نطاق المشروعية الجنائية

في الحصول على نسخة خاصة من المصنفات المحمية

(دراسة تحليلية في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي)

د. سليم إسعاف العزب
د. وضاح سعود العدوان
د. أحمد عدنان النعيمات)*

جامعة البلقاء التطبيقية/ الأردن-كلية السلط للعلوم الإنسانية-قسم القانون *

ملخص

استنساخ المصنفات المحمية ليست حقا يمنحه المشرع الفرنسي للجمهور، وإنما هو استثناء على السلطات التي يمنحها الحق الاستئثاري للمؤلف في استغلال مصنفه اقتصاديا، وأن ممارسة هذا الاستثناء بالحصول على نسخة من المصنفات يرتهن مشروعيته بمراعاة ضوابط نصت عليها المادة (L.١٢٢-٥/٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، والتي ثار بشأنها خلافا فقهيا وقضائيا - أمام عدم وضوح النصوص التشريعية-بشان تحديد الشروط الواجب توافرها لتطبيق الاستثناء محل الدراسة، ذلك الوضوح الذي يتوخاه القانون الجنائي في التجريم والعقاب، ومن خلال دراستنا التحليلية فإننا نضع امام المشرع الفرنسي ضوابط الحصول على نسخة خاصة من المصنفات في نطاقها الصحيح، والتي يترتب على عدم مراعاتها الدخول في دائرة المسؤولية الجنائية عن جريمة تقليد عمدية للمصنفات الذهنية.

الكلمات المفتاحية: القانون الجنائي-المشروعية الجنائية-الملكية الفكرية-حق المؤلف-استنساخ المصنفات

The Scope Criminal Legality in Obtaining Special Version of Protected Works

"An Analytical Study in Codification French Intellectual Property "

Dr. Saleem Alazab Dr. Waddah Aladwan Dr. Ahmad Alnuemat

Abstract

Reproduction of protected works is not a right granted by the French legislator to the public, but rather an exception to the powers granted by the author's exclusive right to leverage his work economically. The exercise of this exception by obtaining a version of the works is subject to its legality by observing the controls stipulated in article (L.١٢٢-٥ / ٢) from the codification of French intellectual property, on which there was a dispute of jurisprudence- In the course of our analytical study, we put before the French legislator the controls of obtaining a special copy of the works in the scope of the study. Which is due to non-observance of the criminal liability department for the crime of imitating intellectual works.

مقدمة

همية ل سة شكالاتها:

لا يخفى على أحد ما يمثله المقابل المادي الذي يجنيه مؤلف المصنفات الذهنية لقاء ثمرة إبداعه الفكري في إنتاج هذه المصنفات من أهمية بالغة؛ وذلك لحثهم في الاستمرار نحو مزيدٍ من ذلك الإنتاج؛ لذلك حرص تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على التأكيد على الطابع الاستئثاري للحق المالي للمؤلف في استغلال مصنفه بأي وسيلة كانت[1]، عندما نص في المادة (L.١١١/١) بأن " المؤلف يتمتع على مصنفه بحق استئثاري[2] يحتج به في مواجهة الكافة"، من أجل هذا فإن الاستنساخ - باعتباره أحد اشكال الاستغلال المالي للمصنف الذهني-يخضع لوجوب الحصول على موافقة مؤلف المصنف.

وبما أن الحق الاستئثاري للمؤلف يصطدم مع المصلحة العامة للمجتمع، المتمثلة في استفادة أفراده من هذه المصنفات؛ ذلك أن انتاجها من قبل مؤلفيها اعتمد على الثروة الثقافية للمجتمع التي مصدرها ابداعات من سبقه من اقرانه؛ لذلك كان لا بد من التضحية-وفق ضوابط معينة-بمصالح المؤلف المادية لتحقيق مصلحة افراد المجتمع من الاستفادة من المصنف الذهني لأغراض خاصة، وهذا ما تضمنته المادة (L.١٢٢-٥/٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي حينما اعفت ناسخ المصنف من اللجوء إلى المؤلف طالبًا إذنه، بشأن السماح له بالحصول على نسخة من مصنفه المحمي عن طريق استنساخه.

وإذا كان استنساخ المصنفات المحمية ليس حقا يمنحه المشرع للجمهور، وإنما هو استثناء على السلطات التي يمنحها الحق الاستئثاري للمؤلف في استغلال مصنفه اقتصاديا، فإن هذا الاستثناء يرتهن تطبيقه بمراعاة ضوابط نصت عليها المادة (L.١٢٢-٥/٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي؛ حتى يبقى المستفيد من المصنف في نطاق المشروعية الجنائية، وعلى عكس ذلك فإن استنساخ المصنف قد يشكل تقليدا عمديا معاقب عليه إذا خرج عن نطاق هذه الضوابط.

هذه الضوابط قد ثار بشأنهما خلافا فقهيا وقضائيا -أمام عدم وضوح تقنين الملكية الفكرية الفرنسي-من الشروط الواجب توافرها لتطبيق الاستثناء محل الدراسة، ذلك الوضوح الذي يتوخاه القانون الجنائي في التجريم والعقاب. ومنشأ هذا الخلاف هي الزاوية التي نظر الفقه والقضاء منها تجاه هذه الضوابط، والتي يمكن اجمال محاور

---

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المقابل المالي للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٧. مروة محمد السيد عبد الغني، الاستثناءات الواردة على حق المؤلف في المجالين العادي والرقمي (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الأمريكي)، رسالة دكتوراه-جامعة الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٩ وما بعدها.

[2] الحق الاستئثاري للمؤلف يمنحه سلطات أدبية او معنوية متمثلة في نسبة مصنفه اليه واتاحة للجمهور، وفي تعديل وسحبه من التداول، وفي الدفاع عن مصنفه من الاعتداء عليه، كما يمنحه سلطات مادية متمثلة في استغلال مصنفه اقتصاديا-كما يشاء-مباشرة او بالسماح للغير باستغلاله.

هذا الخلاف على شكل تساؤلات-والتي تمثل إشكالية هذه الدراسة-على النحو الاتي:
-

-من هو المستفيد من استثناء النسخة الخاصة؟
-هل يلزم مشروعية أصل المصنف الذي تأخذ عن نسخة خاصة؟

منهج الدراسة وخطتها:

الدراسة التحليلية هي خير منهج للتعرف على الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية الفرنسية للإجابة عن الاسئلة التي تثيرها هذه الدراسة علاجا لأوجه القصور في الموضوع محل الدراسة؛ ذلك أن فكرة النسخة الخاصة للمصنفات ترتبط بالعديد من الجوانب منها ما يخص الأشخاص المعنيين بها، الامر الذي يقضي تحديد مفهوم المستفيد من النسخة الخاصة من المصنفات المحمية؛ إذ من أجله تقرر هذا الاستثناء (المبحث الأول: شرعية صفة القائم بالاستنساخ)، ولا تكتمل الإحاطة بنطاق النسخة الخاصة بدون تحديد مَصدر النسخة الخاصة الذي تم الاعتماد عليه في الحصول على نسخة من المصنف الذهني (المبحث الثاني: شرعية عملية الاستنساخ)

المبحث الاول

شرعية صفة القائم بعملية الاستنساخ

حدد المشرع الفرنسي في المادة (L.١٢٢-٥-٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، المستفيد من استثناء النسخة بلفظ "الناسخ" عندما نص على أنه "لا يجوز للمؤلف-متى نشر مصنفه-أن يمنع الاستنساخ الذي يكون للاستعمال الخاص للناسخ..."؛ إلا أنه لم يبين مفهوم الناسخ، تاركا هذه المهمة إلى الفقه والقضاء، والتي تبدو عليهما من الصعوبة بمكان خاصة حينما يجرى إنجاز النسخة الخاصة من قبل العديد من الأشخاص، لذلك ذهب بعض الفقه إلى أن مفهوم الناسخ ليست له من فائدة سوى الناحية النظرية فقط[١]، إلا أننا نرى أنه من الاهمية تحديده بوصفه شرطا لازما لاستبيان مدى مشروعية عمله في إنجاز النسخة للإفادة من استثناء النسخة الخاصة من المصنفات.

وفي سبيل تحديد مفهوم ناسخ المصنف فقد اختلف الفقه والقضاء في ذلك حسب الزاوية التي تم الاطلال منها على فكرة الناسخ، فمنهم من ذهب إلى أن المستفيد من النسخة ينبغي عليه إعدادها بنفسه ((الناسخ المادي(أولا)) للاستفادة من الاستثناء، ومنهم من ذهب إلى أن مفهوم الناسخ ينطبق على كل من يحوز وسائل الاستنساخ الخاصة بإعداد النسخة والذي يمكن الجمهور من الانتفاع منها في الحصول على نسخة من المصنفات ((الناسخ التجاري(ثانيا)) وذهب فريقا ثالثا إلى أن صفة الناسخ تنطبق على الشخص الذي صدر عنه قرار الاستنساخ بعد اختيار المصنف المراد استنساخه (الناسخ الذهني(ثالثا))[٢]:

لا: لمفهوم لما :

تبنى بعض الفقه الفرنسي مفهوما ماديا لتعريف الناسخ، فعرفه بأنه ذلك "الشخص الذي يقوم بعمل نسخة المصنف بنفسه، لا ذلك الشخص الذي يتخذ قرار الاستنساخ أو يتخير محتوى المصنف المراد استنساخه"[٣]، بحيث يدخل في هذا المفهوم الأجير الذي يعمل في متجر الاستنساخ والقائم على إدارة وسيلة الاستنساخ لإنجاز نسخة المصنف لحساب زبائن المتجر طالبي الاستنساخ الذين يقومون باختيار محتوى المصنف المراد استنساخه، والذين لا يكتسبون صفة الناسخ بسبب أنهم لا يقومون بإنجاز النسخة الخاصة بأنفسهم، كما لا يكتسب – للسبب نفسه- الشخص المعنوي

---

[١] راجع بهذا الشأن: د. مروة محمد السيد عبد الغني، مرجع سبق ذكره، ص ١١.

[٢] FRANCON (A), Observations sous Tribunal Commercial Paris, ٢٠ oct ١٩٨٠, Rev, Trim, dr, Com, N° ٤, ١٩٨١, p ٧٥٢ et suite.
ود. عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان، الرباط، ١٩٩٧، ص ٣٣٣.

[٣] د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٧٣.

صفة الناسخ؛ وحسب هذا المفهوم حكمت محكمة النقض الفرنسية في القضية المعروفة باسم Rannou-graphie[1]، بأن " تطبيق المادة (L.١٢٢-٥) مرهون بقيام الناسخ بإعداد النسخة بذات يده، ولما لم يتوافر ذلك في إنجاز النسخة؛ لذلك كان من الجائز إدانة صاحب المتجر الذي قام بتكليف من زبائن المتجر باستنساخ عدد من المصنفات المشمولة بالحماية دونما استئذان من مؤلفيها".

ونرى أن تطبيق المفهوم المادي للناسخ يؤدي إلى تقليص تطبيق استثناء النسخة الخاصة إلى أبعد الحدود، كما أنه يفضي إلى نتائج لا يقبلها المنطق القانوني الذي يقضي بضرورة وجود صلة حقيقية بين الناسخ، وما استنسخه من مصنفات، تلك الصلة التي ينبغي ان تتوافر فيها إرادة استعمال النسخة استعمالا خاصا وأن تحديد مضمون عملية الاستنساخ تتم وفق حاجته، حيث لا يتصور أن يكون أجير المتجر- والذي يقوم بعمل مادي بحت- يقتصر على إدارة وسيلة الاستنساخ- هو الناسخ الذي قصده المشرع في المادة (L.١٢٢-٥/٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[2].

ثانيا: لمفهوم لتجاري

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الناسخ هو "متجر الاستنساخ باعتبار أنه يهيمن على عملية استنساخ المصنفات التي تتم بواسطة زبائنه، وإن المتجر يستغل أدوات الاستنساخ -الحائز لها حيازة مادية او قانونية -بوضعها تحت تصرفهم"، ضامنا لهم حسن إجراء عملية الاستنساخ وتشغيل وسائل الاستنساخ تحت رقابته وتوجيهاته وإدارته، بعد تقديم كل ما هو لازم في عملية انتاج نسخ من مصنفات الغير، ويترتب على الأخذ بهذا المعيار أن تطبيق استثناء النسخة الخاصة – حسب توجه محكمة النقض الفرنسية- يستلزم وحدة شخص الناسخ لنسخة المصنف والمستخدم لهذه النسخة، وبالتالي فمنذ اللحظة التي يختلف فيها هذا الشخص فلا يستفيد من استثناء النسخة الخاصة للمصنفات، وهذا ما قضت به محكمة Clermond-Ferrand الابتدائية[3] تطبيقا للمفهوم التجاري بأن ناسخ المصنف هو "من يضع تحت تصرف عملائه وسائل استنساخ المصنفات، إلا أن متجر

---

[1] Cassation, ١ére Civil , ٧ mars ١٩٨٤, Revue Internationale du Droit d'auteur ٣/١٩٨٤, p ١٥١.

Cass ١ére Civ., ٧ mars ١٩٨٤. RIDA ٣/١٩٨٤, p١٥١; JCP ed G. ١٩٨٥, ll, ٢٠٣٥١. Note Plasisant; RTD com ., ١٩٨٤, obs Françon.

[2] أشرف جابر سيد، مرجع سبق ذكره، ص ٧٤.

[3] - T.G.I Clermond-Ferrand, ٢٧ octbre ١٩٩٩, Ministere public, c. DB, Iris novembre ١٩٩٩, vol V, n° 10.

-Tribunal correctionnel Valence, ٢ juillet ١٩٩٩, Com. Electr, Oct ١٩٩٩, comm N° ٥, expertises avril ١٩٩٩, Revue Internationale du Droit d'auteur, janvier ٢٠٠٠, p٣٤٨.

-Tribunal de Grande Instance Clermond– Ferrand, ٢٧ octobre ١٩٩٩,

الاستنساخ لا يستطيع الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة" المنصوص عليها في المادة (L.١٢٢-٥/٢) لأن النسخة لا تتم لاستعماله الخاص، بل لاستعمال زبائنه.

ومن المنطقي أن يكون الناسخ هو حائز وسائل الاستنساخ وليس مالك هذه الوسائل بسبب أنه قد يقوم بتأجير هذه الوسائل لأحد متاجر الاستنساخ، وبالتالي فلا يكون مسؤولا عما يقوم به الحائز المستأجر من استنساخ لمصنفات الغير، كما أن الأجير لدى متجر الاستنساخ -طبقا للمفهوم التجاري-، لا يستفيد من استثناء النسخة الخاصة للمصنفات؛ ذلك أنه مجرد تابع لحائز او مالك المتجر ينفذ أوامره وتعليماته عندما يقوم بأعمال مادية محضة في سبيل إنجاز نسخة المصنف الذهني.

ثالثا: لمفهوم الذهني:

الناسخ-حسب المفهوم الذهني-هو " الشخص الطبيعي الذي يتخذ قرار استنساخ المصنف بعد تخير محتوى المصنف المراد استنساخه، ويرصدها للاستعمال الخاص به سواء قام بإنجازها بنفسه او بوساطة غيره"[١]. وتطبيقا لهذا المعيار قضت محكمة باريس الابتدائية في القضية المعروفة باسم C.N.R. (المركز الوطني للبحث العلمي)[٢] بأنه "يجب الاعتراف بصفة الناسخ لمن يقوم باختيار محتوى المصنف محل الاستنساخ "[٣]، مما يعني أن المحكمة اعتبرت أن الناسخ هو الشخص الذي يتولى اختيار مضمون النسخة على ضوء الاستخدام الذي يقوم بتحديده بنفسه، وليس CNRS التي تولت اعداد النسخة له".

ويتميز هذا المفهوم بكونه يميز بين الناسخ بالمفهوم القانوني (المستفيد) وبين الناسخ المادي المحض، ذلك أن الناسخ الذي يستفيد من استثناء النسخة الخاصة هو من يستعمل النسخة استعمالا خاصا، والذي لا يشترط فيه أن يكون هو القائم فعليا بعملية الاستنساخ، وإنما نرى لزوم ان يتم الاستنساخ وفقا لرغباته وتحت اشرافه وتوجيهاته، مع تأييدنا لرأي الفقه[٤]الذي يفصل بين مصطلح الناسخ والمستفيد؛ خاصة اذا تعذر اتحاد الوصفين في ذات الشخص؛ إذ أن النصوص الناظمة للنسخة الخاصة لم تشترط التلازم الدائم بين صفتي الناسخ والمستفيد،

---

[١] د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨٢،٨٣. ود. محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٢٤.

[٢] وهي مؤسسة عامة للبحث العلمي كانت تتولى استنساخ المصنفات المحمية قانونا، ثم تقوم بتسليمها للباحثين لديها للاستفادة منها في عملهم.

[٣] Tribunal de Grande Instance Paris, ٣eme Ch, ٢٨ janvier ١٩٧٤: Dalloz. ١٩٧٤, ٣٣٧, note Desbois (H), Juris Classeur Périodique ١٩٧٥, II, ١٨١٦٣, note Françon (A).

[٤] راجع في هذا: د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سبق ذكره، ص٧٩.

وبالنتيجة فإننا نؤيد الفقه[1] الذي أخذ بالمعيار الذهني للناسخ، كونه يتفق وحقيقة الواقع، كما أنه لا يقيم وزنا لطريقة الاستنساخ أو المكان الذي تم فيه انجاز نسخة المصنف؛ لكون أن الناسخ هو من الذي يستعمل النسخة الخاصة، وليس من يقوم بإنجازها، الأمر الذي يجعل الاستثناء في نطاقه القانوني الصحيح.

---

[1] د. عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٣. ود عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سبق ذكره، ص ٧٢،٧٣. ود. أشرف جابر سيد، مرجع سبق ذكره، ص ٧٨. ود. محمد عبد الفتاح عمار، مرجع سبق ذكره، ٢٢٤.

المبحث الثاني

شرعية عملية الاستنساخ

لما كانت وسائل استنساخ المصنفات الذهنية ليس لها أي اعتبار في نظر المشرع والتي وردت- في المادة (L.١٢٢-٣) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي- على سبيل المثال وليس الحصر[١] - فإن الطريقة التي يجري بها استنساخ المصنف لا تأثير لها على استفادة ناسخ المصنف من استثناء النسخة الخاصة، فيستوى أن يكون استنساخ المصنف تم بطريقة تقليدية (يدوية او ميكانيكية) أم بوسائل رقمية[٢]؛ الا أن الفقه والقضاء الفرنسيان -أمام خلو تقنين الملكية الفكرية الفرنسي- في استلزام مشروعية إتاحة المصنف الذهني للجمهور الذي تؤخذ عنه النسخة الخاصة من قبل صاحب الحق في ذلك إلى رأيين يذهب أولهما في عدم تطلب مشروعية أصل المصنف المأخوذة عنه النسخة الخاصة (أولا)، بينما يذهب الراي الآخر إلى تطلب مشروعية أصل المصنف (ثانيا) على النحو الآتي:

أولاً-عدم تطلب مشروعية إتاحة المصنف المأخوذة عنه النسخة الخاصة للجمهور:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي[٣] إلى عدم تطلب مشروعية إتاحة المصنف المأخوذة عنه النسخة الخاصة إلى الجمهور، استنادا إلى خلو النصوص التشريعية من اشتراط ذلك، الأمر الذي يؤكد عدم استلزام أن يكون المصنف المأخوذ عنه النسخة الخاصة قد أتاحه المؤلف للجمهور برضاه، وأنه من غير المقبول إضافة شرطًا لم يتطلبه القانون، خاصة إذا اخذنا بعين الاعتبار إمكانية ملاحقة المخالف جنائيا، الامر الذي يشكل اعتداء على الحريات الشخصية لتعارضه مع السياسة التشريعية التي تقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن في تطلب مشروعية إتاحة المصنف للجمهور بصورة مشروعة تضيق نطاق استثناء النسخة الخاصة، الامر الذي يترتب علية بداية النهاية للاستنساخ الخاص للمصنفات كما ذهب أصحاب هذا الرأي، يضاف الى ذلك -من ناحية ثالثة - أن القضاء الفرنسي اعتدّ بمعيار الاستخدام وليس بمعيار المصدر، بمعنى أن الأمر لا يتعلق بتحديد مصدر النسخة بقدر ما يتعلق الأمر بتحديد طبيعة استخدام الناسخ للنسخة؛ حينما اضفى صفة المشروعية على عملية استنساخ المصنف إذا كان الهدف منه الاستخدام الخاص وليس الجماعي، أيا كان مصدر تلك المصنفات مشروعا أو غير مشروع،

---

[١] راجع في هذا: د. محمد عبد الفتاح عمار، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٩، ٢٥٢.

[٢] يمكن تعريف النسخة الرقمية بانها " تلك النسخة التي تتم عن طريق الاستنساخ لمصنف محمي وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الالكتروني لشخص الناسخ، او الاحتفاظ بها في قرص او أسطوانة مدمجة (راجع حول هذا التعريف د. محمد عبد الفتاح عمار، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٣).

[٣] De OLIVEIRA (A.F), La copie privée numérique– cadre légal et persepectives en droit europeen et brésilien ٢٠٠٥, p٢٤.

ومن ناحية رابعة، فإن مصدر المصنف لا يهم الناسخين كثيرا طالما أن القانون قد رخص لهم باستنساخ المصنفات للاستخدام الخاص، لذا فان النسخة الخاصة ستكون مشروعة حتما، وأنه – من ناحية خامسة - من الصعوبة بمكان على ناسخ المصنف التمييز ما بين كون المصنف قد أتيح للجمهور بطريقة مشروعة او غير مشروعة كما ذهب أنصار هذا الرأي.

ثانيا- ة ا مش عية تاحة لمصن لمأخ عنه لنسخة لخاصة للجمه :

لما كان تقنين الملكية الفكرية الفرنسي يمنح المؤلف سلطات يكون له بمقتضاها - وحده دون غيره- الحق في إتاحة مصنفه للجمهور في الوقت وبالوسيلة التي أرادها أن تخرج اليهم[1] فإن ناسخ المصنف لا يستطيع الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة إلا في ذات النطاق الذي مارس به المؤلف سلطاته- بشان مصنفه- دون ان يكون له – أي الناسخ- اكثر من ذلك[2]، وبهذا قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٨٨ بأن "هناك تقليد بمخالفة الحق المعنوي للمؤلف، يتمثل في تداوله مع الجمهور مصنفا يعتبره مؤلفه غير كامل وغير قابل للنشر[3]، هذا من الناحية الأدبية، أما من الناحية الاقتصادية، فإذا كان للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه بالطريقة التي يراها مناسبة، فإنه لا يجوز لغيره أن يحل محله في تقرير أوجه استغلال مصنفه ماديا، كما لا يجوز للغير-دون إذن المؤلف- تحوير المصنف من شكله الذي أتاحه المؤلف للجمهور إلى شكل اخر، والا اتصف عمله بعدم المشروعية الجنائية[4] عن جريمة تقليد عمدية للمصنفات، ويعد هذا متحقق في حالة تحميل مصنف ادبيا على شبكة الانترنت اتاحه مؤلفه للجمهور من خلال طباعته ورقيا في كتاب[5]، وقد اعتبر القضاء الفرنسي عملية ترقيم المصنف بتحويله من

---

[1] د. أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت: مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٩. ود. محمد عبد الفتاح عمار، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٠. ويرتبط بذلك، انه اذا حاز شخصا مصنفا او اجزاء من مصنف في طور التأليف، فانه لا يجوز للحائز القيام بإتمام عملية تأليف المصنف واتاحته للجمهور، ذلك ان المؤلف اذا تخلى عن ملكية مسودة المصنف، وجعلها مالا مباحا، فان هذا يعني أنه فقد الملكية المادية للمسودة، ولكنه يظل محتفظا بسلطاته الأدبية على مصنفه، التي تخول للمؤلف وحده سلطة إتاحة مصنفه للجمهور في الزمان والمكان الذي يختارهما، وبالتالي معارضة كل محاولة إتاحة مصنفه للجمهور دون رضاه، محمد فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٥٣،٢٥٢.

[2] د. محمد عبد الفتاح عمار، مرجع سبق ذكره، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

[3] ïauteur : jurisprudence, ١٩٨٩, Revue internatinale du droit p.٢٨٠.

[4] د. علي عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٧، ص٢٢٢. د. محمد عبد الفتاح عمار، مرجع سبق ذكره، ص ٢٤٤. ود. أسامة احمد بدر، مرجع سبق ذكره، ص ٨٦، ٨٧.

[5] د. علي عادل إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص ٢٤٣.

شكله الورقي إلى شكل رقميا وسيلة جديدة لإتاحة المصنف للجمهور تخضع للحق الاستئثاري للمؤلف[١]. وبهذا قضت محكمة باريس الابتدائية أن "بث أغاني عبر شبكة الانترنت يتطلب الحصول على موافقة المؤلف وأن نشرها دون موافقته يشكل تقليدا للمصنف المحمي"[٢].

وفي هذا انتهت محكمة استئناف باريس إلى أن التثبيت الفعلي للمصنف دون الحصول على موافقة المؤلف يعد عملا غير مشروع تقوم به جريمة تقليد[٣]. كما أن عدم المشروعية الجنائية تعد قائمة حال حصول الغير على موافقة المؤلف بشأن تقديم مصنفه بشكل فيلم سينمائي- مثلاً-، وقام هذا الغير اعتمادا على ذات الموافقة بتمثيل ذات المصنف أمام الجمهور على خشبة المسرح، وأن هذا الأمر يقتضي من ناسخ المصنف إثبات أن حصوله على النسخة كان من مصدر مشروع، أو في الأقل اعتقاده ذلك، حيث ان مشروعية استنساخ المصنفات يدور وجودا وعدما بحسب مشروعية المصنف مصدر الاستنساخ[٤].فإذا إنتفى ذلك عدت نسخة المصنف غير مشروعية جنائيا[٥]، وتقوم به جريمة تقليد المصنفات الذهنية حال توافر أركانها[٦]؛ لذلك اشترطت محكمة النقض الفرنسية[٧] لتطبيق استثناء النسخة الخاصة مشروعية

---

[١] Y.Gendreau, Le droit de reproduction et internet, RIDA, oct. ١٩٩٨, p.٣.

[٢] TGI Paris, ١٤ /١٠/١٩٩٦, RIDA, ١٩٩٧, N° ١٧١, p٣٧٧.

[٣] CA paris ٢٥/٦/١٩٩٧, sur le site suivant;www.jurisom.net,le ٢٨/٤/٢٠٠٣.

[٤] د. محمد عبد الفتاح عمار، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥٦.

[٥] د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف (النظرية العامة وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٤١، ٣٤٢. د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص٩٦.

[٦] د. محمد عبد الفتاح عمار، ص٢٥١.

[٧] - la décision du Conseil Constitionnel du ٢٧ juillet ٢٠٠٦ qui précise implitement que les échanges non autorisés relévent du délit de contrefaçon, DOMNESQUE (V), " L'exception de copie privée suppose une source licite" disponible sur le site www.jurizne.net/index.php/٢٠٠٦/٠٦/٢٣.

- L.Thoumyre, Téléchargemement: La cour d'aix-en-provence écarte la copie privée pour fishiers d'origine les fishiers d'origine illcit., p.١-٢, sur le site, http://www.juriscom.net, ١٨/٤/٢٠١١.

وراجع كذلك هذا الحكم على شبكة الانترنت تحت العنوان: http://legalis.net, ٢٢/١٢/٢٠٠٩ .

أصل المصنف، والا ينطوي على المساس بالسلطات المقررة لأصحاب الحقوق على مصنفاتهم[1]؛ وبذلك فإن مستخدم الانترنت – على سبيل المثال - لا يستفيد من استثناء النسخة الخاصة إذا كان موقعا معينا على الانترنت قد قام بوضع مصنفا ذهنيا في متناول الجمهور بطريقة يتبين منها عدم مشروعية تحميله دون أداء مقابلا ماليا لذلك، في حين أن ذات المصنف يباع بمقابل في موقع اخر، أو أن مؤلف المصنف قد منع استنساخه صراحة برسالة تفيد ذلك، أو أنه قد قام بإحاطة بتدابير تكنولوجية مانعة للاستنساخ.

وقد رد أنصار هذا الرأي على حجج أنصار الرأي الأول بان سكوت المشرع الفرنسي على النص صراحة على مشروعية إتاحة المصنف لا يعني بالضرورة انه لم يتطلبه، ذلك ان هذا الشرط بديهي، وأن تكييف ما إذا كان الفعل يدخل في جريمة التقليد من عدمه واستخلاص الوصف القانوني السليم له، هو أمر يدخل ضمن سلطات قاضي الموضوع التقديرية.

كما رد أصحاب هذا الرأي على أنصار الرأي الأول على الحجة الخاصة بان اشتراط مشروعية أصل النسخة يؤدي الى التضيق من استثناء النسخة الخاصة من المصنفات، بل يعتبر نهاية الاستنساخ للاستخدام الخاص، بالقول بان طبيعة الاستثناء ينبغي أن يكون محدودا ولا يتوسع في تفسيره، وليس صحيحا أن ذلك يعوق الاستنساخ للاستخدام الخاص، بل أن الأمر على عكس ذلك تماما؛ ذلك ان الاستنساخ من مصنف متاح بطريقة غير مشروعة يهدر نظام الحماية القانونية للملكية الفكرية لحق المؤلف من أساسه، ويجعل من استنساخ مصنفات الغير عملا مباحا في جميع الحالات.

أما القول بأنه لا يلزم أن يكون المصدر مشروعا على اطلاقه فسوف يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة لا يرتضيها المنطق وإياباها التفسير الضيق للاستثناء وهي إمكانية استنساخ مصنفات الغير مع العلم بأن مصدرها غير مشروع، وهذه نتيجة انتهى اليها القضاء الفرنسي عندما قرر أن "عدم مشروعية أصل المصنف يستتبع عدم مشروعية النسخة التي تستنسخ عنه، حيث إن ذلك يعد "تقليدًا للتقليد"[2]، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بان استنساخ المصنفات المقلدة أموالا خارجة عن

---

[1] LUCAS (A et H-J), Traité de la propriété Littéraire et Artistique, Litec, 3eme édition, 2006, p284.
انظر كذلك: د.عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سبق ذكره، ص57 وما بعدها.

[2] LUCAS (A et H-J), Traité de la propriété Littéraire et Artistique, Litec, 3eme édition, 2006, p284.
انظر كذلك: د.عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سبق ذكره، ص57 وما بعدها.

نطاق المعاملات فكيف يمكن لأموال لا يعترف بها القانون أن تؤدي إلى إنجاز نسخة خاصة مشروعة[1].

أما الحجة الخاصة بأن صعوبة تحديد ما إذا كان المصنف قد أتيح بطريقة مشروعة او غير مشروعة- التي ذهب اليها أصحاب الرأي الأول-، فهي مسألة لا تتوافر في جميع الحالات، ولا تنشا للناسخ مبررا في انتهاك حقوق الغير باستنساخ مصنفاتهم من مصدر غير مشروع، ذلك انه بالإمكان التغلب على ذلك- حال تعذر معرفة مشروعية أصل المصنف– بافتراض أن المصنف قد أتيح بطريقة مشروعة وبحسن نية حسب القاعدة الأصولية التي تقضي أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهذا ما اتجهت اليه محكمة باريس الابتدائية، حينما قضت ببراءة أحد مستخدمي الانترنت لانتفاء القصد الجنائي لديه بسبب أن برنامج Kazaa لا يميز بين التحميل المشروع للمصنفات وبين التحميل غير المشروع لها[2].

الخاتمة

استنساخ المصنفات المحمية ليست حقا منحه المشرع الفرنسي للجمهور، وانما هو استثناء على السلطات التي يمنحها الحق الاستئثاري للمؤلف في استغلال مصنفه اقتصاديا، لذلك فإن ممارسة الاستثناء يرتهن تطبيقه بمراعاة ضوابط نصت عليها المادة (L.١٢٢-٥/٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي؛ حتى يبقى المستفيد من المصنف في نطاق المشروعية الجنائية، وعلى عكس ذلك فإن استنساخ المصنف قد يشكل تقليدا عمديا معاقب عليه إذا خرج عن نطاق هذه الضوابط.

هذه الضوابط قد ثار بشأنهما خلافا فقهيا وقضائيا - أمام عدم وضوح تقنين الملكية الفكرية الفرنسي-من الشروط الواجب توافرها لتطبيق الاستثناء محل الدراسة، ذلك الوضوح الذي يتوخاه القانون الجنائي في التجريم والعقاب، وأولى هذه الشروط هو تحديد مفهوم المستفيد من النسخة الخاصة من المصنفات المحمية الواردة في المادة (L.١٢٢-٥-٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بلفظ "الناسخ" ، إلا أن المشرع الفرنسي لم يبين مفهوم الناسخ، على الرغم من أهمية تحديده، إذ من أجله تقرر استثناء النسخة الخاصة من المصنفات، الأمر الذي وقع على كاهل الفقه والقضاء، والذي اختلف بدوره حسب الزاوية التي تم الاطلال منها على فكرة الناسخ، فمنهم من ذهب إلى أن المستفيد من النسخة ينبغي عليه إعدادها بنفسه (الناسخ المادي) للاستفادة من الاستثناء، ومنهم من ذهب إلى أن مفهوم الناسخ ينطبق على كل من يحوز وسائل الاستنساخ الخاصة بإعداد النسخة (الناسخ التجاري) وذهب فريقا ثالثا إلى أن صفة الناسخ تنطبق على الشخص الذي صدر عنه قرار الاستنساخ بعد

---

[1] أشار الى هذا الحكم د. فتحية محمد قوراري، المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الفنية الإلكترونية بتقنية Peer to Peer (دراسة مقارنة في القوانين الإماراتي والأمريكي والفرنسي، مجلة الحقوق-جامعة الكويت، المجلد ٣٤، العدد١، ٢٠١٠، ص ٣١٤.

[2] Trib corr: paris ٨/١٢/٢٠٠٥. D. ٢٠٠٦, jur. P ٩٣٣, note casters-Renard.

اختيار المصنف المراد استنساخه (الناسخ الذهني)، ونحن من جانبنا أيدنا المفهوم الذهني كونه يتفق وحقيقة الواقع، كما أنه لا يقيم وزنا لطريقة الاستنساخ او المكان الذي تم فيه، بحيث يميز هذا المفهوم بين الناسخ بالمفهوم القانوني (المستفيد) وبين الناسخ المادي المحض، ذلك ان المفهوم الصحيح للناسخ هو من يستعمل النسخة الخاصة، وليس من يقوم بإنجازها، وهو ما يجعل الاستثناء في نطاقه السليم.

أما الشرط الثاني (شرعية عملية الاستنساخ) والذي انقسم الفقه حوله - أمام خلو تقنين الملكية الفكرية الفرنسي - الى فريقين ذهب أولهما الى عدم تطلب مشروعية أصل المصنف المأخوذة عنه النسخة الخاصة، بينما ذهب الفريق الاخر إلى تطلب مشروعية أصل المصنف، فقد أيدنا الرأي الثاني لوجاهة ما يذهب إليه من أن سكوت المشرع الفرنسي عن النص صراحة على مشروعية إتاحة المصنف لا يعني بالضرورة أنه لم يتطلبه، ذلك أن هذا الشرط تقتضيه طبيعة أن يكون الاستثناء محدودا ولا يتوسع في تفسيره، بحيث ينبغي الحصول على نسخة المصنف من مصدر مشروع، وأن القول بوجود صعوبة في تحديد ما اذا كان المصنف قد أتيح بطريقة مشروعة او غير مشروعة هي مسالة لا تتوافر في جميع الحالات، ولا تنشا للناسخ مبررا في انتهاك حقوق الغير باستنساخ مصنفاتهم من مصدر غير مشروع؛ ذلك أن في إجازة استنساخ المصنفات من مصدر غير مشروع ان يصبح استنساخ المصنفات عملا مباحا في جميع الحالات، اما الحالة التي يتعذر بها معرفة مشروعية اصل المصنف فانه يعمل بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، بفرض ان الحصول على النسخة الخاصة كان بحسن نية وبطريقة مشروعة، او اعتقاده بمشروعية اتاحة المصنف المراد استنساخه للجمهور، وأن تكييف ما إذا كان الفعل يدخل في جريمة التقليد من عدمه واستخلاص الوصف القانوني السليم له، هو أمر يدخل ضمن سلطات قاضي الموضوع.

وفي نهاية هذه الخاتمة نتوجه الى المشرع الفرنسي بتحديد شخص القائم بعملية استنساخ المصنفات بأنه ذلك الشخص الذي صدر عنه قرار الاستنساخ بعد اختيار المصنف المراد استنساخه حسب المفهوم الذهني الذي ايدناه، كما نتمنى من المشرع تطلب مشروعية أصل المصنف، كون أن الحصول على نسخة من المصنفات المحمية هو استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، وان يتم الحصول على نسخة من مصنفات أتاحها مؤلفيها بصورة مشروعية، وبتوافر هذه الضوابط يعفى المستفيد من استثناء النسخة الخاصة من استئذان مؤلفي المصنفات المراد الحصول على نسخة من مصنفاتهم، ليكونوا بذلك في مؤمن من المسائلة الجنائية عن جريمة تقليد المصنفات الذهنية.

المراجع

- د. أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت: مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧.
- د. فتحية محمد قوراري، المواجهة الجنائية لقرصنة المصنفات الفنية الإلكترونية بتقنية Peer to Peer (دراسة مقارنة في القوانين الإماراتي والأمريكي والفرنسي)، مجلة الحقوق-جامعة الكويت، المجلد ٣٤، العدد١، ٢٠١٠.
-د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف (النظرية العامة وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
-د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان ، الرباط، ١٩٩٧.
- د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. علي عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٧.
- مروة محمد السيد عبد الغني، الاستثناءات الواردة على حق المؤلف في المجالين العادي والرقمي (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الأمريكي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، ٢٠١٣.
- د. محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
- محمد فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المقابل المالي للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.
- د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
- LUCAS (A et H-J), Traité de la propriété Littéraire et Artistique, Litec, ٣eme édition, ٢٠٠٦, p٢٨٤.