المعهد القومى للملكية الفكرية
The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

المجلد الأول ـ العدد الثاني

2018

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية فى مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والادارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقا لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة في المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه في مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية في مجال تخصصها دونما تحكيم في أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية في مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والادارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتيه رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث باتباع الأسس العلمية السليمة في بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ ـ ١٢ سطر، ويجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للانجليزي على B5 (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- في حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود	أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) ـ رئيس تحرير المجلة
أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد – عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث	سكرتير تحرير المجلة
أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه	أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان ـ عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. هناء محمد الحسيني	أستاذ علوم الأطعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان ـ عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وزير مفوض/ مها بخيت محمد زكي	مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية ـ عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي	رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية ـ عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
السفير/ مساعد وزير الخارجية لشئون المنظمات الدولية	عضو مجلس إدارة تحرير المجلة

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان – ٤ شارع كمال الدين صلاح – أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة – جاردن سيتى
ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي
ت: ٢٠٢ ٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٢٠١٠٠٠٣٠٠٥٤٨ + ف: ٢٠٢ ٢٧٩٤٩٢٣٠ +
http://www.helwan.edu.eg/niip/
ymgad@niip.edu.eg

إفتتاحية العدد:

لا شك أن إنشاء المعهد القومي للملكية الفكرية بجامعة حلوان كان حلما للعالم العربي بأسره، وتحقق الحلم بفضل المولى عز وجل ليتم إنشاؤه فى مصرنا العزيزة ليكون منبرا رسميا للتنوير ونشر ثقافة الملكية الفكرية فى ربوع الوطن العربي. وجاء ذلك بقرار رئيس مجلس الوزراء بتفويض من فخامة السيد رئيس جمهورية مصر العربية فى ٢٠١٦. ولقد نظم المعهد مؤتمره العلمي الأول فى ابريل ٢٠١٨ تحت عنوان دور الملكية الفكرية فى تحقيق التنمية المستدامة، ليركز على البعد الاقتصادى والتنموي للملكية الفكرية، وما يمكن أن تلعبه لإحداث طفرة اقتصادية غير معهودة فى تاريخ الاقتصاد المصري والعربي، والقدرة على ملاحقة التطور العلمي المتسارع الذى تشهده مجتمعات الدول المتقدمة.

و يحمل هذا العدد باكورة الانتاج العلمي لأبناء المجتمع المصري نحو بناء جيل جديد متخصص فى مجال الملكية الفكرية. وبطبيعة الحال فى الكتابة فى هذا المجال الخصب والحيوى تحتاج المزيد من التدريب، وهو ما يعكس أن أوراق العمل المقدمة فى هذا المؤتمر تحتاج المزيد من الجهد والعمل لتطويرها مستقبلا لتأصيل علمي متميز فى هذا المجال بشتي تخصصاته الفريدة. ونأمل من المولى عز وجل أن تكون بداية طيبة على الطريق نحو بناء اقتصاد مصري ممنهج بفلسفة علمية ممزوجة بملكية فكرية أصيلة للمصريين.

وتؤكد هيئة تحرير المجلة على أن جميع الأفكار التى تتناولها البحوث والأوراق المقدمة لا تعكس رأى الجامعة أو المعهد، وإنما تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ويعدوا مسئوليين مسئولية كاملة عن حقوق الملكية الفكرية التى تخص الغير فيما ورد بأوراق عملهم.

وندعو المولى عز وجل أن يجد القارىء المتخصص العون والفائدة.

رئيس التحرير

أ.د. ياسر محمد جادالله

قائمة المحتويات

	الموضوع	الصفحة
[١]	أطر حماية عقود نشر المصنفات الادبية في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية.....	١١
[٢]	الأحكام العامة للترخيص بإستعمال العلامة التجارية.....	٣١
[٣]	فلسفة الادارة الجماعية لحقوق المؤلف: دراسة مقارنة بين نصوص القانون الفرنسي والقانون المصري المتعلقة بحقوق المؤلف وكذلك عرض موقف الاتفاقيات الدولية.....	٦٥
[٤]	دور حماية الملكية الفكرية فى دعم البحث العلمي والتطوير...	٨٣
[٥]	حماية الملكية الفكرية بموجب براءات الاختراع والتنمية المستدامة فى مصر.....	١١٩
[٦]	الأهمية الاقتصادية لتسجيل العلامات التجارية دوليا.....	١٣٩
[٧]	الآثار المترتبة على تخلف الشكلية في عقود استغلال حقوق الملكية الفكرية.....	١٥٧
[٨]	المعرفة الفنية والعلامة التجارية المنقولة بعقد الامتياز التجاري....	١٧٥
[٩]	انعكاسات اتفاقية التربس على الصحة العامة والحصول على الدواء فى الدول النامية.....	١٨٩
[١٠]	تداخل الاختصاصات بين أحكام التصميمات الصناعية وأحكام حقوق المؤلف.....	٢٠٩
[١١]	الاطار القانونى للتعويض العادل فى التراخيص الاجباريه لبراءات الاختراع فى القانون المصري.....	٢٤١
[١٢]	حماية العلامة التجارية طبقا للقانون المصري.....	٢٦٩
[١٣]	سياسة الملكية الفكرية في الجامعات الحكومية المصرية في ضوء سياسة الويبو النموذجية للملكية الفكرية فى الجامعات	٢٩٥
[١٤]	سبل تسوية المنازعات فى الملكية الفكرية.....	٣٣٥
[١٥]	أصول الملكية الفكرية بين التقييم والتسويق.....	٣٥٥
[١٦]	الشروط اللازمة فى العلامة التجارية واجراءات تسجيلها داخل جمهورية مصر العربية.....	٣٧٣
[١٧]	أطر الحماية الجنائية للمؤشرات الجغرافية فى القانون المصرى والقوانين المقارنة.....	٣٩٧
[١٨]	الملكية الفكرية فى اقتصاد المعرفة	٤١١
[١٩]	حقوق المؤلف فى التربس	٤٢٥
[٢٠]	نحو سياسة تسويق ناجحة للملكية الفكرية	٤٥٩
[٢١]	النظام القانونى للنسخة الخاصة	٤٨٩
[٢٢]	استراتيجيات الملكية الفكرية بالتطبيق على صناعة البرمجيات فى مصر	٥١٧
[٢٣]	الاعتراض على تسجيل العلامة التجارية وفقا لأحكام القانون ٨٢ لسنة٢٠٠٢والاتفاقيات الدولية	٥٤٩

النظام القانونى للنسخة الخاصة

عمر عماد

النظام القانونى للنسخة الخاصة

عمر عماد

الفصل الأول: ماهية النسخة الخاصة التقليدية

المبحث الأول: أصل النسخة الخاصة وتطورها تشريعياً

المطلب الأول: أصل نشأة النسخة الخاصة وظهورها كقيد على الحق المالي للمؤلف

يرجع الفقه أصل نشأة ظاهرة النسخ بصفه عامة إلى الوقت الذي عرفت فيه الحضارة الإنسانية فن الكتابة ، حيث استطاع الإنسان آنذاك، عن طريق الكتابة بأشكالها المختلفة ، أن يدون تاريخه ويطور آداب عصره وفنونه، وكانت عملية النسخ تتم في البداية على أيدي رجال الدين فحسب، إذ كان يوجد لدى كل رئيس كنيسة أو دير Abbes العديد من النساخ الذين كانوا يتولون نسخ الكتب المقدسة، ولم ينتقل هذا الفن إلى غير رجال الدين إلا مع بزوغ فجر القرن الثاني عشر.

وفي القرن الثالث عشر ومع ظهور مهنة النشر والتوزيع، فقد نظمت الأنشطة الأدبية وتعددت العقود الخاصة بهذا المجال، واتجه الناشرون في ذاك الوقت إلى شراء المخطوطات الأصلية من أصحابها، ثم القيام بنسخها عن طريق جماعة من النساخ، ثم نشرها بعد ذلك على عامة الجمهور في هذا القرن انتشرت الأنشطة الأدبية واتسع نطاقها على نحو ملحوظ.[١]

ويعد اختراع الطباعة في أوربا في منتصف القرن الخامس عشر نقطة تحول هامة في تاريخ نسخ المصنفات والإبداعات الفكرية المختلفة؛ حيث شجعت الطباعة أصحاب المطابع على طباعة المخطوطات والكتب القديمة على نحو مكثف، مما جعل من هذه الأعمال الفكرية محلاً للتجارة، وأضحى لصناعة الكتاب سوق حقيقي، ولم يعد النسخ اليدوي هو الطريقة العادية لنشر المصنفات الأدبية وتوزيعها، بل بات أمراً هامشياً إلى جانب الطباعة الميكانيكية.[٢]

ومع ظهور الانطلاقة الهائلة لتقنيات نسخ المصنفات وطباعتها ميكانيكياً أو ما يعرف بالنسخ الفوتوغرافي la reprographies، فقد أخذت ظاهرة النسخة الخاصة أهمية بالغة، وظهرت خطورتها الحقيقية على صناعة نشر المصنفات الأدبية.

فبفضل آلات ومعدات التصوير الحديثة، أصبح من السهل على كل شخص أن يقوم بعمل نسخة من الكتاب دون أن يدفع فيها إلا مبلغاً زهيداً بالمقارنة بسعر

---

[١] د/ نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الاصدار الرابع ٢٠٠٤، ص٢٢.

[٢] د/ نواف كنعان، المرجع السابق، ص٢١ – ٢٣.

تملك النسخة الأصلية، الأمر الذي سبب أضراراً بالغة الجسامة للمؤلف وأصحاب حق المؤلف على السواء.[٣]

ولعل مما ساعد على اتساع نطاق النسخ هذه التسهيلات التى تقدم من قبل الكثير من المكتبات الوطنية ومراكز وهيئات المحفوظات في البلدان النامية لتمكين الطلبة والباحثين بدون ضوابط أو حدود من استنساخ الكتب أو الوثائق أو الدوريات أو المحفوظات بأعداد كبيرة وبأسعار رمزية وذلك كبديل للحصول على المصنف عن طريق الشراء مما انعكس أثره السلبي على مؤلفي وناشري هذه المصنفات.[٤]

والسبب في تعمق هذه الظاهرة أنها لم تعد تقتصر على الإبداعات الأدبية وحدها ، بل امتدت لتطال المصنفات الفنية وبصفة خاصة المصنفات الموسيقية والسمعية والبصرية audiovisuelle ، ووجدت في هذه المصنفات مجالاً خصباً لها خاصة مع ظهور أجهزة التسجيلات الصوتية والتليفزيونية، إذ أنه مع اختراع أشرطة التسجيل أصبح إعداد النسخة الخاصة عملية سهلة وبسيطة بالنسبة لأي شخص ، وشاع الاعتقاد لدى عامة الجمهور بأن لهم حق فعلى في الحصول على نسخة خاصة من المصنفات المتاحة وإلا لماذا اخترعت الأدوات والمعدات التى تسمح بالنسخ ولماذا أتيح تداولها بين الأفراد وتحت سمع وبصر السلطات المختصة.[٥]

وهكذا فإن من أبرز العوامل التى ساعدت على تفاقم إشكالية النسخ الخاص هو تنوع أجهزة النسخ نتيجة للتطور التكنولوجي ثم سهولة الحصول عليها فأصبحت هذه الأجهزة في متناول يد الجميع إما بمقابل زهيد لاستعمالها أو لتملكها كما في حالة أجهزة الكاسيت أو الفيديو كاسيت وكذلك أجهزة الحاسب الآلي ثم تفاقمت المشكلة أكثر بسبب عدم رقابة حقيقية على عملية النسخ الخاص إلى جانب إفلات تام من المسئولية بشقيها الجنائي والمدني عما يقع من نسخ بالمخالفة لأحكام قانون حماية حقوق المؤلف.

وعلى ذلك يؤكد البعض[٦] أن الإشكالية الحقيقية في النسخة الخاصة إنما تكمن فى انتشار أجهزة النسخ وتنوعها وأنها أصبحت فى متناول المستخدم في منزلة ، ويمكن استخدامها بسهولة بالغة إلى جانب الافلات الكامل من العقاب بكل

---

[٣] د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، النظام القانوني للنسخة الخاصة في المصنفات المحمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٢٢.

[٤] د/ نواف كنعان، المرجع السابق، ص٢٤١.

[٥] د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص٢٢.

[٦] د/ محمد عبد الفتاح عمار ، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص ١٦٧.

صورة ، وفوق ذلك الخسارة المادية الفادحة التى يتعرض لها المؤلف وحقوقه الخاصة من جراء الانتشار الواسع لظاهرة النسخ الخاص.

وهكذا أصبحت النسخة الخاصة ظاهرة تكاد تكون هى الأصل في مجال حقوق الملكية الفكرية في مقابل تضاؤل مستمر لحق المؤلف والذي يبدو مع صعوبة حمايته والحفاظ عليه كاستثناء في مقابل الاستعمال التام والكامل - بلا أدنى معوقات أو عقوبات – للنسخة الخاصة.[٧].

وإذا كان البعض [٨]، يرى أن النسخ الخاص هو نوع من الاستثناء على القاعدة العامة يتعين النظر إليه وتفسيره فى الحدود الضيقة التى تلازم الاستثناءات بطبيعتها وأن هذه النظرة الضيقة يجب احترامها سواء بالنسبة للمستفيدين من النسخة الخاصة أو المؤلف ، إذ قد يكون ايضاً مستخدماً لهذه الاستثناء في أحوال كثيرة.

إلا أن في الواقع لم يعد ذلك قابلاً للتطبيق ، فالنسخة الخاصة تمارس بكافة الصور، وسواء بدت كاستعمال شخصى فإنه لا يوجد في الواقع الفعلي ما يعوق استعمالها بصورة جماعية وعامة.

وإزاء هذا الصراع المحتدم ومع ظهور شبكة الإنترنت وثقافته التى تقوم أساساً على التبادل والتحصيل ، فالمبحر في تلك الشبكة يستطيع الحصول على ما يرغب فيه من معلومات وصور وموسيقى دون حدود.[٩]

أو كما يقول البعض[١٠]، بحق أن شبكة الانترنت تؤدي إلى كسر حاجز الزمان والمكان من خلال الانتقال الفوري في بحر الفضاءات الالكترونية.

ونظراً لسهولة الاتصال بين أرجاء الكرة الارضية من خلال شبكة الانترنت أضحى العالم كقرية صغيرة، أكثر من ذلك بل أصبح العالم كله بمعارفه وعلومه المتاحة في حجم جهاز الكمبيوتر وداخل كل منزل كان لابد لهذه الظاهرة من أن تجد لها مجالاً للتنظيم التشريعي في محاولة من المشرع أن ينظم ظاهرة النسخة الخاصة موفقاً بين الحق الاستئثاري للمؤلف أو صاحب حق المؤلف وبين هذا القيد كضرورة لابد منها فرضت نفسها بقوة الواقع وضرورات الحياة بعد أن اتسعت ظاهرة النسخ الخاص حتى انتهى البعض إلى القول بأن إشكالية النسخة الخاصة تمثل محوراً جوهرياً ينال من مكنات الحق المالي للمؤلف ويجعل حقه

---

[٧]. د/ محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ، ص١٦٧.

[٨] د/ محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق ، ١٦٨.

[٩] ترجمة د/ محمد سيد توفيق.

J. larrieu, oroit d` intennet, 2009, p.37.

[١٠] د/ حسن عبد الله عباس، د/ صلاح محارب الفاضلى، أخلاقيات الكمبيوتر ، مجلة لجنة التأليف والتعريب والنشر ، جامعة الكويت، ٢٠٠٥.

الاستئثاري في تثبيت مصنفه مادياً وعمل نسخة منه تسمح بنقله إلى الجمهور خالياً من مضمونه ، بل ذهب إلى أكثر من ذلك معتبراً أن ما هو منصوص عليه في تشريعات حماية حق المؤلف من تأكيد لحقه الاستئثاري المالي يتشابه مع ما جرت العادة على كتابته، في أي مصنف محمي من أن حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف وعلى إدراج صيغ تحذيرية تتضمن تهديداً ووعيداً بأنه سيتعرض للمساءلة القانونية كل ما يخالف ذلك ويقوم بنسخ المصنف وتوزيعه دون تصريح من المؤلف أو صاحب حق المؤلف.[١١]

أكثر من ذلك فإن تطور هذا القيد وتضخم استعماله بصوره مذهلة غدا كأنه حق أصلى للكافة ولا يمثل قيداً يمارس فى حدود ضيقه ومحدودة دفع البعض إلى طرح التساؤل حول مدى جدوى الاستمرار في قيد النسخة الخاصة وإن كان من الأجدر إلغاء هذا القيد أصلا كما فعلت بعض الدول مثل اليابان.[١٢]

كما أن طائفة من التنظيمات الوضعية كالقانون البلجيكي والقانون الاسباني قبل سنة ١٩٨٧ فضلاً عن القانون البرتغالي لعام ١٩٦٦م صدرت خلواً من هذا الاستثناء، إلا أن الاجتهاد الفقهي والقضائي لم يمانع من الاقرار بحق الاستعمال الشخصي والخاص تقيداً للاستئثار المخول للمؤلف.[١٣]

المطلب الثاني: التطور التشريعي لاستثناء النسخة الخاصة

قبل صدور القانون الفرنسي المؤرخ ١١ مارس ١٩٥٧ لم يأخذ المشرع صراحة بقيد النسخة الخاصة رغم أن مشروع القانون الخاص بالملكية الفنية والأدبية في يوليو ١٩٤٧ قد تضمن نصاً صريحاً يجيز السماح بعمل نسخة وحيدة خاصة إلا أن هذا النص لم يخرج إلى النور ولم يقره المشرع في هذا القانون[١٤]

ومع ذلك فإن كانت النسخة الخاصة رغم ذلك خرجت إلى الوجود والاعتراف الواقعي والقانوني بها فإن ذلك إنما يرجع إلى عدم قدرة المؤلف على حماية مصنفه من النسخ الخاص وفرض رقابته الكاملة على الاستعمال الشخصي للغير على مصنفه.[١٥]

ولم يكن ذلك مقصوراً على فرنسا فقط، ذلك أن طائفة من القوانين والتنظيمات الوضعية جاءت خالية من هذا القيد ولم تتضمن نصوص هذه القوانين

---

[١١] د/ اسامة أحمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص ٩٥، هامش ٢.

[١٢] د/ محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص ١٦٩ – ١٧٠.

[١٣] د/ عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً ، دار الامان، الرباط ، ١٩٩٧، ص٣١٩، مشار لدى د/ محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(١٤) C. ROGINSKAY, la copie privee point d`equilipre du droit d`auteur disponible sur le site. P.4 www.juris.com.net, 26/12/2009.

[١٥] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص ١٧٠.

مثل القانون البلجيكي والاسباني على قيد النسخة الخاصة باعتراف الفقه وتقرير القضاء.[١٦]

إلا أن القانون الفرنسي الصادر في ١١ مارس ١٩٧٥ قرر في المادة ٤١ منه هذا الاستثناء إذ تنص المادة المشار إليها بأنه ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من عمل نسخه للاستعمال الخاص المحض وغير مخصصه للاستعمال الجماعي مع حظر نسخ الأعمال الفنية التى يكون لها أهداف مماثلة للعمل الأصلي.

ورأى البعض في نص المادة ٤١ فقرة ٢ من القانون رقم ١١ سنة ١٩٥٧ أنه يتضمن قاعدة واستثناء إذ أنه لو نظرنا لمفهوم النص وبطريقة أكثر توسعاً نجد أن هذه القاعدة لا تتجاوز أن تكون تقييداً وارداً على حق استخدام النسخ الخاص ، فالنسبة لما تضمنه النص من حظر استعمال أهداف العمل الأصلي فإنه يعد استثناء وارد على الاستثناء ويجعل الأمر في النهاية محض تقييد لاستعمال القيد في هذه الحالة.[١٧]

ثم جاء تقنين الملكية الفكرية الحالي الصادر في ١ يوليو ١٩٩٢ وأقر هذا الاستثناء في المادة L.122 – 5/2 بذات الألفاظ وذات العبارات.[١٨]

فقد نصت المادة L.122 – 5/2 بأنه لا يجوز للمؤلف متى نشر مصنفه أن يمنع النسخ أو إعادة النسخ الذي يكون للاستعمال الخاص للناسخ دون أن يستهدف للاستعمال الجماعي.

وقد كتب الاستاذ "ديبوا" معلقا على هذا القانون وبخصوص هذا الاستثناء، أن المؤلفين ليس لهم أن يرجعوا على عالم أو طالب لديه الصبر في أن يقوم بنسخ مصنف نسخا كاملاً ، مفيداً لأعماله الشخصية أو لأبحاثه ودراساته، ولكن إذا كانت النسخة مخصصه لغير غرض الناسخ الشخصي ، فإن رضاء المؤلف أو خلفه العام يكون أمراً لازماً ، فهنا يوجد في الواقع استعمال جماعي، وهو ما يكون في حالة النقل، حتى ولو كان لنسخة وحيدة، لمقال علمي أو تقني ، يقوم به مشروع صناعي من أجل حاجة هندسية ؛ ولن يكون الأمر كذلك إذا كانت النسخة قد تم تحقيقها بعناية رئيس الاوركسترا أو مدير المسرح من أجل استعمالها في التدريب وإعادة التدريب الخاصة بفرقته".[١٩]

---

[١٦] د/ عبد الحفيظ بلقاضي ، المرجع السابق ، ص ٣١٩.

(١٧) H. Desbois et A. Afrancon, le droit d`uteur et la diffusion par fil des programmes de radio et de tevision R.I.D. A,n LXXXXVIII oct 1975, p.306.

[١٨] د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٣– ٢٤.

(١٩) H. DESBOIS."commentaire de la loi du 11Mars 1957", o.,1957, p.350.
مشار لدى د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٤.

وجدير بالذكر أن هذا الأمر افقد ايضاً اصحاب الحقوق المجاورة الذين يتمتعون أيضا بحقوق مالية استئثاريه فقد نصت المادة L.211-3 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على قيد النسخة الخاصة بالنسبة لأصحاب الحقوق المجاورة فقد قضت بأنه لا يجوز لأصحاب الحقوق المجاورة منع النسخ الذي يتم فحسب لغرض الاستعمال الخاص للناسخ دون أن يستهدف الاستعمال الجماعي.[٢٠]

وهكذا يمكن القول أن النسخ للاستعمال الشخصي كان موجوداً حتى قبل أن يقر تشريعياً ، إذ كان القضاء والفقه متفقين على وجوده.[٢١]

وحينما أقره المشرع الفرنسي وظهر في كافة القوانين المتعلقة بحق المؤلف لم يؤخذ به المشرع على إطلاقه بل حظر نسخ بعض المصنفات كما سنرى لاحقاً مثل برامج الحاسب الالي إلا في حالات محدودة ، وكذلك المصنفات الفنية التى تؤدي نفس دور المصنف الأصلي، كما منع عمل نسخه خاصة من قواعد البيانات، والسبب الحقيقي وراء هذا الحظر هو الأضرار الفاحشة التى تحيق بالمؤلف من جراء تقرير النسخ الشخصي بالنسبة إلى هذه المصنفات ذات الطبيعة الخاصة.[٢٢]

وتجدر الاشارة إلى أن الغالبية العظمى من دول الاتحاد الأوروبي قد أقرت هذا الاستثناء في تشريعاتها الوطنية ، ومع ذلك فقد اختلفت – قليلاً – فيما بينها من حيث الشروط اللازمة للإفادة منه.[٢٣]

أما في مصر فمنذ صدور أول تشريع ينظم حق المؤلف وهو القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أخذ المشرع المصري بهذا القيد فنصت المادة ١٢ منه على أنه " إذا قام شخص بعمل نسخه واحده للمصنف تم نشره وذلك لاستعماله الشخصي الخاص فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه في ذلك".

وقد أخذ المشرع المصري في القانون الحالي رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ قانون حماية الملكية الفكرية بهذا الاستثناء ، فقد نص المشرع في المادة ١٧١ منه على أنه " ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية : ثانياً: عمل نسخه وحيده من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف ومع ذلك أعطى للمؤلف أو خلفه بعد نشر المصنف أن يمنع الغير من نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية ما لم تكون في مكان عام أو المصنفات المعمارية".

---

[٢٠] د/ أشرف جابر سيد ، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٠.

[٢١] د/ محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص ١٧٢.

[٢٢] د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص٢٥.

[٢٣] المرجع السابق ، ص٢٥.

وكذلك "حذر نسخ أو تصوير كل جزء جوهرى لنوته موسيقية أو نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهرى لقاعدة بيانات أو برنامج حاسب آلي"

إلا أنه أجاز عمل نسخه وحيده من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له بغرض الحفظ والاحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام أو الاقتباس من البرنامج وإن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج مادام في حدود الغرض المرخص به ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من البرنامج.[٢٤]

وتماماً مثلما فعل المشرع الفرنسي فقد امتد قيد النسخة الخاصة إلى أصحاب الحقوق المجاورة إذ نص في المادة ١٧٣ منه على أن تنطبق القيود الواردة على الحقوق المالية للمؤلف طبقا لأحكام هذا القانون على أصحاب الحقوق المجاورة وبالطبع فإن أهم هذه القيود الواردة على حق المؤلف والتى تسرى على الحقوق المجاورة قيد النسخة الخاصة الذي نص عليه في المادة ١٧١سالفة البيان.[٢٥]

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فإن المشرع الدولي في اتفاقية برن حرص على عدم ذكر هذا القيد صراحة مكتفياً بالإشارة في الفقرة الثانية من المادة التاسعة إلى أنه تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخه من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخة مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.[٢٦]

ويرى البعض[٢٧] أن هذا النص وضع ضوابط يجب مراعاتها في هذا الشأن أولها أنه يجب في تشريعات الوطنية عند الأخذ بهذا الاستثناء أن يكون ذلك بطريقة محددة وواضحة وليس بصورة عامة ونصوص فضفاضة ، وثانيها أنه لا يجوز السماح بهذا القيد إذا كان من شأن النسخ للاستعمال الخاص أن يسبب أضراراً بالاستغلال الطبيعي والمعتاد للمصنف أو إذا كان من شأنه أن يسبب ضرراً بمصالح المؤلف المشروعة.

---

[٢٤] د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص٢٧.

[٢٥] المرجع السابق ، ص١٧٣.

[٢٦] د/ عبد الحفيظ بلقامي ، المرجع السابق ، ص٣٢٤.

(٢٧) B.TEUSSIE, Thomas, photo copie et droit d`auteur indix ans du droit de l`entreprise, litec 1978, p. 890-891.

وتنص المادة ١٥ من اتفاقية روما على أنه يحق لأي دولة متعاقدة أن تنص في قوانينها الوطنية على استثناءات للحماية التى تكفلها هذه الاتفاقية في الحالات الأتية (أ) الاستعمال الخاص .....

كما تنص المادة ١٤ فقرة ٦ من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية تريبس على أنه فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب الفقرات ١، ٢، ٣ يجوز لأي عضو النص على شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات إلى الحد الذي تسمح به معاهدة روما غير أن أحكام المادة ١٨ من معاهدة برن ١٩٧١ تطبق ايضاً مع ما يلزم من تبديل على حقوق المؤديين ومنتجي التسجيلات الصوتية في تلك التسجيلات.

أما المادة ١٦ من معاهدة الوايبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة ١٩٩٦ فقد اجازت لأطراف المعاهدة النص في التشريعات الوطنية على وضع القيود للحماية الممنوحة لفناني الاداء ومنتجي التسجيلات الصوتية من نفس طبيعة القيود المشار إليها في المعاهدة مقصورة على الحالات التى لا تتعارض مع الاستغلال العادي للأداء أو التسجيلات الصوتية، كما يشترط ألا يتسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة لفناني الاداء أو منتجي التسجيلات الصوتية.[٢٨]

وقد أقر[٢٩] التوجيه الأوربي الصادر في ٢٢ ابريل ٢٠٠١ الاستثناء الذي يتعلق بالنسخة الخاصة حتى ولو لم يكن هذا الاستثناء إلزامياً على الدول الاعضاء، فالتوجيه يذكر أنه "يمكن للدول الاعضاء أن تنص على استثناءات أو قيود على حق المؤلف، فالنسخ المنصوص عليه في المادة ٢ أشار إلى حالات النسخ ومنها عندما يكون المقصود بالنسخ على دعامة من جانب شخص طبيعي لاستخدامه الشخصي ولأغراض تجارية بشكل غير مباشر وبشرط أن يحصل اصحاب الحقوق على تعويض عادل يراعي في تحديده تطبيق أو عدم تطبيق إجراءات تقنية منصوص في المادة ٦ على المصنفات أو الاشياء المعينة.

المبحث الثاني: مفهوم النسخة الخاصة كقيد على الحق المالي للمؤلف

المطلب الأول : تعريف النسخة الخاصة

يقصد بلفظ النسخة بصفه عامة إعادة النسخ La reproductions من الأصل L'original وهو ما يعني أن النسخة ليست أصلاً كما أنها لا تعد نموذجاً un modele ولذلك قد تكون تقليداً إذا تمت خارج نطاقها الذي حدده القانون، أما وصف النسخة بأنها خاصه فإنه ينصرف إلى كل حالة لا تكون فيها النسخة متاحة

[٢٨] د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق ، ص ١١، ١٢.

[٢٩] M.Mosse, Droit d' auteur et exception pour copie privee a`leve de internet p5, http:// droit-internet-2001 univ-paris-fr`pdf/vf/mosse.

للجمهور ومن ثم ينطبق على ما هو فردي Individuel وخاص particullier أو شخصي personnelle وتنتفي عنه سمة الجماعية collectif.[٣٠]

ويرجع أصل اصطلاح النسخة copie إلى الكلمة اللاتينية copia والتى تعنى الوفرة والكثرة وهي تقابل مصطلح الأصل أو المصدر original au source وقد ترد كلمة النسخ في بعض الأحيان بوصفها مرادفه للتقليد contrefacon وذلك في حالة إذا كان النسخ منصباً على مصنف فكري مشمول بحماية حق المؤلف وقد تطلق كلمة النسخ ويراد بها التزوير faux ويعتقد هذا الاتجاه أن النسخ يأتي بمعنى النقل المطابق للمنقول عنه.[٣١]

فنجد أن المعنى اللغوي لهذه الكلمة قد عرفها المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية الفعل نسخ بأكثر من معنى فأشار إلى أن نسخ الشئ نسخاً أي أزاله ويقال نسخ الله الآية أي أزال حكمها، وأن نسخ الحاكم القانون أي أبطله، أما نسخ الكتاب أي نقله وكتابته حرفاً بحرف ، كما عرف الناسخ بأنه من صنعته نسخ الكتب وعرف النسخة بأنها الصورة المكتوبة أو المرسومة وجمعها نسخ.[٣٢]

ومن ثم فإن المعنى اللغوي لا يخرج عن كونه نسخ الأصل ، أما بالنسبة للمدلول القانوني فإن المشرع الفرنسي قد استعمل في المادة l.122-5 عند تحديده للاستثناءات على الحق الاستئثاري تعبيرين في الفقرة الثانية هما copie, reproduction .

وقد ذهب بعض الفقه[٣٣] إلى أن المصطلحين يؤديان إلى نفس المعنى ولا يوجد أي فارق حقيقي بينهما من حيث دلالة كل منهما خاصة وأن المشرع الفرنسي استعمل لفظ copist تعبيراً عمن يقوم بالنسخ بغض النظر عن طبيعة المصنفات محل النسخ أو الغرض الذي يتم النسخ لأجله.

بينما ذهب جانب من الفقه[٣٤] إلى أن المشرع حينما استخدم لفظ copie فإنه كان يقصد نسخ المصنفات الفنية فقط أما لفظ Repoduction فإنه كان يقصد للتعبير عن نسخ المصنفات الأدبية.

والواقع أن هذه التفرقة لا سند لها من الواقع أو القانون فكلا الحالتين سواء نسخ العمل الفني أو الأدبي يتم بمعرفة شخص واحد وبفعل واحد ولا توجد أي مبررات حقيقية لهذه التفرقة.

---

[٣٠] د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق ص٢١.
[٣١] د/ عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق ، ص ١٦.
[٣٢] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص ١٧٦.
[٣٣] راجع د/ عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص ١٧.
[٣٤] P.ALCRAZ, lanation de copie praivee, memoire de DEA de propriete intollectulle universite de nantes, 2002/2003, sous la direction de professeur A.lucas. n.5, p.4.
مشار لدى د/عبد الهادي فوزي العوضي ص١٧.

أما المشرع المصري فاستعمل لفظ نسخة وحيده من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض وهي صياغة عامة تشمل كافة صور النسخ ومقيدة بغرض النسخ للاستعمال الشخصي أياً كانت المصنفات التى يتم النسخ منها سواء فنية أو أدبية.[٣٥]

هذا عن الاصطلاح اللغوي، أما الدلول القانوني للنسخ فلا توجد تفرقة بين هذا المدلول في القانون المصري أو القانون الفرنسي، فالمشرع المصري نص في المادة ١٣٨ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ قانون حماية الملكية الفكرية على أن النسخ هو استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأي طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي وهو معنى لا يذهب بعيداً عن المعني اللغوي سابق الإشارة إليه.

ووفقاً للمفهوم الفرنسي فإن النسخ في معنى نص المادة 3-122 .l في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي "التثبيت المادي للمصنف بكل وسيلة تسمح بنقله للجمهور بطريقة غير مباشرة ويتم التثبيت بصفه خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو التصوير الفوتوغرافي أو الصب في قوالب أو أية وسيلة من وسائل الفنون التخطيطية أو الجميلة أو التسجيل الميكانيكي أو السينمائي".[٣٦]

وكما هو ظاهر من هذين النصين، فإن فكرة النسخ تبدو لنا واسعة النطاق ؛ إذ تنطبق على كل أنواع الدعامات التى تحمل المصنفات المختلفة وتظهرها إلى حيز الوجود وتسمح بتداولها ، وتتم بكافة الوسائل المتصورة، الموجودة حالياً أو التى سيكشف عنها في المستقبل.[٣٧]

وقد ذهب بعض الفقه [٣٨] أن المفهوم التقليدي للنسخة الخاصة ، لم يعد مناسباً مع وسائل وطرق النسخ الحديثة للمصنفات ، والبقاء قيد أسره من شأنه عدم استيعاب ما أسفرت عنه هذه الوسائل من صور مستحدثه في نطاق نسخ المصنفات، ولا يعنى ذلك ، بطبيعة الحال، أن يتسع هذا المفهوم، بلا ضوابط، ليشمل كافة هذه الوسائل، فذلك غير مقبول ، فمن هذه الوسائل ما يقع في نطاق الاعتداء على حقوق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، ويتجاوز حقيقة النسخة الخاصة.

---

[٣٥] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص ١٧٧، ١٧٨.

[٣٦] المرجع السابق، ص ١٧٨

[٣٧] د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، في ذات المعنى ، راجع د/ محمد حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، ١٩٩٢، ص٤٥.

[٣٨] د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق ، ص ٢١، ٢٢.

والواقع أن المشرع المصري أدخل صراحة في نطاق النسخ الوسائل المستحدثة التى أفرزتها التكنولوجيا الرقمية من تخزين للمصنفات الفكرية على القرص الصلب لأجهزة الحاسب الإليكتروني على نحو يسمح بتداوله إلكترونيا[٣٩] إلى جانب النسخ بمفهومه التقليدي.

وهو بذلك يسبق المشرع الفرنسي الذي اقتصرت صياغته على المفهوم التقليدي للنسخ الخاص ربما لأن القانون المصري أكثر حداثه فكان المشرع أكثر حرصاً على إدخال كافة صور النسخ الخاص.[٤٠]

ورغم ذلك ذهب البعض [٤١] إلى أن صياغة المشرع الفرنسي للمادة L.122-3 تسمح بإدخال كل الوسائل المستحدثة التى يمكن أن تنشأ من التكنولوجيا الحديثة في إطار النسخ حتى وإن لم تكن معروفه عند إصدار القانون وذلك استناداً إلى لفظ Notamment والذي يعني على الأخص ، فتلك الصياغة تدل على أنه لم يرد مفهوم النسخ على سبيل حصر كافة صور النسخ، بل يشير إلى الأكثر شيوعاً أو الموجود منها بما يسمح بإدخال صور النسخ المستحدثة.

وهكذا تنتهي إلى أن المعنى اللغوي وكذلك الدلالة القانونية في كلا التشريعين المصري والفرنسي تمتد لتشمل كافة صور النسخ سواء النسخ بمفهومة التقليدي أو النسخ الالكتروني أو الرقمي أكثر من ذلك، فإنه يمكن إدخال أية صور للنسخ يمكن استحداثها وفقاً للتقنيات العلمية والتكنولوجية دائمه التطور في هذا المفهوم الذي اعتنقه صراحه المشرع المصري أو تبناه ضمنياً المشرع الفرنسي على نحو ما سلف بيانه.[٤٢]

المطلب الثاني: المصنفات التى تعد محلاً لقيد النسخة الخاصة

ينسحب قيد النسخ لأغراض شخصية بحته وخاصة على جميع أنواع المصنفات الذهنية أدبية كانت أو موسيقية، كما يتجرد من كل أهمية قانونية أن يتم الاستنساخ بطريقة يدوية أو عن طريق الاستعانة ببعض الوسائل التقنية أو الميكانيكية [٤٣].

ومع دخول عصر الإلكترونيات وجدت أنواع كثيرة من موائمات الاتصالات التى تسمح بوصول مريح لشبكة الحاسبات الالكترونية الحديثة من خلال تزويد الحاسبات الشخصية ببرامج شبكة الإرسال واستقبال البيانات على تلك

---

[٣٩] د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٨

[٤٠] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق ، ص١٧٩.

(٤١) A. Blanc, internet, Musique et droit de propriete intellectuelle, m'emoire DESS Droit du. Multimedia et de l'informatique, 2000/2001 sous la direction GAUBIAC,p14

مشار لدى د/ عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق، هامش ٢، ص١٩.

[٤٢] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص ١٧٩.

[٤٣] د/ عبد الحفيظ بلقاضي ، المرجع السابق ، ص٣٢٧ وما بعدها.

الشبكات وذلك على درب الطريق الفائق للمعلومات ، ومن ثم انكفأت الوسائط أو الدعامات التقليدية كوسائل مادية تجسم وتفصل التعبير عن فكرة المصنف ووجدت الوثائق الإلكترونية المتعددة الأمر الذي تزامن مع الترميز الرقمي للمصنفات ليتسنى تداولها إلكترونياً.[٤٤]

وهكذا فإنه بحسب ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة ١٧١ من القانون رقم ٨٢ لسنه ٢٠٠٢ فإن الأصل أن يسرى قيد النسخة الخاصة على سائر أنواع المصنفات أياً كانت طبيعتها سواء أكانت تقليدية أدبية أو فنية أم كانت مصنفات رقمية، ويؤكد ذلك بما لا يدع مجالاً للشك الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٧١ فقد تضمن إلى جانب حظر نسخ مصنفات الفنون الجميلة والتطبيقية والتشكيلية ما لم تكن في مكان عام أو المصنفات المعمارية، وكذلك نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لنوته مصنف موسيقي، أو نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لقاعدة البيانات أو برامج الحاسب الآلي.

وبالتالي فإن نص المشرع على استثناءات محدودة على سبيل الحصر يؤكد أن الأصل العام هو خضوع كافة المصنفات بكافة أنواعها وصورها لقيد النسخة الخاصة.[٤٥]

عموماً فإن الأصل أن أي مصنف يصلح بذاته أن يكون محلاً لقيد النسخة الخاصة ما لم يستثنى من تطبيق قيد النسخة الخاصة بصريح نص القانون.

وهو أيضاً ما يستفاد من نصوص المادة L.122-5/2 من القانون الفرنسي رغم أن نص هذه المادة قرر أن قيد النسخة الخاصة لا يشمل نسخ المصنفات الفنية الذي يتم لذات الأغراض التى أعد لها المصنف الأصلي -ولم يحدد هذا النص على وجه القطع هذه المصنفات التى لا يجوز عمل نسخه خاصه منها خلافاً لما ذهب إليه المشرع المصري – كما لا ينطبق القيد كذلك على نسخ برامج الحاسب الآلي عدا ما كان لغرض الحفظ ووفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة L.122-6/1 ، وكذلك بالنسبة لنسخ أو إعادة انتاج قواعد البيانات الالكترونية ، وهكذا فإن هذا النص أيضاً نستنتج منه أن الأصل العام أن كل المصنفات تصبح أن تكون محلاً لقيد النسخة الخاصة ما لم تمن ضمن الحظر الصريح الوارد في هذا النص.

وقد درج القضاء الفرنسي[٤٦] أيضاً على الأخذ بهذا المعنى معتبراً أنه غير قائم على أساس سليم كل ادعاء يرمى إلى إخراج الوسائل التقنية الحديثة من دائرة الاستنساخ الخاص بدعوى أن تقرير هذا القيد قد ارتبط تقليدياً بحقيقة مفادها أنه

---

[٤٤] د/ اسامة أحمد بدر، المرجع السابق ، ص ٥٤.

[٤٥] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق ، ص ١٨٠– ١٨١.

[٤٦] TGI, paris 28 jan, 1974, D1974.II. P337, note H.Des bios. Trib .com. Paris 25 oct. precite. مشار لدى د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص ١٨١.

بالرغم مما كان يبذله الناسخ في سبيل المضي إلى غايته من عظيم الجهد ثمين الوقت فإن النتائج المتحصل عليها لم تكن إلا محدودة في حجمها وناقصة في نوعيتها ودرجة إتقانها وكثيرا ما يحرص هذا القضاء على التذكير بأن النصوص النافذة تنطبق تماماً على وسائل التقنية القديمة والجديدة على السواء لأن صدور هذه النصوص كان في وقت لاحق(عام ١٩٥٧) بظهور الجيل الأول من هذه الوسائل.

إذن المصنفات المنسوخة رقمياً يجوز عمل نسخة منها سواء تم تخزين هذه النسخة على القرص الصلب أو الاسطوانات المرنة أو المدمجة.

ولا شك أن ذلك كله عمق مشكلة تداول المصنفات في البيئة الرقمية فممارسة قيد النسخة الخاص يعتبر نوعا من أنواع التداول ولو على المستوى الشخصي ، فهذه المشكلة برزت وبشكل خاص كما يرى البعض من أن ثمة تحول على سبيل المثال من الاقبال على شراء المصنفات المحمية من دور عرض الناشرين لها إلى نسخها على اجهزة الحاسبات الإلكترونية من خلال الدخول إلى عالم الشبكات التى تقدم لنا الخدمات والمعلوماتية التفاعلية.[٤٧]

وهكذا فإن الأصل العام أن المصنفات أياً كانت طبيعتها أو طريقة نشرها سواء أكان نشراً تقليدياً أو كان نشراً إلكترونياً بإتاحتها بصورة مشروعة للتداول الإلكتروني تصلح أن تكون محلاً لممارسة قيد النسخة الخاصة، ما لم يكن هناك حظراً بنص تشريعي صريح لا غموض فيه ولا لبس ودون نظر إلى ما قد يكتنف النسخة الخاصة الرقمية من مخاطر تحيق بالحق المالي للمؤلف وتكاد تعصف به من أساسه.[٤٨]

المطلب الثالث: المصنفات التى لا تصلح لقيد النسخة الخاصة

الفرع الأول: المصنفات الفنية

وفقاً لنص المادة L.122-5/2 من تقنين الملكية الفرنسي ، فإن قيد النسخة الخاصة لا يشمل نسخ المصنفات الفنية الذي يتم لذات الأغراض التى أعد لها المصنف الأصلي" ، ولم يبين النص هنا هذه المصنفات تحديداً ، وذلك على خلاف المادة ١٧١ (ثانياً) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الذي جاءت وافيه في هذا الشأن فحظرت على الغير نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية ما لم تكن في مكان عام أو المصنفات المعمارية بغير إذن المؤلف.

---

[٤٧] د/ اسامة أحمد بدر ، المرجع السابق، ص٥٥.

[٤٨] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص ١٨٢-١٨٣.

ويقصد بمصنفات الفنون الجميلة[٤٩] أعمال الرسم بالخطوط (كالرسومات التى تتم بواسطة جهاز الحاسب الآلي وتعرف بأعمال لجرافيك) أو بالألوان الزيتية أو الشمعية أو غيرها (كاللوحات الفنية بأنواعها) ، ويدخل فيها أيضاً أعمال النحت سواء تمت على الأخشاب أو الأحجار أو المعادن المختلفة (كالتماثيل) ولا يقتصر مفهوم النحت على هذا ، بل يشمل أيضاً التركيبات التصويرية التى تتكون من أية أجسام قائمة ثلاثية الأبعاد.

كما يدخل فيها أعمال الطباعة سواء كانت على الأحجار أو الأقمشة أو الزجاج أو غير ذلك (كأعمال النقش والزخرفة).[٥٠]

غير أن هذه المصنفات لا تشمل المصنفات الفوتوغرافية والتى عرفها معجم مصطلحات الوايبو بأنها عبارة عن صور أشياء حقيقية منتجة على سطح سريع التأثر بالضوء أو أي إشعاع أخر[٥١].

أما مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي فيقصد بها الأعمال المتصلة بالرسوم والنقوش والزخارف والتلوين والمطبقة تطبيقاً عملياً لتخرج في النهاية في شكل مادي مجسم، ومن مصنفات الفنون التطبيقية الأواني الزخرفية والأدوات المنقوشة وكل ما يقتضي مهارة فنية يتميز بطابع أصيل.[٥٢]

وبعبارة موجزة فإن مصنفات الفنون التطبيقية تعد إبداعات فنية ذات وظائف نفعية أو مندمجة في أشياء ذات اغراض نفعية سواء تعلق الأمر بمصنفات الحرف اليدوية أو بالمصنفات التى يجري إنتاجها بوسائل صناعية.[٥٣]

ووفقاً للقانون الفرنسي ، فإن معيار استبعاد هذه المصنفات من قيد النسخة الخاصة، هو الغرض من النسخ فيكون نسخ هذه المصنفات غير مشروع متى كان الغرض منه عرض هذه النسخة ، وهو ذات الغرض من المصنف الأصلي، كأن يتم عرض نسخه من لوحه فنية في معرض، أو أن تعلق في مكان خاص ، ولو كان هذا المكان للناسخ نفسه، إذ بمجرد عرض اللوحة يكون استعمالها استعمالاً عاماً ويدخل في معنى التمثيل العلني ومن ثم يجب الحصول على إذن المؤلف للقيام به.[٥٤]

---

[٤٩] د/ أشرف جابر سيد، المرجع السابق ، ص٤٧.

[٥٠] د/ عبد الرشيد مأمون ،ود/محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنه٢٠٠٢ ، الكتاب الأول حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ٢٠٠٦/٢٠٠٧، بند ٦١ ص ١٣٦.

[٥١] معجم مصطلحات الوايبو، ص ١٨٩.

[٥٢] د/ خاطر لطفى ، الموسوعة الشاملة في قوانين حق المؤلف، الرقابة على المصنفات الفنية، فاين لاين للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص٤٣٣.

[٥٣] راجع في ذلك د/نواف كنعان ، المرجع السابق، ص٢٢٦ و د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق، ص ٤٨، ود/ عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق ص١٣٨.

[٥٤] د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق، ص ٤٨، ٤٩.

وكذلك إذا كانت النسخة محلاً لاستعمال تجاري ، فلا يثور الشك في اعتبار الناسخ مقلداً ، ومن ثم يخضع للجزاءات الجنائية المقررة عن تقليد المصنفات لأغراض تعليمية تتعلق بالشرح والايضاح فإنه سيكون عملاً مشروعاً ومباحاً ولا يستلزم الحصول على إذن المؤلف إذ أنه يدخل في نطاق النسخة الخاصة وفي إطار الاستعمال الخاص للناسخ.[٥٥]

وهكذا فإن المعيار الذي تبناه المشرع الفرنسي يعد أكثر وضوحاً وتحديداً من المعيار الذي اعتنقه المشرع المصري، فمسألة علانية عرض المصنف الأصلي في مكان عام هي مسألة تستعصي عن التحديد، فعلى سبيل المثال هل يعد عرض لوحة فنية زيتية في معرض فني ينظمه الفنان نفسه مكان عام ومن ثم يجوز نسخ اللوحة في هذه الحالة في معرض يرتاده الجمهور في مقابل دفع مبلغ مالي هو مكان عام، كما أن اقتناء اللوحة وعرضها بمعرفة إحدى الجهات الحكومية على سبيل المثال يجعل من عرضها عرضاً عاماً ومن ثم يجوز عمل نسخة منها، بعكس لو اقتصر الأمر على اقتناء أحد الاشخاص في منزلة لوحه فنية فإنها تعد في مكان خاص ومن ثم لا يجوز أن تكون محلاً للنسخ الخاص بدون إذن المؤلف أو صاحب الحق الاستئثاري في هذا الصدد وهي نتيجة غير منطقية وتبدو مناقضه لغرض المشرع.[٥٦]

ومن المصنفات التى يلحقها المشرع بمصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية هي المصنفات المعمارية، وهي تلك الأعمال المبتكرة التى يضعها مهندس معماري أو مكتب هندسي متخصص وتشمل فنون الرسم والتصميم والتخطيط والنماذج المجسمة (كالنماذج ثلاثية الأبعاد للمنازل أو الحدائق أو المصانع أو الطرق والكباري) وكذلك أعمال البناء أو هيكل معماري أخر شيد بالكامل ويشترط في المصنفات المعمارية حتى تتمتع بالحماية أن يبرز الطابع الشخصي أو البصمة الفنية للمهندس المعماري أو المكتب الهندسي المصمم لها.[٥٧]

فمثل هذه المصنفات لا يشملها قيد النسخة الخاصة بها، فعلى سبيل المثال لا ينطبق حق التتبع (الذي يشترط لتطبيقه أن يكون مصنفاً فنياً) على المباني حيث يجوز تصويرها عادة دون أي قيد لأغراض الاستنساخ.[٥٨]

---

[٥٥] د/ محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص١٨٧.

[٥٦] المرجع السابق، ص١٨٧، ١٨٨.

[٥٧] د/ عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص١٣٥.

[٥٨] راجع د/ نواف كنعان، المرجع السابق، ص١٩٧ ، ود/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق،ص٥٥ ، ويقصد بحق التتبع حق المؤلف في الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخة الأصلية من مصنفاته الفنية في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف وذلك من خلال تتبع عمليات البيوع التى تتم لهذا المصنف ، وهو

وإذا كان ذلك فإن نسخ بعض المصنفات فى الحالات التى يجوز فيها ذلك إنما يثير مشاكل جمه أبرزها ما ذهب إليه البعض من عدم تصور وقوع الاقتباس في المصنف الفني في نطاق فن الرسم ، وأن مجرد نشر المصنف الفني ثانية ولو بطريقة جزئية فإنه يتوافر والحال كذلك اعتداء على الحقوق الأدبية للمؤلف ، ومن المستحيل القول إننا بصدد اقتباس ، كما أن نشر المصنف بطريقة تامة لا يعني وجود اقتباس وجيز حتى ولو وقع النشر في شكل حجم صغير ومختصر.

وعلى هذا الاساس فقد حاولت بعض أحكام القضاء الفرنسي أن تجيز "الاقتباس أو النقل التام lacitation intégrale للمصنفات الفنية متى كان بغرض النقد أو الدراسة إلا أن محكمة النقض رفضت كافة هذه المحاولات أيا كان المعيار الذي قامت عليه ، سواء من ناحية مقدار الاقتباس أو الغاية منه أو أهميته أو مدته[٦٠]

والراجح أن مفهوم النسخ للاستعمال الشخصي، بالنسبة للمصنفات الفنية ، أضيق نطاقاً منه في المصنفات الأدبية والعلمية والموسيقية فلا يجوز بغير إذن المؤلف أن ينقل الشخص نسخة من صورة أو تمثال إلا لغرض الدرس والبحث الفني أما إذا كان لغرض الحصول على نسخة من المصنف الفني للاستمتاع بها والاستحواذ عليها كمصنف فنى يستعيض به عن الأصل الذي نقل عنه ، فهذا لا يجوز.[٦١]

الفرع الثاني: برامج الحاسب الآلي

إن القوانين المنظمة للملكية الفكرية في معظم دول العالم تضع برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات المشمولة بالحماية إلا أن الملاحظ أن هذه التشريعات لم تضع تعريفاً للمقصود ببرامج الحاسب الآلي، وعلى سبيل المثال لم تتضمن أي من التشريعات الفرنسية أو المصرية أو حتى توجيهات الاتحاد الأوروبي أي تعريف محدد ببرامج الحاسب وهو أمر قصدته تشريعات هذه البلدان استناداً إلى التطور السريع في هذا المجال إذا مع هذا التطور يصبح التعريف المحدد لبرامج الحاسب الآلي قيداً على استيعاب التطورات الفنية المتلاحقة في هذا الميدان.[٦٢]

مقرر لمؤلفي مصنفات الرسم وأعمال الفن التشكيلي ومؤلفي المخطوطات ، انظر معجم مصطلحات حق المؤلف ، مصطلح رقم ١٠ ص ١٠ ،مشار إليه لدى د/أشرف جابر سيد، ص٥٥ هامش ٩٩.

[٦٠] د/ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص ٥٤.

[٦١] د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن ، حق الملكية تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، بند ٢٠٩ ص٣١١، مشار لدى د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق ، ص٥٥.

[٦٢] د/ عبد الرشيد مأمون، ود/ محمد سامي عبد الصادق ، المرجع السابق ، ص ١١٧.

فقد يرى البعض [٦٣] أن برنامج الحاسب الآلي يشمل التعليمات التى يضعها المبرمج ويغذي بها الحاسب الآلي لتلقي نتائج معينه وهو تعريف ضيق بينما يمكن اعتبار أن كل ما يرتبط بهذه التعليمات من حيث تحديد البرنامج وكيفية الاستخدام ومراحله يعد جزء من البرامج ويدخل في تعريفه، وهو ما درج البعض على تسميته بالتعريف الواسع ببرامج الحاسب الآلي.

وقد عرف البعض[٦٤] برامج الحاسب الآلي بأنها تعليمات مكتوبة بلغة ما موجه إلى جهاز تقني معقد يسمى الحاسب الالكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة أو مهمة معينة.

بينما ذهب البعض الأخر[٦٥]إلى أنه عده تعليمات تهدف إلى تمكين جهاز الحاسب من حفظ وتدوين المعلومات بطريقة تؤدي إلى تحقيق هدف أو غرض وظيفة معينة أيا كانت لغة هذه التعليمات.

وعرفها البعض الأخر [٦٦] بأنها مجموعة من التعليمات التى تسمح بعد نقلها من دعامة تستطيع الألة قراءتها ببيان أو أداء أو أنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة أله معالجة المعلومات.

بينما ذهب التوجيه الأوروبي الصادر ١٤ مايو ١٩٩١ إلى أنها كل شكل أو لغة أو ترقيم أو رمز لمجموعة من التعليمات أو التوجيهات بهدف قيام الحاسب الآلي بتنفيذ مهمة خاصة.[٦٧]

وعرفتها المادة الأولى (z) من اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من القانون رقم ٨٢لسنه٢٠٠٢ الصادر بالقرار رقم ٢٢٠٢ لسنة ٢٠٠٦ بأنها مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز او إشارة والتى تتخذ أي شكل من أشكال ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب ألي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل أخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلي.

ومن الواضح أن هذا التعريف يندرج ضمن التعريفات الضيقة التى تقصر مفهوم برامج الحاسب الآلي على التعليمات التى يعطيها المبرمج للحاسب دون أن

وراجع د/ حسن عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الآلي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٩ وما بعدها ، وفي هذا المعنى أيضاً د/ نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص٢١٢، وراجع أيضاً د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق، ص ٥٦، ٥٧.

[٦٣] راجع في عرض هذه التعريفات وموقف التشريعات المختلفة منها د/ محمد حسام لطفى ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة ، ١٩٨٧،ص١٦ وما بعدها.

[٦٤] د/ محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

[٦٥] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص١٩٠.

[٦٦] د/ نواف كنعان ، المرجع السابق، ص ٢١١ ،٢١٢.

[٦٧] د/ محمود السيد عبد المعطي خيال ، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة ، ٢٠٠٥، ص ٤٠.

يشمل الملحقات الأخرى التي يمكن أن يستفيد منها المستخدم العادي ومن شأنها تسهيل استخدام البرنامج.[٦٨]

وعموما فإن التعريف الذي وضعته وأخذت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية هو التعريف الأشمل والأفضل، فقد عرفت برامج الحاسب الإلكتروني بأنه مجموعة من التعليمات التى تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها ببيان أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة المعلومات ، كما إنها عرفت المقصود بعبارة برامج الحاسبات الالكترونية(السوفت وير) بأنه تشمل الوصف التفصيلي للبرنامج الذي يحدد مجموعة التعليمات المكونة للبرنامج المطبق وكافة المعلومات المساعدة المبتكرة تسهيلاً لتفهم وتطبيق أي برنامج للحاسب الإلكتروني كالتعليمات الموضوعة لصالح المستعمل على سبيل المثال.[٦٩]

ويتبين من هذا التعريف السابق والذي أخذت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية هو تعريف واسع ويشمل إلى جانب التعليمات الموجهة من المبرمج إلى الحاسب نفسه الملحقات الأخرى كالمعلومات التى تستهدف وصف البرنامج والمعلومات التى تسهل استخدامه للمستخدم على سبيل المثال.

وعموماً فإن برامج الحاسب الآلي هي برامج مشمولة بالحماية القانونية المقررة لحق المؤلف[٧٠]، وهو ما بين أهمية التعريف الذي يمكن تبنيه لتحديد المقصود لبرامج الحاسب الآلي إذ تمتد الحماية بالضرورة إلى كافة عناصر هذا التعريف، لذا فإن التعريف الواسع سوف يشمل التعليمات وكذلك المعلومات المساعدة التى ترتبط ببرنامج الحاسب الآلي، وقد أخذت معظم التشريعات بهذا التعريف الواسع.

وهكذا فإن برامج الحاسب الآلي بخضوعها للحماية القانونية تمثل استثناءً من قيد النسخة الخاصة وتظل برامج الحاسب الآلي مشمولة بهذه الحماية إلى أن يأذن المؤلف ويبدي موافقته الصريحة على نسخها.[٧١]

وإلى هذا ذهب المشرع المصري في المادة ١٧١ ثانياً حيث حذرت نسخ برامج الحاسب الآلي، كذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة L.122- 5/2حيث استبعد صراحة برامج الحاسب الألي من استثناء النسخة الكاملة.[٧٢]

---

[٦٨] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص١٩١، وراجع ايضا د/أنيس ممدوح شاهين، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص٢١.

[٦٩] الوايبو معجم ومصطلحات حق المؤلف والحقوق المجاورة ص ٥٤، ٥٥.

[٧٠] J.larrieu, Droit d' internet, 2009,p.147-148

مشار لدي د/محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق ص ١٩٢.

[٧١] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق ، ص ١٩٣.

[٧٢] د/ أشرف جابر سيد، المرجع السابق ص ٥٦.

إلا أن المشرع لم يذهب إلى حد الحماية المطلقة بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي، فقد اجاز المشرع المصري عمل نسخة احتياطية للحفظ ولو بدون إذن المؤلف، فنص في البند الثالث من المادة ١٧١ على أنه ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من عمل نسخه وحيده من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له بغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام أو الاقتباس من البرنامج ما دام في حدود الغرض المرخص بها، ويجب إتلاف النسخة الاصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز.

وكذلك ايضاً فعل المشرع الفرنسي في المادة L.122-6/1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي وتعرف هذه النسخة بالنسخة الاحتياطية وهي نسخة وحيده يستخدمها العميل بتصريح من المورد للبرنامج الأصلي.(٧٣)

وبالتالي فإن الشروط التى أوردها المشرع المصري لا تختلف عن تلك التى وضعها المشرع الفرنسي إذ يستفاد منه أن يشترط عدة شروط في النسخة الاحتياطية المأخوذة من البرنامج الأصلي للحاسب الألي فيلزم أولاً أن تكون نسخة وحيده ، كما أنه يشترط ايضاً أن تكون حيازة الناسخ للنسخة الأصلية حيازة مشروعة بأن يكون مرخص له في ذلك من صاحب الحق ، ومن جهة ثالثة يجب أن يكون الهدف من استخدام النسخة المأخوذة هو الحفظ والاحلال دون استخدامها إلا في حالة تلف أو فقد أو عدم صلاحية النسخة الأصلية للاستعمال، إذ في هذه الحالة تظهر أهمية وجود النسخة الاحتياطية وفي حدود الغرض من الترخيص، ومن جهة رابعة فإنه بانقضاء مدة استغلال البرنامج ينقض الحق في استعمال النسخة الأصلية والاحتياطية ويتعين حينئذ إتلافها.(٧٤)

ومن ثم فإن جواز عمل النسخة الاحتياطية من برنامج الحاسب الألي يقتصر على الحائز الشرعي لهذه البرنامج.(٧٥)

كما أن الاحتفاظ بهذه النسخة الاحتياطية إنما يرتبط وجوداً وعدما باستمرار الحيازة المشروعة للنسخة الأصلية، فإذا انتهت مدة الاستغلال المصرح به للنسخة الأصلية انقضت مدة استغلال النسخة الاحتياطية.(٧٦)

ويترتب على ذلك أن النسخ لغير غرض الحفظ هو تقليد مؤثم وغير مشروع ولو كان أيضا لغير الأغراض التجارية، كأن يكون الغرض من الاستنساخ

---

(٧٣) J. larrieu, op.cit, p.147.

(٧٤) د/خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٩٩.

(٧٥) د/ محمد سامي عبد الصادق ، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٣٤.

(٧٦) / د/ محمد حسام لطفى ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة ، ١٩٨٧،ص٩٩.

هو استعمال في اطار الاسرة أو لإهداء النسخة للغير ففي مثل هذه الحالات يعد المرخص له القائم بالاستنساخ مقلداً ولا يستفيد بأي حال من الأحوال بقيد النسخة الخاصة.[٧٧]

الفرع الثالث: قواعد البيانات

تبدو صعوبة تحديد قواعد البيانات في أنها تتضمن ثلاثة عناصر أساسية، فهناك البرنامج الذي يقوم بتشغيل القاعدة والبيانات ، ثم قاعدة البيانات نفسها ، ولا شك أن البرنامج يكون محل حماية خاصة باعتبار أنه برنامج حاسب آلي ، أما البيانات والتى تمثل مصنفاً محمياً بحق المؤلف فتكون محمية استقلالاً عن قاعدة البيانات وتبقى قاعدة البيانات وتبقى قاعدة البيانات نفسها ويثور التساؤل عن مدى تمتعها بالحماية القانونية من عدمه.[٧٨]

والواقع أن الإجماع على أنه لكي تكون قاعدة البيانات محلاً للحماية القانونية يجب أن تكون محلاً لابتكار سواء أكان الابتكار في ذاتها أو في شكلها وترتيبها.[٧٩]

على الرغم من أن المشرع المصري قد وضع قواعد البيانات ضمن المصنفات المشمولة بالحماية وحظر نسخ كل أو جزء جوهري منها إلا أنه أيضاً لم يضع تعريفاً محدداً لها في هذا الشأن سواء في القانون الحالي أو القانون السابق لحماية حق المؤلف.

وقد أرجع البعض[٨٠] ذلك إلى أن مفهوم هذه القواعد متطور لارتباطه بتكنولوجيا المعلومات التى تشهد إضافات متلاحقة بالإضافة إلى رغبة المشرع في أن يترك الأمر لسلطة قاضي الموضوع بحيث يصبح لديه قدره من المرونة في تحديد هذا المفهوم حسب ظروف الحال.

ورغم ذلك فإن قرار وزير الثقافة المصري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ والمتعلق بإبداع مصنفات الحاسب الألي قد تعرض لقاعدة البيانات في المادة الثانية منه فعرفها بأنها تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزناً بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطته أيضاً.[٨١]

---

[٧٧] راجع في هذا المعنى د/ عبد الرشيد مأمون و د/محمد سامي عبد الصادق ، المرجع السابق، ص٤٦٦، بند ١٩٩.

[٧٨] د/ محمود السيد عبد المعطي خيال ، الانترنت وبعض الجوانب القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧،ص٤١ –٤٢.

[٧٩] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق ، ص ١٩٦.

[٨٠] راجع في هذا المعنى د/ عبد الرشيد مأمون و د/ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق, ص١٢٠.

[٨١] القرار منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ١٠٤ بتاريخ ٩ مايو ١٩٩٣.

ثم صدرت اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بالقرار رقم ٢٢٠٢ لسنة ٢٠٠٦ ونصت في المادة الأولى -ط- على تعريف لقواعد البيانات بأنها أي تجميع للبيانات متميز بالابتكار والترتيب والعرض أو يعكس مجهوداً شخصياً جديرا بالحماية سواء كان هذا التجمع بلغة أو رمز أو بأي شكل أخر على أن يكون مخزناً بواسطة الحاسب الآلي وقابل للاسترجاع بواسطته أو بأي وسيلة الكترونية أخرى.[٨٢]

وقد عرفها بعض الفقه [٨٣] بأنها عبارة عن خوارزم ورموز رياضية تكون مقسمة إلى ملفات وسجلات وحقول وتتمتع بأداء وظيفي متميز ناتج عن جهد فكري جاد.

كما عرفها البعض[٨٤] الآخر بانها مجموعة المعلومات التى تتكون من معطيات ووقائع وغيرها سواء كانت في شكل مطبوع أو مجموعات ذاكرة كمبيوتر أو في شكل أخر.

وكذلك عرفها جانب أخر [٨٥] من الفقه بانها المعطيات أو المعلومات (وتسمى المدخلات) التى يعدها الانسان بلغة الكلمات أو الأرقام أو الرموز واختزانها بأية وسيلة من وسائل التقنية استرجاعها عند الحاجة إليها سواء كان ذلك عن طريق طباعتها أو عن طريق تلاوتها أو بأية طريقة اخرى.

بينما يأخذ البعض[٨٦] على هذه التعريفات أنها تستخدم التقنيات الدقيقة التى قد يستعصى على القائمين على تطبيق القانون والخاضعين لأحكامه فهم المراد منه ، إذ قد يكون من الأفضل تبسيط مقصود هذه القواعد مع التركيز على النواحي القانونية فيها ، وينتهي إلى تعريف قواعد البيانات بأنها مجموعة كبيرة من المستندات والوثائق تتناول موضوعاً معيناً (طب – هندسة – رياضة – ضرائب – تاريخ – ألخ) يتم تنظيم وتوصيف محتواها ثم يقوم المختصون في مجال البرمجيات بتسجيل هذه المحتويات على دعامات مادية متصلة بالحاسب الألي وتتميز هذه القواعد بكونها مرتبة ترتيباً منطقياً ومصممة بحيث يسهل البحث والرجوع لما ورد فيها من معلومات.

---

[٨٢] الجريدة الرسمية ، العدد ٤٨ – تابع– بتاريخ ٣١ نوفمبر ٢٠٠٦.

[٨٣] د/ محمد على فارس الزغبي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات ، دراسة مقارنة بين قانون حق المؤلف الاردني والمجري، رسالة ماجستير جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات ، ٢٠٠٣، ص٥٢.

[٨٤] د/ ابراهيم احمد ابراهيم ، الجات والحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف في الدول العربية ، مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون ، الفيوم ، ٢٩ يناير وحتى الأول من فبراير ١٩٩٤.

[٨٥] أ/ خاطر لطفي ، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات ، دراسة فقهية وعملية ، فاين لاين للطباعة، ١٩٩٤، ص ٢٤٩.

[٨٦] د/ عبد الرشيد مأمون ود/محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٢٢، ١٢٣.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف قواعد البيانات في المادة L.112 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بانها مجموعة المصنفات أو العناصر الأخرى المستقلة والموضوعة بطريقة منظمة أو منهجية والتى يمكن الوصول إليها بواسطة الوسائل الالكترونية أو بواسطة أي وسيلة أخرى، وقد استحدث المشرع الفرنسي حظر نسخ قواعد البيانات الاليكترونية من تطبيق قيد النسخة الخاصة بمقتضى المادة الثانية من قانون رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٩٨ والتى اضيفت إلى المادة L.122-5/2 فبعد أن حظر نسخ برامج الحاسب الألي أضاف عبارة وكذلك بالنسبة لنسخ أو إعادة انتاج قواعد البيانات الالكترونية.[٨٧]

ونلاحظ أن المشرع المصري قصر الحظر على كل أو جزء جوهري لقاعدة البيانات ومن ثم فهو حظر غير مطلق وينصرف إلى الجزء الجوهري.

ولم يضع المشرع تعريفاً للمقصود بالجزء الجوهري أو معياراً يمكن الاهتداء به وعموماً هي مسألة موضوع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بالنظر إلى ظروف الواقعة وملابستها.

فنظراً لاختلاف قواعد البيانات ومضمونها والهدف منها يصعب وضع معيار لجوهرية الجزء المستخدم إذ قد يختلف من حالة إلى أخرى.[٨٨]

وعلى الرغم من ذلك رأي البعض أن الجزء المستنسخ يكون جوهرياً إذا كان في شأن هذا النسخ التأثير على الاستغلال العادي للمصنف ، أو إلحاق ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف ويستوى في اهمية الجزء المستنسخ أن يكون جوهرياً سواء من الناحية الكمية أو الكيفية بالنسبة لمجموع المصنف.[٨٩]

وقد ذهب هذا الرأي أيضاً إلى أن المشرع الفرنسي أخذ بنفس الحظر وهو ما يستفاد من مفهوم المخالفة من نص المادة ٣٤٢ فقرة ٢ من قانون الملكية الفرنسي – والمضافة بالمادة ٥ من القانون رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٩٨– والتى تقضي بأنه يجوز ايضاً للمنتج أن يمنع النسخ أو إعادة الاستخدام الذي يتم بصوره متكررة ومنظمة لأجزاء غير جوهرية كماً وكيفاً لمحتوى قاعدة البيانات إذا تجاوز ذلك شروط الاستعمال العادي للبيانات بشكل ظاهر.[٩٠]

وهكذا فإن المشرع الفرنسي حظر ايضا نسخ الأجزاء غير الجوهرية إذا كانت بصورة متكررة ومنظمة كماً أو كيفاً إذا تجاوزت شروط الاستعمال العادي للبيانات وبشكل ظاهر وهي في الواقع شروط تجعل من الاجزاء غير الجوهرية عند تراكمها اجزاء جوهرية.

---

[٨٧] د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق، ص ٦١ ، ٦٢.
[٨٨] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص١٩٩.
[٨٩] د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق ، ص٦٢.
[٩٠] المرجع السابق ، ص٦٢.

فهذا النسخ غير الجوهري إذا تم بصورة متكررة ومنتظمة يخرج عن نطاق الجواز إلى دائرة الحظر ، لأن الأمر يتعلق حينئذ بتراكم متتابع من الاضافات أو المحذوفات أو التعديلات أو أية تحويرات أخرى قد نفضي إلى نهاية المطاف إلى نسخ إلكتروني كامل لقاعدة البيانات أو وضع قاعدة بيانات مشابهة للقاعدة الأصلية.[٩١]

الفرع الرابع : نوته المصنف الموسيقى

يقصد بالمصنف الموسيقى أي مصنف فنى يضم كل أنواع التأليف بين الأصوات – التأليف الموسيقى – المصحوب أو غير المصحوب بكلمات.[٩٢]

وبالتالي تمتد مظلة الحماية القانونية لتشمل نوته المصنفات الموسيقية سواء المقترنة بألفاظ كالأغاني والاناشيد والأعمال الأوبرالية والتواشيح الدينية المصحوبة بالموسيقى ، أو غير المقترنة بالألفاظ كالسنفونيات والموسيقى التصويرية المصاحبة للأعمال الدرامية.[٩٣]

وهكذا فإن المصنف الموسيقى كما يشمل المصنفات الموسيقية المعتادة فإنه يشمل ايضاً مصنفات الموسيقى التصويرية ، وهي تلك المصنفات التى تستعمل بصورة ثانوية لمصاحبة أي تصوير أو تمثيل لاسيما في مجال الانتاج السينمائي أو البرامج الإذاعية أو التليفزيونية.[٩٤]

وتتمتع المصنفات الموسيقية بالحماية – واستثناءها من قيد النسخة الخاصة – أياً كان نوعها يستوى أن تكون الموسيقى شرقية أو غربية ، وأياً كانت طريقة التعبير عنها يستوى أن تكون الموسيقى معزوفة بألة عزف واحد (كالعود) أو عدد قليل من الآلات (وتعرف باسم موسيقى العزبة) أو أن تعزف بعدد كبير من الآلات (وتعرف باسم الاوركسترا الفني) ، كما تتمتع المصنفات الموسيقية بالحماية أياً كانت قيمتها يستوى أن تكون مخصصة لأغراض وطنية كالموسيقى العسكرية والسلام الوطني، أو مخصصة لأغراض أخرى كالموسيقى المصاحبة لنشرات الأخبار أو الفقرات الإعلانية.[٩٥]

ويشترط بعض قوانين حق المؤلف لإصباغ الحماية على المصنفات الموسيقية أن تكون مكتسبة بلباس مادي أو بمعنى آخر أن يكون المصنف الموسيقي مثبتاً على دعامة مادية وهذا يقتضى أن يكون المصنف الموسيقى مكتوباً

---

[٩١] د/ محمد على فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف ، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والنظام الانجلوأمريكي ، منشأة المعارف ،بند ٣٢٧، ص٣٦٥.

[٩٢] د/ نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص٢٠٠.

[٩٣] د/ محمد حسام لطفى ، حق الآداء العلني على المصنفات الموسيقية ، دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٨٧.

[٩٤] د/ نواف كنعان، المرجع السابق ص ٢٠١.

[٩٥] د/ عبد الرشيد مأمون ، د/ محمد سامي عبد الصادق ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ ١٢٦.

في نوته موسيقية أو مسجلاً على الوجه المناسب ، ذلك لأنه يصعب عمليا حماية الأعمال المرتجلة (غير المثبتة) ومن هنا أصبح تثبيت المصنف الموسيقي على دعامة مادية مطلباً شائعاً ، وخاصة في الدول التى تقوم قوانين حق المؤلف فيها على المفاهيم الانجلوسكسونية ، وذلك لأسباب تتعلق خاصة بالإثبات.[٩٦]

وقد حذا المشرع المصري حذو هذه التشريعات إذا اشترط لإصباغ الحماية القانونية على المصنف الموسيقي أن يكون مكتوباً في نوته موسيقية.[٩٧]

وبالتالي الحظر ينصرف إلى نسخ كل النوتة الموسيقية، أما إذا كان النسخ جزئياً فإنه يكون عملاً مشروعاً ما لم يكن لجزءً جوهرياً فإنه يكون غير مشروع ، ورأى البعض أنه يكون كذلك إذ كان من شأن هذا النسخ التأثير على الاستغلال العادي للمصنف أو إلحاق ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف. [٩٨]

[٩٦] د/ نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠١.
[٩٧] د/ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق ، ص ٢٠٢.
[٩٨] د/ أشرف جابر سيد ، المرجع السابق، ص ٦٤.

قائمة المراجع:

- د/ابراهيم احمد ابراهيم, الجات والحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف فى الدول العربيه, مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون, الفيوم ٢٩ يناير وحتى الاول من فبراير ,١٩٩٤.
- د/اسامة أحمد بدر, بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت, دار الجامعة الجديدة,الاسكندرية,٢٠٠٥.
- د/اشرف جابر سيد, نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة, دار النهضة العربية, القاهرة,٢٠١٠.
- د/انيس ممدوح شاهين, الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسئولية المدنية, دار النهضه العربية, القاهرة,٢٠١٣.
- د/حسن عبد الباسط جميعى, عقود برامج الحاسب الالى, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية,القاهرة,١٩٩٨.
- د/حسن عبدالله عباس, ود/صلاح محارب الفاضلى, اخلاقيات الكمبيوتر, مجلة لجنة التأليف والتعريب والنشر,جامعة الكويت,٢٠٠٥.
- د/خاطر لطفى, الموسوعة الشاملة فى قوانين حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية, فاين لاين للطباعة, القاهرة,١٩٩٤.
- د/خالد مصطفى فهمى, الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى فى ضوء قانون حماية الملكية الفكرية,دراسة مقارنة,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية,٢٠٠٥.
- د/عبدالحفيظ بلقاضى, مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا, دار الامان, الرباط,١٩٩٧.
- د/عبدالرازق السنهورى, الوسيط فى شرح القانون المدنى, الجزء الثامن, حق الملكية تنقيح المستشار احمد مدحت المراغى, منشأه المعارف, الاسكندرية,٢٠٠٤.
- د/عبدالرشيد مأمون, ود/محمد سامى عبدالصادق, حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فى ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنه٢٠٠٢, الكتاب الاول حقوق المؤلف, دار النهضة العربية, القاهرة,٢٠٠٦/٢٠٠٧.
- د/عبدالهادى فوزى العوضى, النظام القانونى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية, دار النهضة العربية ,القاهرة, بدون سنه نشر.
- د/محمد حسام لطفى, الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكترونى, دار الثقافة,١٩٨٧.
- د/محمد حسام لطفى, حق الاداء العلنى على المصنفات الموسيقية, دراسه مقارنة ,الهيئة المصرية العامة للكتاب, القاهره,١٩٨٧.
- د/محمد حسام لطفى, المرجع العملى فى الملكية الادبية والفنية فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء, القاهرة,١٩٩٢.

- د/محمد سامى عبدالصادق, حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة, رساله دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة,٢٠٠٠.
- د/محمد عبدالفتاح عمار, القيود الوارده على الحق المالى للمؤلف, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية,٢٠١٥.
- د/محمد على فارس الزغبى, الحمايه القانونيه لقواعد البيانات, دراسه مقارنة بين قانون حق المؤلف الاردنى والمصرى, رساله ماجستير, جامعه الدول العربية, معهد البحوث والدراسات,٢٠٠٣.
- د/محمود السيد عبدالمعطى خيال, الانترنت وبعض الجوانب القانونية, دار النهضة العربية ,القاهرة,٢٠٠٥.
- د/مصطفى أحمد ابوعمرو, المقابل المالى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية, دراسه مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية,٢٠١٦.
- د/نواف كنعان, حق المؤلف,النماذج المعاصره لحق المؤلف ووسائل حمايته, مكتبه دار الثقافه, عمان,٢٠٠٤.