IJDJL المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٥، العدد ٣، ٢٠٢٤

حماية البرامج الرقمية والحق في الحصول على النسخة الإحتياطية في ضوء الاتجاهات العالمية في الملكية الفكرية

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/IJDJL.2024.265154.1247

الصفحات ٨٣١ - ٨٤٦

أحمد أشرف مشرف

وكيل النائب العام

باحث دكتوراه بالقانون الدولي الخاص

ماجيستير في قانون التجارة الدولية والإستثمار

المراسلة: أحمد أشرف مشرف، وكيل النائب العام - باحث دكتوراه بالقانون الدولي الخاص - ماجيستير في قانون التجارة الدولية والإستثمار.

البريد الإلكتروني: ahmedmshrf2@gmail.com

تاريخ الإرسال: ٢٤ يناير ٢٠٢٤، **تاريخ القبول:** ٠٦ مايو ٢٠٢٤

نسق توثيق المقالة: أحمد أشرف مشرف، حماية البرامج الرقمية والحق في الحصول على النسخة الإحتياطية في ضوء الاتجاهات العالمية في الملكية الفكرية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٥، العدد ٣، ٢٠٢٤، صفحات (٨٣١ - ٨٤٦).

Print ISSN: 2682-4213 Online ISSN: 2682-4221

IJDJL International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 5, Issue 3, 2024

Digital Programs Protection and The Right to Obtain A Digital Software Backup In The Light Of The Global Tendencies In Intellectual Property

DOI:10.21608/IJDJL.2024.265154.1247

Pages 831 - 846

Ahmed Ashrf Mshrf

Prosecutor at The Egyptian Public Prosecution, Egypt

PhD Candidate in Private International Law at zagazig University, Egypt

LLM in International Commercial Law from Ain Shams University, Egypt

Correspondance: Ahmed Ashrf Mshrf, Prosecutor at The Egyptian Public Prosecution, Egypt - PhD Candidate in Private International Law at zagazig University, Egypt - LLM in International Commercial Law from Ain Shams University, Egypt.

E-mail: ahmedmshrf2@gmail.com

Received Date: 24 January 2024**, Accept Date :** 06 May 2024

Citation: Ahmed Ashrf Mshrf, Digital Programs Protection and The Right to Obtain A Digital Software Backup In The Light Of The Global Tendencies In Intellectual Property, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 5, Issue 3, 2024 (831-846).

Print ISSN: 2682-4213 Online ISSN: 2682-4221

الملخص

التطور التقني في مجال الإنترنت أصبح أمر واقع نمر به في حياتنا اليومية، وبتقدم صناعة البرامج الرقمية في الآونة الأخيرة صعد معها تقنيات حديثة تساعد على الإختراق وإسقاط الحماية، فأضحى من الصعب تـوفير الحمايـة الكافيـة لأصحاب حقوق المؤلف على المصـنفات التـى تنشـر علـى شـبكة الإنترنـت. الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية سعت لحل تلك الإشكالية بإعتماد آليات تكنولوجيا لحماية حقوق الملكية الفكرية، ولكن مبادئ الملكية الفكرية أرسخت منذ أوائل الإتفاقيات الدولية حقوق للغير على المصنف بما يعد إستثناءاً على الحق الإستئثاري للمؤلف على مصنفه. هذا الأمر الشائك وضع بعض المشرعين ومنهم المشرع المصري في موقف لا يحسد عليه. إذ أنه مطالب بإجراء موازنة بين حقوق الغير على المصنفات بما يضمن لهم آلية إستحصالهم على حقوقهم بموجب النصوص القانونية والمعاهدات الدولية التي نصت صراحة على تلك الإستثناءات، على الصعيد الآخر وجب عليه وضع حدود رادعة لوقف الإنتهاكات الصريحة التي تقع على المصنفات التي تنشر على شبكة الإنترنت. سنحاول إبراز القصور التشريعي الوارد على المستوى الوطني والدولي في مسألة في معالجة مسألة الإستثناءات الواردة على حق المؤلف من الحصول على نسخة شخصية، نسخة إحتياطية «backup» للبرامج الرقمية، وأيضاً القدرة على حماية المصنفات المحمية بحق المؤلف على شبكة الإنترنت بموجب التدابير التكنولوجية بدون المساس بحق الغير من الجمهور. ونبلور عدم القدرة على إجراء تلك الموازنة بين تلك المصلحتين من ثم نقدم بعض الحلول المناسبة التي قد تساعد في الإرشاد للطريق السليم.

الكلمات المفتاحية: قانون الملكية الفكرية، القانون السيبراني، القانون الدولي الخاص، القانون الجنائي، القانون المدني.

Abstract

Technological development in the field of the Internet has become a reality that we experience in our daily lives, and with the recent advancement of the digital software industry, new technologies have risen with it that have the ability to hack and overthrow protection, making it difficult to provide adequate protection to copyright holders on works that are published on the Internet. International agreements and national laws sought to solve this problem by adopting technological means to protect intellectual property rights, but the principles of intellectual property established, since the first international agreements stated that the third party have rights over the protected work, which is considered an exception to the exclusive right of the author over his work. This matter put some legislators, including the Egyptian legislator, in a very difficult position. As he is required to maintain balance between the rights of third party over works in a way that guarantees them a mechanism for obtaining their rights in accordance with the legal articles and international treaties that explicitly stipulate these exceptions. On the other hand, he must set deterrent limits to stop explicit violations that occur against works published on the Internet. We will attempt

to highlight the legislative shortcomings on the national and international levels regarding the issue of exceptions to copyright from obtaining a personal copy, a “backup” copy of digital programs, and also the ability to protect copyrighted works on the Internet under technological measures without prejudice to the right of the third party. We crystallize the inability to create a balance between these two interests and then offer some appropriate solutions that may help guide you on the right path.

key Words: Intellectual Property Law, Cyber Law, Private International Law, Criminal Law, Civil Law.

المقدمة

في البداية نريد أن نشير إلى أن موضوع ذلك البحث قد شغل تفكيري فترة طويلة، فقمت بالبحث عن مراجع تناولت ذلك الموضوع باللغة العربية فلم اجد احد كتب فيه سوى الأستاذ الدكتور/ خالد حمدي عبدالرحمن في كتابه «حقوق غير المؤلف على المصنف» دار نصر للطباعة الحديثة، وانتهز تلك الفرصة لتوجيه الشكر والتقدير لإسهاماته العلمية والتي تعد حجر الأساس لذلك المجال باللغه العربيه، ولقد تواردت الأفكار ونأمل أن يشكل موضوعنا إضافة للمكتبة العربية.

يعيش العالم اليوم ثورة من التقدم التكنولوجي في مجال الإنترنت أحدثت تغييرات كبيرة في عالم الملكية الفكرية، فقد ظهر بما يعرف بالملكية الفكرية الرقمية والتي تختص بحماية كافة نواحي الملكية الفكرية بما يتناسب مع تقنيات العصر السيبراني، ومع تطور تلك التقنيات كان من اللازم على فقهاء القانون التدخل لمواكبة ذلك التطور، خاصة في مجال حق المؤلف الرقمي. ومما تجدر الإشارة إليه أن حق المؤلف الرقمي لا يختلف عن حق المؤلف بمعناه التقليدي، فهي تطلق على كافة الحقوق الممنوحة لصاحب الإبداع الفكري على المصنف سواء كانت آليه النشر تقليدية أم سيبرانية. في العصر الحالي أصبح من الصعب توفير الحماية الكافية لتلك الحقوق على المصنفات التى تنشر على شبكة الإنترنت وذلك لتطور آليات الإختراق وتعقيد العلاقات بين مقدمي الخدمة والمستخدمين، وذلك فضلاً عن غياب نظم قانونية تتماشى مع الطبيعة اللامركزية لعالم الإنترنت، فبدأت الإتفاقيات الدولية[1] والقوانين المحلية تقنين حماية تعتمد على آليات غير تقليدية ابتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم عن طريق استخدام الوسائل التكنولوجية، والتي تمكن أصحاب حقوق المؤلف من منع الإعتداء عليها، وتعرف بإسم «التدابير التكنولوجية»، إذ أصبح الطريق الشرعي لإستغلال تلك المصنفات على شبكة الإنترنت هو الحصول على إذن من صاحب الحق مقابل نظير مادي، لكون المؤلف يتمتع بحق إستئثاري دون غيره، أي أنه الشخص الوحيد القادر على التصرف في المصنف والترخيص للغير.

ويجب أن نراعى أن المعلومات ليست حكراً على مؤلفيها فقط، فكان من اللازم أن يستفيد الكافة من مصادر المعلومات المتنوعة حتى لو كانت محمية، وإتساقاً مع ذلك من أجل نشر الثقافة وتشجيع البحث العلمي نصت

[1] المادة ١١ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف أشارت إلى أن الدول الأعضاء يجب أن ينصوا في قوانينهم على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن وذلك بالنسبة إلى الأعمال التي لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح به القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم.

الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية على إستثناءات على حق المؤلف على المصنف لصالح الغير، وذلك من خلال إقامة التوازن بين الحماية التي يتمتع بها حق المؤلف على إبداعاته وبين إستفادة الغير من الجمهور من تلك الإبداعات شريطة أن يكون ذلك الإستثناء محدد وألا يلحق أضرار بالإستغلال العادي للمصنف ولا يمس بالمصالح المعقولة للمؤلف، وأسند المجتمع الدولي للمشرع الوطني مهمة تحقيق ذلك التوازن بين تلك المصالح.

وتجدر الإشارة إلى إن البرامج الرقمية لها خصوصية في عالم الملكية الفكرية إذ انه يتم الإعتداء عليها في اغلب دول العالم بشكل اكبر من بعض فروع الملكية الفكرية الآخرى، لعدة أسباب أهمها ارتفاع أسعار النسخ الأصلية لتلك البرامج، ونظرا لما ترسخ في عقول العامة من أهمية مواكبة التطور التقني في العصر الحالي فأصبح الكثيرون يتسابقون على النسخ المقلدة بدون أن يعلموا ما في ذلك من تعدي على حقوق الملكية الفكرية.

وقبل التطرق لموضوع البحث يجب أولا أن نقف على ماهية البرنامج الرقمي، فهناك تعريفات كثير للبرامج الرقمية إلا أننا نرى أن أفضلها «[٢] مجموعة من التعليمات التي يُعبر عنها بأي لغة أو رمز بأي شكل من الأشكال بحيث يكمن توجيهها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحاسب الآلي للوصول الى نتيجة أو غاية معينة».

وفي هذا الصدد حرصت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦ على إعتبار برامج الحاسب الآلي من المصنفات الأدبية وفقاً للمادة ٢ من اتفاقية برن[٣]. ومن نافلة القول ظهرت العديد من حالات الإعتداء على المصنفات الأدبية وخاصة البرامج الرقمية مما تتطلب وجود آليات تكنولوجية قانونية لوقف مثل تلك الإعتداءات، المشكلة الحقيقية في تلك الآليات - كما سنرى - أنها قد أدت الى الإخلال بالتوازن القانوني بين حقوق المؤلف والإستثناءات المقررة للغير لدرجة تصل الى المعضلة. فالإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية أعطوا للمؤلف حقوق حصرية على المصنف، ولكن سمحوا للغير ببعض الحقوق على المصنف على سبيل الاستثناء لأجل اعتبارات ارتضاها المشرع.

أهمية البحث: تبرز أهمية الموضوع في عدم قدرة المشرع على الموازنة بين حق المؤلف وحق الغير على المصنف بشكل يحقق الغرض المنشود من إنضمام مصر للإتفاقيات الدولية المعنية بحق المؤلف، سنسلط الضوء على بعض المواد العقابية بقانون الملكية الفكرية تتعارض مع بعضها البعض الأمر الذي من شأنه التأثير على العدالة، فكان لابد أن نخاطب المشرع المصري بأن يتلافى ذلك العوار التشريعي، ولكي تتضح أسباب اللبس يجب أن نستوعب أن المعضلة دولية وليست محلية، وواجبنا من خلال ذلك البحث إيضاح الإتجاهات العالمية المبني عليها تلك النصوص القانونية خاصة في مسألة «التدابير التكنولوجية» لكي تستطيع السلطة التشريعية أن تُعدل النص المعيب بقلب مطمئن.

إشكالية البحث: تبرز إشكالية البحث في خصوصية موضوع البحث وندرة المراجع الخاصة به وذلك فيما يتعلق بوجود قصور تشريعي على المستوى المحلي والدولي في معالجة مسألة الإستثناءات الواردة على حق

[٢] د.عبدالرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوقنية ٢٠٠٨م ،ص ١٢،١٣

[٣] المادة ٤ « تتمتع برامج الحاسوب الآلي بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة ٢ من اتفاقية برن. وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب الآلي أياً كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها.»

المؤلف خاصة الحصول على النسخة الشخصية، النسخة الإحتياطية «backup» للبرامج الرقمية، وأيضاً القدرة على حماية المصنفات بموجب حق المؤلف على شبكة الإنترنت من خلال التدابير التكنولوجية بدون المساس بحق الغير من الجمهور، فعدم قدرة التشريع على التوفيق بين تلك القواعد تؤدي إلى عدم إستقرار المراكز القانونية وتعارض في الأحكام القضائية.

نطاق ومنهجية البحث: بالنسبة لنطاق البحث فهذه الورقة البحثية المقدمة إليكم بعنوان «حماية البرامج الرقمية والحق في الحصول على النسخة الإحتياطية في ضوء الاتجاهات العالمية في الملكية الفكرية» فهي مقتصرة على إشكالية معينة متمثلة في الحق في الحصول على النسخة الإحتياطية لبرامج الحاسب الآلي والقدرة على حماية حق المؤلف بموجب التدابير التكنولوجية بدون المساس بحقوق الغير على المصنف المحمي، وذلك في النصوص ذات الصلة بها من قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وإستعراض تلك المشكلة في ضوء إتفاقية برن وإتفاقية التربس وإتفاقية الويبو وأيضاً الآراء الفقهية المقارنة.

بالنسبة لمنهجية البحث سنتبع في هذا الموضوع المنهج المقارن لكونه مناسب للموضوع محل البحث وذلك بالنسبة للإتفاقيات الدولية وقانون الملكية الفكرية المصري وقانون الألفية لحقوق الطبع والنشر الأمريكي والآراء الفقهية المقارنة وصولاً للحلول المناسبة.

وسنقسم بحثنا إلى أربع مباحث سنفرد الأول لموقف الإتفاقيات الدولية أما المبحث الثاني سنخصصه لقانون الألفية لحقوق الطبع والنشر الرقمية الأمريكي والمبحث الثالث لموقف قانون الملكية الفكرية المصري والمبحث الرابع للحق في الحصول على النسخة الإحتياطية من برنامج محمي بالتدابير التكنولوجية وفقاً للإتجاهات العالمية.

المبحث الأول: موقف الإتفاقيات الدولية

نصت إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في المادة ٢/٩ على أنه « تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررً غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف « ونصت المادة ١٣ من اتفاقية التربس تحت عنوان القيود والاستثناءات على أنه « تلتزم الدول الأعضاء بحصر القيود أو الاستثناءات على الحقوق المطلقة وعلى حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستخدام العادي للعمل الفني ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروع لصاحب الحق فيه.»[٤] ونصت معاهدة الويبو في المادة ١٠ على أنه « (١) يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريع الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاص التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف» (٢) عن تطبيق اتفاقية برن، على الأطراف المتعاقدة أن تقصر أي تقييدات أو استثناءات للحقوق المنصوص عليها في تلك الاتفاقية على بعض الحالات الخاصة التي لا

[4]wipo, STANDING COMMITTEE ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS, Seventeenth Session Geneva, November 3 to 7, 2008, Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives, prepared by Kenneth Crews* Director, Copyright Advisory Office, Columbia University, p19,20

تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.»[٥]

أباحت الإتفاقيات الدولية في المواد السالف ذكرها للغير من الجمهور أن يقوم بنسخ المصنف المحمي على الرغم من تمتعه بالحماية القانونية، فالأصل انه لا يجوز المساس بالمصنف إلا بموافقة صاحب حق المؤلف لكونه صاحب الحق الإستئثاري على المصنف، ولكن نظراً لإعتبارات الصالح العام ذهب فقهاء الملكية الفكرية الى الموازنة بين حماية حقوق الملكية الفكرية من جانب وبين إعتبارات مجتمعية من جانب آخر، كحماية الحق في الوصول للمعلومات، فأجازت الإتفاقيات الدولية للدول الأعضاء وضع تشريعات تنظم حق السماح بعمل نسخ من المصنفات ولكن بشرط ألا يخل ذلك النسخ بالإستغلال العادي للمصنف، وألا يسبب ضرر غير مبرر أو ضرر غير معقول للمصالح المشروعة للمؤلف.

ولكي نستطيع أن نطبق نصوص المواد آنفة البيان عند وضع تشريع وطني مختص بتنظيم الإستثناءات الواردة على حق المؤلف يجب أن نراعي ما يعرف بإختبار الثلاث خطوات. فقد صدر تقرير عن هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية ذلك الإختبار وأعطى تفسيراً توضيحياً له، فهو مكون من ثلاث خطوات.

أكد التقرير على أهمية الشروط الثلاث، إذ أن كل منها شرط منفصل ومستقل يجب الوفاء به. ويترتب على عدم الالتزام بأي شرط من الشروط الثلاثة عدم إنطباق الإستثناء الخاص بالمادة ١٣ من إتفاقية التربس.

الشرط الأول متمثل في معيار تحديد « حالات خاصة معينة»، أعتبر جهاز تسوية المنازعات أنه يجب تحديد القيد أو الإستثناء في التشريع الوطني بوضوح فضلاً عن أنه يجب يكون ضيقًا في نطاقه.

الشرط الثاني وهو أن يكون الإستثناء في ذاته «لا يتعارض مع الإستغلال العادي للعمل الفني» وفي هذا الصدد أوضح جهاز تسوية المنازعات أهمية التشديد على الوقوف على دلالة لفظ الإستغلال « العادي «، والمقصود هنا بالإستغلال هو الذي يؤثر على القيمة الاقتصادية للمصنف وقدرته على التداول على النحو المعتاد في السوق، أيضاً أكد على مدلول معيار «الاستغلال العادي» وهو الذي يأخذ في الإعتبار الأشكال المستقبلية (المعقولة) من الاستغلال التي يمكن أن تكتسب أهمية اقتصادية أو عملية.

الشرط الثالث وهو آخر شرط في إختبار الثلاث خطوات، وهو أن يكون الإستثناء «لا يلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق»، يعطي التقرير بعض التفسير للمفاهيم المختلفة التي يتضمنها مثل لفظ «المصالح « وأصحاب الحقوق المعرضين للتعدي على مصنفاتهم والسمات التي تجعلهم « شرعيين « وغيرها من المفاهيم مثل « التحيز «، « غير معقول «. فعلى سبيل المثال أعتبر جهاز تسوية المنازعات «المصلحة» لا تقتصر بالضرورة على ميزة أو ضرر اقتصادي فعلي أو محتمل بالمصنف بل هي تشمل كلاً من الحق القانوني أو سند الملكية وبصورة أعم أي شيء له بعض الأهمية لشخص طبيعي أو اعتباري». ومن ناحية أخرى تُفهم المصلحة «المشروعة» من منظور مختلف لـ «الشرعية» مجرد من المنظور القانوني (من وجوب وجود نص قانوني)، فالأمر هنا مختلف قليلاً، إذ ينبغي فهم المصلحة «المشروعة» في سياق حماية المصالح الخاصة بالمؤلفين

[٥] المادة ١٠ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦

في ضوء الأهداف التي تكمن وراء حماية الحقوق الإستئثارية المتمثلة في الحقوق المالية والأدبية للمؤلف[٦]، مما يفتح باب الإجتهاد في إعتبار المصلحة الواقع عليها الضرر «مشروعة» من عدمه في سياق فلسفة قانون الملكية الفكرية من حماية حق المؤلف.

والجدير بالذكر أن الإستثناءات الواردة في نصوص الإتفاقيات الدولية سالفة الذكر مبهمة وغير واضحة، إذ أنها تحتاج إلى تفسير لتطبيقها، الأمر الذي ذهبت معه العديد من المحاكم في تفسير إستثناء النسخة الإحتياطية على حق المؤلف.

فقد ذهبت في هذا الصدد المحكمة الدستورية السويدية

في حكمها الصادر في سبتمبر لعام ٢٠١٨ أن مجرد التخزين السلبي للنسخ الاحتياطية للبرامج المحمية بحقوق المؤلف بتراخيص منتهية الصلاحية لا يشكل انتهاكًا لحق المؤلف. وعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية وجدت أن البرنامج محمي بموجب حقوق المؤلف، إلا أنها أكدت أن تلك الحماية مقيدة بالاستثناءات المنصوص عليها في قانون حقوق الطبع والنشر السويدي في نص المادة ٢٦ (ز) من ذلك القانون على أنه يجوز للمرخص لهم إعادة إنتاج:

- نسخ بالقدر المطلوب لاستخدام البرنامج.

- نسخ احتياطية.

وقد أرست المحكمة في هذا الشأن مبدأ مفاده أن الحق في إعادة إنتاج النسخ الاحتياطية هو حق مطلق (أي لا يقتصر على اتفاق متبادل بين الطرفين) وأن إجراء حفظ نسخة احتياطية على خادم لا يعد انتهاكًا لحق المؤلف، إلا إذا كان الشخص الذي يقوم بحفظ النسخة الاحتياطية لم يكن حائزاً شرعياً للعمل المحمي بحقوق المؤلف من الأساس. وبناءاً عليه فإن التخزين السلبي اللاحق للبرنامج على خادم النسخ الاحتياطي لا يشكل إجراءً مخالفًا في حد ذاته. وفي هذا الصدد قامت المحكمة بتقييم ما إذا كان المرخص له ملزمًا قانونيًا بإزالة النسخ الاحتياطية الموجودة عند انتهاء ترخيصه، ووجدت أن المشرع السويدي نص بوضوح على أن هذا الالتزام ليس ضروريًا ولا مناسبًا، وأكدت أن المادة ٤,١ (أ) من توجيه برامج الكمبيوتر في الاتحاد الأوروبي (٢٤/٢٠٠٩/EC) لا تنطبق إلا على نسخ الأعمال المحمية ولا تلزم المستخدمين لإزالة الأعمال المستنسخة سابقا. ولذلك، وجدت المحكمة أن قانون الاتحاد الأوروبي لا يلزم المستخدمين بإزالة النسخ الاحتياطية المخزنة بشكل سلبي للبرامج.[٧]

ونحن نرى أن ما يميز حكم المحكمة العليا أنه فرق بين الإجراءات التي تشكل انتهاكًا لحقوق المؤلف وما تعد إجراءات مشروعة. فعلى سبيل المثال فإن تخزين البرامج على خادم نسخ احتياطي يعد انتهاكًا لحقوق

[6] Cabrera Blázquez F.J ,.Cappello M ,.Fontaine G ,.Valais S ,.Exceptions and limitations to copyright ,IRIS Plus ,European Audiovisual Observatory ,Strasbourg ,2017 ,p13,14

[7] "Alfa Kommun & Landsting": Decision of the Supreme Court 25 September 2018 – Case No. T 1738-17. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2019;50(6):757-761. doi:10.1007/s40319-019-00832-x.

المؤلف إذا قام المستخدم بعمل نسخة إحتياطية للبرنامج حال كون حيازته غير شرعية للمصنف من الأساس، واعتبر ترك النسخ المخزنة من البرامج في وضع الخمول على خادم نسخ احتياطي لا تشكل أي انتهاك على حقوق المؤلف طالما كانت حيازة المستخدم شرعية للبرنامج من الأساس. ويرى الباحث أنه يجب الترحيب بتلك التفرقة لأنها تعكس فلسفة الملكية الفكرية من إحترام الإستثناءات الواردة على حق المؤلف.

وقد أنتهى قضاء المحكمة الفيدرالية الأسترالية في هذه المسألة ألا وهي تفسير إستثناء النسخة الإحتياطية الوارد على حق المؤلف، والذي أرسى مبدأ يؤكد إمكانية قيام المستخدمين من عمل نسخ احتياطية لبرامج الكمبيوتر. إذ أن قانون حقوق الطبع والنشر الأسترالي يجيز نسخ برامج الكمبيوتر لأغراض النسخ الاحتياطي وفقاً لما جاء بالقسم ٤٣c من قانون حقوق النشر الأسترالي لعام ١٩٦٨. وأكد الحكم على أهمية قيام المرخصون بالتأكد من استخدامات النسخ الاحتياطية المسموح بها لبرامج الكمبيوتر الخاصة بهم منصوص عليها بوضوح في الترخيص. يجب على المرخص الذي يرغب في منع العميل من الاحتفاظ بنسخة احتياطية للنظام أن يذكر ذلك بوضوح بموجب الترخيص.[٨]

«التدابير التكنولوجية والمصنفات الرقمية»

كشف إستخدام الإنترنت مشكلات قانونية عديدة فيما يتعلق بحماية المصنفات الفنية والأدبية المتاحة عبر الشبكة المعلوماتية مما ظهرت معه الحاجة لمواجهة تلك التحديات بشكل متطور، وذلك من خلال التدابير التكنولوجية. وعلى الرغم من ذلك ظهرت أساليب تكنولوجية مضادة مثل «الإختراق – hacking» تستهدف تجاوز فعالية التدابير التكنولوجية التي تم ابتكارها من قبل أصحاب حقوق الملكية الفكرية. تلك الطرق تسعى إما لتفادي هذه التدابير، أو التلاعب بها، أو تغيير البيانات الضرورية لإدارة حقوق الملكية الفكرية. الهدف من ذلك هو الحصول على المحتوى الرقمي واستغلاله بدون دفع أي تعويض لأصحاب الحقوق. ونظراً لقصور الإتفاقيات الدولية وخاصة إتفاقية برن في وضع حلول لتلك النوعية من المشكلات. قامت دول العالم بالإتحاد فيما بينها لإبرام معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦، وأيضاً إصدار معاهدة الويبو بشأن فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية لسنة ١٩٩٦ وتسمى تلك الإتفاقيتين معاهدتي الإنترنت. نصت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه « على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح به القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم.»[٩] قامت المعاهدة بإلزام الدول الأعضاء بالنص على جزاءات فعالة لمواجهة التحايل على التدابير التكنولوجية التي تستعمل لحماية المصنفات، وذلك إذا كانت تلك التدابير تحظر ما يمنعه القانون أو تمنع ما لم يصرح بها المؤلف.

[8] http//:classic.austlii.edu.au/au/journals/ANZCompuLawJl.2009/7/html - Software AG (Australia) Pty Ltd v Racing and Wagering Western Australia (2009) 175 FCR 121" [2009]

[٩] المادة ١١

وبناءاً على ما سبق وبمفهوم المخالفة، إذا كان القائم على التحايل على التدابير التكنولوجية حائزاً شرعياً للمصنف بموجب قانون أو لكونه تمكن من الحصول على موافقة من صاحب حق المؤلف قبل القيام بعملية الإختراق أو لكون المصنف غير محمي بموجب قوانين الملكية الفكرية، يكون التحايل على التدابير التكنولوجية في كل تلك الحالات السابقة مشروعاً ومباحاً.

المبحث الثاني: قانون الألفية لحقوق الطبع والنشر الرقمية

أخذ القانون الأمريكي (Digital Millennium Copyright Act (DMCA بأعلى مستويات الحماية وتضمن نوعين من التدابير تكنولوجية الأول يمنع الحصول على المصنف المحمي بموجب حـق المؤلـف بشكل مطلق، أما الثاني يتمثل في منع نسخ المصنف المحمي بدون إذن من صاحب حق المؤلف. وقد حظر القانون تصنيع أو بيع الأجهزة أو الخدمات التي يمكن استخدامها لتحايل على هذه التدابير التكنولوجية المتقدمة، وبالإضافة إلى ذلك قام بوضع تفرقة بين نوعين من الأفعال، الأفعال الأولى هي التي من شأنها إبطال التدابير التي تمنع من الحصول على المصنف المحمي، أما الأفعال الثانية التي تهدف إلى إبطال أو التحايل على التدابير التي تمنع نسخ المصنف المحمي، فقـد فرق القانون بين أحكامهم على النحو الآتي.

الأمر الأول: الأفعال التي تتضمن إبطال وتجاوز التدابير التي تمنع الحصول على المصنف المحمي بموجب حـق المؤلف، أي النوع الأول من التدابير التكنولوجية المتقدمة، وكان حكم القانون هو حظر تلك الأفعال.

الأمر الثاني: الأفعال المتعلقة بإبطـال التدابير التكنولوجية التي تمنع نسخ المصنف المحمي بدون ترخيص من صاحب الحق، أي النوع الثاني من التدابير التكنولوجية، وهنا نجد أن القانون لم يجرم تلك الأفعال. أخـذا فـي الاعتبار أن النسخ يكون مشروعا بدون موافقة صاحب حقوق المؤلف في بعض الحالات التي يقررهـا القانون تطبيقا لنظرية الإستخدام العادل "fair use"، وهذا يعني أن القانون قد فتح باب الإباحة عند توافر أي من الحالات الإستثنائية التي تم نص علي عليها في ذلك القانون من جواز إبطـال التدابير التكنولوجية التي تمنع نسخ المصنف المحمي أو التحايل عليها، مما يجعل النسخ مشروعاً.[١٠]

وبالنسبة لتطبيقات المحاكم الأمريكية لقانون الألفية فهناك العديد من الإتجاهات اتبعتها المحاكم الأمريكة في تطبيق أحكام قانون الألفية لحقوق المؤلف الرقمية، ويمكن أن نلخصها في ثلاث إتجاهات رئيسية.

الإتجاه الأول: التفسير الحرفي

يعد ذلك التفسير الأوسع الذي تتبناه المحاكم الأمريكية لقانون الألفية الجديدة لحقوق طبع ونشر المواد الرقمية، ومفاد ذلك التفسير هو فرض المسؤولية القانونية على المتحايل إذا تحكم بشكل فعال في الوصول إلى

[١٠] د/ حسام الدين الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الخارجية بسلطنة عمان، مسقط، من ٥ إلى ٧ سبتمبر/أيلول ٢٠٠٥، ص٧ https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_las_cai_journ_05/wipo_ip_las_cai_journ_05_٢.pdf

عمل محمي بحقوق المؤلف. وقد صدرت العديد من الأحكام بناءاً على هذا التفسير.[١١]

الإتجاه الثاني: إختبار Nexus

أنشأت بعض المحاكم الأمريكية «اختبار Nexus» لتقييم عما إذا كان الفعل يخالف قانون الألفية الجديدة لحقوق المؤلف الرقمية من عدمه، يتمثل ذلك الإختبار في فحص فعل الإنتهاك نفسه، فإذا كان ذلك الفعل متمثل في التحايل فقط على التدابير التكنولوجية بدون التعدي أي حق من حقوق المؤلف فلا يحاسب القائم على إرتكاب ذلك الفعل أما إذا كان فعل التحايل على التدابير التكنولوجية مصحوب بإنتهاك أحد حقوق صاحب حقوق المؤلف سيكون القائم على إرتكاب الفعل مسؤولاً بموجب قانون الألفية الجديدة لحقوق المؤلف الرقمية. على سبيل المثال، في قضية شركة Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc.

والتي تخلص وقائعها في قيام Chamberlain بتسويق أداة تستخدم رمزًا متجددًا (رمزًا يتغير على فترات زمنية محددة) للحماية من المتسللين الذين يسرقون تردد الإرسال. كان للكود المتداول أيضًا تأثير في منع شركات الغير من المنافسة في مجال أبواب الجراج الإلكترونية، ونظرًا لأنهم لم لكونهم لا يعرفوا خوارزمية الكود المتداول. توصلت Skylink إلى طريقة مبتكرة لفتح أبواب جراج Chamberlain بذات الكود المتداول عن طريق إرسال ترددين في وقت واحد. Chamberlain رفعت دعوى قضائية ضد Skylink، مدعية أنه تم إختراق الكود المتداول عن طريق Skylink مما يخالف قانون الألفية الجديدة لحقوق طبع ونشر المواد الرقمية عن طريق التحايل على التدابير التكنولوجيا «للوصول» إلى برنامج الكمبيوتر الأساسي المحمي بحقوق الطبع والنشر، ذهبت في هذا الصدد الدائرة الفيدرالية إلى أن التحايل يحظر فقط أشكال الوصول التي تؤثر على الحماية التي يوفرها قانون حق المؤلف لأصحاب حقوق المؤلف، لذلك لم تنتهك Skylink قانون الألفية الجديدة لحقوق طبع ونشر المواد الرقمية نظرًا لأنChamberlain لم يتم أي انتهاك لحق من حقوق المؤلف الخاصة بها ولم توضح كيف أن ذلك الوصول الذي توفره [Skylink] يسهل انتهاك أي حق من حقوق المؤلف الخاصة بها.[١٢]

الإتجاه الثالث: «نقطة الوصول الأخرى»

---

[١١] انظر Coxcom, Inc. v. Chaffee, ٥٣٦ F.٣d ١٠١ (١st Cit. ٢٠٠٨) (المحكمة رأت أن الفلتر المستخدم لمنع رسوم دفع الخدمات التلفزيونية لكل عرض كان انتهاكًا لقانون الألفية الجديدة لحقوق المؤلف الرقمية)؛ قضية Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, ١١١ F. Supp. ٢d ٢٩٤, ٣٤٦ (S.D.N.Y. ٢٠٠٠), af'd, Universal City Studios, Inc. v. Corely, ٢٧٣ F.٣d ٤٢٩ (٢d Cir. ٢٠٠١) (أكدت المحكمة أن نظام DeCSS - برنامج يكسر نظام حماية النسخ CSS المستخدم في أفلام DVD ويفك تشفير البيانات المشفرة- ينتهك قانون الألفية الجديدة لحقوق المؤلف الرقمية) MDY Indus., LLC v. Blizzard Entm't, Inc., ٦١٦ F. Supp. ٢d ٩٥٨, ٩٧٥ (D. Ariz. ٢٠٠٩) (حكمت المحكمة بأن الروبوت المستخدم في World of Warcraft المصمم لتجنب الكشف بواسطة الماسحات الضوئية المستخدمة للكشف عن الروبوتات كان انتهاكًا لقانون الألفية الجديدة لحقوق المؤلف الرقمية) ; Sony Computer Entm't Am., Inc. v. Divineo, Inc., ٤٥٧ F. Supp. ٢d ٩٥٧, ٩٦٨ (N.D. Cal. ٢٠٠٦) (حكمت المحكمة أن الشركة المصنعة لشرائح التعديل التي تحايلت على فحص المصادقة على وحدة تحكم ألعاب الفيديو للسماح بتشغيل ألعاب غير مصرح بها مسؤولة بموجب قانون الألفية الجديدة لحقوق المؤلف الرقمية) Studios v. Metro Goldwyn Mayer ٣٢١ Studios, Inc., ٣٠٧ F. Supp. ٢d ١٠٨٥, ١١٠٤-٠٥ (N.D. Cal. ٢٠٠٤) (اعتبرت المحكمة أن فك تشفير أقراص DVD انتهاكًا لـقانون الألفية الجديدة) Pearl Inv., LLC v. Standard I/O, Inc., ٢٥٧ F. Supp. ٢d ٣٢٦, ٣٥٠ (D. Maine ٢٠٠٣) (رأت المحكمة أن التحايل على شبكة VPN المشفرة والمحمية بكلمة مرور انتهاكًا لقانون الألفية الجديدة) Realnetworks, Inc. v. Streambox, Inc., No. ٢:٩٩CV٠٢٠٧٠, ٢٠٠٠ WL ١٢٧٣١١, at *٦ (W.D. Wash. Jan. ١٨, ٢٠٠٠) (حكمت المحكمة أن التحايل على المصافحة السرية يعد انتهاكًا لقانون الألفية الجديدة)؛ ٠٣.١٢A § MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER on COPYRIGHT. Matthew Bender, Rev. Ed. ٢٠١٠).

[12] https//:www.law.berkeley.edu/files/Chamberlain_Group_v_Skylink_Technologies.pdf

قررت محاكم أخرى تطبيق معيار مختلف لتحديد مسؤلية المعتدي على التدابير التكنولوجية ألا وهو نقطة الوصول الأخرى، ففي قضية

Lexmark International,Inc. v. Static Control Components, Inc.

حددت الدائرة السادسة «معيار نقطة الوصول الأخرى» معياراً في تحديد المسؤلية، وبموجب هذا المعيار إذا كانت هناك نقطة وصول أخرى إلى العمل المحمي بحقوق المؤلف فإن التحايل على التدابير التكنولوجية لذلك العمل المحمي لا يعد انتهاكاً لقانون الألفية الجديدة لحقوق طبع ونشر المواد الرقمية.[١٣]

رأي الباحث: ونحن نرى أن إتجاه الأول «التفسير الحرفي» غير دقيق، فوفقاً لذلك المعيار فإن المتحايل يتم محاسبته على مجرد قيامه بفعل التحايل حتى لو لم يضر بالمصالح المشروعة للمؤلف، إذ أن ليس كل تحايل على التدابير التكنولوجية يعد تعدياً على حقوق المؤلف، أما الإتجاه الثالث المتمثل في وجود نقطة الوصول الأخرى هو غير مقبول في وجهة نظرنا، إذ أنه لا يوجد معيار محدد لتحديد نقطة الوصول الأخرى التي تبيح معه فعل التحايل، يمكن أن يدفع دفاع المتهم بوجود ثغرة بجدار حماية البرنامج تسمح بالدخول، ووفقاً لذلك الإتجاه يمكن إعتبار تلك الثغرة نقطة وصول أخرى، الأمر الذي سيؤدي إلى تقليل مستوى حماية حقوق المؤلف الرقمية.

ونحن نرى أن الإتجاه الراجح في فرض المسؤولية القانونية على المتحايل على التدابير التكنولوجية هو الإتجاه الثاني المتمثل في تقييم الفعل من خلال إختبار Nexus، فليس كل اختراق أو تحايل يمثل تعدي على حقوق المؤلف الرقمية، فيمكن ذلك الإختبار المحكمة من فحص الفعل نفسه لتكييف الواقعة بشكل صحيح فإذا كان الفعل لا يشكل أي تعدي على حقوق المؤلف يتم إستبعاد تطبيق قانون الملكية الفكرية وإذا كان فعل التحايل يشكل تعدي على حقوق المؤلف تنعقد المسئولية القانونية للمتحايل بموجب قانون الملكية الفكرية، إلا أن ذلك الأصل يرد عليه إستثناء، وذلك الإستثناء متمثل في كون فعل التحايل على التدابير التكنولوجية يمثل في ظاهره تعدي على حقوق المؤلف إلا أنه في حقيقته يُعد فعل مباحاً.

وذلك يكون في حالة قيام الحائز الشرعي للبرنامج رقمي بإختراق التدابير التكنولوجية الخاصة بذلك البرنامج للحصول على نسخة إحتياطية منه، شريطة أن يكون ذلك بدون إلحاق ضرر بالمصالح المشروعة لصاحب حق المؤلف أو الإخلال بالإستخدام العادي للمصنف.

فهنا يكون المستخدم قد أستنفذ حقه في الحصول على النسخة الإحتياطية، وإن كان صاحب حقوق المؤلف يقوم بحماية البرنامج من خلال التدابير التكنولوجية، فإنه ليس من حقه حجب حقوق الغير من الحائزين الشرعين للبرامج من الحصول على حقوقهم بموجب الإستثناءات المقررة لهم.

[13]LEXMARK INT'L INC. v. STATIC CONTROL COMPONENTS, INC. https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/12-873

المبحث الثالث: موقف قانون الملكية الفكرية المصري

فقد اتاحت المادة ١٧١ من قانون الملكية الفكرية – «عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب حق المؤلف ... « وفي فقرة أخرى ـ «عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له بغرض الحفظ او الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام، أو الاقتباس من البرنامج وأن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج مادام في حدود الغرض المرخص به ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز..»[١٤]فبالتالي أتاح القانون للغير الحق في الحصول على نسخة شخصية، إلا أن المشرع نص في المادة ١٨١ من ذات القانون (مع عدم الإخلال 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 بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية.... سادساً- الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.)[١٥] فقد يشعر القارئ بوجود تناقض بين النصين أو تعارض بين تطبيق أحكامهم.

فعلى الرغم من قيام المشرع المصري بإعطاء الحق للغير بعمل نسخة وحيدة من المصنف للإستعمال الشخصي طالما انه لا يخل بالاستغلال العادي للمصنف أو يضر بالمصالح المشروعة للمؤلف[١٦]، وفضلًا عن الحق في عمل نسخة احتياطية من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي، قام المشرع بوضع عقوبة جنائية على من يتعدى على التدابير التكنولوجية لمن يتجاوزها أو يعطلها وترك الأمر على إطلاقه ولم يقيده بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية ذاتها بالإضافة إلى ذلك لم يترك مجالاً للغير في إنفاذ الإستثناءات المقررة لهم قانوناً والحصول على حقوقهم كالحق في الحصول على النسخة الإحتياطية من البرامج الرقمية.

من ثم أصبح الجمهور غير قادر على عمل النسخة الاحتياطية التي سمح له القانون بها، وإن حاول أن يتجاوز التدابير التقنية التي وضعها المؤلف على المصنف عُد مجرماً، على الرغم من انه يريد أن يستنفذ حقه المباح المشروع بموجب القانون، مما يجعل نصوص القانون متناقضة مع بعضها البعض وتعارض ما حرصت معاهدة الويبو على إيضاحه عند النص في المادة ١١ على قيام الدول الأعضاء بوضع جزاءات ضد التحايل على التدابير التكنولوجيا التي يستعملها المؤلفون، إذ أن تلك الإتفاقية ربطت تلك الجزاءات بشرط هام ألا وهو أن تكون تلك التدابير التكنولوجية تؤدي إلى منع مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلف فيما يتعلق بالمصنف أو لم يسمح بها القانون، وما دون ذلك فهو مشروع ولا عقاب عليه، وهو الأمر الذي لم يفطن المشرع المصري عند النص على تلك المادة. فمن المستقر عليه في القانون الجنائي أن القانون إذا أتاح فعلاً أصبح ذلك الفعل مندرج

[١٤]قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢

[١٥]قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢

[١٦]نصت المادة رقم ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥ على أنه « يجوز للغير، بعد نشر المؤلف للمصنف، الاقتباس من برنامج الحاسب الآلي تطبيقا لأحكام البند (ثالثا) من المادة (١٧١) من القانون، حتى وإن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج ما دام في حدود الغرض المرخص به، ويشترط أن يكون هذا الاقتباس لأغراض غير تجارية أو لاحتياجات التعليم أو التدريب وألا يضر بالمصالح المشروعة لمؤلف البرنامج، وأن يتضمن في جميع الأحوال الإشارة إلى البرنامج المقتبس منه.»

تحت قائمة الأفعال المباحة، أي أن مرتكب ذلك الفعل لا يعاقب على ثمة جريمة. فقد نص الشارع في المادة ٦ من قانون العقوبات المصري على انه «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيه سليما عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة» وسبق هذا النص ما قضت به المادة ٧ من قانون العقوبات الصادر ١٨٨٣ على انه «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء» وهذا المبدأ من المبادئ البديهية والمسلم بها.[١٧] ونرى أن نص المادة ١٨١ يتعارض بشكل كلي مع حق الشخص العادي في الحصول على نسخة شخصية، إذ أن تلك المادة حرمت ذلك الشخص من الحصول على النسخة الشخصية، فإذا قام المستخدم بالحصول عليها عن طريق اختراق التدابير التكنولوجية عُد مجرماً على الرغم من أنه قام بفعل مباح قانوناً. فضلاً عن أن بعض الشركات المنتجة للبرامج تقوم بتعطيل قدرة الغير على عمل نسخة احتياطية من البرنامج، بالإضافة إلى اجتهادهم لمنع الغير من القيام بالإستعانة بمتخصصين لتعييب أو إزالة أي وسيلة تقنية تمنعهم من عمل النسخة الإحتياطية على الرغم من وجود نص قانوني يتيح إعداد والإحتفاظ بنسخة احتياطية بشكل دائم.

الحقيقة أنّ مسألة الحصول على نسخة إحتياطية من برنامج محمي بالتدابير التكنولوجيّة أثارت خلافاً كبيراً بين فقهاء الملكية الفكريّة. وكما اشرنا أن المشرع المصري قد قيد إمكانية قيام المستعمل بعمل نسخ شخصية من البرامج المحمية بالتدابير التقنية مما يتعارض مع مواد القانون التي تجيز له فعل ذلك. الأمر الذي يثير تساؤل ما الذي فعلته دول العالم تحديداً عند مواجهة تلك الإشكالية التي قد تصل إلى معضلة؟

المبحث الرابع: الحق في الحصول على النسخة الإحتياطية من برنامج محمي بالتدابير التكنولوجية وفقاً للإتجاهات العالمية

ففي الدول التي تتبع ما يسمى بالنظام القارّي لحق المؤلّف (دول أروبا القاريّة أو دول القانون الرومانو جرماني) فهي دول تعتمد نظرة «شخصيّة لحقّ المؤلّف» بمعنى أنّ المؤلّف هو مركز النظام برمّته. وبتلك الدوّل إنّ الإستثناءات لا تولّد أي حق للمستعمل، بعبارة أخرى لا يمكن للمستعمل أنّ يتمتع بالإستثناء بمجاوزة التدابير التقنيّة (على سبيل المثال تمّ التأكيد على هذا المبدأ في التقرير الذي عرضه وزير الثقافة الفرنسي على البرلمان سنة ٢٠٠٥ بمناسبة تطبيق أحكام التوجيه الأوروبي حول مجتمع المعلومات). حسب هذا النظام النسخة الخاصة ليست حقاً إنما مجرّد إمكانية فقط يجيزها القانون.[١٨]

أما في دول نظام ال copyright فالمسألة تختلف هنا، أساس نظام حق المؤلّف هو موازنة بين حقوق المؤلفين وحقوق الجمهور. على سبيل المثال أقرّت المحكمة العليا الكنديّة بعبارة صريحة جدا أنّ « الاستثناء يعتبر حقاً من حقوق المستعملين.[١٩]

من ثم يتضح لنا انه في دول المجموعة الأولى تسمو فيها التدابير التقنيّة على استثناء النسخة الخاصة بمعنى أنّ أصحاب الحقوق يحق لهم منع الاستنساخ للغرض الشخصي بالإستعانة بما توفّره لهم التقنية كالشفرنة مثلا.

[١٧] د/أسامة عبدالله قايد ، شرح قانون العقوبات العام النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، ص٣٢٨

[18] LUCAS A., Le droit de l'informatique, Themis, P.U.F.,1987, no. 215

[19] cch canadian ltd. v law society of upper canada

أما في المجموعة الثانية فالقاضي يقوم بموازنة - حسب الحالة المعروضة عليه - مصالح المستعملين ومصالح أصحاب الحقوق. مع العلم أن هذه المسألة محل لوبي كبير سواء من طرف أصحاب الحقوق أو المستخدمين. يجب أن نعلم أن الاستثناءات الواردة على حق المؤلّف تنبع من مصادر مختلفة. فبعضها يجد تبريره في الصالح العام (مثل الاستثناءات المتعلّقة بالاقتباس والاستشهاد بمقاطع من مؤلّف التي تخدم مصلحة المجتمع في التعليم وكذلك الاستثناءات المقرّرة لمؤسسات التعليم). إن مثل هذه الاستثناءات لا ينبغي تغليب التدابير التقنية عليها. وهناك استثناءات مرّدها ليس إلى الصالح العامّ وإنما إلى ما يسمى بنظرية «فشل السوق» Market Failure. بمعنى أن عدم تمكّن أصحاب الحق من مراقبة الاستعمالات التي يقوم بها جمهور المستعملين جعلت المشرّع يقّر استثناءات على الحق الحصري وهي استثناءات تخدم مصلحة شخصية للمستخدم. ومن هذه الاستثناءات النسخة الخاصة.

وبالنسبة لرأي الباحث فإني أشاطر جمهور من الفقهاء في تغليب التدابير التقنيّة على إمكانية عمل نسخ من المصنّف. [٢٠] وبناءً عليه نقترح وجوب تعديل نصوص قانون الملكية الفكرية المصري لإصلاح العوار المصاب به، لكي يتوافق مع المبادئ القانونية السليمة من ناحية ولكي يتفق معاهدة الويبو من ناحية أخرى، إذ أن بقاء النص على تلك الحالة يؤثر سلباً على العدالة، فضلاً عن أن المجال الملكية الفكرية الرقمية يعد حديث الولادة يقل فيها الشروحات. ولحين ذلك نرى أن الحل العملي الأفضل للتعامل مع تلك المعضلة هو أن يقوم المؤلف بعمل نسخة وحيدة من برامج الحاسب الآلي ويعطيها للغير مع النسخة الأصلية، إذ أن حق الأخير يسقط متى تحقق الهدف منه، وذلك عند منحه القدرة على إعدادها. فمتى سلمت له نسخة احتياطية مع الأصلية يكون قد جُمد النص، حيث أن قدرته على الاستخدام المستمر والدائم والحفاظ على حالة صلاحية الاستخدام قائمة وبالتالي ليس له بأي حال من الأحوال الحق في عمل نسخة أخرى تحت أي مبرر.[٢١]

الخاتمة

أباحت الإتفاقيات الدولية للغير من الجمهور أن يقوم بنسخ المصنف المحمي على الرغم من تمتعه بالحماية القانونية نظراً لإعتبارت الصالح العام من خلال الموازنة بين حماية حقوق الملكية الفكرية والحق في الوصول للمعلومات، فأجازت الإتفاقيات الدولية للدول الأعضاء بوضع تشريعات تنظم حق السماح بعمل نسخ من المصنفات ولكن بشروط معينة على النحو آنف البيان. نظراً للتطور التكنولوجي في مجال الشبكات المعلوماتية الذي أدى إلى زيادة الإعتداء على حق المؤلف خاصة برامج الحاسب الآلي، تدخلت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ونصت على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي يستعملها المؤلفون ولكن وضعت شرطاً في غاية الأهمية ألا وهو أن يتم توقيع الجزاء إذا تم التحايل على التدابير التكنولوجيا التي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلف أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفه، بناء على ذلك إذا تم تحايل من شخص على الوسائل التكنولوجية للحصول على مصنف سقط في الدومين العام أو غير محمي بموجب حق المؤلف يعد فعله مباح ولا عقاب عليه، وأيضاً إذا كان التحايل على التدابير التكنولوجيا للحصول على

[٢٠] للتوسع في ذلك الموضوع اقرأ في P. Bernt ADAPTING COPYRIGHT TO THE INFORMATION SUPERHIGHWAY Hugenholtz

[٢١] د/ خالد حمدي عبد الرحمن ، حقوق غير المؤلف على المصنف ، دار نصر للطباعة الحديثة ، ص ١١٩

نسخة إحتياطية للحائز الشرعي لبرنامج الحاسب الآلي بغرض الإستعمال الشخصي فهو مباح ولا يجوز معاقبة مرتكب الفعل، طالما أندرج الفعل تحت قائمة الأفعال المباحة فلا عقاب عليه، أما على المستوى الدولي تختلف المسألة حسب النظام المتبّع في الدولة، فهناك مجموعة من الدول تسمو فيها التدابير التقنيّة على استثناء النسخة الخاصة بمعنى أنّ أصحاب الحقوق يحق لهم منع الاستنساخ للغرض الشخصي بالاستعانة بما توفّره لهم التقنيات، وهناك مجموعة من الدول يقوم القاضي بموازنة - حسب الحالة المعروضة عليه – مصالح المستعملين ومصالح أصحاب الحقوق. وبناءاً على ما سبق نرى وجوب تعديل نصوص قانون الملكية الفكرية المصري. وإن كان القانون المصري يأخذ بأكثر مستويات الحماية تشدداً، إلا أنه مصاب بعوار، إذ أنه لم يميز بين الحالات التي يكون فيها التحايل على التدابير التكنولوجيا مجرماً وبين الحالات التي يكون فيها مشروعاً، من ثم أصبح تدخل المشرع وجوبي لكي تتوافق النصوص مع المبادئ القانونية الجنائية، فضلاً عن تحقيق الغرض من الموازنة بين حق المؤلف على المصنف في البرامج الرقمية وقدرة الغير على التحصل على نسخة إحتياطية.

لذلك تتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها في الآتي:

١. التدابير التكنولوجية وسيلة هامة لحماية حقوق المؤلف الرقمية.
٢. عدم جواز المساس بالمصنف «البرنامج الرقمي» إلا بموافقة صاحب حق كأصل عام، أما الإستثناء هو جواز عمل نسخ من المصنفات بدون موافقة المؤلف ولكن بشرط ألا يخل ذلك النسخ بالإستغلال العادي للمصنف، وألا يسبب ضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.
٣. نص المادة ١٨١/ سادساً من قانون المكلية الفكرية المصري لم يُقيد بالتعدي على حقوق الملكية الفكرية ذاتها كما هو منوه عنه بمعاهدة الويبو لحق المؤلف.
٤. نص المادة ١٨١/ سادساً السالف ذكره لم يترك مجالاً للغير في إنفاذ الإستثناءات المقررة لهم قانوناً والحصول على حقوقهم كالحق في الحصول على النسخة الإحتياطية من البرامج الرقمية المقرر بموجب نص المادة ١٧١/ ثانياً، ثالثاً من ذات القانون .

التوصيات

١- ضرورة تعديل القواعد القانونية المنظمة للتدابير التكنولوجية بنص المادة ١٨١ من قانون الملكية الفكرية المصري وربطها بالتعدي على حقوق المؤلف وكذلك وضع إستثناء صريح بالمادة سالفة الذكر خاص بحق الغير في عمل نسخة إحتياطية أو نسخة خاصة من المصنف بدون إذن المؤلف.

٢- لحين تعديل النص السابق يجب على المؤلف صاحب البرنامج الرقمي تقديم نسخة من برنامج الحاسب الآلي وإعطائها للمستخدم مع النسخة الأصلية المقدمه له، إذ أن حق الأخير في الحصول على نسخة إحتياطية يسقط متى تحصل على نسخة إضافية بجوار النسخة الأصلية.