كلية الحقوق

الحماية القانونية للبرمجيات الحرة

في ظل اتفاقيات الترخيص

الباحثة

رادا عبد الدايم حامد الخطيب

باحث قانونى أول

مصلحة الشهر العقارى والتوثيق -سجل عينى طنطا

radaelkhteab@gmail.com

المقدمــة

اتسم الواقع المعاصر للمجتمع الدولي بهيمنة التقنية العلمية على جميع الجوانب الحياتية للفرد والمجتمع، فهو عصر المعلوماتية وتداول المعلومات دون منازع، ورتب هذا الواقع آثاره الواضحة على معطيات التعامل القانوني والاقتصادي بوجه عام، حتى أضحت صيغ التقنية المختلفةمن أهم الوسائل المستخدمة في تطوير الأدوات القانونية اللازمة للتبادل التجاري وحكم علاقات الأفراد من الناحية القانونية[١].

وبعد ظهورحركة البرمجيات الحرة Logiciellibre[٢] والتي تقوم فلسفتها على إتاحة البرنامج المعلوماتي للمستخدم مصحوباً بالمصدر السري بحيث يستطيع تشغيل البرنامج ونسخه وتعديله وتوزيعه على الغير بمقابل أو بدون مقابل بما يتلاءم مع احتياجاته دون الرجوع إلى مطور البرنامج[٣].

تطورت التعاملات المرتبطة بالحاسب الآلي ونظم المعلوماتية، وأدى هذا التطور إلى ظهور أنواع جديدة من العقود والمسئوليات لذا، فإن النظام القانوني كان لزاماً عليه مواكبة هذه المستحدثات والعمل على تنظيمها وإيجاد الحلول للمشكلات التي قد تنجم عنها، ومن بين أهم الظواهر القانونية الحديثة في هذا السياق ظهرت العقود المرتبطة بالتعامل على برامج الحاسب

---

(١) علاء عزيز حميد الجبوري:عقد الترخيص "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٣، ص٩.

(٢) يطلق على البرمجيات الحرة باللغة الفرنسيةLogiciels Libresو باللغة الإنجليزية Free Software.

وقدجرى العمل في الولايات المتحدة الأمريكية على استخدام مصطلح Software بالمقابلة لمصطلح Hardware على أن ينصرف الأول إلى برامج الحاسب الإلكتروني، وأن يغطى الثاني الحاسب الإلكتروني نفسه. وقد شاع استخدام مصطلح Logiciel في فرنسا للدلالة على البرنامج بناء على قرار وزاري صدر في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٣ وتبنته لجنة تحديث اللغة القانونية في فرنسا، وقد تبنت النصوص الدولية النموذجية الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPOهذا المصطلح الأخير، كما فعل ذلك أيضاً المشرع الفرنسي في صياغته لنصوص القانون الصادر في ٣ من يوليه سنة ١٩٨٥. ويميز عادة بين مصطلح Logiciel ومصطلحين آخرين: أولهما Progiciels الذي ينصرف إلى برامج الحاسب الإلكتروني الموحدة المتعلقة بقطاع معين (المحاماة أو الاقتصاد مثلاً)، وثانيهما Logicielspéciales (البرامج الخاصة) المتعلق بالبرامج "التفصيل" التي يتم إعدادها بناء على طلب كل عميل على حدة وفقاً لاحتياجاته، راجع في ذلك، د/ محمد حسام محمود لطفي: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر،١٩٨٧، ص١٨.

(٣) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢،ص٧.

عامة والبرمجيات الحرة خاصة والتي أصبحت تثير تساؤلات ومشكلات كثيرة، ومن أهم وأول التساؤلات التي يثيرها وجود هذه العقود هو التساؤل الخاص بالحاجة إلى تصنيفها استقلالاً عن باقي العقود الأخرى واعتبارها من العقود غير المسماة التي يتمتع تنظيمها بقواعد خاصة تميزها عن القواعد العامة التي تحكم العقود على وجه العموم.

وقد تتخذ التقنية صوراً مختلفة، لعل من أهم عوامل تطورها براءات الاختراع Brevet d'invention، التي تبتدع من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية وتسجل وفق قواعدها وأحكامها القانونية بأسماء مبتدعيها، حماية لها، وتلافياً لاستغلالها غير المشروع، فبراءات الاختراع يمكن استغلالها من قبل الأشخاصوالمؤسسات التجارية لكونها أموالاً منقولة، ويتم ذلك من خلال عقد Contrat بين مالك البراءة والراغب باستغلالها، ويتضمن ذلك العقد الإطار القانوني لاستغلال البراءة، سواء من حيث تحديد أبعاد التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة أو من حيث تحديد الكيفية التي يتم من خلالها استغلال البراءة وتنفيذ الالتزامات طبقاً لقواعد القانون العامة ووفقاً لمبدأ حسن النية Le principle de bonnefoi[1].إذن، ونحن بصدد التعامل على هذا الحق، نواجه مشكلة تحديد الوصف القانوني للاتفاق المبرم بين مؤلف البرنامج وبين العميل الذى يرغب في استغلال برامج الحاسب الآلي، والذى يعتبر أمر غير مألوف في مجال المصنفات الأدبية[2]، ولذلك يستعصى على المسميات التقليدية للعقود المسماة[3].

([1]) علاء عزيز حميد الجبوري: المرجع السابق،ص٩-١٠.

([2]) يرجع تاريخ استخدام اصطلاح الترخيص في مجال حقوق الملكية الصناعية إلى قانون براءات الاختراع الأصلي في كل دولة، وعندما وصلت براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق المؤلف إلى درجة الأهمية التي تتمتع بها الآن، فإن اصطلاح الترخيص قد أصبح أكثر ارتباطاً بهذه الميادين الثلاثة، ومع ذلك فأنه منذ الحرب العالمية الثانية أصبح القبول العام لاصطلاح الترخيص مستقراً، ليس فقط في الميادين السابقة، بل امتد ليغطي مجالات أخرى كالمعرفة Know how والبيانات الفنية Technical data والمساعدة الفنية Technical assistance، راجع في ذلك، د/ ماجد عمار: عقد نقل التكنولوجيا Know How " الترخيص – شرط التحكيم – ثغرات العقود طويلة الأجل – نماذج عملية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٠.

لمزيد من التفاصيل راجع د/ حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا " دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية"، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٣١ وما يليها.

([3]) Droit d'usage , Licence de logiciel , Licence d'utilisation.

انظر، د/ حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٦٣.

ولذلك يثور التساؤل حول تكييف تلك التراخيص تكييفاً صحيحاً، وهل هي من قبيل العقود التي تعد مخالفة إحدى بنودها إخلال بالتزام عقدي يستوجب المسئولية العقدية؟ وما هي الطبيعة القانونية لتلك العقود؟

للإجابة على هذا التساؤل،، سنعمد في هذا البحث إلى دراسة ماهية تراخيص استغلال[1] برامج الحاسب الآلي وطبيعتها القانونية، والبحث عن مدى ملائمة القيود التعاقدية التي ترد بها لطبيعة التعامل مع البرنامج.

خطة البحث

- **المقدمة**

الفصل الأول: ماهية عقد الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة.

- **المبحث الأول: تعريف عقد الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة.**
- **المبحث الثاني: الأشكال القانونية لاتفاقيات الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة.**

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة.

- **المبحث الأول: محاولة تكييف التراخيص الحرة طبقاً لقواعد القانون المدني(العقود).**
- **المبحث الثاني: محاولة تكييف التراخيص الحرة طبقاً لقواعد قانون حق المؤلف.**
- **الخاتمة**
- **المراجع**

([1])" الترخيص " في اللغة العربية هو التسهيل في الأمر والتيسير، و" رخص " له في الأمر أي سهله ويسره، و" ترخص " في الأمر أي أخذ فيه الرخصة و " الرخصة " أي التسهيل في الأمر والتيسير. والرخصة في الشرع هي ما يغير من الأمر الأصلي إلى يسر وتخفيف كصلاة السفر. والرخصة هي إذن تبيح به الحكومة لحامله مزاولة عمل ما أو استعمال شيء كرخصة المطعم ورخصة السيارة، راجع في ذلك المعجم الوجيز، جمهورية مصر العربية، مجمع اللغة العربية، ١٩٩٠، ص٢٥٨.

- **اصطلاح ترخيص أو رخصة استغلال البرنامج لم يرد في نصوص قانون حق المؤلف، وإنما هو مصطلح مستعار من نظام براءات الاختراع، ولكن ذلك لا يعنى إخضاع البرنامج لذات نظام البراءات، وإنما استعمال التعبير جاء من قبيل اتباع الوضع الشائع في العمل، راجع في ذلك د/ حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص٦٥-٦٦.**

الفصل الأول
ماهية عقد الترخيص
باستغلال البرمجيات الحرة

تمهيد وتقسيم:

إن استغلال الحقوق المالية لمؤلف برامج الحاسب الآلي سواء أكانت برامج مملوكة أم برامج حرة يتم من خلال أداة تعاقدية يطلق عليها الترخيص باستغلال البرنامج[١].

وعقد الترخيص غالباً ما يكون من العقود غير المسماة، وهو من العقود الحديثة نسبياً، طرفاه المرخص والمرخص له ومحله براءة اختراع معينة، ونقل وتنفيذ تقنيتها بإجازة المرخص (الطرف الأول) للمرخص له (الطرف الثاني)، ويعد هذا العقد من أخطر عقود نقل التقنية عموماً، بيد أنه ليس لهذا العقد نظام قانوني متكامل يحكم كيفية إبرامه وتنفيذه وانقضائه، على الرغم من أن هناك بعض القواعد المتناثرة التي تختص به، منها على سبيل الدلالة القانون النموذجي للدول النامية، ومشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، وقوانين براءات الاختراع[٢].

إن لمالك حق الملكية الفكرية الحق باستعمال واستغلال هذا الحق وليس لغيره الحق في مثل هذا الاستخدام إلا بإذنه، وبهذا يكون الترخيص في حق الملكية الفكرية هو إذن أو رخصة يمنحها مالك حق الملكية الفكرية لغيره لاستخدام هذا الحق، وليس لهذا الغير استخدام مثل هذا الحق لولا هذه الرخصة. ويتم الترخيص بموجب عقد فيه طرفان على الأقل وهما المرخص (licensor) والمرخص له (licensee). إذ يقوم المرخص بموجب هذا العقد بإعطاء المرخص له الحق في استخدام حق ملكية فكرية معين يملكه المرخص[٣].

---

(١) يختلف عقد الترخيص باستغلال برنامج الحاسب الآلي عن عقد الترخيص بالاستعمال، من حيث يقتصر الأخير على استعمال البرنامج فقط، دون استغلاله، فيما يخول عقد الترخيص بالاستغلال لمن انتقلت إليه حقوق الاستغلال المالي الحق في الاستعمال، وكذلك منح الغير الحق في ذلك، راجع في ذلك، د/ عبد الهادي فوزي العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢١ ؛ د/ حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص٦٥-٦٦.

(٢) علاء عزيز حميد الجبوري: المرجع السابق، ص١٠.

(٣) د/ طارق خموري: الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني، بحث مقدم في ندوة الويبو، عمّان،٦/٤/ ٢٠٠٤، ص٣ "يمكن أن يكون من يعطى الترخيص هو شخص غير المالك، فمثلاً يمكن للمرخص له أن يقوم بإعطاء ترخيص بحق الملكية الفكرية الذى رخص له باستخدامه، إذا كانت رخصة هذا المرخص له تجيز له ذلك ".

في إطار البحث عن أنسب الوسائل لحماية البرمجيات الحرة، سنعمد في هذا الفصل إلى دراسة تراخيص الاستغلال من حيث التعريف بعقود تراخيص استغلال البرمجيات الحرة، والأشكال القانونية لها.

المبحث الأول: تعريف عقد الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة.

المبحث الثاني: الأشكال القانونية لاتفاقيات الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة.

المبحث الأول

تعريف عقد الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة

عرف عقد أو اتفاق ترخيص البرامج بأنه " عقد يوقع بين منشئ البرنامج أو صاحب حق الملكية الفكرية عليه(المرخص)[١]، وبين المستفيد منه أي المستهلك(المرخص له)[٢] متضمناً تصريحاً باستخدام البرنامج، وحدود الاستخدام، وضوابطه، وشروطه[٣].

كما عرف أيضاً بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو بصفة دورية أو بطريقة أخرى حسب الاتفاق "[٤].

ويشتق اصطلاح الترخيص من الاصطلاح اللاتينيLicentia ومعناه الحرية Freedom أو Liberty، فمفهوم الاصطلاح ينصرف إلى حرية الفعل، أو بمعنى آخر قانونية الفعل، فبدون الترخيص فإن الفعل يعتبر غير قانوني.لذا، فإن مفهوم اصطلاح الترخيص كان يعرف في الماضي تعريفاً واسعاً بأنه "حق أو حقوق تعطى من سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعتبر قانونياً بدون هذه الرخصة[٥].

أما اليوم فينصرف المفهوم إلى أنه إذن أو موافقة المرخص التي قد تكون شفاهة أو كتابة، مقابل عوض أو بدونه وقد يكون صريحاً أو ضمنياً، وتغطى براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والمعرفة والبيانات الفنية والمساعدة الفنية فردية كانت أم بالاشتراك على أساس قصرى أو غير قصرى بالنسبة لكل أو بعض العقد ويتم منح الترخيص من شخص لآخر إما عن طريق[٦]:

١- السكوت الذي يفيد القبول Aquiescence

٢- الدعوة الصريحة Express invitation

٣- الدعوة الضمنية Implied invitation

٤- حقوق الاستخدام Shop rights

([١])علاء عزيز حميد الجبوري:المرجع السابق، ص٥٨ وما يليها.

([٢])علاء عزيز حميد الجبوري:المرجع السابق، ص٦٢ وما يليها.

([٣]) د/ جيهان فرحات: حماية برامج الحاسب الآلي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٩، ص٢٩٤.

([٤]) د/ محمد حسنى عباس: التشريع الصناعي، القاهرة ١٩٦٧، ص١٠٨.

([٥])د/ ماجد عمار: عقد نقل التكنولوجيا Know How، المرجع السابق، ص١٦.

([٦])راجع فيذلك، د/ ماجد عمار: عقد نقل التكنولوجيا Know How، المرجع السابق، ص١٦ وما بعدها.

ومفاد ذلك أن استعمال البرنامج دون شروطه المحددة بالترخيص يعد مخالفة لعقد من العقود الملزمة للجانبين، تستوجب المسئولية العقدية، فضلاً عما يمثله من اعتداء على حقوق صاحب الترخيص وفقاً لقواعد القانون، وتختلف طبيعة العقود على برامج الحاسب الآلي بالنظر إلى الطبيعة الفريدة للبرنامج نفسه باعتباره مصنفاً أدبياً، لأن صاحب الحق في البرنامج لا يحتفظ فقط بحقوق الملكية كاملة، بل يضع بعض الضوابط التي تؤكد الحماية وفقاً لطبيعة البرنامج التقنية[١].

هذا وقد تبنت منظمة الملكية الصناعية العالمية تعريفاً معيناً لعقد الترخيص والذي نصه:

Licence means the consent given by the owner of an exclusive right Licensor “to another person Licensee “to perform certian act which are covered by anexclusiveright[2]

ويتضح من ذلك أن عقد الترخيص عقد غير ناقل للملكية[٣]، فيختلف في ذلك عن عقد التنازل عن البراءة، إذ يبقى صاحب البراءة هو صاحب الحق العيني عليها أي المالك لها، ويقتصر أثر الترخيص على أن المرخص يمنح المرخص له حقاً شخصياً باستعمال براءة الاختراع أي استغلال الاختراع، ويختلف في ذلك أيضاً عن تقرير حق انتفاع على البراءة، فإذا كان حق المنتفع يشبه حق المرخص له فلكل من المنتفع والمرخص له أن ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة، إلا أن حق المنتفع حق عيني، أما المرخص له فحقه شخصي يخوله فقط استغلال الاختراع محل البراءة في الحدود المتفق عليها في العقد[٤].

---

(١) د/ جيهان فرحات: المرجع السابق، ص٢٩٥.

(٢) انظر، عاطف العزب: الحماية القانونية في الحصول على التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٦٠ لعام ١٩٧٥، ص٩٣.

ترجمة النص إلى اللغة العربية هي "الترخيص يعنى موافقة مالك الحق الحصري" المرخص " لشخص آخر هو المرخص له، ليؤدي عمل معين، مغلف بالشرعية.

(٣) د/ محمد حسنى عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، ص١٧٩، فقرة ١٩٣.

(٤) د/ سعدون العامري: الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، بغداد ١٩٧٤، ص٧٤١ ؛ د/ صفوت ناجى بهنساوى: عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦،، ص٧وما يليها.

فيتميز عقد الترخيص عن غيره من التصرفات التي ترد على البراءة، وعلى الرغم من المفهوم الخاص لهذا العقد فإنه يخضع للقواعد العامة لسائر العقود، بيد أنه يبقى محتفظاً بخصائصه الذاتية وعلى وجه التحديد ما يتعلق بالآثار التي يرتبها، لهذا فإن عقد الترخيص لا يخرج عن كونه " اتفاقاً بين شخصين ينصب على الترخيص باستغلال براءة اختراع معينة "[١].

- **<u>الترخيص باستغلال برامج الحاسب</u>** هو عبارة عن "عقد يحرر كتابة بين صاحب الإبداع الذهني على البرنامج ومن تنتقل إليه حقوق الاستغلال، يستوى أن يكون شخص طبيعي أو شخص اعتباري، وبموجب هذا العقد يتم الاتفاق على الطريقة التي يتم بها الاستغلال والقيود التي ترد عليه، مثل تحديد عدد النسخ المسموح بتداولها والتي لا يحق للمرخص له تجاوزها، أو تحديد النطاق الزمنى للاستغلال(مدة شهر أو سنة أو خمس سنوات ...إلخ)، أو النطاق المكاني للاستغلال(استغلال في داخل جمهورية مصر العربية فقط، أو في نطاق الدول العربية أو منطقة الشرق الأوسط، أو في سائر دول العالم...إلخ)، أو وضع بعض القيود على تصدير البرامج للخارج أو غير ذلك طالما وافق المرخص له على هذه القيود "[٢].

وقد يكون الترخيص لشخص واحد أو لعدة أشخاص وقد يكون لشركة أو كيان قانوني آخر، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتجاوز مدة الترخيص مدة الحماية القانونية – وهي خمسين سنة تحسب اعتباراً من تاريخ وفاة المبرمج، والترخيص بالاستغلاليتم نظير مقابل مالي يؤدى دفعة واحدة في صورة مبلغ جزافي، أو يؤدى بشكل دوري في صورة نسبة مئوية معينة يحصل عليها من الأرباح الناتجة عن الاستغلال، وفى الغالب يضع المبرمج في اعتباره حالات الاستعمال غير المشروع المحتملة لبرنامجه، لذلك يلجأ إلى المبلغ الجزافي قاصداً من وراء ذلك التخفيف من حجم الأضرار المالية التي قد تلحق به لو أنه اختار الحصول على نسبة مئوية من الأرباح[٣].

---

(١) علاء عزيز حميد الجبوري:المرجع السابق، ص٢١.

(٢) د/عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة " في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ "، الكتاب الأول (حقوق المؤلف)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص٤٤٣-٤٤٤.

(٣) د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى عبد الصادق: المرجع السابق، ص٤٤٤.

وهناك عقد ترخيص تجارى وآخر صناعي[١] وذلك بحسب خضوع برامج الحاسب الآلي للحماية بواسطة حقوق الملكية الأدبية أو حقوق الملكية الصناعية.

فالعلاقة بين المؤلف والمرخص له باستغلال البرنامج تتطابق مع علاقة المؤلف بالناشر، حيث يلتزم المؤلف بتسليم البرنامج للمرخص له في الميعاد المتفق عليه، كما يلتزم بضمان التعرض الصادر منه أو الصادر من الغير في حين يلتزم المرخص له باحترام الحقوق المالية والأدبية المقررة للمؤلف بحيث يؤدى له المقابل المالي المتفق عليه نظير الترخيص، كما يمتنع عن كل ما من شأنه أن يؤثر على سمعة المبرمج واعتباره[٢].

أما الترخيص باستغلال البرنامج الحرLa licencelibre عبارة عن عقد مكتوب يبرم بين صاحب حقوق الملكية الفكرية على البرنامج ويسمى المرخصوالغير المستفيد من الترخيص ويسمى المرخص له، يتم بمقتضاه تنظيم التنازل غير الاستئثاريcession non exclusive عن استعمال حقوق المؤلف على البرنامج وبيان شروط وضوابط استعمالها[٣].

([١])عقد الترخيص التجاري: لقد ظهر عقد الترخيص التجاري كنظام للتسويق يقوم على التعاون القائم بصفة مستمرة بين أحد المشروعات التي يطلق عليها المرخص Franchiseur يمنح مشروعاً آخر يطلق عليه المرخص له Franchisé حق استخدام الوسائل الفنية التي يستعملها في إنتاج أو توزيع المنتجات أو الخدمات التي سبق وأن اجتذبت الكثير من العملاء تحت التسميات والعلامات التجارية التي يحددها المرخص وإذا كان عقد الترخيص التجاري يعتبر الوسيلة الحديثة لنقل التكنولوجيا المتقدمة بطريقة تحقق مصالح طرفي العقد في استغلال المعرفة الفنية الحديثة من جانب المرخص وتحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق الاستفادة من التكنولوجيا المتقدمة في الدول الصناعية، راجع في ذلك، د/ فايز نعيم رضوان: عقد الترخيص التجاريFRANCHISING، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٥.

أما عقد الترخيص الصناعي:هو عبارة عن عقد رضائي يتم بين طرفين، يمنح بمقتضاه الطرف الأول ويسمى المرخص إذناً إلى الطرف الثاني ويسمى المرخص له بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يملك الطرف الأول قدرة منح هذا الإذن بشكل غير قصرى، ويقوم المرخص بتحويل حقوقه إلى المرخص له وبالدرجة التي لاتصل إلى حد التنازل ومع احتفاظه بحق رفع دعاوى التعدي، وعلى المرخص تمكين المرخص له من استخدام هذه الحقوق، بذات الدرجة كما لو كان هو الذى يستخدمها، وقد يكون هذا التحويل للحقوق بمقابل، وبحيث لو لم يوجد عقد الترخيص لأصبحت أعمال المرخص له موجباً للمساءلة القضائية من قبل المرخص، راجع في ذلك، د/ ماجد عمار: عقد نقل التكنولوجيا Know How، المرجع السابق، ص٣٠.

([٢]) د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى عبد الصادق: المرجع السابق، ص٤٤٤-٤٤٥.

([٣]) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق،ص١٢١.

-اختلاف عقود الترخيص باستغلال برامج الحاسب الآلي(البرمجيات الحرة) عن عقود الترخيص باستعمالها:

يقتصر المؤلف – فيما يخص عقود الترخيص باستعمال برامج الحاسب الآلي– على الترخيص للغير باستعمال برنامجه دون استغلاله، حيث لا يملك المرخص له – في تلك الحالة – القيام باستغلال البرنامج، وإلا اعتبر متعدياً على حقوق المؤلف ومرتكباً لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٨١) من قانون حماية الملكية الفكرية، ويتعين أن يتضمن العقد المبرم بين المبرمج والمرخص له بالاستعمال الحدود التي يلتزم بعدم تجاوزها وهي ترتبط بالنطاق الزمانيوالمكاني للاستعمال[١].

(١) " فمن يشترى برنامجاً بقصد استخدامه في شركة يملكها في مكان معين ليس له أن يستخدمه في شركة أخرى ولو كانت هذه الشركة مملوكة له أيضاً، كذلك الحال إذا تعلق الأمر باستخدام البرنامج في أحد فروع الشركة، فليس من حق المتصرف إليه في البرنامج ليستخدمه في شركة ما استخدامه في فرع آخر لنفس الشركة . وكذا من يشترى برنامجاً لتشغيله على حاسباته المرتبطة بعدد معين من شاشات الاستعمال، ليس له أن يشغله على شاشات جديدة ولو كانت مرتبطة بنفس هذه الحاسبات إلا بإذن جديد من مؤلف البرنامج. ومن يشترى برنامجاً للاستعمال الشخصي ليس له أن يستعمله في غرض آخر، مثل أن يعيره لصديق ولو بدون مقابل مالي، أو يشغله على حاسبات الشركة التي يملكها. كذلك فإن المتصرف إليه في حق النسخ ليس له اللجوء أصلاً إلى استعمال البرنامج، وليس أمام المتصرف إليه في هذه الحالة، وفى الحالات السابقة أيضاً، إلا الحصول على ترخيص جديد من المؤلف " د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامي عبد الصادق: المرجع السابق، ص٤٤٦.

المبحث الثاني
الأشكال القانونية لعقد الترخيص
باستغلال البرمجيات الحرة

تقسيم:

لما كان المؤلف يتمتع بمطلق الحرية في تحديد شروط وحدود استعمال مصنفه وتعديله ومشاركته مع الآخرين، فقد تعددت التراخيص الحرة وتنوعت فيما بينها، إلا أن أساسها فكرة واحدة، ولكنها تختلف فيما بينها في مدى الحقوق التي تخولها لمستخدمى البرنامج والقيود التي تفرض عليهم في ممارسة هذه الحقوق[١].

ويمكن تقسيم التراخيص إلى ثلاث فئات كبيرة تحكم البرمجيات الحرة وسوف نقوم بإيضاحها، الأول للتراخيص الحرة الصارمة والثاني لتراخيص المجال العام والثالث للتراخيص شبه الحرة،

ومن خلال تحليل هذه التراخيص المختلفة نستطيع أن نرصد درجات مختلفة للحماية القانونية.

المطلب الأول: التراخيص الحرة الصارمة Les licenceslibresstrictes

المطلب الثاني: تراخيص المجال العام Les licences de domaine public

المطلب الثالث: التراخيص شبه الحرة Les licences semi-libres

المطلب الرابع: موقف القضاء الأمريكي من التراخيص الحرة.

([١]) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢٢.

المطلب الأول

التراخيص الحرة الصارمة

Les licenceslibresstrictes

تتسم هذه التراخيص بأنها حرة لدرجة التشدد فى الحرية، ونظراً لما تفرضه على مستخدم البرنامج من التزامات عديدة ومفصلة على نحو دقيق وبطريقة أكثر تقييداً لحريته، وتمثل رخصة جنو العمومية GNU Public Licence(GPL) هذه النوعية من التراخيص، وهى حديثة نسبياً حيث نشأت في عام ١٩٨٤بواسطة Richard Stallman مؤسس جمعية Free Software Fondationلتحكم نظام التشغيل لينكس، حيث الغاية من إنشاء مشروع GNUتكمن في خلق سلسلة متكاملة من البرمجيات الحرة، ومن نافلة القول أن هذه التراخيص تحكم اليوم غالبية البرمجيات الحرة[١]، وتهدف رخصة جنو العمومية GPL لضمان حرية مشاركة وتعديل البرمجيات القابلة للنفاذ إليها بحرية والتحقق من أن هذه البرمجيات تمكن مستخدميها من النفاذ إليها بصورة فعلية[٢].

وتتيح هذه الرخصة لمستخدم البرنامج الحر أربع حريات[٣]:

١- حرية استعمال البرنامج فيأي غرض.

٢- حرية دراسة البرنامج مما يقتضي الدخول على المصدر السري.

٣- حرية توزيع نسخ من البرنامج الأصلي بمقابل ودون مقابل.

٤- حريةتعديل البرنامجوتوزيعه بعد التعديل.

وتتضمن هذه التراخيص شرطاً يعرف بمصطلح copyleft مما يعنى ضرورة استخدام البرمجيات المعدلة لترخيص GPL[٤]، وذلك لضمان حرية البرنامج بالنسبة لأى مستخدم آخر،

---

(١) **يقول البعض أنها تستأثر وحدها بأكثر من ٧٠% من البرمجيات الحرة على مستوى العالم، راجع في ذلك، د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢٤.**

)[2](**BAILLY (Yannick): « La protection juridique des logiciels libres », Droit technologie,disponible sur le site suivant: http:// www.droit-technologie.org/ , 16 Février 2000. P.10.**

(٣)راجع:

SEDALLIAN (Valérie): « Garantie et responsabilité dans les logiciels libres », Lamy droit de l'informatique et des réseaux, N° 152, novembre 2002, P.2 , disponible sur le site suivant: http://www.juriscom.net/pro/2/da20020901.pdf.

(٤)راجع:

كما تفرض على المستخدم الالتزام بعدم دمج البرنامج الحر أو أجزاء من كود المصدر الخاص به في برنامج مغلق[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الإتحاد الأوروبى لا يعترف بقانونية رخصة جنو العمومية (GPL) لكونها لا ترتب التزام على مؤلف البرنامج بضمان العيوب الخفية،كما تتضمن شرط إعفاء من المسئولية عن الأضرار المرتبطة بأعطال البرنامج وذلك لاستبعاد أية مسئولية على مؤلف البرنامج الحر[٢]، دون بيان أن البرنامج الحر مخصص لجمهور على دراية به، وبذلك فإن هذا الترخيص يخالف نصوص توجيه المفوضية الأوروبية رقم ٣٧٤ الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٥بشأن حماية المستهلك من البرمجيات المعيبة[٣].

وقد أثارت هذه الرخصة بعض المشاكل عند تطبيقها على ما يعرف بالمكتبات البرمجية حتى قامت مؤسسة البرمجيات الحرة سنة ١٩٩١ بتصميم ترخيص أقل تقييداً من ترخيص GNU أطلق عليه GNU Lesser General Public License (LGPL)، كما صممت رخصة GNU Free Documentation Licence (GFDL) لتغطية الوثائق التي تصاحب البرامج وكذلك كل أنواع الوثائق الأخرى[٤].

المطلب الثانى

التراخيص من نوع الدومين العام

Les licences dudomaine public

لقد وضعت جامعة بيركلي بولاية كاليفورنيا هذا النموذج للترخيص، وأطلقت عليه **Berkeley Software Design(BSD)** وهى أشهر تراخيص الدومين العام، وتسمح تلك الرخصة بكافة الحريات المعروفة مع إلزام المرخص له عند القيام بإعادة توزيع برنامج

WERY (Etienne): La licence GPL sur un logiciel libre n´est pas une demi-licence, disponible sur le site suivant:

http // www.journaldunet.com/solutions/0405/040512juridique.sht

(١) د/ عبد الهادي فوزى العوضي، البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢٤-١٢٥.

(٢) راجع المادة (١١) من رخصة جنو العمومية (GPL)

(٣) راجع: Directive CE n85/374 du 25 juillet 1985.

(٤) د/ عبد الهادي فوزى العوضي، البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢٥.

المصدر أن يكون مصحوباً ببيان بأسماء المؤلفين الأصليين للبرنامج الحر، وكذلك أسماء المساهمين في تطويره[١].

وسميت هذه التراخيص " بتراخيص الدومين العام " لكونها مستوحاة من النظام الذي يطبق على المصنفات الفكرية التي تنتهي مدة حمايتها القانونية أو يتنازل مؤلفها عن حقوقه المالية عليها، وتعد من التراث الفكري العام، إلا أن البرامج الخاضعة لهذه التراخيص ليست من مصنفات الملك العام لأن المؤلف يحتفظ بكافة حقوقه على البرنامج وفقاً لبنود الترخيص، وتستهدف تلك التراخيص التخفيف من غلواء التراخيص الحرة الصارمة من نوع copyleft، فهي تسمح للمرخص له بحرية استعمال البرنامج لأى غرض وتعديله وإعادة توزيعه بدون فرض قيود عليه[٢].

ويستطيع المرخص له من خلال تراخيص الدومين العام أن يعدل البرنامج الأصلي لعمل نسخة جديدة منه، ثم يقوم بغلق شفرتها المصدرية وتوزيعها في صيغة تنفيذية على شكل تجارى، حيث لا تحظر دمج برنامج حر خاضع لها ضمن برنامج مغلق، كما يستطيع المرخص له أن يعدل البرنامج ويقوم بتوزيعه تحت الترخيص الذى يراه مناسباً[٣].وقد اتجه بعض الفقهاء[٤] إلى القول بأن لمؤلف البرنامج الأصلي أن يتمسك بالاعتداء على حقه في

([1])**BAILLY (Yannick): Op.Cit ,P.13.**

تم تعديل الترخيص فيما بعد، وألغى هذا الشرط، نظراً لأنه مع مرور الوقت وكثرة التعديلات التي تجرى على البرنامج كان يتحتم ذكر أسماء مئات بل آلاف المطورين وهو أمر غير يسير من الناحية العملية، راجع،

FREE SOFTWARE FOUNDATION: Le problème de la licence BSD", 2000, FSF, source: http//www.fsf.org/philosophy/bsd.fr.html

([٢]) د/ عبد الهادي فوزى العوضي:البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢٥-١٢٦.

([٣]) راجع:.BAILLY (Yannick): Op.Cit, P.13

([4]) LEMYRE (Pierre-Paul) et WILLEMENT (R): Problématiquejuridiques des logicielslibres et, ouverts: défis et solutions pour le gouvernement du Québec, RESOLL, 2005, N° 52, disponiblesur le site suivant: http//www.logiciellibre.gouv.qc.ca/fileadmin/Contrib/Realisations/Etudes/Etude.Juridique Resoll 20-4-05.pdf.

احترام مصنفه ليمنع تحويل برنامجه الحر إلى برنامج مغلق احتكاري، ويرد بعض الفقهاء[١] على هذا القول بأنه لا جدوى من تمسك المؤلف بالاعتداء على حقه في احترام مصنفه مالم يثبت أن هذا التعديل ينطوي على اعتداء على سمعته وشرفه، وهذا الأمر يحتاج إلى بحث كل حالة على حدة للجزم بوجود ضرر من عدمه، مع صعوبة ذلك عملياً، نظراً لأن الحق في احترام المصنف يبدو شبه مستبعد في مجال برامج الحاسب الآلي عموماً.

كما تلزم تلك التراخيص المرخص له بنشر الشفرة المصدرية للبرنامج الأصلي، في حين لا يوجد أدنى التزام على عاتقه بنشر الشفرة المصدرية الخاصة بالتعديلات والترقيات التي ينجزها على البرنامج الأصلى، بمعنى أنه لا يوجد التزام باستمرارية obligation de perennisation الترخيص بالنسبة لتطويرات البرنامج. لذا، تعتبر هذه التراخيص أقل صرامة من رخصة جنو العمومية GPL، وتمثل خطراً على حركة البرمجيات الحرة[٢].

ومن الجدير بالذكر أنه رغم الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى هذه الرخصة من قبل أعضاء المجتمع الحر، إلا أن شركات البرمجيات ترى أن إمكانية إعداد برنامج مغلق يوزع على نحو تجارى من خلال عناصر برمجية حرة مرخصة تحت هذا الترخيص يعد أمراً مفيداً من الناحية العملي.

([1])**LINSOLAS (Julien): « Les statut juridique du logiciel libre », P.38. disponible sur le site suivant: http//www.droit-ntc.com, publié el 18-22-2003.**

([٢]) **راجع: BAILLY (Yannick): Op.Cit, P.13.**

المطلب الثالث

التراخيص شبه الحرة Les licences semi-libres

تتوسط هذه النوعية من التراخيص رخصة GPL، ورخصة BSD، فالأولى تلزم المرخص له بنشر النصوص المصدرية للبرنامج الناتج عن دمج برنامج حر في منتج تجارى، في حين تسمح الثانية بإعداد برنامج مغلق من خلال عناصر حرة[١].

وقد أعدت شركة نتسكيب**NESTSCAPE**هذه التراخيص بمناسبة فتح النصوص المصدرية لبرنامجها الخاص بالاتصال بشبكة الإنترنت Communicator، وتم إصدار رخصتين وهما: رخصة نتسكيب العامة **(NPL) Netscape Public Licence**وتطبق على الكود الذى تم توزيعه بداية عن طريق نتسكيب، ورخصة موزيلا العامة **Mozilla (Public LicenceMPL)** وتطبق على التعديلات التي يقوم بها المطورون[٢].

وتتفق كل من الرخصتين في إلزام المرخص له بنشر النصوص المصدرية للبرنامج، بما يسمح بنسخه وتعديله وتوزيعه وذلك على غرار الرخص الحرة عموماً، مع عدم ممانعة دمج أجزاء برمجية مغلقة توزع بدون الكود المصدرى في برنامج نتسكيب[٣].

وهكذا نجد أن كثيراً من البرامج التي تسمح بنشر الكود المصدرى الخاص بها، يمكن أن تكون محلاً لرخصة شبه حرة، وتختلف الحقوق تبعاً لاستعمال البرنامج، فإذا كان البرنامج قد أدرج ضمن توزيعة تجارية، فهنا تصبح الرخصة بمقابل مادى، أما إذا كان استعمال البرنامج شخصي أو حر، فسوف تكون الرخصة بدون مقابل مادى[٤].

ومن الشركات التي تطرح برامجها تحت هذه الرخصة شركة Sun Microsystem، والشركة النرويجية Troll، ويستفيد من هذه التراخيص، طلاب المدارس والجامعات وأعضاء المؤسسات التعليمية والمكتبات العامة [٥].

ومن نافلة القول، أن هذه الفئة الأخيرة من التراخيص تبرز بجلاء لا نهائية الإمكانات المتاحة لمؤلفي البرمجيات الحرة لضمان حماية برامجهم.

([1])BAILLY (Yannick): Op.Cit , P.14.

([2]) BAILLY (Yannick): Op.Cit , P.14.

([3])BAILLY (Yannick): Op.Cit , P.14.

([٤]) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢٨-١٢٩.

([٥]) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٢٩.

ونخلص مما سبق إلى القول بأن تراخيص العقود لها أهمية كبيرة كأداة لحماية البرنامج الحر، إذ أنه مهما قيل في أهمية قواعد حق المؤلف كأساس لحماية البرامج فهي لا تغنى عن عقد الترخيص، لأنه يقدم حماية تفصيلية لتحديد الحقوق المتنازل عنها في برنامج معين بين أطراف محددين بآليات وإجراءات محددة عند مخالفة شروطه[١].

المطلب الرابع

موقف القضاء الأمريكي من التراخيص الحرة

تتسم تراخيص استغلال البرمجيات الحرة بالطابع الابتكاري، وعلى الأخص رخصة جنو، حيث أثارت العديد من المنازعات بشأن تطبيق بنودها وأحكامها، وقد كان يتم حسم هذه المنازعات بالتسوية الودية بين أطراف الترخيص بعيداً عن ساحات المحاكم، ولكن سرعان ما بدأ القضاء بنظر المنازعات الخاصة بهذه التراخيص[٢].

دعوى Katzer v. Jacobsen:

تتلخص وقائع هذه الدعوى في نسبة Jacobsen لشركة katzer قيامها باستغلال برنامجه الحر الذي طوره وذلك في تطبيق مملوك لها، وحصلت من خلاله على براءة اختراع، وقد قضت محكمة الاستئناف الأمريكية في ١٣ أغسطس سنة ٢٠٠٨ بصحة ترخيص جنوGNU، وأن نصوص هذا الترخيص واجبة التطبيق واحترامها يعد شرط لازم لمنح الترخيص[٣].

دعوى My SQL AB v. Progress Software Court:

تتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام شركة My SQL AB بإقامة دعوى أمام المحاكم الأمريكية ضد شركة Progress Software Court لقيام الأخيرة بدمج برنامج الأولى في برمجية مملوكة لها أطلق عليها Gemini، وقد قضت المحكمة في ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٢ برفض دعوى شركة My SQL ABاستناداً إلى عدم قدرتها على إثبات الضرر الذي لحقها من جراء الاعتداء على برمجيتها، وقد أتاحت شركة Progress Software Court النصوص المصدرية الخاصة ببرنامجها لجمهور المستخدمين، ووفقت رخصتها مع ترخيص جنو، وقد

---

(١) د/ جيهان فرحات: المرجع السابق، ص٢٩٩.

(٢) راجع في ذلك، د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٧٧.

(٣) فيت جيرالد، رامي علواني: قانونية تراخيص البرمجيات الحرة والمفتوحة، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد ٤٠، أكتوبر ٢٠٠٩.

اعترفت المحكمة في هذه الدعوى بصحة رخصة جنوGNU، وإن كان اعترافاً ضمنياً وليس صريحاً، حيث أشارت المحكمة في مضمون حكمها إلى إعمال بنود الترخيص الحر[1].

وأخيراً، يمكننا القول بأن رخصة GNU تتمتع بقوة قانونية لدى الولايات المتحدة الأمريكية، ويعد ذلك أمراً بديهياً، حيث أنها أنشئت وفقاً لأحكام هذا البلد.

([1]) وفى نفس السياق، رفضت محكمة أنديانا الأمريكية في ٢٠ مارس ٢٠٠٦ اعتبار ترخيص جنو مخالف لحرية المنافسة، وأكدت صراحة على أنه يشجع المنافسة وتوزيع التشغيل، مما يفيد المستهلكين في نهاية الأمر، راجع في ذلك، د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٧٧-١٧٨.

الفصل الثاني
الطبيعة القانونية
لعقد الترخيص باستغلال البرمجيات الحرة

تمهيد وتقسيم:

تتمتع الطبيعة القانونية للتعاقدات المرتبطة بالبرامج بطبيعة خاصة لا تتوافق مع طبيعة التعاقدات التقليدية،وتتحدد في ضوء ما تتوجه إليه إرادة المتعاقدين واتفاقهما على مدى الحقوق التي يتم التنازل عنها بموجب ذلك العقد ومدى السلطات التي يحولها الحق المتصرف فيه إلى متلقى البرنامج فيما لا يخالف نصاً تشريعياً يتعلق حكمه بالنظام العام[١].

لذا فإن زيادة الوعى القانوني بالآثار المترتبة على الطبيعة القانونية لعقود الاستغلال التي ترد على برامج الحاسب الآلي يكون لها عظيم الأثر في إتاحة القدرة للمتعاملين على وضع شروط تتناسب مع طبيعة التعامل، وتجنبهم الخضوع لتنظيم قانوني يضيع أو يقيد من حقوقهم على خلاف رغبتهم[٢].

أما بالنسبة للتراخيص الحرة فإننا نجد أن أهم خصائصها الأساسية يكمن في كونها مفروضة من قبل مانح الترخيص، وتأخذ في غالب الأحيان شكل عقد نموذجي يفرض على كل من يرغب في استغلال البرنامج، كما هو الحال بالنسبة لرخصة GPL. ينبني على ذلك، أنه ليس بمقدور المرخص له المستفيد من البرنامج مناقشة بنود الترخيص والتفاوض بشأنها مع المرخص صاحب حقوق المؤلف، ولذلك تعتبر هذه التراخيص بإجماع الفقه عقود إذعان Contratd´adhésion، بيد أن ذلك لا يشكل تكييفاً قانونياً يسهل معه تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الترخيص[٣].

لذا سوف نبدأ بمحاولة تصنيف التراخيص الحرة ضمن طوائف العقود المسماة التي نظمها القانون المدني، ثم تكييف الترخيص على ضوء أحكام قانون الملكية الفكرية، ثم محاولة لتكييفه في ضوء ما توصلنا إليه:

المبحث الأول: محاولة تكييف التراخيص الحرة طبقاً لقواعد القانون المدني(العقود).

المبحثالثاني: محاولة تكييف التراخيص الحرة طبقاً لقواعد قانون حق المؤلف.

---

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعي: تطبيقات معاصرة لحقوق الملكية الفكرية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٧.

(٢) د/ جيهان فرحات: المرجع السابق، ص٢٩٧.

(٣) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٣٩.

المبحث الأول

محاولة تكييف التراخيص الحرة

طبقاً لقواعد القانون المدني(العقود)

ثار جدل فقهى[١] حول الطبيعة القانونية لعقود الحاسب الآلي والتنظيم القانوني لتداولها، وذلك بالنظر إلى أن الطبيعة الخاصة لبرامج الحاسب الآلي قد نجم عنها ظهور أنماط جديدة للتعاقد وترتب عليها التزامات جديدة تهدف وفى إطار التوازن بين التزامات المتعاقدين –لحماية العميل غير الخبير مع الحفاظ على حقوق مورد البرنامج[٢].

يؤدى تحديد الطبيعة القانونية لأى عقد من العقود وتصنيفه تحت أي من العقود المسماة المعروفة إلى تيسير التعامل به وتحديد القواعد القانونية التي تنظم العلاقة والآثار القانونية المترتبة عليها[٣].

لذلك سوف نقوم بدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول: تكييف التراخيص الحرة التي تبرم بمقابل.

المطلب الثاني: تكييف التراخيص الحرة التي تبرم بدون مقابل.

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر د/ حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص٦ وما يليها.

(٢) د/ حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص٨.

(٣) د/ حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص٢٢.

المطلب الأول

تكييف التراخيص الحرة التي تبرم بمقابل

Qualification des licences consédésàtitre onéreux

يرجع الخلاف حول الطبيعة القانونية لتلك العقود إلى أن الحق الوارد على هذه البرامج قد أثار جدلاً واسعاً حول مدى إمكان اعتباره من الحقوق الاستئثارية، بل ومدى استيفائه للشروط اللازمة لاعتباره من حقوق الملكية الذهنية التي أقر المشرع باعتبارها نوعاً متميزاً من أنواع حق الملكية، فحتى يمكن اعتبار العقد الوارد على برنامج الحاسب من عقود البيع أو التأجير فلابد من أن يكون البرنامج محلاً لحق استئثاري يخول صاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولكون البرمجيات ليست من الأشياء المادية وإنما من الأشياء المعنوية التي لم يتدخل التشريع المصري أو الفرنسي لتحديد الطبيعة القانونية للحقوق الواردة عليها مما تسبب في الاختلاف حول الطبيعة القانونية للعقود الواردة على تلك الحقوق[١].

أولاً: عقد الترخيص باستغلال البرنامج الحر وعقد البيع:

نص التقنين المدني الفرنسي في المادة (١٥٨٢)، وكذلك التقنين المدنيالمصري في المادة (٤١٨) على أن عقد البيع من العقود التي تنقل ملكية شيء من البائع إلى المشترى في مقابل ثمن نقدي وأن العقد لا يقتصر على نقل ملكية شيء من الأشياء، بل يشمل أيضاً أي حق مالي آخر سواء أكان هذا الحق حقاً عينياً أم حقاً شخصياً أم حقاً ذهنياً.

ويثار التساؤل عن مدى اعتبار عقد الترخيص باستغلال البرنامج الحر عقد بيع؟

بإجراء تحليل قانوني لطبيعة عقد البيع وعقد الترخيص باستغلال البرنامج الحر نجد أن عقد البيع يختلف كلياً عن عقد الترخيص، فالأول يرد على ملكية الأشياء، أما الثاني يرد على حق الاستغلال المالي، وبالتالي إذا كان المرخص يسمح للمرخص له بحرية استغلال حقوقه المالية على البرنامج من خلال الترخيص، ولكنه لا يتصرف فيها، لكونه يملك دائماً حرية استغلال حقوقه، حيث أنه لا ينقل حقوقه على نحو حصري للمستفيد، إنما يرخص باستغلال هذه الحقوق مع بقائها على ذمته[٢].

أما الثمن فلا وجود له في عقود تراخيص البرمجيات الحرة، حتى وإن كان الترخيص بمقابل، وعلى الرغم من أنه عنصر جوهري في عقد البيع، إلا أن هذا المقابل في عقود

---

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص٤٢.

(٢) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤١.

التراخيص الحرة عادة ما يكون مبلغاً تافهاً وزهيداً من المال لا يعتد بقيمته في عقد البيع بمعناه القانوني، ذلك أن التافه في القانون يأخذ حكم المعدوم[١].

لذلك يرفض الفقه في مجموعه[٢]، اعتبار التراخيص الحرة من قبيل عقود البيع.

ثانياً: عقد الترخيص باستغلال البرنامج الحر وعقد الإيجار:

نص التقنين المدني الفرنسي في المادة (١٧٠٩)، وكذلك التقنين المدنيالمصري في المادة (٥٥٨) على أن عقد الإيجار " هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، ومن خلال هذا التعريف قد نجد بعض التشابه بين عقد الترخيص الحر وعقد الإيجار، حيث يقوم المرخص بالتنازل للمرخص له عن الانتفاع بالبرنامج مدة معينة في مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ معين[٣].

إذا كان ثمة تشابه بين عقد الترخيص الحر وعقد الإيجار، إلا أنه يوجد أوجه اختلاف بينهما تتمثل في التزام المؤجر من تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بوضع المال محل الإيجار تحت تصرف المستأجر وهو التزام إيجابي لا يقابله ذلك في عقد الترخيص الحر، حيث لا يوجد التزام على المرخص أن يمكن المرخص له من الانتفاع بالبرنامج محل الترخيص، فالتزام المرخص هنا يعد التزام سلبي بترك البرنامج للمرخص له للاستفادة منه، كما أن عقد الترخيص يكاد يخلو من مدة ينتهي بعدها التعاقد، ويلتزم المرخص له برد البرنامج إلى المرخص صاحب حقوق المؤلف عليه، فلا يوجد مدة للعقد إلا تلك المقررة لحماية الحقوق المالية للمؤلف، وهي ٥٠ سنة في القانون المصري طبقاً للقواعد العامة في حق المؤلف و٧٠ سنة في القانون الفرنسي تحسب من تاريخ وفاة المؤلف، ومن ناحية أخرى يفقد المؤجر حيازته

---

(١) د/ نورى حمد خاطر: عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني " دراسة مقارنة " دار الثقافة، ٢٠٠١، ص١٣٤.

(2) MAINGUY (V-Daniel): Contrats spéciaux, 2ème éd. Dalloz, 2000, N°17, P.24 ; LEMYRE(Pierre-Paul): Les logiciels libres sous l´angèle de la responsabilité civile, mémoire Université de Montré, Novembre 2002.P.27 ;CANDEAGO (F): Nature et particularismes du contrat de progiciel, mémoire de maitrise, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, décembre 2008, P.29 et s. ;

VIRARD (S): « La protection du logiciel: logiciels libres vs logiciels open source ?, mémoire master 2 Propriété Intellectuelle, Université Toulouse 1, 2009/2010, N°32, P.32.

(٣) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٢.

المادية للمال محل الإيجار، بينما يظل مانح الترخيص محتفظاً بحقوقه على البرنامج وبالتبعية لذلك، له أن يرخص ذات البرنامج لمستخدمين آخرين[١].

وقد استبعد القضاء الفرنسي اعتبار عقد ترخيص البرنامج الحر من قبيل الإيجار، حيث تمثل الأجرة عنصر جوهري في عقد الإيجار، بينما لا وجود للأجرة في معظم تراخيص استغلال البرامج الحرة، حيث أنه غالباً ما يتم الحصول على هذه التراخيص بصفة مجانية[٢]، وعلى فرض وجود مقابل فسوف يكون زهيداً لا يقوم به عقد الإيجار[٣].

ومن الجدير بالذكر، أن الحقوق التي تمنح بموجب تراخيص البرامج الحرة تختلف تماماً عن تلك التي يمنحها عقد الإيجار للمستأجر، حيث لا يسوغ للمستأجر أن يعدل العين المؤجرة تعديلاً يضر بالمالك، لكونه ملتزم بالمحافظة على العين وردها في نهاية عقد الإيجار، في حين نجد أن عقد الترخيص يمنح المرخص له مطلق الحرية في تعديل البرنامج وفقاً لإرادته، كما أن للمستأجر الحق في التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن وفق شروط معينة، في حين أن المرخص له وإن كان يحق له توزيع البرنامج على الغير، إلا أنه يحظر عليه الترخيص للغير من الباطن Sous-license، خاصة في ترخيص جنو[٤].

وأخيراً، فإن الشيء المؤجر يرد إلى المؤجر بعد انتهاء العقد، وهذا ما لا يحدث في مجال التراخيص الحرة[٥].

ومن جماع ما سبق، فإن التراخيص الحرة وإن توافرت بها بعض عناصر عقد الإيجار، إلا أنها لا تنتمي إليه لأوجه الخلاف بينهما.

---

(١) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٣.

(٢)غالباً ما يتم الحصول على تراخيص استغلال البرامج الحرة من خلال التحميل من مواقع معينة على شبكة الإنترنت، أو من خلال النسخ من صديق أو شراء نسخة من مجلة متخصصة في المعلوماتية يوزع معها البرنامج، راجع:

LEMYRE (Pierre-Paul): Les logiciels libres sous l´angèle de la responsabilité civile, Op. Cit.,N° 71, P.28.

(٣) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٣-١٤٤.

(٤) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٤.

(٥) د/ حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص٧٠-٧١.

المطلب الثاني

تكييف التراخيص الحرة التي تبرم بدون مقابل

أولاً: عقد الترخيص باستغلال البرنامج الحر وعقد الهبة:

عرفت الفقرة الأولى من المادة ٤٨٦ من التقنين المدنيالمصري عقد الهبة بأنه: " عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض "، ونجد ذات المعنى في المادة ٨٩٣ من التقنين المدني الفرنسي.

وكما أسلفنا، أن الفقه رفض اعتبار التراخيص الحرة التي تتم بمقابل من قبيل عقود البيع. والهبة كالبيع، من العقود الناقلة للملكية، وكما سبق أن رأينا، أنه لا يوجد ثمة انتقال للملكية أو أي حق عيني آخر في تراخيص البرامج الحرة، وأن كل ما للمرخص له هو مجرد حق شخصي يمكنه من الاستفادة من البرنامج، وإن كان هذا الحق تتسع حدوده إلى حد ما، ولذلك رفض الفقه اعتبار التراخيص التي تتم بدون مقابل عقد هبة Donation[١].

ثانياً: عقد الترخيص باستغلال البرنامج الحر وعقد العارية:

نصت المادة ٦٣٥ من التقنين المدنيالمصري على تعريف عقد عارية الاستعمال بأنه:

"**عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال**"، وتقابلها المادة ١٨٧٥ مدني فرنسي.

وهذا العقد يرد على جميع الأشياء عقارات ومنقولات مادية وغير مادية، طالما أن الشيء يمكن أن يكون محلاً للاستعمال والرد في نهاية هذا الاستعمال، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الترخيص الحر يعتبر عقد عارية استعمالPrêt à usage في حالة توزيع البرامج الحرة بصفة مجانية[٢].

وهناك أوجه تشابه بين العقدين تتمثل في أن العارية تتم بدون مقابل، وهو ما يمثل غالبية تراخيص البرمجيات الحرة، كما أن العارية تمنح المستعير حقاً شخصياً على المال المعار، وليس حقاً عينياً، وهو ما يتفق مع حق المرخص له الممنوح له بموجب عقد الترخيص الحر، بيد أن تنفيذ الالتزام بالرد وهو التزام أساسي في عقد العارية يعد عقبة في وجه هذا التكييف لكون البرنامج شيء معنوي يتم تحميله عادة من خلال شبكة الإنترنت ويستنسخ بسهولة ويسر، وحتى على فرض أن البرنامج الحر يوزع من خلال دعامة مادية، فلا يعد رد الوسيط المادي المحمل عليه البرنامج تنفيذاً للالتزام برد الشيء المعار، ذلك أن هذا الوسيط

---

(١) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٤.

(٢) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٦.

يشكل الدعامة المادية للبرنامج، وهو أمر مستقل تماماً عن البرنامج باعتباره إبداع ذهني، فضلاً عن ذلك فإن قيمة البرنامج نفسه تفوق بكثير قيمة الوسيط[١].

وأخيراً، يصعب الأخذ بتكييف التراخيص الحرة على أنها عارية استعمال برغم أوجه التشابه بينهما، حيث أن عقود تراخيص البرمجيات الحرة لا تنص تماماً على مدة معينة يلتزم المرخص له برد البرنامج بعد انقضائها، وحتى لو اعتبرنا أن المدة المقررة لحماية حقوق المؤلف هي المدة المحددة لرد البرنامج بعدها، فإننا نجد أنه بانقضاء هذه المدة يقع البرنامج في الملك العام ويستمر المرخص له في استخدامه، هذا إلى جانب ما سبق إيضاحه من صعوبة تنفيذ الالتزام بالرد، بينما تبرم العارية لمدة محددة أو لغرض محدد طبقاً للقانون[٢].

نخلص من كل ما سبق، أن تراخيص البرمجيات الحرة تتميز بخصوصية تمنع أن يتم تكييفها وفقاً لأحد العقود المسماة في القانون المدني.

([١]) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٦-١٤٧.

([٢]) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٤٧.

المبحث الثاني

محاولة تكييف التراخيص الحرة وفقاً لقواعد قانون حق المؤلف

(عقد النشر)

يعد البرنامج الحر– محل عقد الترخيص – مصنف ذهني من المصنفات الخاضعة لقانون حماية حق المؤلف، وسوف نقوم بتكييف عقد الترخيص الحر لأحكام عقد النشر بصفته أحد العقود المتداولة في إطار الملكية الأدبية والفنية.

وقد عرفت المادة L.132-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي عقد النشر Contratd´édition بأنه: " العقد الذى يتنازل بمقتضاه المؤلف أو خلفه من بعده وفقاً لشروط معينة إلى شخص معين يسمى الناشر عن الحق في إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من النسخ من المصنف، على أن يلتزم بنشره والإعلان عنه"[1].

وقد عرف المشرع المصري المقصود بالنشر في الفقرة العاشرة من المادة (١٣٨) من قانون الملكية الفكرية الجديد بقوله: "أي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو فنانى الأداء للجمهور بأي طريقة من الطرق....".

ويتضح مما سبق، أن المشرع المصري قام ببيان طريقة النشر دون تعريف عقد النشر، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذى وضع تنظيماً مفصلاً لأحكام عقد النشر، وذلك لكون عقد النشر لا يحتاج إلى تنظيم تشريعي مفصل ومستقل، فهو شأنه شأن سائر العقود الأخرى يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد، ويترتب عليه التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه وهم المؤلف أو خلفه من بعده من جهة والناشر من جهة أخرى، ويلتزم المؤلف بتسليم المصنف للناشر، كما يلتزم بضمان تعرضه الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير، في حين يلتزم الناشر بنشر المصنف وتوزيعه، فعقد النشر يصلح لنشر جميع المصنفات أياً كان نوعها أو طبيعتها، بالإضافة إلى الالتزام باحترام حقوق المؤلف الأدبية والمالية[2].

([1])حيث تنص المادة (L.132-1) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي لسنة ١٩٩٢على الآتي:

Art. L.132-1: « Le contrat d´édition est le contrat par lequel l´auteur d´une œuvre de l´esprit ou ses ayant droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l´œuvre à charge pour elle d´en assurer la publication et la diffusion »

([2]) د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى عبد الصادق: المرجع السابق، ص٤١٢ وما يليها.

وفى محاولة منا لبحث مدى إمكانية إخضاع عقد ترخيص البرنامج الحر لأحكام عقد النشر، قد نجد أن هناك أوجه تشابه بينهما يرجع أولها إلى أن بعض شركات الخدمات التي تعمل في إطار البرمجيات الحرة تتصرف في بعض الأحيان كناشر، وذلك عندما تقوم ببيع توزيعات من البرمجيات الحرة على الجمهور، كبيع نظام التشغيل GNU/Linux، كما أن الحقوق الممنوحة للمرخص له طبقاً لعقد الترخيص تعتبر في جزء منها هي نفس الحقوق الممنوحة للناشر بموجب عقد النشر كالحق في عمل نسخ من البرنامج، والحق في توزيعها على الغير بمقابل أو بدون مقابل[١].

ومن الجدير بالذكر، أنه وإن كان للمرخص له هذا الحق، لكنه غير ملزم بممارسة حقه، فله الخيار بين أن ينسخ أو يوزع البرنامج أو يكتفى بالاستخدام الشخصي، في حين يلتزم الناشر بنشر المصنف وتوزيعه. فالناشر يلتزم بالاستغلال المستمر للمصنف خلال المدة المتفق عليها[٢]، وبالتالي يمكن أن تنعقد مسئوليته المدنية عن الإخلال بهذا الالتزام[٣]، بينما لا يتحمل المرخص له بمثل هذا الالتزام[٤].

وأخيراً، يلتزم الناشر بأن يدفع للمؤلف مبلغاً مقطوعاً أو نسبة مئوية من الربح أو الاثنين معاً مقابل استغلال حقوقه المالي. أما المرخص له، فلا يلتزم بدفع أي مقابل مادي للمؤلف في حال قيامه ببيع البرنامج، وبالتالي لا توجد مشاركة بينهما كما هو الحال في عقد النشر، وبذلك فإن عقد ترخيص البرنامج الحر لا يعد من قبيل عقود النشر[٥].

نخلص مما سبق، إلى أن عقد ترخيص البرنامج الحر يستعصي على الخضوع لأحكام عقود القانون المدني، وكذلك عقود قانون حق المؤلف.

<u>التكييف المختار للتراخيص الحرة:</u>

رأينا فيما سبق أن تراخيص البرمجيات الحرة تأبى الخضوع لأي من العقود المسماة، ولذلك فلم يعد أمامنا إلا اللجوء إلى العقود غير المسماة، وتعتبر التراخيص الحرة عقداً غير

---

(١) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٥٠.

(2) Art. L. 132-12 du Code de la propriété intellectuelle.

(٣) كأن تنعقد مسئولية الناشر عن تقصيره في الوسائل اللازمة للإعلان عن المصنف، أو يكون عدد النسخ غير كاف، أو التوزيع غير كاف.

(٤) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٥٠-١٥١.

(٥) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٥١.

مسمى ذو طبيعة خاصة[١]، فالتراخيص الحرة تخضع للقواعد العامة في نظرية العقود، ولا تتقيد إلا بالقواعد التي تعد من النظام العام[٢].

وقد قمنا ببحث إمكانية تكييف عقد الترخيص لإخضاعه للعقود المسماة المعروفة في القانون المدني، وفى قانون حق المؤلف، ولكن رغم وجود تشابه فيما بينهم، إلا أنها لا تتفق تماماً مع تلك العقود.

ولما كان محل هذا العقد هو التنازل غير الاستئثاري عن حقوق المؤلف على البرنامج الحر[٣]، بوصفه مصنفاً ذهنياً أدبياً، فإنه يخضع أيضاً لأحكام قانون حق المؤلف. بالرغم من ذلك، فإنه لا يندرج تحت أي من عقود الاستغلال المعروفة في هذا القانون والتي نظمها المشرع الفرنسي على خلاف مشرعنا المصري. ومع ذلك فهو يخضع – في فرنسا وفى مصر – للقواعد الشكلية العامة المقررة في خصوص استغلال الحقوق المالية للمؤلف، بمعنى ضرورة أن يكون التصرف مكتوباً، وأن يحدد بدقة كافة الحقوق محل التصرف وأن يبين الغرض منها ومداها الزمنى والجغرافي[٤].

---

(١) راجع في ذلك:

LEMYRE (Pierre-Paul): Les logicielslibres sous l´angèle de la responsabilitécivile, Op. Cit. N°72, P.28 ; VIRARD (S): « La protection du logiciel:

logicielslibresvslogiciels open source ?, mémoire master 2 PropriétéIntellectuelle, Université Toulouse 1, 2009/2010S). N°32, PP.32 et s; NGOUNOU (A): La révocabilité des licences de logiciels libres, cas de la general public license (GPL), mémoire DESS droit de l´internet Adminstration Entreprise, Université Paris I Pantheon Sorbonne 2004 P.34.

(2) VIRARD (S):Op.Cit. N°32, P.33.

(٣) الترخيص غير الاستئثاري يعنى جواز ترخيص البرنامج لمستخدمين آخرين، في حين أن الترخيص الاستئثاري لا يجيز ذلك.

(٤) د/ عبد الهادي فوزى العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري، المرجع السابق، ص١٥٢-١٥٣.

الخلاصة:

بعد أن عرضنا للتراخيص الحرة من كافة جوانبها القانونية، نستطيع أن نقرر أنه على الرغم من أنها تشكل نوعاً فريداً من العقود، إلا أنها تخضع لأحكام القانون المصري، مع ضرورة التنويه إلى وجود بعض العقبات التي تقف في سبيلها، ولكنها عقبات لها حلول ممكنة مقبولة عرضنا لها في ثنايا البحث.

ومهما قيل في أهمية مبادئ قانون حق المؤلف كأساس تشريعيتقليديلاستيعاب البرمجيات الحرة وتوفير الحماية الملائمة لها، فهي لا تغنى تماماً عن عقد الترخيص باستغلال البرنامج، ذلك أن هذا الأخير يقدم حماية تكميلية تفصيلية لبرنامج معين وبين أطراف محددين، وبآليات وإجراءات محددة عند مخالفة شروطه[1].

([1]) د/ فاروق على الحفناوي: قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٧٥.

الخاتمة

أولاً: النتائج التي توصلت إليها من البحث:

١- حظي موضوع البرمجيات الحرة باهتمام كبير من جانب النظام اللاتيني والأنجلوسكسونى، حيث أضحت البرمجيات الحرة حقيقة واقعية من الناحية الاجتماعيةوالاقتصادية والقانونية بعد أن كانت مجرد ظاهرة، وتعد تلك البرمجيات بديل نموذجي للبرمجيات المغلقة في المؤسسات العامة وفى القطاع الحكومي هذا بجانب المشروعات الخاصة وذلك لمزاياها، مما جعلها تنتشر في بلدان كثيرة، لاسيما في الدول الغربية.

٢- تباينت أساليب وطرق حماية البرمجيات ما بين تشريعات براءات الاختراع وتشريعات حق المؤلف، ولكن ما لبث أن استقر الأمر على حماية البرمجيات عن طريق تشريعات حق المؤلف، وتعد الحماية وفقاً لهذه القواعد صورة مثلى للحماية، لأن تشريعات حق المؤلف كفيلة بتوفير الحماية القانونية للبرمجيات بوصفها مصنفات أدبية، وهذا ما أقرته اتفاقيةالتربس وغالبية التشريعات المقارنة، فأحكام قانون حقوق المؤلف في فرنسا ومصر وفى غيرهما من الدول، قادرة على توفير إطار قانونيا مناسب وأساس تشريعي مقبول لاستيعاب خصوصية البرمجيات الحرة وتفردها، مع ضرورة مراعاة المرونة في تفسير أحكام هذا القانون، وذلك على الرغم من أن منطق قانون حق المؤلف يناقض تماماً منطق البرمجيات الحرة، فبينما يهدف قانون حق المؤلف إلى حماية استئثار المؤلف بكل الحقوق على البرنامج، فإن البرمجيات الحرة من خلال عبقرية تراخيصها تسمح بالعكس وهو مشاركة جميع المستخدمين للمؤلف أو مطور البرنامج في حقوقه على البرنامج.

٣- التراخيص الحرة، على الرغم من نشأتها في الولايات المتحدة الأمريكية، فهي تشكل عقداً نموذجياً يخضع للقواعد العامة في نظرية العقود، وكذلك لقواعد الملكية الفكرية، بيد أنه عقد يثير العديد من المشكلات القانونية فيما يتعلق بتكييفه على ضوء قواعد القانون المدني أو إزاء قواعد قانون حق المؤلف، وقد اعتبرنا هذه التراخيص عقداً غير مسمى من طبيعة خاصة، ولا غرابة في ذلك إذ أن الفكرة في حد ذاتها فكرة فريدة من نوعها في مجال القانون.

التوصيات:

وعلى ضوء هذه النتائج توصى الدراسة بالآتي:

أولاً: التدخل من قبل المشرع المصري لتحديث النظام القانوني الوطني بما يتلاءم والطبيعة التقنية والوظيفية لبرامج الحاسب الآلي، كما فعل المشرع الفرنسي.

ثانياً: ضرورة مواكبة ومسايرة التطور والتقدم التكنولوجي، والاستفادة من التقنيات الحديثة لاسيما وأن حركة البرمجيات الحرة لا تتوقف عن التطور، فقد فتحت المجال أمام حركة أكثر اتساعا وهي حركة التراخيص ذات المضمون الحر والتي تغطى كل مجالات الإبداع الفكري الإنسان.

ثالثاً: الجمع بين أكثر من وسيلة حماية تقنية لحماية البرمجيات الحرة، وعدم الاقتصار على واحدة فقط، وذلك لضمان توفير قدر كبير من الحماية، وعدم تداولها إلا من خلال الحصول على ترخيص من المؤلف.

تم بحمد الله وتوفيقه

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربالعالمين،،،

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

المراجع غير القانونيــة:

المعجم الوجيز، جمهورية مصر العربية، مجمع اللغة العربية، ١٩٩٠، ص٢٥٨.

- المراجع القانونيـــة:

- **المراجع العامــة**

١- د/ سعدون العامري: الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، بغداد ١٩٧٤.

٢- د/ محمد حسنى عباس: التشريع الصناعي، القاهرة ١٩٦٧.

٣- د/ محمد حسنى عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري.

- **المراجع المتخصصة:**

٤- د/ حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا " دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية "، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٧.

٥- د/ حسن عبد الباسط جميعي: عقود برامج الحاسب الآلي " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٦- د/ حسن عبد الباسط جميعي: تطبيقات معاصرة لحقوق الملكية الفكرية، القاهرة، ٢٠٠١.

٧- د/ صفوت ناجى بهنساوى: عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦.

٨- د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة " فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ "، الكتاب الأول (حقوق المؤلف)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦/٢٠٠٧.

٩- د/ عبد الهادي فوزي العوضي: البرمجيات الحرة في القانون المصري " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٠- د/ فاروق على الحفناوي: قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠١.

١١- د/ فايز نعيم رضوان: عقد الترخيص التجاريFRANCHISING، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٢- د/ ماجد عمار: عقد نقل التكنولوجيا Know How " الترخيص - شرط التحكيم - ثغرات العقود طويلة الأجل - نماذج عملية "، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨٧.

١٣- د/ محمد حسام محمود لطفي: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧.
١٤- د/ نوري حمد خاطر: عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني " دراسة مقارنة " دار الثقافة، ٢٠٠١.

- **الرسائل العلمية**

١٥- علاء عزيز حميد الجبوري: عقد الترخيص "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٣.
١٦- د/ جيهان فرحات: حماية برامج الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٩.

- **مجلات ودوريات**

١٧- فيتزجيرالد، راميعلواني: قانونية تراخيص البرمجيات الحرة والمفتوحة، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد ٤٠، أكتوبر ٢٠٠٩.
١٨- عاطف العزب: الحماية القانونية في الحصول على التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٦٠ لعام ١٩٧٥.

- **أبحاث**

١٩- د/ طارق خموري: الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني، بحث مقدم في ندوة الويبو، عمَان،٦/٤/ ٢٠٠٤.

ثانياً:المراجع باللغة الفرنسية

1- BAILLY (Yannick) : « La protection juridique des logiciels libres », Droit technologie, P.10, disponible sur le site suivant : http://www.droit-technologie.org/ , 16 Février 2000.

2- CANDEAGO (F) : Nature et particularismes du contrat de progiciel, mémoire de maitrise, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, décembre 2008,

3- FREE SOFTWARE FOUNDATION : Le problème de la licence BSD", 2000, FSF, source: http//www.fsf.org/philosophy/bsd.fr.html

4- LEMYRE (Pierre-Paul) : Les logiciels libres sous l´Angèle de la responsabilité civile,
mémoire Université de Montré, Novembre 2002.

5- LEMYRE (Pierre-Paul) et WILLEMENT (R) : Problématique juridiques des logiciels libres et, ouverts : défis et solutions pour le gouvernement du Québec, RESOLL, 2005, N° 52, disponible sur le sitesuivant :http//www.logiciellibre.gouv.qc.ca/fileadmin/Contrib/Realisations/Etudes/Etude.Juridique Resoll 20-4-05.pdf.

6- LINSOLAS (Julien) : « Les statut juridique du logiciel libre », disponible sur le site suivant : http//www.droit-ntc.com, publié el 18-22-2003.

7- MAINGUY (V-Daniel) : Contrats spéciaux, 2ème éd. Dalloz, 2000.

8- NGOUNOU (A) : La révocabilité des licences de logiciels libres, cas de lagénéral public License (GPL), mémoire DESS droit de l´internet Administration Entreprise, Université Paris I Panthéon Sorbonne 2004.

9- SEDALLIAN (Valérie): « Garantie et responsabilité dans les logiciels libres », Lamy droit de l'informatique et des réseaux, N° 152, novembre 2002. disponible sur le site suivant : http://www.juriscom.net/pro/2/da20020901.pdf.

10- VIRARD (S) : « La protection du logiciel : logiciels libres vs logiciels open source ?, mémoire master 2 Propriété Intellectuelle, Université Toulouse 1, 2009/2010.

11- WERY (Etienne) : La licence GPL sur un logiciel libre n´est pas une demi-licence, disponible sur le site suivant :
http //www.journaldunet.com/solutions/0405/040512juridique.sht