النسخة الخاصة للمصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف وتأثرها بالتطور التكنولوجي

أ. أسماء بن لشهب

كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم النسخة الخاصة كأحد الاستثناءات الواردة على الحق الإستئثاري للمؤلف،وتوضيح شروط هذا الاستثناء،وأهم المصنفات المستبعدة من تطبيقه، حيث تأثرت النسخة الخاصة بما أفرزته التكنولوجيات الحديثة ووسائل الاتصال لاسيما شبكة الإنترنت، التي أثارت العديد من الإشكاليات أهمها شرط الاستعمال الشخصي، ومصير المصنفات الرقمية المتمثلة في برامج الحاسوب وقواعد البيانات فيما يخص تطبيق هذا الاستثناء، وسنوضح موقف المشرع من كل هذه التطورات.

Résumé

La présente étude vise à élucider la notion de "la copie privée" considérée comme une des exceptions les plus importantes dans le droit exclusif de l'auteur. Nous avons essayé de clarifier les conditions de cette exception, ainsi que les œuvres écartées de ses applications. La copie privée a souvent été sujette à de nombreuses modifications notamment celles qui résultent des nouvelles technologies et des moyens de communications, tels le réseau Internet. Les problématiques qui se rapportent à ces modifications sont celles de condition d'usage personnel, et l'avenir des œuvres numériques telles que :les programmes d'ordinateur, les bases de données en vue de l'application de cette exception.

مقدمة

إن حق المؤلف يطلق على كل الحقوق الممنوحة لأصحاب الإنتاج الذهني المبتكر، فمن أجل تشجيع الإبداع الفكري لابد من الاعتراف للمبدعين بحقوق على ثمرات تفكيرهم وجهدهم ومنع الآخرين من التعدي على هذه الحقوق والمزاحمة في استغلالها، فحق المؤلف يهدف إلى تشجيع العلوم والثقافة والفنون ودعمها،ولهذا كان لزاما ومن أجل تحقيق هذا الهدف مكافأة المبتكرين ومنحهم مجموعة من السلطات المعنوية والمالية، ويتميز الحق المالي بكونه حقا استئثاريا يتقرر للمؤلف وحده، بمعنى أنه الشخص الوحيد الذي يملك التصرف بمصنفه أو الترخيص للغير باستغلاله.

© جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2014.

ومن جهة أخرى ومن أجل تشجيع البحث العلمي ونشر الثقافة والمساهمة في نشر العلم بشتى مجالاته، لابد من عدم حرمان الغير من الاستفادة من مصادر المعلومات المختلفة من كتب وأبحاث وغيرها من المصنفات المحمية بموجب قوانين حق المؤلف.

من خلال ما تقدم سعت النصوص القانونية سواء الواردة في التشريعات الوطنية أم الاتفاقيات الدولية إلى ضرورة إقامة توازن بين الحماية القانونية التي يجب أن يتمتع بها حق المؤلف، وبين رغبة هذه النصوص في عدم وقوف حماية هذا الحق حائلا دون استفادة الجمهور من هذه الإبداعات، وذلك بالنص على استثناءات معينة يتحقق من خلالها بعض من التوازن بين هذه المصالح ودون إلحاق أضرار تذكر بالمؤلفين حيث لا يتم الحصول على أية أرباح نظير هذا الاستعمال.(1)

ومن بين هذه الاستثناءات ما يسمى بـ**"النسخة الخاصة"** أو نسخ المصنفات لغايات الاستخدام الشخصي أو الخاص، حيث تنص معظم التشريعات – إن لم يكن كلها – على النسخة الخاصة كاستثناء يلحق بالحق الإستئثاري للمؤلف، بحيث قررت هذه التشريعات أن الحصول على نسخة وحيدة من مصنف معروض للجمهور يعتبر مشروعا مهما كانت طريقة الاستنساخ مادام أنه يستعمله استعمالا شخصيا.

غير أن التطور التقني والتكنولوجي الهائل وما أسفر عنه من وجود وسائط إلكترونية يمكنها نقل المصنفات المحمية وبثها عبر أرجاء العالم، وتزامن ذلك مع القدرة اللامحدودة لإلكترونيات الحاسبات الشخصية في نسخ المصنفات المخزنة إلكترونيا على شبكات الإنترنت، جعل البعض يقرر أن استثناء النسخة الخاصة يمثل تحديا خطيرا يطال الحق المالي للمؤلف ويهدده إلى أبعد الحدود وهو ما يجعلنا نتساءل: في ظل الاستخدام الواسع لشبكة الإنترنت تكون المصنفات المتداولة عبر الشبكة متاحة للاستخدام الجماعي، فإلى أي حد يمكن الأخذ باستثناء النسخة الخاصة في المجال الرقمي؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن أن يمتد نطاق تطبيق استثناء النسخة الخاصة ليشمل المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت؟ وإن كان كذلك فما مصير هذا الاستثناء في ظل التطورات التكنولوجية الراهنة؟

للإجابة على هذه الأسئلة ارتأينا إتباع المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية الواردة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والتي تناولت موضوع النسخة الخاصة، وتقدير مدى مواكبتها للتقدم التكنولوجي الراهن ومظاهر القوة والضعف فيها، وهذا لا يمنع من إتباع المنهج المقارن بين الحين والآخر لتبيان كيف تعاملت التشريعات المقارنة مع هذا الاستثناء وخاصة التشريعين المصري والفرنسي.

وللإحاطة بهذا الموضوع لا بد من التطرق أولا للإطار القانوني للحق في عمل نسخة خاصة (المبحث الأول)، وبعد ذلك للمصنفات المستبعدة من استثناء النسخة الخاصة (المبحث الثاني) مع توضيح أثر التطورات التكنولوجية الحاصلة، وبالخصوص شبكة الإنترنت، على كل هذه المفاهيم.

المبحث الأول: الإطار القانوني للحق في عمل نسخة خاصة:

تتنوع المصنفات المشمولة بالحماية بموجب قانون حق المؤلف إلى درجة أنه لا يمكن حصرها، وبالمقابل يتمتع المؤلف على هذه المصنفات بحقوق مالية تعطيه حق استغلال هذا الإنتاج الفكري بما يعود عليه بمنفعة أو ربح مالي، لكن هذه الحقوق لا تمنح للمؤلف على إطلاقها، لأن هناك استثناءات تلحق بها أهمها استثناء النسخة الخاصة.ومن أجل الإحاطة بهذا الاستثناء لابد من التعرض أولا لمفهومه في مطلب أول، ثم شروط تطبيقه في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم النسخة الخاصة

ذهبت جل التشريعات إلى تقرير استثناء حق نسخ المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف للاستعمال الشخصي أو النسخة الخاصة، ومؤدى هذا الاستثناء هو السماح للغير بإعداد نسخة وحيدة للاستعمال الخاص المحض، وذلك من أي مصنف منشور ومحمي بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف. والمشرع الجزائري بدوره قد حذا حذو هذه التشريعات في الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة(2) حيث نص في الفقرة الأولى من المادة(41)على ما يلي: (يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر). كما ذهب المشرع المصري في المادة (171) في قانون الملكية الفكرية (3) إلى أنه:" ...ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال التالية: ثانيا-عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررا مبررا بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب حق المؤلف..."، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي والذي قطع باعا طويلا في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، بحيث أخذ باستثناء النسخة الخاصة في المادة (L122-5) (4) من قانون الملكية الفكرية (5). وهذه المواد صريحة في التعبير على أن استثناء النسخة الخاصة يطبق على كافة أشكال الإبداع الفكري وبدون تمييز بين المصنفات الأدبية والفنية والعلمية.(6)

ومن خلال استقراء نصوص القوانين السالفة الذكر نجدها لم تورد تعريفا لاستثناء النسخة الخاصة مكتفية ببيان بعض شروط تطبيقها، ولا يعتبر هذا نقيصة في مثل هذه التشريعات، لأن وضع التعاريف هو من عمل الفقه، لهذا عرف الفقه النسخة الخاصة بأنها " رخصة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف تخوله القيام بإعداد نسخة وحيدة لاستعماله الخاص، وذلك من أي مصنف سبق نشره دون الحاجة إلى الحصول على إذن المؤلف ودون مقابل". (7)

ويقصد بالنسخ في نص المادة (L.122-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي:" التثبيت المادي للمصنف بكل وسيلة تسمح بنقله للجمهور بطريقة غير مباشرة"، أما

المشرع المصري فقد عرفه في المادة (138) بقوله:"هو استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي".

لم تميز تشريعات حق المؤلف المختلفة ومنها المشرع الجزائري بين طرق عمل النسخة الخاصة، فقد تتم هذه النسخة بطريقة يدوية، وقد تتم بطريقة آلية، ومع التطورات التكنولوجية التي أفرزتها الثورة الرقمية يمكن الحصول على نسخة خاصة بطريقة رقمية. وتعرف النسخة الخاصة الرقمية بأنها: النسخة التي تتم عن طريق الاستنساخ لمصنف محمي بإعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الإلكتروني لشخص الناسخ. (8)

وهذا ما يدفعنا إلى القول أنه يمكن لمستخدمي شبكة الإنترنت الحصول على نسخة شخصية من المصنفات المشمولة بالحماية دون الحصول على ترخيص مسبق من أصحاب الحقوق. ذلك أن استثناء النسخة الخاصة ينطبق على المحيط الرقمي حيث جاء في البيان المتفق عليه بشأن المادة (1/4) من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف (9) أنه "ينطبق حق النسخ كما نصت عليه المادة 9 من اتفاقية برن والاستثناءات المسموح بها بناء على تلك المادة انطباقا كاملا على المحيط الرقمي، لاسيما على الانتفاع بالمصنفات بشكل رقمي".

لكن ومن ناحية أخرى فقد أدركت اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف عدم كفاية تطبيق التقليدية الواردة في اتفاقية برن (10)، وبما فيها الاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف، على الإشكالات التي يطرحها المحيط الرقمي وخاصة إذا تعلق الأمر بشبكة الإنترنت، نظرا لما تتميز به هذه الشبكة من خصوصية وبعد عالمي لامحدود، حيث جاء في بيان متفق عليه بشأن المادة 10 أن هذه الأخيرة تسمح للأطراف المتعاقدة بنقل التقييدات والاستثناءات الواردة في قوانينها الوطنية التي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية برن إلى المحيط الرقمي وتطبيقها عليه على النحو المناسب، وبالمثل ينبغي أن يفهم من الأحكام المذكورة أنها تسمح للأطراف المتعاقدة بوضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الابتكارات الرقمية.

لهذا يجب على الدول الأعضاء مراعاة هذا النص والقيام بتطويع قوانينها لتتواءم مع ما تفرضه التقنيات الرقمية من خصوصية وخطورة، حيث أنه وفي حالة قيام المؤلف بنشر المصنف على شبكة الإنترنت، فليس له أن يعلم بعد ذلك بأن كل مستخدمي شبكات الإنترنت، من خلال ما أتاحته التقنية من وسائل إلكترونية، قد مارسوا حقهم في عمل نسخة وحيدة من المصنف المنشور وذلك لأغراض الاستعمال الشخصي لكل واحد منهم على حدة، خاصة وأن ذلك يعتبر حقا من الحقوق التي يكفلها لهم القانون. (11)

المطلب الثاني: شروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة

تعتبر النسخة الخاصة من أهم الاستثناءات الواردة على الحق الإستئثاري للمؤلف في استغلال مصنفه، لهذا لا بد من توافر مجموعة من الشروط التي أقرها المشرع للاستفادة من هذا الاستثناء، وسنحاول في هذا المطلب التطرق لأهم هذه الشروط وبيان مدى تأثرها بالثورة المعلوماتية وفي مقدمتها شبكة الإنترنت. لهذا ومن خلال ما ذهب إليه المشرع الجزائري بشأن هذا الاستثناء وكذلك التشريعات المقارنة وعلى الخصوص المشرعين المصري والفرنسي، يمكن استنتاج الشروط التالية:

1-أن يكون المصنف المراد عمل نسخة منه قد سبق نشره أو بعبارة أخرى وجود أصل للمصنف المراد نسخه للاستعمال الخاص: من البديهي أن يكون للنسخة الخاصة أصل تنقل عنه، إذ لا يتصور عقلا وجود نسخة بدون أصل سابق لها، ولا يكفي وجود الأصل بل يجب أن يكون هذا الأصل قد سبق نشره بالفعل وبدون النشر لا يعقل أن يحصل الغير على نسخة من المصنف (12). وبالتالي ولتطبيق استثناء النسخة الخاصة لابد من ظهور المصنف إلى حيز الوجود وألا يظل حبيس ذهن المؤلف أو مصنفا في مرحلة التكوين، ذلك أنه من شروط إسباغ الحماية القانونية على المصنفات خروجها إلى العالم الخارجي أو ما يطلق عليه بالشرط الشكلي، وبعد ذلك لا تهم طريقة التعبير عنها سواء كانت بطريق الكتابة أو الرسم أو شفاهة أو حتى في الشكل الرقمي.

2-**تخصيص النسخة الخاصة للاستعمال الخاص للناسخ:** ذهب المشرع الجزائري في المادة (41) سالفة الذكر إلى أن عمل نسخة وحيدة عن المصنف يجب أن يكون بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي اشترط لتطبيق استثناء النسخة الخاصة أن تكون مخصصة للاستعمال الشخصي المحض. وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع فيما يتعلق بنطاق هذا الشرط ولم يقصره على شخص الناشر بل امتد إلى تطبيق الاستثناء في الإطار العائلي، بينما إذا فسرنا موقف المشرع المصري تفسيرا حرفيا نجده قد قصر هذا الاستعمال على الناسخ نفسه. وهو ما يجعلنا نتساءل: هل يمكن القول بتوافر شرط الاستعمال الشخصي إذا تم استعمال هذه النسخة في إطار أفراد العائلة؟

ذهب رأي في الفقه المصري إلى أنه ينبغي التخلي عن التمسك بحرفية النصوص والذهاب إلى تفسيرها تفسيرا واقعيا، بحيث تعتبر النسخة خاصة حسب هذا الرأي ولو كانت مخصصة للاستخدام العائلي، وحجتهم في ذلك أنه من غير المعقول أن يعد الناسخ صورة من المصنف ويمنع أهله من استعمالها.(13)

لكن ومن جهة أخرى تفادى المشرع الفرنسي مثل هذا الغموض حيث استخدم هذا الأخير عبارة "الاستعمال الخاص" L'usage privé بينما ذهب كل من المشرعين الجزائري والمصري إلى استخدام عبارة "الاستعمال الشخصي" L'usage personnel. وتعد العبارة الأخيرة أضيق نطاقا من الأولى، فالاستعمال الشخصي يعني عمل نسخة واحدة من المصنف لاستعمالها في أغراض شخصية بحتة، أما الاستعمال الخاص

فيعني إعداد نسخة أو أكثر لاستعمالها ليس فقط لأغراض شخصية بل كذلك لأغراض مشتركة بين جماعة معينة من الأشخاص. (14)

غير أن القاسم المشترك بين الاستعمال الخاص والشخصي هو أنهما لا يعنيان مطلقا السماح باستعمال المصنف استعمالا جماعيا، بحيث يكون محظورا قانونا نقل النسخة المستنسخة للاستعمال الشخصي أو الخاص إلى عامة الجمهور (15). وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث أضاف بصدد هذا الشرط ألا تكون النسخة الخاصة مخصصة لأغراض جماعية، وهو ما لم يذهب إليه كل من المشرعين الجزائري والمصري، غير أننا نرى بأن هذا مجرد إسهاب ولا يضيف شيئا لأن الاستعمال الخاص للنسخة الخاصة يقتضي ألا تستعمل استعمالا جماعيا.

وقد تأثر مضمون شرط الاستعمال الخاص بما أفرزته التقنيات الرقمية من تحديات ومن أبرزها النشر الإلكتروني (16)، ذلك أن وضع المصنفات المحمية على شبكة الإنترنت يمكن مستخدمي هذه الشبكة من الحصول عليها عن طريق تحميلها وتخزينها على أجهزة الحاسوب الخاصة بهم. ومن ثم يكون بإمكان أي شخص أن يصل إلى المصنف أو يحصل على نسخة منه، وهو ما يحول الاستخدام الشخصي إلى استخدام جماعي للنسخة الخاصة، مما يعني تخلف أحد شروطها والمتمثل في ضرورة الاستعمال الخاص والفردي للنسخة الخاصة وتخلف قصد الاستعمال الجماعي.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قضية الملحن جاك بريل Jacques Brel، عندما قام طالبان بالمدرسة الوطنية العليا للاتصالات بفرنسا،بنشر مصنفاته الموسيقية المحمية بموجب قانون حق المؤلف على صفحات الويب الخاصة بهم عبر شبكة الإنترنت، وذلك دون الحصول على ترخيص من الشركة المتنازل لها عن الحقوق المالية الخاصة باستغلال المصنف. (17)

وقد قررت محكمة باريس أن قيام الطالبين بمثل هذا الاستنساخ للمصنفات الموسيقية المحمية والقيام بوضعها في متناول المتصفحين للانترنت يجب أن يكون بإذن من صاحب هذه المصنفات أو المتنازل لهم عن الحقوق، كما اعتبرت أن مثل هذا النسخ من شأنه إتاحة هذا المصنف للاستخدام الجماعي لكل من يدخل إلى شبكة الإنترنت ويزور الصفحات الخاصة بالطالبين، حيث يصبح بإمكانهم نسخها بسهولة ويسر على المواقع الخاصة بهم، كما لا يطبق هذا الاستثناء حتى ولو ثبت أن الطلبة لم يقوموا بأنفسهم بأي عمل إيجابي يدعو ويسمح لمستخدمي شبكة الانترنت بالحصول على نسخة من المصنف، إذ يكفي مجرد إتاحة المصنف على صفحات الويب الخاصة بهم، أي لا يعتبر ضروريا إثبات أن مستخدمي شبكة الإنترنت قد قاموا بالفعل بالنسخ لهذه المصنفات، بل يكفي أن يكون المنتهك لحقوق المؤلف قد جعل العمل متاحا للجمهور.كما يستوي لاستبعاد تطبيق استثناء النسخة الخاصة في هذه الحالة أن يكون الدخول إلى موقع الويب مجانيا أو بمقابل، متى كان هذا الدخول متاحا لأي مستخدم لهذه الشبكة، وكان بالإمكان عمل نسخ من المصنف من خلال الموقع. (18)

في هذا الخصوص لم تعد عملية النسخ مخصصة للاستعمال الخاص وقام القاضي برفض الدفاع بحجة أن التخزين الرقمي لهذه المصنفات يدخل في استثناء النسخة الخاصة، وقد كشفت هذه القضية عن أحد الإشكاليات التي تطرحها شبكة الإنترنت في مجال تطبيق قوانين حق المؤلف، بالإضافة إلى أنها شكلت سابقة قضائية هامة ساهمت بشكل كبير في تجسيد المخاوف القانونية إزاء هذه الشبكة العالمية.

كما يطرح في إطار هذا الشرط والمتعلق بلزوم استعمال النسخة الخاصة استعمالا خاصا وليس جماعيا تساؤل: هل إرسال النسخة الخاصة لمصنف محمي بموجب حق المؤلف إلى الغير عبر البريد الإلكتروني يعد استعمالا جماعيا لها، أم أنه لا يخرج عن مفهوم هذا الاستثناء، خصوصا وأن البريد الإلكتروني يدخل في إطار المراسلات الخاصة؟

يعد البريد الإلكتروني من الوسائل المتطورة لتبادل الرسائل بين أجهزة الحاسوب المتصلة بشكة الإنترنت بل ومن أهم تطبيقات هذه الشبكة، وللإجابة على التساؤل السابق نرى أنه إذا كان المؤلف هو من أرسل المصنف عبر البريد الإلكتروني إلى المرسل إليه فإن قيام هذا الأخير بتثبيت المصنف على جهازه الخاص يدخل في إطار النسخة الخاصة، وإذا قام بإرساله بدوره، ومن خلال الموقف الذي اتبعه المشرع الجزائري، إلى أحد أفراد العائلة يبقى الاستعمال خاصا ولكن إذا تعدى ذلك تحول إلى استخدام جماعي.

ولا نذهب مع الرأي القائل أن إرسال النسخة الخاصة إلى عدد محدود من الأشخاص تربط بينهم أواصر وثيقة لا يتعدى إطار النسخة الخاصة كالأصدقاء مثلا، وذلك لأن استثناء النسخة الخاصة طبقا للقانون الجزائري يقتصر على الاستخدام الشخصي أو العائلي، ولأن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره فلا يجوز تمديد هذا الاستثناء ليشمل أشخاصا آخرين ولو كانوا مقربين، والقول بغير ذلك يقضي على الحكمة من تقرير هذا الاستثناء ويضر بالمصالح المالية للمؤلف، إضافة إلى أن شبكة الإنترنت قد فتحت المجال واسعا أمام مثل هذه الانتهاكات فإذا سمحنا لكل من تحصل على مصنف محمي بإرساله إلى عدد محدود من الأشخاص والذي يختلف من حالة إلى أخرى، مع الوقت سيتحول هذا العدد المحدود إلى غير محدود بزيادة الرسائل الإلكترونية المرسلة وبالنتيجة تتحول النسخة الخاصة إلى نسخة جماعية.

والسؤال الآخر الذي يطرح في هذا الإطار: ما هو الدور الذي لعبته تقنيات مشاركة الملفات في القضاء على خصوصية تبادل المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف بحجة النسخة الخاصة بعد الثورة التي فجرها كل من الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت؟

أدى تزايد استخدام شبكة الإنترنت إلى انتشار كبير لمواقع الويب المتخصصة في نشر المؤلفات، وذلك بسبب استخدام تقنيات مبتكرة في ضغط الملفات وتخزينها وتبادل الآلاف منها عن بعد انتشرت ومن أشهر هذه التقنيات: تقنية peer to peer(P2P)، أو

ما يعرف باصطلاح الند للند أو النظير للنظير. وقبل توضيح طريقة عمل هذه التقنية لابد من الإشارة إلى أنه لا يمكن القول بمشروعية أو عدم مشروعية هذه التقنية بحد ذاتها بل باستخدامها، كما أن الموقف منها تباين بين مؤيد ومعارض، فبينما لحظت هذه التقنية إقبالا كبيرا من مستخدمي شبكات الإنترنت إلا إنها بالمقابل لاقت معارضات واسعة من قبل أصحاب الحقوق على هذه المصنفات من مؤلفين ومنتجين، حيث اعتبروها سبب الانهيار الحاصل في بيع المصنفات الأصلية، حيث حلت الملفات غير الشرعية المتبادلة بين مستخدمي الإنترنت محل شراء الملفات الشرعية. (19)

وتقنية P2P تربط حواسيب مستخدمي شبكة الإنترنت ببعضها بحيث تتم مشاركة الملفات بمختلف محتوياتها وبشتى أنواعها سواء تعلق الأمر بالموسيقى والصور والكتب وبرامج الحاسوب وغيرها من المصنفات المشمولة بالحماية بموجب حق المؤلف، ففي حالة الرغبة في تحميل ملف ما من شبكة الإنترنت، يمكن البحث عنه عن طريق قيام البرنامج بالبحث عن الكلمة في الملفات المشاركة من قبل المستخدمين، وعند اختيار تحميل الملف سيقوم البرنامج بتحديد الأطراف الذين يملكون هذا الملف ويبدأ بتحميله منهم (20). وبهذا يصبح الملف المطلوب قابلا للتحميل من قبل جميع الموصولين بشبكة الإنترنت والمستخدمين لتقنية P2P، مما يخرجه من دائرة الاستخدام الخاص ويدخله في مجال الاستخدام الجماعي وهو ما يفقد استثناء النسخة الخاصة أهم شروطه.

والمثال التقليدي الذي يذكر بالنسبة لأنظمة وتقنيات تبادل الملفات يتجلى في قضية نابستر (Napster)، حيث قامت مجموعة من الشركات العالمية للإنتاج الموسيقي باللجوء إلى القضاء الأمريكي بعد أن قام موقع نابستر بإتاحة برنامج مجاني جديد سنة 1999، ويسمح هذا البرنامج لمن يتمكن من الحصول عليه القيام بتبادل تسجيلات موسيقية مخزنة في أجهزة الحاسوب لأشخاص آخرين، تكون هي الأخرى مزودة بهذا البرنامج، بحيث يتيح سحب هذه الملفات الموسيقية من المستخدمين على المستوى العالمي عن طريق خادم مركزي، وبالتالي شجعت شركة نابستر على قرصنة الملفات الموسيقية دون الاضطرار إلى شرائها من أصحاب الحقوق عليها، يعني لو قام شخص بشراء ملفات موسيقية وتحميلها على القرص الصلب لبرنامج الحاسوب لغايات الاستعمال الخاص، فإن مجرد تحميل برنامج نابستر يمكن أن تصبح هذه الموسيقى متاحة للاستخدام الجماعي.

وبعد نزاع دام طويلا انتهت محكمة كاليفورنيا إلى إغلاق موقع نابستر وذلك في فيفري 2001، على أساس أنه سهل وساعد مستخدمي شبكة الإنترنت على انتهاك حقوق المؤلف، وبالتالي تكون قد حملت شركة نابستر كامل المسؤولية على هذه الانتهاكات.

وصفوة القول في هذا المجال أن النسخة الخاصة قابلة للتطبيق في مجال شبكة الإنترنت متى ما توافرت شروط استعمال هذا الاستثناء واقتصرت على الاستعمال

الخاص للمصنفات المحمية كما هو الحال خارج حدود الشبكة، لكن ينبغي الحيطة من وضع هذه المصنفات على مواقع وصفحات الانترنت التي تسمح للغير بالإطلاع عليها وتحميلها لأن هذا سيؤدي إلى تحول الاستخدام الخاص إلى جماعي وبالتالي يضر بمصالح أصحاب الحقوق على هذه المصنفات ويسبب لهم خسائر طائلة.

3- عدم الإخلال بالاستعمال العادي للمصنف أو الإضرار بالمصالح المشروعة للمؤلف:

يجب ألا يؤدي استثناء النسخة الخاصة إلى الإخلال بالاستعمال العادي للمصنف، ويكون كذلك إذا كان يشكل منافسة للوسائل الاقتصادية التي بواسطتها يستغل المؤلف مصنفه، مما يؤثر على تسويق المصنف وانتشاره، كأن يستغل الناسخ المصنف لأغراض تجارية بهدف تحقيق الربح (21)، كما يجب ألا يؤدي إلى إلحاق خسائر فادحة بصاحب الحق بشأن الاستغلال المالي لمصنفه، وهو ما ذكره المشرع المصري في المادة (171).

المبحث الثاني: المصنفات المستبعدة من استثناء النسخة الخاصة:

لا يسري استثناء النسخة الخاصة بدوره على كل المصنفات، فهناك مصنفات لا يمكن عمل نسخة منها للاستعمال الشخصي دون الحصول على موافقة مؤلفها، وبالتالي تشكل هذه المصنفات استثناء على الاستثناء، وقد سار في هذا الاتجاه المشرع الجزائري في المادة (2/41) (22)، ومن هذه المصنفات: المصنفات المعمارية، الاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي، واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب بشروط معينة. وسنقتصر في بحثنا هذا على بيان مصنفي برامج الحاسوب وقواعد البيانات باعتبارهما من المصنفات الحديثة المستبعدة من نطاق الاستثناء نظرا لطبيعتهما الرقمية، وما ينتج عنهما من سهولة متناهية في النسخ، خاصة إذا علمنا أن هذه المصنفات تشكل قيمة اقتصادية كبرى.

المطلب الأول:برامج الحاسوب

لم يقف المشرع الجزائري موقف المتفرج إزاء التطورات التكنولوجية الحاصلة، بحيث أدرج المصنفات الرقمية ضمن طائفة المصنفات المشمولة بالحماية ومن بينها برامج الحاسوب، التي اعتبرها مصنفا أدبيا حسب المادة (4) من الأمر 05/03.

وتعرف برامج الحاسوب بأنها:"مجموعة من الأوامر والإرشادات التي تحدد للكمبيوتر العمليات التي يقوم بتنفيذها بتسلسل وخطوات محددة، هذه التعليمات تحمل أو تثبت على وسيط معين يمكن قراءته عن طريق الكمبيوتر، وحينئذ يمكن للبرنامج عن طريق معالجة البيانات أن يؤدي وظائف معينة، ويحقق النتائج المطلوبة". (23)

وبالتالي تتمتع برامج الحاسوب بأهمية كبيرة باعتبارها الجانب المعنوي لجهاز الحاسوب وبدونها لا يكون للمكونات المادية أية فائدة ترجى منها، وانطلاقا من هذا اعتبر المشرع الجزائري عمل نسخة مخصصة للاستعمال الشخصي أو العائلي دون الحصول على إذن من المؤلف عملا غير مشروع في المادة 2/41 بقوله:" غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة استنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا الأمر".

ولكن استثناء من الحكم المتقدم، وهو عدم جواز نسخ برامج الحاسوب تحت مسمى النسخة الخاصة، يمكن عمل نسخة تحفظية لبرامج الحاسوب. هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (52) المحال إليها سابقا من المادة (41) بقوله:" يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروري لما يأتي:

- استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.

- تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال". وبالتالي يفهم من هذا النص أن النسخة الخاصة لبرامج الحاسوب جائزة قانونا في حالتين: 1- استعمال البرنامج للغرض الذي خصص له، مع مراعاة الشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه. 2- هو ما يطلق عليه اصطلاح النسخة الاحتياطية، والتي تستعمل عند تلف أو فقدان النسخة الأصلية من البرنامج. وهذه الحالة فرضتها الطبيعة الخاصة لبرامج الحاسوب والإمكانية الكبيرة لتلفها نظرا للاستخدام المتزايد لجهاز الحاسوب، وما تفرضه التكنولوجيات الحديثة من مخاطر من أمثلتها الفيروسات التي تستهدف برامج الحاسوب بشتى أنواعها سواء كانت تشغيلية أو تطبيقية أو غيرها.

وبالتالي وضع المشرع الجزائري شروطا معينة لمشروعية نسخ برامج الحاسوب دون الحصول على موافقة المؤلف، وهو الحال بالنسبة للمشرعين الفرنسي والمصري (24). ومن استقراء هذه الشروط يتضح بأن الحق في عمل نسخة خاصة من برامج الحاسوب يجب أن يكون مقرونا بالحصول على النسخة الأصلية بعد الحصول على موافقة المؤلف أي الحيازة المشروعة للنسخة الأصلية وهو ما يستشف من قول المشرع في المادة السابقة:"... قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة...".

كما أن الأمر فيما يتعلق بالنسخة الاحتياطية مرتبط بالمدة اللازمة لاستغلال البرنامج. فالغرض من النسخة الاحتياطية يتمثل في حفظها دون استخدامها، إلا في حالة تلف أو فقد أو عدم صلاحية النسخة الأصلية للاستعمال (25)، فإذا انقضى الحق في استعمال النسخة الأصلية انقضى بدوره الحق في استعمال النسخة الاحتياطية وهذا

ما يوجب إتلافها لانتفاء العلة من وجودها، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 2/53 بقوله:"يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها".

لكن رغم كل هذه الحماية المقررة لبرامج الحاسوب والاستثناءات والشروط المقررة في مجال النسخة الخاصة بشأنها، إلا أن الواقع يكشف عن انتهاكات فاضحة لهذه البرامج، وخاصة بعد ظهور شبكة الإنترنت، حيث تتضمن هذه الأخيرة عددا كبير من المواقع المخصصة لإتاحة برامج الحاسوب للتحميل مجانا، بالإضافة إلى سهولة استنساخها من خلال البرامج المخصصة لذلك خلال بضع ثوان (26)، وما يزيد في عدد هذه الانتهاكات هو ارتفاع أسعار النسخ الأصلية، وهو ما يتسبب في خسائر فادحة تتعدى تلك الناتجة عن انتهاك المصنفات التقليدية التي في الغالب يقتصر أثرها على شخص المؤلف، بخلاف قرصنة برامج الحاسوب التي تؤثر أساسا على الجهات المستثمرة والشركات المنتجة لها، بسبب ضخامة رؤوس الأموال التي تصرف عليها.

وبناء على هذه الاعتبارات يجب ألا يطبق على برامج الحاسوب ما يطبق على باقي المصنفات، لأن القول بغير هذا يشكل خطورة كبيرة على صناعة البرمجيات في العالم (27)، وعلى هذا الأساس يظل استنساخ برامج الحاسوب صحيحا في إطار الالتزام بالنسخة الاحتياطية، وطالما لم يقم الناسخ بإدخالها في إطار العلانية عن طريق عرضها عبر صفحات شبكة الإنترنت. (28)

المطلب الثاني: قواعد البيانات (Bases de données).

تعتبر قواعد البيانات إحدى ثمرات التطور التكنولوجي والتي يمكن من خلالها استرداد المعلومات والتزود بالمعرفة بطريقة سهلة وسريعة، حيث أصبحت ضرورة لا غنى عنها للتعامل مع الرصيد الثقافي الإنساني المستمر والكم الهائل من المعلومات.

وتنص كثير من التشريعات على حماية قواعد البيانات بمناسبة النص على حماية برامج الحاسوب ومنها التشريعين المصري والكويتي، ومنها من أفرد نصا خاصا لقواعد البيانات كالتشريع الفرنسي وكذلك الجزائري، حيث ذكر هذا الأخير قاعدة البيانات في إطار تعداد المصنفات المشمولة بالحماية بموجب حق المؤلف باعتبارها مصنفات مشتقة، وذلك في المادة 5 من الأمر 05/03 بقوله:" تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال التالية:"... وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها وترتيبها".

رغم أن المشرع الجزائري شمل قواعد البيانات بالحماية إلا أنه لم يتعرض إلى تعريفها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف قواعد البيانات في المادة L112-3

بقوله: "يقصد بقواعد البيانات مجموعة مصنفات، معطيات، أو عناصر أخرى مستقلة معدة بطريقة نظامية أو منهجية، يتم الوصول إليها انفراديا بوسائل إلكترونية أو بأية وسيلة أخرى".

ومصنف قواعد البيانات بدوره لا يخضع لاستثناء النسخة الخاصة وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (2/41)، بأنه يستثنى من النسخة الخاصة استنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي، وذلك لنفس الاعتبارات التي قيلت بشأن برامج الحاسوب ونظرا لضخامة الاستثمارات التي توضع لانجازها.

الخاتمة

بعد التطرق لاستثناء النسخة الخاصة للمصنفات المحمية بموجب حق المؤلف من حيث الشروط اللازمة للأخذ بهذا الاستثناء، وكذلك المصنفات المستبعدة من تطبيقه ومدى تأثير التطور التكنولوجي على مفهوم النسخة الخاصة، وجدنا أن شرط الاستعمال الخاص هو أكثر شروط النسخة الخاصة إثارة للجدل نظرا لدقته وتأثره بما أفرزته التقنيات الرقمية ووسائل الاتصالات الحديثة وفي مقدمتها شبكة الإنترنت، كما أن المصنفات الرقمية كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والمشمولة بالحماية بموجب حق المؤلف تعتبر من المصنفات التي استبعدها المشرع من نطاق تطبيق هذا الاستثناء، ونلاحظ بالنسبة لبرامج الحاسوب أنه رغم استبعادها إلا أن المشرع حدد شروطا خاصة ومختلفة عن تلك الواجب مراعاتها عند استنساخ المصنفات الأخرى المحمية لغايات الاستعمال الشخصي، وهذا راجع لطبيعة هذه المصنفات التي تفتح المجال لاستنساخها بكل سهولة، بالإضافة إلى أن نسخها يسبب خسائر فادحة للشركات المنتجة لها نظرا للأموال الضخمة التي توضع من أجل إنجازها.

لهذا فإننا نضيف صوتنا إلى القائلين بوجوب تقييد نطاق النسخ الخاص سواء كان للاستعمال الشخصي أو العائلي في حدود ضيقة بعد الثورة الرقمية الحاصلة وانتشار وسائل النسخ وذيوع استخدام شبكة الإنترنت، لأن هذه الأخيرة تحتوي على مواقع الويب وعلى تقنيات تبادل ومشاركة الملفات، مما سيؤدي حتما إلى الاستعمال الجماعي للمصنف وهو ما يضر بمصلحة المؤلف.

كما أن للمؤلف توفير الحماية لإنتاجه الفكري من خلال استخدام تدابير الحماية التكنولوجية أو ما يعرف بإدارة الحقوق الرقمية، ليتمكن من حماية مصنفه من خلال التحكم في عدد النسخ الخاصة الحاصلة على مصنفه، وكذلك من خلال تحديد وسائل النسخ، لكن هذه الحماية يجب ألا تؤثر على حق الجميع في الحصول على نسخة خاصة من المصنفات المحمية إذا توافرت شروطها.

بين هذا وذاك صار لزاما على المشرع أن يتدخل للحد من هذه الأضرار وإقامة نوع من التوازن بين حق الجميع في الاستفادة من الإبداعات الفكرية وحق المؤلف في حماية حقوقه المالية، مما يحفزه على الاستمرار في العطاء الفكري،خاصة في ظل

التطورات التكنولوجية الحاصلة، وأن يتابع عن كثب مفردات الثورة الرقمية وتأثيراتها على النواحي القانونية المختلفة.

هوامش المادة العلمية

1- للتفصيل أكثر حول أهمية استثناء النسخة الخاصة في تحقيق هذا التوازن، أنظر: محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2011، ص 9 وما بعدها.

2- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44.

3- القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، الجريدة الرسمية عدد 22 مكرر، بتاريخ 2يونيه 2002.

4- Article L122-5: « Lorsque œuvre à été divulguée, l'auteur ne peut interdire: 2-les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective »

5- Vinvant M. et Bilon J-L, Code de la propriété intellectuelle, Paris, Litec, 10 éd, 2007.

6- ما عدا بعض المصنفات المستبعدة من استثناء النسخة الخاصة بنص القانون والتي سيأتي بيانها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

7- أنظر: د/محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص356.

8- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت: مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص91.

9- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف والمعتمدة بجنيف في 20 ديسمبر 1996، ويطلق عليها معاهدة الإنترنت الأولى لتصديها للمسائل المتعلقة بحماية حق المؤلف في العصر الرقمي وشبكة الإنترنت، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123، ج.ر عدد27، بتاريخ 22 ماي 2013.

10- اتفاقية برن أبرمت في سويسرا في 9 سبتمبر عام 1886 خضعت لمراجعات عديدة أدت إلى عدة تعديلات كان من أشهرها التعديل الذي تم في استكهولم عام 1967، ثم في باريس فيما عرف بوثيقة باريس لعام 1971،انضمت إليها الجزائر، مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 341/97، المؤرخ في 1997/09/13، الجريدة الرسمية رقم 61.

11- أنظر: د/ أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 90.

12- أنظر:عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص55.

13- أنظر: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص89.

14- أنظر: د/ أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص82.

15- أنظر: د. محمد علي النجار، مرجع سابق، ص360.

16- André Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, Paris, 1998, p193

17- TGI,Paris,ord,ref 14/09/1996, Note.P.Y.Gautier.

18- أنظر:د/أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص111.

19- أنظر: ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت: دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2002، ص52.

20- أنظر: د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، (ط1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص132.

21- أنظر: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص100.

22- وقد تطرق لها المشرع المصري في المادة (171)، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة L122/5.

23- د/ أنيس ممدوح شاهين، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة،2013، ص20.

24- أنظر المادة (171) من القانون المصري 82 لسنة 2002، والمادة L122-6 قرة 1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

25- Rana Nader, Droits voisins du droit d'auteur et numérique, éditions juridique Sader, Beyrouth, 2007, p51.

26- Abdelghani Benaired, la protection des droits d'auteur en Algérie à l'épreuve de la contrefaçon, éditions Baghdadi, Rouiba, Alger, 2011, p 45.

27- أنظر: د/ محمد حماد مرهج الهيتي، مدى الحماية الجنائية لحقوق مؤلفي برامج الحاسب الآلي، ص115. متوافر على الموقع الإلكتروني:

http://www.uob.edu.bh/uob__files/93/vol9-18no2.pdf

28- أنظر:د/ رشدي محمد علي محمد عيد، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص144.