانج وبيعها. اعترض المدعي على الطبيعة المجهولة لهذه المراسلات التي قدمها المدعى عليه وذكر أن المدعى عليه لم يكن بأي حال يتعامل مع ممثل قانوني للمدعي. ولا يوجد سجل لأي اتصال أو اتفاقية مكتوبة تتضمن المدعي والمدعى عليه، ولا يحتوي سجل هذه القضية على أي لقطات مصوّرة للموقع الإلكتروني الذي يزعم المدعى عليه أنه كان يديره في عام 2010 وقبله. تقدم المدعى عليه للسجل الرئيسي للعلامة التجارية «TAYLOR GANG» بمكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بالولايات المتحدة لتضمين «خدمات شبكات تواصل اجتماعي عبر الإنترنت»، بطلب رقم 85132110، بتاريخ 17 سبتمبر/أيلول 2010. تم وصف الطلب بكونه متروك في 29 يونيو/حزيران 2011،⁴

اتفاقية التسجيل بين المدعى عليه والمسجل تجعل المدعى عليه تحت طائلة قانون فض المنازعات بموجب السياسة. وتقرض السياسة على مسجلي أسماء النطاقات التقيّد بإجراءات إدارية مُلزِمة تديرها إحدى الجهات المعتمدة المختصة بفض المنازعات، والتي يُعد المركز من ضمنها، فيما يتعلق بدعاوى سوء تسجيل واستخدام أسماء النطاقات (السياسة، الفقرة 4(أ)).

5- النزاعات بين الأطراف:

أ. المدعي:

• يزعم المدعي أن له حقوق مرتبطة بالعلامة التجارية «TAYLOR GANG» كما يثبت التسجيل لدى مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بالولايات المتحدة. يذكر المدعي أنه قد استخدم العلامة التجارية «Taylor Gang» لمنتجات ملابس على الأقل منذ ديسمبر/كانون الأول 2008، كما يظهر في طلب العلامة التجارية، وأنه قد أثبت حقه في العلامة التجارية «TAYLOR GANG» بموجب القانون المعمول به على الأقل منذ سبتمبر/أيلول 2008، بناءً على الألبوم الموسيقي الذي أصدره في سبتمبر/أيلول 2008 بشكل رئيسي والذي تظهر عليه العلامة التجارية «TAYLOR GANG» الخاصة بالمدعي.

• يزعم المدعي أن اسم النطاق المتنازع عليه يشبه علامته التجارية إلى حد الالتباس.

• كما يزعم المدعي أن المدعى عليه ليس له أي حقوق أو مصالح مشروعة في اسم النطاق المتنازع عليه للأسباب التالية: (1) لم يكن المدعى عليه أبداً ممثلاً قانونياً أو وكيلًا للمدعي؛ (2) تبني المدعي للعلامة التجارية واستخدامه لها في سبتمبر/أيلول 2008 قد سبق تسجيل المدعى عليه لاسم النطاق المتنازع عليه في 15 ديسمبر/كانون الأول 2008؛ (3) كان للمدعى عليه علم بالعلامة التجارية المميزة للمدعي وشهرته قبل قيامه بتسجيل اسم النطاق المتنازع عليه؛ (4) لم يظهر المدعى عليه النية الحسنة في عرض البضائع والخدمات ولكنه استغل اسم النطاق المتنازع عليه للترويج عن طريق النقر على الإعلانات؛ (5) لا يُعرف المدعى عليه باسم «تايلور جانج» أو «تايلور» أو «ويز خليفة».

• يزعم المدعي أن المدعى عليه سجل اسم النطاق ويستخدمه بنية سيئة بناءً على الأسباب التالية: (1) سجل المدعى عليه اسم النطاق المتنازع عليه بعد أن بدأ المدعي في استخدام العلامة التجارية بشكل مستمر كوسيلة وحيدة لتمييز سلعه وخدماته؛ (2) كان المدعى عليه على دراية بقيمة السمعة الحسنة التي تمثلها علامته التجارية؛ (3) تظهر النية السيئة للمدعى عليه بتعمده التسجيل حيث إنه استغل اسم النطاق المتنازع عليه لتوجيه انتباه مستخدمي الإنترنت للنقر على إعلاناته معتمداً على إحداث التباس لدى المستخدمين بين هذه الإعلانات وبين المدعي بوصفه مصدر أو راع لموقعه الإلكتروني.

• يزعم المدعي أن سلسلة المراسلات التي قدمها المدعى عليه هي وثيقة ذاتية مطبوعة ولا يوجد أي ضمان لصحتها فلا يجب اعتبارها دليلاً أو أخذها بعين الاعتبار من قبل الهيئة.

• يزعم المدعي أنه إذا تم الاعتراف بسلسلة المراسلات تلك، فهذا يبين صراحةً أن المدعى عليه قد سجل اسم النطاق المتنازع عليه بنية سيئة حيث إنه يقول أنه بدأ موقعه الإلكتروني لتوفير

العائد المطلوب لتمويل مشروع ذو صلة.

- قدم المدعى عليه دليلاً في صورة رسالة إلكترونية بتاريخ 17 أبريل/نيسان 2015، من المدعى عليه إلى مستشار المدعي، يعرض فيه اسم النطاق المتنازع عليه للبيع مقابل 200,000 دولاراً أمريكياً كقيمة مبدئية تصل إلى 300,000 دولاراً أمريكياً لاحقاً. يقول المدعي أن هذا السعر يفوق التكاليف التي تكبدها المدعى عليه، في ضوء تصريح المدعى عليه بأنه قد اشترى اسم النطاق المتنازع عليه مقابل 500 دولاراً أمريكياً.
- يطلب المدعى عليه من الهيئة توجيه المسجل لنقل اسم النطاق المتنازع عليه للمدعي.

ب. المدعى عليه :

- يزعم المدعى عليه أنه قد اشترى اسم النطاق المتنازع عليه دون علمه بويز خليفة أو ماركة «TAYLOR GANG»، ولكن فقط بعد التفكير في كلمات البحث الأكثر تداولاً على الإنترنت.
- يزعم المدعى عليه أنه كان يعمل على إنشاء موقع للتواصل الاجتماعي وحصل على أكثر من 50 اسم نطاق متعلقة بموضوعات مختلفة.
- كما يزعم المدعى عليه أنه عندما قدم موقعه الإلكتروني أول مرة، كان شعاره ورقة ماريجوانا بهدف المساعدة على تطوير شبكة تواصل اجتماعي لدعم ترخيص الماريجوانا في الولايات المتحدة ولم تكن هناك أي إشارة إلى ويز خليفة.
- يزعم المدعى عليه أن الموقع الإلكتروني قد تحول إلى شبكة تواصل اجتماعي تضم محبي الهيب هوب وعشاق الماريجوانا.
- ويقول المدعى عليه أن موقعه لم يعرض أي مواد موسيقية للتحميل وأنه قد سمح فقط بالنقر على الإعلانات ليتمكن من توفير التكاليف اللازمة للموقع ولم يتوفر له أي عائد، كما كان يتم إزالة إعلانات جوجل.
- يزعم المدعى عليه أن شركته ذات المسؤولية المحدودة قد تم حلها لمدة ثلاث سنوات على الأقل إن لم يكن أربع سنوات قبل أن يرفع المدعي أي دعوة ضد الموقع أو العلامة التجارية أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وعلى الرغم من ذلك، كان هو أول من سجل «TAYLOR GANG» كعلامة تجارية.
- يقول المدعى عليه أنه «تم حل ملكية العلامة التجارية منذ ذلك الحين».
- يقول المدعى عليه أنه لم يزعم قط أن دريه بيجيتي كان ممثلاً قانونياً لماركة «TAYLOR GANG» الحالية ولكنه قابل المدعو الذي كان يستقل الحافلة السياحية مع ويز خليفة ويعتبر نفسه «عضواً رسمياً في تايلور جانج، وهو التعبير الذي استخدم حينها للإشارة إلى ويز خليفة» و«حاشيته».

- يشير المدعى عليه إلى أنه في ذلك الوقت كان دريه ببيجيتي حقاً يمثل ويز خليفة.
- ويقول المدعى عليه أنه حذف موقعه طوعاً من الإنترنت.
- يقول المدعى عليه أنه عندما اتصل به مستشار المدعي، عرض عليه شفاهة في البداية أن يبيعه اسم النطاق المتنازع عليه في مقابل 10,000 دولاراً أمريكياً لكنه قرر زيادة المبلغ حيث إن مستشار المدعي كان يحاول الحصول على ملكيته، لذا كان من حقه تحديد سعر عادل لبيع اسم النطاق المميز لأي مشترٍ محتمل ولم يكن يعلم أن رسالته الإلكترونية التي عرض فيها بيع اسم النطاق المتنازع عليه سوف تستخدم لمقاضاته جزئياً بسبب أنه لم يكن يعلم أن «ويبو» كانت «كياناً قانونياً».
- عرض المدعى عليه أن يجعل مرجع مراسلاته الإلكترونية في الرد الذي قدمه للمركز متاحاً مباشرة للهيئة.
- يؤكد المدعى عليه أنه تصرف بحسن نية ودون تعمّد الحصول على أي ميزة غير عادلة يستحقها المدعي.
- يلتمس المدعى عليه من الهيئة أن ترفض الدعوى.

6- المداولة والنتائج:

تختص السياسة بفض المنازعات الخاصة بدعاوى سوء تسجيل واستخدام أسماء النطاقات، لذا سوف تتقيد الهيئة بإصدار القرارات الضرورية للفصل في هذه الدعوى الإدارية.

أما بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالسياسة، لا بد من استيفاء المتطلبات الإجرائية حسب الأصول. تشمل هذه المتطلبات إرسال إخطار للمدعى عليه بالإجراءات التي قد تؤثر على حقوقه. تضع السياسة والقواعد إجراءات تضمن حصول المدعى عليه على إخطار كافٍ بالإجراءات التي تتخذ ضده وكذلك إعطاؤه فرصة معقولة للتعليق عليها (انظر، على سبيل المثال، القواعد، الفقرة 2(أ)).

أخطر المركز المدعى عليه رسمياً بالدعوى إلى العنوان الفعلي والعنوان الإلكتروني اللذين قدمهما المدعى عليه في سجل التسجيل الخاص باسم النطاق المتنازع عليه. وبناءً على قول المدعى عليه بأنه -لأسباب متعددة- لم يدرك طبيعة الدعوى مبكراً بما يكفي لتقديم الرد في الوقت المناسب، قررت الهيئة إعطاءه تمديدًا لتقديم الرد، وقد قدم المدعى عليه الرد ووثائق تكميلية إضافية. اطمأنت الهيئة إلى أن المدعى عليه قد حصل على فرصة معقولة للرد على المدعي في هذه الدعوى.

تنص الفقرة 4(أ) من السياسة على ثلاثة عناصر يجب على المدعي استيفائها لإثبات أن المدعى عليه قد تورط في سوء تسجيل واستخدام اسم النطاق والحصول على حكم لصالحه. هذه

العناصر هي:

- (1) وأن يكون اسم النطاق المتنازع عليه مطابق للعلامة التجارية أو علامة الخدمة المملوكة للمدعي أو مشابه إلى حد الالتباس.
- (2) وألا يكون للمدعي عليه أي حقوق أو مصالح مشروعة متعلقة باسم النطاق المتنازع عليه.
- (3) أن يكون اسم النطاق المتنازع عليه قد تم تسجيله واستخدامه بنية سيئة.

أ. متطابق أو مشابه إلى حد الالتباس:

- أكد المدعي حقه في العلامة التجارية «TAYLOR GANG» كما هو ثابت بالتسجيل لدى مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بالولايات المتحدة وباستخدامه التجاري لها في الولايات المتحدة (وفي غيرها). لم يطعن المدعى عليه في ملكية المدعي لحقوق متعلقة بالعلامة التجارية «TAYLOR GANG»، وقررت الهيئة أن للمدعي حق ثابت في العلامة التجارية «TAYLOR GANG» وفقاً للسياسة، يُعد اسم النطاق المتنازع عليه مطابقاً للعلامة التجارية «TAYLOR GANG»⁵ - زعم المدعي أنه قد أقام حقه في العلامة التجارية «TAYLOR GANG» وفقاً للقانون العام (حقوق علامة تجارية غير مسجلة) في سبتمبر/أيلول 2008. لم يقدم المدعي أي دليل بشأن الاشتقاق اللغوي لتعبير «TAYLOR GANG»، بما في ذلك ما إذا كان للتعبير أي معنى وصفي.

- لا يوجد دليل في سجل هذه القضية على أن هذا التعبير كان يستخدم لوصف شيء محدد (أو مجموعة محددة) قبل تبني المدعي له، وفقاً لـ «قاموس إربان»، «أفضل تعريف» لهذا التعبير هو ما يلي:

«نمط حياة استحدثه ويز خليفة من بيتسبرج في بنسلفانيا، وهو نمط حياة يتضمن استهلاك الكثير من الماريجوانا واحتساء الكثير من الكحوليات والحصول على المال»⁶ فيما يتعلق أكثر بالسؤال عما إذا كان للتعبير معنى وصفي أم لا، يقول التعريف رقم ثلاثة في قاموس إربان:

«تايلور جانج هو مجموعة/فريق ويز خليفة الذي يعمل معه. اشتق اسم تايلور جانج من مجموعة الأعضاء الذين كانوا دائماً يرتدون أحذية تشاك تايلور. بينما يقول آخرون أن الاسم اشتق من المدرسة الثانوية التي كان فيها وهي «تايلور ألدريدس» (بيتسبرج، بنسلفانيا) الآن، تايلور جانج ليس مجرد فريق، لكنه أصبح نمط حياة يعرف باسم تايلور جانج. إذا كنت أحد معجبي ويز خليفة، فأنت ممن يوصفون باسم «تايلور». أما الأشخاص الذين يحبون قضاء أوقات ممتعة والشرب حتى الثمالة فهم يخيفون الأشخاص الذين يحتفلون بجنون».

اطمأنت الهيئة إلى أنه بينما يمكن للتعبير «TAYLOR GANG» أن يدل ابتداءً من هذا التاريخ

على نمط حياة أو مجموعة، فلم يكن معروفاً بين الناس عندما بدأ المدعي في استخدامه. تعتبر الهيئة العلامة التجارية «TAYLOR GANG» إيحائية إن لم تكن تصوّرية، ويُعتبر هذا مهماً حيث إن التعبيرات الإيحائية والتصوّرية محمية بوصفها علامات تجارية دون الانطواء على معانٍ ثانوية، ويتطلب ذلك فقط استخدامها لأغراض تجارية في الولايات المتحدة.

– قدم المدعي دليلاً على أن ألبوم موسيقي باسم «ستار باور» قد أُصدر باسم المنتج «تايلور جانج إنتربرايز» في سبتمبر/أيلول 2008. كان هذا كافياً لإثبات الحق في العلامة التجارية «TAYLOR GANG» بموجب القانون العام منذ ذلك التاريخ. يوجد دليل قوي على أن الألبوم الموسيقي المذكور قد انتشر على نطاق واسع في الولايات المتحدة في نهاية عام 2008.

– قررت الهيئة أن المدعي قد أثبت حقه في العلامة التجارية تايلور جانج وأن اسم النطاق المتنازع عليه مطابق لهذه العلامة التجارية.

– قررت الهيئة كذلك أن المدعي قد أثبت حقه في العلامة التجارية «TAYLOR GANG» بموجب القانون العام في الولايات المتحدة ابتداءً من سبتمبر/أيلول 2008.

ب. الحقوق أو المصالح المشروعة:

العنصر الثاني في دعوى سوء تسجيل واستخدام اسم النطاق هو عدم امتلاك المدعى عليه أي حقوق أو مصالح مشروعة مرتبطة باسم النطاق المتنازع عليه (السياسة، الفقرة 4(أ)(2)). تعدد السياسة أساليب مختلفة يمكن للمدعى عليه عن طريقها أن يثبت لنفسه حقوقاً أو مصالح مشروعة:

«إذا ثبت للهيئة أي من الظروف التالية، على سبيل التحديد لا الحصر، بناءً على تقييمها لكافة الأدلة المقدمة، تثبت لك حقوق أو مصالح مشروعة في اسم النطاق المتنازع عليه للأغراض المنصوص عليها في الفقرة 4(أ)(2):

(1) قبل إخطارك بموضوع المنازعة، وفي حالة استخدامك لاسم النطاق أو أي اسم متعلق باسم النطاق أو قيامك بأي استعدادات واضحة فيما يتعلق بعرض البضائع أو الخدمات بنية حسنة؛ أو

(2) إذا كنت (كشخص أو قطاع أعمال أو مؤسسة أخرى) معروفاً عموماً باسم النطاق، حتى وإن لم تحصل على علامة تجارية أو حقوق خدمة العلامة التجارية؛ أو

(3) في حالة استخدامك اسم النطاق لأغراض مشروعة غير تجارية أو أي أغراض عادلة دون قصد التربح عن طريق توجيه انتباه المستهلكين إليك أو الإساءة إلى سمعة العلامة التجارية

أو علامة الخدمة موضوع هذه الدعوى. (السياسة، الفقرة 4(ج)).

إن مزاعم المدعي لإثبات عدم أحقية المدعى عليه في اسم النطاق المتنازع عليه أو أي مصالح مشروعة مرتبطة به مبنية أعلاه في القسم 5، وترى الهيئة أن المدعي قد زعم دون إمعان أن المدعى عليه ليس له حقوق أو مصالح مشروعة في اسم النطاق المتنازع عليه. ويحتج المدعى عليه بشكل أساسي أن له حقوقاً أو مصالح مشروعة في اسم النطاق المتنازع عليه حيث إنه قد استخدم اسم النطاق المتنازع عليه بنية حسنة لعرض خدمات قبل تلقيه إخطاراً بالدعوى التي أقامها المدعي.

ويكمن السؤال هنا في ما إذا كان استخدام المدعى عليه لاسم النطاق المتنازع عليه بخصوص عرض الخدمات قد تم بحسن نية أم بطريقة مشروعة.

زعم المدعى عليه أنه استخدم اسم النطاق المتنازع عليه في إطار موقع تواصل اجتماعي ليس له علاقة بالمدعي أو علامته التجارية.

ولم يقدم المدعى عليه أي صورة لشاشة الموقع أو أي دليل مادي لموقع التواصل الاجتماعي أو محتواه، إلا بضعة إشارات فيما يقال عنها أنها سلسلة من مراسلات بريد إلكتروني في عام 2010 مع شخص يعتقد المدعى عليه أنه يمثل مصالح المدعي. ولا تستطيع الهيئة إثبات ما قد يفعله المدعى عليه على هذا الموقع دون الدخول والاطلاع على محتوى الموقع المزعوم. وفي ضوء حماسة المدعى عليه في الاعتراف بشكوى ومصطلح العلامة التجارية الخاصة بالمدعي، تجد الهيئة صعوبة في إعطاء المدعى عليه ميزة الشك في كيفية استخدام اسم النطاق المتنازع عليه في تلك الفترة السابقة. واعتماداً فقط على تأكيدات المدعى عليه غير المدعومة بسند، تكون الهيئة غير مستعدة لأن تصل إلى قرار بأن المدعى عليه قد استخدم اسم النطاق المتنازع عليه بحسن نية لعرض الخدمات التي لا تسعى إلى استغلال ميزة العلامة التجارية والاسم التجاري الخاص بالمدعي. ولقد أخطرت الهيئة المدعى عليه بأن إدعاءاته قد تحتاج إلى إثبات عن طريق دليل كتابي، ولم يقدم المدعى عليه هذا الإثبات. وقد قررت الهيئة في قرارات سابقة أن مواقع المعجبين المشروعة التي لا تسعى إلى استغلال ميزة العلامة التجارية للفنان يمكن تبريرها على أنها استخدام غير تجاري مشروع. انظر، على سبيل المثال، قضية مؤسسة وايت كاسل واي ضد جلين او جاكوبز في عام 2001، قضية الويبيو رقم 0001-D2044 وفي هذه الدعوى القضائية لم يقدم المدعى عليه دليلاً مادياً لتأسيس موقع غير تجاري مشروع للمعجبين قد يؤدي إلى تأسيس حقوق أو مصالح مشروعة. ولن تخمن الهيئة في ظل الظروف الحالية السبب وراء تأسيس موقع غير تجاري للمعجبين.

ولقد أوضح المدعى عليه في وثائقه أنه سجل اسم النطاق المتنازع عليه اعتقاداً منه بأنه قد يتمكن

في آخر الأمر من تحقيق نوع من الترتيبات التجارية الإيجابية مع المدعي، وأنه يدافع بفاعلية عن مصالح المدعي عن طريق التمسك باسم النطاق المتنازع عليه، مقارنةً بالأفراد الآخرين الذين لا يتمتعون بالأخلاق والذين قد يمكن لهم تسجيل اسم النطاق بطريقة مختلفة. إن استباق تسجيل مالك العلامة التجارية لاسم النطاق الذي ينشئ علامته التجارية، لا يؤسس الحقوق أو المصالح المشروعة، حتى وإن كانت نية المسجل الشخصية هي «حماية» مالك العلامة التجارية. وإذا كانت هذه بالفعل نية المدعى عليه، فكان عليه تحويل اسم النطاق المتنازع عليه إلى المدعي عند الطلب، بقيمة لا تزيد عن التكاليف التي تكبدها. وكما لوحظ سابقاً وقت بدء إجراءات التقاضي، فقد تقرر أن يكون اسم النطاق المتنازع عليه في شكل معياري وهو صفحة GoDaddy.com التي تتضمن روابط خاصة بقوائم الرعاية. تقرر الهيئة أن المدعى عليه قد فشل في تفنيد الإثبات الظاهري للمدعي بنقص الحقوق والمصالح المشروعة في اسم النطاق المتنازع عليه، ولذا تقرر الهيئة أيضاً أن المدعى عليه يفتقر إلى الحقوق والمصالح المشروعة في اسم النطاق المتنازع عليه.

ج- التسجيل والاستخدام بسوء نية

توضح الفقرة رقم (4) من السياسة أنه قد تكون الظروف المحددة -خاصةً ولكن دون تقييد- دليلاً على التسجيل واستخدام اسم النطاق بسوء نية. وهذه الظروف هي: «(1) ظروف توضح أن [المدعى عليه قد] سجل أو أن [المدعى عليه قد] حصل على اسم النطاق في المقام الأول بغرض البيع، الإيجار، أو بطريقة أخرى مثل تحويل تسجيل اسم النطاق من المدعي مالك العلامة التجارية أو علامة الخدمة إلى منافس لهذا المدعي، مع الوضع في الاعتبار التكاليف الموثقة التي تكبدها [المدعى عليه] مباشرة باسم النطاق، أو (2) أن [المدعى عليه] قد حاول عمداً عن طريق استخدام اسم النطاق جذب مستخدمي الإنترنت إلى موقع [المدعى عليه] أو أي موقع آخر على الإنترنت بغرض الربح التجاري، وذلك عن طريق خلق احتمالية من الارتباك حول علامة المدعي على أنها المصدر أو الراعي أو المنتسب أو المصدق على موقع [المدعى عليه] أو موقعه أو منتج أو خدمة على الموقع الإلكتروني أو مكان [المدعى عليه]».

أنشأ المدعي حقوقاً في العلامة التجارية «TAYLOR GANG» منذ سبتمبر/أيلول 2008. وقد قدم المدعى عليه دليلاً يوضح بأنه كان على دراية بأن المصطلح «TAYLOR GANG» كان مرتبطاً بالمدعي عندما سجل اسم النطاق المتنازع عليه في ديسمبر/كانون الأول 2008. ولوجود احتمالية أن المدعى عليه قد قرر باستقلالية استخدام المصطلح المشار إليه/الوهمي «TAYLOR GANG»

بالمصادفة مع نشأة شعبية ويز خليفة، مع إقرار المدعى عليه بأنه كان متابعاً شغوفاً لهذا الفنان، تنتهي الهيئة إلى أن المدعى عليه سجل اسم النطاق المتنازع عليه بمعرفة ملكية المدعي لحقوق العلامة التجارية في «TAYLOR GANG».

وأوضح المدعى عليه أنه سجل اسم النطاق المتنازع عليه متوقعاً أنه في نهاية المطاف قد يكون قادراً على التوصل إلى شكل من أشكال الترتيبات التجارية مع المدعي، من أجل تحقيق مصالحهم المشتركة. يكون هذا السلوك شكلاً من تسجيل اسم النطاق المتنازع عليه من أجل أغراض إيجار استخدامه أو ترخيصه إلى المدعي، وضمن المعنى الواسع للفقرة رقم 4 (ب) (1) من السياسة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن العناصر المدرجة في الفقرة رقم 4 (ب) ليست شاملة. ويُسلم المدعى عليه بأنه حاول استخدام اسم النطاق المتنازع عليه من أجل تحقيق أرباح من النقر على الإعلانات، لكن الأمر لم ينجح. ولا تشير الفقرة رقم 4 (ب) (4) من السياسة إلى النجاحات التجارية، فضلاً عن «المحاولة» عمداً لجذب مستخدمي الإنترنت من أجل الأرباح التجارية اعتماداً على الارتباك القائم على أن مالك العلامة التجارية يتصرف كأنه المصدر أو الراعي أو المنتسب أو المصدق على الموقع موضوع القضية. ودمج المدعى عليه العلامة التجارية للمدعي مباشرة في اسم النطاق المتنازع عليه، واعتمد على الارتباك الذي قد يحدث لمستخدمي الإنترنت مع الموقع الرسمي للمدعي وذلك لجذب مستخدمي الإنترنت إلى الموقع الإلكتروني الخاص به، مما يُعدُّ سوء نية في استخدام اسم النطاق المتنازع عليه ضمن معنى الفقرة رقم 4 (ب) (4) من السياسة.

لا تحتاج الهيئة إلى النظر في العوامل الأخرى التي قد تشير إلى أن المدعى عليه قد قام بالتسجيل والاستخدام الضار للنطاق.

تقرر الهيئة أن المدعى عليه سجل اسم النطاق المتنازع عليه واستخدمه بسوء نية ضمن معنى الفقرة رقم 4 (ب) من السياسة.

7- القرار

نتيجة للأسباب السابقة، ووفقاً لل فقرات رقم 4 (1) من السياسة ورقم 15 من القواعد، تأمر الهيئة بأن يُحوَّل اسم النطاق المتنازع عليه <taylorgang.com> إلى المدعي.

فريدريك إم أبوت

عضو الهيئة الوحيد

التاريخ: 12 مايو/أيار 2015

1- قدم المدعي معلومات محددة بشأن خلفية الملاحقة القضائية الخاصة بطلب العلامة التجارية. أثبتت الهيئة خلفية الملاحقة القضائية بقاعدة البيانات الخاصة بحالة العلامة التجارية واسترجاع الوثائق بمكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بالولايات المتحدة أثناء زيارة الهيئة في 11 مايو/أيار 2015.

(ftnref1_#0473-http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2015)

2 - تحققت الهيئة من أن الملابس التي تحمل اسم الماركة تايلور جانج متاحة للبيع كما ذكر، وذلك أثناء زيارة الهيئة لـ www.store.wizkhalifa.com في 11 مايو/أيار 2015.

(ftnref2_#0473-http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2015)

3 - قامت الهيئة بعمل بحث أولي عبر المحرك جوجل وتبين لها أن دريه بيجيتي كان/لا يزال الاسم الفني الذي عُرف به أندريه بوروز، ويظهر أنه في عام 2010 كان له ارتباط بصورة ما بتايلور جانج إنتربرايز. انظر "ستريت وير 4 دريه بيجيتي" www.entertainment.com، 19 أغسطس/آب 2010.

(ftnref3_#0473-http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2015)

4- في رده، أشار المدعى عليه إلى أنه سجل «TAYLOR GANG» "كعلامة تجارية" لكنه لم يقدم أي معلومات محددة عن هذا الادعاء. تعرفت الهيئة على الطلب والترك عبر خدمة نظام البحث الإلكتروني عن العلامات التجارية التي يقدمها مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية بالولايات المتحدة أثناء زيارة الهيئة في 11 مايو/أيار 2015.

5 - إضافة نطاق الإنترنت العام ".com" لاسم العلامة التجارية لا يُعد في مثل هذه الحالة جوهرياً لتحديد التشابه الذي يؤدي إلى الالتباس.

(ftnref5_#0473-http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2015)

http://www.urbandictionary.com/define.php?term=Taylor+Gang -6

زيارة الهيئة في 11 مايو/أيار 2015

Blank lined area for writing.

بطاقة اشتراك مجلة معهد دبي القضائي

نصف سنوية محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة
بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة

الاشتراكات السنوية - مدة الاشتراك (سنة - عددان)

نوع الاشتراك:	الإمارات	الدول العربية	باقي دول العالم
مؤسسات	١٢٠	١٤٠ درهما	٤٠ دولاراً
أفراد	٥٠	٧٠ درهما	٢٠ دولاراً



للاشتراك يرجى تعبئة النموذج المرفق أو الاتصال على عناوين المعهد

هاتف: ٢٨٣٣٣٠٠ - ٩٧١٤ فاكس: ٢٨٢٧٠٧١ - ٩٧١٤

بريد إلكتروني: mail@dji.gov.ae - research@dji.gov.ae

وإرسال القيمة المالية وفقاً للتالي

١- الدفع نقداً .. في مقر المعهد

٢- إصدار شيك باسم / (Government Of Dubai - Support Services Center)

٣- حوالة بنكية إلى الحساب التالي ..

Bank Name: Dubai Islamic Bank

Branch: Main Branch

Acc. Number: 001-520-0088283-01

Acc. Name: Government Of Dubai - Support Services Center

IBAN: AE17 0240 0015 2000 8828 301

اسم البنك:

فرع:

رقم الحساب:

اسم الحساب:

الآيبان:

مع إرسال صورة إيصال الحوالة إلى المعهد

أرغب بالاشتراك في مجلة «معهد دبي القضائي»

الاسم:

العنوان بالتفصيل / للتسليم المباشر

البلد المدينة ص. ب.

تفاصيل أخرى

رقم الهاتف

