استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه وأثر التدابير التكنولوجية الفعالة عليها دراسة في ضوء أحكـــام قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني وتعديلاتـــه رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م

د. أحمد سليمان زايد *
د. وضاح سعود العدوان
د. أحمد عدنان النعيمات

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٨/٤/٢٤م. تاريخ القبول: ٢٠١٨/١١/٧م.

ملخص

يقصد بالاستنساخ عمل نسخة واحدة، أو عدة نسخ من المصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي، أو أي جزء منها بشكل مباشر، أو غير مباشر، وبأي وسيلة وبأي شكل كان، بما فيه الطباعة الإلكترونية، أو التصوير (الفوتوغرافي)، أو التسجيل أو التخزين الدائم، أو المؤقت على شكل إلكتروني للمصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي.

ويُعد هذا الحق من الحقوق الاستئثارية للمؤلف، وهو حق مانع بحيث يمنع الغير من استنساخ المصنف أو أي جزء منه بدون الموافقة الخطية للمؤلف؛ لهذا أقر المشرع الأردني هذا الحق في المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م، ولكنه أورد في المادة (١٧/ب) من القانون ذاته استثناء عليه تمثل في إمكانية استنساخ المصنف لأغراض الاستعانة به للاستعمال الشخصي الخاص، ودون الحاجة إلى أخذ موافقة المؤلف على الاستنساخ.

ويثير المقتضى القانوني المتعلق بالموضوع الذي نحن بصدده، والذي تعرض له المشرع الأردني بالنص إشكالات عديدة في بيئة الإنترنت التي تمتاز بأنها شبكة عنكبوتية عبر العالم، وبالتالي فإن عبارات الاستعمال الفردي تكون غريبة عن طبيعة الشبكة في ذاتها، وما يوجد عليها من مواقع، حيث اقتضى الأمر اللجوء إلى الأساليب والتدابير التقنية التكنولوجية الحديثة الفعالة كالتشفير، لكي لا يتمكن المستخدم من القيام باستنساخ المصنف، هذه الإشكالات دفعتنا إلى بحثها متمنين على المشرع الأردني بالنتيجة التدخل لتعديل المقتضيات القانونية التي أشرنا إليها في هذه الدراسة.

* قسم القانون، كلية السلط للعلوم الإنسانية، جامعة البلقاء التطبيقية.
حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Exclusion of the private copy of copyright for his work reproduction and the impact of technology providence on it A study in light of the provisions of the protection of the Jordanian Author's right and Neighboring Rights Law No. (22) For 1992 as mended

Dr. Ahmed Suliman Ziyad

Dr. Waddah Su'ud Al-Odwaan

Dr. Ahmed Adnan Al-Noaymat

Abstract

Reproduction means that make one or more copies of a work, performance, sound recording or any part directly or indirectly, by any means, including electronic printing, photocopying, recording or permanent or temporary storage in electronic for work, performance or sound recording.

This right is considered to be an exclusive right of the author, a right that prevents the others from reproducing the work or any part of it without the written consent of the author. Therefore, the Jordanian legislator approved this right in article (9) of the protection of the Jordanian Author's right and Neighboring Rights Law No. (22) for 1992, but in article (17/b) of the same law, an exception to it is stated in the possibility of reproducing the work for personal use, without to take the author's consent to reproduction.

Legal requirements have been raised in relation to the subject which was presented by the Jordanian legislator, raises many troubles in the Internet environment, which is characterized as a world wide web around the world, thus, the expressions of individual use are alien to the nature of the network itself, and the existing sites on it, the use of modern technological methods and techniques such as encryption, so that the user cannot reproduce the work, these problems prompted us to search it, we hope of the Jordanian legislature to interfere to modify the legal requirements which we pointed in this study.

أهمية الدراسة وأسباب اختيارها:

إن مختلف المصنفات الأدبية والفنية والعلمية وغيرها، هي نتاج الفكر وإبداع الذهن، وإن تنمية أي بلد تتوقف إلى حد كبير على درجة إبداع مواطنيها من ذوي العقول الخلاّقة في مجال العلم والأدب والفن، كما أن تقدم أي مجتمع يتوقف على مدى تشجيع أصحاب الإبداع الفكري وتهيئة الوسائل القانونية والمادية التي تكفل لهم الطمأنينة والاستقلال في عملهم الخلاّق.

وقد كفل المشرع الأردني حماية حق المؤلف في إنتاجه الفكري، مع مراعاة تلبية احتياجات المجتمع إلى المعرفة، من خلال إفراده الحق في الانتفاع بثمار ونتاج العقل البشري في مجالات الآداب والعلوم والفنون.

ولذلك فقد نصت المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني وتعديلاته رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م[١]، على حماية حق المؤلف في المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات، أو أهميتها، أو الغرض من إنتاجها، وأكدت المادة (٩) من القانون ذاته تمتع المؤلف، أو من يخلفه بالحقوق المالية الاستئثارية على مصنفه، ومنها استنساخ المصنف بحيث لا يجوز للغير القيام باستنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل، سواء كان بصورة مؤقتة أو دائمة، بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي، أو التسجيل الرقمي الإلكتروني دون إذن كتابي من المؤلف، أو من يخلفه.

واستثنت المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني "استعمال المصنفات المنشورة للاستعانة بها للاستعمال الشخصي الخاص، وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الاستنساخ، أو التسجيل، أو التصوير، أو الترجمة، أو التوزيع الموسيقي"، دون إذن المؤلف شريطة أن لا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف، ولا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق.

وفي إطار ثورة المعلوماتية فقد كان للتقنيات الرقمية دور في خلع إرهاصاتها على حق الاستنساخ، من خلال ظهور طرق جديدة للاستنساخ، وظهور وسائط إلكترونية لتجوب بالمصنفات المحمية الفضاء الكوني عبر شبكات الإنترنت، والتي تتيح لمستخدميها تصفح المصنفات والاستفادة منها، غير أن المستخدمين قد يتجاوزون هذا الغرض، ويقومون باستنساخ أية مصنفات منشورة إلكترونياً، وذلك لاستغلالها بشكل أو بآخر دون الحصول على موافقة مسبقة من مؤلفي هذه المصنفات، مما يشكل

(١) المنشور على الصفحة (٦٨٤) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٣٨٢١) بتاريخ ١٩٩٢/٠٤/١٦م.

اعتداءً على حقوقهم في استغلال مصنفاتهم المحمية بموجب القانون[1]. وعليه، فقد تدخل المشرع الأردني لتوفير الحماية التقنية لحق المؤلف بالنص على التدابير التكنولوجية للمصنفات الأدبية والفنية والعلمية، دون مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني.

يتضح مما تقدم أن الدراسة التي نحن بصددها تهدف إلى تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني ذات العلاقة بالنسخة الشخصية الخاصة باعتبارها استثناء على حق المؤلف في استنساخ مصنفه، وتدرس كيفية ومدى الاستفادة من هذا الاستثناء الوارد على حق المؤلف في ظل التدابير التكنولوجية الفعالة التي منحها المشرع للمؤلف لحماية مصنفه عبر شبكة الإنترنت، وتناقش الدراسة التكييف القانوني لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه للتوصل إلى إمكانية استفادة المستخدمين من هذا الاستثناء في ظل التدابير التكنولوجية الفعالة التي تمنع الاستفادة منه.

ووفقاً لما تقدم، إن هذه الورقة البحثية ستختص بمسألة استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه في ضوء تعدد النصوص ذات العلاقة في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، وفي ضوء التزام المشرع الأردني الصمت حيال مسألة التكييف القانوني للاستثناء موضوع الدراسة، يعد مسألة جديرة بالبحث، للارتقاء بها إلى الشمولية والإضافة بكافة جوانبها المختلفة.

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن السؤال المتعلق بالتكييف القانوني لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه، وإمكانية الاستفادة منه في الحد من إرادة المؤلف صاحب الحق، الذي يقرر وضع، أو عدم وضع تدابير تكنولوجية على المصنف، حيث أصبح المؤلف يتحكم بوصول المصنف لكل فرد من أفراد الجمهور دون مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، لذا جاءت هذه الدراسة تستعرض عدة تساؤلات يدخل بعضها في مجال حماية الإنتاج الفكري بالنسبة للمؤلف، وبعضها الآخر يدخل في حماية الإنتاج الفكري بالنسبة للمجتمع وتطوره الثقافي والاقتصادي، من حيث كون الإبداعات الفكرية لا تتم في معزل عن المجتمع الذي يعيش فيه المؤلف، بل هي حصيلة التفاعلات التي هيأتها الظروف الاجتماعية

(١) د.أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص: ٧٨.

والتاريخية، وإن من حق الأفراد الذين يعيشون في هذا المجتمع الاستفادة من هذه الإبداعات، كما أن تشجيع وحماية الإنتاج الفكري في أي مجتمع يساهم بشكل فعال في تطوره الثقافي والاقتصادي.

لذا، تتساءل هذه الدراسة: ما العلة من استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه؟ وما أثر التدابير التكنولوجية الفعالة في استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه؟ وما هي إجراءات رفع الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية للمصنفات المحمية بحق المؤلف دون أن تتجاوز حدود حق المؤلف نفسه، بحيث لا تحمى هذه التدابير إذا منعت أفعالاً لم يجعلها القانون حكراً للمؤلف؟ وما مفهوم حق الاستنساخ؟ وما مفهوم النسخة الخاصة؟ وما أثر التدابير التكنولوجية الفعالة في استثناء النسخة الخاصة الواردة على حق المؤلف؟

منهجية البحث:

تتبنى هذه الدراسة المنهج التحليلي في بيان الإجابة عن التساؤلات سالفة الذكر، وعليه تتوزع خطتنا في هذه الدراسة على مدخل تمهيدي، ومبحثين اثنين:

المدخل التمهيدي: مضمون حق الاستنساخ والنسخة الخاصة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة.

المبحث الثاني: أثر التدابير التكنولوجية الفعالة في الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة.

الخاتمة: وخصصت إلى ما أفرزته الدراسة من نتائج وتوصيات تمنى فيها الباحثون على المشرع الأردني الأخذ بها عند إعادة النظر في صياغة قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني وتعديلاته رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م.

المدخل التمهيدي: مضمون حق الاستنساخ والنسخة الخاصة

المدخل سيتناول إبراز مضمون حق الاستنساخ باعتباره من أهم الحقوق الاستئثارية المالية للمؤلف على مصنفه أولاً (الفرع الأول)، ثم استعراض مضمون النسخة الخاصة أو نسخة الاستعمال الشخصي كأحد أبرز الاستثناءات على حق الاستنساخ ثانياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون حق الاستنساخ[١]

تعرف المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني الاستنساخ بأنه: "عمل نسخة واحدة أو عدة نسخ من المصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي، أو أي جزء منها بشكل مباشر، أو غير مباشر وبأية وسيلة، وبأي شكل كان بما فيه الطباعة الإلكترونية أو التصوير (الفوتوغرافي) أو التسجيل، أو التخزين الدائم، أو المؤقت على شكل إلكتروني للمصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي".

وعرفت الكثير من قوانين حق المؤلف الاستنساخ، وبنيت الوسائل والأساليب المتعددة له، فعرفه قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف الخاص بالبلدان النامية لعام ١٩٦٧ في المادة (١٨) بأنه: إنتاج نسخة أو أكثر من أحد المصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية في أية صورة مادية بما في ذلك أية تسجيلات صوتية أو مرئية، وعرفه قانون حق المؤلف لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٦٥م في المادة (١٦) منه بأنه: "تسجيل المصنف على أجهزة تستخدم في تقديم عمليات نقل متتالية لسلسلة من الصور، أو الأصول (دعامات صوتية أو بصرية) سواء كان الأمر يتعلق بتسجيل المصنف على دعامة بصرية أو صوتية، أم كان يتعلق بنقل تسجيل المصنف من دعامة بصرية أو سمعية، أو دعامة أخرى، وقد عرف المشرع المصري المقصود بالنسخ، وذلك في الفقرة التاسعة من المادة (١٣٨) الخاصة بالتعريفات إذ عرف النسخ بأنه: "استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف، أو تسجيل صوتي بأية طريقة، أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي"[٢].

(١) لقد فضلنا استخدام مصطلح الاستنساخ بدلاً من مصطلح النسخ الذي هو قديم، فالاستنساخ يعني حق المؤلف في الترخيص بصنع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل والأساليب لهذا الاستنساخ سواء أكان ذلك بالطباعة، أو غير ذلك من الوسائل الأخرى. ومن هنا فإن المفهوم الحديث للاستنساخ يختلف عن مفهومه القديم الذي يرجع إلى الوقت الذي كان فيه النسخ هو الوسيلة الوحيدة لاستغلال المصنف، سواء كان من قبل مؤلفه أو ممن كان يعهد إليهم بالانتفاع به، أما بعد تطور وسائل إيصال المصنف إلى الجمهور لم يعد نسخ المصنف – بمعناه الحرفي القديم – هو الوسيلة الوحيدة لاستغلال المصنف مالياً، بل تعددت وتنوعت الوسائل بتعدد وتنوع المصنفات المطلوب استغلالها، يضاف إلى ذلك أن معنى النسخ بقي متضمناً في اصطلاح حق المؤلف باللغة الإنجليزية (copy right) الذي يعني حق الاستنساخ، والذي استخدمته الكثير من قوانين حق المؤلف كمعنى مرادف لحق النشر. انظر: د.نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩م، ص: ١٣٢، كلود لومبيه، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم: دراسة في القانون المقارن، ترجمة عربية للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، منظمة اليونسكو، ١٩٩٥م، ص: ٢٨.

(٢) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشرة، جنيف من ١٤–١٨ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٩م، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية من أعداد فيكتور نبهان، رئيس الجمعية الدولية الأدبية والفنية منشور على الانترنت على الموقع WIPO -(SCCR/19/6Arabic): www.edocs.modocs.copyright/doc .

أما المشرع الفرنسي، فقد عرف حق النسخ droit de reproduction في المادة (L.٣/١٢٢) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[١] بأنه: "التثبيت المادي لمصنف ما بكل الوسائل التي تتيح نقله إلى الجمهور بطريق غير مباشر". والتعداد الوارد في المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني يشير إلى تعدد طرق الاستنساخ (أولاً)، وكذلك توسع التعريف في مفهوم الاستنساخ (ثانياً).

أولاً: تعدد طرق الاستنساخ:

تتعدد طرق الاستنساخ، فقد تتم بواسطة الطبع الميكانيكي، أو الإلكتروني أو بواسطة التصوير الفوتوغرافي، ومن أمثلة ذلك طباعة الكتب، أو تصوير اللوحات الفنية، أو تسجيل الأغاني أو المواعظ الدينية على أشرطة الكاسيت، أو تسجيل الأفلام والمصنفات السمعية البصرية بوجه عام على شرائط (فيديو كاسيت) أو أسطوانات ليزرية، أو أية دعامة مادية أخرى، كذلك يمكن أن يتحقق الاستنساخ من خلال إعداد نماذج من المصنف، كالصب في قوالب بالنسبة لأعمال النحت، أو غير ذلك مما يكشف عنه التطور الحديث في المجال التكنولوجي[٢]، ومن طرق الاستنساخ، الاستنساخ الضوئي، والميكروفيلم، وأية طريقة مستخدمة في الفنون الطباعية والتشكيلية والتسجيلات الآلية والسينمائية والمغناطيسية[٣].

ثانياً: توسع التعريف في مفهوم الاستنساخ:

لقد جاء تعريف المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني شاملاً كافة الأشكال الحديثة من الاستنساخ التي أفرزتها الثورة التكنولوجية كالتخزين الدائم أو الوقتي للمصنف، كما أنه وسع من مفهوم الاستنساخ بحيث عدَّ التخزين المؤقت للمصنف استنساخاً له دون اشتراط الديمومة والثبات.

(1) Art. L. 122-3 du C.P.I., "la reproduction cosiste dans la fixation matèrielle de l'ouvre par tous procédé qui permettent de la communiqure au publique d'une manière indirect".

(٢) د. عبدالرشيد مأمون، د.محمد سامي عبدالصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، (في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم (٨٢ لسنة ٢٠٠٢م)، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص:٣٩٣ .

(٣) د. رامي إبراهيم الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، دار وائل، عمان، ٢٠١٣م، ص: ٤٩٨.

كذلك، فإن تعريف الاستنساخ قد جاء واسعاً ليشمل كافة الأشكال التي يمكن أن تظهر في المستقبل، لاسيما مع التطور المستمر للتقنية ووسائلها الجديدة، ويظهر ذلك من عبارة: "... وبأية وسيلة، وبأي شكل كان...".

وقد اعترف قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني في المادة (٩/أ) منه بحق المؤلف في استنساخ المصنف بأية طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة، أو دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي، أو التسجيل الرقمي الإلكتروني، ومنع الغير من القيام بأي شيء من ذلك دون إذن كتابي من المؤلف، أو من يخلفه.

وعندما ذكر المشرع أن الاستنساخ يشمل صنع نسخة، أو عدة نسخ من المصنف بأية وسيلة وبأي شكل كان، هذا يعني أن استنساخ المصنف يشمل حالات النسخ عند الدخول إلى شبكة الإنترنت عند قيام المتصفح، أو المستخدم بالتحميل عبر الذاكرة المؤقتة للكمبيوتر (RAM)، وكذلك أيضاً الاستنساخ من قرص إلى آخر، أو تلك النسخ المصنوعة من خلال سفر أو مرور المصنف عبر شبكة الإنترنت.

والملاحظ، أن المشرع لم يبين في تعريفه المقصود بمصطلح (شكل إلكتروني)، وفي اعتقادنا أنها تتضمن وتتسع لتشمل أية وسائل ذات طابع إلكتروني سواء كانت إلكترونية فقط، أو مغناطيسية، أو إلكترومغناطيسية، أو إلكتروكيميائية.

الفرع الثاني: مضمون النسخة الخاصة

نصت المادة (٩/أ) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني بأنه: "يتمتع المؤلف أو من يخلفه بالحقوق المالية الاستئثارية التالية على مصنفه، ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف، أو من يخلفه:

أ) استنساخ المصنف بأية طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة، أو دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي، أو السينمائي، أو التسجيل الرقمي الإلكتروني.

ونصت المادة (١٧/ب) من القانون ذاته على أنه: "يجوز استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف شريطة أن لا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف، وألاّ يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق في أي من الحالات التالية:

ب) الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص، وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الاستنساخ، أو التسجيل، أو التصوير، أو الترجمة، أو التوزيع الموسيقي.

وتطبيقاً لأحكام القانون، يعتبر حق الاستنساخ من أبرز صور استغلال المؤلف لمصنفه مالياً، وهو من أهم وأكثر الوسائل استخداماً لنقل الإبداعات الأدبية والفنية والعملية، إذ أنه حق يولد بميلاد المصنف ذاته، ذلك أن أحد الغايات التي يسعى المؤلف لتحقيقها هي تقديم مصنفه إلى الجمهور، وذلك لا يتأتى إلا بنسخه إلى نسخ عديدة لإمكان الإفادة منه.

ودون الحاجة إلى أخذ موافقة المؤلف على الاستنساخ. ونتيجة لاعتبارات شخصية، فقد أجاز المشرع استنساخ نسخة من المصنف لغايات الاستعمال الشخصي، معتبراً أن ذلك لا يشكل اعتداءً على حقوق المؤلف، ولا حاجة لاستئذان المؤلف قبل القيام باستنساخ المصنف.

ويمكن القول إنَّ المقصود باستنساخ نسخة من المصنف لغايات الاستعمال الشخصي هو: تلك الرخصة التي يمنحها القانون لأي شخص في نسخ صورة من المصنف بأية طريقة من طرق الاستنساخ بحيث لا يستهدف نشرها، أو إتاحتها للاستعمال الجماعي، وإنما لغايات الاستعمال الشخصي الخاص به، وبشرط ألا يخل هذا الاستنساخ العادي للمصنف، أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، أو لأصحاب حقوق التأليف.

وبالتالي، فإن استنساخ نسخة من المصنف لغايات الاستعمال الشخصي لا يشكل اعتداءً على حقوق المؤلف، ولا حاجة لاستئذان المؤلف قبل القيام باستنساخ المصنف.

يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري[١]: "إن المبررات وراء قيد النسخة الخاصة تعود إلى أنه وإن كان المؤلف يتمتع بحق استئثاري على مصنفه يخوله منع، أو منح الإذن للجمهور من مباشرة أية سلطات على هذا المصنف، إلا أن الحصول على نسخة المصنف لغرض الاستعمال الخاص أو الشخصي، لا يمثل سوى خسارة ثمن نسخة واحدة، وهي خسارة هينة إلى جانب ما للهيئة الاجتماعية من حق في تيسير سبل الثقافة، والتزود من ثمار العقل البشري، وبالتالي فلا يجب أن تكون الحقوق المطلقة للمؤلفين عقبة لبلوغ هذه الغاية، إذ المصنفات – في نهاية المطاف– ليست سوى ثمرة ما تعاقبت عليه الأجيال الإنسانية من آثار.

والسؤال الذي يطرح نفسه في ميدان هذه الدراسة: ما مدى تطبيق قيد النسخة الخاصة في بيئة الإنترنت؟ أجاب عن هذا السؤال الفقه الفرنسي الذي انقسم إلى عدة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: ذهب إلى أنه من الصعوبة بمكان تطبيق قيد النسخة الخاصة في بيئة الإنترنت، لأن أهم ما يميز شبكة الإنترنت أنها شبكة عنكبوتية عبر العالم، وبالتالي فإن عبارات الاستعمال

(١) انظر لطفاً: الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية" الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣١١

الفردي تكون غريبة عن طبيعة الشبكة في ذاتها وما يوجد عليها من موانع، ولذلك يجب الحد من حرية المستخدم في ظل بيئة الإنترنت، ولو اقتضى الأمر اللجوء إلى الأساليب والتدابير التقنية الحديثة كالتشفير لكي لا يتمكن المستخدم من القيام باستنساخ المصنف(١).

- الاتجاه الثاني: ذهب إلى وجوب بقاء قيد النسخة الخاصة سارية في بيئة الإنترنت، لاسيما أن قانون حماية حق المؤلف يسمح بهذا الاستنساخ ما دام أنه يتم لغايات شخصية لمن يقوم به، فالانتشار الهائل للنسخ الشخصية للمصنفات عبر الإنترنت لا ينال من الحقوق المالية للمؤلف، على أساس وجوب أن يعم الخير على الجميع، كما أن المصنفات وفي ظل النشر الرقمي لها قد انتشرت انتشاراً واسعاً ما كان للمؤلف أن يحلم بالوصول إليه وتحقيقه(٢).
- الاتجاه الثالث: ذهب إلى انطباق قيد النسخة الخاصة في البيئة الرقمية وذلك استناداً إلى فكرة الموطن الافتراضي، حيث أن مقومات هذه النظرية أن موقع الويب يمثل موطناً افتراضياً لمالكه، وبالتالي، يعتبر مكاناً خاصاً به، لا يجوز لأحد الدخول إليه إلا بإذنه، ويستطيع من خلاله أن يباشر حقه في استنساخ المصنفات من خلاله دون أن يعد ذلك إخلالاً بالحقوق الاستئثارية للمؤلف(٣).

ويلاحظ على الاتجاهين الثاني والثالث السابقين أنهما قد أغفلا الغاية التي من أجلها وجدت قوانين حق المؤلف، ألا وهي إيجاد التوازن بين مصالح كل من المؤلفين في الحصول على المقابل المالي لما تجود به أفكارهم، ومصالح الجمهور والإنسانية في الحصول على العلم والتزود بالمعرفة، حيث شددَّ كل اتجاه على مصالح أحد الطرفين مهملاً مصالح الطرف الآخر(٤).

ونحن من جانبنا نرى أن أحكام المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف تجيب على السؤال السابق والتي سبقت الإشارة إليها حيث أعطت هذه المادة القانونية الحق في الاستنساخ، وجعلته مباحاً على أساس النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي الخاص، لا سيما في ضوء التقنيات الحديثة والبيئة الرقمية، حيث أجازت المادة (١٧/ب) الحصول على النسخة الخاصة بواسطة الاستنساخ ولأن المادة

(1) Jerome Passe: The Protection of copyright on the internet. OP.cil. p.43
أورده: د. رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص: ٥١٧.

(2) Ibid. p.44.

(3) G. Cornu, Droit civil, t, 1, 7e ed. No 506, p-Gautier, note sous TCL Paris, ref, 14 Ount1996, 494.
أورده: د. رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص: ٥١٧.

(٤) د. رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص: ٥١٨.

(٢) من القانون ذاته قد حددت أن الاستنساخ قد يكون بأية وسيلة وبأي شكل كان، فإن ذلك يعني إباحة الاستنساخ من قبل الغير في ضوء التقنيات الحديثة والبيئة الرقمية.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة

لقد تنازع تحديد الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه وإمكانية الاستفادة منه عدة اتجاهات فقهية، وكل اتجاه يرى الغلبة لشق بعينه، ويفاضله على الآخر، وطبيعة استثناء النسخة الخاصة وتكييف الفقهاء لها لا يمكن تناوله إلا من خلال استعراض هذه الاتجاهات الفقهية المختلفة.

والحديث عن الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة يقتضي بيان النظريات المختلفة التي قيلت حول تكييف هذه الطبيعة وصولاً إلى بيان حقوق غير المؤلف على استثناء النسخة الخاصة في ظل التدابير التكنولوجية الفعالة، وهو موضوع المبحث الثاني والأخير في هذه الدراسة.

وعليه، سوف نتناول النظريات الثلاث الرئيسة في تحديد طبيعة استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه بشيء من التفصيل في المطالب التالية:

المطلب الأول: نظرية الدفوع.

المطلب الثاني: نظرية التنازل الضمني.

المطلب الثالث: نظرية حقوق المستخدمين.

المطلب الأول: نظرية الدفوع

نحاول في هذا المطلب استعراض ماهية نظرية الدفوع، وفقاً لما ذهب إليه أنصارها، ثم نقوم باستعراض هذه النظرية وفقاً للقواعد العامة التي سنها المشرع باعتبار حق الدفع وسيلة قانونية بحتة يستخدمها الخصم للرد على طلبات خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، أو تأخير الحكم به، ثم نبين رأينا في هذه النظرية، لذا يقتضي منا هذا المطلب تناوله من خلال ثلاثة فروع متتالية، هي كالآتي:

الفرع الأول: ماهية نظرية الدفوع:

يكيّف أنصار هذه النظرية الاستثناءات على أنها دفوع يستعملها المدعى عليه بدعوى التقليد، مما يمكن معه إلى القول بإن استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه هو دفوع يستعملها المدعى عليه بدعوى مقامة عليه، ومثلها مثل باقي الدفوع فهي لا تنتج آثارها القانونية إلا في حال وجود نزاع على حق من حقوق المؤلف، ورفع الدعوى على المستخدم، سواء من قبل صاحب الحق

في الدعوى المدنية، أو النيابة العامة في الدعوى الجزائية[١]، هذا يعني أن هذا الدفع له خصوصية، فهو لا يثار إلا في صدد دعوى تقليد قائمة عند الاعتداء على حق المؤلف[٢].

الفرع الثاني: ماهية حق الدفع وفقاً للقواعد القانونية العامة

يُعرّف الدفع بأنه طريق لاستعمال الدعوى ومباشرتها أمام القضاء، بقصد الدفاع في خصومة قائمة، وهو مظهر من مظاهر حق الدفاع[٣]، والدفع هو وسيلة دفاع سلبية بحتة، فالخصم باقتصاره على التمسك بالدفع لا يتخذ أكثر من موقف سلبي محض يهدف من ورائه إلى إنكار الدعوى لمجرد التخلص منها لا غير، وبذلك فهو الوسيلة النموذجية لممارسة الدفاع[٤]، وبناءً عليه فإن رد المطالبات يتم بطريق الدفع، ويشترط لقبول الدفع الصفة، والمشروعية، والممارسة بحسن نية إلى غير ذلك بوصفه من وسائل مباشرة الدعوى أمام القضاء[٥].

(1) J. L. Goutal L'evironement, de la directive "droit d'auteur et droit visions dans la scoiété de L'information" en droit international et compare, Comm.com. étcr. Févr.2002, p.11
كذلك: Delia Lipszyc: Copyright and neighbouring rights, OP. Cit. P. 227.
كذلك:
Dusollier, (S.), Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique, larcier, 2007

(٢) د. جورج حزبون ود. سهيل حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الأردن– جامعة مؤتة، المجلد (٤)، العدد (٤) ذي الحجة ١٤١٣هـ/ كانون أول ٢٠١٢م، ص: ٢٢٣ .

(٣) باسم محمد الزغول، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ١٩٩٩م، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ص:٤١، كذلك د.أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص: ٢٦٣.

(٤) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م، ص:٧٧، كذلك د.محمد وليد المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية: دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، عمان، ص: ٢٣٥. كذلك: د.عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزءين الأول والثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣م، ص: ٣٨١.

(٥) د. مراد الشنيكات ود.محمد السويلمين، قاعدة ترتيب الدفوع في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الأردن، جامعة مؤتة، المجلد (٤)، العدد (٤) ذي الحجة ١٤١٣هـ –كانون أول ٢٠١٢م، ص: ١٧٦، كذلك: د.أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م، ص: ١٣.

الفرع الثالث: رأينا في نظرية الدفوع:

إن هذه النظرية معرضة – من وجهة نظرنا الشخصية– لانتقادات كبيرة، تتركز على أن التكييف الذي طرحه أنصارها لاستثناء النسخة الخاصة هو تكييف يتجاهل حق المستخدم في مواجهة المؤلف بالاستفادة من استثناء النسخة الخاصة الواردة على حق المؤلف المتعلقة بموضوع هذه الدراسة، إذ لن يستطيع المستخدم أن يطلب من المؤلف إلغاء التدابير التكنولوجية الفعالة التي تمنعه من الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة، ولتوضيح ذلك سنستعرض مايلي:

- أولاً: قلنا إن الدفع هو وسيلة دفاعية بحتة يسعى بها المدعى عليه لرد مطالبة خصمه، وبمختلف صور الدفوع وأشكالها وذلك باتخاذه موقفاً سلبياً في الخصومة، والمستخدم وفقاً لنظرية الدفوع لن يتمكن من التقدم بطلب يسعى به للحكم لصالحه بإلغاء التدابير التكنولوجية الفعالة التي تمنعه من الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة.
- ثانياً: إن تكييف استثناء النسخة الخاصة باعتباره دفعاً يثار في دعوى التقليد، إلا أنه لا يحدد الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة، فهذا التكييف يصف وظيفة الاستثناء فقط بصفته دفعاً، ولا يكفي لتحديد طبيعته القانونية.

المطلب الثاني: نظرية التنازل الضمني

نحاول في هذا المطلب استعراض ماهية نظرية التنازل الضمني وفقاً لما ذهب إليه أنصارها، ثم نبين الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية نظرية التنازل الضمني:

يكيف البعض[١] استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه على أنها بمثابة تنازل ضمني من المؤلف لمصلحة المستفيد من الاستثناء؛ لأن السيطرة على الأفعال التي تشكل

(١) د. رمزي رشاد الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٥م، ص: ٢٣٧، كذلك: محمد حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، ١٩٩٥-١٩٩٦م، ص: ٥٣، كذلك: د. محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص: ٣٧٢. كذلك: د.خالد حمدي عبدالرحمن، حقوق غير المؤلف على المصنف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧/٢٠٠٨م، ص: ٤١ .

وراجع في الفقه الفرنسي: Ch. CARON, Droits d'auteur et droits vision, Lexis Nexis Litec, 2005, no 346, p. 274. Y. GAUBIAC et J. C. GINSBURG, "L'avernir de la copie privée numérique en Europe", comm..com. elector., janv. 2000, p.9 et publie sur le site: www.kimbroughlaw.com/Fr/Article.htm.

الاستثناء تعتبر مستحيلة في الكثير من الأحيان، والضرر اللاحق من هذا الاستثناء هو بسيط نوعاً ما، لذلك يتساهل المؤلف مع هذه الأفعال التي تشكل استثناء على حقه(١).

الفرع الثاني: انتقادات نظرية التنازل الضمني:

لقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات تركزت في أنه إذا كان الاستثناء يعبر عن إرادة المؤلف الضمنية بالتنازل، أو التساهل عن هذا الاستثناء، كما يدعي هذا الرأي الفقهي، فإن ذلك يعني أن للمؤلف الحق بمنع هذا الاستثناء، إما تعاقدياً، أو عن طريق وضع تدابير تكنولوجية فعالة للحد منها، وهذه النتيجة لا تستقيم مع كون الاستثناء يجد مصدره من نص القانون وليس من إرادة المؤلف، وهذا ما يؤكده القضاء في أكثر من موضع وهو لا ينفك يذكر بأنه ليس لأطراف العقد أن يتفقا على صفة المؤلف، أو على شروط الحماية(٢).

بالإضافة إلى أن التعبير الذي استخدمه المشرع الأردني في المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وتعديلاته رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م: ".... دون إذن المؤلف.." لا تترك مجالاً للشك بأن استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه مفروضة على المؤلف بنص القانون وليس بإرادته الضمنية.

المطلب الثالث: نظرية حقوق المستخدمين

نحاول في هذا المطلب استعراض ماهية نظرية حقوق المستخدمين وفقاً لما ذهب إليه أنصارها، ثم نبين الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية، ثم نبين رأينا في هذه النظرية، لذا يقتضي منا هذا المطلب تناوله من خلال ثلاثة فروع متتالية، هي كالآتي:

(١) راجع في هذا المعنى، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، بند رقم (٢٠٩)، ص: ١٤٥٣، كذلك د. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص: ٥٣.

(٢) نقض بروكسيل الغرفة التجارية، ٢٠ كانون أول ١٩٩٣م المنشور في مجلة مؤلفين ميديا (A & M) سنة ١٩٩٦م، ص:١٤٤، حيث قررت المحكمة بأنه يعود للقاضي وحده تكييف الأعمال بأنها مصنفات محمية بحق المؤلف أم لا وليس لأطراف العقد تحديد ذلك، نقض فرنسا الغرفة المدنية الأولى ٢٩ آذار ١٩٨٩م، منشور على الدورية لحق المؤلف (RIDA)، عدد تموز لسنة ١٩٨٩م، ص: ٢٦٢: حيث تؤكد المحكمة بأن تحديد صفة المؤلف لمصنف محمي بحق المؤلف هو من المسائل التي حددها القانون، ولا يمكن لجمعيات المؤلفين أن تحدد في أنظمتها الداخلية من هو المؤلف، وينظر بالمعنى ذاته استئناف باريس الغرفة الأولى ٢١ آيار ٢٠٠٢م، منشور على الدورية الدولية لحق المؤلف، عدد كانون ثاني لسنة ٢٠٠٣م، ص: ٣٥٨، أشار إليه د. جورج حزبون، ود. سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ٢٢٣.

الفرع الأول: ماهية نظرية حقوق المستخدمين

ينطلق أنصار هذه النظرية في تكييفهم للطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه من نظرية التنازل الضمني، فهم يرون أنه إذا لم يكن استثناء النسخة الخاصة يعبر عن تنازل المؤلف الضمني عن حقوقه، فهو مفروض بحكم القانون على مؤلفه، وهذا يعني أن هذا الاستثناء هو حق للمستفيدين منه(١). واعتبار الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه وفقاً لما يراه أصحاب هذا الاتجاه من قبيل حق للمستفيدين، يستمد أساساً من ظاهر نص المادة (١٢٢-٥) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والتي تبدأ بالقول بأنه: "عندما ينشر المنصف يحظر على المؤلف"، فهذه الصياغة تكشف عن اعتراف صريح بحق المستخدم في عمل نسخة خاصة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هذه الصياغة – في رأيهم- تعني في الواقع أن النص يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يمكن مخالفته من قبل المؤلف أو المستهلك، إذ لو اعتبرنا نصوص تقنين الملكية الفكرية المتعلقة بالنسخة الخاصة ليست من النظام العام، فهذا معناه إمكانية مخالفتها بالاتفاقات الخاصة من قبل أصحاب الحقوق(٢).

ويستند هذا الرأي إلى ما يعطيه الفقه من تعريفات عديدة للحق، فهناك صلة وثيقة بين القانون والحق، فالقانون الوضعي هو مصدر كل الحقوق، إذ لا يتصور قيام حق لا يستند إلى قانون، فهو الذي يكفل احترامها، والحق كذلك يخول شخصاً من الأشخاص بالتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر على سبيل الانفراد والاستئثار. وهذه السلطة مرتبطة بمصلحة يسعى لها صاحب الحق، وهذه السلطة يمكن أن يعتد بها أمام الغير، فالحق يمتاز كذلك بأنه السلطة بمطالبة الكافة احترام استئثار صاحب الحق بقيم، أو أشياء معينة، ويتميز الحق أيضاً بوجود دعوى قضائية لحمايته في حال

(١) يؤيد هذا الرأي الأستاذ Gautier حيث يرى صراحة أن النسخة الخاصة هي حق للمنتفع بالمصنف وليست مجرد تسامح من قبل المؤلف، ولكنه يرجع ويصف هذا الحق بأنه: "استثنائي يتمتع به المستفيد طالما ظل في إطار الحدود التي رسمها القانون. انظر:

P. –Y. GAUTIER, Propriété littéraire et artistique, PUF, 5e éd. 2004, no 194, P. 375. ou il écrit que “la copie privée est un droit de l’usager et point une simple tolerance de l’auteur (…) l’exception à un droit exclusive peut for bien reposer sur un droit, voire une liberté”.

راجع نص ما ذكره:

“ll ne s’agit pas seulement d’un tolerance; c’est un droit exceptionnel don’t jouissent les usagers, tant qu’ils restent dans les limites fixes par la loi”.

وانظر: كذلك د.عبد الهادي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ الطبعة، ص: ٣٧، كذلك: د. محمد علي النجار، المرجع السابق، ص: ٣٧٣ .

(٢) د. عبد الهادي العوضي، المرجع السابق، ص: ٣٧، وانظر: O. MASSET, art, préc., p.3.

الاعتداء عليه، ولكل نوع من أنواع الحقوق المالية دعواه الخاصة به، فالحقوق العينية تحمى بدعوى منع المعارضة إذا كانت حقوقاً عقارية، ودعوى الاستحقاق إذا كانت منقولات مادية.

وأخيراً، فإن القانون يمنح الحقوق، وفق شروط معينة، لأشخاص معينين دون غيرهم، وهذا ما يميز الحق عن الحريات المدنية التي يتمتع بها الجميع(١).

الفرع الثاني: انتقادات نظرية حقوق المستخدمين

لقد تعرضت هذه النظرية للانتقادات من قبل أنصارها، فبعد أن حاول أنصارها تلافي الثغرات في نظرية التنازل الضمني، وإيجاد بديل للتناقض الذي وقعت فيه، وقعوا هم أنفسهم في تناقضات في محاولة لهم للتوصل إلى نظرية رابعة تكيف استثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه على أنه مصلحة مشروعة كرسها المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ومن أهم المآخذ على نظرية حقوق المستخدمين:

أولاً: إن الحق يفترض دائماً وجود مركز قانوني ممتاز لصاحبه بالنسبة للآخرين، وهو لا يتأتى إلا بأن يكون مضمون الحق، بما يخوله من تسلط أو اقتضاء، في يد صاحب الحق يستأثر به وحده دون سائر الناس، ومعنى ذلك أن الحق يقوم على أساس من عدم التساوي بين مراكز الأفراد، فيختص صاحب الحق بمركز ممتاز ينفرد به دون غيره من الناس، فالمالك يستأثر وحده بالتسلط على ملكه، فلا يكون لأحد من غيره من الناس مثل هذا التسلط على الملك ذاته، والدائن كذلك ينفرد وحده دون سائر الناس بقدرة اقتضاء الالتزام من المقترض، فلا يملك أحد غيره مثل هذه القدرة في شأن نفس الالتزام، وهذا ما يميز الحق عن الحريات والرخص العامة(٢).

ثانياً: عند أخذ هذه المعايير بعين الاعتبار لن يكون بالإمكان اعتبار الاستثناء الوارد على حق المؤلف موضوع هذه الدراسة حقوقاً للمستفيدين، فهو لا يمنحهم سلطة على المصنف، ولا على جانب من جوانب استعمال المصنف، والمستخدم، كذلك لا يتمتع بسلطة قانونية خاصة يستطيع أن يعتد بها أمام الغير تسمح له بأن يطالب الغير شيئاً أو أن يضع على كاهل الغير التزاماً، فأي شخص

(١) د. جورج حزبون ود.سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ٢٢٤، ٢٢٥.

(٢) د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دراسة مقارنة في مفهوم النسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الاستئثارية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمي وتدابير الحماية التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص: ٣٤، وكذلك د. جورج حزبون، د. سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

مخول بأن يستنسخ من المصنف نسخة شخصية خاصة، فالاستفادة من الاستثناء لا تقرر لمصلحة شخص دون غيره، فليس لأيٍّ كان الاستئثار على أنه حق[١].

الفرع الثالث: رأينا من نظرية حقوق المستخدمين:

على الرغم من الانتقادات التي وجهت لنظرية حقوق المستخدمين، نجد أن هذه النظرية تصلح أساساً لتكييف الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه، حيث سنتوصل إلى نتيجة مفادها أن الاستثناء موضوع الدراسة الوارد على حق المؤلف ليس مصلحة مشروعة كرسها المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، بل حقوق يتمتع بها المستخدمون، وذلك لما يلي:

- أولاً: إن استثناء النسخة الشخصية الخاصة هو جزء لا يتجزأ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م، وليس مجرد دفع من الدفتوع وهذا الاستثناء شأنه شأن باقي الاستثناءات في قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة، هو حق من حقوق المستخدمين، وهذا ما قضت به المحكمة العليا الكندية في ٤ آذار ٢٠٠٤م (2004, Scc 13)[٢]. حيث ذهبت المحكمة إلى أن استثناء الاستخدام العادل جزء لا يتجزأ من قانون حق المؤلف وليست مجرد دفع من الدفوع، وإن استثناء الاستخدام العادل، شأنه شأن باقي الاستثناءات في قانون حق المؤلف، هو من حق من حقوق المستخدمين.
- ثانياً: علاقة الحق بالقانون علاقة المسبب بالسبب ليس إلا، فلا صحة لما يقال في العادة من أن القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تكفل الحقوق، فالواقع أن الحق يكفل نفسه بنفسه، ذلك أن الفرض أن الحق هو الذي قررته القاعدة القانونية، وإذا قررت القاعدة القانونية حقاً من الحقوق فذلك معناه أن لأحد الطرفين أن يستعين بالسلطات العامة لقسر الطرف الآخر على احترام حقه، فالحق ينطوي بذاته على معنى الجزاء..." [٣].
- ثالثاً: إن صاحب الحق إذ يستأثر ويتسلط، فهو حتى يستطيع أن يتمتع بحقه لا بد أن يقتضي، وهو يقتضي من الناس كافة أن يحترموا استئثاره بقيم، أو أشياء معينة، يقتضي منهم ألا يتعرضوا له في تسلطه عليها، وهو بعبارة موجزة إذ يستأثر ويتسلط إنما يلقي على الكافة واجباً

(١) د. جورج حزبون ود.سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

(٢) أشار إلى ذلك: د. جورج حزبون ود.سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ٢٢٢.

(٣) د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون ونظرية الحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦م.

عاماً بالامتناع عن أي عمل من شأنه الإضرار به في استئثاره وتسلطه، فكل حق إذن يفترض طرفاً سلبياً يلتزم بامتناع دائم عن وضع أية عقبة في طريق صاحب الحق(١).

المبحث الثاني: أثر التدابير التكنولوجية الفعالة على الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة

بعد أن تم التطرق لعرض المواقف الفقهية والتشريعية في تحديد الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه، لا بد من الانتقال الآن إلى الحديث عن أثر التدابير التكنولوجية الفعالة على الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه.

ونظراً لأهمية الدور الذي تلعبه هذه التدابير، فقد نصت على حمايتها العديد من الاتفاقيات الدولية، وقوانين الملكية الفكرية الحديثة، غير أن المخاوف هو ان تخرج هذه التدابير عن حدود الغرض منها؛ أي من مجرد منع الاستنساخ غير المشروع إلى الاعتداء على حقوق الغير في الاستنساخ المشروع(٢).

وفي هذا المقام يجدر التنويه إلى أن الدراسة في هذا المبحث ستنحصر في نظرة الفقهاء إلى الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه باعتبارها حقوقاً يتمتع بها المستخدمون وليس مصلحة مشروعة، وعلى ضوء ذلك، فإن دراسة هذا المبحث تقتضي منا تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: سنتناول فيه المقصود بتدابير التكنولوجية الفعالة، والانتقادات الموجهة إليها.

وفي المطلب الثاني: سنتناول التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف.

المطلب الأول: المقصود بتدابير التكنولوجية الفعالة والانتقادات الموجهة إليها

بسبب تزايد الاعتداء على حقوق المؤلفين في البيئة الرقمية، لجأ أصحاب حقوق التأليف إلى الحد من هذه الاعتداءات عن طريق تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة، وأيضاً عن طريق التقييدات التعاقدية التي يشترطها أصحاب حقوق التأليف على المستخدمين، بحيث أصبح العقد هو وسيلة لحرمان المستخدم، أو المتعامل مع المصنف من ممارسة الاستثناءات التي منحه القانون إياها على المصنف، كنسخة الاستعمال الشخصي مثلاً، من خلال اشتراطات عقدية من مالك حقوق التأليف يتجاوز الإطار القانوني المنصوص عليه في أحكام الملكية الفكرية، وقد أثارت هذه التدابير التكنولوجية اعتراضات

(١) د. شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبدالله وهبة، (د. ت)، ص:١٥ وما بعدها.
(٢) للمزيد من التفصيل: انظر: د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص: ١٤٣-١٥٥ .

شديدة من قبل مستخدمي الإنترنت، والفقه القانوني، ولذلك، فإن دراسة هذا المطلب تقتضي تقسيمه إلى فرعين، نتناول في:

الفرع الأول: بيان المقصود بتدابير التكنولوجية الفعالة.

وفي الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى التدابير التكنولوجية الفعالة.

الفرع الأول: المقصود بتدابير التكنولوجية الفعالة(١)

عَرَّفت المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني التدابير التكنولوجية الفعالة بأنها: "أي تكنولوجيا، أو إجراء، أو وسيلة تتبع كالتشفير، أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق".

وقد نصت المادة (٥٥/أ) من القانون ذاته على مايلي: "يحظر على أي شخص دون موافقة صاحب الحق تعطيل أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعالة لغرض تحقيق منفعة تجارية، أو كسب مادي خاص، أو الالتفاف على أي من هذه التدابير...".

ويذهب الدكتور خالد عبد الرحمن(٢) إلى استخدام وصف الحماية التقنية بدلاً من مصطلح تدابير الحماية التكنولوجية، ويعرفونها بأنها: "كل تقنية، أو إجراء، يؤدي وفقاً للإطار العادي لتشغيله إلى منع أو الحد من الأعمال غير المسموح بها من جانب المؤلف".

في حين عرفها البعض الآخر بأنها: "تدابير تقنية تهدف إلى توفير الحماية ضد أي دخول (Access) غير مرخص به إلى المعلومات، والحد أو منع نسخ المصنفات المشمولة بالحماية، ومن أهم الأمثلة على تطبيقات الحماية تشفير Encryption البيانات(٣).

(١) إن فكرة توفير إطار قانوني للتدابير التي من شأنها أن تحمي المصنفات قد عرفت طريقاً لها لدى بعض المشرعين منذ العام ١٩٩١ كالمشرع الأوروبي الذي كرس من خلال التوجيه الأوروبي رقم (٢٥٠/٩١) الحماية القانونية لبرامج الحاسوب بواسطة حق المؤلف والذي يعاقب على عرض وسائل تهدف إلى تعطيل التدابير التكنولوجية لحماية برامج الحاسوب، أما على الصعيد الدولي فإن الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية ضد التحايل عليها قد كانت من خلال معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي اللتين أبرمتا في جنيف في ٢٠ كانون أول من عام ١٩٩٦م. للمزيد انظر: د.جورج حزبون، ود. سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ١٩٨-١٩٩، وكذلك:

A. Latreille, Maillard, Mesure technique de protection et d'information, J. Cl. Civ, PLA, fasc, 1660, 2007, no4.

(٢) د. خالد حمدي عبدالرحمن، حقوق غير المؤلف على المصنف، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص: ٢٢.

(٣) د. رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص: ٥٣١.

وإن مثل هذه الحماية التقنية تضحي مجدية حيث يسيطر المؤلف على المصنف، وكيفية استعماله من خلال وضع تشفير للتعامل، أو للاستعمال، ويؤدي مثلاً إلى التشويش على المصنف، أو تغيير معالمه، أو للتحكم في آليات نسخه مما يحقق الحماية(١).

وتنقسم التدابير التكنولوجية المتخذة إلى نوعين:

- النوع الأول: يحدُّ، أو يمنع الاستنساخ المخالف لقيد النسخة الخاصة، ومن أمثلة هذا النوع البرامج المعروفة باسم Watermarking و Flogging و Tagging، وتعمل هذه النظم على التشويش على الإشارات الصوتية فتخرج النسخة غير صالحة.
- أما النوع الثاني: فيقوم بعمل تسجيل رقمي للمعلومات عن المصنف الأصلي، فيحدد أسماء أصحاب الحقوق والاستعمالات الجائزة، وتهدف إلى تسهيل إدارة هذه الحقوق وتراخيصها، وكذلك تهدف هذه التدابير إلى تتبع النسخ المقلدة على الشبكة العنكبوتية، ففي البيئة الرقمية، حيث يكون تداول المصنفات سهلاً فإن وشم المصنفات سواء كان الوشم مرئياً أو غير مرئي، يشجع بطريقة غير مباشرة على احترام حقوق الملكية الفكرية، ومن أمثلة هذا النوع البرنامج المعروف باسم (ATM) وهو يتعقب أعمال القرصنة التي تقع على المصنفات الموسيقية عبر (الويب)(٢).

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى التدابير التكنولوجية الفعالة

لقد أصبحت هناك رقابة من قبل المؤلف، أو أصحاب حقوق التأليف على مصنفاتهم المنشورة إلكترونياً بفضل التدابير التكنولوجية الفعالة بحيث غدا باستطاعة أصحاب حقوق التأليف الحد من عمليات الاستنساخ غير المشروع لمؤلفاتهم، والحد من إساءة استعمال قيد النسخة الخاصة من خلال التحكم في عدد النسخ الخاصة التي يتم عملها من المصنف، وتحديد عدد المرات التي يمكن فيها قراءة المصنف عن طريق الدعامة الرقمية، بل إن بعض هذه التدابير تمنع الاستنساخ بصورة تامة، وهو ما يعرف بالأنظمة المضادة للاستنساخ، يضاف إلى ذلك أن بعض هذه التدابير تمنع أحياناً تصفح بعض المصنفات(٣)، ولذلك فقد أثارت هذه التدابير التكنولوجية الفعالة اعتراضات شديدة من قبل مستخدمي الإنترنت، والفقه القانوني، ويمكن تلخيص الاعتراضات الموجهة إلى هذه التدابير التكنولوجية الفعالة بالآتي:

(١) د. خالد حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص: ٢٢.

(٢) د. رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص: ٥٣٢، كذلك: د. جورج حزبون ود. سهيل حدادين، المرجتع السابق، ص: ٢٠١، وللمزيد انظر: د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق. ص: ١٤٣-١٥٥.

(٣) د. رامي الزواهرة، المرجع السابق، ص: ٥٣١.

- الاعتراض الأول: التدابير التكنولوجية تخل بحرمة الحياة الخاصة لمستخدمي الإنترنت.

يؤخذ على هذه التدابير أنها تعد قيداً على حقوق وحريات مستخدم الإنترنت، من ذلك حريته في استعمال الأشياء التي يشتريها (كالدعائم الرقمية)، وحريته في تداول المصنفات في إطار خاص.

- الاعتراض الثاني: قيام مسؤولية منتجي تدابير الحماية التكنولوجية على قواعد حماية المستهلك.

ويرتبط هذا بمبدأ جوهري في عقود الخدمات، وهو حق المستهلك في الإعلام، وهو المبدأ الذي تنص عليه المادة(١/١١١) من تقنين الاستهلال الفرنسي من أن: "كل بائع محترف لأشياء أو خدمات، يتعين عليه، قبل إبرام العقد، أن يحيط المستهلك علماً بالخصائص الأساسية لهذا الشيء أو تلك الخدمة، وإعمالاً لحكم هذا النص، لجأت جمعيات حماية المستهلك في مواجهتها لتدابير الحماية التكنولوجية، إلى الاستعانة بقواعد حماية المستهلك، لتأسيس مسؤولية فتنحي هذه التدابير، على التدليس، والإخلال بالالتزام بالإعلام، حيث أقيمت العديد من الدعاوى المناسبة بتزويد بعض الدعائم الرقمية بتدابير الحماية التي تعوق نسخ المصنفات المبينة على هذه الدعائم.

- الاعتراض الثالث: التدابير التكنولوجية تلغي قيد النسخة الخاصة، وقد تؤدي بها إلى الزوال وفيه تعطيل لنصوص التشريعات التي تجيز عمل نسخة للاستعمال الشخصي، كما أن التدابير التكنولوجية لا تميز بين الاستعمالات المسموحة أو الممنوعة.

وأساس ذلك مثلما نشر المصنف أن الأمر لا يتعلق حينئذ بإرادة المؤلف، الذي يمتنع عليه استعمال تدابير الحماية التكنولوجية؛ لمنع الغير من مباشرة أعمال النسخة الخاصة لتعلقها بالنظام العام[١].

المطلب الثاني: التوازن بين مصالح المستخدمين وأصحاب حقوق التأليف

من أجل الوقوف على حقيقة التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف لا بد من التعرف على موقف المشرع الأردني في فرع أول، وكذلك التعرف على موقف الاتفاقيات الدولية في فرع ثانٍ، ونخصص الفرع الثالث لموقف الفقه والقضاء من التوازن بين مصالح المستخدمين وأصحاب حقوق التأليف.

(١) للمزيد انظر: د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص: ١٤٣-١٥٥.

وإجمالاً لما تقدم، سوف تكون خطتنا في هذا المطلب على النحو التالي:

- الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف.
- الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف.
- الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف

لقد عقد المجتمع الدولي العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعني بالتوازن بين مصالح المستخدمين واصحاب حقوق التأليف بشكل عام، وما يهمنا في هذا الصدد هو معرفة حقيقة موقف تلك الاتفاقيات.

ومن أهم الاتفاقيات التي أوجبت التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف معاهدة ((الويبو)) بشأن حق المؤلف، ومعاهدة ((الويبو)) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي اللتين أبرمتا في جنيف في ٢٠ كانون أول من عام ١٩٩٦ حيث فرضتا على الدول الموقعة عليهما مجموعة من التصرفات من بينها:

"على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة، وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناءً على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون، أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم[١].

وقد صادقت المملكة الأردنية الهاشمية على معاهدة (الويبو) بشأن حق المؤلف بتاريخ ٢٧ كانون الثاني من عام ٢٠٠٤م، ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ نيسان من عام ٢٠٠٤م[٢].

(١) المادة (١١) من معاهدة (الويبو) بشأن حق المؤلف سنة ١٩٩٦م، وتقابلها المادة (١٨) من معاهدة (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي والتي تتضمن حكماً كاملاً، وتجدر الإشارة إلى أن الترجمة الرسمية العربية استخدمت مصطلح معاهدة بدلاً من اتفاقية وهي تسمية منتقدة لأن مصطلح معاهدة ذو طابع سيادي وسياسي، وكان من الأفضل استخدام مصطلح اتفاقية. انظر: د. جورج حزبون ود.سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ١٩٩.

(٢) المنشورة في العدد (٤٦٥٦) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٤م.

كما صدقت المحكمة على معاهدة (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي بتاريخ ٢٤ شباط ٢٠٠٤م، ودخلت حيز التنفيذ في ٢٤ آيار منذ عام ٢٠٠٤م[١].

وبناءً عليه أدخلت المادتان (٥٤) و(٥٥) المذكورتان إلى قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، والتي سبقت الإشارة إليهما وبيان نصيبهما.

ويلاحظ على نص المادتين (٥٤) و(٥٥) المذكورتين، أن المشرع الأردني منح أصحاب حقوق التأليف حماية واسعة، وليست حماية مناسبة كما استلزمتها معاهدتا (الويبو) بشأن حق المؤلف، والمواد، والتسجيل الصوتي.

ويلاحظ أن المشرع الأردني في صياغته لنص المادتين (٥٤) و(٥٥) المذكورتين لم يكن موفقاً وذلك لما يلي:

١) لم يتقيد المشرع الأردني بنصوص الاتفاقيتين المذكورتين على الرغم من أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية مصدرٌ من مصالحه المشروعية في الدولة، بعد التصديق عليها من الجهة المختصة، إذ أنها تصبح بعد التصديق جزءاً من التشريع الداخلي، وتلتزم السلطات العامة في الدولة جميعها باحترامها، والنزول عند أحكامها، كما لا يستطيع الأفراد الخروج على حكمها، إذا كان في أحكامها ما يخاطب الأفراد[٢]، وتعتبر المعاهدات في بعض الدول كفرنسا أعلى مرتبة من القوانين العادية، حيث تنص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥١م على أنّ: "المعاهدات والاتفاقيات المصدق عليها وفقاً للقانون يكون لها اعتباراً من وقت نشرها قوة أعلى من قوة القوانين..." [٣].

وهذا هو الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، أما الوضع في بريطانيا فإن السلطة التشريعية غير مقيدة بالمعاهدة، وبالتالي يجوز لها إصدار قانون مخالف للمعاهدة الدولية[٤].

وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٣٣) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته[٥] على أن: "المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات،

(١) المنشورة في العدد (٤٦٥٦) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٤م.

(٢) د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: ٣١-٣٢.

(٣) انظر: د. حنانده، القضاء الإداري في الأردن، عمان، ١٩٧٢م، ص: ٢٥-٢١.

(٤) د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص: ٣٣.

(٥) المنشور في صفحة (١) عدد (١٠٩٣) الجريدة الرسمية والمعدل لسنة ١٩٥٤ وآخر تعديل لسنة ٢٠١١ الجريدة الرسمية، صفحة (٤٤٥٢) عدد (٥١١٧) تاريخ ٢٠١١/١٠/١م.

أو مساس في حقوق الأردنيين العامة، أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة، أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية.

ويلاحظ أن الدستور الأردني لم يحدد القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات، والاتفاقيات الدولية بالنسبة للتشريع الداخلي، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول إنّ المعاهدات، والاتفاقيات الدولية المستوفية لمراحلها القانونية تمتتع بمرتبة مساوية للقانون العادي(١)، وهناك جانب آخر من الفقه فرق بين نوعي المعاهدات والاتفاقيات، حيث اعتبر أن المعاهدات، والاتفاقيات التي لا تحتاج إلى عرض على البرلمان لها قوة إلزام الأنظمة، أما المعاهدات، والاتفاقيات التي تعرض على البرلمان فتحتل مرتبة القوانين العادية(٢).

وهناك جانب آخر من الفقه(٣) يرى بأن: "المعاهدات، والاتفاقيات الدولية المستوفية لمراحلها القانونية، تتمتع بمرتبة أعلى من مرتبة القانون العادي، ولها أولوية في التطبيق على القوانين العادية إن كانت تتعارض مع التشريع الداخلي، وذلك لأن المادة (٢٧) من اتفاقية فينا المتعلقة بقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م حظرت على الطرف الموقع على تلك الاتفاقية التمسك بأحكام قانونه الداخلي كمبرر لعدم تنفيذ المعاهدة، والأردن من الدول الموقعة على تلك الاتفاقية، وعليه فإن قوة إلزام المعاهدات والاتفاقات تتعدى قوة إلزام القوانين العادية أي أنها في مرتبة أعلى من تلك القوانين.

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على ذلك حيث تقول: ".... تعتبر الاتفاقيات الثنائية، أو الدولية واجبة الإلزام، ويجب العمل بها وهي أعلى مرتبة في التطبيق من القانون الداخلي في حال تعارضهما..."(٤).

(١) انظر: د.محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧م، ١٣. ود. علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤م، ص: (٤٣) ود. عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م، ص: ٣٦.

(٢) انظر: د. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط١، عمان، ١٩٨٩م، ص١٩.

(٣) د. نوفان العجارمة، المساواة بين الجنسين في تولي الوظائف العامة، دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد (٣)، العدد (٣)، رجب ١٤٣٣هـ/ تموز ٢٠١١م، ص: ٢٠٥.

(٤) انظر: حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في القضية رقم (٢٤٢٦)، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٥م، منشورات مركز عدالة، كذلك حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في القضية رقم (٢٠٠٦/٢٢٩٤)، الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٣م وحكمها بالقضية رقم (٢٠٠٣/١٧٣٥) (هيئة عامة) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٤م، منشورات مركز قسطاس.

الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف

لقد أخذ المشرع الأردني بمفهوم استنساخ المصنف لأغراض الاستعمال الشخصي ودون الحاجة إلى أخذ موافقة المؤلف على الاستنساخ حيث نصت المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م على ما يلي: "يجوز استعمال المصنفات دون إذن المؤلف شريطة أن لا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف، ولا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق؛ أي من الحالات التالية:

ب) بالاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص، وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الاستنساخ، أو التسجيل، أو التصوير، أو الترجمة، أو التوزيع الموسيقي"[١].

فالمشرع الأردني بموجب المادة المشار إليها أعلاه منح رخصة قانونية لأي شخص في نسخ صورة من المصنف بواسطة الاستنساخ، أو التسجيل، أو التصوير، أو الترجمة، أو التوزيع الموسيقي بشرط أن لا يخل هذا الاستنساخ بالاستعمال العادي للمصنف أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، أو لأصحاب حقوق التأليف.

ونظراً للتطور المذهل في وسائل الاتصال والاستنساخ في ظل تقنيات النشر الرقمي للمعلومات والمصنفات المحمية، وما صاحبه من اتساع آفاق البيئة الرقمية التي باتت تستوعب ملايين المصنفات، فقد أدى بالمشرع الأردني إلى وضع تدابير تكنولوجية فعالة على قيد النسخة الخاصة، أو نسخة الاستعمال الشخصي على المصنفات المقامة عبر شبكة الإنترنت في ظل تقنيات النشر الرقمي للمصنفات[٢].

ومع ذلك، نجد أن المشرع الأردني قد أخذ في الحسبان ونتيجة لما لمثل هذا القيد (النسخة الخاصة) في البيئة الرقمية من آثار اقتصادية مهمة، حيث إن السماح لكل مستخدم باستنساخ نسخة للاستعمال الشخصي للمصنفات المتاحة عبر شبكة الإنترنت، سيكون على حساب ضياع الثمرة المالية للإسهامات الفكرية للمؤلفين، وتكون النتيجة ثراءً، ومنافع مالية ضخمة لصناع الحاسبات الإلكترونية، وأجهزة الاستنساخ، ومقدمي الخدمات عبر شبكات الإنترنت على حساب المؤلفين، ولا يخفي ما قد يُلحق ذلك بالمؤلفين من أضرار مادية.

(١) هكذا أصبحت هذه المادة بعد إلغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب القانون المعدل رقم (٣) لسنة ٢٠١٤م، المنشور في الجريدة الرسمية، صفحة (٣٣٩١)، عدد (٥٢٨٩) تاريخ ٢٠١٤/٦/١م.

(٢) المادتان (٥٤، ٥٥) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، وسيأتي شرحهما لاحقاً.

وأمام الزحف الهائل لظاهرة النشر الرقمي للمصنفات عبر شبكة الإنترنت، وما رافقه من تخزين المصنفات رقمياً عبر أجهزة الحاسب الآلي، فقد بات تداول المصنفات في البيئة الرقمية يخضع في المقام الأول للتكنولوجيا الرقمية[1]، حيث نصت المادة (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني على مايلي: "يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية:

١) حذف، أو غيَّر أي معلومات واردة في شكل إلكتروني دون إذن صاحب الحق فيها لضمان إدارة الحقوق.

٢) وزع، أو استورد لأغراض التوزيع، أو أذاع، أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخاً من مصنفات، أو إداءات مثبتة، أو تسجيلات صوتية مع علمه، أو إذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم.

ب) لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (المعلومات التي تضمن إدارة الحقوق)؛ أي معلومات تزود من قبل أصحاب الحقوق، والتي تعرف بما يلي:

١) المصنف، أو التسجيل الصوتي، أو الأداء.

٢) المؤلف، أو فنان الأداء، أو منتج التسجيل الصوتي.

٣) صاحب الحق في المصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي.

٤) الشروط الواجب توافرها للاستفادة والانتفاع من المصنف، أو الأداء، أو التسجيل الصوتي.

٥) أي أرقام، أو تشفير يرمز إلى بيان تلك المعلومات.

ونصت المادة (٥٥) من القانون ذاته على ما يلي:

"أ- يحظر على أي شخص دون موافقة صاحب الحق تعطيل، أو إبطال التدابير التكنولوجية الفعالة لغرض تحقيق منفعة تجارية، أو كسب مادي خاص، أو الالتفاف على أي من هذه التدابير، وفي حالة مخالفة هذا النص تطبق أحكام المواد (٤٦ و(٤٧) و(٤٩) و(٥٠) و(٥١) من هذا القانون، وفي حال وجود هدف غير تجاري أو عدم وجود كسب مادي خاص تطبق أحكام المواد (٤٦) و(٤٧) و(٤٩) و(٥٠) من هذا القانون.

ب- يحظر على أي شخص صُنع، أو استيراد، أو تداول أي تقنية، أو جهاز، أو خدمة، أو أي جزء من أي منها مما يتم تصميمه، أو إنتاجه، أو أداؤه، أو تسويقه بغرض التحايل، أو تعطيل، أو إبطال أي من تدابير تكنولوجي فعال، أو مما يكون له هدف، أو استعمال ذو أهمية تجارية محددة خارج

(١) د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص: ١٠١ .

نطاق تمكين، أو تسهيل مثل هذا التصرف، وفي حال مخالفة هذا النص تطبق أحكام المواد (٤٦) و(٤٧) و(٤٩) و(٥٠) و(٥١) من هذا القانون.

وأخيراً، نستطيع القول إنّ المشرع الأردني قد بالغ، نوعاً ما، في الحماية الممنوحة للتدابير التكنولوجية الفعالة، مما يؤدي للشك إلى حد كبير بإمكان توافر استثناء النسخة الخاصة في بيئة الإنترنت، وبأدنى حد تؤدي إلى تضييق نطاق الاستثناء بشكل كبير، مما يؤدي إلى القول إن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في إبقاء التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف، حتى أنه – كما ذكرنا سابقاً– انحرف عن الاتفاقيات الدولية، ولم يأخذ ببعض النصوص عندما منح أصحاب حقوق التأليف حماية واسعة، وليست حماية مناسبة كما استلزمتها معاهدتا (الويبو) بشأن حق المؤلف، والمواد، والتسجيل الصوتي[١].

الفرع الثالث: موقف الفقه، والقضاء من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف

تبين أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في إبقاء التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف، ورأينا كيف أن المشرع الأردني لم يتقيد بنصوص الاتفاقيات الدولية، حيث منح أصحاب حقوق التأليف حماية واسعة، وأنه لم يكن موفقاً في صياغته لنص المادتين (٥٤) و(٥٥) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

ولكي تكتمل لدينا الفكرة من موقف الفقه والقضاء من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب الحقوق التأمينية لا بد من استطلاع آراء الفقه، وكذلك التعرف على موقف القضاء من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف، وهذا ما سنوضحه حيث سنتناول موقف الفقه من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف (أولاً)، وكذلك التعرف على موقف القضاء من التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف (ثانياً).

أولاً: موقف الفقه بين التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف:

يعتبر الفقه مصدراً استرشادياً من مصادر القانون، وغالباً ما نجد صدى الآراء في التشريعات، وكذلك بعض الأحكام القضائية.

يسلم جانب من الفقه الأردني[٢] بنتيجة مفادها أن الاستثناءات الواردة على حق المؤلف، ومنها استثناء النسخة الخاصة ليست بحقوق يتمتع بها المستخدمون، بل مصلحة مشروعة كرسها المشرع في

(١) انظر: ما سبق ص: (٢٣) من هذا البحث وما بعدها.

(٢) د. جورج حزبون، ود.سهيل حدادين، المرجع السابق، ص: ٢٢٢.

قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، وبما أن هذه الاستثناءات لم تَرْقَ بعد إلى مرتبة الحقوق، بل هي مجرد مصالح، وبمعنى آخر أن التدابير التكنولوجية الفعالة هي التي تعطي السلطة لأصحاب الحقوق ليحددوا بأنفسهم مدى الاحتكار الذي سيستفيدون منه على مصنفاتهم، فهم يقررون إن كانوا سيشملون مصنفاتهم بتدابير تكنولوجية أم لا، وعندما يقررون ذلك سيكون استعمال المصنف، والوصول إليه مسيطراً عليه من قبلهم.

ويكرس جانب من الفقه الأردني[١] بطريقة غير مباشرة استثناء النسخة الخاصة بأنها حقوق يتمتع بها المؤلفون عندما جعل حق المستفيد بالحصول على نسخة خاصة دون موافقة المؤلف في حال تعذر الحصول على المصنف عن طريق الشراء بشرط عدم الإضرار بالاستغلال العادي للمصنف الذهني، مع مراعاة طبعة المصنف والهدف من استخدامه.

ويرى جانب من الفقه الأردني[٢] أن استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي هو حق للمستخدمين.

ويذهب جانب من الفقه الإنجليزي[٣] إلى أنه كقاعدة عامة فإن أي نسخ للبيانات والمعلومات (بالأخص المصنفات المشمولة بالحماية) من الإنترنت من خلال عملية التحميل Download مثلاً – لا بشكل انتهاكاً لحقوق المؤلف إذا تحققت حالة من حالات التعامل العادل كأن يكون النسخ لغايات الدراسة الخاصة أو الأبحاث الخاصة.

لكن يذهب جانب آخر من الفقه الإنجليزي[٤] بأنه: "إن كان من المتصور وجود قيد التعامل العادل في بيئة الإنترنت بحيث ينطبق على المصنفات الإلكترونية التي يتم إتاحتها على الشبكة، إلا أن الاستفادة من هذا القيد بالنسبة للمستخدمين يمكن تطبيقه إذا لم تكن هناك تدابير تكنولوجية لحماية المصنفات من الاستنساخ، وهذا من الصعوبة بمكان لكون مالكي حقوق التأليف يقومون باتخاذ تدابير

(1)Dr. Maher Al-Jaber, Dr. Saleem Alazab. The copying of electronic works between deprivation and permission from the Jordanian copyright law vision of view, Journal of Law, policy and Globalization ISSN 2224-3240 (print) ISSN 2224-3259 (online) Vol.52, 2016, p. 6.

(٢) د. سامر محمود الدلالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، الواقع والقانون: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والخمسون، السنة السابعة والعشرون، صفر ١٤٣٤ يناير ٢٠١٣، ص: ١ .

(3)Fair use defense under Indian, US and UK copyright laws "A study with respect of digital data", Ocit. P. أورده د.رامي الزواهرة، مرجع سابق، ص: ٥٢٤

(4)Catherine Colston, Kirsty Middleton: Modern Intelectual Property Low, OP. Cit. P.P. 369-370, No.: 11.5.2 أورده د .رامي الزواهرة، مرجع سابق، ص: ٥٢٤

تكنولوجية لحماية مصنفاتهم من الاستنساخ في بيئة الإنترنت، بل وأكثر من ذلك فإن الصفات التي يتم إتاحتها عبر وسائط رقمية كالأقراص الليزرية والتي تباع للمستخدمين تكون محمية بتدابير تكنولوجية تمنع من نسخها للاستعمال الشخصي، غير مجد، فالأمر أصبح رهناً بما يتخذه مالكو حقوق التأليف من تدابير تكنولوجية لحماية مصنفاتهم.

ثانياً: موقف القضاء من التوازن بين مصالح المستخدمين وأصحاب حقوق التأليف:

تبين لنا في الفرع الثالث (أولاً) السابق أن الفقهاء قد اختلفوا بإيجاد قدر من التوازن التي تكفل للمستفيدين من استثناء النسخة الخاصة أن يباشروها، وهو ما يشير بالتالي إلى أن سلطة المؤلف المعترف له بها قانوناً التحكم في هذا الاستثناء وحتى إلغائه، لكن كما هو معروف فإنه لا بد أن تخضع هذه السلطة لرقابة القضاء، كونها مقرونة بحسن استعمالها، وعليه لا بد من الوقوف على حقيقة موقف القضاء من سلطة المؤلف في استبعاد استثناء النسخة الخاصة.

لم نجد أحكاماً تتناول موضوع سلطة المؤلف في استبعاد استثناء النسخة الخاصة بشكل خاص.

وقد تصدت محكمة استئناف حقوق عمان الأردنية لحماية الإبداع بكل صوره في ميدان حق المؤلف على أساس الموازنة بين احتياجات المبدع وحاجة المجتمع للعرفة حيث تقول[١]: "إن الأنشطة المجرمة تنحصر في الاستغلال المالي المتمثل بالعرض للبيع، أو التأجير، وفي حدود غرض محدد فقط، وهو الاستغلال المالي، وإن الاستخدام – دون الاستغلال المالي– لا يعد جرماً وفق قانوننا، وأن حماية الإيداع بكل صوره في ميدان حق المؤلف قام على أساس الموازنة بين احتياجات المبدع لصيانة إبداعه ومنحه – الفرصة المؤقتة بمدة معينة– لاستثمار إنتاجه، وبين حاجة المجتمع للمعرفة".

ومن خلال استقراء حكم هذه المحكمة، نستنتج المبادئ التالية:

١) قرار محكمة استئناف عمان الأردنية قد وضع مبدأ جديدًا في تأصيل تقييد الحقوق الاستئثارية سواء للمؤلف أو للمستخدمين، حيث عقد موازنة بين حقوق كل من المؤلفين والمستخدمين انتصر فيها للأخيرة على الأولى.

(١) حكم غير منشور رقم (٢٠٠١/٢٠٧) تاريخ ٢٠٠١/٢/٢١م أورده د.توفيق جواد الهرش، الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب، دار القلم، دبي: الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص: ١١٦، كذلك مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني، مركز الدراسات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م، ص: ١٩١ و١٩٢. وأشار إلى ذلك:
Dr. Maher Al-Jaber, Dr. Saleem Alazab. The copying of electronic works between deprivation and permission from the Jordanian copyright law vision of view, p. 5

٢) إذا كان من حق مالك حقوق أي مصنف أن يحمي إبداعه، فإن من حق مجتمعنا علينا ألا تكون هذه الحماية على نحو يمس عناصر تطوره، ويخل بميزان التناسب بين الحماية الخاصة، والاحتياجات الجماعية.

٣) اعتبرت المحكمة أن المشرع يملك وضع شروط يحدد المراكز القانونية للمستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف، وهذا يتفق وأحكام المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، وفيه إيجاد قدر من التوازن أو الضمانات التي تكفل للمستفيد من النسخة الخاصة أن يباشرها بعيداً عن حرية المؤلف المطلقة في فرض إرادته وشروطه العقدية، أو التقنية.

وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية[١] لتدابير الحماية التقنية، وقيد النسخة الخاصة في دعوى رفعت أمام محكمة باريس الابتدائية من قبل أحد هواة جمع الأفلام السينمائية، مدعوماً من بعض جمعيات المستهلك بمقاضاة كل من الناشر، والموزع لأقراص فيديو (DVD)[٢] فيلم Malholland Drive لقيامهما بوضع تدابير حماية تكنولوجية تحول دون عمل نسخة من الفيلم لاستعماله الخاص على دعوى تماثلية VHS، فرفضت دعواه أمام محكمة باريس الابتدائية، التي رأت في هذا النسخ إخلالاً جسيماً بالاستعمال العادي للمصنف، ثم ألغى الحكم أمام محكمة استئناف باريس التي انحازت إلى جانب المستهلك (مشتري أقراص DVD)، وأكدت على أن حقه في عمل النسخة الخاصة لا يجوز تقييده بواسطة هذه التدابير، لاسيما أن المستهلك وصل إلى المصنف بطريق مشروع.

حين طعن على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية قضت في ٢٨ فبراير ٢٠٠٦م بإلغائه[٣]، استناداً إلى أن النسخة الخاصة ليست سوى استثناء على حق المؤلف، ومن ثم فليس هناك ما يؤخذ على وضع تدابير الحماية التكنولوجية للحد من الاستنساخ، متى قامت مخاطر الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف، وهي محاطه مصاحبة لترقيم المصنفات[٤].

(1)Cass, Ire, Cir., 28 fév. 2006, Gaz. Pal. 16-20 avr. 2006, note Laurence Tellier- Loniezski et Mattieu Bourgeois, P.38 sets.

(٢)كلمة DVD هي اختصار لعبارة (Video Disc Digital) وتعني قرص الفيديو الرقمي، وببساطة فإن الديفيدي هو مثل الـ(CD) العادي لكنه أسرع، ويستطيع تخزين بيانات أكثر مما يجعله قادراً على تخزين الصوت والصورة بجودة عالية للغاية تقارب مثيلتها في حالات السينما.

(3) Cass, Ire, Cir., 28 fév. 2006, Gaz. Pal. 14-16 mai. 2006, note Stéphanie BERLAND, P.44.

(٤) للمزيد انظر: د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص: ١٥١ وما بعدها، والذي أورد ما جاء بعبارة المحكمة فيما يلي:

"L'exception de copie privée aux articles L. 122-5 et L. 211-" du code de de la propriété intellectuelle (CPI) doit être interprétée à la lumière de la directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'informatiOn . elle ne peut donc faire obstacle à l'insertion, dans les supports sur lesquels est reproduite oeuvre protégée,de mesures techniqes de protection destinées à en empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitiofl normale de l'oeuvre, la numérisatUiofl des oeuvrees est propre à favoriser ce genre d'atteinte aux droits des qteurs.

الخاتمة:

أفرزت هذه الدراسة مجموعة من النتائج والتوصيات التي تمنى الباحثون على المشرع الأردني الأخذ بها عند إعادة النظر في صياغة أحكام قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م.

أولاً: النتائج:

١) لقد صاغ المشرع الأردني المادة (١٧/ب) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بحيث أعطت هذه المادة – من ناحية قانونية خالصة– للمستخدمين الحق في الاستنساخ، وجعلته مباحاً على أساس النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي الخاص، لا سيما في ضوء التقنيات الحديثة، والبيئة الرقيمة.

٢) لقد صاغ المشرع الأردني المادتين (٥٤ و٥٥) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بحيث أعطت أصحاب حقوق التأليف السيطرة على كل استعمال للمصنف، وكل وصول إليه، مما يؤدي إلى إفراط في حماية المصنفات، كل هذا بفضل التدابير التكنولوجية الفعالة الواردة على شكل إلكتروني التي تضمنتها النسخة الإلكترونية المحملة على موقع الإنترنت.

٣) على الرغم من الانتقادات التي وجهت لنظرية حق المستخدمين، فقد وجدنا أن هذه النظرية تصلح أساساً لتكييف الطبيعة القانونية لاستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه، وأن الاستثناء موضوع الدراسة الوارد على حق المؤلف ليس مصلحة مشروعة كرسها المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بل حقوق يتمتع بها المستخدمون.

٤) إن المشرع الأردني قد بالغ –نوعاً ما– في الحماية الممنوحة للتدابير التكنولوجية الفعالة، مما يؤدي إلى الشك على نحو كبير بإمكان توافر استثناء النسخة الخاصة في بيئة الإنترنت، وبأدنى حد يؤدي إلى تضييق نطاق الاستثناء بشكل كبير، مما يؤدي إلى القول إن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في إبقاء التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف.

٥) إن المعاهدات والاتفاقات الدولية التي أوجبت التوازن بين مصالح المستخدمين وأصحاب حقوق التأليف، تعتبر مصدراً من مصادر التشريع في المملكة، وتتمتع تلك الاتفاقات بمرتبة أعلى من مرتبة القانون العادي، ولها أولوية في التطبيق على القوانين العادية إن كانت تتعارض مع التشريع الداخلي.

ثانياً: التوصيات:

١) نقترح على المشرع الأردني تعديل أحكام المادتين (٥٤ و٥٥) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة؛ لتصاغ على نحو ما استلزمته معاهدة (الويبو) بشأن حق المؤلف والأداء والتسجيل الصوتي، وأن ينص صراحة على أن استثناء النسخة الخاصة هو حق للمستخدمين، وليس مصلحة مشروعة.

٢) إضافة الحكم الآتي إلى قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة: "يحق لأي مواطن أردني أن يحصل على نسخة خاصة من المصنف المنشور إلكترونياً لمرة واحدة فقط للاستعمال الخاص، وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الاستنساخ، وللمؤلف أن يمنع تكرار ذلك من خلال التدابير التكنولوجية الفعالة".

٣) إضافة الحكم الآتي إلى قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة: "عدم جواز تقييد الحق في النسخة الخاصة عن طريق التدابير التكنولوجية الفعالة؛ لتعلقه بالنظام العام".

٤) نقترح على المشرع الأردني إضافة نص في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة مفاده: "مع مراعاة المعاهدات والاتفاقات الدولية التي أوجبت التوازن بين مصالح المستخدمين، وأصحاب حقوق التأليف، وهذا يدفعنا إلى القول بضرورة تعديل المواد التي تتعارض مع تلك المعاهدات والاتفاقات الدولية، وأن يتعرض بالحكم لتلك المعاهدات والاتفاقات في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

وأخيراً، فإن كنا قد وفقنا في هذه المحاولة فما ذلك إلا بفضل من عند الله، وإلا فإن خير ما نستجير به قوله تعالى: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾.

المراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية:

الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية" الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

باسم محمد الزغول، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ١٩٩٩م، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م.

د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

د. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، عمان، ط١، ١٩٨٩م.

د. أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة: دراسة خاصة في مفهوم النسخة الخاصة كأحد القيود الواردة على الحقوق الاستئثارية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بين وسائل النسخ الرقمي وتدابير الحماية التكنولوجية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

د. توفيق جواد الهرش، الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب، دار القلم، دبي: الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

د. حناندة، القضاء الإداري في الأردن، عمان، ١٩٧٢م.

د. خالد حمدي عبدالرحمن، حقوق غير المؤلف على المصنف، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧-٢٠٠٨.

د. رامي إبراهيم الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي، دار وائل، عمان، ٢٠١٣م.

د. شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبدالله وهبة، بدون سنة طبع.

د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون ونظرية الحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦م.

د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبدالصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، (في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم (٨٢ لسنة ٢٠٠٢م)، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

د.عبد الهادي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة، المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ الطبعة.

د. علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤م.

د. عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧م.

د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، الجزءين الأول والثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣م.

د. محمد حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، بدون دار نشر ولا تاريخ الطبعة.

د. محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤م.

د. محمد وليد المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية: دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٣م.

د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧م.

د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩م.

د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م.

د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.

فيكتور نبهان، دراسة عن التقييدات والاستثناءات على حق المؤلف لأغراض التعليم في البلدان العربية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية– جنيف/ اللجنة الدائمة المعنية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الدورة التاسعة عشرة جنيف من ١٤–١٨ ديسمبر/ كانون أول ٢٠٠٩م، منشور على الانترنت على الموقع:WIPO- SCCR/19/6 (Arabic) : www.edocs.modocs.copyright/doc

مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الانترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني، مركز الدراسات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.

كلود لومبيه، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم: دراسة في القانون المقارن، ترجمة عربية للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، منظمة اليونسكو، عام ١٩٩٥م.

ثانياً: الكتب باللغة الفرنسية:

Colombet (C.): Propriété littéraire et artistique et droits visions, Précis Dalloz, 9e éd, 1999. No 223.

Tellier-Loniewski (Laurence) et Bourgeois (Matthieu): Les mesures techniques de protection et l'exception de copie privée: un marriage de raison, Gaz. Pal. 25-26 janv. 2006, P.24.

P. –Y. GAUTIER, Propriété littéraire et artistique, PUF, 5e éd. 2004, no 194, P. 375. ou il écrit que "la copie privée est un droit de l'usager et point une simple tolerance de l'auteur (…) l'exception à un droit exclusive peut for bien reposer sur un droit, voire une liberté.

Art. L. 122-3 du C.P.I., "la reproduction cosiste dans la fixation matèrielle de l'æuvre pas tous procédé qui permettent de la communiqure au publique d'une manière indirecte'.

G. Cornu, Droit civil, t, 1, 7e ed. No 506, p-Gautier, note sous TCL Paris, ref, 14 Ount1996, 494.

Ch. CARON, Droits d'auteur et droits vision, Lexis Nexis Litec, 2005, no 346, p. 274. Y. GAUBIAC et J. C. GINSBURG, "L'avernir de la copie privée numérique en Europe", comm..com. elector., janv. 2000, p.9 et publie sur le site: www.kimbroughlaw.com/Fr/Article.htm.

Cass, Ire, Cir., 28 fév. 2006, Gaz. Pal. 16-20 avr. 2006, note Laurence Tellier-Loniezski et Mattieu Bourgeois, P.38 sets.

Cass, Ire, Cir., 28 fév. 2006, Gaz. Pal. 14-16 mai. 2006, note Stéphanie BERLAND, P.44.

Dusollier, (S.), Droit d'auteur et protection dans l'univers numérique, larcier, 2007

ثالثاً: الكتب باللغة الإنجليزية:

Delia Lipszyc: Copyright and neighbouring rights, OP. Cit. P. 227.

Catherine Colston, Kirsty Middleton: Modern Intelectual Property Low, OP. Cit. P.P. 369-370, No.: 11.5.2

Fair use defense under Indian, US and UK copyright laws "A study with respect of digital data", Ocit. P.

G. Cornu, Droit civil, t, 1, 7e ed. No 506, p-Gautier, note sous TCL Paris, ref, 14 Ount1996, 494.

Jerome Passe: The Protection of copyright on the internet. OP.cil. p.43

رابعاً: بحوث في دوريات باللغة العربية:

د. جورج حزبون ود. سهيل حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الأردن– جامعة مؤتة، المجلد (٤)، العدد (٤) ذي الحجة ١٤١٣هـ/ كانون أول ٢٠١٢م.

د. سامر محمود الدلالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، الواقع والقانون: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والخمسون، السنة السابعة والعشرون، صفر ١٤٣٤ يناير ٢٠١٣م.

د. مراد الشنيكات ود. محمد السويلمين، قاعدة ترتيب الدفوع في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الأردن، جامعة مؤتة، المجلد (٤)، العدد (٤) ذي الحجة ١٤١٣هـ – كانون أول ٢٠١٢م.

د. نوفان العجارمة، المساواة بين الجنسين في تولي الوظائف العامة، دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد (٣)، العدد (٣)، رجب ١٤٣٣هـ/ تموز ٢٠١١م.

خامساً: بحوث في دوريات باللغة الإنجليزية:

Dr. Maher Al-Jaber, Dr. Saleem Alazab. The copying of electronic works between deprivation and permission from the Jordanian copyright law vision of view, Journal of Law, policy and Globalization ISSN 2224-3240 (print) ISSN 2224-3259 (online) Vol.52, 2016.

سادساً: الرسائل الجامعية:

د. رمزي رشاد الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٥م

سابعاً: القوانين:

قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته.

قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف الخاص بالبلدان النامية لعام ١٩٦٧م.

قانون حق المؤلف لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٦٥م.

الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥١م.

دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته.