مقدمة

إن التقنيات الرقمية والشبكية قد غيرت كثيراً في عالم حق المؤلف، فهذه التقنيات اليوم لم تعد مجرد أدواتٍ لنشر واستغلال المصنفات المحمية بحق المؤلف، بل أصبحت تستخدم للسيطرة على استعمال هذه المصنفات بعد نشرها. بالمقابل نجد أن مستخدمي المصنفات يلجؤون لتقنيات أخرى للتحايل أو إبطال الحماية التي توفرها التدابير التكنولوجية. وقد كثر في البيئة الرقمية استخدام هذه التدابير التي من شأنها أن تمنع الاعتداءات على المصنفات وتسمح لأصحاب الحقوق بإدارة حقوقهم في البيئة الرقمية. وهكذا أصبحنا نرى في الأسواق الأقراص المدمجة لمصنفات يستحيل استنساخها تقنياً، وكذلك على الشبكة العنكبوتية ظهرت وسائل جديدة لنشر المصنفات بحيث أن استعمال المصنف أو استنساخه سيكون مسيطراً عليه من قبل صاحب الحق بفضل هذه الوسائل. فعلى سبيل المثال خدمات تزويد الفيديو على الطلب (Video On Demand) التي تسمح بمشاهدة الأفلام بعد تحميلها من الإنترنت حيث تكون مشاهدة هذه الأفلام محددة زمنياً أو أن استنساخها سيكون مستحيلاً تقنياً وبالتالي يضمن أصحاب الحقوق أن تكون كل مشاهدة للأفلام وكل نسخة موجودة منها في السوق مدفوعة الثمن. غير أن هذه التقنيات مهما كانت محكمة لن تصمد أمام قراصنة المعلوماتية الذين يتبارون فيما بينهم لإبطالها أو التحايل عليها، لذلك جاء القانون ليحمي هذه التدابير من التحايل عليها أو إبطالها كما جاءت المعاهدات الدولية، استجابةً لمطالب أصحاب الحقوق، لتمنع تصنيع أي وسيلة تكون غايتها الإبطال أو التحايل على التدابير التكنولوجية كما تمنع بيع هذه الوسائل أو استيرادها أو عرضها لغايات البيع.

إن فكرة توفير حماية قانونية 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)[1] الحماية القانونية لبرامج الحاسوب بواسطة حق المؤلف والذي يعاقب على عرض وسائل تهدف إلى تعطيل التدابير التكنولوجية لحماية برامج الحاسوب[2]. 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 ١٩٩٦ حيث فرضتا على الدول الموقعة عليهما:

[1] (n° 91/250/CEE).
[2] A. Latreille, Th. Maillard, *Mesure technique de protection et d'information, J-Cl. civ. PLA, fasc*. 1660, 2007, n° 4.

"على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءاتٍ 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"[٣].

وقد صادقت المملكة الأردنية الهاشمية على معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بتاريخ ٢٧ كانون الثاني من عام ٢٠٠٤، ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ نيسان من عام ٢٠٠٤، كما صادقت المملكة على معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي بتاريخ ٢٤ شباط ٢٠٠٤، ودخلت حيز النفاذ في ٢٤ أيار من عام ٢٠٠٤. وبناءً عليه أدخلت المادتين (٥٤) و(٥٥) إلى قانون حماية حق المؤلف الأردني بموجب القانون المعدل لقانون حماية حق المؤلف رقم (٩) لسنة (٢٠٠٥)[٤]. بعد هذا التعديل أصبح التشريع الأردني يمنح المصنفات ثلاث خطوط دفاعية للحماية: خط الدفاع الأول ويتمثل بالحماية التي يوفرها حق المؤلف للمصنف وخط دفاع ثاني متمثل بالحماية التقنية التي تمنحها التدابير التكنولوجية للمصنفات، يضاف إلى ذلك خط الدفاع الثالث المتمثل بالحماية القانونية لهذه التدابير. إن هذه الحماية بوسائلها الثلاث من الممكن أن تؤدي إلى إفراط في حماية المصنفات، بحيث سيكون بإمكان أصحاب الحقوق السيطرة على كل استعمال للمصنف وكلِّ وصول إليه[٥]. لنأخذ المثال الآتي: مستخدم يرغب بالاستماع إلى أغنية ما،

---

[٣] المادة (١١) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦، وتقابلها المادة (١٨) من معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي والتي تتضمن حكماً مماثلاً.

[٤] المادة (٥٤) أ- يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية-:
١. حذف او غير أي معلومات واردة في شكل الكتروني دون إذن صاحب الحق فيها لضمان إدارة الحقوق.
٢. وزع أو استورد لأغراض التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخا من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية مع علمه أو اذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم.
ب- لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (المعلومات التي تضمن إدارة الحقوق) أي معلومة تزود من قبل أصحاب الحقوق والتي تعرف بما يلي-:
١. المصنف أو التسجيل الصوتي أو الأداء.
٢. المؤلف أو المؤدي 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.
ج- تطبق أحكام المواد (٤٦) (٤٧) (٤٩) (٥٠) (٥١) من هذا القانون في حال الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة.
المادة (٥٥) أ- يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية:-
١-تحايل على أو أبطل أو عطل أيا منها التدابير التكنولوجية الفعالة.
٢-صنع أو استورد أو باع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو إنتاجها أو استعمالها لغايات التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة أو إبطال أو تعطيل أي منها.
ب-لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (بالتدابير التكنولوجية الفعالة) 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.
ج-تطبق أحكام المواد (٤٦) (٤٧) (٤٩) (٥٠) (٥١) من هذا القانون في حال الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة.

[5] P. Sirinelli, *L'étendue de l'interdiction de contourner les mesures techniques protégeant l'accès aux œuvres et les droits des auteurs : exceptions et limitations – Rapport général, in Régimes*

فيدخل بواسطة الشبكة العنكبوتية إلى أحد المواقع المرخص لها بنشر المصنف على الإنترنت ومن شروط الموقع لتحميل الأغنية أنه يجب على المستخدم أن يفصح عن البيانات المتعلقة ببطاقته الائتمانية ليتمكن الموقع من سحب المبلغ اللازم لهذا التحميل وبالتالي الوصول إلى الأغنية لأول مرة، وفي كل مرة يستمع فيها المستخدم للأغنية فإن ذلك سيكلفه مبلغاً إضافياً. كل هذا بفضل التدابير التكنولوجية التي منعت الوصول للأغنية إلا عندما يؤدي المستخدم الثمن المطلوب منه كما أنها سيطرت على استعمال المصنف، وفي مثالنا هذا الاستماع إلى الأغنية، بحيث أصبح كل استعمال للمصنف مأجوراً بفضل المعلومات الواردة على شكل إلكتروني التي تضمنتها النسخة الإلكترونية المحملة من الموقع[٦]. فإذا قام المستخدم بالتحايل على التدابير التكنولوجية أو إبطالها بغية الاستماع إلى الأغنية بدون أن يدفع ثمناً لذلك فإنه يكون قد خالف قانون حماية حق المؤلف وسيسأل جزائياً ومدنياً عن فعله هذا.

فهل هذه الحماية الواسعة التي يمنحها المشرع الأردني لأصحاب الحقوق هي "الحماية المناسبة" التي استلزمتها معاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف والأداء والتسجيل الصوتي؟ ألا تؤدي هذه الحماية الواسعة لحق المؤلف إلى تغيير كامل للطبيعة الحقوقية لحق المؤلف والحقوق المجاورة؟

إننا على يقين بأن حق المؤلف شأنه شأن أي نظام قانوني في تطورٍ مستمر، وهذه الدراسة لا تهدف إلى الدفاع عن النظام الكلاسيكي لحق المؤلف بقدر ما تهدف إلى بيان ما هي الحماية القانونية "المناسبة" التي يجب أن يوفرها المشرع الأردني للمصنفات المحمية بحق المؤلف بواسطة التدابير التكنولوجية في البيئة الرقمية. وعلى ضوء ذلك فإن هذه الدراسة ستكون مقسمة إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول سنتناول فيه أنواع التدابير التكنولوجية التي يحميها التشريع الأردني وفي المبحث الثاني سنتناول الحماية القانونية التي وفرها المشرع لهذه التدابير أما المبحث الأخير سنتعرض فيه أثر التدابير التكنولوجية على حق المؤلف.

المبحث الأول: أنواع التدابير التكنولوجية

---

complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur, Actes du Conrès de l'ALAI, 13-17 juin 2001, New York, ALAI-USA, Inc., 2002, p. 425 à la p. 419 et s.

[6] Randal C. Picker, *Mistrust-based digital rights management, J. Telecomm. & High Tech., 2006*. p. 47.

تميز معاهدتي المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف (WCT) وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي (WPPT) ، ما بين نوعين من التدابير التكنولوجية: التدابير التكنولوجية الفعّالة، والمعلومات التي تتضمن إدارة الحقوق، وقد حذا المشرع الأردني حذو الاتفاقيتين بأن نص في المادة (٥٤) والمادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف على حماية للمعلومات التي تتضمن إدارة الحقوق والتدابير التكنولوجية الفعّالة.

لكن في الواقع العملي نجد أن التدابير التكنولوجية المستعملة تدمج وظيفة الحماية مع وظيفة الإعلام؛ لذلك فإن الفقه والقوانين المقارنة يستخدمون مصطلح واحد للدلالة على هذين النوعين من التدابير، وهو "الإدارة الرقمية للحقوق" (Digital Rights Managements) ويقصد بها "استعمال الوسائل المختلفة والتي تهدف إلى حماية الحقوق التي تسمح بنشر محتوى المصنفات على دعامات رقمية"[٧]. وأنظمة الحماية التقنية هذه في تطور مستمر، ومن العبث محاولة شرح واستيعاب هذه التقنيات في بحث قانوني، لكن يمكننا القول أن هذه الوسائل إما أن تستخدم تقنية التشفير أو تقنية الوشم الإلكتروني.

المطلب الأول: المعلومات الواردة على شكل إلكتروني التي تضمن إدارة الحقوق (Electronic Rights Management Information)

وهي تسمح بالتعرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على أصحاب الحقوق، 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[٨].

تعرف المادة (١٢) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف (لسنة ١٩٩٦) المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق بأنها "المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترناً بنسخة عن

[7] A. Latreille, Th. Maillard, *Mesures techniques de protection et d'information, fasc. 1660, Juris-Classeur*, 2007.
[8] B. Fitzegerald, A. Fitzegerald, G. Middketon, Y Lim, T. Beale, *Internet and E-commerce law*, Thomson, 2007, 4.160, p. 217. &

المصنف أو ظاهراً لدى نقل المصنف إلى الجمهور." أما المشرع الأردني فقد أخذ بذات التعريف في المادة (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف. والتعداد الوارد في هذه المادة يشير إلى المعلومات التي تسمح بالتعرف على محتوى المعلومة (اسم المؤلف، المصنف أو صاحب الحق،... إلخ) بشكل مباشر (أولاً)، وكذلك يشمل التعريف المعلومات الواردة على شكل أرقام أو تشفير، أي المعلومات التي لا يمكن التعرف على محتواها إلا باللجوء إلى فهرس أو قاعدة بيانات (ثانياً).

أولاً: المعلومات المباشرة

ومن هذه المعلومات ما يسمح بالتعرف على المصنف المحمي أو أصحاب الحقوق عليه، مثل عنوان المصنف، السنة التي أنتج فيها، اسم المؤلف أو الفنان المؤدي، هوية المنتج أو الناشر... إلخ. وهذه المعلومات تضمن بالتالي حماية الحق الأدبي بالأبوة للمؤلف أو الفنان المؤدي. ويمكن استخدام هذه المعلومات كذلك لغايات الإدارة الجماعية للحقوق أو حتى الإدارة الفردية للحق: فالمعلومة تسمح للمستخدمين (Users) بالتعرف على أصحاب الحقوق للحصول على التراخيص اللازمة لاستخداماتهم. ومن فوائد هذه المعلومات كذلك تعقب المصنفات المنشورة بدون تراخيص وبشكل أوتوماتيكي (تقنية تسمى Monitoring)[9].

ويشمل التعريف الذي نص عليه المشرع الأردني في المادة (٥٤) كذلك المعلومات المتعلقة بالشروط الواجب توافرها للاستفادة والانتفاع من المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي، وقد تتضمن معلومات متعلقة بهوية المستخدم نفسه. وهذه المعلومات تعمل جنباً إلى جنب مع التدابير التكنولوجية لتفعيل الشروط الواجب توافرها للاستفادة والانتفاع من المصنف[10].

ثانياً: المعلومات غير المباشرة

وهي أي أرقام أو شيفرات ترمز إلى بيان تلك المعلومات. ومن الأمثلة على هذه المعلومات تلك المستخدمة في مجال التسجيلات الصوتية (International Standard Recording Code)، وفي التسجيلات السمعية البصرية (International Standard Audiovisual Number).

[9] A. Latreille Th. Maillard, *op. cit.*, n° 27.
[10] *Ibid*.

ومن الوسائل الشائعة كذلك تقنية الوشم الإلكتروني (Watermarking)[11]، وهي تقنية تربط المعلومة بالمصنف بشكل دائم حيث تضيف المعلومات المتعلقة بالمصنف على نسخ المصنف الرقمية إما بشكل خفي أو ظاهر، وعادةً ما يكون الوشم خفياً. وقد كثر مؤخراً استعمال الوشم الرقمي في مجال المصنفات السينمائية حيث يتم وشم نسخة الفيلم السينمائي بمعلومات عن مكان عرض النسخة ورقم الرخصة وتاريخ بدء العرض وغير ذلك من المعلومات. وهكذا عند قيام أحد الأشخاص بوضع كاميرات فيديو في صالات العرض لغايات القرصنة لإتاحة هذه المصنفات على شبكة الإنترنت فإنه بواسطة الوشم الإلكتروني غير المرئي المقروء بواسطة أجهزة خاصة، في هده الحالة يستطيع أصحاب الحقوق معرفة مصدر النسخة المقلدة بواسطة المعلومات الموشومة على النسخة التي ستكشف لأصحاب الحقوق عن صالة العرض التي حدثت فيها عملية القرصنة ومحاسبة مالك الصالة لأنه قصر بواجبه بالكشف ولم يمنع إدخال الكاميرات إلى صالة العرض[12].

لكن القانون يشترط لهذه المعلومات، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، أن تكون واردة على شكل إلكتروني لتحمى بقانون حماية حق المؤلف الأردني. وقد قصد المشرع حماية المعلومات المصاحبة للمصنفات المنشورة بشكل رقمي خصوصاً على الشبكة العنكبوتية[13]. وجدير بالذكر أن المشرع لا يحمي المعلومة بحد ذاتها إنما يحمي وظيفتها الإعلامية عن المصنف أو محل الحماية في الحقوق المجاورة[14].

المطلب الثاني : التدابير التكنولوجية الفعالة لحماية المصنفات (Effective technological measures)

في العصر الرقمي تعتبر التدابير التكنولوجية وسيلة فعّالة لحماية المصنفات ضد الاعتداءات الواقعة على حق المؤلف. وبما أن أي تدبير تكنولوجي يمكن التحايل عليه ظهرت الحاجة إلى منح هذه التدابير حماية قانونية. لذلك فإن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف تبنت حماية قانونية خاصة ضد التحايل على هذه التدابير وكذلك معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي. بالتالي يكون للمؤلفين وأصحاب الحقوق (حق المؤلف أو الحقوق المجاورة) ثلاث

---

[11] S. Dusollier, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Larcier, 2007, n° 32, pp. 46-47.

أنظر ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، منشورات صادر، ٢٠٠٢، بند ١٥٣ ص. ١٣٤.

[12] A. Latreille, Th. Maillard, مرجع سابق.

[13] M. Vivant, J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz, 1re éd., 2009, n° 882, p. 657.

[14] A. Lucas, H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec, 2006, n°874, p. 601.

خطوط دفاعية من الحماية ضد الاعتداءات: الخط الدفاعي الأول متمثل بالحماية القانونية لحق المؤلف، وخط الدفاع الثاني متمثل بالحماية الفعلية التي توفرها هذه التدابير للمصنفات أو لمحل الحماية في الحق المجاور أما خط الدفاع الثالث فيتمثل بالحماية القانونية ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي كرستها المعاهدتين السابق ذكرهما[١٥].

المشرع الأردني كرس بدوره الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية في المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المستلهمة أحكامها من المادة (١١) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف. حيث عرفت المادة (٥٥) التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات على أنها "أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من أعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق." وبما أن المشرع يشير إلى أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة وبالتالي يكون التعبير شاملاً لمجموعة عناصر مختلفة كأجهزة تشفير أو برامج حاسوب تؤدي وظيفة التدبير التكنولوجي ألا وهي حماية المصنفات. كما أن المشرع لا يحمي هذه التدابير بحد ذاتها إلا إذا كانت تهدف إلى المنع أو الحد من أعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق. ولحماية هذه التدابير فيجب، إما السيطرة على الوصول إلى المصنف (The access to the work) أو السيطرة على استعمال المصنفات (The use of the work)، أو الوظيفتين معاً[١٦].

أولاً: التدابير التكنولوجية المسيطرة على الوصول إلى المصنفات (Control Access)

هذا النوع من التدابير التكنولوجية يمنع الشخص غير المرخص له من الوصول إلى مصنفٍ محمي بحق المؤلف. يمكننا مقارنة هذا النوع من التدابير بوضع نسخة لمصنف (كتاب على سبيل المثال) في غرفة مغلق بابها بقفل، فعند قيام أحدهم بتعطيل التدبير التكنولوجي الموضوع من قبل صاحب الحق فإن ذلك يشبه إلى حد بعيد قيام الشخص بالدخول عنوة إلى الغرفة المغلق بابها بقفل بهدف الوصول إلى نسخة الكتاب لقراءته[١٧].

والتدابير التي تكون الغاية منها السيطرة على الوصول إلى المصنف يمكن استخدامها بعدة طرق. ففي البيئة الرقمية الموصولة بالشبكة العنكبوتية (On line) يكون الوصول إلى

---

[15] J. de Werra, *Le régime des mesures techniques de protection selon les traités de l'OMPI, le Digital Millennium Copyright Act, les directives européenne et d'autres législations (Japon, Australie), RIDA*, juill. 2001, p. 67.
[16] *Ibid.*
[17] *Ibid.*

المصنفات محمي بواسطة التعريف بالمستخدم (كإدخال اسم المستخدم وكلمة السر مثلاً)، وكذلك يمكن السيطرة على الوصول إلى المصنفات بدون تدخل المستخدم، كما هو الحال في البث التلفزيوني للقنوات المشفرة حيث تكون السيطرة على الوصول إلى المحتوى عن طريق استخدام جهاز استقبال يفك تشفير الإشارة[١٨]. واستخدام التشفير غير مقصور على بث القنوات المشفرة، فقد يستخدم على منتجات لا تسمح إلا للمرخص لهم بالوصول إلى المصنفات و/أو لا تعمل إلا على منتجات مرخص لها مثل أجهزة تشغيل الأقراص المدمجة التي لا تسمح بتشغيل الأقراص المدمجة المقلدة، أو وضع تدابير تكنولوجية تمنع قراءة القرص المدمج على أجهزة الحاسوب[١٩].

ثانياً: التدابير التكنولوجية المسيطرة على استعمال المصنفات (Use Control)

إن صاحب الحق قد يلجأ إلى تدابير تكنولوجية تهدف إلى الحد من استعمال مصنف يستطيع المستخدم الوصول إليه، وعادة ما يكون هذا بمنع المستخدم من الحصول على أي نسخه من المصنف أو بتحديد عدد النسخ التي يمكن للمستخدم الحصول عليها. لهذا السبب فإن هذه التدابير تسمى أحياناً بالتدابير المانعة من النسخ (anti-copy)[٢٠] وهي تسمية غير دقيقة كون هذه التدابير يمكنها أن تشمل بحمايتها بالإضافة إلى حق الاستنساخ حقوق أخرى مثل حق النقل. فعلى سبيل المثال المنتجات المتعددة الوسائط أو ما يعرف بمنتجات (الملتيميديا) مثل الأقراص المدمجة، فالتدابير التكنولوجية بإمكانها ليس فقط منع استنساخ القرص المدمج بل كذلك منع استعمال هذا القرص على الشبكة العنكبوتية. هكذا فإن هناك أنواع من التدابير التكنولوجية متى وضعت على مصنف سمعي أو بصري فإن لها أن تمنع بث المصنف بثاً مستمراً (streaming) على الإنترنت، وهذا النوع من البث لا يستنسخ المصنف على القرص الصلب للمستخدم بل يسمح له بأن يسمعه أو يشاهده فقط[٢١].

[18] A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, n° 520, p. 264.
[19] S. Dusollier, *op. cit.*, n° 27 p. 43.
[20] *Ibid* ; A. Lucas, *op. cit.*, n° 521, p. 264.
[21] A. Latreille, Th. Maillard, *op. cit.*

المبحث الثاني: الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

ينص قانون حماية حق المؤلف الأردني على شروط يجب أن تتوافر في التدابير التكنولوجية حتى تستفيد من الحماية القانونية التي يوفرها المشرع. ففيما يتعلق بالنوع الأول من التدابير التكنولوجية، وهي المعلومات التي تضمن إدارة الحقوق، فقد اشترط القانون أن تكون هذه المعلومات واردة على شكل إلكتروني وأن تكون قد زودت من قبل صاحب الحق وأن تسمح بالتعرف إما على المصنف أو المؤلف أو لمؤدي أو منتج التسجيل الصوتي أو صاحب حق المؤلف أو الحق المجاور أو الشروط الواجب توافرها للاستفادة والانتفاع من المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي. وكذلك أي رقم أو تشفير يرمز إلى تلك المعلومات. أما فيما يتعلق بالتدابير التكنولوجية الفعالة فقد نص المشرع على شروط وردت في نص المادة (٥٥/ب) إلا أنه أغفل شروطاً في غاية الأهمية للحماية نصت عليها معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف في المادة (١١) منها. وتالياً سنستعرض هذه الشروط في (المطلب الأول) ومن ثم سنتناول بالبحث الأفعال التي تشكل اعتداءاً على هذه التدابير التكنولوجية حسب نص المادتين (٥٥/أ) و(٥٤/أ) (المطلب الثاني)، والجزاءات المترتبة على هذه الاعتداءات حسب نص المادتين (٥٥/ج) و(٥٤/ج) (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شروط الحماية

يشترط المشرع الأردني لحماية التدابير التكنولوجية حسب أحكام المادة (٥٥/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني أن تكون فعالة وأن تكون قد وضعت من قبل أصحاب الحقوق على مصنفات محمية بحق المؤلف. أما المادة (١١) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف المتعلقة بالتدابير التكنولوجية نصت على أنه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعّالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة 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." فبحسب هذا النص هنالك أربعة شروط يجب أن تتوافر في التدابير التكنولوجية حتى تتمتع بالحماية ألا وهي:

الشرط الأول: أن يكون محل الحماية التقنية مصنفاً محمياً بحق المؤلف أو أداءً أو تسجيلاً صوتياً محمياً بحق مجاور[٢٢].

الشرط الثاني: أن يكون واضع هذه التدابير صاحب حق مؤلف أو حق مجاور.

الشرط الثالث: أن تكون هذه التدابير فعّالة.

الشرط الرابع: أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي اعتبرها المشرع حكراً للمؤلف أو صاحب الحق المجاور.

الشرط الأول: محل الحماية التقنية: تتطلب المادة (١١) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لحماية التدابير التكنولوجية بموجب تشريعات الدول الموقعة على المعاهدة، أن "تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم." معنى ذلك أنه ليس للتدابير التكنولوجية أن تتمتع بالحماية من التعطيل أو التحايل عليها إن كانت تحمي مصنفات غير محمية أصلاً بحق المؤلف أو أنها سقطت في الملكية العامة. فالمشرع الأردني، وخيراً فعل نص في المادة (٥٥/ب) على ذات الشرط، غير أن هذا الشرط غير كافٍ لحماية المصنفات الموجودة في الملكية العامة من خطر احتكارها بواسطة التدابير التكنولوجية. صحيحٌ أن المشرع لا يمنع التحايل أو إبطال أو تعطيل التدابير التكنولوجية التي تحمي مصنفات سقطت في الملكية العامة إلا أنه لا يمنع من وضع هذه التدابير، فيمكن بالتالي احتكار هذه المصنفات بحكم الواقع وليس بحكم القانون.

وهذا يعني كذلك أن المشرع الأردني لا يحمي التدابير التكنولوجية بحد ذاتها إنما يحمي وظيفتها، ألا وهي حماية المصنفات. وذلك على عكس المشرع الأمريكي (DMCA) الذي لم ينص على هذا الشرط، أي أنه من الممكن وبحسب القانون الأمريكي حماية تدابير تكنولوجية حتى وإن لم تهدف هذه التدابير إلى حماية مصنفات محمية بحق المؤلف. ففي إحدى القضايا المرفوعة أمام القضاء الأمريكي حكم بمنع شركة من تصنيع خرطوش حبر للطابعات لأن الخرطوش يعطل نظام حماية موضوع على الآلة الطابعة التي تصنعها شركة أخرى[٢٣]، حيث يهدف هذا النظام إلى السماح فقط بوضع خرطوش تصنعه الشركة نفسها على طابعاتها ولم يكن

---

[٢٢] أنظر نص المادة (١٨) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.

[23] Lexmark Int'l. v. Static Control Components, Inc., 2003 U.S. Dist. Lexis 3734 (E.D. Ky. 2003), n°71

القصد منه حماية مصنفات محمية بحق المؤلف[٢٤]. فلو عرضت ذات القضية على القضاء الأردني لكان حكم المحكمة مغايراً تماماً لما حكم به القضاء الأمريكي حيث لن يتم اعتبار الخرطوش المصنع من الشركة المنافسة وسيلة للتحايل على التدابير التكنولوجية التي وضعتها الشركة المنتجة للطابعة لتخلف الشرط الذي يقضي بضرورة أن يكون محل الحماية التقنية مصنف محمي بحق المؤلف حسب نص المادة (٥٥/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

الشرط الثاني: أن يكون واضع التدابير من أصحاب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة:

نصّت كل من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على هذا الشرط، كما نص عليه المشرع الأردني في المادة (٥٥/ب) من قانون حماية حق المؤلف. وهذا الشرط يشمل المؤلف نفسه والفنان المؤدي ومنتجو التسجيلات الصوتية وهيئات البث والإذاعة كما يشمل الخلف الخاص والخلف العام، وكذلك أصحاب الحقوق ابتداءً من غير المؤلفين وهم: رب العمل الذي انطبقت عليه شروط المادة (٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، وكذلك الموجه في المصنف الجماعي حسب نص المادة (٣٥/ج) من ذات القانون[٢٥].

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الشرط يستثني من الحماية التدابير التكنولوجية الموضوعة من المرخص لهم بممارسة حق المؤلف. لذلك وجب التمييز بين المرخص له المتعاقد مع صاحب الحق بموجب عقد ترخيص والخلف الخاص الحاصل على الحق المالي للمؤلف بموجب عقد تنازل عن هذا الحق. وإن لم ينص المشرع الأردني على هذا التمييز صراحةً، إلا أنه يمكننا استنتاج ذلك من المبادئ العامة التي تحكم الملكية الفكرية، حيث يشير مشرعنا الأردني إلى التمييز بين العقدين[٢٦] (عقد الترخيص وعقد التنازل عن الحقوق المالية) في نص المادة

---

[24] J. Ginsburg, *Developpments in US Copyright Sinci the Digital Millennium Copyright Act, Part I, RIDA* avril 2003, p. 241.

[٢٥] المادة(٦) : أ- إذا تم ابتكار المصنف لحساب شخص آخر فان حقوق التأليف تعود للمؤلف المبتكر إلا إذا اتفق خطيا على غير ذلك.
ب- على الرغم مما ورد في الفقرة(أ) من هذه المادة وفي أي قانون آخر، إذا ابتكر العامل أثناء استخدامه مصنفاً متعلقاً بأنشطة أو أعمال صاحب العمل أو استخدم في سبيل التوصل إلى ابتكار هذا المصنف خبرات أو معلومات أو أدوات أو آلات أو مواد صاحب العمل الموضوعة تحت تصرفه ، فان حقوق التأليف تعود لصاحب العمل مع مراعاة الجهد الفكري للعامل إلا إذا اتفق خطيا على غير ذلك.
ج- تكون حقوق الملكية الفكرية للعامل إذا كان حق الملكية المبتكر من قبله لا يتعلق بأعمال صاحب العمل
ولم يستخدم العامل خبرات صاحب العمل أو معلوماته أو أدواته أو مواده الأوليه في التوصل إلى هذا الابتكار ما لم يتفق خطياً على غير ذلك.
المادة (٣٥/ج): إذا اشترك جماعة في تأليف مصنف بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي و يسمى المصنف الجماعي والتزم ذلك الشخص بنشره باسمه وتحت إدارته و بحيث اندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه ذلك الشخص من المصنف أو الفكرة التي ابتكرها له بحيث لا يمكن فصل العمل الذي قام به كل من المشتركين في تأليف المصنف وتمييزه على حده، فيعتبر الشخص الذي وجه ونظم ابتكار المصنف مؤلفا له ويكون له وحده ممارسة حقوق المؤلف فيه.

[٢٦] حيث تطبق على عقد الترخيص القواعد العامة لعقد الإيجار في القانون المدني (المواد ٦٥٨ إلى ٧١٠)، أما عقد التنازل عن حقوق الملكية الفكرية فتطبق عليه القواعد العامة لعقد البيع في القانون المدني (المواد من ٤٦٥ إلى ٥٥٦)، بما لا يخالف القواعد الخاصة في قانون حماية حق المؤلف الأردني في المواد (١٣) و(١٤) و(١٥).

(٢١/ب) من قانون براءات الاختراع الأردني[٢٧] والمادة (٣/١/أ) من قانون العلامات التجارية[٢٨]. فالمؤلف بتنازله عن حقوقه المالية بكاملها أو بجزء منها للمتعاقد معه فإن هذا الأخير يصبح صاحب حق معنوي هو الحق المالي للمؤلف. بينما المرخص له بعقد الترخيص ليس بصاحب حق معنوي، إنما يتمتع بحق شخصي، يسمح له باستعمال المصنف أو الوصول إليه، كصاحب دار سينما الذي يرخص له بعرض الفيلم في صالته، أو مستخدم برنامج حاسوب الذي يسمح له باستعمال البرنامج، فهؤلاء في حال وضعوا تدابير تكنولوجية على المصنفات محل عقود الترخيص، فإن هذه التدابير التكنولوجية لا تكون محمية بقانون حماية حق المؤلف. وهذا التمييز ضروري جداً، فالمرخص له باستعمال برنامج حاسوب على جهازه ليس له أن يرفع دعوى تقليد على شخص آخر يستعمل نسخة مقلدة على جهازه بل وحده صاحب الحق المعنوي له الحق برفع هذه الدعوى[٢٩].

الشرط الثالث: فعالية التدابير التكنولوجية: تتطلب كل من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي أن تكون التدابير فعّالة لتتمتع بالحماية القانونية، وكذلك المشرع الأردني استلزم ذات الشرط. حيث أن القانون لا يحمي أي تدبير تكنولوجي إلا إذا كان فعالاً، أي أنه يجب على أصحاب الحقوق أن يستخدموا كل الوسائل التكنولوجية التي تتيح لهم الوصول إلى فاعلية حقيقية لحماية المصنف. أما إذا كان التحايل على التدبير التكنولوجي سهلاً أو من الممكن تجاوز الحماية التكنولوجية التي يوفرها التدبير بيسر أو بالصدفة، فإن هذا التدبير التكنولوجي لا يتمتع بالحماية القانونية المقررة في قانون حماية حق المؤلف[٣٠]، وبالتالي يقع عبء إثبات الفاعلية على أصحاب الحقوق.

الشرط الرابع: أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي اعتبرها المشرع حكراً للمؤلف أو صاحب الحق المجاور: إن التدابير التكنولوجية التي يستعملها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم هي إما للسيطرة على استعمال المصنف أو السيطرة على الوصول إلى المصنف. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو معرفة ما إذا كان التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة بغرض القيام بأعمال لا يمنعها حق المؤلف أو لا يغطيها حق المؤلف أو تشكل استثناءً

---

[٢٧] (٢١/ ب) يحق لمالك البراءة التنازل عنها للغير أو التعاقد على الترخيص باستغلالها.

[٢٨] (٣/أ/١) ينظم في الوزارة تحت إشراف المسجل سجل يسمى (سجل العلامات التجارية) تدون فيه جميع العلامات التجارية وأسماء مالكيها وعناوينهم وماطرا على هذه العلامات من الأمور التالية:-
أ- أي تحويل أو تنازل أو نقل ملكية أو ترخيص من مالكها للغير باستعمالها ويستثنى التسجيل ما في عقد الترخيص من سرية.

[29] A. et H.-J. Lucas, *op. cit*, n° 914, p. 636.

[30] S. Dusollier, *op. cit*., n° 164, p. 137.

عليه تعتبر مخالفة لمعاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي وقانون حماية حق المؤلف الإردني؟

الإجابة تختلف فيما إذا كان السؤال موجهاً للمشرع الأردني أو للمعاهدتين الدوليتين. فالمادة (١١) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ونظيرتها (المادة ١٨) من معاهدة الويبو بشأن الأداء أو التسجيل الصوتي التي تنص على أنه "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعّالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة التي يستعملها المؤلفون **لدى ممارستهم لحقوقهم** 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." معنى ذلك أن هاتين المعاهدتين تشترطا لحماية التدابير التكنولوجية أن يكون هدفها منع الأعمال التي اعتبرها القانون حكراً للمؤلف. هذا يعني أن التحايل على تدابير تكنولوجية فعّالة بهدف القيام بأعمال يعتبرها المشرع استثناءات على حق المؤلف لا يعتبر اعتداءً على هذه التدابير بحسب نص الاتفاقية. أي أن التدابير التكنولوجية الفعّالة بالحماية التي توفرها للمصنفات لا يجب أن تتجاوز الحماية التي يوفرها القانون للمصنفات. وما يؤيد هذا التفسير ما ورد في وثائق المناقشات للمؤتمر الدبلوماسي المعني ببعض مسائل حق المؤلف والحقوق المجاورة حيث طلبت العديد من الوفود أن يتم إدخال ما ينص في المعاهدة على وجوب عدم تجاوز الحماية التقنية للتدابير التكنولوجية لنطاق حق المؤلف، وذلك للحفاظ على الاستثناءات الواردة على حق المؤلف[٣١]. لذلك فإن الهدف من التدابير التكنولوجية، بحسب المعاهدتين السابق ذكرهما، هو حماية حق المؤلف. فحتى تحمى هذه التدابير، فإنها يجب أن تهدف إلى منع أفعال يعتبرها المشرع حكراً للمؤلف بموجب هذه المعاهدة أو اتفاقية برن، أي أن الدول المنضمة لهاتين المعاهدتين ليس لها أن تحمي تدابير تكنولوجية لا تهدف إلى ترجمة حق المؤلف على أرض الواقع بصورة تقنية[٣٢]. فالتدابير التكنولوجية التي تحمي مصنفات موجودة في الملكية العامة أو تحمي عناصر في المصنف غير محمية بحق المؤلف كالمعلومات مثلاً، لا يجب أن تحمى بتشريعات الدول المنضمة للاتفاقية.

---

[31] M. Fiscor, *The law of Copyright and the Internet*, Oxford, 2002, 6.67, p. 399 : "The African Group submitted a completely new text for both Article 13 of the draft WCT and for the Article 22 of the draft WPPT which was identical for the draft treaties and read as follows : 'Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by right holders in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restricts acts, in respect of their works, which are not authorized by the rights holders concerned or permitted by law'."

[32] J. de Werra, *op. cit*., p. 97.

أما المشرع الأردني من ناحيته لم يتقيّد بنص المعاهدتين السابق ذكرهما واعتبر أن التدابير التكنولوجية المحمية هي تلك التي تهدف إلى المنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق المادة (٥٥/ب). فيكفي أن يقوم المؤلف أو صاحب الحق بوضع تدبير تكنولوجي فعّال يهدف إلى منع استنساخ المصنف بكافة أشكاله ومن ضمنه النسخة الخاصة الشخصية والتي هي من الاستثناءات الواردة على حق المؤلف حسب نص المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف، ليكون هذا التدبير محمياً بالقانون. فقيام شخص بالتحايل على هذه التدبير للقيام بنسخة خاصة للاستعمال الشخصي فإن هذا الفعل وإن لم يكن مخالفاً لحق المؤلف إلا أنه يشكل اعتداءً على التدبير التكنولوجي. كذلك فالتدبير التكنولوجي الذي يمنع من مشاهدة مصنف لأكثر من مرة – ومشاهدة مصنف لأكثر من مرة لا يشكل اعتداءً على حق المؤلف حسب نص المادة (٩) من قانون حق المؤلف الأردني – يعتبر محمياً بقانون حماية حق المؤلف الأردني[٣٣].

المطلب الثاني: الأعمال التي تشكل اعتداءً على التدابير التكنولوجية

النوع الأول من الأعمال التي تشكل إعتداءات هي تلك المتعلقة بالتدابير التكنولوجية الإعلامية و التي يسميها المشرع الأردني بالمعلومات التي تضمن إدارة الحقوق المادة (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف الأردني وذلك بحذف أو تغيير، دون إذن صاحب الحق، أي معلومة واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق. وكذلك تعد من الاعتداءات أعمال التوزيع أو الاستيراد لأغراض التوزيع أو الإذاعة أو النقل إلى الجمهور مصنفات أو نسخ من مصنفات، مع علم من قام بهذه الأعمال بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها، دون إذن، معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق[٣٤]. ومن الجدير بالذكر بأن توزيع نسخ

---

[33] W. Gordon, *An Inquiry into the Merits of Copyright : The Challenges of Consistency, consent, and Encouragement Theory, Stan. L. Rev*., 1989, Vol. 41, p. 1383 "Section 106 gives copyright owners no right to control the public's ability to learn from a work or to enjoy it, as long as the public does it's learning or enjoying in ways that do not involve reproducing the work or doing one of the specified acts reserved to the copyright proprietor." ; J. Litman, *The exclusive right to read, Cordozo Arts & Ent. L.J.* 1994, Vol. 13, p. 43 : "If a bargain between the public and the authors and producers of copyrighted works were negotiated […] and drafted up today, it might include a reproduction right, but it surely wouldn't include a 'reading' right. It might have a display right, but it wouldn't have a 'viewing' right".

[٣٤] أنظر نص المادة ٥٤/أ/٢ "وزع أو استورد لأغراض التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخاً من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية سواء كان عالماً أو لديه الأسباب الكافية للعلم" وصياغة المشرع لهذه المادة لم تكن موفقة أو أن المشرع قد وقع في خطأ مادي لأن النص هنا يبدو مبتوراً. إلا أنه وبمقارنة نص هذه المادة بالمادة ١٢ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف (لسنة

المصنف أو استيرادها أو نقل المصنف أو إذاعته بدون إذن المؤلف أو صاحب الحق تشكل اعتداءً على حق المؤلف، بالإضافة إلى كونها أفعال مجرمة لاعتدائها على التدابير التكنولوجية. مع الإشارة إلى وجود فارق في طبيعة الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية وتلك المتعلقة بحق المؤلف، فالاعتداء على التدبير التكنولوجي يستلزم توفر سوء نية الفاعل أما الحماية القانونية التي يمنحها القانون لحق المؤلف أو الحقوق المجاورة، المتمثلة بدعوى التقليد، فلا تستلزم توفر سوء نية من قبل من يعتدي عليها[٣٥].

النوع الثاني من الاعتداءات هي تلك المتعلقة بالتدابير التكنولوجية للحماية، أو ما يسميها المشرع الأردني بالتدابير التكنولوجية الفعّالة. فيعتبر اعتداءً على التدابير التكنولوجية الفعالة حسب نص المادة (٥٥/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني التحايل على هذه التدابير أو إبطالها أو تعطيلها. وهذا النص، مع الأسف، جاء مطلقاً ولم يستثنِ التحايل أو الإبطال أو التعطيل مهما كانت غايته حتى لو كان ذلك لغايات البحث العلمي[٣٦]. كما أن المشرع يعاقب على الأعمال الدعائية التي تسبق الاعتداء على هذه التدابير فالفقرة (٢) من ذات المادة تضيف بأن من صنع (والصنع هنا يشمل تصميم برامج حاسوب لغايات التحايل أو التعطيل أو الإبطال)[٣٧] أو استورد أو باع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع أو التأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو إنتاجها أو استعمالها لغايات التحايل أو الإبطال أو التعطيل على أي من التدابير التكنولوجية الفعالة يعتبر مخالفاً لأحكام القانون. فإذا كانت الأجهزة المضبوطة في الاعتداء على التدابير التكنولوجية لا يتم من خلالها فك المحطات المشفرة إلا بعد استخدام برنامج (سوفت وير) فلا يكون هذا الجهاز قد صمم للتحايل أو لإبطال لتعطيل التدبير التكنولوجي بالتالي فلا يشكل بيع هذه الأجهزة أو توزيعها اعتداءً على التدابير التكنولوجية[٣٨].

١٩٩٦) نستطيع أن نقرأ الجزء المبتور وهو: "وأن يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور، دون إذن، مصنفات أو نسخاً عن مصنفات **مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها، دون إذن، معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.**"

[35] S. Dusollier, *op. cit*., n° 170, p. 141.

[٣٦] على عكس التشريع الفرنسي الذي أورد استثناءً صريحاً يجيز التحايل أو إبطال أو تعطيل التدابير التكنولوجية لغايات البحث العلمي. أنظر A. Latreille, Th. Maillard, □□ □□ □□□□, n° 196

[37] A. Latreille, Th. Maillard, *op. cit.,* n° 113.

[٣٨] أنظر بداية جزاء شمال عمان رقم (٢٠٠٨/٧١٩) تاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ (غير منشور)، أيدت القرار محكمة الاستئناف بقرار رقم (٢٠٠٩/٤٩٣٩١) صدر تدقيقاً بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ (غير منشور).

إن حقوق الملكية الفكرية تحمى قضائياً بدعوى تسمى دعوى التقليد. وتقابل هذه الدعوى في الملكية العينية، دعوى منع المعارضة فيما يخص العقارات ودعوى الاسترداد أو الاستحقاق فيما يخص المنقولات. ولقد حمى المشرع الأردني التدابير التكنولوجية بذات الدعوى التي تحمى فيها حقوق الملكية الفكرية، أي بدعوى التقليد. مع العلم بأن الاعتداء على التدبير التكنولوجي قد يصحبه اعتداء على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد (٨) و (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني أو المادة (٢٣) من ذات القانون المتعلقة بالحقوق المجاورة لحق المؤلف، فيكون هناك اعتداءان يخولان صاحب الحق رفع دعويين على المعتدي والمطالبة بالتعويض عن كلا الاعتداءين. فعلى سبيل المثال يكون قيام صاحب مقهى بوضع شاشات عرض لمباريات تعرضها إحدى القنوات الفضائية المشفرة من خلال استخدام بطاقات خاصة لفك التشفير هو في واقع الحال اعتداء على الحقوق المجاورة لهيئة الإذاعة بنقل البث بدون ترخيص إلى الجمهور بخلاف نص المادة (٢٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، واعتداء على التدابير التكنولوجية الفعالة بذات الوقت عن طريق استخدام تقنية فك التشفير خلافاً لنص المادة (٥٤) و(٥٥) من ذات القانون[٣٩].

والمحكمة المختصة نوعياً في النظر في هذه الدعوى هي محكمة البداية حسب نص المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني[٤٠]، أما المحكمة المختصة مكانياً هي التي يوجد فيها موطن المدعى عليه حسب نص المادة (٣٦)[٤١] من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني كون حقوق الملكية الفكرية جميعها هي حقوق منقولة حكماً[٤٢]. إن الأشياء تقسم إلى منقولات وعقارات حسب قابلية الشيء محل الحق للنقل دون تلف من عدمها. أما الأشياء المعنوية فهي لا تدخل في طبيعتها لا في المنقولات ولا في العقارات لأن قابلية الشيء للنقل من عدمها تستلزم وقوع الشيء تحت الحس. لكن القانون المدني الأردني في (المادة ٥٨) منه عرف العقار واعتبر

---

[٣٩] أنظر قرار محكمة بداية جزاء عمان رقم ١٨٦٩/ (غير منشور) ٢٠٠٩ حيث لم تميّز المحكمة الموقرة بين الاعتداءين واعتبرت أن الركن المادي لجرم التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة يتمثل بقيام الظنين "بعرض مباراة الأندية الأوروبية وأن هذه المباريات يعود حق بثها إلى المشتكية الشركة (س) وأن هذا البث كان بدون موافقتها...".

[٤٠] يكون للكلمات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك:-
الوزارة: وزارة الثقافة ٠
الوزير: وزير الثقافة.
الإيداع: تسليم المصنف إلى المركز وفقا لأحكام هذا القانون.
التثبيت: وضع المصنف في شكل مادي دائم ٠
المركز: مركز الإيداع في دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة رسمية يعتمدها الوزير
المحكمة: محكمة البداية المختصة.

[٤١] المادة(١/٣٦) في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

[٤٢] حازم عبدالسلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل، ٢٠٠٠، ص. ١٨١.

كل ما سواه منقولاً[٤٣]. مما يوجب اعتبار الأشياء غير المادية منقولات لا لقابليتها للنقل من حيزها دون تلف بل لمجرد أن تعريف العقار لا ينطبق عليها[٤٤].

ولدعوى التقليد شقان، شق مدني يحرك بطلب من المدعي وفقاً لأحكام المواد (٤٦، ٤٧، ٤٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، وشق جزائي يحرك تلقائياً من قبل النيابة العامة بدون الحاجة إلى ادعاء بالحق الشخصي أو حتى شكوى حسب نص المادة (المادة ٥١) من ذات القانون.

أولاً: الشق المدني للدعوى

حرص المشرع الأردني على كفالة الحماية المدنية للتدابير التكنولوجية من الاعتداءات، سوف نستعرض وسائل الحماية الممنوحة لأصحاب الحقوق في حال الاعتداء على التدابير التكنولوجية ببحثنا بدايةً بالإجراءات التحفظية (أ) ومن ثم سنستعرض الجزاءات المدنية في حال الاعتداء على هذه التدابير (ب).

أ. الإجراءات التحفظية

حسب نص المادة (٤٦/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، للمحكمة بناء على طلب صاحب الحق أو أي من ورثته أو من يخلفه في حال الاعتداء على أي من التدابير التكنولوجية الواردة في المادتين (٥٤) و(٥٥) من ذات القانون أو في حال أثبت صاحب الحق أن الاعتداء أصبح وشيكاً حسب نص المادة (٤٦/ج)، اتخاذ إحدى الإجراءات التالية أو كلها بحسب الأحوال وهي:

١. الأمر بوقف التعدي

٢. ضبط المواد المستخدمة في الاعتداء.

٣. ضبط العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع.

---

[٤٣] المادة (٥٨) كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف او تغيير هيئته فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

[٤٤] أنظر شفيق شحاته، محاضرات في النظرية العامة للحق ألقيت على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق ١٩٤٨ ـ ١٩٤٩، دار النشر للجامعات المصرية، بلا سنة نشر، بند ١٧٢، ص. ١٦٥ وما يليها.

وهذه الإجراءات هي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، حيث أن غرض القاضي منها هو إما منع فعل التعدي من الحدوث أو منع الفعل من الاستمرار في التعدي أو الحفاظ على الدليل الذي له علاقة بفعل التعدي[٤٥]. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات قد وردت على سبيل الحصر كما أنها تنفذ فوراً دون إخطار أو تنبيه. فاللجوء إلى القضاء في هذه الأحوال لا يكون بدعوى، أي بدون تكليف بالحضور من خلال تبليغ الخصم ودعوته إلى جلسة لمواجهة الطرف الآخر وإدلاء كل منهما بالحجج والبينات الدفاعية، إنما بطلب يقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة، حيث يكون المراد من الطلب هو التحفظ في غفلة من الخصم، على خلاف القاعدة المألوفة في المرافعات وهي قاعدة المجابهة أو المواجهة ليتمكن الخصم من ممارسة حقه في الدفاع[٤٦]. ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة إما أن يأمر بهذه الإجراءات أو بعضها أو أن يرفض الطلب، وليس له تجاوز هذه الإجراءات بإجراءات أخرى غير واردة بالنص، كأن يأمر بالمصادرة مثلاً، وهو إن أمر بذلك يكون قد تجاوز حدود اختصاصه الولائي المحدد بالنص، فهذه الإجراءات هي إجراءات وقتية تصدر بأمر ولائي وليس بسلطة قضائية، فقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة يصدر أوامر ولا يصدر أحكاماً[٤٧].

ويشترط القانون أن يتقدم صاحب الحق للمحكمة بطلب يتضمن وصفاً تفصيلياً وشاملاً للتدبير التكنولوجي الذي تم الاعتداء عليه، ويمكن تقديم الطلب قبل أو خلال رفع دعوى التقليد، وقبل الفصل بالنزاع إذ لا جدوى بعد ذلك من اتخاذ هذه الإجراءات[٤٨]. وأجاز القانون في الفقرة (د) من المادة (٤٦) في الحالات التي يقدر فيها القاضي، وفقاً لظروف الحال أو وفقاً للظروف المحيطة بالطلب إذا كان التأخير في الدعوى أو في الإجراءات قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بصاحب الحق بحيث لا يمكن بعد وقوعه تعويضه، أو أن من شأن هذا التأخير أن يشكل خطورة على إثبات الضرر بضياع الأدلة التي تثبت وقوعه وبالتالي وقوع التعدي، فيكون للمحكمة في مثل هذه الظروف أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (٤٦) دون تبليغ المدعى عليه وبغيابه بينما يتم تبليغ الأطراف المتضررة فور تنفيذ هذه الإجراءات.

وضماناً لجدية الطلب المقدم للمحكمة وفقاً لأحكام الفقرتين (ج) و (د) من المادة (٤٦) تطلّب القانون من صاحب الحق أن يرفق طلبه بكفالة مالية تقدرها المحكمة تضمن ما قد يلحق

---

[٤٥] معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص، ٦٢١.

[٤٦] عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد ٢، يوليو ١٩٦٩، ص. ٥٧١ على ص. ٦٠٤.

[٤٧] خاطر لطفي، قانونا حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، دار المعارف، ط١، ١٩٨٨، ص. ١٢٠ وما يليها ؛ عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام المراقبة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢، ص. ١١٢ ؛ مدحت الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، بند ٥، ص. ١٦.

[٤٨] حازم عبدالسلام المجالي، مرجع سابق، ص. ١٨٢.

المستدعى ضده من عطل وضرر إذا تبيّن أن الطالب غير محق في طلبه أو أنه تعسف فيه[٤٩]. وهذا يعني أن القاضي لا ينظر بأصل الدعوى أو بأحقية صاحب الحق في دعواه، ولكن في حال استجابة المحكمة للطلب باتخاذها أي من الإجراءات المذكورة أعلاه فإن على صاحب الحق أن يقدم دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور قرار قاضي الأمور المستعجلة إلى محكمة البداية المختصة، وإلا أصبحت كافة الإجراءات التي اتخذها قاضي الأمور المستعجلة ملغاة حكماً وتعود الأمور إلى ما كانت عليه[٥٠]. وفي الحالات التي يلغى فيها الإجراء أو الإجراءات التحفظية بناءاً على مرور مدة رفع الدعوى أو بسبب تقصير المدعي أو تبين بأنه لا يوجد فعل تعدٍ أو خطر من وقوع فعل تعد، فللمحكمة بناءً على طلب المدعى عليه أن تأمر بتعويض مناسب للأضرار الناشئة عن هذه الإجراءات[٥١]. كما أن للمحكمة، متى رأت أن المستدعي قد تعسف في طلبه باتخاذ أي إجراء تحفظي، أن تقرر تعويضاً كافياً للمستدعى ضده.

ويستأنف القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة أمام محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار لا يقبل الطعن بالتمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك[٥٢].

ب. الجزاءات المدنية:

في حال عدم اتخاذ أي من الإجراءات التحفظية أو أن اتخاذها لم يؤدِ إلى ردع الاعتداء فإنه يبقى بالإمكان اتخاذ الجزاءات المدنية التي تكفل وقف الاعتداء، وتقسم هذه الجزاءات إلى قسمين:

١. إتلاف المواد والأدوات المستخدمة في الاعتداء على التدابير التكنولوجية:

حسب نص المادة (٤٧/أ) من قانون حماية قانون حق المؤلف الأردني للمحكمة أن تأمر بإتلاف المواد والأدوات المستخدمة في الاعتداء على التدابير التكنولوجية أو مصادرتها، ويرى

---

[٤٩] المادة (٤٦/هـ) من قانون حماية حق المؤلف، وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة (٢/٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية: "على الطالب أن يرفق الوثائق التي يستند إليها في طلبه، وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تكليفه بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء يضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه ، ويستثنى من تقديم التأمين أو الكفالة الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والعامة والبلديات والبنوك العاملة في المملكة ، وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل."

[٥٠] المادة (٤٦/و) من قانون حماية حق المؤلف.

[٥١] المادة (٤٦/ز) من قانون حماية حق المؤلف.

[٥٢] المادة (٢/١٧٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الفقه أن هذا الإتلاف لا يجوز أن يتم إلا عند اكتساب الحكم الدرجة القطعية[٥٣]. وليس للمحكمة اتخاذ مثل هذا الإجراء إلا بناءاً على طلب صاحب الحق، حيث يجوز للمحكمة بدلاً من إتلاف المواد والأدوات أن تجعلها غير صالحة للاعتداء على التدبير التكنولوجي. وجميع ما تأمر به المحكمة يكون على نفقة المعتدي على التدابير التكنولوجية[٥٤].

٢. التعويض:

تنص المادة (٤٩) من ذات القانون على أنه في حال وقع أي اعتداء على أي من التدابير التكنولوجية المنصوص عليها في المواد (٥٤) و (٥٥) أن يحصل صاحب الحق على تعويض على أن يراعى في تقديره مكانة المؤلف وقيمة المصنف المحمي بالتدبير التكنولوجي ومدى استفادة المعتدي من الاعتداء على التدبير التكنولوجي حيث يعتبر التعويض المحكوم به للمؤلف في هذه الحالة ديناً ممتازاً على صافي ثمن بيع الأشياء التي استخدمت في الاعتداء على حقه وعلى المبالغ المحجوزة في الدعوى[٥٥].

ثانياً: الشق الجزائي

بحسب نص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني يعتبر فعل التقليد (الاعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة) فعل مجرم عليه، وجريمة التقليد هي جنحة تلاحق تلقائياً دون الحاجة إلى شكوى أو ادعاء بالحق الشخصي. فكل اعتداء على التدابير التكنولوجية يعرض مرتكبه إلى عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. وفي حال تكرار الجريمة يحكم على مرتكبها بالحد الأعلى لعقوبة الحبس وبالحد الأعلى للغرامة وللمحكمة في هذه الحالة الحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت فيها الجريمة لمدة لا تزيد على سنة أو وقف ترخيصها لمدة معينة أو بصورة نهائية. أما القانون المصري اشترط بدوره في المادة (١٨١) في البند سادساً من قانون الملكية الفكرية الجديد لسنة (٢٠٠٢) على ضرورة توافر سوء نية مرتكب الأفعال ليتوافر بذلك الركن المعنوي لجريمة التقليد[٥٦]. ويتوافر سوء النية بحسب الفقه

---

[٥٣] حازم المجالي، مرجع سابق، ص. ١٨٨.

[٥٤] حازم المجالي، مرجع سابق، ص. ١٨٩.

[٥٥] أ. د. عبدالرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧/٢٠٠٦، بند ٢٣١، ص. ٥١٢.

[٥٦] مادة (١٨١) –"مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنية ولا تجاوز عشرة ألاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب احد الأفعال الآتية:

المصري عندما يكون الهدف من التعطيل أو التعييب للتدابير التكنولوجية هو الاعتداء على حق المؤلف " فمن يقوم بتغيير المعلومات التي يحتوي عليها جهاز التشفير بقصد الحصول منه على أداءٍ أفضل لا يمكن اعتباره مرتكباً لجريمة الإزالة أو التعطيل أو التعييب لأجهزة الحماية لأنه لا يتوافر لديه سوء نية في هذه الحالة."[٥٧] أما المشرع الأردني فلم يستلزم أن يكون الاعتداء على التدابير التكنولوجية بهدف الاعتداء على حق المؤلف بل اعتبر أي اعتداء على هذه التدابير مخالفاً للقانون حتى لو لم يكن مصحوباً باعتداء على حق المؤلف أو الحقوق المجاورة.

... سادسا : الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره."

[٥٧] أ. د. عبدالرشيد مأمون، د. محمد عبدالصادق، مرجع سابق، بند ٢٣٤ ص. ٥٢٢ وما يليها.

المبحث الثالث: أثر التدابير التكنولوجية على حق المؤلف

إن مؤيدي الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية الفعالة يبررون الحاجة إليها بأنها الحل لمشكلة فقدان الحصرية الناجم عن تداول المصنفات في البيئة الرقمية وانعدام سيطرة أصحاب الحقوق على مصنفاتهم في هذه البيئة[٥٨]. وهكذا جاءت التدابير التكنولوجية لتكون الحل الأمثل لإنفاذ حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، فهي جاءت استجابةً لمصالح أصحاب الحقوق التي باتت مهددة في البيئة الرقمية حيث تشكل هذه التدابير خط دفاع ثانٍ في مواجهة الاعتداءات على حق المؤلف في البيئة الرقمية إلى أن جاء القانون بدوره لحماية هذه التدابير من التحايل عليها ليشكل بذلك خط دفاع ثالث للمصنفات. والسؤال الذي نطرحه هنا هو معرفة ما إذا كانت الحماية التي وفرها مشرعنا الأردني للتدابير التكنولوجية "مناسبة" كما اشترطتها معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي؟

للإجابة على هذا التساؤل سنتناول بدايةً تحليل أثر التدابير التكنولوجية على الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف ومدى الاحتكار الناجم عن حماية المصنف بواسطة التدابير التكنولوجية (المطلب الأول)، كما أن للتدابير التكنولوجية أثر بالغ على وجود الاستثناءات فهي تمكن أصحاب الحقوق من منع المستخدمين من الاستفادة منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر التدابير التكنولوجية على الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف

يتنازع تعريف الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف مذهبان رئيسيان تفرع عنهما مذاهب متوسطة حاولت أن تجمع بينهما. المذهب الأول القائل بأن حق المؤلف هو حق طبيعي يفرضه المؤلف على المجتمع، فهو ينظر أولاً إلى مصلحة المؤلف، مهتماً بالمقام الأول بحماية المؤلف بمنحه صلاحيات واسعة، معطياً للحق المالي للمؤلف شكلاً جمعياً. والمذهب الثاني ينادي بأن

---

[58] P. Samuelson, *Intellectual property and the digital economy : why the anti-circumvention regulations need to be revised, Berkeley Tech. L. J.*, 1999, Vol. 14, p. 519-566 ; J. Liu, *Owning Digital Copies : Copyright law and the incidents of Copy Ownership, William and Mary Law Review*, 2001, Vol. 42, p. 1245-1366.

حق المؤلف يجب أن يرجح مصلحة الجماعة على مصلحة المؤلف[٥٩]، فبحسب هذا المذهب فإن مصلحة الجماعة مرجحة على مصلحة المؤلف الفرد، فالأصل أن استعمال المصنفات من قبل الجمهور والاستفادة منها أمر مباح، إلا ما ينص المشرع عليه صراحةً بأن هذا الاستعمال أو ذاك للمصنفات هو من احتكار المؤلف؛ فحق المؤلف هو حالة استثنائية يفرضها المشرع بإرادته. والمشرع إذا ما تبنى هذا المذهب فإنه يحلل حق المؤلف المالي إلى حقوق بحسب الأفعال التي يرى المشرع بأنه من المفيد الاعتراف بها للمؤلف[٦٠].

إلا أن أصحاب الحقوق بلجوئهم للتدابير التكنولوجية إنما يسعون، في الكثير من الأحيان، إلى منع أفعال هي في واقع الحال في خارج نطاق حق المؤلف، كمنع المستخدم من الوصول إلى المصنف أو استعماله. إن حق المؤلف بمنع الوصول لمصنفه واستعماله الذي توفره التدابير التكنولوجية له أثر بالغ الأهمية على شكل الحقوق المالية لحق المؤلف. لذلك سنبحث بدايةً في الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف وموقف المشرع الأردني من هذه المسألة، ثم سنستعرض حق المؤلف بمنع الوصول لمصنفه واستعماله وأثر ذلك على شكل حق المؤلف.

أولاً: الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف

يوجد مفهومان لتبرير حق المؤلف: المفهوم الطبيعي للحق والمفهوم الجماعي للحق. فالمفهوم الطبيعي لحق المؤلف لا يعتبر أن هذا الحق قد منحه المشرع للمؤلف بل هو حق موجودٌ أصلاً دون الحاجة لأي تدخل منه، وأن وظيفة المشرع هنا هي مجرد الاعتراف بهذا الحق وليس تكريسه. والفلسفة التي يتأثر بها أصحاب هذه المدرسة الفقهية هي الفلسفة الفردية التي تفضل مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة[٦١]. إلا أن هذا المفهوم آخذ بالتراجع أمام المفهوم الأنجلوسكسوني، حتى في فرنسا التي تعتبر موطن مدرسة الحق الطبيعي[٦٢]. فالمفهوم الأنجلوسكسوني لحق المؤلف يرى بالملكية الفكرية بأنها أداة أو وسيلة لتحقيق سياسة اقتصادية

---

[٥٩] بين هذين المذهبين توسط البعض للجمع بين فكرة الحق الطبيعي للمؤلف التي تغلب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، والمفهوم الجماعي لحق المؤلف الذي يغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، لاستعراض هذه المذاهب المختلفة راجع: أ.د. عبدالرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص. ١٩ وما يليها ؛ إدوار عيد، حق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات صادر، ط ١، ٢٠٠١، ص. ٩٥ وما يليها.

[60] J.-L. Goutal, *Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur, RIDA* 2001, n° 187, p. 93.

[٦١] جمال الحسن، الحق والقانون، المجلة القضائية لنشر مقررات المحاكم والبلاغات العامة والموضوعات العلمية الحقوقية، السنة الأولى، العدد ٦، عمان، نيسان ١٩٣٦، ص. ٤٣٥.

[62] A. Lebois, *Le droit de location et la structure des droits patrimoniaux : la théorie du droit de destination bousculée, D. aff*. 2002, p. 2322.

معينة، والمؤلف هو مجرد أجير لدى الجماعة ينتج منتجات فكرية مقابل حقوق حصرية مؤقتة تمنحها الجماعة كأجر له على جهوده. وهذا هو المفهوم الجماعي لحق المؤلف الذي يؤسس حقوق الملكية الفكرية على أنها تعويض أو أجر يدفعه المجتمع لتشجيع المبدعين على الاستمرار في إبداعهم.

فبحسب أصحاب المدرسة الجماعية لحق المؤلف فإن محل هذا الحق هو شيء غير مادي لا يدرك بالحواس إنما بالتصور، فهو يختلف حتماً بطبيعته عن الشيء المادي الذي يدرك بالحواس وله جسم مادي يتمثل فيه. وهناك مدى واسع يفصل بين عالم المادة وعالم الفكر، فالمادة تؤتى ثمارها بالاستئثار لا بالانتشار بها، أما الأفكار فعلى النقيض من ذلك فثمارها تؤتى بالانتشار لا بالاستئثار. فإن كان صاحب الفكر هو من ابتدع نتاج فكره فالإنسانية شريكة له من جهتين: فهي من جهة مدينة لصاحب الفكر الذي طوّر من "رأس المال" الفكري للمجتمع ومن جهة أخرى يرجع إلى أن صاحب الفكر هذا مدين للمجتمع، ففكره ليس إلا حلقة في سلسلة تسبقها حلقات وتتلوها حلقات، فهو إن كان قد أعان من لحقه فقد استعان بمن سبقه. غير أن الفكر يحتاج إلى مجهود عقلي والمجهود العقلي لا شك أنه عمل مضنٍ شاق، لكن جزاء المجهود ليس الملكية، بل الأجر، شأنه شأن أي عمل آخر يدوي أو فكري[٦٣]. لا أحد ينكر على المؤلف حقه في الجزاء المالي على عمله لكن هذا الجزاء، بحسب هذه المدرسة الفقهية، لا يجب أن يكون حقاً طبيعياً كالملكية التي تتنافى طبيعتها مع طبيعة الفكر. إن حق الملكية كحق طبيعي محله عين يستحوذ عليها صاحب الحق، فارضاً حقه على المجتمع الملزم بالاعتراف به وحمايته، أما حقوق الملكية الفكرية فمحلها منع الآخرين من القيام بأعمال حددها المشرع على سبيل الحصر، لذلك فالمجتمع ممثلاً بالمشرع هو من يقرر ما إذا كان احتكار هذه الأفعال مفيد أم لا للمصلحة العامة. وهذا ما قرره مشرعنا الأردني عندما نص على حقوق المؤلف المالية الواردة على سبيل الحصر في المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف[٦٤]. هذا يعني أن لكل مفهوم من هذين المفهومين نظاماً يفرضه على الحقوق المالية للمؤلف. فاعتبار حق المؤلف حقاً طبيعياً يفرض على الحقوق المالية

---

[٦٣] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.(٨)، حق الملكية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، بند ١٦٦، ص. ٢٧٩.

[٦٤] المادة (٩): للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه :-

أ- استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة أو دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الالكتروني ٠

ب- ترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسيقيا أو إجراء أي تحوير عليه ٠

ج- التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف أو نسخة منه إلى الجمهور ٠

د- توزيع المصنف أو نسخه عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية ٠

هـ-استيراد نسخ من المصنف بكميات تجارية وان كانت هذه النسخ قد اعدت بموافقة صاحب الحق فيه ٠

و- نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي أو أي وسيلة أخرى,

للمؤلف نظاماً جمعياً، أما اعتبار حقوق المؤلف بأنها حقوق ممنوحة من المجتمع يفرض على الحقوق المالية نظاماً تحليلياً.

فبحسب النظام التحليلي للحق المالي للمؤلف، فإن هذا الحق يتم تقسيمه أو تحليله لمراحل مختلفة لكل مرحلة حق مستقل. فهذا النظام يعترف للمؤلف بحق استنساخ المصنف أو ترجمته، وكذلك بيع نسخ المصنف أو توزيعها أو استيراد النسخ أو تأجير النسخ و أخيراً الحق بنقل المصنف. فحقوق المؤلف في هذه الحالة حددها المشرع بنظام مغلق وهذا النظام المغلق أو التحليلي لحق المؤلف يقابله النظام الجمعي أو المفتوح للحقوق المالية للمؤلف. فبحسب النظام الجمعي أو المفتوح لحق المؤلف، فإن كل صور الاستغلال الثانوية للمصنف تكون حكراً للمؤلف، و ليس للمشرع التدخل لتكريس هذا الحق أو ذاك لصالح المؤلف، على عكس النظام التحليلي الذي يتطلب تدخل المشرع في كل مرة لتكريس حق جديد للمؤلف مختلف عن الحقوق السابقة. فالنظام المغلق للحقوق يفصّل حقوق المؤلف على سبيل الحصر، فهو يذكر بالتحديد أشكال الاستغلال المالي التي يغطيها حق المؤلف. فالقانون يبدو وكأنه الأداة التي بواسطتها يدفع المجتمع دينه للمؤلف[٦٥]. إن حقوق المؤلف في النظام التحليلي هي حقوق احتكارية مكرسة من قبل المشرع باسم المصلحة العامة، بينما النظام الجمعي يعطي للمؤلف حقوقاً واسعة وشاملة لكل شكل من أشكال الاتصال مع الجمهور للمصنف. لهذا فالمشرع في هذا النظام يكرّس فقط حقان هما: حق النقل (الاتصال المباشر مع الجمهور) و حق الاستنساخ (الاتصال غير المباشر مع الجمهور)[٦٦]. فالقانون في هذا النظام لا يعدد ما هي حقوق المؤلف على سبيل الحصر، بل يشمل كل أشكال الاتصال مع الجمهور. و ميزة هذا النظام أنه في كل مرة يظهر فيها شكل جديد من أشكال الاتصال مع الجمهور، مباشر أو غير مباشر، فإن المؤلف يجد في حقوقه هذه ما يغطي الوسائل الجديدة للاتصال بدون الحاجة لتدخل المشرع، على العكس من النظام التحليلي المغلق الذي يتطلب تدخل المشرع في كل مرة تظهر فيها وسيلة جديدة من وسائل الاتصال وهذا التدخل الذي يكون في العادة بطيئا و متأخراً[٦٧].

---

[65] F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination,* LGDJ, 1989, n°722 ; A. Robin, *Droits patrimoniaux. Généralité. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9), J. Cl. fasc*. 1240, 2007, n° 72 et n°73 : « La question se pose alors immédiatement. Rémunération du créateur par la consécration d'un droit exclusif ? Assurément. Mais, à travers la reconnaissance d'une salutaire indépendance économique du créateur, c'est également le développement de la société toute entière qui se trouve visée. Le droit d'auteur contient très clairement les termes des politiques culturelles qui l'ont vu émerger et se développer. »

[٦٦] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، بند ٢٠٥، ص. ٣٦٠ ؛ عبد الباسط جميعي، محمد سلام مذكور، عبد المنعم حسني، عادل حتحوت، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ سنة ١٩٧٦، ج, (١)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٧٨، ص. ٦٨١.

[67] Th. Desurmont, *Le droit de l'auteur de contrôler la destination des exemplaires sur lesquels son œuvre se trouve reproduite, RIDA*, juil. 1987, p. 21.

ثانياً: حق المؤلف بمنع الوصول لمصنفه ومنع استعماله

تمنح معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف حماية قانونية للتدابير التكنولوجية للمصنفات المحمية بحق المؤلف دون أن تتجاوز حدود حق المؤلف نفسه. أما في التشريع الأردني فإن الحماية التي يوفرها المشرع تتجاوز الحماية التي يمنحها حق المؤلف للمصنفات بحيث تحمى هذه التدابير وإن منعت أفعال لم يجعلها القانون حكراً للمؤلف؛ إما لأن القانون لم يذكر هذه الأفعال في المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف أو لأنها تشكل استثناءات على الحق بموجب نص المادة (١٧) من ذات القانون. فالمشرع الأردني يحمي التدابير التكنولوجية التي تمنع أي فعلٍ لم يسمح به أو لم يرخص به صاحب الحق. وهذه الحماية الواسعة التي تمنحها التدابير التكنولوجية لأصحاب الحقوق يسميها بعض الفقهاء بحق المؤلف بمنع الآخرين من الوصول لمصنفه (Access Right)[٦٨]، حيث يصل المستخدم إلى المصنف في كل مرة يستفيد فيها من قيمة المصنف وإن لم يحصل هناك اعتداء على حق المؤلف كمشاهدة فيلم أو قراءة كتاب...إلخ.

إن صاحب الحق بلجوئه إلى التدابير التكنولوجية، إنما يسعى في واقع الحال إلى إنشاء علاقة فردية مع كل مستخدم يصبح فيها كل استعمال للمصنف تحت سيطرة صاحب الحق. فسيطرته لم تعد محددة كما في السابق على التصرفات التي من شأنها نشر المصنف لجمهور أفراده غير محددين، بل أصبح يتحكم بوصول المصنف لكل فرد من أفراد الجمهور[٦٩]. فعلى سبيل المثال البث التلفزيوني لمحطة غير مشفرة الذي يشمل جمهوراً غير محدد بحيث يمكن لأفراد الجمهور الاستمتاع بما تبثه هذه المحطة دون الحاجة إلى عقود فردية معهم، أما بث المحطات المشفرة فيشمل فقط الأفراد المشتركين بعقود فردية مع هذه المحطة. هكذا فإن حق المؤلف الذي كان يشمل بحسب نص المادة (٩) حقوقاً حددها المشرع على سبيل الحصر أصبح يمتد، بفضل التدابير التكنولوجية، ليشمل الحق بمنع الآخرين من استعمال المصنف، أو الوصول إليه سواء شمل ذلك حقوقاً للمؤلف، كالاستنساخ أو النقل، أو لم يشمل. فالتدابير التكنولوجية أصبحت تعطي لأصحاب الحقوق السلطة بمراقبة كل استعمال للمصنف وجعل هذه الاستعمالات –وإن خرجت عن حدود الحق التي رسمها قانون حماية حق المؤلف في المادة (٩) – مأجورة

[68] T. Heid, *Copyright in the EU and United States: What "Access Right"?, EIPR*, 2001, p. 469-477; M. Landan, *Has the Digital Millenium Copyrigt really Created a New exclusive Right of Access ?:Attempting to Reach a Balance Between User's and Content Provider's Rights, Journal of Copyright Society*, 2001, p. 277-311.

[69] S. Dusollier, *op. cit*., n° 270.

(Pay-per-use)[٧٠]. وهذه الحماية للتدابير التكنولوجية بحسب التشريع الأردني مختلفة تماماً عن الحماية التي تطلبتها معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف التي اشترطت لحماية التدابير التكنولوجية أن لا تتجاوز حماية حقوق المؤلف المعترف بها حسب اتفاقية برن.

معنى ذلك أن مدى احتكار المصنف لا تحدده إرادة المشرع فحسب بل بإرادة أصحاب الحقوق الذين يقررون وضع أو عدم وضع تدابير تكنولوجية على المصنف، ونوع الحماية التي توفرها التدابير للمصنفات، فالمشرع يقوي إرادة أصحاب الحقوق بمنعه التحايل على التدابير التكنولوجية التي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب الحقوق. فيكون أصحاب الحقوق هم من يقررون وجود أو عدم وجود الاستثناءات، وهم من يقررون أوجه انتفاع الجمهور من المصنف وإن تجاوزوا الحدود التي رسمها المشرع لهذه الحماية، وهذه الظاهرة يسميها الفقه بالتنظيم الذاتي لحق المؤلف (Private ordering)، أي أن تحديد مدى حقوق المؤلف يتم من قبل المستفيدين من هذا الحق على حساب الجمهور، فصاحب الحق أصبح بديلاً عن المشرع[٧١].

المطلب الثاني: أثر التدابير التكنولوجية على الاستثناءات الواردة على حق المؤلف

السؤال المطروح هنا هو معرفة ما إذا كان للمستخدم أن يعتد في مواجهة أصحاب الحقوق بالاستفادة من الاستثناءات الواردة على حق المؤلف حتى يدفع أصحاب الحقوق إلى إلغاء التدابير التكنولوجية التي تمنعه من الاستفادة من هذه الاستثناءات؟ أي بمعنى آخر هل تعتبر الاستثناءات الواردة على حق المؤلف بمثابة حقوق يتمتع بها المستخدمون، بحيث يستطيع المستخدم أن يعتد بهذا الحق، إن وجد، في مواجهة أصحاب الحقوق لمنع التدابير التكنولوجية المانعة من الاستفادة من هذه الاستثناءات، كالنسخة الخاصة الشخصية مثلاً؟ إن التكييف القانوني للاستثناءات هو من أصعب المسائل وأكثرها غموضاً في مجال حق المؤلف، كون المشرع الأردني قد التزم الصمت حيال هذه المسألة مثله مثل أغلب التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية. أما الفقه والاجتهاد القضائي في الغرب لم يهتما بهذه المسألة إلا مؤخراً، ويجمع الفقه والقضاء

[70] A. Lebois, *op. cit.,* n°35.
[71] S. Dusollier, *op. cit*., n° 269 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit*., n° 895, p. 625 ; J. Cohen, *Copyright and the jurisprudence of self-help, Berkeley Technology Law Journal*, 1998, vol. 13, p. 1090.

على إنكار صفة الحق لهذه الاستثناءات[٧٢]. و لتوضيح ذلك سنستعرض في البداية الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي عالجت هذه المسألة، حيث سنتوصل إلى نتيجة مفادها أن الاستثناءات الواردة على حق المؤلف ليست بحقوق يتمتع بها المستخدمون بل مصلحة مشروعة كرسها المشرع في قانون حماية حق المؤلف (أولاً). وبما أن هذه الاستثناءات لم ترق بعد إلى مرتبة الحقوق بل هي مجرد مصالح، سنبحث في مصير هذه المصالح في ظل التدابير التكنولوجية الفعّالة (ثانياً).

أولاً: الطبيعة الحقوقية للاستثناءات الواردة على حق المؤلف

يكيّف البعض الاستثناءات على أنها دفوع يستعملها المدعى عليه بدعوى التقليد، 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[٧٣]. هذا يعني أن هذا الدفع له خصوصية، فهو لا يثار إلا في صدد دعوى تقليد قائمة عند الاعتداء على حق المؤلف، معنى ذلك أن هذا الدفع لن تكون له أي فائدة في حال الاعتداء على التدابير التكنولوجية المستقلة حمايتها عن حماية حق المؤلف. فعند قيام أحدهم بالاعتداء على تدبير تكنولوجي بهدف القيام بنسخة شخصية خاصة لمصنف محمي فهو يستطيع أن يدفع بأن ما قام به يشكل استثناءً على حق المؤلف، فيما يتعلق باستنساخه للمصنف، غير أن هذا الدفع لن يفيده في الدعوى المقامة عليه لاعتدائه على التدبير التكنولوجي. يضاف إلى ذلك أن هذا التكييف للاستثناءات باعتبارها دفوع تثار في دعوى التقليد، وإن كان هذا التكييف يصف

---

[٧٢] في بلجيكا نقض بروكسل الغرفة المدنية، ٢٥ أيار ٢٠٠٤، مقتبسة عن سيفرين دوسولييه، حق المؤلف وحماية المصنفات في البيئة الرقمية، مرجع سابق، بند ٦٢١، ص. ٤٨١ ؛ في فرنسا أنظر محكمة بداية باريس الغرفة الثالثة ٣٠ نيسان، المنشور على الأسبوع القانونية، الإصدار العام، الجزء الثاني ١٠١٣٥، ص. ١٥٨٣، تعليق كريستوف جيجر ؛ بينما ذهبت المحكمة العليا الكندية في ٤ آذار ٢٠٠٤ (2004 SCC 13) إلى اعتبار الاستثناءات على حق المؤلف بأنها حقوق للمستخدمين : "إن استثناء الاستخدام العادل هي جزء لا يتجزأ من قانون حق المؤلف وليست مجرد دفع من الدفوع (...). إن استثناء الاستخدام العادل، شأنه شأن باقي الاستثناءات في قانون حق المؤلف، هو حق من حقوق المستخدمين".

CCH Canadian Ltd. v. Law society of Upper Canada (2004 SCC 13), : « The fair dealing excetion is perhaps more properly understood as an integral part of the Copyright Act than simply a defense (…). The fair dealing exception, like other exceptions in the Copyright Act, is a users right. », V. A. Lucas, *Propr. Intell*. 2004, II, p. 630.

[73] J.-L. Goutal, *L'environnement de la directive « droit d'auteur et droit voisins dans la société de l'information » en droit international et comparé, Comm. com. élcr*. Févr. 2002, p. 11.

الدور الذي يلعبه الاستثناء في دعوى التقليد، إلا أنه لا يحدد الطبيعة الحقوقية للاستثناء؛ فهذا التكييف يصف وظيفة الاستثناء فقط بصفته دفعاً ولا يكفي لتحديد طبيعته الحقوقية[٧٤].

يكيف آخرون الاستثناءات على أنها بمثابة تنازل ضمني من المؤلف لمصلحة المستفيد من الاستثناء، كون السيطرة على الأفعال التي تشكل الاستثناءات يعتبر مستحيلاً في الكثير من الأحيان، كاستثناء النسخة الخاصة الشخصية، والضرر اللاحق من هذه الاستثناءات هو بسيط نوعاً ما، لذلك يتساهل المؤلف مع هذه الأفعال التي تشكل استثناءً على حقه[٧٥]. فإذا كان الاستثناء يعبر عن إرادة المؤلف الضمنية بالتنازل أو التساهل عن هذه الاستثناءات، كما يدعي هذا الرأي الفقهي، فإن ذلك يعني أن للمؤلف الحق بمنع هذه الاستثناءات، إما تعاقدياً أو عن طريق وضع تدابير تكنولوجية فعالة للحد منها. إلا أن هذه النتيجة لا تستقيم مع كون هذه الاستثناءات تجد مصدرها من نص القانون وليس من إرادة المؤلف، وهذا ما يؤكده القضاء في أكثر من موضع الذي لا ينفك يذكر بأنه ليس لأطراف العقد أن يتفقا على صفة المؤلف أو على شروط الحماية[٧٦]. بالإضافة إلى أن التعبير الذي استخدمه قانون حماية حق المؤلف الأردني في المادة (١٧) منه "...دون إذن المؤلف..." لا تترك مجالاً للشك بأن الاستثناءات مفروضة على أصحاب الحقوق بنص القانون وليس بإرادة هؤلاء الضمنية.

فإن لم تكن الاستثناءات تعبر عن تنازل المؤلف الضمني عن حقوقه، إنما مفروضة بحكم القانون على المؤلف، فهل هذا يعني أن هذه الاستثناءات هي حقوق للمستفيدين منها؟

يعطي الفقه تعاريف عديدة للحق، ومن هذه التعاريف يمكننا استخلاص خصائص الحق. فهنالك صلة وثيقة بين القانون والحق، فالقانون الوضعي هو مصدر كل الحقوق، إذ لا يتصور قيام حق لا يستند إلى قانون، فهو الذي يكفل احترامها[٧٧]. والحق كذلك يخول شخصاً من الأشخاص التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر على سبيل الإنفراد

---

[74] S. Dusollier, *op. cit*., n° 617, pp. 478-479.

[75] A. Kerever, *Le droit d'auteur est-il anachronique ? Droit d'Auteur*, 1983, p. 369.

[٧٦] نقض بروكسيل الغرفة التجارية، ٢٠ كانون أول ١٩٩٣، منشور في مجلة مؤلفون & ميديا (*A&M*) سنة ١٩٩٦، على ص. ١٤٤: حيث قررت المحكمة بأنه يعود للقاضي وحدة تكييف الأعمال بأنها مصنفات محمية بحق المؤلف أم لا وليس لأطراف العقد تحديد ذلك ؛ نقض فرنسا الغرفة المدنية الأولى ٢٩ آذار ١٩٨٩، منشور على الدورية الدولية لحق المؤلف (*RIDA*)، عدد تموز لسنة ١٩٨٩، 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." ؛ بذات المعنى استئناف باريس الغرفة الأولى ٢١ أيار ٢٠٠٢ منشور على الدورية الدولية لحق المؤلف، عدد كانون ثاني، لسنة ٢٠٠٣، ص. ٣٥٨.

[٧٧] د. عبدالمنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون ونظرية الحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦، بند ٢٦٨، ص. ٤٣٢ ؛ أنظر شفيق شحاتة، محاضرات في النظرية العامة للحق (١٩٤٨ – ١٩٤٩)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بلا سنة طبع، بند ٦، ص. ٥ : "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 ذلك الحق 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،...".

والاستئثار[٧٨]. وهذه السلطة مرتبطة بمصلحة يسعى لها صاحب الحق، وهذه السلطة يمكن أن يعتد بها أمام الغير، فالحق يتميز كذلك بأنه السلطة بمطالبة الكافة احترام استئثار صاحب الحق بقيم أو أشياء معينة[٧٩]. ويتمييز الحق أيضاً بوجود دعوى قضائية لحمايته في حال الاعتداء عليه[٨٠]. ولكل نوع من أنواع الحقوق المالية دعواه الخاصة به. فالحقوق العينية تحمى بدعوى منع المعارضة متى كانت حقوقاً عقارية ودعوى الاستحقاق متى كانت منقولات مادية[٨١]، والحقوق الشخصية المحمية بدعوى التنفيذ العيني، أما حقوق الملكية الفكرية فتحمى بدعوى التقليد. هذا بالإضافة إلى أن الاعتداء على الحقوق العينية أو المعنوية قد يؤدي إلى نشوء حق شخصي لصاحبه ضد المعتدي حسب القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. وأخيراً فإن القانون يمنح الحقوق، وفق شروط معينة، لأشخاص معينين دون غيرهم وهذا ما يميز الحق عن الحريات المدنية التي يتمتع بها الجميع.

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 يتفرد به دون غيره من الناس. فالمالك يستأثر وحده بالتسلط على ملكه، فلا يكون لأحد من غيره من الناس مثل هذا التسلط على ذات الملك. 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 أو الرخص العامة، مثل حرية الاعتقاد وحرية الاجتماع وحرية التنقل وحرية التعاقد، فهذه الحريات لا تعرف فكرة الاستئثار أو التفرد، كون جميع أفراد المجتمع يتمتعون بهذه الحريات على قدم المساواة، دون استئثار أو تفرد[٨٢].

---

[٧٨] إدوار عيد، الوجيز في المدخل إلى علم القانون، مطبعة نمنم، ١٩٧٨، بند ٦١، ص. ٧٦.

[٧٩] د. شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون سنة طبع، ص. ١٥ وما يليها: "فنقول إن صاحب الحق إذ يستأثر ويتسلط فهو حتى يستطيع أن يتمتع بحقه لا بد وأن 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 عاماً بالامتناع عن أي عمل من شأنه الإضرار به في استئثاره وتسلطه فكل حق إذن يفترض طرفاً سلبياً يلتزم بامتناع دائم عن وضع أي عقبة في طريق صاحب الحق."

[٨٠] شفيق شحاته، مرجع سابق، بند ١٥ ص. ١٤: "وفي رأينا أن الدعوى جزء لا يتجزأ من الحق. فليس صحيحاً ما يقال من أن الدعوى قد لا تستند إلى حق." وعلى ص. ١٥ يتابع العلامة الكبير : "على أن الدعوى لا تعتبر لذلك كله من العناصر المكونة للحق. فهي لا تنفك ملازمة له لأنها أثر من آثاره. فإن أثر الحق كما قلنا هو إمكان القيام ببعض الأعمال المعينة جبراً عن الطرف الآخر في العلاقة القانونية. على أن الإجبار يكون بالالتجاء إلى المحاكم التي تتولى مهمة إكراه من عليه الحق على التسليم لصاحب الحق بحقه. فالتقاضي هو أثر من آثار الحق لأن القيام بالأعمال التي يخولها القانون لصاحب الحق قد لا يتحقق إلا من طريقه."

[٨١] ومن الدعاوى التي تحمي باقي الحقوق العينية دعوى تقرير حق الانتفاع ودعوى تقرير الارتفاق، وهي دعاوى يرفعها صاحب الانتفاع أو الارتفاق ضد المالك الذي ينكر عليه حقه، أنظر عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، بند ٥٥٠، ص. ٨١١.

[٨٢] د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩، ص. ٤١٩ وما يليها.

فعند الأخذ بعين الاعتبار بهذه المعايير لن يكون بالإمكان اعتبار الاستثناءات الواردة على حق المؤلف حقوقاً للمستفيدين، فهي لا تمنحهم 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 إلتزاما. فالاستثناءات كما رأينا هي من الدفوع التي يمكن أن تثار أمام أصحاب الحقوق على المصنف، وهي بالتالي لا يعتد بها أمام أصحاب الحقوق إلا في صدد دعوى التقليد. كما لا توجد أي دعوى خاصة لحماية هذه الاستثناءات كما هو الحال بالنسبة للمؤلف الذي يحمي حقه بدعوى التقليد. كما أن الاستثناء لا يمنح المستفيد منه الاستئثار أو مركزاً ممتازاً يتفرد به عن غيره، فكل المستخدمين يمكنهم الاستفادة من هذا الاستثناء. فأي شخص مخول بأن يستنسخ مصنفاً أو يستشهد به أو ينقله في اجتماعٍ عائلي خاص. فالاستفادة من الاستثناء لا تقرر لمصلحة شخصٍ دون غيره، فليس لأي كان الاستئثار بالاستثناء، وهذا هو النقد الرئيسي الممكن توجيهه إلى تكييف الاستثناء بأنه حق[٨٣].

إن الاستثناء، في واقع الحال، الذي هو قاعدة قانونية تمنح المستفيد منها دفعاً في دعوى التقليد، ليس إلا نتيجة للأخذ بعين الاعتبار لبعض المصالح المشروعة، والمصلحة ليست بحق، ذلك أن المصلحة لا تعطي المستفيد منها أي سلطة قانونية خاصة في مواجهة الغير إلا إذا جعل منها القانون حقاً أو حرية مدنية. والمصلحة كذلك ممكن أن تفسر السبب من وراء سن قاعدة قانونية حسمت نزاعاً بين المصالح. وهذا هو الحال بالنسبة للاستثناءات الواردة على حق المؤلف. فعندما كرس المشرع الأردني هذه الاستثناءات فإنه يعترف بأهمية المصالح التي تقف وراء هذا الاستثناء أو ذاك في مواجهة حق المؤلف الاحتكاري. وهو بذلك يحسم النزاع الناشئ بين وجود حق المؤلف أو ممارسته ومصلحة المدرس في الاعتماد على مصنف محمي بحق المؤلف كوسيلة للإيضاح في محاضراته[٨٤]، على سبيل المثال، أو مصلحة الطالب في الحصول على نسخة شخصية خاصة لمحاضرات مدرسه إلخ[٨٥]. فالاستثناء يترجم رغبة المشرع الأخذ بعين الاعتبار بهذه المصالح دون تكريس حق عليها لمصلحة المستفيدين. وفي حالات أخرى فإن المشرع لا يأخذ بعين الاعتبار مجرد مصالح بل حرياتٍ مدنية يكون من شأن ممارستها إثارة نزاع مع حقوق المؤلف الاحتكارية، مثل حرية التعبير أو حرية الصحافة والإعلام التي أخذها المشرع بعين الاعتبار بالاستثناء الوارد في المادة (١٧/د) ألا وهو الاستشهاد بالمصنف، وكذلك في المادة (١٨) عندما أجاز المشرع للصحف أن تنقل ما ينشر في الصحف الأخرى من مقالاتٍ

[83] S. Dusollier, *op. cit*., p. 483.

[٨٤] المادة ١٧/ج من قانون حماية حق المؤلف الأردني.
[٨٥] المادة ١٧/ب من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

ذات طابع إخباري تشغل الرأي العام، وكذلك الاستثناء الوارد في المادة (١٩) عندما أجاز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام أن تنشر دون إذن المؤلف مصنفه الذي يلقى علناً أو يكون موجهاً للعامة[٨٦].

وفي جميع الأحوال، فإن هذه المصالح مجردة كانت أو على شكل حرياتٍ مدنية لا تمنح المستفيد منها سلطة يفرضها على الغير أو يستأثر بها، بل هي مجرد قواعد قانونية فرضها المشرع للموازنة بين المصالح المتضاربة، أو كما يسميها البعض وسائل للتخفيف من الاحتكار الذي يمنحه حق المؤلف[٨٧].

ثانياً: مصير الاستثناءات الواردة على حق المؤلف في ظل التدابير التكنولوجية

بعد أن تم تكييف الاستثناء على أنه مصلحة، وجب معرفة مصير هذه الاستثناءات في مواجهة التدابير التكنولوجية وموقف المشرع الأردني من هذه المسألة.

إن النظام القانوني لحق المؤلف يسعى لتحقيق مجموعة من الأهداف والتي لا تنحصر فقط في حماية المصالح الأدبية أو المالية للمؤلف، بل كذلك لتحفيز الإبداع ونشر المصنفات للجمهور، لذلك فإن الاستثناءات الواردة على حق المؤلف تعتبر جزءً لا يتجزأ من هذا النظام. كما أن تكييف الاستثناء باعتباره مصلحة، أخذها المشرع بعين الاعتبار، يعطي الاستثناء مركزاً ايجابياً. فهو وإن كان ميزة لم ترقَ بعد لمرتبة الحق، إلا أن هذا التكييف يعطي الاستثناء دوراً إيجابياً أفضل بكثير من الدور السلبي الذي يعطيه تكييف الاستثناء باعتباره مجرد تساهل أو تنازل ضمني للمؤلف. إلا أن هذا الدور الإيجابي للاستثناء، كما سبق ورأينا، لا يخول المستفيدين منه رفع دعوى لحماية المصلحة المرجوة من تكريس الاستثناء. وعلى الرغم من ذلك يسعى بعض الفقهاء – وإن عارضوا تكييف الاستثناء على أنه حق – لاعتبار القواعد القانونية التي تكرس هذه الاستثناءات قواعد آمرة لا يجوز مخالفة أحكامها، وبالتالي ليس للمؤلف أن يحد من هذه الاستثناءات بوضعه تدابير تكنولوجية فعّالة[٨٨].

---

[86] Ch. Geiger, *Droit d'auteur et droit du public à l'information, Approche de droit comparé*, Litec, 2004.

[87] F. Ost, *Entre droit et non-droit : L'interet, in Droit et intérêt*, vol. 2, Bruxelles, Publications des Facultés universitaire St-Louis, 1990, p. 139.

[88] L. Guibault, *Copyright Limitations and Contracts : An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Kluwer Law International, 2002 ; J. Cohen, *Copyright and the jurisprudence of self-help, Berkeley Tech. L. J.*, 1998, Vol. 13, p. 1092 ; P. B. Hugenholtz, *Copyright, Contract and Code – What Will remain of the Public Domain?, in Brooklin J. Int'L. L.* 2000, Vol. XXVI, n° 1, p.78.

إن القاعدة الآمرة هي التي لا يجوز مخالفة أحكامها، إذ أنها تتناول أموراً تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية وبالنظام العام حيث يحرص المشرع على عدم المساس بها حفاظاً على النظام العام الذي يقوم عليه المجتمع، وبالتالي لا يباح للأفراد أن يتخذوا سلوكاً يتعارض مع الحكم الذي تقرره[٨٩]. أما القاعدة المكملة فتنظم مسائل خاصة لا تعني المجتمع في مجموعه بل تتعلق بمصالح خاصة لأطراف العلاقة القانونية. ومن ثم يكون معيار التفرقة بين هذين النوعين من القواعد هو موقف القاعدة من النظام العام والآداب في المجتمع، بحيث تكون القاعدة آمرة متى يراد منها المحافظة على النظام العام للمجتمع أو حماية الآداب فيه أما عندما لا يكون الغرض المقصود هو المحافظة على النظام العام أو حماية الآداب بل تنظيم مصالح خاصة للأفراد، كانت القاعدة مكملة[٩٠].

رأينا أن الاستثناءات تبررها مصالح مثل حرية التعبير وحرية الصحافة ونشر التعليم وحرية الحياة الخاصة وهذه كلها مصالح عامة، والقواعد القانونية التي غايتها المحافظة على هذه المصالح هي، دون شك، قواعد آمرة غير أن القواعد الآمرة تنحصر فعاليتها في العقود، حيث تبطل العقد أو الشرط الذي يخالفها، وهذا ما يمكن أن يحصل عندما تكون التدابير التكنولوجية هي عبارة عن الضمان التقني للعقد[٩١]. فالتدابير التكنولوجية يمكن أن تترجم تقنياً، أو أن تفعّل تقنياً شروط العقد المبرم بين صاحب الحق والمستخدم، مثل عقود الترخيص بين صاحب الحق على برنامج حاسوب محمي بحق المؤلف ومستخدم مقابل عوض مالي لاستخدام البرنامج فالتدبير التكنولوجي في هذه الحالة يكون تنفيذاً لشروط العقد التي تحدد مدى ومدة الاستعمال المسموح به للمستخدم. فإذا كان في العقد شروط مخالفة للقواعد الآمرة التي تكرس الاستثناء كأن يحرم المستخدم من استثناء النسخة الخاصة، فإن هذه الشروط تكون باطلة، بالتالي فإنه من غير المتصور أن يمنح صاحب الحق، بواسطة التدابير التكنولوجية، ما حرم منه عقدياً لمخالفته القواعد الآمرة، ففي هذه الحالة فإن الاستمرار بوضع التدابير التكنولوجية سيكون مخالفاً لمبدأ تنفيذ العقود بحسن نية[٩٢].

إلا أن التدابير التكنولوجية ليس بالضرورة أن تكون أدوات لتفعيل العقود المبرمة بين أصحاب الحقوق والمستخدمين، مثال ذلك التدابير التكنولوجية الموضوعة على دعاماتٍ مادية

---

[٨٩] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، بند ٤٧، ص. ٧٠ وما يليها.

[٩٠] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية،منشأة المعارف الإسكندرية، ط٢، ١٩٨١، ص. ٧٦ وما يليها.

[91] G. Vercken, *La copie privée un avenir préservé ou compromis ?, Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, sup. n°25, mars 2007, p. 43:

حيث يعتبر كاتب المقال (جيل فيركن) أن استثناء النسخة الخاصة لا تبرره المصلحة العامة إنما استحالة السيطرة على هذا النوع من الاستثناءات، هذه السيطرة التي استعادها أصحاب الحقوق بواسطة التدابير التكنولوجية بالتالي فهو لا يستهجن الآراء الفقهية الرافضة لحماية هذا الاستثناء من التدابير التكنولوجية الذي لا يقوم على أي اعتبار من اعتبارات المصلحة العامة.

[92] S. Dusollier, *op. cit*., n° 659, p. 510.

أنظر نص المادة (١/٢٠٢) من القانون المدني الأردني يجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

المانعة من نسخ المصنف، فعند شراء المستخدم لدعامة مادية (قرص مدمج عليه أغاني) فإنه لا يبرم أي عقد مع صاحب الحق على المصنف. على الرغم من ذلك فإن تكييف القواعد القانونية بأنها قواعد آمرة لا ينحصر على إبطال الشروط المخالفة لها في العقود فحسب بل يمكن أن يمنع حتى التصرفات أحادية الجانب المخالفة لأحكام هذه القاعدة[٩٣].

وبالرغم من وجاهة هذا الرأي الفقهي إلا أنه من الصعب تصور مستخدم قادر على منع صاحب الحق من وضع تدابير تكنولوجية تمس الاستثناءات التي يستفيد منها باعتماده فقط على تكييف الاستثناء على أنه قاعدة آمرة. كما أن التحايل على التدابير التكنولوجية حتى وإن كان بهدف الاستفادة من الاستثناءات يعد مخالفاً لأحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني. فلقد كان اختيار المشرع الأردني بعدم منح أي امتياز للاستثناءات في ظل التدابير التكنولوجية، فهو لا يشير لا من قريب أو من بعيد إلى الاستثناءات الواردة على حق المؤلف[٩٤]. كما أن تكييف الاستثناءات بأنها قواعد آمرة ليس له أن يبرر التحايل على هذه التدابير، وبالتأكيد لن يبرر الأعمال التحضيرية[٩٥]. غير أن اعتبار الاستثناءات من القواعد الآمرة ، نظراً لأهمية المصالح المبررة لوجود مثل هذه الاستثناءات، يمكن أن يضمن للاستثناءات مكانة خاصة في النظام القانوني لحق المؤلف، حيث كان يجب على مشرعنا الأردني أخذها بعين الاعتبار عندما كرس الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية.

كما أن المشرع الأردني لم يتقيد بمعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف التي تؤكد على ضرورة المحافظة على حريات المستخدمين، فنجد ذلك في ديباجة المعاهدة : "إن الأطراف المتعاقدة، إذ تحدوها الرغبة في تطوير حماية حقوق المؤلفين في مصنفاتهم الأدبية والفنية والحفاظ عليها بطريقة تكفل أكبر قدر ممكن من الفعالية والاتساق، ... وإذ تقر بالحاجة إلى المحافظة على توازن بين حقوق المؤلفين ومصلحة عامة الجمهور، لاسيما في مجالات التعليم والبحث و إمكانية الاطلاع على المعلومات، ...". بالإضافة إلى أن المادة (١١) من ذات المعاهدة، التي تكرس الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية، تؤكد على وجوب النص في قوانين الدول المتعاقدة على حمايةٍ مناسبة للتدابير التكنولوجية التي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون.

---

[93] S. Dusollier, *op. cit.*, n° 660, pp. 510 et s. ; J. Cohen, *op. cit.*, p. 1092.

[٩٤] كما فعل عند تكريسه للحقوق المجاورة لحق المؤلف في المادة ٢٣ من قانون حق المؤلف حيث نص في مطلع هذه المادة "مع مراعاة أحكام المادة ١٧ من هذا القانون".

[٩٥] حسب نص المادة (٥٥/أ/٢) : "صنع أو استورد أو باع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو إنتاجها أو استعملها لغايات الاحتيال أو إبطال أو تعطيل أي من التدابير التكنولوجية الفعّالة".

وعند بحثنا في الطبيعة الحقوقية للاستثناءات وجدنا أنها ليست مجرد تساهل أو تنازل ضمني للمؤلف بل جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني للملكية الأدبية والفنية، فالاستثناءات هي من الأسباب الرئيسية التي تشجع على تداول المصنفات لدى الجمهور[٩٦]. إلا أن المشرع الأردني في المادة (٥٤/ج) و المادة (٥٥/ج) يشير إلى التدابير التكنولوجية بأنها حقوق، فهو بالتالي يكرس حقوق ملكية فكرية بدون أي استثناء وهي سابقة تشريعية ينفرد بها المشرع الأردني، فحقوق الملكية الفكرية هي بطبيعتها حقوق مقيدة بالاستثناءات.

[96] J. H. Spoor, *General Aspects of Exceptions and Limitations to Copyright, in Les Frontière du droit d'Auteur : Ses limites et Exception*, Actes du Congrès de l'ALAI 1998, Australian Copyright Council, 1999, p. 27 : « Far from being just a minor appendix to the copyright rule, let alone a more blot on the copyright lanscape, exceptions to copyright are an indispensable complement to the exclusive right. Together, they form an important part of the balance between the author's rights and the interests of the community. »

الخاتمة والتوصيات

هل للملكية الأدبية والفنية وجود في البيئة الرقمية؟ يعلن بعض الفقهاء موت حق المؤلف في البيئة الرقمية، فبحسب هؤلاء فإن التدابير التكنولوجية والحماية التي يوفرها لها القانون أصبحت قادرة وحدها على احتكار المصنف لمصلحة المؤلف بحيث أصبح دور الملكية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية مقتصراً على معاقبة الاعتداءات على التدابير التكنولوجية[٩٧].

إن حق المؤلف يحتاج للتدابير التكنولوجية في البيئة الرقمية والتدابير التكنولوجية تحتاج للقانون لحمايتها من التحايل عليها، ولا أحد ينكر ضرورة حماية هذه التدابير التي تستمد شرعيتها من شرعية حق المؤلف نفسه. لكن هل كانت حماية المشرع الأردني لهذه التدابير مناسبة كما تطلبت معاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف والويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي؟

يمكننا القول أن حماية التدابير التكنولوجية لا تحقق التوازن الذي كان من المفروض أن يحققه قانون حماية حق المؤلف الأردني بين مصالح المؤلف ومصالح جمهور المستخدمين. فكما رأينا أن المشكلة الرئيسية التي تواجهها التدابير التكنولوجية هي أنها تعطي السلطة لأصحاب الحقوق ليحددوا بأنفسهم مدى الاحتكار الذي سيستفيدون منه على مصنفاتهم. فهم من يقررون إن كانوا سيشملون مصنفاتهم بتدابير تكنولوجية أم لا، وعندما يقررون ذلك سيكون استعمال المصنف والوصول إليه مسيطراً عليه من قبلهم. إن ذلك من شأنه أن يعطي للمؤلفين حقوقاً مطلقة على مصنفاتهم، وطبيعة حق المؤلف تتنافى أصلاً مع كونه حقاً مطلقاً؛ فبحسب المفهوم التحليلي للحق الذي تبناه مشرعنا الأردني فإن حقوق المؤلف محددة على سبيل الحصر وممنوحة من المشرع الذي يقرر ما إذا كان يرغب بمنح المؤلف حقوقاً له. غير أن السلطة الممنوحة للمؤلف بمنع الآخرين من الوصول لمصنفه أو استعماله لا يجعل من حق المؤلف المالي حقاً جمعياً؛ فبحسب النظام الجمعي فإن كل أشكال الاتصال مع الجمهور تكون حكراً للمؤلف سواء أكان الاتصال مباشراً أو غير مباشر، أي عن طريق دعامة مادية، والتواصل مع الجمهور لا يشمل استعمال المصنف والوصول إليه. لذلك فإننا نقترح على مشرعنا الأردني، وحتى تنسجم الحماية التي قررها للتدابير التكنولوجية مع حماية حق المؤلف، أن يعدل نص المادة (٥٥) من

---

[97] G. Lunney, *The Death of Copyright : Digital Technology, Private Copying and the Digital Millennium Copyright Act, Va. L. Rev*., 2001, vol. 87, p. 814 ; T. Vinje, *Should we begin digging copyright grave?, EIPR,* 2000, p. 551; R. Denicola, *Mostly dead? Copyright law in the new millennium, J. of Copyright Soc'y U.S.A.*, 2000, vol. 47, p. 193.

قانون حماية حق المؤلف، وذلك بعدم اعتبار التحايل أو الإبطال مخالفاً لأحكام القانون إلا إذا كان ذلك بهدف الاعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة في المواد (٨) و(٩) و(٢٣).

أما بالنسبة للإشكالية التي تثيرها التدابير التكنولوجية فيما يتعلق بالاستثناءات الواردة على حق المؤلف، فلقد رأينا أن استفادة المستخدمين من هذه الاستثناءات أصبحت تعتمد على إرادة المؤلفين. غير أن الاستثناءات ما هي إلا ترجمة لرغبة المشرع الأخذ بعين الاعتبار لمصالح مشروعة مثل حرية التعبير أو احترام الحياة الخاصة. وهذا ما لم يفعله مشرعنا الأردني عندما كرس الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية. فمشرعنا لا يشير لا من قريب ولا من بعيد إلى هذه الاستثناءات في المادتين (٥٤) و(٥٥). إذ من المهم الأخذ بعين الاعتبار هذه المصالح عند وضع خطوط دفاعية لحماية المصنف، تقنية كانت أو قانونية. لذلك كان على مشرعنا الأردني أن يكون أكثر انسجاماً مع نفسه بأن لا يخضع وجود الاستثناء لإرادة المؤلف، فالاستثناء يستفيد منه المستخدم، بحسب تعبير مشرعنا في المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف، "بدون إذن المؤلف". أما المشرع البلجيكي فنراه قدم حلاً راديكالياً بأن سمح للمستخدمين الراغبين بالاستفادة من استثناءات تمنعها تدابير تكنولوجية التقدم بطلب لرئيس محكمة البداية المختصة لإجبار أصحاب الحقوق بضمان الاستفادة من الاستثناء، وراديكالية هذا الحل تكمن في أن المشرع البلجيكي يجعل من الاستثناءات حقوق للمستخدمين. ومن التجارب الأخرى التي من الممكن الاستفادة منها تجربة المشرع الأمريكي الذي يجبر أصحاب الحقوق على إدخال تدابير تكنولوجية تضمن للمستخدمين الاستفادة من بعض الاستثناءات وذلك في قانون التسجيل الصوتي البيتي لعام ١٩٩٤ (Audio Home Recording Act 1994). ويفرض هذا القانون إدخال تدابير في أجهزة التسجيل الصوتي تسمح للمستخدمين القيام بعدد معين من النسخ[٩٨].

إن أضعف الإيمان هو أن يعدل مشرعنا الأردني نصوص المادتين (٥٤) و(٥٥) من قانون حماية حق المؤلف لتصبح كالآتي:

المادة (٥٤)

"أ. **مع مراعاة أحكام المواد (١٧) و(٢٠) و(٢٥) من هذا القانون**، يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية:-

١-حذف أو غير أي معلومات واردة في شكل الكتروني دون إذن صاحب الحق فيها لضمان إدارة الحقوق.

[98] V. S. Dusollier, *op. cit.*, n°696, p. 540 et s.

٢- وزع أو استورد لأغراض التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخا من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية مع علمه أو إذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم **بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها، دون إذن، معلومات واردة فى شكل إلكترونى تكون ضرورية لإدارة الحقوق.**

ب- لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (المعلومات التي تضمن إدارة الحقوق) أي معلومة تزود من أصاحب الحقوق **والتى تسمح بالتعرف على ما** يلي:-

١. المصنف أو التسجيل الصوتي أو الأداء.

٢. المؤلف أو المؤدي 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.

ج- تطبق أحكام المواد (٤٦) (٤٧) (٤٩) (٥٠) (٥١) من هذا القانون في حال الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة."

المادة (٥٥)

" أ. **مع مراعاة أحكام المواد (١٧) و(٢٠) و(٢٥) من هذا القانون**، يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية:-

١-تحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة أو أبطل أو عطل أيا منها، **وذلك بهدف الاعتداء على أي من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة الواردة فى المواد (٨) (٩) و(٢٣).**

٢-صنع أو استورد أو باع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو إنتاجها أو استعمالها لغايات التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة أو إبطال أو تعطيل أي منها.

ب-لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (بالتدابير التكنولوجية الفعالة) 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 **أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم.**

ج-تطبق أحكام المواد (٤٦) (٤٧) (٤٩) (٥٠) (٥١) من هذا القانون في حال الاعتداء على أي من **التدابير** (بدلاً من عبارة حقوق) المنصوص عليها في هذه المادة".

وختاماً فإنني وبهذا الجهد المتواضع أخلص للقول بأن موضوع الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية بحاجة إلى أن يتم أخذه بعين الاعتبار من قبل الجهات التشريعية المخولة بصياغة القوانين الناظمة لهذا الموضوع لما له من أهمية سواء من

الناحية العملية أو القانونية وبالأخص في ظل التطورات التكنولوجية السريعة وما له من أهمية في تشجيع الإبداع والمبدعين. وآمل أن أكون قد وفقت بما كتبت.

والله ولي التوفيق،،،

قائمة المراجع

مراجع عامة

- إدوار عيد، الوجيز في المدخل إلى علم القانون، مطبعة نمنم، ١٩٧٨.
- إدوار عيد، حق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات صادر، ط ١، ٢٠٠١.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية،منشأة المعارف الإسكندرية، ط٢، ١٩٨١.
- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩.
- خاطر لطفي، قانونا حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، دار المعارف، ط١، ١٩٨٨.
- شفيق شحاتة، محاضرات في النظرية العامة للحق (١٩٤٨ – ١٩٤٩)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- شفيق شحاته، محاضرات في النظرية العامة للحق ألقيت على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق ١٩٤٨ ـ ١٩٤٩، دار النشر للجامعات المصرية، بلا سنة نشر.
- شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون سنة طبع.
- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام المراقبة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.(٨)، حق الملكية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- أ. د. عبدالرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦/٢٠٠٧.
- د. عبدالمنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون ونظرية الحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦.
- عبد الباسط جميعي، محمد سلام مدكور، عبد المنعم حسني، عادل حتحوت، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ سنة ١٩٧٦.

- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.

مراجع خاصة

- جمال الحسن، الحق والقانون، المجلة القضائية لنشر مقررات المحاكم والبلاغات العامة والموضوعات العلمية الحقوقية، السنة الأولى، العدد ٦، عمان، نيسان ١٩٣٦، ص. ٤٣٥.
- حازم عبدالسلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف، دار وائل، ٢٠٠٠.
- ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، منشورات صادر، ٢٠٠٢، بند ١٥٣ ص. ١٣٤.
- عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد ٢، يوليو ١٩٦٩، ص. ٥٧١.
- مدحت الحسيني، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.

المراجع الأجنبية

Ouvrages

- Dusollier (S.), *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Larcier, 2007.
- Fitzegerald (B.), Fitzegerald (A.), Middketon (G.), Lim (Y.), Beale (T.), *Internet and E-commerce law*, Thomson, 2007.
- Lucas (A.), *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998.
- Lucas (A.), Lucas (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec, 2006.
- Pollaud-Dulian (F.), *Le droit de destination,* LGDJ, 1989.
- Vivant (M.), Bruguière (J.-M.), *Droit d'auteur*, Dalloz, 1erè éd., 2009.

Articles

- Cohen (J.), *Copyright and the jurisprudence of self-help, Berkeley Technology Law Journal*, 1998, vol. 13, p. 1090.
- Cohen (J.), *Copyright and the jurisprudence of self-help, Berkeley Tech. L. J.*, 1998, Vol. 13, p. 1092.
- Denicola (R.), *Mostly dead? Copyright law in the new millennium, J. of Copyright Soc'y U.S.A.*, 2000, vol. 47, p. 193.
- de Werra (J.), *Le régime des mesures techniques de protection selon les traités de l'OMPI, le Digital Millennium Copyright Act, les directives européenne et d'autres législations (Japon, Australie), RIDA*, juill. 2001, p. 67.
- Desurmont (Th.), *Le droit de l'auteur de contrôler la destination des exemplaires sur lesquels son œuvre se trouve reproduite, RIDA*, juil. 1987, p. 21.
- Fiscor (M.), *The law of Copyright and the Internet*, Oxford, 2002.
- Geiger (Ch.), *Droit d'auteur et droit du public à l'information, Approche de droit comparé*, Litec, 2004.
- Ginsburg (J.), *Developpments in US Copyright Sinci the Digital Millennium Copyright Act, Part I, RIDA* avril 2003, p. 241.
- Ginsburg (J.), *Essay: from having copies to experiencing works: The development of an access right in U.S. Copyright law, J. Copyright Soc'y U.S.A.,* p. 113.
- Gordon (W.), *An Inquiry into the Merits of Copyright : The Challenges of Consistency, consent, and Encouragement Theory, Stan. L. Rev.*, 1989, Vol. 41, p. 1383.

- Goutal (J.-L.), *L'environnement de la directive « droit d'auteur et droit voisins dans la société de l'information » en droit international et comparé, Comm. com. élcr*. Févr. 2002, p. 11.
- Goutal (J.-L.), *Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur, RIDA* 2001, n° 187, p. 93.
- Guibault (L.), *Copyright Limitations and Contracts : An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Kluwer Law International, 2002.
- Heid (T.), *Copyright in the EU and United States: What "Access Right"?, EIPR*, 2001, p. 469-477.
- Hugenholtz (P. B.), *Copyright, Contract and Code – What Will remain of the Public Domain?, in Brooklin J. Int'L. L*. 2000, Vol. XXVI, n° 1, p.78.
- Kerever (A.), *Le droit d'auteur est-il anachronique ? Droit d'Auteur*, 1983, p. 369.
- Landan (M.), *Has the Digital Millenium Copyrigt really Created a New exclusive Right of Access ?:Attempting to Reach a Balance Between User's and Content Provider's Rights, Journal of Copyright Society*, 2001, p. 277-311.
- Latreille (A.), Maillard (Th.), *Mesure technique de protection et d'information, J-Cl. civ. PLA, fasc*. 1660, 2007.
- Lebois (A.), *Le droit de location et la structure des droits patrimoniaux : la théorie du droit de destination bousculée, D. aff*. 2002, p. 2322.
- Liu (J.), *Owning Digital Copies : Copyright law and the incidents of Copy Ownership, William and Mary Law Review*, 2001, Vol. 42, p. 1245-1366.

- Lunney (G.), *The Death of Copyright : Digital Technology, Private Copying and the Digital Millennium Copyright Act, Va. L. Rev.,* 2001, vol. 87, p. 814.
- Ost (F.), *Entre droit et non-droit : L'interet, in Droit et intérêt*, vol. 2, Bruxelles, Publications des Facultés universitaire St-Louis, 1990.
- Randal C. Picker, *Mistrust-based digital rights management, J. Telecomm. & High Tech. L*. 47.
- Robin (A.), *Droits patrimoniaux. Généralité. Droit d'exploitation. Présentation (CPI, art. L. 122-1 à L. 122-9), J. Cl. fasc*. 1240, 2007.
- Samuelson (P.), *Intellectual property and the digital economy : why the anti-circumvention regulations need to be revised, Berkeley Tech. L. J*., 1999, Vol. 14, p. 519-566.
- Sirinelli (P.), *L'étendue de l'interdiction de contourner les mesures techniques protégeant l'accès aux œuvres et les droits des auteurs : exceptions et limitations – Rapport général, in Régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur, Actes du Conrès de l'ALAI, 13-17 juin 2001, New York*, ALAI-USA, Inc., 2002, p. 425.
- Spoor (J. H.), *General Aspects of Exceptions and Limitations to Copyright, in Les Frontière du droit d'Auteur : Ses limites et Exception*, Actes du Congrès de l'ALAI 1998, Australian Copyright Council, 1999, p. 27.
- Vercken (G.), *La copie privée un avenir préservé ou compromis ?, Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, sup. n°25, mars 2007, p. 43.
- Vinje (T.), *Should we begin digging copyright grave?, EIPR*, 2000, p. 551.

قرارات وأحكام قضائية

محاكم أردنية:

- بداية جزاء شمال عمان رقم (٢٠٠٨/٧١٩) تاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ (غير منشور).
- محكمة استئناف عمان بقرار رقم (٢٠٠٩/٤٩٣٩١) صدر تدقيقاً بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ (غير منشور).
- قرار محكمة بداية جزاء عمان رقم ١٨٦٩/ (غير منشور) ٢٠٠٩.

محاكم أجنبية:

- نقض بروكسل الغرفة المدنية، ٢٥ أيار ٢٠٠٤، مقتبسة عن سيفرين دوسوليبه، حق المؤلف وحماية المصنفات في البيئة الرقمية، مرجع سابق، بند ٦٢١، ص. ٤٨١.
- محكمة بداية باريس الغرفة الثالثة ٣٠ نيسان، المنشور على الأسبوع القانونية، الإصدار العام، الجزء الثاني ١٠١٣٥، ص. ١٥٨٣، تعليق كريستوف جيجر
- نقض بروكسيل الغرفة التجارية، ٢٠ كانون أول ١٩٩٣، منشور في مجلة مؤلفون & ميديا (*A&M*) سنة ١٩٩٦، على ص. ١٤٤.
- نقض فرنسا الغرفة المدنية الأولى ٢٩ آذار ١٩٨٩، منشور على الدورية الدولية لحق المؤلف (*RIDA*)، عدد تموز لسنة ١٩٨٩، ص. ٢٦٢
- استئناف باريس الغرفة الأولى ٢١ أيار ٢٠٠٢ منشور على الدورية الدولية لحق المؤلف، عدد كانون ثاني، لسنة ٢٠٠٣، ص. ٣٥٨.
- Lexmark Int'l. v. Static Control Components, Inc., 2003 U.S. Dist. Lexis 3734 (E.D. Ky. 2003), n°71.
- CCH Canadian Ltd. v. Law society of Upper Canada (2004 SCC 13), A. Lucas, *Propr. Intell*. 2004, II, p. 630.

الفهرس

مقدمة ١

المبحث الأول: أنواع التدابير التكنولوجية ٣

المطلب الأول: المعلومات الواردة على شكل إلكتروني التي تضمن إدارة الحقوق (Electronic Rights Management Information) ٤

أولاً: المعلومات المباشرة ٥

ثانياً: المعلومات غير المباشرة ٥

المطلب الثاني : التدابير التكنولوجية الفعالة لحماية المصنفات (Effective technological measures) ٦

أولاً: التدابير التكنولوجية المسيطرة على الوصول إلى المصنفات (Control Access) ٧

ثانياً: التدابير التكنولوجية المسيطرة على استعمال المصنفات (Use Control) ٨

المبحث الثاني: الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية ٩

المطلب الأول: شروط الحماية ٩

المطلب الثاني: الأعمال التي تشكل اعتداءً على التدابير التكنولوجية ١٤

المطلب الثالث: الجزاءات المفروضة في حال الاعتداء على التدابير التكنولوجية ١٦

أولاً: الشق المدني للدعوى ١٧

ثانياً: الشق الجزائي ٢٠

المبحث الثالث: أثر التدابير التكنولوجية على حق المؤلف ٢٢

المطلب الأول: أثر التدابير التكنولوجية على الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف ٢٢

أولاً: الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف ٢٣

ثانياً: حق المؤلف بمنع الوصول لمصنفه ومنع استعماله ٢٦

المطلب الثاني: أثر التدابير التكنولوجية على الاستثناءات الواردة على حق المؤلف ٢٧

أولاً: الطبيعة الحقوقية للاستثناءات الواردة على حق المؤلف ٢٨

ثانياً: مصير الاستثناءات الواردة على حق المؤلف في ظل التدابير التكنولوجية ٣٢

الخاتمة والتوصيات ٣٦

قائمة المراجع ٤٠