الإطار القانوني لتدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية
(دراسة تحليلية مقارنة)

م.د. عبدالكريم صالح عبدالكريم
كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة دهوك

المقدمة

أولاً :التعريف بموضوع البحث

بعد ظهور شبكة الانترنت أمكن للأفراد القيام بالنشر الالكترونى لمصنفاتهم الأدبية والفنية على هذه الشبكة، ومع التقدم التكنولوجى كثرت الاعتداءات على تلك المصنفات المنشورة، مما دعت الحاجة إلى التفكير فى محاربة هذا الاعتداء أو ما يسمى(القرصنة الفكرية) بشتى الوسائل القانونية والتقنية. ومع هذا التطور فى التكنولوجيا أضحت قوانين حماية حق المؤلف التقليدية فى بعض الدول غير قادرة على توفير الحماية القانونية اللازمة للمؤلفين وأصحاب الحقوق، بخلاف قوانين بعض الدول الأخرى كالفرنسى والمصرى والأردنى والاماراتى، حيث أن هذه الدول قامت بتعديل قوانينها الخاصة بحقوق المؤلف لكي تتلائم مع البيئة الرقمية. وعلى الصعيد الدولى أُبرمت معاهدتان لمعالجة هذا النقص فى القوانين، هما معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتى لسنة ١٩٩٦. ففى هاتين المعاهدتين اتفق الأطراف المتعاقدة على تنظيم وسائل أو أدوات تمكن المؤلفين وبمعرفتهم من السيطرة على مصنفاتهم على شبكة الانترنت، ويطلق على هذه الأدوات (تدابير الحماية التكنولوجية)، فأصبحت المصنفات محمية بموجب القوانين الوطنية للبلدان المتعاقدة وكذلك من خلال هذه التدابير، بمعنى أنها تتمتع بحماية متكاملة. وما يميّز هذه التدابير هو أنها تمنع الغير من الوصول للمصنفات إلا بعد اذن المؤلف ودفع مقابل مالى لذلك. ويعد التحايل على هذه التدابير جريمة لها عقوبة خاصة فى قوانين بعض الدول.

ثانياً : أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية موضوع البحث والدراسة فى الإجابة على مجموعة من الأسئلة، ومن أهمها:

١- ما المقصود بالتدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الأدبية والفنية؟.

٢- هل واكبت التشريعات العربية التطور التشريعى فى مجال حماية حق المؤلف على شبكة الانترنت بموجب هذه التدابير، أم أن النظرة لا تزال إلى الآن متوجهة إلى الاكتفاء بقوانين حقوق المؤلف لحماية المصنفات؟.

٣- هل أن اعتماد المؤلفين وأصحاب الحقوق لهذه التدابير لحماية مصنفاتهم من شأنه القضاء على القيود والاستثناءات الممنوحة للجمهور، أم أنه حتى مع ظهور هذه الوسائل والتدابير تظل الاستفادة من القيود على شبكة الانترنت ممكنة، خاصةً الاستثناء المتعلق بـ (استنساخ المصنف للاستعمال الشخصى)؟.

٤- ما الحل فيما لو تعارض استخدام هذه التدابير مع القيد الخاص باستنساخ المصنفات للاستعمال الشخصى؟ وبعبارةٍ أخرى ما هى السبل التى بموجبها يتم التوفيق بين نوعين من الحقوق المتعارضة والمتزاحمة، حق المؤلف فى حماية مصنفاته، وحق الجمهور فى الوصول للمعلومات؟.

٥- ما هو الجزاء الذى يترتب على قيام المستخدمين على الشبكة بالتحايل على تدابير الحماية التكنولوجية؟.

ثالثاً: مشكلة البحث

بعد ظهور الانترنت و نشر المصنفات عليها كثرت الاعتداءات على حقوق المؤلفين، فكان لا بد من وسائل وتدابير تكنولوجية تحد من هذه الاعتداءات، غير أن الوسائل والتدابير التى استعان بها مؤلفى المصنفات باتت تمنع إلى حد كبير الجمهور من الوصول للمعلومات، فكان لا بد من التوفيق بينهما. وهذه التدابير تتمتع بالحماية القانونية المستقلة عن حماية المصنفات، فوجب بيان موقف المشرع من ذلك وهل هناك تنظيم لها أم لا.

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

يبدو أن المشرع العراقى- كما هو الحال فى تشريعات معظم الدول- قد اتخذ موقف الساكت ازاء التطورات التكنولوجية التى حصلت، وما يصاحبها من نشر للمصنفات وتوزيعها على شبكة الانترنت، فتأتى هذه الدراسة لوضع مجموعة من الحلول فى حال نشوء نزاع بشأن المصنفات الرقمية، على غرار الموقف فى بعض البلدان الأجنبية والعربية والتعرف بشكل أكبر على مفهوم التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات وكيفية حمايتها من خلال وضع إطار قانونى لها. وبالرغم من صدور قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لاقليم كوردستان العراق رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ الذى أوقف العمل بقانون

حماية حق المؤلف العراقى المعدل، إلا أن هذا القانون لا يحتوى إلا على نص وحيد خاص بموضوع البحث والدراسة، فوجب حينها سد النقص فيه.

خامساً: منهجية البحث

تقوم دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلى المقارن، متناولين الموضوع بتحليل النصوص القانونية وآراء الفقه والقضاء فى إطار من الدراسة المقارنة للوضع فى قانون حق الملف والحقوق المجاورة لاقليم كوردستان رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ والقانون العراقى وما يقابلهما من اختلاف وتشابه فى بعض القوانين، كالمصرى والفرنسى والأمريكي.

سادساً: خطة البحث

لكي يتسنى لنا وضع إطار قانونى للتدابير التكنولوجية نقسم هذا البحث إلى مبحثين، نخصص الأول لماهية تدابير الحماية التكنولوجيةوالحماية القانونية لها ونعرض فى الثانى للتعارض بين تدابير الحماية التكنولوجية وقيد نسخ المصنف للاستعمال الشخصى.

المبحث الأول
ماهية تدابير الحماية التكنولوجية والحماية القانونية لها

إن الحديث عن ماهية تدابير الحماية التكنولوجية يستلزم تقسيم الدراسة فيه إلى ثلاثة مطالب، نتناول فى المطلب الأول تعريف تدابير الحماية التكنولوجية، أما فى المطلب الثانى فسنتحدث عن خصائص تدابير الحماية التكنولوجية، وأما فى المطلب الثالث فسوف يكون الحديث عن الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنولوجية.

المطلب الأول
تعريف تدابير الحماية التكنولوجية

تعرف المادة (٣/٦) من التوجيه الأوربى بـشأن حق المؤلف فى المجتمع المعلوماتى الصادر فى ٢٢ ايـار ٢٠٠١ تدابير الحماية التكنولوجية على أنها: ((كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة ترمى فى إطار التشغيل المعتاد لها إلى منع أو الحد من الأعمال غير المأذون بها من جانب صاحب حق المؤلف والتى تقـع عـلى المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية)).

ولقد سبقت معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف المعتمدة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٢ فى الإشارة الى هذه التدابير التكنولوجية، غير أنها لم تعرفها، حيـث جـاء فى المـادة(١١) مـن المعاهـدة وفى سـياق التزامـات الدول الأعضاء المتعلقة بالتدابير التكنولوجية من أنه: ((على الأطراف المتعاقدة أن توفر حماية قانونيـة كافية وجزاءات قانونية فعّالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة التى يـتم اسـتخدامها مـن قبل المؤلفين لدى ممارسة حقوقهم بموجب هـذه المعاهـدة أو إتفاقيـة بـرن والتـى تمنـع أو تحـد مـن الأفعال التى لا يأذن بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم)).

كما تمّ تعريف تدابير الحماية التكنولوجية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة فى مجتمع المعلوماتية الفرنسى الصادر فى ٨/١/ ٢٠٠٦، فلقد جاء فى المادة (٢-٥-٣٣١) مـن أنـه: ((كـل تكنولوجيـا، جهاز أو قطعة تمنع أو تحد فى الإطار العادى لعملها من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب حق المؤلف أو الحق المجاور)).

ومن بين التشريعات العربية التى اهتمت بموضوع تدابير الحماية التكنولوجية، قانون حمايـة حـق المؤلف الأردنى رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ المعدل، فقد عرّفت المادة (٥٥/ب) منه هذه التـدابير بأنهـا: ((أى تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط أو استخراج النسخ التى تستخدم للنسخ أو الحـد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق المنصوص عليها فى هذا المادة)).

ومما تقدّم كله يظهر لنا بأن التـدابير التكنولوجيـة هـى وسـائل لحمايـة حقـوق المؤلـف المتعلقـة بالمصنفات الرقمية من خلال برامج تتـيح التوزيـع الآمـن للمسـتهلكين الـذى يـتم بمقابـل مـالى وتمنـع التوزيع غير المشروع.

وفى الحقيقة لا نستطيع أن نحصر تدابير الحماية التكنولوجية، فهى متنوعة ومتعددة، لكن بـالرغم من ذلك فإن أغلب التشريعات والمعاهدات الدولية تقسم هذه التدابير إلى نوعين: الأول، تدابير تسمح

ببسط سيطرة المؤلف على النفاذ والوصول إلى المصنف، والثانى، تدابير تتيح المجال للمؤلف من السيطرة على استعمال المصنف[1]. فمثلاً يذهب المشرع الأمريكي فى القسم (١٢٠١) من قانون الالفية للمصنفات الرقمية Digital Millennium copyright لسنة ١٩٩٨ إلى تقسيم التدابير التكنولوجية إلى تدابير تمنع من الوصول غير المرخص إلى المصنفات المحمية (unauthorized access)، وتدابير تمنع النسخ غير المرخص للمصنفات المحمية (unauthorized copying).والتمييز بين هذين النوعين من التدابير يكمن فى النظر فيما إذا كان للغير الحق فى الاستفادة من العمل المحمى باستنساخه للاستعمال الشخصى تحت نظرية الاستعمال العادل للمصنف (النسخة الخاصة من المصنف) أم لا. ومن أمثلة التدابير التكنولوجية نظام قاعدة البيانات والتشفير والتوقيع الرقمى والجدار النارى ونظام الدفع المالى.

المطلب الثاني
خصائص تدابير الحماية التكنولوجية

من الواضح أن اعتماد تدابير الحماية التكنولوجية فى المعاهدات ذات الصلة بحماية حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة لحق المؤلف لم يكن إلا وسيلة لتدارك عدم كفاية الحماية القانونية المنصوص عليها فى التشريعات الوطنية، ولعلّ من الأسباب التى دفعت بأصحاب حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى طلب المزيد من الحماية هو صعوبة حصول صاحب حق المؤلف على مقابل مالى فى حالة نشر المصنف على شبكة الانترنت واستغلاله بغير اذن المؤلف، وكذلك من الصعوبة ايقاف نشر المصنفات الذى يحصل على شبكة الانترنت دون سبق الحصول على ترخيص، وبالتالى صعوبة الحصول على تعويض لذلك.

وعلى هذا فإن المعاهدات وبعض تشريعات الملكية الفكرية اعترفت بهذه التدابير وأقرت حماية قانونية لها، وتتميز هذه الحماية بأنها ذاتية ومقررة لها، استقلالاً عن الحماية التى وفرت للمصنفات ذاتها، كما أن لها حماية موازية للحماية القانونية للمصنفات، وليست بديلة عنها.

---

[1] Perry C.&Chisich : Technical protection measures, part 1, Trends in technichal protection measures and circumvention technologies, paper available at: www.pch.gc.ca.

أولاً: حماية ذاتية

ومعنى ذلك أنه بالإضافة الى حماية المصنفات من خلال قوانين الملكية الفكرية، ومن خلال التكنولوجيا، فإن الاجراءات والتدابير التكنولوجية تحمى لذاتها باعتبارها وسيلة لحماية المصنفات الرقمية للمؤلفين. وسنلاحظ لاحقاً بأن المعاهدات الدولية قد حثت الدول على النص فى قوانينها على جزاءات فعّالة لمنع الاعتداء على تلك التدابير أو إبطال مفعولها[1].

ثانياً: حماية موازية للمصنفات، بجانب الحماية القانونية وليست بديلة عنها

السؤال الذى يطرح فى هذا المجال هو هل أن الحماية القانونية للمصنفات، والمقررة بنصوص الملكية الفكرية تختفى وتتوارى أمام تزايد أهمية تدابير الحماية التكنولوجية؟.

إن تدابير الحماية التكنولوجية تقوم بدور مواز للحماية القانونية، وليست بديلة عنها، فلا غناء عن الحماية القانونية فى جميع الأحوال، وبالتالى فإن الحماية التكنولوجية لا يمكن أن تأخذ محل الحماية القانونية، لأسباب تتمثل بعدم إمكانية فصل الحماية التكنولوجية عن الحماية القانونية، فالأولى تقوم على مبدأ الحياد التقنى؛ الذى بموجبه لا يمكن فرض جزاء على أى من صور التعدى على حق المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة. وقد يكون السبب متمثلاً بعدم جدوى الحماية التكنولوجية من دون الحماية القانونية، الأمر الذى يظل معه الرجوع إلى الحماية القانونية أمراً ضرورياً. والخلاصة هى أن حماية المصنفات أصبحت تتم من خلال نظامين متكاملين، الحماية القانونية للمصنفات من جهة، والحماية القانونية للتدابير التكنولوجية ذاتها من جهة أخرى[1].

---

[1] لاحقاً: ص١٨ وما بعدها من هذا البحث.

[1] Anthony Maugender: La remuneration pour copiepriveeaudiovisuelle, 2001, p.53
أشار إليه: د. أشرف جابر سيد: نحو مفهوم حديث للنشخة الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٤٢.

المطلب الثالث
الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنولوجية

تستلزم حماية تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية توافر بعض الشروط تتعلق باعتمادها على شبكة الانترنت، كما يوجد نظام لحماية هذه التدابير غالباً ما يكون فى شكل جزاءات نصّت عليها المعاهدات المتعلقة بحقوق المؤلف وتشريعات بعض الدول. وسنتناول شروط تمتع تدابير الحماية التكنولوجية بالحماية القانونية فى فرعٍ أول والوسائل القانونية لحماية تدابير الحماية التكنولوجية فى فرع ثان.

الفرع الأول
شروط الحماية التكنولوجية

لابدّ لحماية التدابير التكنولوجية ضرورة أن تكون فعّالة، وهذه الصفة مفترضة فى حالة السيطرة على هذه التدابير بواسطة أصحاب الحقوق. وإلى هذاذهبت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦ بأنه:((على الأطراف المتعاقدة أن تنص فى قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعّالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التى يستعملها المؤلفون...))،وفى هذا عرضت قضية على القضاء الألمانى مضمونها أن إنشاء إحدى شبكات المعلومات روابط بحث (Hyper Links) لبعض المقالات فى الصحف على صفحات الانترنت لشبكة أخرى لا يُشكل خرقاً لحقوق التأليف. وقررت المحكمة أيضاً أنه من الجائز ربط ملخص عن الأحداث أو الاخبار مع الأخبار ذات العلاقة والمنشورة على شبكة معلومات أخرى. وقد أضافت المحكمة أن قاعدة المعلومات الأولى لم تخل بحقوق المؤلف على قواعد البيانات للشبكة الثانية لأنها (أى الثانية) لم تستثمر جهداً ومالاً كبيرين فى تجميع البيانات والمعلومات، وكذلك فإن الشبكة الثانية، لم تقم بجهدٍ كاف بوضع تدابير تكنولوجية لحماية المعلومات من الاختراق العميق لمعلوماتها مما إعتبرته المحكمة أيضاً سبباً إضافياً فى عدم مسؤولية الشبكة الأولى عن ربطها بالمعلومات المحفوظة على الشبكة الثانية[1]. كما يُلزم لحماية التدابير التكنولوجية أن تكون هذه التدابير منصبة على مصنف مشمول بالحماية القانونية فى قوانين حق المؤلف. ويتحتم كذلك أن يختار المؤلف نوع الحماية التى يريدها، حيث يتولى المؤلف تحديد الأهداف المرجوة من استخدام

---

[1] لاحظ: Computer Telecommunication Law review, 2001, p.n6. أشار اليها: د. بسام التلهونى: المرجع السابق، ص٥.

التدابير التكنولوجية، أى هو يحدد الأعمال التى يسمح بها للمستفيد من المصنف والتصرفات غير المسموح بها، على نحوٍ تشكل فيه كل مخالفة لإرادة المؤلف انتهاكاً لحقه ومعاقباً عليه قانوناً[٢].

وأخيراً ينبغى إعلام المستهلك بهذه التدابير والاجراءات، فهو الذى يُضار منها. أما عن كيفية حصول هذا الاعلام فيكون من خلال شروط استخدام واستغلال المواقع الالكترونية التى تحوى قواعد البيانات المتضمنة للمصنفات المحمية. ويرتبط ذلك بمبدأ جوهرى فى عقود الخدمات، وهو حق المستهلك فى الإعلام وقد نصّت عليه المادة (١/١١١) من تقنين الإستهلاك الفرنسى لسنة ١٩٩٨ إذ جاء فيها: ((كل بائع محترف لأشياء أو خدمات يتعين عليه قبل ابرام العقد أن يحيط المستهلك علماً بالخصائص الأساسية لهذا الشىء أو تلك الخدمة)).

الفرع الثاني
الوسائل القانونية لحماية تدابير الحماية التكنولوجية

نقصد بنظام الحماية الجزاءات التى نصّت عليها المعاهدات والتشريعات الخاصة بحقوق المؤلف عندما يتم الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية والتحايل عليها من أجل الوصول بشكل غير مشروع لمصنف محمى قانوناً.

ونشير هنا بأن معاهدتى الويبو قد أفسحتا المجال لقوانين الأطراف الملتزمة بالمعاهدة كيفية النص على هذه الجزاءات بشرط أن تكون فعّالة[٣].ورغم سكوت المشرع العراقى عن مثل هذه الجزاءات إلا أن المشرع الكوردستانى وبموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة لها نص فى المادة (٣٦/أولاً) على أنه: ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف دينار ولا تزيد على مليون دينار أو باحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الافعال الآتية: ...٤- القيام بسوء نية بإزالة أو تعطيب أو تعييب أية حماية تقنية يستخدمها المؤلف)). ويتضح من هذا النص أن المشرع يقصد بالحماية التقنية تلك التدابير التكنولوجية التى يتم اعتمادها من قبل المؤلفين وأصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم.

---

[٢] د. عبدالهادى فوزى العوضى: النظام القانونى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٨٠، ٢٠٠٨، ص٣٢٩.

[٣] لاحظ: المادة (١١) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمادة (١٨) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتى.

وجرياً على موقف معاهدتى الويبو، جاء المشرع الفرنسى فى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة فى مجتمع المعلوماتية لسنة ٢٠٠٦ وجرّم التحايل على التدابير التكنولوجية وكذلك الأعمال التحضيرية لهذا التحايل. إضافةً لذلك وسّع من نطاق إجراء الحجز التحفظى ليشمل الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق[١].

فيما يتعلق بتجريم التحايل على التدابير، عدّ القانون الفرنسى- أى إعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق جريمةً جنائية، إلا أن المشرع أراد التمييز فى العقوبة بين الجانى الذى استعمل وسيلة الاعتداء التقنية فحسب وبين الجانى الذى يزود الغير بها. حيث نصّت المادة L335-1-1 على أنه: ((يعاقب بغرامة مقدارها ٣٧٥٠ يورو الاعتداء بعلم، لغير أغراض البحث على أحد تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة المنصوص عليها فى المادة L331-5 بغرض اتلاف أو افساد حماية المصنف من طريق فك تشفيره أو كل عمل شخصى- آخر من شأنه التحايل أو تحييد أو إزالة آلية الحماية أو السيطرة، عندما يكون هذا الاعتداء قد تمّ بوسائل أخرى غير الاستعمال لتطبيق تكنولوجى، جهاز، قطعة كما نصّ عليها القانون)). وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: ((يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر وبغرامة ٣٠٠٠٠ يورو كل من يزود أو يعرض على الغير بطريق مباشر أو غير مباشر لوسائل مصممة ومعدة خصيصاً للاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة كما هو منصوص عليها فى المادة L331-5 بأحد الوسائل الآتية: التصنيع أو الاستيراد أو الحيازة بغرض البيع أو العارية أو التأجير أو الوضع فى متناول الجمهور فى أى شكل كان لتطبيق تكنولوجى، جهاز أو قطعة أو توريد خدمات أو تحريض على استخدام هذه الأدوات أو التوصية بها))[٢].

ومن النصّين السابقين يتضح أن المشرع الفرنسى- قد اشترط العلم إلى جانب الركن المادى لكي تتحقق الجريمة. كذلك جعل من حكم المادة (L335-1-1) غير مطبق إذا كانت أفعال الاعتداء قد وقعت بغرض البحث العلمى. ونستخلص من ذلك أن المشرع يعترف بامتداد القيود الواردة على حقوق المؤلف فى البيئة التقليدية إلى البيئة الرقمية، فحتى مستخدم الانترنت بإمكانه الاستفادة من القيد أو الاستثناء المتعلق باستعمال المصنف للاستعمال الشخصى أو لأغراض البحث العلمى.

---

[١] نقلاً عن: د. اسامة أبو الحسن مجاهد: إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دراسة لموقف المشرع الفرنسى فى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة فى مجتمع المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٢٦-٢٧.

[٢] نقلاً عن: د. عبدالهادى فوزى العوضى: المرجع السابق، ص٣٣٠.

ولم يكتفِ المشرع الفرنسى بحماية التدابير التكنولوجية، بل أقرّ حماية قانونية للمعلومات المتخذة شكلاً الكترونياً والخاصة بإدارة الحقوق المتعلقة بالمصنف أو (معلومات إدارة الحقوق)، ويعرف القانون الفرنسى معلومات إدارة الحقوق فى الفقرة الثانية من المادة (L.331-22) بأنها: ((أية معلومة يضعها صاحب الحق تسمح بالتعرف على المصنف ... وكذلك أية معلومة عن شروط وطرق استعماله أو أى رقم أو شفرة تمثل هذه المعلومات كلياً أو جزئياً)). ونصّ كذلك على وجوب حماية معلومات إدارة الحقوق عندما يكون أحد عناصر المعلومة أو الأرقام أو الشفرة مرتبطاً بنسخ المصنف أو على علاقة بوصوله للجمهور. (الفقرة الأولى من المادة L.331-22).

وبعد أن نصّ المشرع الفرنسى- على مثل هذه الحماية، فإنه يعاقب بغرامة ٣٧٥٠ يورو فعل الاختراق العمدى لتدابير الحماية التكنولوجية أو محو أو تحريف معلومات ادارة الحقوق وكذلك التستر على هذا التحريف أو تسهيله سواءكانت هذه المعلومات تحمى حق مؤلف أو حقوق تتعلق بقواعد البيانات[١].

ولقد وسّع المشرع الفرنسى من نطاق التجريم وجعله يمتد للأعمال التحضيرية لارتكاب جريمة الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق، فقد وسّع القانون من نطاق إجراء الحجز التحفظى- وهذا إجراء يكون القصد منه وفق قوانين حق المؤلف مواجهة الاعتداء الذى وقع فعلاً على حقوق الملكية الفكرية وحصر- الأضرار التى لحقت بتلك الحقوق لاتخاذ التدابير اللازمة لازالتها والحفاظ على تلك الحقوق[٢]الذى يتمتع به أصحاب الحقوق بموجب القواعد العامة[٣]فى حالة الاعتداء على حق المؤلف بتقليد المصنف، ليشمل حالات الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق. ولهذا أجازت المادة L.332-1 من تقنين الملكية الفكرية لصاحب الحق أن يطلب من مأمور الضبط القضائى أو من المحكمة الحجز على أى نسخة أو منتج أو أداة آلية أو مكون

---

[١]لاحظ: المادة (L.335-3-1)، أشار إليها وإلى المواد السابقة: د. اسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص٢٣-٢٨.

[٢]شيروان هادى اسماعيل: التدابير الحدودية لحماية الملكية الفكرية، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار دجلة، عمان، ٢٠١٠، ص٦٤ وما بعدها.

[٣]لاحظ على سبيل المثال المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقى رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب أمر تعديل قانون حق المؤلف رقم ٨٣ فى ٢٠٠٤/٥/١، المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

أو وسيلة للاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية أو معلومات إدارة الحقوق، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بايقاف أى نشاط صناعى قائم، والحجز على ايرادات الأنشطة المتعلقة بالاعتداء وباغلاق الموقع الالكترونى الذى يزود بالأدوات غير المشروعة بأى وسيلة[1].

وبالنسبة إلى موقف قانون Digital millennium copyright Act الأمريكي لسنة ١٩٩٨، الذى اجريت فيه تعديلات عديدة لمواكبة التطور التكنولوجى، فقد ورد فى المادة (١٢٠٢) أنه: ((أولاً: لا يجوز لأى شخص أن يتحايل على أى من معايير الحماية التكنولوجية التى تؤثر فى التحكم فى الوصول إلى محل الحماية وفقاً لقانون DMCA. ثانياً: منع الاتجار فى أى أدوات أو خدمات تيسير التحايل على التدابير التكنولوجية التى تحكم الوصول إلى المصنف محل الحماية. ثالثاً: منع الاتجار فى أى أدوات أو خدمات تيسير التحايل على المعايير التكنولوجية التى تقوم على حماية حقوق صاحب حق المؤلف والحقوق المجاورة)).

أخيراً نشير إلى موقف قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، فقد نصّت المادة (١٨١) على أنه: ((مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية: ... خامساً: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة او معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره)).

ويظهر من هذا النص أن القانون المصرى كالفرنسى يجرم التحايل على التدابير التكنولوجية وعلى مجرد الأعمال التحضيرية المؤدية إلى التحايل عليها.

المبحث الثاني

التعارض بين تدابير الحماية التكنولوجية وقيد نسخ المصنف للاستعمال الشخصي

لاشكّ فى أن المصنفات المبتكرة يحميها القانون أياً كان الشكل الذى اتخذتها وأياً كانت وسيلة توصيلها للغير، حتى ولو كانت رقمية، ومصنفات الحاسب الآلى تعد نوعاً من أنواع المصنفات الرقمية، وتمتد الحماية إليها باعتبارها من المصنفات الأدبية[2].

[1] د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص٢٩.

أما سند هذا القول فيرجع إلى النصوص القانونية، حيث نصّت المادة (٨) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه: ((يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثارى وفى التصريح بنقل مصنفاتهم للجمهور بما يمكِّن افراداً من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفى وقت يختارهما الواحد بنفسه،...)).

أما السؤال الذى يثار هنا فيتعلق بمدى امتداد الاستثناءات التى نصّت عليها المعاهدات والقوانين إلى مجال الانترنت، ومن بين أهم تلك الاستثناءات نسخ المصنف للاستعمال الشخصى؟.

وعلى هذا نصّت المادة (١/١٠) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه: ((يجوز للطرف المتعاقد أن ينص فى تشريعه الوطنى على استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفى المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة فى بعض الحالات الخاصة التى لا تتعارض والاستغلال العادى للمصنف ولا تسبب ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف)).

لكن هل من الممكن أن يستفيد الغير من تلك الاستثناءات فى بيئة الانترنت، وبالأخص الاستثناء المتعلق بالنسخة الخاصة؟.

لقد أجابت معاهدة الـ WIPO عن هذا السؤال، حيث أنها تعاملت مع مجموعة من الأمور الأساسية، وأهمها المصنفات التى يتم تداولها عبر شبكة الانترنت، والحقوق المتصلة بتخزين وبث المصنفات وكذلك الاستثناءات والقيود الواردة على تلك الحقوق. إضافة إلى ذلك فإن معاهدة WIPO نصت فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى على ضرورة مراعاة أحكام المواد(١-٢١) من معاهدة برن، والجدير بالذكر أن المادة (٩) من معاهدة برن تقضى بتخزين الأعمال على الوسط الالكترونى يقابل مفهوم النسخ فى الأعمال الأدبية والفنية التقليدية. أما من جانب الفقه، فإن الاتجاه الآن هو أنه لا يمكن المساس بحق نسخ المصنف للاستعمال الشخصى، فهو قد أصبح حقاً لا يمكن المساس به باعتباره من الحقوق الأساسية للجمهور أو للمستخدمين، فمع التقدم العلمى ينبغى أن لايحد ذلك من حرية المستخدمين فى الحصول على المعلومات، بل أن التوازن بين مصلحة المؤلف ومصلحة المستخدم يقتضى القول بتدعيم حقوق المستخدم متى اتسعت دائرة الجمهور الذى وصل إليه المؤلف. وهكذا يظل ذلك الاستثناء قائماً فى بيئة الانترنت[١].

---

[٢]د. حسام الدين كامل الأهوانى: حماية حقوق الملكية الفكرية فى مجال الانترنت، بحث منشور على شبكة الانترنت، ص٦، متاح على الموقع الالكترونى: www.arablawinfo.com تاريخ آخر زيارة للموقع ١٢-٢-٢٠١٣.

[١]د. حسام الدين كامل الأهوانى: المرجع السابق، ص١٣ .

وإذا كانت الاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف من الممكن تطبيقها فى البيئة الرقمية، فحينها يكون التساؤل حول تأثير استعمال تدابير الحماية التكنولوجية على هذه القيود، ألا تخلق تعارضاً بينها وبين هذه القيود والاستثناءات، وخاصةً فيما يتعلق بالنسخة الخاصة من المصنفات؟.

ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم نسخ المصنف للاستعمال الشخصى، وفى المطلب الثانى سنتطرق للتعارضبين تدابير الحماية التكنولوجية واستثناء نسخ المصنف للاستعمال الشخصى، وفى المطلب الثالث سنحاول إيجاد التوازن والتوفيق بين حقين، هما حق المؤلف فى حماية مصنفاته بمقتضى هذه التدابير التكنولوجية وحق الجمهور فى الاستفادة من القيد أو الاستثناء المتعلق بنسخ المصنف للاستعمال الشخصى.

المطلب الأول
مفهوم نسخ المصنف للاستعمال الشخصي

لغرض بيان مفهوم نسخ المصنف للاستعمال الشخصى-(النسخة الخاصة من المصنف)، سنقوم بتعريفه فى الفرع الاول، وبيان شروطه فى الفرع الثانى، ونطاق احكام المصنف للاستعمال الشخصى- فى البيئة الرقمية فى الفرع الثالث.

الفرع الأول
تعريف نسخ المصنف للاستعمال الشخصي وموقف القوانين المقارنة منه

أولاً: في الفقه

يذهب رأى فى الفقه إلى تعريف النسخة الخاصةبأنها رخصة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف تخوله القيام باعداد نسخة وحيدة لاستعماله الخاص، وذلك من أى مصنف سبق نشره دون حاجة إلى الحصول على اذن المؤلف ودون مقابل[1].

وبموجب رأى آخر فإن النسخة الخاصة هى النسخة التى تتم عن طريق الاستنساخ لمصنف محمى باعداد نسخة وحيدة منه للاستعمال الشخصى[2]. ويعرفه آخر بأنه: مكنة استعمال المصنف المحمى

[1] د. عبدالهادى فوزى العوضى: المرجع السابق، ص٢٠٩، وفى نفس المعنى، لاحظ: د. محمد سامى عبدالصادق: حقوق الملكية الفكرية فى مجال التعلم الالكترونى، ورقة عمل قدمت الى المؤتمر الدولى الثانى للتعلم الالكترونى، الرياض، ٢٠١١، ص٣.

مجاناً ودون أى تصريح من المؤلف فى بعض حالات خاصة، ومع مراعاة الشروط الخاصة بكيفية الاستعمال ومداه والحفاظ على الحقوق المعنوية للمؤلف[٣]. وذهب آخر الى استعمال "مصطلح النسخة" وعرّفها بأنها: أحد القيود الواردة على الحقوق الاستئثارية التى يتمتع بها المؤلف فى نسخ مصنفاته واستغلالها واتاحتها للجمهور[١].

ومن التعاريف الفقهية السابقة يتضح لنا أن نسخ المصنف للاستعمال الشخصى- هو قيد على الحقوق الحصرية للمؤلف يمكِّن الغير من عمل نسخة واحدة من مصنف محمى للاستعمال الشخصى- لتحقيق غرض معين مشروع ودون حاجة للحصول على ترخيص من المؤلف أو دفع مقابل مالى له.

ثانياً: في القوانين

أما عن موقف القوانين من هذا القيد، فيلاحظ بأن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الكوردستانى رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ أباح فى المادة (٢٢) استعمال المصنفات المنشورة من دون اذن المؤلف ومن دون دفع مقابل مالى فى عدة حالات من بينها استعمال المصنف فى مؤسسة تعليمية أو ثقافية أو اجتماعية. كماأن قانون حماية حق المؤلف العراقى رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل نصّ فى المادة (١٣) على أنه: ((إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف منشور لاستعماله الشخصى فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك)). وهذا اعتراف صريح من المشرع العراقى بايراد قيد استنساخ المصنف للاستعمال الشخصى. أما فيما يتعلق بالمشرع المصرى، فنصّت المادة (١٧١) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على أنه: ((... ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بـ... (ثالثاً)- عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصى المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادى للمصنف أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف...)).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصرى قد استثنى فى نفس المادة السابقة بعض المصنفات من هذا القيد، حيث نصَّ: ((.... ومع ذلك يكون للمؤلف أو خلفه بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام

---

[٢] د. أسامة أحمد بدر: تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٩.

[٣] د. نواف كنعان: حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٦٩.

[١] د. أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص٥.

بدون إذنه بنسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية مالم تكن فى مكان عام أو المصنفات المعمارية، ونسخ أو تصوير كل جزء جوهرى لنوتة مصنف موسيقى، ونسخ أو تصوير كل أو جزء جوهرى لقاعدة بيانات أو برامج حاسب آلى)).

كذلك نصّ المشرع الفرنسى فى المادة (L٥/١٢٢) من القانون الصادر فى ٢٠٠٦ على أنه: ((لا يجوز للمؤلف متى نشر مصنفه أن يمنع النسخ أو اعادة النسخ الذى يكون للاستعمال الخاص للناسخ، دون أن يستهدف الاستعمال الجماعى...)).

كما واعترف قانون حق المؤلف فى الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٩٧٦ بهذا القيد وأطلق عليه اسم الاستعمال الحر أو العادل للمصنف المحمى (Fair use copyrighted work) كما وحدد المعايير التى يمكن على ضوئها تحديد الأنشطة التى يعتبر استخدام المصنف المحمى فى إطارها استخداماً مشروعاً وعادلاً، والعوامل التى تجعل الاستخدام للمصنف غير عادل[1].

الفرع الثاني
شروط نسخ المصنف للاستعمال الشخصي

تنص المادة (١٥) - مكررة بموجب المادة (٢) من أمر تعديل قانون حق المؤلف ذى الرقم(٨٣) بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١ من قانون حماية حق المؤلف العراقى على أنه: ((يجب أن لا تكون الاستثناءات من الحقوق الحصرية للمؤلف مقصورة على حالات خاصة معينة لاتتعارض والاستخدام العادى للمصنف، ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق)).

ويلاحظ أن هناك خطأ فادح فى بدايته وهو عبارة " ((يجب أن لا تكون)) والصحيح ((يجب أن تكون)) أما اذا سلمنا بالعكس فإنه لن تبقى أية حقوق استثنارية للمؤلف، وسيتم الاعتداء على حقوقه واستغلالها دون حاجة للحصول على إذن منه فى جميع الأحوال، وهذا غير جائز. ويبدو أن المشرع العراقى نقل هذا النص من إتفاقية الويبو أو من اتفاقية بيرن بشكل خاطىء.

ومن النصوص التى أوردناها فى صدد بيان مفهوم النسخة الخاصة وكذلك النصوص أعلاه يتضح أن هناك نوعان من الشروط، النوع الأول يتعلق بتطبيق قيد النسخة الخاصة، وهى شروط أساسية،

[1] لاحظ: القسم (٧٠١) من قانون حق المؤلف الامريكي لعام ١٩٧٦. أشار اليه: د. نواف كنعان: المرجع السابق، ص٢٦٨، من الهامش.

والنوع الثانى تتعلق بما يسمى بـ (مراحل الاختبار الثلاثى) الذى هو معيار أتت به معاهدة برن ومعاهدة الويبو WIPO بحيث ينبغى أن تمر به أية استثناءات على حقوق المؤلف تنص عليها قوانين الدول الأعضاء فى تلك المعاهدات.

المقصد الأول

الشروط الأساسية لقيد النسخة الخاصة

بالنظر للمادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف العراقى والمادة (١٧١) مصرى والمادة (٥/١٢٢) فرنسى، السالفة الذكر يتضح لنا أن هناك ثلاثة شروط أساسية، وهى ضرورة وجود مصنف سبق نشره (أولاً)، واقتصار النسخ على الناسخ (ثانياً)، وضرورة كون النسخ للاستعمال الخاص وليس الجماعى (ثالثاً).

أولاً: أن يكون المصنف المراد نسخه سبق نشره

إن المنطق يقتضى وجود أصل للمصنف قد سبق نشره بالفعل، فلا يجوز تطبيق هذا الاستثناء بالنسبة للمصنفات التى لم تنشر بعد، فمن لحظة نشر المصنف يستطيع المؤلف أن يمارس حقوقه عليه واستغلاله بالطريقة التى يراها. ويعد المصنف منشوراً متى وضع فى متناول الجمهور، ولا عبرة بالوسيلة التى يخرج بها المصنف إلى العالم المادى أو الخارجى، فقد يكون من خلال البث أو النسخ أو الأداء أو الاتاحة للجمهور... الخ.

ولكن السؤال الذى يثار هنا هو هل يلزم أن يكون أصل المصنف المنشور مشروعاً؟. فى الحقيقة إن القوانين ما دامت لم تنص على ضرورة مشروعية الأصل الذى تنقل عنه النسخة، ولأن المستخدم على شبكة الانترنت يصعب عليه التمييز بين ما إذا كان المصنف قد وضع فى متناول الجمهور بطريقة مشروعة أو غير مشروعة، فإنه لا يستلزم أن يكون أصل المصنف المنشور مشروعاً لكي يتم اعمال قيد النسخة الخاصة[١].

ثانياً: وجود ناسخ يقوم بالنسخ

إن الناسخ هو ذلك الشخص الذى يملك السيطرة على أدوات النسخ التى تسمح بالنسخ أو إعادة النسخ[٢].. وينبغى أن يتم استعمال النسخة بواسطة الناسخ نفسه سواء تمّ عمل هذه النسخة بواسطته أو بواسطة الغير، على أن يكون هذا النسخ للاستعمال الشخصى.

---

[١] د. عبدالهادى فوزى العوضى: المرجع السابق، ص٢٤٧.

[٢] د. رمزى رشاد عبدالرحمن: الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤١.

ثالثاً: ضرورة الاستعمال الشخصي الخاص دون الجماعي

لقد اشترط المشرع العراقى للاستفادة من قيد النسخة الخاصة ضرورة أن يكون النسخ للاستعمال الشخصى، فيما ذهب المشرع المصرى إلى ضرورة أن يكون النسخ لاستعمال الناسخ الشخصى المحض، أما المشرع الفرنسى فنص على الاستعمال الخاص المحض للناسخ[٣].

فى الحقيقة إن كل استعمال للنسخ لايعد استعمالاً جماعياً إلا إذا تجاوز الإطار الاستعمال الشخصى أو الخاص، ولكن هل من فارق بين الاستعمال الشخصى والاستعمال الخاص؟.

إن الاستعمال الشخصى للمصنف يعنى استعمال المصنف المنشور من قبل المستخدمين إما عن طريق تصفحه ومجرد الاستفادة الشخصية منه، وإما عن طريق نسخه بشكل تقليدى أو على جهاز الحاسب الآلى وذلك باعداد نسخة واحدة فقط لأغراض شخصية بحته كالدراسة أو البحث أو الترفيه وغيرها، أما الاستعمال الخاص للمصنف فهو استعماله من خلال أدائه فى اجتماعات داخل إطار عائلى أو لطلبة داخل منشأة تعليمية ما دام ذلك يتم دون تحصيل مقابل مالى مباشر أو غير مباشر[١]. وهكذا يتميز الاستعمال الشخصى بأنه يتم لأغراض شخصية بحتة تتعلق بالناسخ وحده، فى حين أن الاستعمال الخاص يتم لأغراض تتجاوز المستخدم الفرد إلى الإطار العائلى أو التعليمى.

المقصد الثاني

شروط قيد النسخة الخاصة في ضوء (مراحل الاختبار الثلاثي Three Step-Test)

فرضت معاهدة الـWIPO ضوابط على الدول الأعضاء فيها فيما يتعلق بالاستثناءات والقيود التى ترد فى تشريعاتها الوطنية، وهكذا فإن القيود والاستثناءات على الحقوق الاستئثارية للمؤلف لابدّ وأن تمر بما يسمى (الاختبار الثلاثى المراحل). فالقيود والاستثناءات إنما تكون لغرض تحقيق مصلحة الجمهور فى الوصول للمعلومات، إلا أنه ينبغى مراعاة مصلحة صاحب الحق كذلك وايجاد نوع من التوازن بين المصلحتين[٢].

---

[٣] لاحظ: المادة (١٣)، عراقى، (١٧١) مصرى،(١٢٢) فرنسى، المشار اليها سابقاً.

[١] د. أسامة أحمد بدر: المرجع السابق، ص٨٤-٨٥.

[٢] Jonathan Griffithis: The Three-step-tests in European copyright law- problems and solutions, paper available at: http://ssrn.com/abstract=1476968, p.23. last visiting,2-3-2013..

ولقد استفاد المشرع العراقى من الاختبار الثلاثى وقننه،فنصّ فى المادة (١٥)/ مكررة - مع ضرورة الانتباه للأخطاء الواردة فيها- على أنه: ((يجب أن تكون الاستثناءات من الحقوق الحصرية للمؤلف مقصورة على حالات خاصة معينة لا تتعارض والاستخدام العادى للمصنف، ولا تلحق ضرراً بغير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق))[٣].من هنا نتساءل ما حقيقة مراحل الاختبار الثلاثى؟.

من الممكن القول أن مراحل الاختبار الثلاثى تعد معياراً قانونياً أو حجر زاوية للاستثناءات، ففى ضوئها تتقيد مشروعية النسخ للاستعمال الشخصى كأحد الاستثناءات بالشروط الآتية:

أولاً: اقتصار الاستثناءات على حالات خاصة.

ثانياً: عدم الاخلال بالاستعمال أو (الاستغلال) العادي للمصنف.

ثالثاً: عدم وقوع ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب حق المؤلف.

أما فيما يتعلق باقتصار الاستثناء على بعض الحالات الخاصة، فيعنى أنه لكي يكون الاستثناء حالة خاصة، لابدّ وأن يكون معيناً بطريقة واضحة وله غاية وأثر استثنائى مبرر فى ظل السياسة التشريعية ومقتضيات المصلحة العامة، كما فى ضرورة وضع استثناء أو قيد الحقوق الاستئثارية للمؤلف لتحقيق حرية التعبير والحق فى الوصول للثقافة والمعرفة.

وفيما يتعلق بالشرط المتعلق بعدم الإخلال بالاستغلال العادى للمصنف، فيراد بالاستغلال العادى للمصنف مجموع الطرق التى يلجأ إليها المؤلف لاستغلال مصنفه فى الوضع العادى من أجل الحصول على مردود مادى منه[١].

وهناك عدة اعتبارات يتعين الوقوف عندها لتحديد ما إذا كان النسخ ينطوى على إخلال بالاستعمال العادى للمصنف أم لا، وهى طبيعة النسخ، هل هى تجارية أم لأغراض تعليمية لا تستهدف الربح، وطبيعة المصنف المشمول بالحماية، وحجم الجزء المستخدم وأهميته بالمقارنة مع المصنف المحمى، وتأثير ذلك على رواج المصنف أو قيمته. ولقد وردت هذه الاعتبارات فى المادة (١٠٧) من قانون حق المؤلف الأمريكي، حيث نصّت على أنه: ((... عند النظر فيما إذا كان استعمال المصنف مشروعاً أم لا، يجب أن يؤخذ فى الحسبان الاعتبارات التالية: ١- هدف وطبيعة الاستعمال، بما فى ذلك هذا الاستعمال ذا طبيعة تجارية أو للأهداف التعليمية التى لا تهدف إلى الربح. ٢- طبيعة العمل

[٣]لاحظ كذلك: المادة (١٧١/ ثانياً) مصرى والمادة (١٢٢ فرنسى)- سابق الاشارة اليها.

[١]د. عبدالهادى فوزى العوضى: المرجع السابق، ص٢٨٢.

المتمتع بالحماية. ٣- مقدار وجوهرية الجزء المستعمل بالنسبة للمصنف المحمى فى مجموعه. ٤- تـأثير الاستعمال على التسويق المحتمل للمصنف المتمتع بالحماية...))[٢].

أما الشرط الأخيرفيتمثل بانعدام الأضرار غير المبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف، وهنا ليس لصاحب حق المؤلف أن يعترض على ممارسة الغير لحقه فى النسخة الخاصة إلا إذا كان الضرر الـذى لحقـه قـد وصل لدرجة غير مبررة أو غير معقولة بمصالحه، أما المقصـود بمصـالح المؤلـف فتعنـى المصـالح الماليـة والأدبية. ونشير هنا إلى أن الاستغلال العـادى للمصـنف إذا كـان مصـحوباً بتقريـر مقابـل مـالى يفـوت الكسب الفائت للمؤلف، فإن استثناء النسخة الخاصة لايشكل اخلالاً بحق المؤلـف، ومـن الصـعوبة أن يكون ضرر غير مبرر أو غير معقول يلحق بمصالح المؤلف المشروعة، وهذا يعنى وجود ارتباط وثيق بين الاخلال بالاستعمال العادى للمصنف، وبين وقوع ضرر غير مبرر بمصالح صاحب الحق[١]. ويلزم فى هذه المصالح أن تكون مشروعة، وعـلى هـذا لايسـتطيع المؤلـف أن يتمسـك بالضرر الـذى لحـق مصـلحته لاستبعاد الاستثناء، إذا كانت تلك المصلحة غير مشروعة[٢].

وفى نهاية عرضنا لشروط النسخة الخاصة فى ضوء الاختبار الثلاثى المراحل نشير إلى قضية فى المحاكم الفرنسـية، حيـث قامـت إحـدى المحـاكم بتطبيـق تلـك الشـروط،ففى قضـية تـدعى (Mullholand Drive)تتلخص وقائعها فى أن شاباً قام بمحاولة نسخ فيلم فى شكل DVD لكي يشاهده فى المنـزل عـلى التلفزيون من خلال نظام VHS، ولكن تدابير الحماية التكنولوجية الموجودة على الـ DVD منعته مـن ذلك، جادل المدعى وأقام الأجراءات بشأن عدة أمور من بينهـا أن المـادة (٥/١٢٢) مـن قـانون الملكيـة الفكرية الفرنسى تعطيه الحق فى الاستفادة من قيـد النسـخة الخاصـة عـلى المصـنفات الداخلـة فى الـ DVD وأن انكار حقه فى ذلك يعد انتهاكاً لهذا الحق. أيدت محكمة الاستئناف فى باريس هـذا الادعـاء وقضت بأن المادة (٥/١٢٢) فرنسى تعطى المستخدم حق الوصول للمصنف المحمى والاستفادة من قيد النسخة الخاصة، لكن المحكمة العليا بباريس رفضت ذلك وقضت بأن استثناء النسخة الخاصـة ينبغـى أن يفسر وفقاً لـ (مراحل الاختبار الـثلاثى)، بموجـب المـادة (٢/٩) بـيرن والمـادة (١/١٠-٢) ويبـو، ورأت

[٢]نقلاً عن: د. أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص٩١.

[١]Jonathan Griffithis: op.cit. p.5.

[٢]د. عبدالهادى فوزى العوضى: المرجع السابق، ص٢٨٥.

المحكمة أن وجود استثناء النسخة الخاصة فى البيئة الرقمية من شأنه أن يخل بالاستعمال العادى للمصنف، وبالنتيجة فأن يؤدى الى انتهاك المرحلة الثانية من الاختبار[٣].

الفرع الثالث
نطاق أحكام المصنف للاستعمال الشخصي في البيئة الرقمية

يقصد بالنسخة الخاصة الرقمية تلك النسخة الوحيدة التى تؤخذ عن المصنف المحمى، ويتم تخزينها رقمياً على جهاز الحاسب الآلى لشخص الناسخ[١].

لكن السؤال هو هل من الممكن الاستفادة من أحكام النسخة الخاصة وتطبيقها على شبكة الانترنت، أم أن ذلك يهدد حقوق المؤلفين بشكل أكبر؟.

فى الحقيقة لابدّ من التمييز بين مجموعة من التصرفات التى تتم على شبكة الانترنت، أولها هى اتاحة المصنفات على شبكة الانترنت، وهذه تستبعد من قيد النسخة الخاصة حتى ولو كان الدخول لموقع الالكترونى مجانياً أو بمقابل.وتدخل هذه التصرفات فى نطاق جريمة التقليد المعاقب عليها[٢]، وفى هذا قضت المحكمة الابتدائية بباريس بأن بث وتوزيع المصنف عبر شبكة الانترنت دون ترخيص من صاحب الحق يعد تقليداً لمصنف محمى. وتتلخص وقائع الدعوى فى أن طالبين فى المدرسة العليا للإتصالات قد قاما ببث مصنف محمى للمطرب(Brel jaques) على الموقع الخاص بهماعلى شبكة الإنترنت، مما ترتب عليه إتاحة الفرصة لمستخدمى الشبكة فى نسخ المصنف لصالحهم بشكل جماعى، وذلك بالطبع دون اذن المؤلف، وقد أدانت المحكمة الطالبين تأسيسا على أن البث الرقمى للمصنف عبر الإنترنت بدون إذن المؤلف شكل جريمة تقليد للمصنف[٣]. ويعد مثل هذا القرار القضائى خير دليل

---

(1) [٣]Mulholland Drive, French Supreme Court, February 28, 2006, (2006) 37 I.I.C. 760, reversing Paris Court of Appeal, April 22, 2005, (2006) 37 IIC 112, see: Jonathan Griffithis: op.cit, p.5.

[١]د. أسامة أحمد بدر: المرجع السابق، ص٩١.

[٢]لاحظ: المادة (٤٥) حماية حق المؤلف عراقى والمادة (١٤٧) مصرى.

[٣]مشار إليها لدى: القاضى محمد الحته: الحماية الوطنية لحقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، بحث منشور على شبكة الانترنت، ، ص٣، متاح على الموقع الالكترونى: www.f-law.net ، تاريخ آخر زيارة للموقع، ٢٣-٥-٢٠١٣.

على دحض الاعتقاد بأن تشريعات حماية حق المؤلف لن تكون لها القابلية فى التعايش والتطبيق مع ما أفرزته التكنولوجيا الحديثة.

وبخصوص ما تقدم، جاء فى المادة (٣٧) من القانون الاتحادى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الاماراتى على أنه: ((... يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبالغرامة التى لا تقل عن عشرة الآف درهم ولا تزيد عن خمسين ألف درهم، أو باحد هاتين العقوبتين، كل من قام بغير اذن كتابى من المؤلف أو صاحب الحق المجاور أو خلفهما بأى من الأفعال الآتية: ١- الاعتداء على حق من الحقوق الأدبية أو المالية للمؤلف أو صاحب الحق المجاور المنصوص عليها فى هذا القانون بما فى ذلك وضع أى مصنف أو أداء تسجيل صوتى أو برنامج اذاعى مما تشمله الحماية المقررة فى هذا القانون فى متناول الجمهور سواء عبر أجهزة الحاسب أو شبكات الانترنت أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الطرق أو الوسائل الأخرى...)).

ثانى التصرفات التى ينبغى التطرق إليها هى تكنولوجيا الـ Mp3 التى هى من أبرز وسائل نسخ المصنفات السمعية عبر الانترنت، ويتم ذلك من خلال تحميل الملفات من قبل المستخدم، فهل يعد ذلك انتهاكاً لحقوق المؤلف أم استفادة من قيد النسخة الخاصة؟.

يذهب رأى إلى أن إن النسخ من خلال الـMP3يكون مشروعاً متى كان النسخ من مصدر مشروع، أى من حيازة مشروعة للدعامة المثبت عليها المصنف، أو تم تحميلها من موقع ويب تمّ وضع المصنف عليه بصورة مشروعة، أما العكس فيعد تعارضاً مع الاستغلال العادى للمصنف وفيه تعارض مع الاستعمال الخاص للنسخة. لكن جانباً من الفقه لا يتفق مع هذا الرأى بحجة عدم قدرة المستخدم من أن يعرف على وجه اليقين ما إذا كان الموقع قد وضع المصنف بطريقة مشروعة أم لا، ويرى بان المستخدم لا يستفيد من قيد النسخة الخاصة إذا كان الموقع قد وضع المصنف فى متناول الجمهور بطريقة بيّن عدم مشروعيتها، أو منع المؤلف صراحةً عمل نسخة من مصنفه وذلك برسالة واضحة تنشر على الموقع[1]. وهذا الرأى هو الراجح لدينا.

أما التصرف الآخر الذى تدور حوله المناقشات فيما اذا تمت عبر شبكة الانترنت، فهو نسخ المصنفات وتبادل الرسائل الالكترونية بشأنها، ومدى انطباق مفهوم النسخة الخاصة عليها.

[1] د. عبدالهادى فوزى العوضى: المرجع السابق، ص٣٠٠.

إن البريد الالكـترونى وسـيلة لتبـادل المعلومـات والرسـائل الالكترونيـة مـن خـلال شـبكة الانترنـت، والسؤال هنا ما الحكم لو أن الرسالة أو البريد قد احتوى على مصنف محمى وتـم ارسـاله لبريـد آخـر، هل أن ذلك يتم فى اطار استثناء النسخ للاستعمال الشخصى أم لا؟.

لقد سبق لنا القول أن النسخ الذى يتم بتخزين المستخدم للمصنف على الحاسب الشخصى هو من قبيل النسخة الخاصة، ولكن النسخ الذى يتم على الحاسوب ومن ثم بتحويل المصنف للبريد الالكترونى وارساله لشخص آخر، فهنا يكون النسخ قد تم استعماله لشخص آخر غير الناسخ. فهنا لا يوجـد وحـدة فى شخص الناسخ ومستعمل النسخة، وبذلك يتخلف احدى شروط اسـتثناء النسـخة الخاصـة، ولهـذا لا يدخل فى نطاقه. وهنا يتعين على المستخدم أن يحصل على اذن المؤلف أو مـن يخلفـه، قبـل أن يرسـل مصنفاً للغير فى بريده الالكترونى، عـلى أسـاس أن اعـادة ارسـال المصـنف واسـتغلاله عـبر الشـبكة مـن الحقوق الاستئثارية للمؤلف، ولا يجوز للغير ممارستها إلا باذنه.

ومع هذا ثمة رأى يذهب إلى أنه ينبغى التفرقة بين ما إذا كان ارسال نسـخة مـن مصـنف بطريـق البريد الالكترونى قد تمّ إلى عدد غير محدود من الاشخاص، دون ان تجمعهم علاقات قرابـة أو صـداقة، وفى هذا الفرض يتحقق الاستعمال الجماعى للمصنف ويخرج من استثناء النسخة الخاصة، وبين ارسـال المصنف لعدد محدود من الاشخاص ممن تربطهم صلة وثيقة، وهنا تظل النسخة فى اطار قيد النسـخة الخاصة[1] .ونحن نجد أن هذا الرأى الأخير منطقى، صحيحٌ أن الاستثناء لا يـتم التوسـع فيـه ولا يقـاس عليه، لكن النسخ فى اطار العائلة وإن لم يكن شخصياً، إلا أنه يبقى فى إطار الخصوصية ومن ثم ينطبق عليه استثناء النسخة الخاصة.

المطلب الثالث

التوفيق بين تدابير الحماية التكنولوجية والنسخ للاستعمال الشخصي

إن حقوق الانسان وحقوق الملكية الفكرية هـما فـرعين مـن فـروع القـانون غـريبين عـن بعضـهما البعض، ولكن فى السنوات القليلة الماضية، بدأت العلاقة بيـنهما تتوطـد مـن خـلال الأنشـطة والجهـود الدولية فى خلق المعايير القانونية لرسم العلاقة بين حقوق الملكية الفكرية مـن جهـة وحقـوق الانسـان من جهة أخرى. وهذه الأنشطة قامت بهـا مـنظمات دوليـة غـير حكوميـة، كمنظمـة التجـارة العالميـة

[1] P-y Gautier, pour oucontre le droit de copier des fichiersprotegessurl , internet, 2000, n37..أشارااليه :د. أشرفجابرسيد: المرجعالسابق،ص١١٥

(WTO)و منظمة الويبو (WIPO) ومنظمة الصحة العالمية (WHO)ومنظمة التربية والعلوم والثقافة (UNESCO)، ففى إطار جهود هـذهالأخيرة لخلـق التـوازن بـين حقـوق المؤلـف وحـق الجمهـور فى المعرفة والثقافة، فقد وضـعت المنظمـة بعـض المبـادىء التوجيهيـة وهـى: ١- الوصـول الى المعلومـات والمعرفة هى اثنان من المبادىء الأساسية التى يقوم عليها انشاء وتطوير مجتمع المعلومات والشـبكات الالكترونية. فالعصر الرقمى، يجب أن تستمر معه الاستفادة والتعليم والبحث ونقل المعارف. ٢- حماية المؤلفين أمر بالغ الأهمية لنشر المعرفة والثقلفة ما دامت هذه الحماية على الشـبكات الرقميـة عرضـة للخطر، ومع ذلك فمن الحق أن يؤخذ فى الاعتبار ليس فقط المصالح المشروعة للمؤلفين الفنـان وفنـانى الأداء والمنتجين ولكن أيضاً مصالح المستخدمين والمجتمع ككل) و منظمـة الويبـو (WIPO). ومنظمـة الصحة العالمية (WHO) وغيرها[٢].

وتبدو مسألة التعارض واضحة حينما يوجد حقان لشخصين أو أكثر عـلى نفـس الدرجـة مـن القوة أو بدرجة متقاربة بحيث يقتضى الترجيح فيما بينها(وهذا ما يسمى بـــــ (تـزاحم الحقـوق)[١]، وفى موضوع البحث والدراسة يبدو التعارض واضحاً بين حقوق المؤلف فى حماية مصنفاته المنشورة على شبكة الانترنت، وحق الجمهور فى الوصول إلى المعلومات، فإى من الحقين يرجح على الآخر؟. ولماذا؟.

ومن أجل الإجابة عن هذا التساؤل سوف نقسم هـذا المطلـب إلى فـرعين، نتنـاول فى الفـرع الأول أهم الانتقادات التى وجهت لتـدابير الحمايـة التكنولوجيـة- الأمـر الـذى يـدفعنا للقـول بوجـود تعارض مع استثناءات حقوق المؤلف، وفى الفرع الثانى سنتناول التوفيـق والتـوازن بـين تـدابير الحمايـة التكنولوجية وبين النسخ للاستعمال الشخصى.

[٢]See: Laurence R. Helfer: Human Rights and Intellectual property: conflicts or coexistence?, paper available at: http://mipre.umn.edu/archive/v5n1/Helfer.pdf.)

[١]لاحظ: عبدالكريم صالح عبدالكريم: نظرية ترجيح السند الأفضل فى تزاحم الحقوق، دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة قدمت لكلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠١١، ص١٦ وما بعدها.

الفرع الأول
الانتقادات التي وجهت لتدابير الحماية التكنولوجية

ترتب على إتاحة النشر الالكترونى للمصنفات عبر شبكة الانترنت مجموعة من الآثار السلبية، فقد سبق وأن قلنا بأن قواعد حماية حق المؤلف بموجب القوانين الوطنية لبعض الدول أصبحت لا توفر الحماية المطلوبة على شبكة الانترنت، وإنما يقتصر الأمر فيها على الحماية التقليدية للمصنفات، الأمر الذى أدى إلى إبرام معاهدتى الويبو لسنة ١٩٩٦ والتى خوّلت المؤلفين استخدام تدابير تكنولوجية بمعرفتهم لحماية مصنفاتهم، بما يؤدى إلى ترجيح مصالح أصحاب حقوق المؤلف على حساب المصلحة العامة للمجتمع، وذلك للأسباب التالية:

١- إن المصنفات التى انتهت مدة حمايتها وسقطت فى الملك العام أصبح من الممكن اعادة حمايتها عن طريق تدابير الحماية التكنولوجية ولمدة غير محدودة، مما يؤدى إلى حرمان الجمهور من الوصول لتلك المصنفات الا بعد دفع مقابل مالى رغم أنها غير محمية.

٢- إن المصنفات الرقمية المنشورة على الانترنت غير متاحة للاطلاع عليها إلا بمقابل مادى بسبب استخدام التدابير التكنولوجية التى تعوق الحصول عليها[٢].

٣- من الاعتراضات التى وجهت لهذه التدابير أنه لا يمكن بموجبها تقييد الحق فى النسخة الخاصة لتعلقه بالنظام العام، فأداء المصنف فى إطار عائلى، والنسخ للاستعمال الشخصى- والاقتباسات المختصرة، يجوز للغير بموجبها الاستفادة من المصنف دون الحصول على اذن المؤلف وهى قيود تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على منعها أو الحد منها[١]،مع مراعاة حالات المنع التى وردت فى بعض القوانين كالفرنسى والمصرى، التى لا يجوز بموجبها عمل نسخة من المصنف حتى ولو كانت للاستعمال الشخصى، كقواعد البيانات وبرامج الحاسوب، بحسب ما سبق ذكره.

وهكذا نحن أمام نوعين من الحقوق، حق المؤلف فى حماية مصنفاته على شبكة الانترنت من خلال التدابير التكنولوجية، وحق الجمهور فى الوصول للمعلومات من خلال استثناء النسخة الخاصة، وهما حقان متعارضان فوجب اقامة نوع من التوازن بينهما[٢].

---

[٢] د. حسام الدين عبدالباقى الصغير: المرجع السابق، ص١٠.

[١] د. أشرف جابر سيد: نحو مفهوم جديد للنسخة الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٩.

[٢] د. محمد السعيد رشدى: الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩٤ وما بعدها.

الفرع الثاني

التوازن بين تدابير الحماية التكنولوجية و الحق في نسخ المصنف للاستعمال الشخصي

قد يعتمد المؤلف فى حماية مصنفاته على شبكة الانترنت بتدابير حماية تكنولوجية تمنع من استنساخ مصنفاته أو يقلل من عدد النسخ المسموح بها، وهذا اجراء مشروع قانوناً، ولكن ينبغى عليه اتخاذ كل ما يلزم بأن لا يترتب على استخدام تلك التدابير حرمان المستفيدين من ممارسة الاستثناءات المنصوص عليها فى القوانين، وهذا ما نقصده من كلمة التوازن بين نوعين من الحقوق.

ومن بين القوانين التى أقامت نوعاً من التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق فى النسخة الخاصة، القانون الفرنسى- لسنة ٢٠٠٦، فلقد شعر المشرع الفرنسى- بأن إفساح الطريق لتدابير الحماية التكنولوجية سيضر بالمستهلكين فاتجه إلى تنظيم استعمالها. ولقد كان الدافع وراء مسلك المشرع الفرنسى هو ما استشعره من أن تدابير الحماية التكنولوجية قد تمثل تهديداً للمنافسة فى سوق المحتويات الرقمية، حيث لاحظ المشرع أن بعض الشركات تنتهج استراتيجية تسويقية تعتمد على بيع ملفات محمية يمكن فقط أن يتم تشغيلها بواسطة نوع خاص من الأجهزة الالكترونية. ومثال ذلك منتجات وخدمات شركة Apple التى ترتبط بنظام تدابير حماية تكنولوجية تستأثر به وحدها ويدعى Fairplay، وبموجبه سيتمكن فقط الأشخاص الذين لديهم جهاز iPod من شراء محتوى مشروع من متجر الموسيقى (آى تيونز) الخاص بشركة آبل، كما أن هؤلاء سيتمكنون من تشغيل الأغانى على جهاز أى بود فقط دون أى جهاز محمول آخر. ومن هنا رأى المشرع الفرنسى- بإن ذلك سيضر- جمهور المستهلكين من حيث مساواتهم فى الوصول إلى الثقافة، فاشترط ضرورة أن تكون تدابير الحماية التكنولوجية متوافقة لدى وضع نظامها[1]. هذه التوافقية تتجسد فى مجموعة من النصوص القانونية التى تنظم تدابير الحماية التكنولوجية[2]. ففى المادة (٥/٣٣١)وضّح المشرع الفرنسى- أن التدابير التكنولوجية تعد فعالة متى كان استعمال المصنف تحت رقابة أصحاب الحقوق، بفضل رمز وصول أو التشفير أو غير ذلك، ونص على عدم جواز تعارض هذه التدابير مع الاستعمال الحر للمصنفات فى إطار

---

[1] نقلاً عن: د. أسامة ابو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص٣٤-٣٥.

[2] لاحظ أن التوجيه الاوربى لسنة ٢٠٠١ قد حرص على اقامة نوع من التوازن بين تلك التدابير والنسخة الخاصة، فأكد فى المادة (٤/٦) من أن الغرض من تلك التدابير هو تمكين المستفيدين من القيود المنصوص عليها، ومنها قيد النسخة الخاصة، وليس المنع المطلق للنسخ.

الحقوق المنصوص عليها فى قانون الملكية الفكرية، وحظر على اصحاب الحقوق استعمال التدابير بغرض حرمان المستفيد من قيد النسخة الخاصة متى كان وصوله الى المصنف قد تـم بطريـق مشروع. وهـذا كله يحقق نوعاً من التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق فى النسخة الخاصة[٣]. والسؤال هنا هـل أن المستخدم سوف يقوم بالتحايل على التدابير التكنولوجية بغية الوصول للمصـنفات المنشـورة؟ الجـواب بالتأكيد هو النفى فقد نص المشرع على عقوبات رادعة لكل من يتحايل عـلى التـدابير التكنولوجيـة أو يبطل مفعولها[٤]، بل عليه الاستفادة من المصـنف مـن خـلال اللجـوء إلى هيئـة إداريـة مسـتقلة تهـتم بشؤون التوفيق بين تدابير الحماية التكنولوجية والافادة من الاستثناء المتعلـق بالنسـخة الخاصـة. كـما ونظم التشريع الفرنسى طريقاً لتقليل خطر النسخة الخاصة فى بعض الأحيان من خلال اشـتراط مقابـل مالى يدفع من المستفيد لقاء النسخة الخاصة لبعض المصنفات.

أما فيما يتعلق بالهيئة التى تحدثنا عنها فهى سلطة تتولى تنظيم التدابير التكنولوجية، ومن مهامها:

١- التأكد من أن تدابير الحماية التكنولوجية – لن تفضى بسبب عدم توافقها – إلى فـرض قيـود اضافية أو مستقلة على استعمال المصنف بخلاف تلك التى قررها صرحـة صـاحب الحـق عليـه (المـادة ٦/٣٣١)[٥].

٢- الرقابة بصفة عامة على مجال تدابير الحماية التكنولوجيـة وإجـراءات التعريـف بالمصـنفات المتمتعة بحماية حق المؤلف (المادة ١٧/٣٣١)[١].

---

[٣] د. أشرف جابر سيد: نحو مفهوم جديد للنسخة الخاصة...، مرجع سابق، ص١٦٢-١٦٣.

[٤] راجع ما سبق، ص١٠ وما بعدها.

[٥] لاحظ: نص المادة باللغة الفرنسية:

Le bénéfice de l'exception pour copieprivée et des exceptions mentionnées au 2° de l'article L. 331-31 estgaranti par les dispositions des articles L. 331-7 à L. 331-10, L. 331-33 à L. 331-35 et L. 331-37.

[١] لاحظ: نص المادة باللغة الفرنسية:

Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection définies à l'article L. 331-5 peuventleur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ilsprennentcependant les dispositions utiles pour queleurmise en oeuvre ne prive pasles bénéficiaires des exceptions visées au 2° de l'article L. 331-31 de leurexerciceeffectif.

٣- التأكد من أن استخدام تدابير الحماية التكنولوجية لن يمنع المستعملين من الاستفادة من الاستثناءات المقررة على حق المؤلف مثل استثناء النسخة الخاصة(المادة ٨/٣٣١)[٢].

وأما بشأن المقابل المالى، فهو يدخل فى ما يسمى بنظام الحماية الخاص والفعّال sui generis protection[٣]فلا شكّ فى أن التطور التكنولوجى الهائل قد سهّل عملية الاستنساخ بصورة كبيرة، مما أدى ذلك إلى كثرة عدد النسخ التى تدخل فى دائرة الاستعمال الخاص للمصنف، وهذا من شأنه الاضرار بأصحاب الحقوق من مؤلفين وفنانى أداء وغيرهم، وهذا ما دعا المشرع الفرنسى- إلى التفكير فى تقليل هذا الخطر الكبير من خلال تقرير المقابل المالى عن النسخة الخاصة. والمقابل المالى مبلغ من المال تحدده هيئة ادارية نظير انتفاع الغير بالمصنفات المحمية وتتولى تحصيله هيئة الادارة الجماعية لحقوق المؤلف[٤]، ولقد حددت المادة (١/٣١١) من قانون الملكية الفرنسى الأشخاص المستفيدين من المقابل المالى وهم المؤلفون وفنانو أداء المصنفات المثبتة على التسجيلات الصوتية أو التسجيلات السمعية البصرية، كما واضيف نص بالقانون رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠١ جعل للمؤلفين والناشرين الحق فى المقابل المالى عن المصنفات المثبتة على كل دعامة اخرى بما فيها الدعامات الرقمية[١]. ومدة الحصول على هذا المقابل هى نفس مدة حماية المصنف وهى فى القانون الفرنسى مدة حياة المؤلف وسبعين سنة بعد وفاته. أما الملتزمون بدفع المقابل المالى، فوفقاً لنص المادة (٤/٣١١) من القانون الفرنسى فهم كل من الصناع والمستوردين للدعامات الفارغة. أما عن قيمة المقابل المالى وكيفية توزيعه، فيلاحظ عدم تحديد المشرع الفرنسى لهذه القيمة ولكنه أحال فى تقدير هذه القيمة إلى لجنة مكونة من (٢٤ عضواً)

Ilss'efforcent de définircesmesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées.

[٢]لاحظ نص المادة باللغة الفرنسية:

Les titulaires de droits ne sontcependant pas tenus de prendre les dispositions de l'article L. 331-7lorsquel'oeuvreou un autre objet protégé par un droitvoisinestmis à disposition du public selon des dispositions contractuellesconvenues entre les parties, de manièrequechacunpuisse y avoiraccès de l'endroit et au moment qu'ilchoisit.

[٣]لاحظ: عبدالكريم صالح عبدالكريم، الحماية المدنية لأشكال التعبير الثقافى التقليدى، بحث منشور فى مجلة جامعة دهوك،العدد ٢، ٢٠٠٨، ص٢٦٢ وما بعدها.

[٤]د. رمزى رشاد عبدالرحمن: المرجع السابق، ص٢٤٦ وما بعدها.

[١]المرجع نفسه، ص٢٤٥.

بالإضافى إلى الرئيس، على أن هذا المقابل يختلف باختلاف الدعامة المادية المسجل عليها من حيث مدة التسجيل وشكلها، ويراعى فى التقدير درجة استعمال تدابير الحماية التكنولوجية وتأثيرها على الاستخدامات التى تدخل فى نطاق النسخة الخاصة. كما وحددت المادة (٧/٣١١) كيفية تحصيل هذا المقابل المالى وتوزيعه، وهذه المهمة منوطة بجمعيات حقوق المؤلفين، كما وشكلت هيئتان من هيئات الادارة الجماعية من أجل تحصيل وتوزيع مقابل النسخة الخاصة، وهما هيئة تحصيل وتوزيع المقابل عن النسخة الخاصة السمعية، وهيئة تحصيل وتوزيع مقابل النسخة الخاصة السمعية البصرية. وقد حددت المادة (٧/٣١١) - كما تقدم القول - كيفية توزيع المقابل المالى بقولها: ((يحصل المؤلفون على نصف المبلغ المستحق عن النسخ الخاص للفونوغرام، ويذهب الربع الى فنانى الأداء، كما يحصل المنتجون على الربع أيضاً))[٢].

الخاتمة

فى نهاية بحثنا لهذا الموضوع فإننا نلخص أهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات بهذا الصدد وهى كالآتى:

أولاً: النتائج

١- لقد أظهرت الدراسة أن القوانين التى تقتصر فى حماية المصنفات على قواعد الحماية التقليدية- ومن بين هذه القوانين قانون حماية حق المؤلف العراقى رقم (٣) لسنة ١٩٧١والتعديل الذى تم فيه فى سنة ٢٠٠٤- لا توفر الحماية اللازمة للمصنفات الأدبية والفنية التى تنشر على شبكة الانترنت، فهذه الشبكة أصبحت تسهِّل من الاعتداء على حقوق المؤلفين من نسخٍ لمصنفاتهم دون دفع أى مقابل مالى ودون اذن من أصحاب الحقوق. على عكس الحال فى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لها لاقليم كوردستان رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ الذى عاقب على أى تغيير من أرقام أو تشفير يرمز لمعلومات ادارة الحقوق من جهة، ومن جهة اخرى جرم التحايل على أية تدابير تقنية لحماية المصنفات وهذا هو المؤقف كذلك فى قوانين بعض الدول والتى واكبت التطور التكنولوجى كقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فى المجتمع المعلوماتى الفرنسى لسنة ٢٠٠٦ والقانون الاتحادى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢

[٢] نقلاً عن: د. عبدالهادى فوزى العوضى: المرجع السابق، ص٣٤٠، د. رمزى رشاد عبالرحمن: المرجع السابق، ص٢٤٨.

لدولة الامارات العربية المتحدة وانضمامها إلى اتفاقية الويبو لسنة ١٩٩٦ التى نظمت مسائل الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية.

٢- من أجل وقف تلك الاعتداءات على حقوق المؤلفين فى البيئة الرقمية، فقد ظهرت وسائل تكنولوجية تساعد المؤلفين وأصحاب الحقوق فى السيطرة على مصنفاتهم، بحيث من الممكن أن تمنع الجمهور من الوصول لأى مصنف محمى، أو تساعد المؤلفين فى عملية مراقبة نسخ مصنفاتهم.

٣- إن حماية المصنفات من خلال تدابير الحماية التكنولوجية هى حماية ذاتية من خلالالجزاءات لكل من يعتدى أو يتحايل على هذه التدابير لابطال مفعولها لغرض الوصول لمصنف محمى بشكل غير مشروع، وهذه التدابير تحمى لذاتها باعتبارها برامج الكترونية، بالإضافة لحماية المصنفات من خلال التكنولوجيا وقوانين حماية حق المؤلف. كما أن حماية المصنفات من خلال تدابير الحماية التكنولوجية لا تغنى عن الحماية التقليدية المقررة بنصوص قوانين الملكية الفكرية، فحماية المصنفات بموجب التدابير التكنولوجية قد لا تكون كافية من دون الحماية القانونية التقليدية، الأمر الذى يظل معه الرجوع للحماية القانونية أمراً لا بدّ منه.

ثانياً: التوصيات

من أجل تحقيق ما ذكرناه أعلاه فإننا نقترح على المشرع الكوردستانى تعديل وإضافة النصوص أدناه الى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لها فى اقليم كوردستان – العراق رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ وكذلك نهيب بالمشرع العراقى تبنى هذه النصوص القانونية واضافتها لقانون حماية حق المؤلف العراقى رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

فى المصنفات الرقمية التى تنشر على شبكة الانترنت:

((يقصد بالتدابير التكنولوجية لأغراض هذا القانون وسائل أو اجراءات تقنية تستخدم للحد من الأعمال غير المشروعة وغير المرخص بها من المؤلف، كنسخ المصنف أو توزيعه على شبكة الانترنت)).

((يعاقب كل من يقوم بفعل من شأنه ابطال مفعول تدابير الحماية التكنولوجية أو التحايل عليها بغرامة مقدارها ٥٠٠٠٠٠ دينار متى كان الغرض من هذا الفعل هو الوصول بشكل غير مشروع لمصنف أدبى أو فنى محمى بموجب أحكام القانون)).

((يعاقب بغرامة مقدارها ٣٠٠٠٠٠ دينار كل من يوزع أدوات أو يتاجر بها، تمهد للتحايل على تدابير الحماية التكنولوجية)).

((على أن تدابير الحماية التكنولوجية لا تحظى بالحماية القانونية وفق النصوص السابقة متى كان الغرض من استخدامها هو حرمان المستخدم من الاستفادة من القيود والاستثناءات الواردة على حقوق المؤلفين والتى يمنحها القانون)).

((تتولى هيئة إدارية مستقلة مختصة بادارة حقوق المؤلف بموجب هذا القانون، بمسائل استيفاء المقابل المالى عن استغلال بعض المصنفات، وتوزيعها على المستفيدين)).

وباعتماد هذه النصوص يكون القانون الخاص بحقوق المؤلف الكوردستانى والقانون العراقى متكاملين ومواكبين للتطورات التكنولوجية على غرار الموقف فى بعض الدول الأخرى كدولة مصر والامارات العربية المتحدة والأردن وما أجرته هذه الدول من تحديث فى قوانينها الوطنية.

قائمة المصادر

مراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

١- د. أسامة أبو الحسن مجاهد: إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢- د. أسامة أحمد بدر: تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٣- د. أشرف جابر سيد: نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٤- د. رمزى رشاد عبدالرحمن: الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٥- شيروان هادى اسماعيل: التدابير الحدودية لحماية الملكية الفكرية، دار دجلة، عمان، ٢٠١٠.

٦- د. محمد السعيد رشدى: الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٧- د. نواف كنعان: حق المؤلف، النماذج المعصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

ثانياً: البحوث

١- أشرف جابر سيد: الصحافة عبر الانترنت وحقوق المؤلف: بحث منشور فى مجلة حقوق حلوان،كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد ٨، ٢٠٠٣.

٢- حسام الدين كامل الأهوانى: حماية حقوق الملكية الفكرية فى مجال الانترنت، بحث منشور على شبكة الانترنت، متاح على الموقع الالكترونى: www.arablawinfo.com

٣- حسام الدين عبدالغنى الصغير: التكنولوجيا الرقمية والملكية الفكرية، بحث منشور على شبكة الانترنت، متاح على الموقع الالكترونى: www.shaimaaatalla.co *m/vb/sho wthread.php?t=3943 &page=1*

٤- عبدالكريم صالح عبدالكريم: الحماية المدنية لأشكال التعبير الثقافى التقليدى، بحث منشور فى مجلة جامعة دهوك، العدد ٢، ٢٠٠٨.

٥- عبدالهادى فوزى العوضى: النظام القانونى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٨٠، ٢٠٠٨.

٦- محمد سامى عبدالصادق: حقوق الملكية الفكرية فى مجال التعلم الالكترونى، بحث منشور على شبكة الانترنت، متاح على الموقع الالكترونى: *wessam.allgoo.us/t15336-topic*

ثالثاً: الرسائل الجامعية

عبدالكريم صالح عبدالكريم: نظرية ترجيح السند الأفضل فى تزاحم الحقوق، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠١١.

رابعاً: القوانين و المراسيم والاتفاقيات الدولية

١- قانون حماية حق المؤلف العراقى رقم (٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

٢- إتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وثيقة باريس ١٩٧١ والمعدلة فى ١٩٧٩.

٣- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس) لسنة ١٩٩٤.

٤- معاهدة الويبو (WIPO) بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦.

٥- معاهدة الويبو (WIPO) بشأن الأداء والتسجيل الصوتى لسنة ١٩٩٦.

٦- قانون Digital Millennium copyright act(DMCA) الأمريكي لسنة ١٩٩٨.

٧- التوجيه الأوربى بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة فى المجتمع المعلوماتى لسنة ٢٠٠١.

٨- القانون الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

٩- قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

١٠- مرسوم رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ فى شأن انضمام دولة الإمارات إلى اتفاقية الويبو لسنة ١٩٩٦.

١١- قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة فى المجتمع المعلوماتى الفرنسى لسنة ٢٠٠٦، منشور على موقع تشريعات الحكومة الفرنسية على شبكة الانترنت: www.legifreance.gouv.fr.

١٢- قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لها فى اقليم كوردستان- العراق رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢.

- **مراجع باللغةالانكليزية: بحوث ومقالات قانونية**

1- **Jonathan Griffiths**: The three- step test in European copyright law-problems and solutions, paper available at:http//ssrn.com/abstract=1476968.

2- **Laurence R.Holfer**: Human rights and intellectual property: conflict or coexistence?, paper available at: http//mipre.umn.edu.

3- **Perry C.&Chisich** : Technical protection measures, part 1, Trends in technichal protection measures and circumvention technologies, paper available at: www.pch.gc.ca.

4- **Richard A. Epstein**: Liberty versus property, Cracks in the foundations of copyright law, 2004, paper available at: http// www.law.uchicagho.edu/lawecon/index.html.

الملخص

نصّت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦ فى المادة الخامسة منها على أنه: ((تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه أياً كان شكلها، إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها))، فقد أصبحت قوانين حماية حقوق المؤلف تصلح للتطبيق على المصنفات الرقمية المنشورة على شبكة الانترنت أيضاً، ولكن دون أن توفر حماية فعّالة. ومن هنا تظهر الصعوبة فى مدى اعتبار مصنفات المؤلفين والحقوق المجاورة بمنأى عن الإعتداءات التى تتعرض لها على شبكة الانترنت خاصة فى ظل تزايد عدد المستخدمين لها، ولهذا صدر التوجيه الأوربى الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فى مجتمع المعلوماتية ونظّم موضوع تدابير الحماية التكنولوجية لحقوق المؤلف، بما يمكّن من معرفة المؤلفين كيفية استغلال مصنفاتهم على شبكة الانترنت وبعد الحصول على ترخيص منهم. ولقد أصبحت مصنفات المؤلفين محمية حماية فعالة بموجب التدابير التكنولوجية دون أن يخل ذلك بحق الجمهور فى نسخ المصنفات للاستعمال الشخصى.

پوختە

ئەم لیکولینەوە دەربارەی پاراستنی تایبەتە بو ناوەروکی موسەنەفاتی ئیلکترونی دانەرەکان کە لە ڕێگایەکی ئەلیکترونی بلاوبونەتەوە، زور گەنگەشە و پرسیار لە لایەن شارەزایانی یاسا دروست بوون کە ئایە یاسا یەکانی پاراستنی موسەنەفاتی دانەرەکان بە پی پاراستنی کلاسیکی دەتوانێت بەکاربێت لە سەر تۆری ئنترنییّت و موسەنەفاتی ئیلکترونی؟ لە بەر ئەوەی کە تۆری ئینترنێت کراوەیە بە هە مو بە کارهینەرەکان، لێرە مەترسییەکی زور هەیە. لە بەر ئەوەی ڕێکەفتنی (ویبو) نیودەولوتی جەند ڕێگایّك داناوە بو جارەسەرکردنی ئەم کێشەیە ئە ویش بە پێی هە ندێك ڕێگایّکی تکنولوژی. پرسیار لێرە ئەوە ئەم تەدابیرە جین؟ و پاراستنی جوونە وجوون کارتێکرن لە سەر مافی دانەر و مافی خەلك دەکات بو بەکارهێنانی موسنەفاتی دانەرەکان.

Abstract

After the technological development and the internet come to existence, the authors and copyright owners try to publish their works on the internet which are protected by copyright laws, But with the many of attack of those rights of works, they feel of need of private protection by another system, so the members of WIPO make a meeting and regulate a system which is called technological measures protection or private protection, this kind of protection is protected by WIPO and also should be by the members of this agreement.

Every author can depend on these technological measures with no conflicts between it and the public right of private copy of work according to the fair use system.