

ضوابط النسخة الخاصة كقيد للحقوق المالية للمؤلف

The special copy controls as a restriction of the author's financial rights



صابونجي نادية

جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس (الجزائر)

Nadiasaboundji0209@hotmail.com

تاريخ الإرسال: 2023/03/10 تاريخ القبول: 2023/05/11 تاريخ النشر: 2023/06/01

ملخص:

تعد النسخة الخاصة من أهم القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف على مصنفاته، وبموجبها يجوز للشخص الحصول على نسخة من مؤلف محمي قانوناً دون دفع أي مقابل مالي، غير أن أثر هذا القيد يختلف بين البيئة التقليدية والرقمية، فلا بد للقواعد القانونية أن تواكب هذا التطور للحيلولة دون الإضرار بالمصالح المشروعة للمؤلف. وفي المقابل أصبحت حماية المصنفات الرقمية متنوعة، وأصبحت الوسائل الحمائية تهدد النسخة الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

الناسخ، الحقوق المالية للمؤلف، النسخة الخاصة، المصنفات الرقمية، البيئة التقليدية.

Abstract:

The private copy is one of the most important restrictions on the author's financial right to his works, according to which a person may obtain a copy of a legally protected author without paying any financial consideration. Without prejudice to the legitimate interests of the author. On the other hand, the protection of digital works has become diversified, and protective means have become threatening the private copy

Key words:

Copyist, financial rights of the author, the special version, digital works, the traditional environment.

مقدمة:

الملكية الفكرية هي مجموع الحقوق الناشئة عن النشاط أو الجهد الفكري، وتنقسم إلى ملكية أدبية والمتمثلة في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وملكية صناعية تشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، ولقد أصبحت هذه الحقوق تحتل مركزاً بارزاً ضمن حقوق الملكية¹.

¹ أنظر: كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيا الحديثة، التجربة الجزائرية، دار هومة، 2016، ص 19.

يعتبر عدم شمول بعض المصنفات بالحماية المقررة لحق المؤلف إستثناء على القاعدة العامة التي تقضي بتطبيق حماية حق المؤلف على المصنفات الأدبية و العلمية و الفنية لصالح مؤلفيها، سواء كانت هذه المؤلفات أصلية أو مشتقة، وهذا الإستثناء يرد على سبيل الحصر لا المثال وفي مجال ضيق وهذا ما تبرره المصلحة العامة أو للإستعمال لغرض شخصي¹.

وتعد النسخة الخاصة من أهم القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف على مصنفاته، وبموجبها يجوز للشخص الحصول على نسخة من مؤلف محمي قانونا دون دفع أي مقابل مالي وهذا ما يصطلح عليه بالنسخة الخاصة، غير أن من شأن تعميم هذا الاستثناء الإضرار بالمصالح المالية للمؤلف لكونها إعداما للمقابل المالي الذي يتقاضاه. وعلى هذا الأساس طرح الإشكال التالي: ما هي الضوابط القانونية لحماية الحق في النسخة الخاصة دون المساس بالحق الإستثنائي للمؤلف؟

غير أن الإشكال لا يقف عند هذا الحد بل يتعداه بإعتبار أن التطور التكنولوجي قد سمح للمؤلف بنشر مصنفه بدون تكلفة تذكر غير أن نفس التطور التكنولوجي قد سمح بالحصول على نسخة خاصة عن المصنف وبكل سهولة وبنفرة زر فقط. وهذا من شأنه ليس فقط الإضرار بمصلحة المؤلف بل لإعدام حقه في الإنتفاع من مصنفه المنشور.

وعلى هذا الأساس يكون الإشكال التالي: هل نفس الضوابط التي تنظم النسخة الخاصة التقليدية كفيلة بحماية حق المؤلف في البيئة الرقمية. وهل الحماية القانونية لوحدها كافية أم لابد من تدعيمها بحماية تكنولوجية؟ و بصيغة أخرى كيف يمكن خلق توازن بين النسخة الخاصة والحقوق المالية للمؤلف؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات في مبحثين:

المبحث الأول: النسخة الخاصة في البيئة التقليدية.

المبحث الثاني: النسخة الخاصة في البيئة الرقمية.

المبحث الأول

النسخة الخاصة في البيئة التقليدية

للمؤلف حق إستثنائي على مؤلفه، فلا يجوز إستغلال هذا الحق دون موافقته، كما يمكنه أن يحدد وبكل حرية الشروط التي يراها منصفة حسب إرادته، ولا يجوز إجباره على الترخيص بالإستغلال².

ولقد أخذت ظاهرة النسخة الخاصة أهمية بالغة نظرا لخطورتها على المصنفات الأدبية وما زاد الأمر خطورة هو تطور الآلات والمعدات للتصوير الحديثة فأصبح من السهل على أي شخص الحصول على نسخة

¹ أنظر: نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 267.

² أنظر:

خاصة لمصنف و بأزهد الأثمان بدل تملك النسخة الأصلية الأمر الذي يسبب أضرارا بالغة للجسامة على حقوق المؤلف¹.

وفي جميع الأحوال لا يمكن اعتبار النسخة الخاصة حق للناسخ بل مجرد رخصة أو مجرد استثناء قانوني، ويبقى الأصل أن كل نسخ لمؤلف محمي قانونا لا يكون إلا بموافقة المؤلف، وعلى هذا الأساس لا يجوز أن يكون موضوع الدعوى الحق في النسخة الخاصة².

المطلب الأول: المصنفات وقيد النسخة الخاصة

لقد تباين موقف المشرع حول إمكانية قيد النسخة الخاصة بين الإباحة والحظر:

الفرع الأول: المصنفات التي تعد محلا لقيد النسخة الخاصة

المقصود بالمصنفات المحمية في هذا الإطار المصنفات المتعلقة بحقوق المؤلف والوارد تعدادها في المادة 4 من الأمر 05-03 والمتعلق بحقوق المؤلف³، وتتحقق الحماية لهذه المؤلفات بمجرد نشرها للجمهور. وتعد النسخة الخاصة استثناء تقليدي تبنته كل التشريعات و بأوصاف مختلفة وبأسانيد مختلفة، على الحق المالي للمؤلف، غير أن التطور الرقعي قد أعطى لهذا الإستثناء منحي آخر⁴.

ولقد حددت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، الضوابط القانونية للنسخة الخاصة بنصها: "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخة من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة شرط أن لا يتعارض عمل مثل هذا النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وأن لا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف". ومن هذا المنطلق نجد أن الإتفاقية قد حددت المعالم لضبط النسخة الخاصة وأحالت لتشريعات الدول للتفصيل في ذلك، غير أنه وفي جميع الأحوال لا يمكن للنسخة الخاصة أن يسبب ضررا بمصالح المؤلف المشروعة وهو شرط منطقي⁵.

ولقد تبني المشرع صراحة⁶ النسخة الخاصة لإغراض شخصية بحتة، يطبق على جميع المصنفات سواء كانت أدبية علمية أو موسيقية وسواء كان المصنف تقليديا أو رقميا، وقد أورد المشرع استثناءا على المبدأ واعتبر

¹ أنظر محمد عبد الفتاح عمار : لقيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2011، ص 135.

² أنظر:

C. Caron , Droit d'auteur et droits voisins, Litec.2009,n°356.p.345.

³ أنظر: الأمر 05-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

⁴ أنظر:

A. Lucas. H-J. Lucas. A. Lucase-Schloetter, préc. P.354.

⁵ أنظر: محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 141.

⁶ أنظر: المادة 41 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

أن كل نسخة خاصة من مصنف حتى إذا كان للإستعمال الشخصي على دعامة ممغنطة لم يسبق إستعمالها الحق في مكافأة يتلقاها المؤلف¹.

وعلى هذا الأساس يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة أو أية وسيلة للنسخ وأجهزة التسجيل أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور إتاوة تسمى الإتاوة على النسخة الخاصة.

فالمشرع وحماية منه لحق المؤلف قرر إلزام كل صانع أو مستورد لوسائل النسخ أن يدفع إتاوة على الوسيلة المستعملة لإعداد النسخة الخاصة قبل وصولها للناسخ. وعندما كانت النسخة الخاصة بدون مقابل فإذا تعلق الأمر بالنسخ على دعائم ممغنطة أو غير ذلك من الدعائم فإن النسخة الخاصة تصبح بمقابل يدفعه بصفة مباشرة للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من قبل الصانع أو المستورد، غير أن الملزم الحقيقي بها ولو بطريقة غير مباشرة هو الناسخ باعتبار أن هذه الإتاوة تدخل في تحديد الثمن.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه قد اعتبر أن الحماية القانونية للحق المالي للمؤلف مرتبط بامكانية تحديد صاحبها، أما المصنفات التي تكيف بأنها "يتيمة" لا يمكن إعمال الحظر القانوني للنسخ، وتكيف المصنفات بأنها يتيمة إذا كان صاحب الحق لا يمكن التعرف عليه ولا يمكن تحديده، ولقد أيد القضاء هذا التوجه².

ومن كل ما تقدم يمكن تحديد أسس إباحة النسخة الخاصة ومن أهمها:

- من الناحية العملية هناك استحالة للرقابة على الإستعمال الشخصي للنسخة الخاصة.
- إن الضرر الذي تلحقه النسخة الخاصة بأصحاب الحقوق وخاصة حقوق المؤلف لا يمكن الاعتداد به، خاصة وأن النسخة لا تضاهي الأصلية في الجودة ومدة الحفظ من جهة ومن جهة أخرى لا يتحقق من ورائها الربح للحائز عليها، لأن هذا الإستعمال لا يكون إلا لأغراض تعليمية بحثه في الغالب³.
- إن إعمال النسخة الخاصة ما هي إلا تقرير للغاية من التأليف، فالكتاب غايته أن يقرأ والموسيقى أن تسمع، ومن ثم لا يتجسد الإفادة المتلى من المؤلف إلا بالسماح بنسخه نسخة واحدة للاستعمال الشخصي⁴.

¹ أنظر: المادة 125 من الأمر 05/03 السابق الذكر.

² انظر:

A. Lucas. H-J. Lucas. A. Lucase-Schloetter, préc. P248.. CA. Paris. 4° ch. 31oct. 2000.

³ أنظر: سامر محمود الدالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للإستعمال الشخصي، -الواقع و القانون- دراسة مقارنة، مجلة الشريعة و القانون العدد 53، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013، المرجع السابق، ص.151

⁴ أنظر: بن دريس حليمة، التدابير التكنولوجية لحماية المصنف وتأثيرها على الحق في النسخة الخاصة ومدى امتداد هذا التأثير على النسخة المثبتة على تقنية البلوك تشين، مجلة السياسة العالمية، المجلد 6، العدد1، سنة 2022، ص.947

- ترتبط النسخة الخاصة بالمبادئ العامة للحقوق الأساسية للمستهلك كالحق في الإعلام والحق في البحث، وهذه الحقوق لا تتعارض مع الحق المالي للمؤلف.
- النسخة الخاصة ما هي إلا وسيلة لخلق توازن بين حق المؤلف على مؤلفه وحق المستهلك في العلم، إذ لا بد من ترجيح مصلحة الجماعة بالقدر الذي لا يقع فيه التفريط بالمصلحة الشخصية للمؤلف¹.

إن الحدود التي تفرضها على حماية حقوق المؤلف من حيث السماح ببعض أوجه الاستخدام لمصنفات متمتعة بالحماية القانونية بغير موافقة المؤلف ما هي إلا نتاج الحاجة لإقامة توازن بين مصلحة الجمهور في الإنتفاع بالعلم والحقوق المالية للمؤلف².

فالمشرع قد أجاز النسخة الواحدة وقيدها بالغرض منها وهو الإستخدام الشخصي أو العائلي دون تحديد لنوع المصنف سواء أدبيا أو فنيا.

وكخلاصة لكل ما تقدم فإن أي مصنف يصلح بذاته أن يكون محلا لقيد النسخة الخاصة، بوصفه قيذا وليس حقا، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك،

الفرع الثاني: المصنفات التي لا تكون محلا لقيد النسخة الخاصة

لقد حددت المادة 2/41 من الأمر 05/03 الإستثناءات الواردة على قيد النسخة الخاصة وهي:

- إستنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بناية أو ما شابه.
- الإستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي.
- إستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي سواء تعلق الأمر ببرامج تشغيلية أو برامج تطبيقية.
- إستنساخ برامج الحاسب الآلي غير أنه واستثناء ووفقا لنص المادة 52 من نفس الأمر، فإن قيام المالك الشرعي لبرامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من البرنامج لتعويض نسخة مشروعة الحيازة في حال ضياعها أو تلفها لا يدخل في إطار الحظر القانوني.

ولقد تشدد المشرع كثيرا عند تنظيمه لنسخ برامج الحاسب الآلي وأوجب أن يقتصر النسخ على نسخة واحدة ويجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برامج الحاسوب عند إنقضاء مشروعية حيازتها³. بإعتبارها نسخة إحتياطية فإذا انتهت مدة الإستغلال للنسخة الأصلية إنتهت أيضا مدة إستغلال النسخة الإحتياطية. وكل نسخ لغير غرض الحفظ يعد نسخا غير مشروع وتقليد يعاقب عليه القانون بإعتبار أن قيد النسخة الخاصة لا ينطبق على برنامج الحاسب الآلي.

¹ أنظر: سامر محمود الدلالة، المرجع السابق، ص.151

² أنظر: محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والإنفاقيات والمعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص.45.

³ أنظر: المادة 53 من الأمر 05-03 السابق الذكر

والجدير بالذكر أن المقصود ببرامج الحاسب الآلي في هذا الإطار بأنه مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها بيان أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة المعلومات، وعلى هذا الأساس لا مجال للتمييز بين نوعي برامج الحاسب الآلي سواء برامج تشغيلية أو برامج تطبيقية¹.

ومن ثم فإن برامج الحاسب الآلي يخضع لحماية قانونية خاصة ولا يجوز قيد النسخة الخاصة عليه، فلا يجوز نسخه بأي طريقة كانت إلى بموجب إذن من المؤلف، ويستثنى من ذلك النسخة الاحتياطية كما سبق الشرح.

المطلب الثاني: شروط قيد النسخة الخاصة

المقصود من ذلك متى يكون النسخ مشروعاً ومتى يخرج عن إطاره القانوني ليصبح تقليداً، وهذا تفصيلاً كما يلي:

الفرع الأول: أن تكون نسخة واحدة من مصنف محمي

لقد نصت المادة 41 من الأمر 205/03 على أنه يمكن إستنساخ أو ترجمة أو إقتباس أو تصوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر. وعليه ومن خلال إستقراء هذه المادة وأول ملاحظة نجد أن المشرع قد إستعمل مصطلح إستنساخ كترجمة لمصطلح la reproduction والذي يقصد به النسخ copie وليس الإستنساخ بمفهومه العلمي. ثانياً إن الفقرة الأولى من هذه المادة قد حددت القاعدة العامة لقيد النسخة الخاصة على الحقوق المالية للمؤلف بتحديد مفهومها:

فالمقصود بالنسخة إعادة النسخ من الأصل وهذا يعني أن النسخة ليست أصلية، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المشرع قد وسع من مفهوم النسخة الخاصة ليشمل الحق في ترجمة مؤلف من لغته الأصلية إلى لغة الناسخ، غير أن أثرها يقتصر على الإستعمال الشخصي والعائلي دون أن يتعداه، وإذا تم النسخ خارج حدوده القانونية أصبح غير مشروع وتقليداً يعاقب عليه القانون.

كما أن المشرع لم يجز النسخ على إطلاقه بل أجاز فقط النسخة الخاصة وهذا الوصف ينطبق على كل حالة لا تكون فيها النسخة متاحة للجمهور. ومن ثم فهي تنطبق على كل نسخ فردي خاص أو شخصي وغير موجه للجمهور. ويستبعد من مفهوم النسخة الخاصة كل نسخ لغرض تجاري³.

¹ أنظر: محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص.156.

² الأمر 05-03 والمتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

³ أنظر سامر محمود الدالعة، المرجع السابق، ص150

وفي المقابل ربط مشروعية النسخ بوصف نسخة خاصة بأن تكون نسخة واحدة من المصنف بهدف الإستعمال الشخصي من قبل الناسخ، وبهذا جاء مصطلح النسخ عاما ليشمل جميع صوره سواء بالوسائل التقليدية أو الحديثة، بطريقة يدوية أو رقمية، وقيد المشرع مشروعية النسخ بعدد النسخ بحيث أجاز له إعداد نسخة واحدة فقط، لإثبات حسن النية في الناسخ وأن الغرض من النسخ شخصي أو خاص سواء لأغراض البحث أو التدريس أو أي سبب مشروع آخر¹.

يجب أن يتم النسخ عن نسخة أصلية منشورة ومشروعة للمؤلف الحق في تحديد شكل وطريقة نشر مصنفه، ويترتب عن ذلك نتيجة هامة مؤداها أن المصنف لا يعتبر منشورا إلا بالنسبة للشكل الذي يوافق عليه المؤلف. سواء تعلق الأمر بنشر تقليدي أي على دعامة مادية أو نشر إلكتروني في البيئة الرقمية .

كما يستلزم منطقيا أن تكون النسخة الأصلية مشروعة فإذا تم النسخ على أساس إستعمال مصنف مقلد. فهذا لن يجعل النسخ مشروعاً حتى وإن تم إحترام باقي ضوابط النسخة الخاصة.

وبهذا فإن قيد النسخة الخاصة لا يكون إلا بنسخ المصنف الأصلي إلى نسخة خاصة في حين أن النسخ عن النسخ غير مشروع ولا يعد تطبيقاً لقيد النسخة الخاصة.

لقد حدد المشرع صراحة عدد النسخ التي يجب أن تنحصر فيها النسخة الخاصة وهي نسخة وحيدة وإلا عدا ذلك قرينة على الإستعمال الجماعي وليس الشخصي للنسخة الخاصة

والمقصود بالناسخ في هذا الإطار هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتخذ قرار نسخ المصنف ورصدها لإستعماله الشخصي الخاص سواء قام بإنجازها بنفسه أو أنجزها عن طريق تدخل الغير².

الفرع الثاني: النسخة الخاصة للإستعمال الشخصي

لا بد أن تكون الغاية من النسخ للإستعمال الشخصي أو العائلي وهذا ما أكدته صراحة المادة 1/41 من الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فالإستعمال الشخصي أو الإستعمال الخاص يشتركان في أنهما يحظران نقل النسخة الخاصة إلى عامة الجمهور وعدم السعي إلى تحقيق الربح ولقد وسع المشرع من مفهوم الإستعمال الشخصي وإضافة الإستعمال العائلي دون أن يتعداه، وإن مصطلح الاستعمال الشخصي يتعلق بالمستخدم وحده، أما الاستعمال الخاص فيتم لأغراض خاصة تتجاوز المستخدم الفرد سواء في الإطار العائلي أو الطلابي في المؤسسة التعليمية، وعليه فإن الإستعمال الشخصي أضيق نطاقاً من مفهوم الاستعمال الخاص³.

¹ أنظر:

A .Latreille ,La copie privée, RTD.com., 2004, p.403.

² أنظر:

A.Lucas. H-J. Lucas. A.Lucase-Schloetter , préc.p. 360.

³ أنظر: أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص.92

غير أنه وبالرجوع للمشاكل الحقيقية للباحث نجد أن المشرع لم يتبن معيارا خاصا والمتمثل في عدم وجود نسخ كافية من المصنف بالرغم من نشره، وفي المقابل نجد أن المشرع قد تبني صراحة الإستعمال الشخصي والعائلي، فكان من الأجدر أن يتبنى صراحة غرض البحث العلمي كتطبيق للنسخة الخاصة ليس للإستعمال الشخصي وإنما للإستعمال الجماعي الخاص. كما لو أن الباحثين أعضاء وحدة بحث أو مخبر بحث، بإعتبار أن الغرض من وضع النسخة الخاصة في متناولهم هو لخدمة البحث العلمي وليس لغرض تجاري ولا حتى إضرارا بمصلحة المؤلف، ومبرر ذلك هو عدم وجود نسخ متوفرة من المصنف المنشور.

وبالرغم من أن المشرع قد نص صراحة على فكرة تعذر الحصول على نسخة في نص المادة 46 من نفس الأمر 03-05، إلا أنه خصها بالمكتبات ومراكز حفظ الوثائق دون غيرها.

المبحث الثاني

النسخة الخاصة في البيئة الرقمية

يستأثر المؤلف وخلفه من بعده في الحق في نسخ مصنفه، واستغلاله ماديا، غير أنه ونتيجة لتطور التقنيات الرقمية أصبح من السهل تصفح المصنفات والإستفادة منها. غير أن المستخدمين قد يتجاوزون هذا الغرض ويقومون بنسخ مصنفات منشورة إلكترونيا لاستغلالها دون الحصول على تصريح مسبق من المؤلف، وفي ذلك إعدام للحقوق الأدبية و المالية للمؤلف في البيئة الرقمية¹.

المطلب الأول: التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية

نصت معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف والمعتمدة في 1996 على التدابير التكنولوجية للحماية القانونية للمصنفات على الأنترنت، حيث جاء في المادة 11 منه: "على الأطراف المتعاقدة أن توفر حماية قانونية كافية وجزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يتم استخدامها من قبل المؤلفين عند ممارسة حقوقهم بموجب هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع أو تحد من الأفعال التي لا يأذن بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم". يتضح مما سبق أن اتفاقية الويبو 1996 قد تفتنت أن الإجراءات التقليدية لحماية حقوق المؤلف أصبحت غير كافية، وهذا يرجع للطبيعة الخاصة للمصنفات الرقمية التي يسهل نقلها ونشرها بغير إذن من المؤلف².

والمقصود بالنسخة الخاصة الرقمية كاستثناء للحقوق المؤلف، هي تلك النسخة التي تتم عن طريق نسخ مصنف محمي بإعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الإلكتروني لشخص الناسخ³ أو الإحتفاظ بها في قرص مدمج أو أسطوانة مدمجة أو أي وسيلة أخرى للحفظ.

¹ أنظر: كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 56.

² أنظر: بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص 970.

³ أنظر: كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 110.

فمن الناحية العملية يستحال رقابة النسخة الخاصة في البيئة الرقمية، ويستحال أيضا تصور تتبع مالك المصنف لهذه النسخ من أجل الحصول على التعويض المناسب، كما أن مبدأ عدم الإضرار بصاحب الحق في النسخة الخاصة يختلف تماما في البيئة الرقمية، باعتبار من السهل نسخ المصنف ونشره في الفضاء الرقمي، وما يترتب عليه من أضرار فادحة للمؤلف¹.

وعليه نظرا لصعوبة تحقيق الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، التجأ أصحاب الحقوق إلى أساليب الحماية التكنولوجية، وقد أغفل المشرع الجزائري النص على هذه التدابير بالرغم من انضمامه لاتفاقية الويبو، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي كرس هذا المبدأ من خلال تعديله لقانون الملكية الفكرية في 2006².

ويمكن تعريف التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الفكرية على أنها مجموع الوسائل الإلكترونية التي تمنع أي استغلال المصنف بغير ترخيص من صاحبه فلا يجوز نسخه أو طبعه أو تسجيله، وهذا تكريسا للحق الاستثنائي للمؤلف على مصنفه، ويتم ذلك عن طريق الترميز أو كلمات السر أو التشفير³.

مما لا شك فيه أن التداول الإلكتروني للمصنفات أصبح حقيقة وواقع لا مفر منه فهي توفر كم هائل من المصنفات وبطريقة سريعة عبر شبكة الأنترنت وما يثبت ذلك في الوسط الجامعي أن الطالب لم يعد يعتمد على الكتب كمصنفات تقليدية بل تقتصر بحوثهم من مصنفات من الأنترنت دون حسيب أو رقيب وهذا ما يؤثر سلبا على المستوى التعليمي وعلى حقوق المؤلف باعتبار أن الحصول على نسخة من المؤلف يكون دون مقابل مالي.

المطلب الثاني: طرق النسخ في البيئة الرقمية

هل يعد نقل المصنف من شكل مادي إلى بيانات رقمية للإستعمال الشخصي بمثابة نسخة خاصة؟ وهل التداول الإلكتروني للمصنفات يعد تطبيقا للنسخة الخاصة؟

إن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التي يراها مناسبة، فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه، وإلا كان مسؤولا عما لحقه من ضرر باعتبار أن أي استخدام لمصنف مشمول بالحماية يعد عملا غير مشروع⁴.

ويتم التداول الإلكتروني للمصنفات عبر شبكة الأنترنت في صورتين مختلفتين فما مدى مشروعية هذا النسخ؟

الفرع الأول: الطريقة الأولى: نشر المصنف على موقع معين (site)

¹ أنظر:

A.Lucas. H-J. Lucas. A.Lucase-Schloetter , prec. P.354.

² أنظر: بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 970.

³ أنظر: محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 231.

⁴ أنظر: المادة 27 من الأمر 05-03 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 57.

يجوز لأي شخص الحصول على نسخة خاصة من المصنف المنشور رقميا على أن تكون النسخة واحدة وأن تكون لغرض شخصي أو عائلي وفقا لنفس الضوابط المتعلقة بالبيئة التقليدية.

والأصل أن إتاحة المصنفات المحمية عبر شبكة الأنترنت يتناقض بطبيعته مع الحقوق الإستثنائية للمؤلف بإعتبار أنه إذا كان الحصول على نسخة من المصنف وبدون أي مقابل يقتضي نهائيا على الحقوق الإستثنائية للمؤلف، وأن قيد النسخة الخاصة الرقمية يخضع لشرط مشروعية حيازة النسخة الخاصة أي أن يكون المصنف قد تم إتاحته للنشر الإلكتروني على أحد المواقع من خلال موافقة صاحب الحق الإستثنائي، ومن ثم فإن مفهوم النسخة الخاصة لا يكون إلا بنسخ الأصل وإلا اعتبر تقليدا موجبا للتعويض¹.

ولقد تبني القضاء صراحة مبدأ أن النسخة الخاصة كاستثناء لا يكون إلا في حال كانت النسخة من أصل المؤلف، أما النسخة من النسخة الخاصة فهو عمل غير مشروع وموجب للتعويض².

غير أنه ليست جميع المصنفات المعروضة في المواقع الإلكترونية مجانية وإنما هناك مواقع يتم من خلالها شراء كتب كمصنفات محمية لكن عن طريق الأنترنت ويتم الدفع بوسيلة حديثة وهي بطاقة الدفع. غير أنه وفي الجزائر فهذا غير متاح تقنيا بإعتبار أن الدفع يتم في أغلب الأحيان باليورو أو الدولار وليس بالدينار الجزائري هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أجهزة الإعلام الآلي غير مجهزة بهذه التقنية، وعليه لا بد من رقمنة النظام المصرفي للحفاظ على الحقوق المالية للمؤلف.

أما في باقي الأحوال فإن جميع الشروط المتعلقة بالنسخة الخاصة تنطبق على هذا النوع من النسخ.

الفرع الثاني: الطريقة الثانية هي النقل عن طريق البريد الإلكتروني

إن البريد الإلكتروني أهم تطبيقات الأنترنت والذي يسمح بتبادل الرسائل المختلفة بين أجهزة الحاسب الآلي المتصلة بالشبكة خاصة إذا كان موضوعها مصنفات محمية قانونا.

إن هذا الحكم لا يطبق في حال ما إذا كانت النسخة مجانية فإنه يجوز لأي شخص نسخها أو نقلها.

لكن في حال ما إذا كان النسخ بمقابل مادي هل يجوز بعد ذلك نقله عن طريق البريد الإلكتروني سواء لشخص واحد أو لعدة أشخاص.

بالرجوع للأحكام القانونية الراهنة نجد أن هذا الطرح غير جائز بإعتبار أن النسخة الخاصة من خصائصها أنها وحيدة وتكون فقط للإستعمال الشخصي أو العائلي وهذا غير متوفر في حالة نقل المصنف المحمي بالبريد الإلكتروني بإعتباره نسخ غير مشروع. غير أن المشكل ليس في التكييف وإنما كيفية تتبع الخارقين لقيد النسخة الخاصة.

¹ أنظر:

A.Lucas. H-J. Lucas. A.Lucase-Schloetter. Préc p.368..

² أنظر:

TGI Paris. 3° ch. 30avr.2004. RIDA 2004 ;P323.

إن هذا نظام فهو يركز على وجود خادم مركزي un serveur يقوم بتجميع الملفات والمعلومات وتحديثها باستمرار وهي أجهزة ضخمة ذات كفاءة عالية ويقوم بتغذية بعض الأجهزة بطريقة آلية من خلال برامج خاصة¹. إن نقل المصنفات المحمية قانونا بهذه الطريقة تقضي نهائيا على حقوق المؤلف ناهيك عن عدم إمكانية تتبع الجناة خاصة في حال ما إذا كان النسخ الرقمي في نوادي الأنترنت حيث يصعب تحديد هوية المستخدم. والضرر الذي يلحق بالمؤلف من جراء أعمال النسخة الخاصة في البيئة الرقمية غير مبرر، وعليه لا بد من إيجاد توازن بين حق المؤلف في إستغلال مؤلفه والحق الإجتماعي الذي يبرر النسخة الخاصة².

والراجح أن مشكلة النسخة الخاصة في البيئة الرقمية هي مسألة تقنية وليس قانونية، ومن ثم يكون الحل على المستوى التقني، أي إيجاد وسيلة تقنية تحول دون إمكانية نسخ المصنف المحمي، بحيث يمكن للمستخدم الإطلاع عليه واستعماله دون إمكانية نسخه أو حفظه إلا بمقابل مادي لصالح مالك المصنف³. ومن هذا المنطلق تم اعتماد إجراءات الحماية التكنولوجية والتي تسمح ببسط سيطرة المؤلف على النفاذ والوصول إلى المصنف المحمي، وإجراءات تستهدف تمكين المؤلف من رقابة الإستعمالات التكنولوجية على مؤلفه، بحيث يتم تجهيز الوسائط الناقلة للمصنف، ويكون الغرض منها الحد من إمكانية النسخ أو النشر على شبكة الأنترنت أو حتى الطبع⁴.

غير أن أعمال التدابير التكنولوجية لحماية الحق المالي للمؤلف لم تؤثر فقط على النسخة الخاصة بل تعدته وأصبح يتعلق أساسا بإمكانية الدخول إلى المصنف والإطلاع عليه، وفي ذلك إعدام للنسخة الخاصة في البيئة الرقمية.

خاتمة:

يواجه قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة صعوبات مرتبطة بطبيعة البيئة الرقمية والتطور التكنولوجي، وعليه أن يواكب هذا التطور بنصوص تتلاءم وتواكب هذا التطور.

كما لم تعد وسائل الحماية التقليدية لحق المؤلف كافية لمواجهة التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة خاصة في محيط البيئة الرقمية مع وجود محترفي القرصنة على المصنفات بكامل أشكالها. بل لابد من تدابير تكنولوجية لحماية حق المؤلف وضبط قيد النسخة الخاصة من خلال وسائل حماية متطورة كإستعمال الرمز السري أو التشفير ومحاربة القرصنة.

¹ انظر: عبد الفتاح عمار: المرجع السابق، ص 200.

² أنظر:

A.Lucas. H-J. Lucas. A.Lucase-Schloetter ; préc. P343.

³ أنظر: كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 110.

⁴ أنظر في تفصيل ذلك: م حمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص 231.

وإن كان المشرع الجزائري قد تدخل لحماية المصنفات الخاصة بالحاسوب والبرمجيات بأحكام خاصة إلا أنها لا تعد كافية لحماية الحقوق المالية للمؤلف، فلا بد من الجمع بين الحماية القانونية والتكنولوجية للمؤلفات في البيئة الرقمية من أجل توفير الإستغلال الأمثل للمصنفات حفاظا للحقوق المالية للمؤلف. وعليه نناشد المشرع بضرورة تعديل أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والنص صراحة على مشروعية التدابير التكنولوجية وكذا الجزاء المترتب عن مخالفتها.

غير أن استحداث وسائل الحماية التكنولوجية وإضفاء الصفة القانونية عليها، وإلزام الدول وفقا لمعاهدة الويبو بالنص على مشروعية تبني المؤلف لحقه في هذه التدابير و تقرير عقوبات جزائية على المتعدي عليها، قد أعدمته الحق في النسخة الخاصة، ومن تم هناك نوع من الا توازن بين النسخة الخاصة كضابط وليس حق والتدابير التكنولوجية التي حالت دون امكانية الإطلاع على المصنفات المحمية وليس نسخها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المراجع العربية:

- الكتب:

1. أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، 2005.
2. كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيا الحديثة، التجربة الجزائرية، دار هومة، 2016.
3. محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والإتفاقيات والمعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
4. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

- الرسائل الجامعية:

1. محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة طنطا، مصر، 2011.

- المجلات والدوريات:

1. بن دريس حليلة، التدابير التكنولوجية لحماية المصنف وتأثيرها على الحق في النسخة الخاصة ومدى امتداد هذا التأثير على النسخة المثبتة على تقنية البلوك تشين، مجلة السياسة العالمية، المجلد 6، العدد 1، سنة 2022.
2. سامر محمود الدلالة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للإستعمال الشخصي، - الواقع والقانون- دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون العدد 53، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013.

- النصوص القانونية:

1. الأمر 05-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

1. A. Lucas. H-J. Lucas. A. Lucase-Schloetter. Traité de la propriété littéraire et artistique. LexisNexis.2012.
2. C .Caron , Droit d’auteur et droits voisins, Litec, 2009, n°356.
3. A .Latreille, La copie privée, RTD.com., 2004.
4. TGI Paris. 3° ch. 30avr.2004. RIDA 2004.