النظام القانونى للبرمجيات
مفتوحة المصدر

إعداد

د/ سامح عبدالواحد التهامى

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكلية الحقوق جامعة الزقازيق وجامعة الشارقة

مقدمة

لمحة تاريخية:

البرمجيات مفتوحة المصدر هى نتاج فكر شخص يُدعى (ريتشارد ستالمان)؛ حيث أسس حركة البرمجيات مفتوحة المصدر فى الولايات المتحدة الأمريكية، هذه الحركة كانت تهدف إلى تبادل المعارف فى نطاق البرمجيات، بحيث يتم تبادل البرمجيات بين المستخدمين، فيقوم كل مستخدم بالإضافة إلى البرنامج وتعديله والتطوير فيه، مما يسهم فى إثراء حركة تطوير البرمجيات بحيث لا يكون ذلك قاصرا على المبرمجين فقط، وهم محدودوا العدد، بل يشمل جميع المستخدمين فى العالم.([1])

ولقد بدأت أهمية البرمجيات مفتوحة المصدر فى الظهور فى أواخر عام ١٩٩٠ وذلك نتيجة ظهور نظام التشغيل لينكس (LINUX) وهو نظام تشغيل للكمبيوتر يتميز بأنه برنامج مفتوح المصدر بخلاف نظام التشغيل الشهير ويندوز (WINDOWS) الذى يعتبر من البرامج المشفرة.([2])

---

(1) Murielle CAHEN, Licence de logiciel libre et droits d'auteur, Art disponible sur :www.murielle-cahen.com, La date de mise en ligne est: 30/4/2009.

(2) Nicolas PICHOU, Logiciels Libres et droit d'auteur,Mémoire de DEA droit des médias,faculté de droit et de science politique, université de droit, d'économie et des sciences d'aix marseille, 2002, P 2.

وأصبح لنظام لينكس شهرة واسعة وانتشار فى التطبيق؛ حيث إن كثيراً من الأفلام تم دبلجته باستخدام هذا النظام مثل فيلم تيتانيك الشهير، بل إن البريد الأمريكى يعتمد على هذا النظام.([1])

ومن الجدير بالذكر أن نجاح شبكة الإنترنت بُنى على البرامج مفتوحة المصدر؛ حيث لعبت هذه البرامج دوراً كبيراً فى تطوير الشبكة عن طريق الاشتراك بين المستخدمين فى هذا التطوير باستخدام هذه البرامج المفتوحة.([2])

فتعتبر البرامج مفتوحة المصدر هى الأساس الذى تُبنى عليه شبكة الإنترنت؛ فكثير من مواقع الشبكة تعتمد أساسا على هذه البرامج فى تشغيلها.

- **المقصود بالبرامج مفتوحة المصدر**:

تم تعريف البرمجيات مفتوحة المصدر فى الجريدة الرسمية الفرنسية بأنها: البرمجيات التى يتم إتاحة شفرة المصدر الخاصة بها للمستخدم بما يسمح له بتطويرها وإعادة توزيعها مرة أخرى، ولا يشترط أن تكون هذه البرامج مجانية.([3])

---

(1) Yannick BAILLY, La protection juridique des logiciels libres, Etude disponible sur: www.droit-technologie.org, P13.

(2) Sophie VIRARD, la protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source?,Mémoire de master 2 Propriété Intellectuelle,université Toulouse1, 2010, P 9.

(3) (Logiciel distributé avec l'intégralité de ses programmes-sources, afin que l'ensemble des utilisateurs qui l'emploient puisse l'enrichir et le redistribuer à leur tour.).

=

فالبرامج مفتوحة المصدر هى برامج يسمح مبرمجها للمستخدم أن يحصل على كود المصدر (شفرة المصدر)، هذا الكود أو الشفرة تسمح للمستخدم بالتعديل فى البرنامج الأصلي وتطويره، و يهدف المبرمج من ذلك إلى نشر البرنامج والسماح للغير بتطويره بما يحقق التطور فى عالم البرمجيات.([1])

ولا يشترط أن تكون البرامج مفتوحة المصدر برامج مجانية، فهذه البرامج من الممكن أن تكون مصدرا للربح المادي، ولكن من المهم أن يسمح المبرمج للمستخدم بتعديل البرنامج وتطويره وإعادة توزيعه معدلا.([2])

وتختلف هذه البرامج عن البرامج التقليدية أو التجارية التى لا يسمح فيها المبرمج للمستخدم إلا باستخدام البرنامج فقط بدون أن يكون له الحق فى نسخ البرنامج أو تعديله أو إعادة نشرة.

- **خصائص البرامج مفتوحة المصدر**:

تتصف البرامج مفتوحة المصدر بعدة خصائص:([3])

=

J.O de la république française, Avis et communications; Commission générale de terminologie et de néologie: Vocabulaire de l'informatique, n° 93 du 20 avril 2007.

(1) Perens BRUCE, « La définition de l'Open Source », extrait de Open Sources - Voices from the Open Source Revolution, 1999, disponible sur http://www.linux-france.org

(2) Murielle CAHEN, Le logiciel libre, Art disponible sur: www.net-iris.fr , La date de mise en ligne est: 6 mars 2005.

(3)Cécile ROBERT, Le statut juridique des logiciels libres: un régime juridique qui n'est pas unifié, Gaz.pal, 2007, n° 17-18, 17-18 janvier, Doctrine, P10.

- MurielleCAHEN, Licence de logiciel libre et droits d'auteur, Art prec.

=

١- حرية المرخص له في تشغيل البرنامج وفقا لأي استخدام يريده.

٢- حرية المرخص له في دراسة البرنامج وتعديله بما يتوافق مع احتياجاته الخاصة.

٣- حرية المرخص له في تطوير البرنامج وتوزيع النسخ المطورة.

- **التفرقة بين البرامج مفتوحة المصدر والبرامج المجانية** (free ware):

وفقا لتعريف الجريدة الرسمية الفرنسية فإن البرامج المجانية هى برامج يحق للمستخدم أن يستخدمها بدون مقابل، ويحق له أن ينسخها ويعطى نُسخاً للغير، ولكن لا يجوز للمستخدم أن يعدل فيها؛ لأن شفرة المصدر لا تكون متاحة مع البرنامج.([1])

ودائما ما يحدث خلط بين البرامج مفتوحة المصدر والبرامج المجانية؛ وذلك لأن البرامج مفتوحة المصدر تكون فى الغالب مجانية، ولكن هناك اختلاف بينهم، فالبرامج المجانية (مثل برنامج أكروبات ريدر Acrobat reader) على سبيل المثال ليست من البرامج مفتوحة المصدر، وإنما هى برامج مجانية، أي أن المبرمج لا يحصل على مقابل ولكن لا يمنح المستخدم شفرة المصدر التى تسمح له بتعديل البرنامج، =

- NicolasPICHOU, LogicielsLibreset droit d'auteur, Op.cit, P 2.
- JulieTOMAS, Logiciels et logiciels libres, quell cadre juridique?,Art disponible sur : www.aecom.org, la date de mise en ligne est: 15 juin 2009.
- BénédicteDELEPORTE, Logiciel libre ne signifie pas libre de droits, Art disponible sur: www.journaldunet.com, La date de mise en ligne est: 18 février 2009.

(1) J.O de la république française, Avis et communications; Commission générale de terminologie et de néologie: Vocabulaire de l'informatique, n° 93 du 20 avril 2007.

بعكس الحال بالنسبة للبرامج مفتوحة المصدر والتى قد تكون بمقابل، ولكن يمنح المبرمج المستخدم شفرة المصدر التي تسمح له بتعديل البرنامج. ([1])

وبالتالى يتضح الفرق بين البرامج مفتوحة المصدر والبرامج المجانية، فى أن البرامج مفتوحة المصدر يحق للمستخدم أن يقوم بتعديلها وإعادة توزيع هذه النسخ المعدلة، وذلك لأن المستخدم يحصل على شفرة المصدر لهذا البرنامج.([2])

فإن كان هناك بعض من البرامج مفتوحة المصدر هى برامج مجانية، إلا أن هناك الكثير من تلك البرامج يتم الحصول عليها فى مقابل دفع مبلغ من المال قد يكون بسيطاً ولكن فى بعض الأحيان يكون مساويا لتكلفة البرنامج بل ويمكن أن يحقق ربحاً للمبرمج.([3])

- **التفرقة بين البرامج مفتوحة المصدر وبرامج التجربة**(share ware):

برامج التجربة هي برامج يمكن أن يتم استخدامها لمدة قصيرة بدون مقابل، ولكن بعد هذه المدة يجب أن يقوم المستخدم بدفع مقابل حتى يستطيع أن يقوم باستخدام البرنامج، وإلا توقف البرنامج عن العمل. ([4])

---

(1) Valérie SEDALLIAN, Garanties et responsabilités dans les logiciels libres, Art disponible sur :www.juriscom.net, La date de mise en ligne est: 1 septembre 2002.

(2) Didier FROCHOT, Les logiciels libres et leur statut juridique, Art disponible sur: www.les-infostrateges.com, La date de mise en ligne est 17/6/2005.

(3) Bénédicte DELEPORTE, Logiciel libre ne signifie pas libre de droits, Art prec.

(4) Didier FROCHOT, Les logiciels libres et leur statut juridique, Art prec.

وبالتالى يتضح أن هذه البرامج هي برامج تقليدية، ولكن يسمح فقط المبرمج للمستخدم أن يجرب هذا البرنامج لمدة قصيرة (عادة لا تتعدى ١٥ يوماً) بعدها يتوقف البرنامج عن العمل، بحيث إذا أراد المستخدم أن يعيد استخدام البرنامج فعليه أن يدفع مقابلاً له.([1])

والواقع أن الاختلاف كبير بين هذه البرامج والبرامج مفتوحة المصدر التي يسمح المبرمج للمستخدم باستخدامها وتعديلها وإعادة نسخها معدلة.

- **إشكالية البحث**:

أصبحت البرمجيات مفتوحة المصدر حقيقة واقعية، وأصبح يعتمد عليها كثير من الشركات والمصانع، فهذه الحقيقة الواقعية يجب أن يكون لها نظام قانوني يحكمها.

وتعتبر البرمجيات مفتوحة المصدر نوعا من أنواع برامج الكومبيوتر، وبالتالي فهي تخضع للقواعد القانونية التى تخضع لها برامج الكومبيوتر بصفة عامة، فيفترض أن تخضع هذه البرمجيات مفتوحة المصدر إلى القواعد الخاصة بحماية حق المؤلف. ولكن هل هذه القواعد ستكون كافية وحدها لحماية حقوق مبرمجي البرامج مفتوحة المصدر؟

فخصوصية البرامج مفتوحة المصدر أن البرنامج يتاح للمستخدم مقرونا بشفرة المصدر الخاص به والتي تسمح للمستخدم تعديل البرنامج وتوزيعه معدلا مرة أخرى.

---

(1) Yann DIETRICH, Logiciels opensource: une réalité juridique au sein des entreprises, Revue lamy droit de l'immatériel, n°4,2005 .

- **هدف البحث**:

الهدف الأساسي للبحث هو التوصل إلى نظام قانوني يتيح حرية تداول البرامج مفتوحة المصدر وحرية نسخها وتعديلها، وفى نفس الوقت يسمح باحترام قواعد حماية حق المؤلف.

ولذلك سنحاول التوصل إلى تطبيق القواعد القانونية الخاصة بحماية حق المؤلف على هذه البرمجيات للوصول إلى حمايتها.

ومن ناحية أخرى سنبحث مدى تطبيق القواعد الخاصة بنظرية العقد على اتفاقيات الترخيص الخاصة بهذه البرمجيات باعتبارها الإطار العقدي الحاكم للعلاقة بين مبرمج البرنامج مفتوح المصدر والمستخدم لهذا البرنامج.

- **خطة البحث**:

سنتناول فى هذه الدراسة الإطار التشريعي للبرمجيات مفتوحة المصدر وهو المتمثل فى قواعد حماية حق المؤلف؛ لنرى مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد على هذه البرمجيات وذلك فى الفصل الأول.

ثم نبحث فى الفصل الثاني من هذه الدراسة الإطار العقدي الذى يحكم العلاقة بين مبرمج البرنامج والمستخدم، وهو ما يطلق عليه اتفاق الترخيص، حيث نبحث مدى صحة شروط هذه الاتفاقية فى ضوء القواعد العامة لنظرية العقد.

وبالتالى سنقسم هذه الدراسة إلى:

الفصل الأول: الإطار التشريعي للبرمجيات مفتوحة المصدر.

الفصل الثاني: الإطار العقدي للبرمجيات مفتوحة المصدر.

الفصل الأول

الإطار التشريعي للبرمجيات مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم:

البرنامج مفتوح المصدر يعتبر قبل كل شئ برنامج كومبيوتر، وبالتالى من المفترض أن تتم حماية مبرمج ه\ا البرنامج وفقا لقواعد حماية حق المؤلف المنصوص عليها فى قانون حماية الملكية الفكرية.([1])

ولكن البرنامج مفتوح المصدر له بعض السمات الخاصة التى تجعل من تطبيق هذه القواعد عليه أمر محل نظر؛ وذلك لأن المستخدم يكون من حقه أن يقوم بتعديل البرنامج؛ لأن المبرمج ملتزم بأن يمنح المستخدم شفرة المصدر الخاصة بهذا البرنامج.

سنقوم فى هذا الفصل بدراسة مدى إمكانية تطبيق قواعد حماية حق المؤلف على البرامج مفتوحة المصدر، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الإطار التشريعي للبرامج التقليدية.

المبحث الثاني: تطبيق قواعد حماية حق المؤلف على البرمجيات مفتوحة المصدر.

المبحث الثالث: توصيف البرمجيات مفتوحة المصدر فى ضوء قواعد حماية حق المؤلف.

---

(1) Sophie VIRARD, la protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source? ,Op.cit, P 15.

المبحث الأول

الإطار التشريعي للبرامج التقليدية

تم تعريف برنامج الكومبيوتر فى الفقرة (ح) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية(١) بأنه (مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، والتي تتخذ أي شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب آلي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة، سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات فى شكلها الأصلي أو فى أي شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلى).

وهذا التعريف يتميز بالدقة والشمول؛ لأنه تعريف واسع حيث عرف البرنامج بأنه الأوامر الموجهة للكومبيوتر بشكل مباشر أو غير مباشر، كما أن البرنامج يتمتع بالحماية سواء ظهرت التعليمات على الكومبيوتر بشكلها الأصلي أو بأي شكل تطبيقى آخر. (٢)

تخضع برامج الكومبيوتر التقليدية لقواعد حماية حق المؤلف؛ حيث تتم حماية حقوق الملكية الفكرية لمبرمج البرنامج باعتباره مؤلف، وبالتالي فالبرنامج يجب أن

(١) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ١٢ (مكرر) الصادر فى ٢٩ مارس ٢٠٠٥.

(٢) محمد حسن عبدالله، حقوق الملكية الفكرية: الأحكام الأساسية، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص٢٦١-٢٦٢.

يستوفى الشروط التى تنص عليها هذه القواعد حتى يتمتع مبرمج البرنامج بهذه الحماية.

أخضع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ برامج الكومبيوتر لقواعد حماية حق المؤلف، حيث نص عليه فى الكتاب الثالث الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

فقد نصت المادة ١٤٠ من القانون على (تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية:

١. الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة.

٢. برامج الحاسب الآلي.

٣..... الخ).

وبالتالي فالمشرع قد نص صراحة فى قانون حماية الملكية الفكرية على أن برامج الكومبيوتر هي مصنفات يحمى القانون حقوق مؤلفيها (المبرمجين)، وبالتالي فهي تخضع لقواعد حماية حق المؤلف.

نفس الحكم منصوص عليه فى قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث اعتبر برنامج الكومبيوتر مصنف يخضع لقواعد حماية حق المؤلف ونص على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة ١١٢.

وقد عرف قانون الملكية الفكرية المصرى المصنف في المادة ١٣٨ منه بأنه (كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمى أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه).

نلاحظ أن هذا التعريف يعتبر تعريفا واسعا حيث إنه قد أسبغ وصف المصنف على أي عمل يتوافر فيه شرط الابتكار أيا كان هذا العمل أدبيا أم فنيا أم علميا، و أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه.

ونظرا لكون عنصر الابتكار هو أهم عنصر من عناصر المصنف، فقد عرفه المشرع فى ذات المادة، حيث ذكر أن الابتكار هو (الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف).

والأصالة تعبر عن الجهد الذهني المبذول من المؤلف ووسيلة التعبير التى يظهر فيها المصنف فى شكله النهائى. ([1])

و بالتالي يمكن القول بأن المصنف هو كل عمل يتوافر فيه الطابع الإبداعى بغض النظر عن طبيعته أو شكله، ولذلك اعتبر القانون أن برنامج الكومبيوتر مصنفا لأنه يتوافر فيه الطابع الإبداعي، بل إن الطابع الإبداعي يكون جليا في برامج الكومبيوتر.

فالمعلومة التى تطرح فى برنامج الكومبيوتر وإن كانت فى ذاتها شئ غير مادى إلا أنها تعطى مبرمج الكومبيوتر الحق فى الحماية، طالما أن هذه المعلومة قد تميزت بالجدة والابتكار.([2])

ولذلك ذكرت المواد ١٤٠ من القانون المصرى و١١٢ من القانون الفرنسي أن برنامج الكومبيوتر هو مصنف يخضع مؤلفه للحماية وفقا لقواعد حماية حق المؤلف.

---

(١) سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى ظل قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٤.

(٢) محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكومبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٢.

والجدير بالذكر أن برنامج الكومبيوتر هو مصنف خاضع للحماية بغض النظر عن نوع البرنامج سواء أكان برنامج للنظام (أي برنامج لتشغيل الكومبيوتر)، أو كان برنامج تطبيقي (أي برنامج مخصص لتطبيق معين كالبرامج الخاصة بالمحاسبة أو الترجمة). المهم أن أي برنامج هو مصنف يستأهل الحماية القانونية.([1])

فالبرنامج هو مصنف يتم التعبير فيه عن الأفكار بطريقة مختلفة عن المصنفات الأخرى، حيث يتم التعبير عن الفكرة بلغة البرمجة، فالبرنامج هو نتاج عمل ذهني من قبل المبرمج.([2])

ومن الجدير بالذكر هنا أن الحماية القانونية للمصنف لا يتم إسباغها على مجرد الأفكار، وذلك وفقا لنص المادة ١٤١ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، وبالتالى فإن الفكرة التى يعمل بها البرنامج لا يتم حمايتها إلا إذا تم وضعها فى شكل برنامج يعمل على الكومبيوتر.

وتمنح الحماية القانونية للمصنف بصفة عامة وللبرنامج بصفة خاصة بمجرد نشأته بدون حاجة لإيداعه أو تسجيله، وذلك الحكم ما تم النص عليه فى المادة ١٨٤ من قانون الملكية الفكرية المصري عندما ذكرت بأنه لا يترتب على عدم إيداع المصنف المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة المنصوص عليها فى قانون الملكية الفكرية.([3])

---

(1) Sophie VIRARD, La protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source?,Op.cit, P 16.

(2) Raphael MARICHEZ, La protection juridique du logiciel en droit français est-elle suffisante?,Art disponible sur: www.developpez.com, La date de mise en ligne est: 15/01/2008.

(٣) لمزيد من التفاصيل عن حماية البرامج التقليدية انظر: جيهان فرحات، حماية برامج الحاسب الآلى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

المبحث الثاني

تطبيق قواعد حماية حق المؤلف على البرمجيات مفتوحة المصدر

تهدف قواعد حماية حق المؤلف إلى حماية حقوق المؤلف على مصنفه - سواء أكانت هذه الحقوق حقوق أدبية أو حقوق المالية - بحيث يكون للمؤلف التصرف فى الحقوق المالية ويكون له كامل الحقوق الأدبية.

تتمثل المشكلة فى أن البرمجيات مفتوحة المصدر تتمتع بكثير من الخصائص التى تؤدى إلى صعوبة تطبيق قواعد حماية حق المؤلف عليها تطبيقا تاما.[1]

سنحاول فى هذا المبحث تطبيق القواعد الخاصة بحماية حق المؤلف على البرمجيات مفتوحة المصدر وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: فلسفة البرامج مفتوحة المصدرمقارنة بالبرامج التقليدية.

المطلب الثاني:أوجه التعارض بين قواعد حماية حق المؤلف والبرامج مفتوحة المصدر.

المطلب الثالث:الحقوق الأدبية لمبرمج البرامج مفتوحة المصدر.

---

(1) Nicolas JULLIENE et Jean-benoit ZIMMERMANN, Le logiciel libre: une nouvelle approche de la propriété intellectuelle, Revue d'économie industrielle, Vol. 99. 2e trimester 2002, pp. 159-178.

المطلب الأول

فلسفة البرامج مفتوحة المصدر مقارنة بالبرامج التقليدية

تختلف البرامج مفتوحة المصدر عن البرامج التقليدية من حيث الفكرة الرئيسة التى تحكم كلا منهما، ويمكن توضيح هذه التفرقة من خلال التفرقة بين برنامج ميكروسوفت ويندوز (Microsoft windows) وبرنامج لينكس(Linux)، فبالرغم من أن كلا منهما برنامج لتشغيل الكومبيوتر (برنامج النظام)، إلا أن برنامج ويندوز هو برنامج تقليدي وبرنامج لينكس هو برنامج مفتوح المصدر.

فإذا أراد المستخدم تثبيت برنامج الويندوز، فإنه يجب أن يقوم بدفع مقابل الحصول على ترخيص بتثبيت البرنامج على جهازه وحصوله على كود البرنامج الذى يسمح له فقط باستخدام هذا البرنامج.([1])

يختلف الأمر بالنسبة لبرنامج لينكس، حيث يحصل عليه المستخدم هو وشفرة المصدر الخاص به، والتى تسمح له بالقيام بتعديله ثم إعادة توزيع النسخة المعدلة.([2])

المنطق الذي يحكم البرمجيات مفتوحة المصدر هو السماح للمستخدم بالتعرف على كيفية عمل هذا البرنامج وإمكانية قيام المستخدم بتعديله ونسخه وتوزيع نسخ معدله منه، ويكون من حق المبرمج أن يحصل على مقابل مادى نتيجة توزيع البرنامج،

(1) Nicolas PICHOU, Logiciels Libres et droit d'auteur,Op.cit, P 2٥.
(2) Ibid.

كما يحق للمستخدم الحصول على مقابل مادى نتيجة توزيع النسخة المعدلة، وذلك كله حسب ما ينص عليه اتفاق الترخيص.([1])

ومن السمات الرئيسة للبرنامج مفتوح المصدر هى إمكانية تعديل البرنامج من قبل المستخدمين، إذ يحق لأي مستخدم أن يقم بتعديل البرنامج بما يتوافق مع متطلباته واحتياجاته، ويتحقق ذلك نتيجة توافر شفرة المصدر مع هذا البرنامج والتى تسمح للمستخدم بتعديله.([2])

ويتمتع البرنامج مفتوح المصدر بخاصية إمكانية تداوله بحرية بين المستخدمين، حيث يحق لكل مستخدم بعد أن يقوم بتعديل البرنامج أن يقوم بتوزيع النسخة المعدلة وذلك بإبرام اتفاقية ترخيص مع مستخدم جديد بل يحق له الحصول على مقابل مادى نتيجة توزيع هذه النسخة.

من هذه الخصائص السابقة يتضح وجه التفرقة بين هذه البرامج وبرامج الكومبيوتر التقليدية؛ إذ إن برامج الكومبيوتر التقليدية لا يمكن أن تكون محلا للتداول، فكل مستخدم يدفع مقابلاً للنسخة التى يحصل عليها، والتى يستطيع استخدامها هو فقط، كما أنه لا يمكن إطلاقا التعديل فى تلك البرامج.

فلا يوجد قانونا مايلزم المبرمج بمنح المستخدم شفرة المصدر الخاصة بالبرنامج، فمبرمج البرامج التقليدية لا يسمح إطلاقا للمستخدم بالحصول على هذه

(1) Murielle CAHEN, Licence de logiciel libre et droits d'auteur, Art prec.
(2) Nicolas PICHOU, Logiciels Libres et droit d'auteur,Op.cit, P 28.

الشفرة، وإنما يحتفظ بها لنفسه حتى يستطيع أن يعدل في البرنامج ويطوره ويطرح إصدارات حديثة منه.

فمبرمج البرنامج التقليدى يهدف إلى استثمار الحقوق التى خولها قانون الملكية الفكرية له، ولذلك فحماية هذا البرنامج تقوم على مبدأ أن ما لا يتنازل عنه المبرمج يعتبر أمراً محظوراً، ولذلك فاتفاق الترخيص يحدد قيود استخدام البرنامج.([1])

ولذلك يعمل المبرمج على تحديد أعداد النسخ، ويقيد الحق فى نسخ هذه النسخ ويحتفظ لنفسه بحق حصري فى تعديل هذا البرنامج، وبالتالي لا يتمتع المستخدم بأي حق فى تعديل البرنامج إطلاقا.([2])

وذلك بعكس الحال بالنسبة للبرامج مفتوحة المصدر؛ حيث يسمح المبرمج للمستخدم بحرية الاستخدام، لذلك فإن عقود ترخيص هذه البرمجيات تدور كلها حول حرية استخدام ونسخ وتعديل وتوزيع هذه البرامج.

(1) Valérie SEDALLIAN, Garanties et responsabilités dans les logiciels libres, Art.prec.

(2) Hervé CROZE et Franck SAUNIER, Logiciels: retour aux sources, JCPG, 1996, I, n° 3909.

المطلب الثاني

أوجه التعارض بين قواعد حماية حق المؤلف و البرامج مفتوحة المصدر

يتضح من فلسفة البرامج مفتوحة المصدر التي ذكرناها سالفا أن هناك ثمة تعارض ما بين خصائص هذه البرامج وبين الهدف من حماية حق المؤلف، فهذه الخصائص قد تتعارض مع بعض قواعد حماية حق المؤلف مما يؤدى إلى عدم إمكانية تطبيق هذه القواعد على البرامج مفتوحة المصدر.

فإذا نظرنا إلى الخاصية المتعلقة بإمكانية قيام أي مستخدم بتعديل البرنامج بما يتوافق مع متطلباته وذلك بطرح شفرة المصدر مع البرنامج، فهذه الخاصية قد تتعارض مع الهدف من حماية حقوق المؤلف، فمنع تعديل المصنف هو حق خاص للمؤلف، ولذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤٣ سالفة الذكر على أنه من الحقوق الأدبية الأبدية للمؤلف أن يمنع تعديل المصنف تعديلا يعتبره تشويها أو تحريفا له.

وفيما يتعلق بحرية تداول البرنامج مفتوح المصدر دون قيود، حيث يحق للمستخدمين نسخ البرنامج وتداول هذه النسخ بعد تعديلها، فهذه الخاصية تتعارض مع قواعد حماية حق المؤلف، فوفقا للفقرة الثالثة للمادة ١٧١ من قانون الملكية الفكرية المصري فإنه لا يُسمح لمستخدم البرنامج إلا بعمل نسخة واحدة من برنامج الحاسب الآلى بمعرفة الحائز الشرعي له بغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية

أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام، ولا يُسمح له بإعطاء أي نسخة لمستخدم آخر.(١)

كما أنه وفقا للمادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية المصري، فإنه يحق للمؤلف أن يطلب من المحكمة الابتدائية سحب المصنف من التداول وذلك إذا طرأت أسباب جدية أو لإدخال تعديلات عليه، وهذا الأمر يتعارض مع حرية التداول التى يتميز بها البرنامج مفتوح المصدر.

المطلب الثالث

الحقوق الأدبية لمبرمج البرنامج مفتوح المصدر

مما لاشك فيه أن المشكلات الخاصة بالتعارض بين البرنامج مفتوح المصدر والقواعد الخاصة بحماية حق المؤلف ـ كما ذكرنا فى المطلب السابق ـ تتمحور فى التعارض بين فلسفة هذه البرامج والحقوق الأدبية للمؤلف، مما يقتضى البحث فى الحقوق الأدبية لمبرمج البرنامج مفتوح المصدر.

فوفقا للمواد ١٤٣ و ١٤٤ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري فإن الحقوق الأدبية للمؤلف تتمثل فى: الحق فى نشر المصنف، الحق فى سحب المصنَّف من التداول، الحق فى أبوة المصنَّف، والحق فى احترام المصنَّف.

(١) لمزيد من التفاصيل عن النسخة الخاصة الرقمية انظر: عبد الهادى فوزى العوضى، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٠٩ وما بعدها.

أولا: الحق فى نشر المصنَّف:

إن حق المؤلف في تقرير نشر المصنَّف للمرة الأولى يعد من أهم الحقوق الأدبية للمؤلف، ويُقصد بحق النشر حق المؤلف في أن يحدد وحده و بإرادته المنفردة اللحظة التي يتم نشر المصنَّف فيها.(١)

فيما يتعلق بممارسة مبرمج البرنامج مفتوح المصدر لهذا الحق، فمن الواضح أنه لا صعوبة فى تقرير ممارسة هذا الحق من قبل المبرمج، إذ أن المبرمج الأول للبرنامج يظل له الحق فى إتاحة البرنامج من عدمه مع إعطاء الحق لمستخدم البرنامج فى تعديله، كما أن المستخدم الذي يدخل تعديلا جوهريا على هذا البرنامج يكون له الحق فى إتاحة النسخة المعدلة للجمهور من عدمه. (٢)

ثانيا: الحق فى أبوة المصنَّف:

هذا الحق هو حق بديهي لأنه يمثل الرابط بين المؤلف ومصنفه، حيث يحق للمؤلف أن ينسب المصنَّف إليه، فعند طرح المصنف للجمهور يحق للمؤلف أن يذكر اسمه على كل نسخ المصنف، كما يحق له أن ينشر إسمه بإسم مستعار أو أن يبقيه مُغْفَلا.(٣)

---

(١) حسن جميعي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية: سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، ورقة عمل مقدمة إلى الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٣ و ٢٤ مايو ٢٠٠٥.

(2) Nicolas PICHOU, Logiciels Libres et droit d'auteur,Op.Cit, P 48- 49.

(٣) محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف فى القانون: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٥٢.

كما أنه إذا قام أحد الأشخاص بالاقتباس من أحد المصنفات، فإنه يلتزم بالإشارة إلى إسم المؤلف وكذلك إسم المصنف، و إلا كان معتديا على الحق الأدبي للمؤلف بما يترتب على ذلك من توقيع العقوبات المقررة في القانون عليه.(١)

فى الواقع إن تطبيق هذا الحق على البرامج مفتوحة المصدر هو أمر دقيق، وذلك لصعوبة تحديد من هو مبرمج البرنامج مفتوح المصدر، فهناك المبرمج الأصلي للبرنامج الذي قام ببرمجته فى بادئ الأمر وإتاحته، إلا أن البرنامج يخضع لتعديلات لاحقة من كل مستخدم، فهل يتم نسبة البرنامج للمبرمج الأول فقط أم يحق لكل مستخدم قام بتعديل البرنامج أن يطلب نسبة النسخة المعدله إليه؟

من الناحية العملية فإن تقنية البرامج مفتوحة المصدر تسمح لكل مستخدم قام بإدخال تعديل على البرنامج أن يذكر في مقدمة البرنامج أنه قام بهذا التعديل بحيث ينسب التعديل إليه، وبالتالي فإن كل من ساهم فى البرنامج يستطيع أن ينسب تلك المساهمة إليه بجانب ذكر إسم المبرمج الأصلي الذى قام بإنشاء البرنامج بداءة.(٢)

وسنرى بعد ذلك أن اتفاقات ترخيص البرامج مفتوحة المصدر قد نصت على التزام المستخدمين بنسبة البرنامج إلى مبرمجه الأصلي عند القيام بأي تعديلات على البرنامج، بحيث تحتوى النسخة المعدلة على إسم المبرمج الأصلي وإسم أي شخص قام بالتعديل.

---

(١) حسن جميعي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية: سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، ورقة عمل مشار إليها سابقا.

(2) Nicolas PICHOU, Logiciels Libres et droit d'auteur,Op.Cit, P 49.

ثالثا: الحق في احترام المصنف:

وفقا للمادة ١٤٣؛ فإن المؤلف يكون له الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبر تشويها أو تحريفا له.

ولكن ممارسة مبرمج البرنامج مفتوح المصدر لهذا الحق تواجه بكثير من الصعوبات نظرا لعدم قدرة مبرمج البرنامج على تتبع البرنامج بعد أن يتم طرحه للجمهور وبالتالى لا يستطيع أن يتتبع التعديلات التى تحدث عليه نظرا لأنه- كما ذكرنا سابقا- يكون مسموحاً لجميع المستخدمين التعديل فى البرنامج نظرا لإتاحة شفرة المصدر مما يؤدى إلى إمكانية تعديله من قبل أي مستخدم، وذلك يؤدى إلى القول بأن ممارسة مبرمج البرنامج لهذا الحق أمر صعب بل مستحيل.

فكيف يمكن للمبرمج أن يمنع المستخدم من تعديل البرنامج تعديلا يعتبر تشويها أو تحريفا له، فى حين أن جوهر البرنامج مفتوح المصدر هو أن المستخدم يستطيع تعديل البرنامج لحصوله على شفرة المصدر، فى حين أن المبرمج لا يستطيع أن يراقب التعديلات التى تتم من قبل المستخدمين.

اعتقد أن الإشكالية هنا ليست بالإشكالية القانونية، فحق المبرمج فى منع تعديل البرنامج هو حق ثابت له، ولا يستطيع أن يتنازل عنه؛ لأن ما يتم النص عليه فى اتفاق الترخيص هو إعطاء الحق للمستخدم بتعديل البرنامج ولكن لا يتم النص على منع المبرمج من الاعتراض على هذا التعديل.

وبالتالى فالإشكالية هنا عملية، فإذا تمكن المبرمج من الوصول إلى نسخة من البرنامج معدلة تعديلا فيه تشويه أو تحريف، فإنه يكون من حقه أن يطلب من القضاء منع هذا التعديل، وهنا يكون للقاضي أن يقدر مدى وجود تعديل أو تحريف من عدمه.

رابعا: الحق فى سحب المصنف من التداول:

وفقا للمادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية المصري، فإنه يحق للمؤلف أن يطلب من المحكمة الابتدائية سحب مصنفه من التداول، وذلك إذا طرأت أسباب جدية أو لإدخال تعديلات جوهرية عليه.

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية ممارسة مبرمج البرنامج مفتوح المصدر لهذا الحق، فالبرنامج مفتوح المصدر يتم طرحه للتداول عبر شبكة الإنترنت أو بأي وسيلة أخرى، وذلك لعدد غير محدود من المستخدمين، حيث يحق لكل مستخدم أن يمنح نسخة معدلة من البرنامج لمستخدمين آخرين، وبالتالي فمن المستحيل من الناحية العملية أن يتم سحب هذا البرنامج من التداول.

وبالتالي يمكن القول أنه من المستحيل على مبرمج البرنامج مفتوح المصدر أن يمارس حقه في سحب البرنامج من التداول؛ لأن ذلك صعب من الناحية الفعلية.([1])

ولكن يلاحظ هنا أن المادة ٧/١٢١ من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي قد قضت بأن مبرمج البرنامج لا يحق له أن يسحب البرنامج من التداول إلا إذا تم النص على ذلك صراحة فى العقد الخاص بترخيص استخدام هذا البرنامج.

أي أن قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي قد استثنى برمجيات الكومبيوتر من إمكانية قيام المؤلف بسحبها من التداول إلا إذا تم النص صراحة على ذلك، وهذا

(1) Sophie VIRARD, La protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source?,Op.cit, P 83.

يتماشى مع الواقع، إذ إنه من الصعب عمليا سحب البرنامج من التداول بعد أن يكون قد تم نسخه على العديد من أجهزة الكومبيوتر.

كما أن هذا النص الوارد فى القانون الفرنسي يتماشى مع فلسفة البرمجيات مفتوحة المصدر، إذ أن هذه البرمجيات لا يتم النص فى اتفاق الترخيص الخاص بها على إمكانية قيام المبرمج بسحبها من التداول، وبالتالى فإنه لا يحق له ذلك قانونا وفقا للنص سالف الذكر.

ولم يرد مثل هذا النص فى قانون حماية الملكية الفكرية المصرى، لأن هذا القانون لم يضع قواعد خاصة تحكم البرمجيات وإنما أخضعها لذات القواعد التى تحكم المصنفات بصفة عامة، بعكس الحال فى القانون الفرنسي الذي وضع تنظيماً خاصاً للبرمجيات بجانب التنظيم العام للمصنفات نظرا للطبيعة الخاصة للبرمجيات.

ولذلك من الفقه من يرى أنه يجب تعديل المادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية المصرى، بحيث تستثنى برامج الحاسب الآلى من حق سحب المصنف من التداول، بحيث لا يسمح لمبرمج برنامج الحاسب الآلى بسحبه إلا إذا كان فى استمرار البرنامج ما يضر بسمعة وشرف المبرمج.([1])

وفى رأيى أن هذا الرأى صحيح؛ لأنه لا يتناسب مع برامج الحاسب الآلى بصفه عامه أن يكون للمبرمج أن يسحبه من التداول كلما طرأ له أن يقوم بتعديلات جوهرية عليه، فهذا صعب من الناحية العملية.

(١) شحاته غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٢٣.

المبحث الثالث

محاولة توصيف البرمجيات مفتوحة المصدر فى ضوء قواعد حماية حق المؤلف

رأينا من قبل أن برنامج الكومبيوتر هو مصنف، وبالتالى فالبرنامج مفتوح المصدر باعتباره نوع من أنواع برامج الكومبيوتر هو مصنف أيضا، ولكن المصنفات ليست على نوع واحد، فهناك المصنف المنفرد أو الجماعى أو المشترك أو المشتق، فتحت أي نوع من تلك الأنواع يدخل البرنامج مفتوح المصدر.

لعل ما يثير هذا النقاش هو ما ذكرناه سالفا من أن البرنامج مفتوح المصدر من الممكن تعديله من قبل أي مستخدم وإعادة تداوله مرة أخرى بعد تعديله، أي أنه لا يظل على ذات الصورة التى أقامها المبرمج.

سنتناول هذا النقاش من خلال تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول:مدى اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنف جماعي.

المطلب الثاني:مدى اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنف مشترك.

المطلب الثالث:مدى اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنف مشتق.

المطلب الأول

مدى اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنف جماعي

وضعت الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري تعريفا للمصنف الجماعي بأنه (المصنف الذى يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المؤلفين فيه فى الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حدة).

بالنسبة لبرنامج الكومبيوتر التقليدي، فإنه من الممكن أن يكون مصنفاً جماعياً إذا توافرت فيه الشروط التى نصت عليها المادة السابقة من حيث اشتراط أن يضعه أكثر من مبرمج بتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري، ويندمج عمل المبرمجين فيه بحيث يستحيل فصل عمل كل مبرمج وتمييزه على حده.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الأمر، حيث قضت بأن (برنامج الكومبيوتر من الممكن أن يكون مصنفاً جماعياً طالما ساهم فيه أكثر من مبرمج بتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري وحدث اندماج لعملهم بحيث يستحيل فصل عمل كل منهم).([1])

(1) Cass.civ, 3 juillet 1996, Bull.civ, 1996 I N° 294 p. 205, et disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد أقرت صراحة بأن برنامج الكومبيوتر التقليدي من الممكن أن يكون مصنفا جماعيا، فإن التساؤل يثور حول مدى إمكانية اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنفا جماعيا، وذلك لأن البرنامج مفتوح المصدر يشترك عدة مستخدمين فى وضعه، على اعتبار أن شفرة المصدر تكون متاحة لكل المستخدمين، فيمكن لأي منهم أن يقوم بتعديله والتطوير فيه.

إذا نظرنا إلى شروط المصنف الجماعي سنجد أنها غير متوافرة فى البرنامج مفتوح المصدر، فأول شرط فى المصنف الجماعي هو أن يقوم شخص طبيعي أو اعتباري بتوجيه عدة مؤلفين لعمل المصنف الجماعي، وهذا الشرط غير متحقق فى البرنامج مفتوح المصدر، لأن قيام كل مستخدم بتعديل البرنامج يكون بدون توجيه من أحد، وإنما يرى المستخدم أن البرنامج فى حاجة إلى تعديل حتى يتلاءم مع احتياجاته.(١)

من ناحية أخرى فإنه لايوجد شخص طبيعي أو معنوي يوجه المستخدمين وإنما يتم إنشاء البرنامج عن طريق مبرمج، ثم يقوم بإتاحته للمستخدمين سواء على شبكة الانترنت أو بأي وسيلة أخرى، وبالتالى ففكرة النشر للمصنف والتى يقوم بها الشخص الطبيعي أو المعنوي غير متحققة فى البرنامج مفتوح المصدر. (٢)

(1) AlexisNGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres : le cas de la GPL (General Public Licence,mémoire de fin d'études,université paris-I pantheon sorbonne, année scolaire 2003-2004, P 27.

(2) Nicolas PICHOU, Logiciels Libres et droit d'auteur,Op.Cit, P 49.

كما أنه من ناحية أخرى لا يوجد تعاون بين المستخدمين لتعديل نسخة البرنامج إلى نسخة جديدة، وإنما يقوم كل مستخدم مستقلاً بتعديل البرنامج بما يتوافق مع رؤيته واستخداماته، وبالتالي لا يوجد أي تعاون بين المستخدمين.([1])

المطلب الثاني

مدى اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنف مشترك

وضعت الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري تعريفا للمصنف المشترك بأنه (المصنف الذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية، ويشترك فى وضعه أكثر من شخص سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن).

وبالتالى فالمصنف المشترك هو مصنف يشترك فى تأليفه أكثر من مؤلف سواء كانت مساهمة كل منهم فى المصنف منفصلة أم كان من غير الممكن فصل مساهمة كل منهم، المهم أن يكون هناك اشتراك بين المؤلفين فى وضع هذا المصنف.([2])

---

(1) Jean – PAPTISTE SOUFRON, La licence publique générale: un système original de protection juridique pour les créations issues des systèmes de développement coopératifs, DESS multimédia et systémes d'information, univ Strasbourg III Robert-schuman, 2002, P9.

- AlexisNGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres Op.Cit, P 27.
- MurielleCAHEN, Les logiciels libres, Art.prec.

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد سامى عبد الصادق، حقوق مؤلف المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

وكما هو واضح من نص المادة، فإن المصنف المشترك لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية؛ لأن المؤلفين عندما يشتركوا في القيام بهذا المصنف لا يقوموا بذلك بناء على توجيه من شخص طبيعي أو معنوي وإنما يقوموا به بناء على الاتفاق بينهم على الاشتراك فى وضع هذا المصنف.

يمكن تصور أن يكون برنامج الكومبيوتر التقليدى مصنفا مشتركا، حيث يتفق اثنين من المبرمجين أو أكثر على الاشتراك في عمل برنامج كومبيوتر فيقوم كل منهم بالمساهمة فى وضع هذا البرنامج على حسب ما تم الاتفاق عليه.

وقد أكدت على ذلك محكمة استئناف أميون حيث أقرت فى أحد أحكامها على أن برنامج الكومبيوتر يمكن أن يكون مصنفا مشتركا بين عدة مبرمجين.([1])

إذا كان برنامج الكومبيوتر التقليدي من الممكن أن يكون مصنفا مشتركا إلا أن برنامج الكومبيوتر مفتوح المصدر لا يمكن أن يكون كذلك، لأن قيام كل مستخدم بتعديل البرنامج والمساهمة فيه يكون بدون اتفاق مع المستخدمين الآخرين، فمستخدموا البرنامج مفتوح المصدر عددهم كبير جدا وينتشروا على مستوى العالم، وبالتالى لا يوجد أي تعارف أو علاقة بينهم ولا يمكن أن تقوم هذه العلاقة، كما أن مساهمة كل منهم في البرنامج تكون مجرد جهد فردى.([2])

(1)CA.Amiens, 1érè ch, 2 juillet 1993, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

(2) AlexisNGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres, Op.Cit, P 28.

=

ففكرة الاشتراك غير متوافرة في البرنامج مفتوح المصدر على النحو الذى نص عليه القانون، و بالتالى فالبرنامج مفتوح المصدر لا يمكن أن يعتبر مصنفا مشتركا.

المطلب الثالث

مدى اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنف مشتق

وضعت الفقرة السادسة من المادة ١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري تعريفا للمصنف المشتق بأنه (المصنف الذى يستمد أصله من مصنف سابق الوجود كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنفات بما فى ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو من غيره ومجموعات التعبير الفلكلورى مادامت مبتكرة من حيث ترتيب أو اختيار محتوياتها).

الفكرة الرئيسة للمصنف المشتق أنه مصنف تم إبداعه انطلاقا من مصنف آخر أيا كان نوع هذا المصنف، فكل ما ذكره النص هو مجرد أمثله على المصنف المشتق ولكن لا يمنع ذلك من دخول أنواع أخرى من المصنفات تحت مفهوم المصنف المشتق.

والمصنف المشتق يتميز بالابتكار، فهو وإن كان مستمداً من مصنف سابق إلا أنه يتميز ببعض التجديد عن هذا المصنف السابق، فهو يبنى عليه ولكن يطور فيه.

يمكن لبرنامج الكومبيوتر التقليدي أن يكون مصنفا مشتقا وذلك إذا اشتق البرنامج الجديد من برنامج آخر موجود بالفعل، وهذا الأمر شائع الحدوث فى برامج

=

- Jean – PAPTISTESOUFRON, La licence publique générale: un système original de protection juridique pour les créations issues des systèmes de développement coopératifs, Op.Cit, P9.

الكومبيوتر إذ تصدر عدة إصدارات متلاحقة للإصدار الأول يمثل كل إصدار جديد مصنفا مشتقا من الإصدار الأول؛ لأنه يكون مبنى على ذات العناصر الموجودة فى الإصدار الأول إلا أنه يمثل تطويرا له وتحديثا له بإضافة وظائف جديدة للبرنامج.([1])

فعلى سبيل المثال إذا نظرنا إلى الإصدارات الحديثة من برنامج الويندوز، سنجد أن هذه الإصدارات هي إصدارات مشتقة من الإصدار الأول الذي صدر عام ١٩٩٨ حيث تمثل تطويرا لهذا الإصدار الأول، كما أنها مبنية على ذات العناصر التى يتكون منها الإصدار الأول.

من الممكن اعتبار البرمجيات مفتوحة المصدر مصنفاً مشتقاً وذلك إذا قام المستخدم بتعديل البرنامج مفتوح المصدر تعديلا فيه ابتكار بما يمثل تطويرا للبرنامج.([2])

و مؤلف هذا المصنف هو المبرمج الذى وضع الإصدار الأول وكل مبرمج آخر وضع تعديلات مبتكرة على هذا الإصدار الأول، فيكون الإصدار الأول هو المصنف الأصلي والإصدارات الأخرى المبتكرة هي المصنفات المشتقة بحيث يستأهل كل مبرمج أن يتمتع بالحماية التى تخولها قواعد حماية حق المؤلف.([3])

(1) NicolasPICHOU, LogicielsLibres et droit d'auteur,Op.Cit, P٤٠- 41.

(2)AlexisNGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres,Op.Cit, P 29.

(3) Sophie VIRARD, La protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source? ,Op.Cit, P ٨٦.

يمكن اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنفاً مشتقاً حيث يمكن اعتبار التعديلات المبتكرة التى تتم على الإصدار الأول اشتقاقاً للمصنف الجديد من البرنامج مفتوح المصدر، ولكن من ناحية أخرى فإنه يمكن اعتبار كل مصنف يستمد من مصنف آخر مشتق هو مصنف مشتق أيضا، أي لا يشترط أن يكون المصنف مستمد من المصنف الأول، فالبرنامج مفتوح المصدر هو سلسلة من المصنفات المشتقة من بعضها البعض، حيث يعتبر كل إصدار جديد اشتقاقاً للبرنامج من الإصدار السابق، وذلك طالما أن هذه الإصدارات الجديدة قد توافر فيها شرط الإبتكار.([1])

(1) Sophie VIRARD, La protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source? ,Op.Cit, P ٨7.

الفصل الثانى

الإطار العقدى للبرامج مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم:

لا يعنى البرنامج مفتوح المصدر أن هناك حرية للمستخدم فى القيام بما يشاء فى هذا البرنامج، وإنما يكون هذا الاستخدام وفقا لشروط معينة يتم الاتفاق عليها فى عقد مبرم بين المبرمج والمستخدم يُطلق عليه اتفاق الترخيص، فالمستخدم يجب عليه احترام الشروط الواردة فى هذا العقد؛ لأن عدم احترام هذه الشروط تمثل استخداما غير مرخص به لهذا البرنامج. (١)

عقود الترخيص هى الوسيلة الفعالة التى يمكن بمقتضاها وضع إطار تعاقدي للعلاقة بين المبرمج والمستخدم بهدف حماية حقوق المبرمج بدون إعاقة حرية تداول البرنامج.(٢)

---

(2) Isabelle RENARD, Licences open source: La fin des redevances?, Petit Affiches, 13 octobre 2000, n° 205, P 17.

- BrigitteGNOAN,La propriété intellectuelle et les logiciels libres, Art disponible sur www.nord-internet-solidaire.org, La date de mise en ligne est: 14 septembre 2007.

(1) Jean – PAPTISTE SOUFRON, La licence publique générale: un système original de protection juridique pour les créations issues des systèmes de développement coopératifs, Op.Cit, P8.

سنتناول فى هذا الفصل اتفاقيات ترخيص البرامج مفتوحة المصدر باعتبارها الإطار التعاقدي لهذه البرمجيات وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: ماهية اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر.

المبحث الثاني: مشروعية اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر.

المبحث الثالث: التزامات أطراف اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر.

المبحث الأول

ماهية اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر

سنقوم فى هذا المبحث بإلقاء الضوء على ماهية اتفاق الترخيص للبرنامج مفتوح المصدر، وذلك من خلال تناول التعريفات التى أطلقها الفقهاء عليه، ثم نتناول الشروط التى يتضمنها عادة هذا الاتفاق، وأخيرا محاولات الفقه وضع تكييف قانوني لهذا الاتفاق فى ضوء القواعد العامة لنظرية العقد.

حتى نتناول هذه الموضوعات سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: تعريف اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر.

المطلب الثاني:شروط اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر.

المطلب الثالث:تكييف اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر.

المطلب الأول

تعريف اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر

اتفاق الترخيص يعتبر بمثابة عقد مُبرم بين مبرمج البرنامج ومستخدم هذا البرنامج، بحيث يتم النص فى هذا العقد على حقوق والتزامات كل من الطرفين من حيث القيود التى يجب أن يتقيد بها المستخدم أثناء استخدام البرنامج ومن حيث الحقوق التى يتمتع بها هذا المستخدم والتى تعد بمثابة التزامات واقعة على عاتق المبرمج.

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد مبرم بين المرخص (المبرمج) والمرخص له (المستخدم)، يرخص بمقتضاه المبرمج للمستخدم ممارسة بعض الحقوق على هذا البرنامج.([1])

ويعرفه بعض الفقه بأنه عقد ينظم توزيع البرنامج مفتوح المصدر بطريقة تسمح بقيام المستخدمين بتعديله وتطويره.([2])

ويعرفه بعض الفقه بأنه عقد يسمح بمقتضاه المبرمج للمستخدم باستخدام البرنامج والتعديل فيه وإعادة توزيعه معدلا، ولكن يلاحظ على هذا الاتفاق أنه يخضع للقواعد العامة في العقود وكذلك القواعد الخاصة بحماية حق المؤلف.([3])

يمكن القول أن كل هذه التعريفات صحيحة، فاتفاق ترخيص البرنامج مفتوح المصدر هو عقد يسمح بمقتضاه المبرمج للمستخدم باستخدام البرنامج وتعديله وإعادة توزيعه معدلا.

ويجب أن يُلاحظ أن هذا الاتفاق هو عقد نموذجى، حيث لا يختلف من مستخدم لآخر، وإنما هو عقد متشابه لكل المستخدمين حيث يكون مصحوبا مع البرنامج، بحيث يتم الموافقه عليه فى كل مرة يتم فيها تثبيت البرنامج على جهاز الكومبيوتر.([4])

---

(1) Eric A . CAPRIOLI etAnneCANTERO, Les incertitudes juridiques du logiciel dit libre dans les collectivités locales, Gazette des communes, des departments et des regions, 12 juin 2006, P 60 et S.

(2) Jean – PAPTISTE SOUFRON, La licence publique générale, Op.Cit, P8.

(3) Sophie VIRARD, La protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source? ,Op.Cit, P ٣١.

(4) Murielle CAHEN, Licence de logiciel libre et droits d'auteur, Art.preci.

المطلب الثانى

شروط اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر

توجد كثير من اتفاقيات الترخيص للبرمجيات مفتوحة المصدر، هذه الاتفاقيات تتفق فى كثير من البنود والتي تمثل عاملا مشتركا بين كل هذه التراخيص، وتختلف فى بعض التفاصيل البسيطة.([1])

يمكن القول أن هذه البنود أو الخصائص المشتركة تتمثل في الآتي:([2])

١- أن تسمح الاتفاقية بنشر البرنامج مع كود المصدر(الذي يسمح بتعديل البرنامج)، سواء تم نشر البرنامج والكود منفصلين أو تم نشرهما مندمجين مع بعضهما البعض، المهم أن تكون هناك إمكانية للمستخدم في القيام بالتعديل.

٢- أن تسمح الاتفاقية بقيام المستخدم بأي تعديل على النسخة الأصلية وتسمح بنشر النسخة المعدلة.

٣- ألا تمنع اتفاقية الترخيص السماح لمستخدم البرنامج مفتوح المصدر من دمجه فى برنامج مفتوح المصدر آخر.

---

(١) يمكن الإطلاع على هذه التراخيص على الموقع الخاص بمبادرة البرمجيات مفتوحة المصدر على شبكة الانترنت :

http://www.opensource.org/licenses/category

(2) Alexis NGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres,Op.Cit, P 11- 25.

- NicolasPICHOU, Logiciels libres et droit d'auteur, Op.Cit, P 72.

٤- لا يمكن للاتفاقية أن تستبعد أي شخص أو أي فئة أو أي قطاع من قطاعات الأعمال من الحصول على البرنامج مفتوح المصدر.

٥- الحقوق التي تخولها الاتفاقية للمستخدم تنتقل مباشرة لأي مستخدم آخر يحصل على البرنامج محل هذه الاتفاقية، فالمستخدم عندما يقوم بإعادة توزيع هذا البرنامج معدلا لمستخدم آخر فإنه يجب أن يقوم بذلك بمقتضى ذات الاتفاقية.

٦- ألا تنتهك الاتفاقية حق المبرمج فى نسبة البرنامج إليه، ونسبة التعديلات للمستخدم الذى قام بها.

٧- ألا يتحمل المبرمج أية مسئولية عن العيوب الفنية فى البرنامج، ولا يقدم أي ضمان للمستخدم عن هذا البرنامج.

٨- يحق للمبرمج الحصول على مقابل مادي من المستخدم نتيجة السماح له باستخدام البرنامج أو التعديل فيه أو نسخه أو إعادة نشره، وكذلك يحق للمستخدم أن يحصل على مقابل مادي نتيجة إعادة توزيع البرنامج معدلا.

تمثل هذه البنود الخصائص المشتركة لكل اتفاقيات التراخيص أو يمكن القول أنها تمثل الحد الأدنى من الشروط التى يجب أن توجد في أي اتفاقية ترخيص للبرامج مفتوحة المصدر.

كانت هناك محاولات من قبل الفقه لتكييف اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر فى ضوء العقود المسماة، إلا أن هذه المحاولات لم تلق نجاحا.

فهناك من الفقه من يرى أن هذه الاتفاقية بمثابة عقد بيع للبرنامج من قبل المبرمج للمستخدم.([1])

وقد لوحظ على هذا الرأي بأنه لا يمكن اعتبار هذا الاتفاق بمثابة عقد بيع؛ لأن عقد البيع يترتب عليه تملك المشترى للشئ المبيع بحيث يستطيع أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، ولكن نلاحظ أن مستخدم البرنامج مفتوح المصدر لا يحق له استغلال هذا البرنامج أو التصرف فيه، وإنما يحق له تعديل البرنامج والحصول على مقابل نتيجة الترخيص للغير باستخدام النسخة المعدلة.([2])

حاول بعض الفقه أن يكيف هذا العقد على أنه عقد إعارة، على أساس أن مبرمج البرنامج هو المعير، و المستخدم هو المستعير.([3])

وقد لوحظ على هذا الرأي، بأن عقد الإعارة يترتب عليه التزام على عاتق المستعير، وهو رد الشئ المعار إلى المعير مرة أخرى بعد انتهاء مدة الإعارة، وهو مالا يحدث فى اتفاقيات البرمجيات مفتوحة المصدر، حيث يحصل المستخدم على نسخة من البرنامج ولا يلتزم بردها مرة أخرى إلى المبرمج.([4])

---

(1) Sophie VIRARD, La protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source? ,Op.Cit, P ٣٢.

(2) Alexis NGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres,Op.Cit, P 31.

(3) Mélanie CLEMENT-FONTAINE, Les oeuvres libres, thèse de doctorat, Montpellier I, 2006, P 20.

(4) Alexis NGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres, Op.Cit, P ٣٣.

من ناحية أخرى حاول البعض أن يكيف العلاقة بين مبرمج البرمجيات مفتوحة المصدر ومستخدمى تلك البرمجيات على أن هناك تنازل عام من قبل المبرمج للمستخدمين عن حقوق المؤلف.([1])

إلا أنه قد لوحظ على هذا الرأي بأن قانون حماية الملكية الفكرية يسمح للمؤلف بالتنازل عن حقوقه المالية ولكنه لا يسمح له بالتنازل عن حقوقه الأدبية، ويعتبر هذا التنازل باطلا بطلانا مطلقا.([2])

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٤٣ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، حيث قضت بأن المؤلف وخلفه العام يتمتع على مصنفه بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها، كما نصت المادة ١٤٥ على أن كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية يقع باطلا بطلانا مطلقا.

ويرى رأى آخر أن عقود ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر هى تنازل غير حصرى لمبرمج البرنامج عن حقوقه للمستخدم مع تقيد المستخدم بالقيود التى يتم النص عليها فى الاتفاق، فهذه الاتفاقية هى بمثابة تنازل من قبل المؤلف عن حقوقه على مصنفه والمتمثلة فى نسخ المصنف ونشره و تعديله، إذ إن اتفاقية ترخيص

(1) Benjamin JEAN, « Option libre: compatibilité entre contrats », mémoire de Master 2 , Montpellier I / CNRS, 2006, p.10.

(2) Sophie VIRARD, La protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source? ,Op.Cit, P ٢8.

البرامج مفتوحة المصدر تعتبر بمثابة تنازل من قبل المبرمج للمستخدم عن الحق فى نسخ ونشر وتعديل البرنامج.([1])

مما لا شك فيه أن تكييف الاتفاق بأنه تنازل فيه مغالطة؛ وذلك لأن التنازل هو تصرف انفرادي، بينما اتفاقية ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر هى عقد يترتب عليه التزامات على عاتق طرفيه المبرمج والمستخدم.

وهناك رأى آخر يرى أن عقود ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر لا تعد تنازلا من المبرمج عن حقوق المؤلف، وإنما هي نوع خاص من عقود استغلال حقوق المؤلف مختلف عن العقود المعتادة.([2])

ونحن نعتقد أنه من الصعب أن نكيف اتفاق ترخيص البرنامج مفتوح المصدر وفقا لأي عقد من العقود المسماة فى القانون المدني، ولا يمكن اعتباره تنازلاً من قبل المبرمج، ولكن يمكن أن نعتبر اتفاق الترخيص هو عقد من العقود غير المسماة التى يرخص بمقتضاها المبرمج للمستخدم فى استخدام البرنامج وتعديله وإعادة نسخه للغير معدلا، ويلتزم المستخدم بعدة التزامات بناء على ذلك.

وبالتالى، فهذا العقد باعتباره عقد غير مسمى يخضع للقواعد العامة فى نظرية العقد، وباعتباره وارداً على مصنف، فإنه يخضع أيضا لقواعد حماية حق المؤلف.

---

(1) AlexisNGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres, Op.Cit, P ٣٤.

(2) ValérieSEDALLIAN, Garanties et responsabilités dans les logiciels libres, Art preci.

ويجب أن يُلاحظ أن هذا الاتفاق هو دائما عقد إذعان، وذلك لأن المبرمج يضع مجموعة من الشروط فى العقد ولا يقبل إطلاقا بأي مناقشة أو تفاوض لتعديل هذه الشروط من قبل المستخدم، كما أن هذا العقد تكون شروطه واحدة بالنسبة لجميع المستخدمين فلا تتغير من مستخدم إلى آخر. ([1])

فالفقه الفرنسي يرى أن عقد الإذعان هو عقد يكون بين طرفين غير متساويين اقتصاديا، ويقوم الطرف القوى بإعداد شروط العقد سلفا ولا يقبل أي تفاوض من الطرف الآخر، فلا يكون أمام الطرف الضعيف سوى قبول كل هذه الشروط أو رفضها.([2])

وهناك رأى فى الفقه المصري - أميل إليه – يأخذ بمفهوم حديث لعقد الإذعان، وهو أنه العقد الذى يسلم فيه أحد الأطراف بالشروط التى يضعها الطرف الآخر دون أن يكون له القدرة على التفاوض، وقد استند هذا الرأي إلى الصياغة العامة لنص المادة

(1) Eric A CAPRIOLI et Noelle LEBOEUF, Innovation informatique: Les risques des logiciels open source, Art disponible sur: www.caprioli-avocats.com, La date de mise en ligne est: octobre 2007.

(2) J.CARBONNIER, Droit civil: les obligations, presses universitaires de France, 9 ème éd, 1976, P 57.

- J.FLOUR et J.L.AUBERT, Droit civil, les obligations, V.I: l'acte juridique, deuxième éd, 1977, collection u, Armandcolin, P 125, n°183.
- C.LARROUMET, Droit civil: les obligations: le contrat, t.3, 4 ème éd, paris, Economica, ١٩٩٨, P ٢٣٤et S.
- A .WEILL et F.TERRE, Droit civil: les obligations, DALLOZ, 4 ème éd , 1986, PP 91- 92, n°95.

١٠٠ من القانون المدني والتى وضعت تحديدا عاما لعقد الإذعان بأن القبول فيه يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل أي مناقشة فيها.([1])

المبحث الثانى

مشروعية اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر

(١) حمدى عبد الرحمن و سهير منتصر، نظرية الالتزام، ١٩٩٧، بدون ناشر، ص ١٩، ٢٠.

- ومن الجدير بالذكر انه بالرغم من الصياغة العامة لفكرة عقد الإذعان فى المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري، فإن الفقه التقليدي قد استقر على أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها فى العقد حتى يمكن وصفه بأنه عقد إذعان، هذه الشروط هي:

أولاً: أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين؛

ثانياً: احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق؛

ثالثاً: توجيه الإيجاب إلى الناس كافه و بشروط واحدة.

أنظر:- السنهوري،الوسيط فى شرح القانون المدنى: الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، مرجع سابق، صـ ١٩١،١٩٢، رقم ١١٦.

- محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المصري، الجزء الأول: مصادر الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، ١٩٧٦، صـ ٨٢ ،٨٣، رقم ٤٧.
- سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، صـ ٤٦-٤٧، رقم ٣٤.
- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، صـ ٦٦،٦٧.
- عبد الودود يحيي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، صـ ٤٦، رقم ٣٢.
- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، ١٩٩٠، بدون ناشر، صـ ١١٧.
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات: مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، صـ ٥٥،٥٦، رقم ١١٠.

ذكرنا فى المبحث السابق أن اتفاق الترخيص هو عقد مبرم بين مبرمج البرنامج مفتوح المصدر والمستخدم لهذا البرنامج، ويتضمن شروط استخدام هذا البرنامج من قبل المستخدم.

هذا العقد يتضمن بعض الشروط التى قد تصطدم بالقواعد الخاصة بحماية حق المؤلف، وفى نفس الوقت يتضمن شروطا معفية للمسئولية قد تصطدم بالقواعد العامة للعقد، لذلك كان من الواجب أن نبحث فى مدى مشروعية هذا العقد فى ضوء قواعد حماية حق المؤلف وفى ضوء القواعد العامة للعقد وذلك فى المطلب الأول والثاني.

من ناحية أخرى فقد تصدى القضاء الفرنسي لاتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر فى عدة أحكام متفرقة، وهو ما يقتضى أن نبحث موقف هذا القضاء من تلك الاتفاقيات، وهذا ما سنتناوله فى المطلب الثالث.

و بالتالى سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: مشروعية اتفاق الترخيص فى ضوء قواعد حماية حق المؤلف.

المطلب الثانى:مشروعية اتفاق الترخيص فى ضوء القواعد العامة للعقد.

المطلب الثالث:موقف القضاء الفرنسي من اتفاقية ترخيص البرامج مفتوحة المصدر.

المطلب الأول

مشروعية اتفاق الترخيص فى ضوء قواعد حماية حق المؤلف

ذكرنا سابقا أن مبرمج البرنامج مفتوح المصدر من الممكن أن يرخص للمستخدم باستخدام البرنامج وتعديله دون أن يحصل على مقابل، أي يكون البرنامج مجانياً، فهل هذا يتوافق مع قواعد حماية حق المؤلف فى قانون الملكية الفكرية؟

إذا بحثنا فى قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي سنجد أنه لا يتعارض مع قواعد حماية حق المؤلف أن يتيح المؤلف مصنفه للجمهور مجانا دون أخذ مقابل، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٢٢-٧-١ من هذا القانون.

كما أنه يمكن اعتبار أن قانون الملكية الفكرية المصري لا يمنع من قيام المؤلف بإتاحة مصنفه مجانا، فقد نصت المادة ١٥١ من هذا القانون على أن (للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدى أو العيني الذى يراه عادلا نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير .....الخ)، وبالتالى يلاحظ من صياغة النص أن المشرع جعل تقاضى المؤلف لمقابل نظير نقل حقوق الاستغلال المالي هو أمر جوازى له، ويستفاد ذلك من كلمة (للمؤلف) التى تعنى أن له الحرية فى تقاضى المقابل المالي أو عدم تقاضيه.

وبالتالى فإن قيام مبرمج البرامج مفتوحة المصدر بإتاحتها للمستخدمين مجانا ليس فيه ما يخالف أحكام قانون الملكية الفكرية.

إذا كان المبرمج يسمح للمستخدمين بتعديل البرنامج، فإن ذلك لا يخالف الحق الأدبي للمؤلف فى احترام المصنف، فوفقا للمادة ١٤٣ من قانون حماية الملكية

الفكرية، فإن للمؤلف الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفا له، و بالتالى فيفهم من هذا النص أن المؤلف يجوز له أن يسمح للغير بتعديل مصنفه.

وبالتالى فإن مبرمج البرنامج مفتوح المصدر من الممكن أن يسمح للمستخدمين بتعديل البرنامج دون أن يعتبر ذلك مخالفا للقواعد الخاصة بحماية حق المؤلف، طالما أن المستخدم ينسب البرنامج الأصلي إلى المبرمج.

وقد ذكرنا سابقا أن اتفاقية ترخيص البرنامج مفتوح المصدر دائما ما تؤكد على الحق الأدبي للمبرمج فى أبوة البرنامج، ولذلك تنص على التزام المستخدم بذكر اسم المبرمج الأول بجانب حقه في ذكر اسمه على التعديلات التى قام بها.

وبالتالى يمكن القول أن اتفاق ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر ليس فيه ما يتصادم مع قواعد حماية حق المؤلف فى قانون الملكية الفكرية، أي أن عقد الترخيص هو عقد مشروع فى ضوء قواعد حماية حق المؤلف.

المطلب الثانى

مشروعية اتفاق الترخيص فى ضوء القواعد العامة للعقد

اتفاق ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر هو مجرد عقد يخضع للقواعد العامة فى العقود، من حيث الأركان وشروط الصحة والآثار، وفى رأيى أنه لا يوجد أي صدام بين القواعد العامة فى العقد واتفاق الترخيص.

ولكن يمكن القول أن المشكلة الوحيدة التى يثيرها اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر فيما يتعلق بقواعد العقد هو تضمن هذا الاتفاق لشروط معفية تماما

للمسئولية العقدية للمبرمج عن أي أضرار تصيب المستخدم من جراء استخدام هذا البرنامج. ([1])

فطريقة عمل البرمجيات مفتوحة المصدر تتسم بالتعقيد، نظرا لإمكانية قيام أي مستخدم بالدخول على شفرة المصدر وتعديل البرنامج، ولذلك فمن الممكن ألا يعمل هذا البرنامج بالكفاءة المطلوبة أو يعمل بطريقة خاطئة، ولذلك تتضمن اتفاقيات الترخيص شروط تعفى المبرمج من المسئولية عن عدم كفاءة عمل البرنامج أو عن الأضرار التى تصيب المستخدم من جراء استخدام البرنامج.([2])

*** حكم الشروط المعفية فى القانون الفرنسي**:

يمكن القول أن الأصل هو أن الشروط المعفية من المسئولية العقدية هى شروط صحيحة فى القانون الفرنسي، إلا أن هناك حالتين يمكن أن يحكم فيهما القاضى باعتبار الشرط المعفى من المسئولية شرطا باطلا يمكن أن يؤدى إلى بطلان العقد كله وذلك إذا كان هذا الشرط المعفى من المسئولية هو الباعث الدافع إلى التعاقد بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على التعاقد.

(1) Eric A CAPRIOLI etNoelleLEBOEUF, Innovation informatique: Les risques des logiciels open source, ArtPrec.

(2) Julien LINSOLAS, Le statut juridique du logiciel libre, Revue d'information juridique, février 2003, P 2-4.

هاتان الحالتان هما:

الحالة الأولى:وجود إهمال جسيم أو غش:

يكون الشرط المعفى للمسئولية شرطا باطلا إذا كان هناك إهمال جسيم أو غش من قبل الطرف الذى ينتفع بهذا الشرط.

وتطبيقا لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي ببطلان شرط الإعفاء من المسئولية لشركة بريد سريع عن الإخلال بالتزامها بضمان توصيل الطرد البريدى وفقا للمتفق عليه وذلك لثبوت حدوث إهمال جسيم من قبل الشركة.([1])

الحالة الثانية:الشروط التعسفية فى عقود المستهلك:

وفقا للمادة ١٣٢-١ من القانون الفرنسي لحماية المستهلك، فإن أي شرط يوجد فى عقد مبرم بين مهنى ومستهلك، ويخلق حالة من عدم التوازن بين التزامات كل منهما لمصلحة المهنى، يعتبر شرطا تعسفيا باطلا بطلانا مطلقا.

إذا طبقنا هذه القواعد على اتفاق ترخيص البرنامج مفتوح المصدر، فيمكن القول أنه إذا كان المبرمج مهنياً والمستخدم مستهلكاً فإن شرط الإعفاء من المسئولية الوارد فى هذا الاتفاق يعتبر شرطا تعسفيا وباطلا بطلانا مطلقا وفقا لحكم المادة ١٣٢-١ من القانون الفرنسي لحماية المستهلك.([2])

---

(1) Cass.com, 22 oct 1996, Bull. civ. IV. N° 261, P 223.

(2) Valérie SEDALLIAN, Garanties et responsabilités dans les logiciels libres, Art preci.

ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون المستخدم مستهلكاً أي يحصل على هذا البرنامج لأغراض بعيدة عن المهنة التى يقوم بها، أما إذا كان المستخدم يحصل على البرنامج لغرض مهنته، فإن القاعدة السابقة لا تنطبق.(١)

ولذلك استبعد القضاء الفرنسي من نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية المستخدم الذى يحصل على البرنامج لأى هدف له علاقة مباشرة بنشاطه المهنى، طالما أن هذا البرنامج سوف يخدم هذا النشاط بصفة مباشرة.(٢)

وبالتالى فإذا لم يكن المبرمج مهنيا أو لم يكن المستخدم مستهلكا، فإننا نرجع إلى القاعدة السابقة التى تحكم ببطلان الشرط المعفى من المسئولية فى حالة وجود خطأ جسيم أو غش من جانب المبرمج.

ولذلك حكم القضاء الفرنسي ببطلان شرط إعفاء من المسئولية وارد فى عقد ترخيص برمجيات مبرم بين إحدى شركات البرمجيات وشركة أخرى، وذلك لأنه قد تبين بعد ذلك وجود أخطاء جسيمة فى البرنامج من قبل شركة البرمجيات.(٣)

أما إذا لم يكن المبرمج مهنيا أو لم يكن المستخدم مستهلكا ولم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من جانب المبرمج، فإن هذا الشرط المعفى من المسئولية يكون شرطا صحيحا.

---

(1) Eric A CAPRIOLI et Noelle LEBOEUF, Innovation informatique: Les risques des logiciels open source, Art Prec.

(2) Cass.civ, 1ère ch, 30 jan 1996, Bull. civ. I, 1996, N° 55, P 35.

(3) Cass.com, ١٣ février 2007, Bull. civ. IV, 2007, N° 36.

حكم الشروط المعفية فى القانون المصرى:

وفقا للمادة ٢/٢١٧، فإنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية مترتبة على عدم تنفيذ التزامه الوارد بالعقد، ماعدا ما يكون مترتبا على غشه أو خطأه الجسيم.

وبالتالى يفهم من هذه المادة أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية هو اتفاق صحيح، ولكن لا يجوز التخفيف من المسئولية العقدية إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم.([1])

فلا يطبق شرط الإعفاء من المسئولية إذا كان الضرر الذى أصاب الطرف الآخر مترتباً على غش أو خطأ جسيم ممن قرر هذا الشرط لمصلحته.

إذا طبقنا القواعد السابقة على عقود ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر، فإنه يمكن القول إن شرط إعفاء المبرمج من المسئولية هو شرط صحيح إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم من جانب المبرمج، ففى هذه الحالة يكون هذا الشرط باطلاً ولا يكون له أي أثر.

ولكن من ناحية أخرى، فإن عقد الترخيص يُعتبر- كما ذكرنا سابقا- عقد إذعان، وبالتالى فالمستخدم يستأهل الحماية المقررة فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى، التى تقضى بأنه إذا تضمن عقد الإذعان شروطا تعسفية فإنه يجوز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف الضعيف منها وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة.

---

(١) عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى: الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٥١، فقرة ٤٣٩.

وتطبيقا لذلك فإنه إذا قدَّر القاضى أن شرط إعفاء المبرمج من المسئولية الوارد فى عقد الترخيص هو شرط تعسفي فإن له أن يعدل هذا الشرط بما يزيل أثر التعسف بل وله أن يلغيه ويعفى المستخدم منه، وسيترتب على هذا الإلغاء تقرير مسئولية المبرمج عن إخلاله بالتزامه التعاقدى الذى أضر بالمستخدم.

المطلب الثالث

موقف القضاء الفرنسي من إتفاقية ترخيص

البرامج مفتوحة المصدر

تصدى القضاء الفرنسي لاتفاقيات البرمجيات مفتوحة المصدر فى ثلاث أحكام متفرقة، والملاحظ على هذه الأحكام أنها لم تتعرض لمسألة مدى قبول هذه الاتفاقات من عدمه، إذ إنه اعتبر أن هذا أمر بديهى، واعترف بالتالى بمشروعية هذه الاتفاقات، بل إنه اعتبر أن عدم احترام الالتزامات المترتبة على هذا العقد من قبل أي من الطرفين(المبرمج والمستخدم) يترتب عليه فسخ العقد بين الطرفين.

وبالتالي فإن ذلك يتضمن ضمنا الاعتراف بمشروعية إتفاقيات ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر وإلا لما كان القضاء ليرتب عليها آثارها لولا الاعتراف بها.

أول حكم أصدره القضاء الفرنسي هو حكم المحكمة الابتدائية بباريس الصادر فى ٢٨ مارس ٢٠٠٧.([1])

(1) TGI Paris, 3° ch, 1re sect, 28 mars 2007, Educaffix C CNRS université joseph-fourier et autres.

وتتمثل وقائع الحكم فى أن إحدى الجامعات الفرنسية وهى جامعة (جوزيف فوريير joseph-fourier université) قد قامت بإبرام عقد مع إحدى شركات البرمجيات (Educaffix) وذلك لتقوم الشركة بتطوير أحد البرامج المملوكة للجامعة يسمى (Baghera) وهو خاص بالتعليم عن بعد.

عندما بدأت الشركة فى تطوير البرنامج فوجئت بأن هذا البرنامج لا يعمل إلا بناء على برنامج آخر مفتوح المصدر (JAT LITE) وهو مملوك لجامعة ستانفورد(université de stanford) وهو ما يقتضى من الشركة أن تقوم بالحصول على ترخيص من جامعة ستانفورد لاستخدام هذا البرنامج مفتوح المصدر (أي يجب أن تبرم مع جامعة ستانفورد عقد ترخيص لبرنامج (jat lite) وهو ما يلقى على عاتق الشركة تكلفة كبيرة.

طالبت الشركة بفسخ العقد المبرم بينها وبين جامعة (جوزيف فوريير) بحجة أن العقد لم يذكر فيه أن البرنامج المطلوب تطويره (Baghera) لا يعمل إلا بناء على برنامج آخر، ولأن الشركة لا يمكن أن تتحمل تكاليف التعاقد للحصول على ترخيص استخدام هذا البرنامج (jat lite).

عندما عُرض الأمر على المحكمة قضت بفسخ العقد المبرم بين شركة (Educaffix) وجامعة جوزيف فوريير، وذلك لأن تطوير برنامج (Baghera) يقتضى إبرام الشركة لعقد ترخيص برنامج مفتوح المصدر (jat lite) مع جامعة ستانفورد، وهو ما لا يمكن إجبار الشركة عليه لما فيه من تكلفة عالية، كما أنها لا يحق لها استخدام هذا البرنامج مفتوح المصدر (jat lite) بدون ترخيص من جامعة ستانفورد.

استخلص الفقهاء ([1]) من هذا الحكم أن المحكمة قد اعترفت ضمنا بمشروعية عقود ترخيص البرامج مفتوحة المصدر، وأقرت بعدم إمكانية استخدام البرامج مفتوحة المصدر بدون إبرام عقود الترخيص الخاصة بها، مما يعنى أن هذه العقود مقبولة قانونا ويجب احترامها.

الحكم الثانى الذى تعرض لاتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر هو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بشامبرى فى ١٥ نوفمبر ٢٠٠٧.([2])

وتتمثل وقائع الدعوى فى أن جامعة سافوى (université de savoie) قد أبرمت عقد ترخيص لبرنامج مفتوح المصدر مع شركة برمجيات (ERN)، إلا أن الشركة قد أخلت بالتزامها بتسليم شفرة المصدر(الشفرة التى تسمح للمستخدم بتعديل البرنامج)، مما دفع الجامعة إلى طلب فسخ عقد الترخيص لإخلال الشركة بأهم التزام

---

(١) Eric A CAPRIOLI, La première jurisprudence française relative à une licence GNU, Art disponible sur : www.caprioli-avocats.com , La date de mise en ligne est: octobre 2007.

- CarolineKER, TGI Paris (3 ch, 1 re sect), 28 mars 2007: Note d'observations, Revue du droit des technologies de l'information, n° 31, 2008, pp 259 – 274.
- BernardLAMON, Logiciel libre? Pas si libre, Art disponible sur :www.ordre-avocats-rennes.com.
- AlainBENSOUSSAN, Torts partagés des utilisateurs (libres), Art disponible sur: www.alain-bensoussan.com, La date de mise en ligne est: 19/10/2007.

(2) TGI Chambéry, 15 novembre 2007, société ERN C conseil général de savoie et université de savoie.

فى عقود ترخيص البرامج مفتوحة المصدر، وقد أجابت المحكمة الجامعة فى طلبها وحكمت بفسخ العقد.

مما لا شك فيه أن هذا الحكم واضح جدا فى اعترافه بحجية عقد ترخيص البرامج مفتوحة المصدر، حيث أقر الحكم صراحة وجوب تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد وخاصة الالتزام بتسليم المبرمج للمستخدم كود المصدر (شفرة المصدر) التى تسمح لهذا المستخدم بتعديل البرنامج وتطويره.([1])

فى رأيى أن هذا الحكم قد تقدم به القضاء الفرنسي خطوة مهمة نحو الاعتراف بالقوة الملزمة لعقود ترخيص البرامج مفتوحة المصدر، حيث أقر صراحة بضرورة قيام المبرمج بتنفيذ التزامه الجوهري فى هذا العقد، وهو تسليم المستخدم شفرة المصدر الخاصة بالبرنامج.

أما الحكم الثالث فهو أول حكم خاص بالبرامج مفتوحة المصدر تصدره محكمة استئناف، وهو الحكم الذى أصدرته محكمة استئناف باريس فى ١٦ سبتمبر ٢٠٠٩. ([2])

حيث أكد هذا الحكم بما لا يدع مجالا للشك على القوة القانونية لعقد ترخيص البرنامج مفتوح المصدر، فقد قضى هذا الحكم بأن المبرمج يكون قد أخل بالتزاماته الواردة فى عقد ترخيص البرنامج مفتوح المصدر إذا لم يقم بتسليم كود المصدر إلى المستخدم.

---

(1) Bernard LAMON, Logiciel libre, Art prec.

(2) C. A.Paris, 16 sep 2009, pole 5, sec 10, RG n° 04/24298.

وقضت هذه المحكمة صراحة أن تسليم البرنامج للمستخدم غير مصحوب بكود المصدر يعتبر إخلالا بالتزام رئيسي وجوهري فى العقد، ويعتبر تسليما للشئ المعقود عليه بمواصفات مختلفة تماما عن المواصفات المذكورة فى العقد.

يرى الفقه الفرنسي أن هذا الحكم قد رسَّخ ما نص عليه الحكمان السابقان فيما يتعلق بالقوة القانونية لعقود ترخيص البرامج مفتوحة المصدر، وفى مدى جوهرية شرط تسليم كود المصدر (شفرة المصدر) من المبرمج إلى المستخدم.([1])

وبالتالى فإنه من الواضح أن القضاء الفرنسي قد اعترف بحجية اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر وبالقوة القانونية للشرط الخاص بالتزام المبرمج بتسليم شفرة المصدر إلى المستخدم.

---

(1) Bernard LAMON, La licence GPL est valuable en droit français: Premier arrêt de cour d'appel, Art disponible sur: www.bernardlamon.fr, La date de mise en ligne est: 16 sept 2009.

- ThomasBEAUGRAND, La justice française a reconnu la licence libre GNU-GPL, Art disponible sur: www.journaldunet.com, La date de mise en ligne est: 24 sept 2009.
- Guillaume CHAMPEAU, La violation de la licence libre GNU GPL condamnée en cour d'appel, Art disponible sur: www.numerama.com, La date de mise en ligne est: 23 sept 2009.
- ArnaudDEVILLARD, Une entreprise condamnée pour violation de licence libre, Art disponible sur: www.01net.com, La date de mise en ligne est: 23 sept 2009.
- Pascal AGOSTI, Le logiciel libre en quête de reconnaissance juridique, Art disponible sur: www.journaldunet.com, La date de mise en ligne est: 8 jan 2010.

المبحث الثالث

التزامات أطراف اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر

يترتب على اتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر آثارا قانونية تتمثل فى إلقاء مجموعة من الالتزامات على عاتق أطراف هذا الاتفاق وهما المبرمج والمستخدم.

مما لاشك فيه أن هذه الالتزامات متعددة، إلا أن ما يهمنا هنا هو الالتزامات الجوهرية التى يرتبها هذا الاتفاق والتى تنبعث من خصوصية البرنامج مفتوحة المصدر.

سنتناول هذه الالتزامات من خلال تقسيم هذا المطلب إلى:

المطلب الأول: التزامات المبرمج.

المطلب الثاني: التزامات المستخدم.

المطلب الأول

التزامات المبرمج

يلتزم المبرمج بأن يسلم المستخدم البرنامج المتفق عليه فى اتفاق الترخيص، بنفس المواصفات التى تم الاتفاق عليها بحيث يؤدى الوظائف التى تم النص عليها فى العقد.

بالإضافة إلى ذلك فإن المبرمج يلتزم بأن يسلم المستخدم شفرة المصدر الخاصة بهذا البرنامج والتى تسمح للمستخدم بتعديل البرنامج، وعدم قيام المبرمج بتسليم شفرة المصدر يمثل إخلالا جسيما باتفاق الترخيص نظرا لاعتبار هذا الالتزام التزاما جوهريا فى اتفاق ترخيص البرنامج مفتوحة المصدر.(١)

ويجب على المبرمج أن يقوم بتسليم البرنامج وشفرة المصدر الخاصة به بنفس الوسيلة التى تم النص عليها فى اتفاق الترخيص، سواء أكان ذلك عن طريق السماح للمستخدم بتحميل البرنامج وشفرة المصدر من موقع الكتروني على شبكة الإنترنت أو كان عن طريق تسليم المستخدم إسطوانة مثبت عليها البرنامج وشفرة المصدر الخاص به.

ويمكن القول أن التزام المبرمج هو التزام بتحقيق نتيجة وهى تسليم برنامج يتوافر فيه نفس الخصائص المذكورة فى اتفاق الترخيص وتسليم شفرة الترخيص الخاصة به.(٢)

وقد ذكرنا سابقا أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن التزام المبرمج بتسليم شفرة المصدر هو التزام جوهرى فى اتفاق ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر ويترتب على الإخلال به إمكانية طلب المستخدم فسخ اتفاق الترخيص.(٣)

---

(1) Jean – PAPTISTE SOUFRON, La licence publique générale: un système original de protection juridique pour les créations issues des systèmes de développement coopératifs, Op.Cit, P11.

(2) Alexis NGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres, Op.Cit, P 47.

(3) TGI Chambéry, 15 novembre 2007, société ERN C conseil général de savoie et université de savoie.

=

المطلب الثاني

التزامات المستخدم

أهم التزام يقع على عاتق المستخدم هو أن يحترم حق المبرمج فى نسبة هذا البرنامج إليه، وهو أهم حق أدبى منحه قانون حماية الملكية الفكرية للمبرمج، وبالرغم من ذلك فإن عقود ترخيص البرامج مفتوحة المصدر دائما ما تنص على هذا الالتزام وتؤكد عليه.

وتنص عقود ترخيص البرامج مفتوحة المصدرعلى هذا الالتزام نظرا للتخوف من قيام المستخدم بتعديل البرنامج ونسبته إليه كلية نظرا لأنه يتسلم شفرة المصدر من المبرمج.

فعندما يقوم المستخدم بتعديل البرنامج فإنه يجب أن يذكر فى النسخة المعدلة إسم المبرمج الأصلي للبرنامج بجانب ذكر إسمه على التعديلات التى قام بها، وذلك احتراما لحق المبرمج الأصلي فى نسبة البرنامج إليه.([1])

ومن الجدير بالذكر أن عدم التزام المستخدم بهذا الالتزام يعتبر إعتداءً صريحا على حق المبرمج فى نسبة البرنامج إليه، وهو ما يترتب عليه معاقبة المستخدم بالحبس مدة لا تقل عن شهر وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك وفقا لنص المادة ١٨١ من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى.

=

- C. A.Paris, 16 sep 2009, pole 5, sec 10, RG n° 04/24298.

(1) Didier FROCHOT, Les logiciels libres et leur statut juridique, Art disponible sur: www.les-infostrateges.com, La date de mise en ligne est: 17 juin 2005.

الخاتمة

تناولت الدراسة التي بين دفتي البحث موضوع النظام القانوني للبرمجيات مفتوحة المصدر، وسوف نستعرض ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

أولا: النتائج:

١- البرمجيات مفتوحة المصدر هى البرمجيات التى يتم إتاحة شفرة المصدر الخاصة بها للمستخدم بما يسمح له بتطويرها وإعادة توزيع النسخة المطورة مرة أخرى.

٢- يخضع البرنامج مفتوح المصدر لقواعد حماية حق المؤلف فى قانون الملكية الفكرية وذلك على أساس أنه برنامج للحاسب الآلى ويعتبر مصنفا وفقا لنص المادة ١٤٠ من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى.

٣- تختلف البرامج مفتوحة المصدر عن البرامج التقليدية من حيث الفكرة الرئيسة التى تحكم كلا منهما، فالمنطق الذي يحكم البرمجيات مفتوحة المصدر هو السماح للمستخدم بالتعرف على كيفية عمل هذا البرنامج وإمكانية قيامه بتعديله ونسخه وتوزيع نسخ معدله منه.

أما برامج الكومبيوتر التقليدية فلا يمكن أن تكون محلا للتداول، إذ إن كل مستخدم يدفع مقابلاً للنسخة التى يحصل عليها، والتى يستطيع استخدامها هو فقط، كما أنه لا يمكنه إطلاقا التعديل فى ذلك البرنامج.

٤- لا صعوبة فى تقرير ممارسة مبرمج البرنامج مفتوح المصدر لحقه فى نشر البرنامج للمرة الأولى، إذ إن المبرمج الأول للبرنامج يظل له الحق فى إتاحة البرنامج من عدمه مع إعطاء الحق لمستخدم البرنامج فى تعديله، كما أن المستخدم الذي يدخل تعديلا جوهريا على هذا البرنامج يكون له الحق فى إتاحة النسخة المعدلة للجمهور من عدمه.

٥- تسمح تقنية البرامج مفتوحة المصدر لكل مستخدم قام بإدخال تعديل على البرنامج أن يذكر في مقدمة البرنامج أنه قام بهذا التعديل بحيث ينسب التعديل إليه، بجانب ذكر اسم المبرمج الأصلي الذى قام بإنشاء البرنامج بداءة، وبالتالى فإن حق المبرمج فى أبوة مصنفه يتم احترامها فى البرامج مفتوحة المصدر.

٦- الحق فى احترام المصنف هو حق مكفول لمبرمج البرنامج مفتوح المصدر، فإذا كان المبرمج يعطى الحق للمستخدم فى تعديل البرنامج إلا إنه لا يتنازل عن حقه فى منع أي تعديل يعتبر تشويها أو تحريفا له، وإن كانت ممارسة هذا الحق أمراً صعباً من الناحية العملية لعدم قدرة مبرمج البرنامج على تتبع البرنامج بعد أن يتم طرحه للجمهور، وبالتالى لا يستطيع أن يتتبع التعديلات التى تحدث عليه.

٧- من المستحيل على مبرمج البرنامج مفتوح المصدر أن يمارس حقه في سحب البرنامج من التداول؛ لأن ذلك صعب من الناحية الفعلية، لذلك قيَّد المشرع الفرنسي هذا الحق بالنسبة لمبرمجى البرامج بصفة عامة بعكس المشرع المصرى الذى يعطى للمؤلف الحق فى أن يطلب من المحكمة الابتدائية سحب

مصنفه من التداول، وذلك إذا طرأت أسباب جدية أو لإدخال تعديلات جوهرية عليه.

٨- من الممكن اعتبار البرنامج مفتوح المصدر مصنفاً مشتقاً وذلك لأن كل مستخدم يكون له إمكانية التعديل فى البرنامج، فيكون الإصدار الأول هو المصنف الأصلي والإصدارات الأخرى هي المصنفات المشتقة بحيث يستأهل كل من قام بتعديل البرنامج أن يتمتع بالحماية التى تخولها قواعد حماية حق المؤلف.

٩- اتفاق ترخيص البرنامج مفتوح المصدر يعتبر بمثابة عقد مبرم بين مبرمج البرنامج ومستخدم هذا البرنامج، بحيث يتم النص فى هذا العقد على حقوق والتزامات كل من الطرفين من حيث القيود التى يجب أن يتقيد بها المستخدم أثناء استخدام البرنامج، ومن حيث الحقوق التى يتمتع بها هذا المستخدم، والتى تعد بمثابة التزامات واقعة على عاتق المبرمج.

١٠- يمكن أن نعتبر اتفاق ترخيص البرنامج مفتوح المصدر عقداً من العقود غير المسماة التى يرخص بمقتضاها المبرمج للمستخدم فى استخدام البرنامج وتعديله واعادة نسخه للغير معدلا، وهو يعتبر عقد إذعان؛ وذلك لأن المبرمج يضعمجموعةمنالشروطفىالعقد، ولايقبلإطلاقابأيمناقشةأو تفاوض لتعديل هذه الشروط من قبل المستخدم، كما أن هذا العقد تكون شروطه واحدة بالنسبة لجميع المستخدمين فلا تتغير من مستخدم إلى آخر .

١١- اتفاق ترخيص البرمجيات مفتوحة المصدر ليس فيه ما يتصادم مع قواعد حماية حق المؤلف فى قانون الملكية الفكرية، أي أن عقد الترخيص هو عقد مشروع فى ضوء قواعد حماية حق المؤلف.

١٢- شرط إعفاء المبرمج من المسئولية العقدية فى عقد الترخيص هو شرط صحيح إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم من جانب المبرمج، ففى هذه الحالة يكون هذا الشرط باطلاً، كما أن المستخدم يستأهل الحماية المقررة للطرف الضعيف فى عقد الإذعان باعتبار عقد الترخيص عقد إذعان.

١٣- تصدى القضاء الفرنسي لاتفاقيات البرمجيات مفتوحة المصدر حيث اعترف بمشروعية هذه الاتفاقات، واعتبر أن عدم احترام الالتزامات المترتبة على هذا العقد من قبل أي من الطرفين(المبرمج والمستخدم) يترتب عليه فسخ العقد بين الطرفين.

ثانيا: التوصيات:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة فإننا نوصى بالآتي:

أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي، بوضع نصوص خاصة بحماية برامج الحاسب الآلي- نظرا للخصوصية التي تتمتع بها- وذلك في إطار حمايتها وفقا لقواعد حماية حق المؤلف، على أن يتضمن هذا التنظيم النقاط الآتية:

- عدم السماح للمبرمج بسحب البرنامج من التداول إلا إذا تم النص على ذلك صراحة في عقد ترخيص استخدام هذا البرنامج، وذلك على غرار المشرع الفرنسي.
- التأكيد على أن البرامج مفتوحة المصدر هي مصنفات خاضعة لقواعد حماية حق المؤلف، باعتبار أن هذه البرامج أصبح لها أهمية كبرى في الواقع العملي.

- الإشارة إلى المؤلف بلفظ (المبرمج)، لأن هذا المصطلح هو الملائم لهذا النوع من المصنفات.
- النص على القواعد الخاصة باتفاق ترخيص برامج الحاسب الآلي بصفة عامة واتفاق ترخيص البرامج مفتوحة المصدر بصفة خاصة، باعتبار أن هذا العقد مختلف عن عقد النشر.

قائمة المراجع

أولا: مراجع باللغة العربية:

- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات: مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.
- جيهان فرحات، حماية برامج الحاسب الآلى، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.
- حسن جميعي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية: سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، ورقة عمل مقدمة إلى الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٣ و ٢٤ مايو٢٠٠٥.
- حمدى عبد الرحمن و سهير منتصر، نظرية الالتزام، ١٩٩٧، بدون ناشر.
- سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى ظل قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.

- شحاته غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى: الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، ١٩٩٠، بدون ناشر.
- عبد الهادى فوزى العوضى، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- عبد الودود يحيي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- محمد حسن عبد الله، حقوق الملكية الفكرية: الأحكام الأساسية، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص٢٦١_٢٦٢.
- محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف فى القانون: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- محمد سامى عبد الصادق، حقوق مؤلف المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
- محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكومبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

- محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المصري، الجزء الأول: مصادر الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، ١٩٧٦.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية:

- **A .WEILL et F. TERRE, Droit civil: les obligations, DALLOZ, 4 ème éd, 1986.**
- **Alain BENSOUSSAN, Torts partagés des utilisateurs (libres), Art disponible sur: www.alain-bensoussan.com, La date de mise en ligne est: 19/10/2007.**
- **Alexis NGOUNOU, La révocabilité des licences de logiciels libres: le cas de la GPL (General Public Licence), mémoire de fin d'études, université paris-I pantheon sorbonne, année scolaire 2003-2004.**
- **Arnaud DEVILLARD, Une entreprise condamnée pour violation de licence libre, Art disponible sur: www.01net.com, La date de mise en ligne est: 23 sept 2009.**
- **Bénédicte DELEPORTE, Logiciel libre ne signifie pas libre de droits, Art disponible sur: www.journaldunet.com, La date de mise en ligne est: 18 février 2009.**

- **Benjamin JEAN, Option libre: compatibilité entre contrats, mémoire de Master 2, Montpellier I / CNRS, 2006.**
- **Bernard LAMON:**
- **La licence GPL est valuable en droit français: Premier arrêt de cour d'appel, Art disponible sur: www.bernardlamon.fr, La date de mise en ligne est: 16 sept 2009.**
- **Logiciel libre? Pas si libre, Art disponible sur :www.ordre-avocats-rennes.com.**
- **Brigitte GNOAN,La propriété intellectuelle et les logiciels libres, Art disponible sur www.nord-internet-solidaire.org, La date de mise en ligne est: 14 septembre 2007.**
- **C.LARROUMET, Droit civil: les obligations: le contrat, t.3, 4 ème éd, paris, Economica,1998.**
- **Caroline KER, TGI Paris (3 ch, 1 re sect), 28 mars 2007: Note d'observations, Rev du droit des technologies de l'information, n° 31, 2008, pp 259 – 274.**

- **Cécile ROBERT, Le statut juridique des logiciels libres: un régime juridique qui n'est pas unifié, Gaz.pal, 2007, n° 17-18, 17-18 janvier, Doctrine, P10.**
- **Didier FROCHOT, Les logiciels libres et leur statut juridique, Art disponible sur: www.les-infostrateges.com, La date de mise en ligne est: 17 juin 2005.**
- **Eric A. CAPRIOLI et Anne CANTERO, Les incertitudes juridiques du logiciel dit libre dans les collectivités locales, Gazette des communes, des departments et des regions, 12 juin 2006, P 60 et S.**
- **Eric A. CAPRIOLI et Noelle LEBOEUF, Innovation informatique: Les risques des logiciels open source, Art disponible sur: www.caprioli-avocats.com, La date de mise en ligne est: octobre 2007.**
- **Eric A. CAPRIOLI, La première jurisprudence française relative à une licence GNU, Art disponible sur :www.caprioli-avocats.com , La date de mise en ligne est: octobre 2007.**
- **Guillaume CHAMPEAU, La violation de la licence libre GNU GPL condamnée en cour d'appel, Art disponible sur:**

www.numerama.com, La date de mise en ligne est: 23 sept 2009.

- **Hervé CROZE ET Franck SAUNIER, Logiciels: retour aux sources, JCPG, 1996, I, n° 3909.**
- **Isabelle RENARD, Licences open source: La fin des redevances?, Petit Affiches, 13 octobre 2000, n° 205, P 17.**
- **J.CARBONNIER, Droit civil: les obligations, presses universitaires de France, 9 ème éd ,1976.**
- **J.FLOUR et J.L.AUBERT, Droit civil, les obligations, V.I: l'acte juridique, deuxième éd, 1977, collection u, Armand colin.**
- **Jean – PAPTISTE SOUFRON, La licence publique générale: un système original de protection juridique pour les créations issues des systèmes de développement coopératifs, DESS multimédia et systémes d'information, univ Strasbourg ш Robert-schuman, 2002.**
- **Julie TOMAS, Logiciels et logiciels libres, quell cadre juridique?, Art disponible sur : www.aecom.org, la date de mise en ligne est: 15 juin 2009.**

- **Julien LINSOLAS, Le statut juridique du logiciel libre, Revue d'information juridique, février 2003, P 2-4.**
- **Mélanie CLEMENT-FONTAINE, Les oeuvres libres, thèse de doctorat, Montpellier I, 2006.**
- **Murielle CAHEN:**
- **Le logiciel libre, Art disponible sur :www.net-iris.fr, La date de mise en ligne est: 6 mars 2005.**
- **Licence de logiciel libre et droits d'auteur, Art disponible sur :www.murielle-cahen.com, La date de mise en ligne est: 30/4/2009.**
- **Nicolas JULLIENE et Jean-benoit ZIMMERMANN, Le logiciel libre: une nouvelle approche de la propriété intellectuelle, Revue d'économie industrielle, Vol. 99. 2e trimester 2002, pp. 159-178.**
- **Nicolas PICHOU, Logiciels Libres et droit d'auteur, Mémoire de DEA droit des médias, faculté de droit et de science politique, université de droit, d'économie et des sciences d'aix marseille, 2002.**

- **Pascal AGOSTI, Le logiciel libre en quête de reconnaissance juridique, Art disponible sur: www.journaldunet.com, La date de mise en ligne est: 8 jan 2010.**
- **Perens BRUCE, « La définition de l'Open Source », extrait de Open Sources - Voices from the Open Source Revolution, 1999,**
- **Raphael MARICHEZ, La protection juridique du logiciel en droit français est-elle suffisante?, Art disponible sur: www.developpez.com, La date de mise en ligne est: 15/01/2008.**
- **Sophie VIRARD, la protection du logiciel: logiciel libres vs logiciels open source? , Mémoire de master 2, Propriété Intellectuelle, université Toulouse 1, 2010.**
- **Thomas BEAUGRAND, La justice française a reconnu la licence libre GNU-GPL, Art disponible sur: www.journaldunet.com, La date de mise en ligne est: 24 sept 2009.**
- **Valérie SEDALLIAN, Garanties et responsabilités dans les logiciels libres, Art disponible sur: www.juriscom.net, La date de mise en ligne est: 1 septembre 2002.**

- **Yannick BAILLY, La protection juridique des logiciels libres, Etude disponible sur: www.droit-technologie.org.**
- **Yann DIETRICH, Logiciels opensource: une réalité juridique au sein des entreprises, Revue lamy droit de l'immatériel, n°4, 2005.**

ثالثا:أحكام القضاء الفرنسي:

- Cass.civ, 1ère ch, 30 jan 1996, Bull. civ. I, 1996, N° 55, P 35.

- Cass.com, ١٣ février 2007, Bull. civ. IV, 2007, N° 36.

- Cass.com, 22 oct 1996, Bull. civ. IV. N° 261, P 223.

- Cass.civ, 3 juillet 1996, Bull.civ, 1996 I N° 294 p. 205.

- TGI Paris, 3° ch, 1re sect, 28 mars 2007, Educaffix C CNRS université joseph-fourier et autres.

- TGI Chambéry, 15 novembre 2007, société ERN C conseil général de savoie et université de savoie.

- C. A. Paris, 16 sep 2009, pole 5, sec 10, RG n° 04/24298.

- C.A. Amiens, 1érè ch, 2 juillet 1993, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

قائـمـة المختصرات

Al	**Alinéa.**
Art	**Article .**
Bull	**Bulletin des arrêts de la cour de cassation.**
Bull.Crim	**Bulletin de la cour de cassation (chambre criminelle).**
CA	**Cour d'appel .**
Cass.Crim	**Cour de cassation (chambre criminelle) .**
Cass.Soc	**Cour de cassation (chambre sociale) .**
Ch	**Chambre.**
DEA	**Diplôme d'Etudes Approfondies**
éd	**Edition.**
Fac	**Faculté.**
Gaz.pal	**Gazette du Palais .**
JCPG	**La semaine juridique , éd.Générale .**
GPL	**General Public Licence.**
GNU	**GENERAL PUBLIC LICENSE.**
Ibid	**Au même endroit .**
Jan	**Janvier.**
JO	**Journal officiel des lois et décrets .**

Nov	**Novembre.**
№	**Numéro .**
Oct	**Octobre.**
Op.cit	**Ouvrage précité .**
P	**Page .**
Prec	**Precedent .**
Rev	**Revue**
S	**Suivant .**
Sec	**Section .**
sept	**Septembre**
T	**Tome.**
TGI	**Tribunal de grande instance .**
Univ	**Université .**
Vol	**Volume .**
ص	صفحة