النظام القانوني للبرامج مفتوحة المصدر

تأليف الدكتور

هيثم السيد أحمد عيسى

الأستاذ المساعد بكلية العلوم والدراسات الإنسانية بالأفلاج

جامعة الأمير سطام بن عبدالعزيز

ملخص

تعد البرامج مفتوحة المصدر بما توفره تراخيصها من حرية الانتفاع بها دون أية عائق، وبصورة مجانية في الغالب أو بتكاليف بسيطة، أحد أبرز الحلول التي يمكن استخدامها للتغلب على عدم قدرة الدول أو الشركات أو حتى الأفراد على الوفاء بمتطلباتها من البرامج اللازمة لعملية الاندماج في العالم الرقمي، عن طريق اللجوء باستمرار إلى البرامج الاحتكارية التي تنص تراخيصها على الانتفاع المحدود بها، نظير مقابل مادي تهدف شركات تطوير البرامج من ورائه تحقيق أرباحا طائلة. ومع ذلك لا يمكن أن يكون مثل هذا الحل فعال بمعزل عن الحماية القانونية؛ لذا رأينا أن يكون موضوع بحثنا النظام القانوني للبرامج مفتوحة المصدر، وقد تناولناه في مطلب تمهيدي نحاول فيه أن نبين مفهوم البرامج مفتوحة المصدر، ومبحثين، نوضح في الأول أحكام التراخيص مفتوحة المصدر ونوضح في الثاني مدى استيعاب أحكام قانون حماية حق المؤلف للبرامج مفتوحة المصدر.

الكلمات المفتاحية: البرامج مفتوحة المصدر، البرامج الحرة، التراخيص مفتوحة المصدر، التراخيص الحرة، حق المؤلف.

Abstract

Open source software, with the freedom of utilization provided by its license, for free of cost or simple cost and without any impediment, is considered one of the most prominent solutions that can be used to overcome inability of states or companies or even the individuals to fulfill their requirements for the necessary programs for the process of integration into the digital world by recourse to the proprietary programs, continuously, whose licenses provide for limited use, for the material reward through which the software companies seek to make huge profits, however such solution cannot be effective, in isolation from the legal protection; so we have seen that the research topic to be the legal system of open source software, and we have addressed it in an introductory section, we try to define the concept of open source software, through it and two sections, in the first we try to clarify the provisions of open source licenses and in the second we try to clarify the extent to which the provisions of copyright law could absorb the open source software.

Keywords: open source software, free software, open source licenses, free licenses, copyright.

مقدمة

التحول الرقمي Digital transformation الذي تسعى إليه الآن دول العالم قاطبة، عن طريق دمج التكنولوجيا الرقمية في كافة جوانب الحياة الإنسانية، لا يمكن حدوثه بدون توفير البرامج الكافية للقيام بهذه العملية ونجاحها، الأمر الذي لا يمكن للحكومات أن تفي به بصورة متكاملة في كل الأوقات؛ نظرا للتكاليف الباهظة التي يمكن أن تتحملها إذا لجأت إلى سد حاجاتها البرمجية عن طريق البرامج الاحتكارية Proprietary software التي تحتاج إلى ترخيص من أصحاب الحقوق عليها، يعطي المرخص له أحقية الانتفاع بالبرنامج بشكل محدود نظير مقابل مادي؛ ويمثل ذلك في المجمل إحدى العقبات الرئيسية التي قد تمنع الدول من الاندماج في العالم الرقمي، ليس فقط على مستوى الحكومات بل أيضا الشركات والمؤسسات وكافة الكيانات التي تطمح إلى الاستفادة من إيجابيات عملية التحول الرقمي، وكذلك الأفراد؛ فقد أصبح إشباع الحاجات الانسانية المختلفة يرتبط بصورة أساسية بأساليب التكنولوجيا الرقمية؛ ومن أبرز الحلول المستخدمة للتغلب على تلك العقبة هو الاعتماد على البرامج مفتوحة المصدر Open source software أو البرامج الحرة Free software التي تمنح تراخيصها أحقية الانتفاع بالبرنامج بشكل غير محدود وبحرية دون أية عوائق، بصورة مجانية في الغالب أو نظير تكاليف بسيطة.

١-موضوع البحث

قد اتضح من خلال السطور السابقة أن أحد أبرز الحلول لسد الاحتياجات البرمجية اللازمة لعملية التحول الرقمي، دون اللجوء إلى البرامج الاحتكارية التي تتطلب تكاليف باهظة للانتفاع بها بشكل محدود، هو

الاعتماد على البرامج مفتوحة المصدر؛ ويتحدد موضوع بحثنا في بيان النظام القانوني لهذه البرامج، ونقصد بذلك القواعد القانونية التي تنطبق على البرامج مفتوحة المصدر ويمكن أن يتحقق عن طريقها الحماية القانونية لها، وعلى وجه الخصوص الحماية المدنية. وقد فضلنا أن يكون عنوان البحث النظام القانوني للبرامج مفتوحة المصدر.

٢-إشكالية البحث

لم يتعرض المشرع للبرامج مفتوحة المصدر بالتنظيم القانوني الخاص؛ وبالتالي فإن علينا محاولة تطبيق القواعد القانونية السائدة فيما يتعلق بالبرامج بوجه عام، عليها، لكن ما يُزيد الأمر تعقيدا أن المشرع أيضا لم يضع أية قواعد خاصة بالبرامج عموما، تتماشى مع طبيعتها الخاصة، لكنه نص عليها ضمن الأمثلة على المصنفات المحمية بمقتضى القواعد الخاصة بحماية حق المؤلف؛ وبالتالي فإن إشكالية تحديد النظام القانوني للبرامج مفتوحة المصدر تتلخص في أننا علينا أن نطبق على البرامج مفتوحة المصدر قواعد قانونية لم تراع حتى خصوصيات البرامج عموما؛ على الرغم من الخصوصيات التي تتميز بها البرامج مفتوحة المصدر عن البرامج بوجه عام؛ فهي، كما سبق الإشارة، تمنح المرخص له أحقية الانتفاع بها بحرية؛ بحيث يستطيع أن يستخدمها ويوزعها ويعدلها ويوزع البرامج المشتقة Derivative programs منها أو المعدلة، دون أية عوائق وبصورة مجانية في الغالب أو على الأقل نظير تكاليف بسيطة.

٣-أهمية البحث

إذا كانت البرامج مفتوحة المصدر أحد أبرز الحلول لمواجهة التكاليف الباهظة التي يمكن أن تتكبدها الحكومات أو الشركات أو المؤسسات أو الأفراد

في الحصول على البرامج الاحتكارية، لإتمام عملية الاندماج في العالم الرقمي واستمراريتها، فإنه ينبغي توفير الحماية لتلك البرامج للحفاظ على مبادئها من أجل ضمان فعاليتها كحل لمشكلة احتكار المعرفة البرمجية من جانب شركات تطوير البرامج والتي تعوق عملية التحول الرقمي؛ وهو ما يسعى إليه البحث عن طريق بيان أطر للحماية القانونية للبرامج مفتوحة المصدر على أساس الوضع التشريعي القائم كما يسعى للتمهيد إلى التنظيم القانوني للبرامج بوجه عام والبرامج مفتوحة المصدر بوجه خاص بما يلاءم خصوصياتها.

٤-صعوبات البحث

تتركز صعوبات البحث من ناحية أولى في الطبيعة التقنية للبرامج مفتوحة المصدر والتي تستلزم منا الاطلاع على المراجع التقنية المتخصصة في هذا الشأن لإدراك تلك الطبيعة قبل تناولها من الناحية القانونية، ومن ناحية ثانية في قلة الدراسات السابقة فيما يتعلق بهذا الشأن بالنسبة إلى الدراسات التي تتناول الحماية القانونية للبرامج بوجه عام.

٥-المنهج العلمي

سنتبع في هذا البحث أربعة مناهج رئيسية وهي: المنهج التأصيلي، المنهج التحليلي، المنهج المقارن والمنهج الوصفي، وبيان ذلك كالتالي:

(أ)-المنهج التأصيلي

سنتبع هذا المنهج من خلال دراسة المسائل المختلفة المتعلقة بموضوع بحثنا للوقوف على القواسم المشتركة بينها من أجل ردها إلى قواعد عامة معينة.

(ب)–المنهج التحليلي

سنتبع هذا المنهج من خلال سبر أغوار القواعد القانونية العامة المتصلة بالمسائل القانونية المختلفة التي سنتعرض لها في البحث لبيان مدى استيعابها لخصوصيات كل مسألة.

(ج)–المنهج المقارن

سنتبع هذا المنهج من خلال تناولنا في البحث للمسائل القانونية المختلفة في ضوء القوانين المقارنة، خصوصا نظام حماية حق المؤلف السعودي والقوانين التي وضعت تنظيما خاصا بالبرامج بوجه عام كالقانون الأوروبي والفرنسي والأمريكي.

(د)–المنهج الوصفي

سنتبع هذا المنهج وذلك من خلال وصف المسائل المختلفة التي سنتعرض لها في بحثنا قبل إعمال المناهج العلمية السابقة حيالها في الغالب أو أثناء ذلك، أي أثناء التأصيل أو التحليل أو المقارنة.

٦–خطة البحث

نرى أن التصدي لإشكالية البحث التي بيناها سابقا يكون بمحاولة إعمال القواعد القانونية السائدة فيما يتعلق بحماية البرامج بوجه عام مع الوضع في الاعتبار الخصوصيات التي تتميز بها البرامج مفتوحة المصدر، وتطبيقها على الأخيرة؛ وذلك عن طريق تناول أحكام التراخيص مفتوحة المصدر باعتبارها الاتفاق الذي يقوم به الطرفان لضمان حماية مبادئ البرامج مفتوحة المصدر واستمرارها، ثم بيان مدى استيعاب قانون حماية حق المؤلف، بقواعده التقليدية، لخصوصيات البرامج مفتوحة المصدر، باعتبار أن البرامج مصنف

يخضع للحماية القانونية لحق المؤلف؛ ونحاول من خلال ذلك أن نصل إلى صورة النظام القانوني الذي يحكم تلك البرامج وفقا للوضع التشريعي القائم، مع التمهيد إلى التنظيم القانوني الخاص لها، ولكي نقوم بذلك يتعين علينا أن نبين بداءة مفهوم البرامج مفتوحة المصدر؛ وبناء عليه تنقسم خطة البحث إلى مطلب تمهيدي ومبحثين على النحو التالي:

مطلب تمهيدي: مفهوم البرامج مفتوحة المصدر

المبحث الأول: أحكام التراخيص مفتوحة المصدر

المبحث الثاني: مدى استيعاب أحكام قانون حق المؤلف للبرامج مفتوحة المصدر

مطلب تمهيدي

مفهوم البرامج مفتوحة المصدر

Open source software concept

تمهيد وتقسيم

نشأت فكرة البرامج مفتوحة المصدر نتيجة ظروف تاريخية سبقتها، مهدت إليها وبلورة معناها بل وميزتها عن الأفكار التي قد تختلط بها في مجال تطوير البرامج؛ ولذا فإنه من الضروري البدء من النشأة التاريخية لتلك الفكرة قبل إبراز تعريف البرامج مفتوحة المصدر الذي تمخض عنها حتى نتمكن من بيان أقسام هذه البرامج ويتيسر لنا التقاط ما تتميز به عن غيرها من البرامج الأخرى التي تختلط بها؛ فكل ذلك يشكل من وجهة نظرنا مفهوم البرامج مفتوحة المصدر بحيث لا يمكن لنا أن نتعرف عليها دون بيان المسائل المشار إليها؛ وبالتالي سنقسم هذا المطلب إلى أربعة أفرع كالتالي:

الفرع الأول: نشأة فكرة البرامج مفتوحة المصدر

الفرع الثاني: تعريف البرامج مفتوحة المصدر

الفرع الثالث: أقسام البرامج مفتوحة المصدر

الفرع الرابع: التمييز بين البرامج مفتوحة المصدر وما يختلط بها من برامج أخرى

الفرع الأول

نشأة فكرة البرامج مفتوحة المصدر

بدأ الحاسوب في الظهور في خمسينات القرن الماضي ومر بمراحل عديدة من التطور حتى أصبح في صورته الحالية ولم تكن البرامج في المراحل الأولى مغلقة المصدر Closed source بل كانت شفرتها المصدرية Source code متاحة للجميع بحيث كان يستطيع المستخدم أن يقوم بإجراء التعديلات عليها لتحسينها وتطويرها بما يلاءم حاجاته[١]؛ وليس أدل على ذلك من أن نظام التشغيل يونكس Unix بعد ظهوره عام ١٩٧٠م لم يكن مغلق المصدر في بداياته فقد قامت الجامعات والمعاهد والمختبرات العلمية التي حصلت عليه بتطويره وتحسينه بل ومشاركة الشفرات البرمجية له مع آخرين، ولم يكن ذلك في استطاعتهم لو لم تكن الشفرة المصدرية لهذا النظام متاحة[٢]. ونستطيع القول أنه قد سادت في المراحل الأولى للحوسبة ثقافة المشاركة والتعاون في مجال تطوير البرامج.

---

[1] Kevin Carillo and Chitu Okoli, "THE OPEN SOURCE MOVEMENT: A REVOLUTION IN SOFTWARE DEVELOPMENT," *Journal of Computer Information Systems* 49, No.2 (2008): 3. https://www.researchgate.net/publication/258507068_The_open_source_movement_A_revolution_in_software_development . Accessed: 1/5/2018.

[2] Tephanos Androutsellis-Theotokis et al., "Open Source Software:A Survey from 10,000 Feet," *Foundations and Trends R © in Technology, Information and Operations Management* 4, No. 3-4 (2011): 201. https://www2.dmst.aueb.gr/dds/pubs/jrnl/2010-TOMS-OSS-Survey/html/ASKG10.pdf .Accessed: 1/5/2018.

لكن بعد ذلك ومع ازدياد الطلب على البرامج، فكرت الشركات المنتجة لها في التحول من ثقافة المشاركة في تطوير البرامج وذلك بإتاحة شفرتها المصدرية، إلى التفكير في جني الأرباح الضخمة من وراءها فقامت بغلق شفرتها المصدرية وأصبح حق استخدام البرامج مقصور على المستخدم الذي يدفع للشركة المقابل المالي الذي تحدده ويتقيد بالشروط التي تضعها في رخصة استخدام البرنامج، والتي تعوقه عن نسخ البرنامج أو مشاركته مع الآخرين أو الوصول إلى شفرته المصدرية المغلقة بأية وسيلة في سبيل تحقيق أي غرض، كتعديلها من أجل تحسين وظائف البرنامج. وهو الأمر الذي قامت به شركة "AT&T" المالكة لنظام Unix وقتها حيث قررت توزيعه بدون إتاحة الشفرة المصدرية له وبموجب تراخيص معينة تضع قيودا عديدة على الاستخدام.[٣]

أغضب هذا القرار الذي اتخذته شركة "AT&T"، الكثيرون من المنتمين إلى الجامعات والمختبرات العلمية التي ساهمت في تطوير يونكس Unix فبعد أن كانت الجامعات تحصل عليه مفتوح المصدر أصبح مغلقاً بل وأصبحت هناك العديد من الشروط التي تقيد عملية الاستخدام، كان من بين هؤلاء ريتشارد ستولمان Richard Stallman الأستاذ بمختبر الذكاء الاصطناعي بمعهد ماساتشوستس للتقنية MIT وقتها، الذي قرر ردا على ذلك، الإعلان عن إطلاق مشروعه " جنو GNU " والذي يهدف إلى بناء نظام تشغيل مثل نظام يونكس لكنه حر بالكامل وليس مغلق، وبدأ بالفعل في تطوير هذا النظام مع بداية عام ١٩٨٤م [٤].

---

[3] Ibid.

[4] Steven Weber, "The Political Economy of Open Source Software," *BRIE Working Paper 140E-conomyProject Working Paper 15June*

وفي عام ١٩٨٥م قام ريتشارد ستالمان بتأسيس مؤسسة غير ربحية لرعاية مشروع جنو من النواحي التنظيمية، المالية والقانونية وتشجيع ودعم تطوير "البرمجيات الحرة Free software" كما أطلق عليها وقتها، وهذه المؤسسة تُعرف بمؤسسة البرمجيات الحرة Free software foundation FSF، ثم بعد ذلك أصدر رخصة جنو العمومية GNU GENRAL PUPLIC LICENSE والتي تسمى اختصارا " GPL" في يناير عام ١٩٨٩م وهي الرخصة التي وضعها، بحيث يجب أن توزع البرامج بموجبها، من أجل ضمان الحفاظ على القيم التي يسعها إليها مشروعه ومؤسسته، أي ضمان أن تظل البرامج حرة. بعد ذلك انتشرت بشكل كبير فكرة البرمجيات الحرة حول العالم وأصبحت رخصة جنو العمومية "GPL" تستخدم على نطاق واسع [٥].

2000 .

(=)https://pdfs.semanticscholar.org/29d5/c6e2267834e58cf57ca543384ba090baccdc.pdf . Accessed : 1/5/2018.

[5] Richard Stallman, *Free software, Free society* (Boston, Us: Free software foundation, 2015), 9-19؛ Mohammad AlMarzouq et al., "Open Source: Concepts, Benefits, and Challenges," *Communications of the Association for Information Systems* 16(2005): 757-759.

http://aisel.aisnet.org/cgi/viewcontent.cgi?article=3055&context=cais Accessed: 1/5/2018؛

والجدير بالإشارة أن كلمة جنو GNU هي اختصار لعبارة " GNU's not Unix" أي جنو ليس يونكس وهي تشير إلى نظام جنو يعد بديلا لنظام يونكس، ويختلف عنه في برمجته وفلسفته التي تقوم على المشاركة. راجع:

Stallman, *Free software*, 11.

وقد اكتمل مشروع جنو كنظام تشغيل حر متكامل ما عدا نواة النظام، والتي بدأ المطورون عام ١٩٩٠م في العمل على تطويرها، وهو ما عرف باسم مشروع "هيرد HURD"، لكن بعد بدء العمل في المشروع ظهرت نواة لِينُكس Linux التي طورها الطالب الفنلندي لينوس تورفالدز Linus Torvalds أثناء دراسته في جامعة هلسنكي في فنلندا والتي نشرها تحت رخصة جنو العمومية في عام ١٩٩١م، فتحمس القائمون على مشروع جنو إلى إدماج نواة لينكس في مشروع جنو لكي يكتمل نظام التشغيل ويصبح لدى العالم نظام تشغيل حر بالكامل دون الاعتماد على أية برامج غير حرة، فأوقفوا مؤقتا العمل على مشروع هيرد HURD واتجهوا إلى ادماج لينكس مع جنو وبالفعل نتج عن ذلك نظام تشغيل حر يعرف بنظام جنو/لينكس GNU/LINUX.[٦]

ومع انتشار البرمجيات الحرة Free software ظهرت مشكلة تتعلق بكلمة حر "Free" والتي تعني أيضا مجاني في اللغة الإنجليزية؛ فنادى البعض من المنتمين إلى حركة البرمجيات الحرة، باستخدام مصطلح المصدر المفتوح Open source بدلا عن كلمة "Free" وذلك منعا للالتباس الذي قد

---

[6] Jon Masters, Richard Blum, *Professional Linux Programming*(New York, US: John Wiley & Sons, 2007), 2-3 ؛ Stallman, Free software, 20-21؛

والجدير بالإشارة أن نواة النظام هي النقطة المركزية في نظام التشغيل، التي تتحكم في وحدة المعالجة المركزية وإدارة الذاكرة والأجهزة كما تعد حلقة الوصل بين البرامج المختلفة في النظام. لمراجعة هذا المعنى وللمزيد من التفاصيل حول نواة لينكس، أنظر:

Kenneth Wong and Phet Sayo, *Free/ open software: A general introduction* (Kuala Lumpur, Malaysia: the United Nations Development Programme's Asia-Pacific Development Information Programme (UNDP-APDIP), 2004), 27-29.

يتبادر إلى الأذهان ويفضي إلى أنه لا يمكن أن يتحقق من وراء البرمجيات الحرة أي عائد مالي، وهذا غير صحيح، فليس هناك ما يمنع من توزيع البرمجيات الحرة نظير مقابل مادي[٧]، وهؤلاء الذين نادوا بذلك هم : كريستين بيترسونChristine Peterson، الذي اقترح هذا المصطلح، تود أندرسون Todd Anderson، لاري أوغستين Larry Augustin، جون هول Jon Hall، سام أوكمان Sam Ockman، ما يكل تيمان Michael Tiemann وإريك ريموند Eric S. Raymond، حيث تم استخدام هذا المصطلح لأول مرة في الاجتماع الذي عقد بينهم في ولاية كاليفورنيا وذلك في تاريخ ٣ فبراير عام ١٩٩٨م، على أثر قيام شركة نتسكيب بإتاحة الشفرة المصدرية الخاصة بمتصفحها نتسكيب Netscape navigator source code للجميع، وذلك من أجل التفكير في طرق جديدة لتسويق البرمجيات الحرة ولفت انتباه الشركات التجارية لها. وفي نهاية شهر فبراير عام ١٩٩٨م قام كل من إيريك ريموند Eric Raymond وبروس بيرنز Bruce Perens بتأسيس مبادرة المصدر المفتوح Open source initiative OSI وذلك من أجل نشر فلسفتهم الخاصة بالبرامج مفتوحة المصدر[٨].

---

[7] Eric Steven Raymond, "Revenge of the Hackers," (2000): 5-6.

[٨] لمزيد من التفاصيل حول تاريخ نشأة مبادرة المصدر المفتوح، راجع موقعها الالكتروني، من خلال هذا الرابط :

https://opensource.org/history . Accessed: 2/5/2018.

وراجع أيضا:

Moreno Muffatto, *Open Source: A Multidisciplinary Approach* (London, UK: World Scientific, 2006), 14-19؛ David Bretthauer, "Open Source Software: A History," *Information Technology and Libraries* 21, no. 1 (2002): 3-10.

والحقيقة أن الاختلاف بين الحركتين، البرامج الحرة والمصدر المفتوح، يكمن في الأساس الفلسفي الذي تنطلق منه كل حركة؛ فحركة البرمجيات الحرة تنطلق من اعتبارات اجتماعية وأخلاقية تُعلي من حرية المستخدم في الانتفاع بالبرمجيات دون التقيد بأية قيود وترى أن البرامج الاحتكارية مشكلة اجتماعية كبيرة والحل الوحيد لها هي نشر البرمجيات الحرة، بينما حركة المصدر المفتوح تنطلق من اعتبارات عملية وتقنية فهي تركز على تطوير برمجيات ذات جودة عالية وشفرتها المصدرية متاحة أيضا لكنها ترى أن البرامج الاحتكارية مغلقة المصدر يمكن أن تكون جزء من الحل بحيث يمكن لاعتبارات عملية دمج برنامج حر مفتوح المصدر مع برنامج مغلق المصدر[٩].

---

https://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=libr_pubs .Accessed: 15/5/2018.

[9] Scott K Peterson, " What's the difference between open source software and free software?,"(2017). https://opensource.com/article/17/11/open-source-or-free-software . Accessed: 2/5/2018؛ Srinivasa, K.G., Deka, Ganesh Chandra and P.M., Krishnaraj, *Free and Open Source Software in Modern Data Science and Business Intelligence: Emerging Research and Opportunities: Emerging Research and Opportunities* (Pennsylvania, US: IGI Global, 2017), x؛ Yiqing Yu, *Software Vendor´s Perspectives on Managing Open Source Software-Involved Endeavors* (Berlin, Germany: epubli, 2013), 127-128.

والجدير بالإشارة أن ريتشارد ستالمن أعلن اعتراضه على استخدام مصطلح المصدر المفتوح ودعا إلى استخدام مصطلح البرامج الحرة لأن مصطلح البرامج مفتوحة المصدر لا يعبر عن الحريات الأساسية المأمولة في هذا الإطار. راجع :

Stallman, *Free software*, 75-78.

ومع ذلك فإن كل البرمجيات الحرة هي في نفس الوقت برمجيات مفتوحة المصدر وفقا لمعايير مبادرة المصدر المفتوح ولكن ليست كل البرمجيات مفتوحة المصدر حرة؛ فهناك بعض رخص البرمجيات مفتوحة المصدر تتضمن بعض القيود التي تجعل من هذه البرمجيات غير حرة، لكن أغلب البرمجيات مفتوحة المصدر تعد أيضا حرة [١٠]؛ ولهذا السبب فضلت استخدام مصطلح البرامج مفتوحة المصدر في عنوان بحثنا لأنه أشمل ويحمل داخله جميع البرمجيات الحرة، وهناك من يجمع بين المصطلحين في مصطلح واحد هو البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر Free and open source[١١] software FOSS.

---

[١٠] تضع بعض التراخيص التي توزع بموجبها بعض البرامج قيودا على حرية المستخدم، وعلى الرغم من ذلك تعد تراخيصا مفتوحة المصدر وفقا لمعايير مبادرة المصدر المفتوح بينما لا تعد في نفس الوقت تراخيصا حرة، مثال ذلك ترخيص "Open Watcom" لأنها لا تسمح بعمل نسخة معدلة واستخدامها بشكل خاص. وهناك مسألة أخرى تختلف فيها مؤسسة البرمجيات الحرة عن حركة المصدر المفتوح وفقا لرأي ريتشارد ستولمان وهي ما أطلق عليه " Tivoization" ويعني ذلك انشاء نظام يحمل برنامجا تحت رخصة متروكة الحقوق، مثل رخصة GPL، ولكن يستخدم جهاز يفرض قيودا على المستخدم إذا قام بتعديل ذلك البرنامج حيث لا يستطيع تشغيل النسخة المعدلة عليه. فهذه المسألة، كما يرى ستولمان لم تهتم بها حركة المصدر المفتوح لأنها تركز فقط على اتاحة الشفرة المصدرية، وهذا ليس كافيا من وجهة نظره فيجب احترام حرية المستخدم في تعديل البرنامج وذلك بعدم فرض أية قيود عليه كمنعه من تشغيل النسخ المعدلة على الجهاز الذي يحمل البرنامج الأصلي؛ ولهذا السبب حظر الإصدار الثالث من رخصة جنو العمومية القيام بهذه الممارسة. راجع:

Ibid.

[11] Peter B. Maggs, "The uncertain Legal status of free and open software in the united states," in *Free and Open Source Software*

الفرع الثاني

تعريف البرامج مفتوحة المصدر

قامت مبادرة المصدر المفتوح OSI بتحديد المعيار الذي يُعرف من خلاله ما إذا كان البرنامج مفتوح المصدر أم لا وأكدت في بداية عرضها لهذا المعيار أن المصدر المفتوح Open source لا يعني مجرد الوصول إلى شفرة المصدر الخاصة بالبرنامج Source code، ثم بينت المبادرة المبادىء التي يتشكل منها معيار تحديد البرامج مفتوحة المصدر، والتي ينبغي على تراخيص البرامج Programs Licenses مراعاتها لكي تدخل في نطاق تراخيص البرامج مفتوحة المصدر[١٢]، وهذه المبادىء هي :

١- **إعادة توزيع البرنامج** : ينبغي أن تكفل اتفاقية ترخيص البرنامج حرية المستخدم في إعادة توزيع البرنامج Free of program Redistribution لصديق أو جار أو فرد من العائلة حسب رغبة المستخدم دون تحصيل أية رسوم منه على مثل هذا التوزيع حال حدوثه[١٣].

(FOSS) and other Alternative License Models: A Comparative Analysis, ed. Axel Metzger (Switzerland: Springer, 2016), 477.

[١٢] بمكن الاطلاع على معيار المصدر المفتوح من خلال زيارة موقع مبادرة المصدر المفتوح عبر هذا الرابط:

https://opensource.org/osd . Accessed: 3/5/2018.

[١٣] الجدير بالإشارة أن مبادرة المصدر المفتوح OSI فيما يتعلق بحرية إعادة توزيع البرنامج بينت أنه لا ينبغي وضع أية قيود على هذه الحرية، والتي يدخل فيها، بحسب اتجاه المبادرة وضع قيود على حرية بيع البرنامج أو التخلي عنه ، والحقيقة أننا سوف نعرف في

٢- **إتاحة شفرة المصدر** : ينبغي ألا يوزع البرنامج فقط في شكله التنفيذي Executable form، أي صورته بعد الترجمة compiled form أو الصيغة الجاهزة للتشغيل أو شفرة الهدف Object code، ولكن يجب أن توزع معه أيضا الصيغة المصدرية له، أي شفرة المصدر الخاصة به source code، وعندما لا يتم توزيع البرنامج مع شفرته المصدرية يجب أن يتاح للمستخدم وسيلة معلومة للوصول إليها بتكلفة معقولة لا تزيد عن تكلفة النسخ، ويفضل تحميلها عبر الانترنت بدون أية تكاليف، كما يجب أن تكفل الاتفاقية أيضا حرية توزيع هذه الشفرة[١٤].

٣- **تعديل البرنامج وإنتاج الأعمال المشتقة Derived Works**: ينبغي أن تسمح اتفاقية ترخيص البرنامج بإجراء

المبحث الأول من هذا البحث وتحديدا فيما يخص الجزء المتعلق بتكييف التراخيص مفتوحة المصدر، أن هذه التراخيص لا يترتب عليها نقل ملكية البرنامج إلى المرخص له فهي لا ينشأ عنها اكتساب المرخص له أية حقوق عينية بل يترتب عليها مجرد حق شخصي له (=) بالانتفاع بالبرنامج؛ وبالتالي فإن التوزيع الأول للبرنامج لا يمكن وصفه بأنه بيع، كما لا يمكن وصف إعادة توزيع البرنامج بعد ذلك بهذا الوصف أيضا، ففي الحالتين سواء التوزيع الأول للبرنامج أو إعادة توزيعه يوصف ذلك بأنه مجرد ترخيص بالانتفاع بالبرنامج ، على النحو الذي سوف نوضحه تفصيلا كما أشرنا؛ لذا ينبغي على مبادرة المصدر المفتوح إعادة صياغة العبارات الواردة فيما يخص مبدأ إعادة توزيع البرنامج، وذلك بحذف عبارتي بيع البرنامج أو التخلي عنه (selling or giving away the software)، والاكتفاء بالنص على حق المستخدم في إعادة توزيع البرنامج بأية صورة تتفق مع شروط الترخيص.

[14] Andrew M. St. Laurent, *Understanding Open Source and Free Software Licensing: Guide to Navigating Licensing Issues in Existing & New Software* (California, US: O'Reilly Media, Inc, 2004), 9.

التعديلات على البرنامج الأصلي وبناء أعمال مستمدة منه أي انتاج البرامج المشتقة منه[١٥]، وأن تسمح بتوزيعها تحت نفس شروط اتفاقية ترخيص البرنامج الأصلي.[١٦]

٤- سلامة شفرة المؤلف المصدرية Integrity of The Author's Source Code: يجوز لاتفاقية الترخيص أن تحظر توزيع الكود المصدري في صورته المعدلة Modified form بشرط أن تسمح بتوزيع ملفات تعديل البرنامج الأصلي أو ملفات الباتش Patches Files مع الكود الأصلي للبرنامج بحيث يمكن فيما بعد ادماج الكود الأصلي مع ملفات تعديل البرنامج لبناء برنامج عمل جديد، ويجوز أن تتطلب اتفاقية الترخيص أن يحمل البرنامج المعدل اسم أو رقم إصدار مختلف عن البرنامج الأصلي. وكل ذلك من أجل الحفاظ على سمعة المؤلف الأصلي وشرفه بحيث لا ينسب إليه عمل لم يقم به في الأصل ويؤدي إلى انطباع سلبي عنه أو يضر بسمعته ولذا تم إجازة توزيع الكود الأصلي للبرنامج بصورة تميزه عن التعديلات التي اجريت عليه بحيث تكون مثل هذه التعديلات في ملف مستقل[١٧].

---

[15] Ibid.

[١٦] تشير المبادرة هنا إلى نوع معين من التراخيص وهو التراخيص متروكة الحقوق Copylift Licenses، وسوف نتعرف عليها بالتفصيل في الفرع الثالث من هذا المطلب. لكن ذلك لا يعني أن هذا النوع هو الصورة الوحيدة للتراخيص مفتوحة المصدر التي تسمح بها المبادرة فهناك التراخيص المتساهلة Permissive Licenses أيضا ، وسنوضح ذلك في الفرع المذكور.

[17] Ibid, 10.

٥- **عدم التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص No Discrimination Against Persons or Groups:** ينبغي ألا تنطوي اتفاقية الترخيص على أية تمييز ضد أي شخص أو مجموعة [١٨].

٦- **عدم التمييز ضد أي مجال من مجالات الاستخدام No Discrimination Against Fields of Endeavor:** ينبغي ألا يمنع الترخيص أي شخص من استخدام البرنامج في أي مجال من المجالات، على سبيل المثال كما لو كانت الرخصة تمنع استخدام البرنامج في الأبحاث الوراثية أو أبحاث الفضاء أو غير ذلك على سبيل المثال [١٩].

٧- **توزيع الترخيص Distribution of License:** ويعني هذا أن كل الحقوق الموجودة في الرخصة تنطبق على جميع من يعاد توزيع البرنامج إليهم دون الحاجة إلى تنفيذ تراخيص أو اتفاقيات اضافية من جانبهم [٢٠].

٨- **ألا يُتاح الترخيص لمنتج معين بالذات دون غيره License Must Not Be Specific to a Product:** ينبغي ألا يكون ترخيص البرنامج مقصور فقط على منتج معين بحيث لا يستخدم الترخيص مع غيره من المنتجات الأخرى، كأن يكون الترخيص مقصور على نظام التشغيل لينكس

---

[18] Michael R. Overly, *The Open Source Handbook* (Maryland, Us: Pike & Fischer, Inc, 2003), 10.

[19] Ibid.

[20] Andrew M. St. Laurent, *Understanding Open Source*, 10.

Linux على سبيل المثال . فيجب أن يكون لجميع الأطراف الذين يعاد إليهم توزيع البرنامج نفس الحقوق التي تمنح بالتزامن مع توزيع البرنامج الأصلي وبالتالي فيحق لهم استخدام الترخيص مع جميع المنتجات أو طرق التوزيع الأخرى ولا تتأثر حقوقهم تبعاً لهذا التغيير[٢١].

٩- عدم فرض شروط الترخيص على البرامج الأخرى License Must Not Restrict Other Software:

وهذا يعني أنه قد يوزع البرنامج مفتوح المصدر مع برامج أخرى لها تراخيص مختلفة؛ فهنا لا ينبغي أن يفرض ترخيص البرنامج مفتوح المصدر على البرنامج الذي يوزع معه تحت رخصة مختلفة، فلا يجوز أن تفرض الرخصة على البرنامج الذي يوزع معها على نفس الوسيط Medium، الأقراص المدمجة "CD" على سبيل المثال، أن يكون أيضا مفتوح المصدر، وهذا يشجع الشركات على توزيع البرامج مفتوحة المصدر والبرامج الاحتكارية على نفس الوسيط[٢٢].

١٠- الحياد التكنولوجي License Must Be Technology-Neutral: يجب أيضا أن تلتزم اتفاقية الترخيص بمبدأ الحياد التكنولوجي تجاه جميع وسائل التي يمكن أن يوزع بها البرنامج فيجب أن تسمح بأن يوزع البرنامج بأية وسيلة أو طريقة تكنولوجية[٢٣].

---

[21] Ibid.

[22] Michael R. Overly, *The Open Source*, 11.

[23] Andrew M. St. Laurent, *Understanding Open Source*, 11.

ومما سبق نستطيع القول أن البرامج مفتوحة المصدر وفقا للشروط أو المبادىء التي وضعتها مبادرة المصدر المفتوح هي البرامج التي توزع تحت رخصة تسمح بإعادة توزيعها بحرية وإتاحة الشفرة المصدرية الخاصة بها وتعديلها وإنتاج البرامج المشتقة منها وتوزيعها، مع السماح بتمييز التعديلات التي أُجريت على البرنامج، الشفرة المصدرية الأصلية له، وذلك بتوزيعها مع الشفرة الأصلية ولكن في ملف مستقل، لضمان عدم نسبتها إلى المؤلف الأصلي للبرنامج، وتمنح نفس الحقوق لجميع من يعاد إليهم توزيع البرنامج دونما حاجة إلى اتفاقية إضافية، وألا تتضمن أي تمييز ضد شخص أو مجموعة من الأشخاص أو مجال معين أو أن تكون قاصرة على توزيع منتج معين بالتحديد دون غيره أو بطريقة تكنولوجية معينة دون غيرها، وألا تفرض شروطها على البرامج الأخرى التي يمكن أن توزع معها تحت تراخيص مختلفة.

والجدير بالذكر أن برويس برونز Bruce Perens، وهو واحد من المؤسسين لمبادرة المصدر المفتوح مع إيريك ريموند Eric Raymond كما أشرنا في نهاية الفرع الأول، هو بالتحديد من وضع المبادىء التي أعلنتها مبادرة المصدر المفتوح لتحديد البرامج مفتوحة المصدر وتمييزها، وقد قام بذلك معتمداً على القواعد الإرشادية لمشروع ديبيان بشأن البرمجيات الحرة Debian Free Software Guidelines (DFSG) ، والتي هو من وضع مسودتها أيضا[٢٤].

[24] Heather J. Meeker, *The Open Source Alternative: Understanding Risks and Leveraging Opportunities* (New jersey, US: John Wiley & Sons, 2008), 17-18؛

والحقيقة أنه تم استلهام المبادىء السابقة والتي ذكرناها أعلاه من الحريات التي نادى بها الأستاذ ريتشارد ستولمن في مشروعه جنو "GNU" الذي ترعاه مؤسسة البرمجيات الحرة FSF، والتي قام بتأسيسها كما أشرنا في الفرع الأول.

والبرمجيات الحرة Free software، بحسب ما أعلنه مشروع جنو، هي البرمجيات التي تحترم حرية المستخدمين والمجتمع بمعنى أن يكون للمستخدمين حرية تشغيل، نسخ، توزيع، دراسة، تغيير وتحسين البرنامج[٢٥].

فضلا عن أنه تم التأكيد على أن استخدام مصطلح البرامج الحرة لا يعني أنها مجانية فكلمة حرة هنا من الحرية كما لو قال الانسان حرية التعبير Free speech وقد وتم بيان ذلك لأنه، كما سبق وأن أشرنا في الفرع الأول، كان

والجدير بالإشارة أن القواعد الإرشادية لديبيان هي مجموعة المبادئ التي يستخدمها مشروع ديبيان لتحديد ما إذا كان ترخيص البرنامج حر أم لا، فهي معيار تحديد الترخيص الحر (=) من وجهة نظر مشروع ديبيان، ويمكن الاطلاع على القواعد الإرشادية لديبيان من خلال هذا الرابط:

https://www.debian.org/social_contract.html#guidelines Accessed: 5/5/2018.

وديبيان هو نظام تشغيل مبني على نظام تشغيل جنو/ لينكس وقد أسس مشروع ديبيان Ian Murdock وتم إطلاق هذا المشروع في عام ١٩٩٣م، ويمكن الاطلاع على نبذة تاريخية عن مشروع ديبيان من خلال هذا الرابط:

https://www.debian.org/doc/manuals/project-history/ch-detailed.en.html. Accessed: 5/5/2018.

[٢٥] يمكن الاطلاع على هذا التعريف من خلال زيارة الموقع الالكتروني لجنو GNU عبر هذا الرابط:

https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.htm . Accessed: 5/5/2018.

هناك تخوفا من أن تفهم كلمة "Free" بالإنجليزية على أنها مجاني وليس حر؛ فمنعا للالتباس تم توضيح هذا الأمر بعد تعريف البرمجيات الحرة من جانب مشروع جنو[٢٦].

والبرنامج لكي يكون حراً وفقا للفلسفة التي أعلنها ريتشارد ستولمن في مشروع جنو، يجب أن يتمتع مستخدموه بأربع حريات أساسية[٢٧]، هي :

١-حرية تشغيل البرنامج لأي غرض كان؛

٢-حرية دراسة كيفية عمل البرنامج وتعديله ليعمل وفقا لرغبات المستخدم. وذلك يقتضي اتاحة الوصول إلى الشفرة المصدرية للبرنامج Source code؛

٣-حرية إعادة توزيع نسخ من البرنامج لكي يتمكن المستخدم من مساعدة من يرغب في مساعدته كجاره أو صديقه أو أحد أقاربه؛

٤-حرية توزيع نسخ من البرامج المعدلة التي قام بها المستخدم لإعطاء الفرصة للمجتمع للاستفادة من التغييرات التي أحدثها على البرنامج. ويقتضي ذلك اتاحة الوصول إلى الشفرة المصدرية مبدئيا.

---

[٢٦] لقد أثيرت مشكلة استخدام مصطلح البرامج الحرة في اللغة الإنجليزية لأن كلمة "Free" تعني حر وفي ذات الوقت تعني مجاني، هذا بخلاف اللغة العربية فاستخدام مصطلح (=)البرامج الحرة لا يعني أنها مجانية . يمكن الاطلاع على تأكيد ريتشارد ستالمن على أن Free تعني حر وليس مجاني من خلال الرجوع إلى:

Stallman, *Free software*, 3.

[27] Ibid, 3-7.

وبالتالي فإن البرنامج الحر وفقا لمؤسسة البرمجيات الحرة هو البرنامج الذي يتيح الحريات السابقة للمستخدم، أي حرية تشغيله، دراسة كيفية عمله وتغييره وفقا لرغبات المستخدم، وما يقتضيه ذلك من ضرورة اتاحة الوصول إلى الشفرة المصدرية، وإعادة توزيعه وكذلك توزيع النسخ المعدلة منه سواء بصورة مجانية أو بمقابل.

ونستطيع القول أن جوهر المبادىء التي وضعتها مبادرة المصدر المفتوح لتحديد البرامج مفتوحة المصدر لا يختلف في الحقيقة عن الأهداف السامية التي تسعى إليها مؤسسة البرمجيات الحرة من وراء المناداة بالحريات السالفة الذكر أعلاه، واتخاذها كمعيار لتحديد البرنامج الحر وتمييزه عن البرنامج غير الحر.

ويمكننا القول من جماع ما سبق أن البرامج مفتوحة المصدر هي البرامج التي تنشئ اتفاقية ترخيصها حقا للمرخص له بأن ينتفع بالبرنامج من خلال تشغيله، تعديله، وما يقتضيه ذلك من اتاحة الوصول إلى الشفرة المصدرية له، إعادة توزيعه وتوزيع النسخ المعدلة أو المشتقة منه، وذلك بحرية دون أية عائق، سواء بمقابل أو بدون مقابل.

الفرع الثالث

أقسام البرامج مفتوحة المصدر

يمكن تقسيم البرامج مفتوحة المصدر إلى قسمين رئيسيين، بحسب ما إذا كانت اتفاقية ترخيص البرنامج License تسمح بتوزيع البرنامج أو البرامج المشتقة منه أو المعدلة، تحت رخصة مختلفة أم لا، وهما : البرامج متروكة

الحقوق Copylift program والبرامج غير متروكة الحقوق أو ما يسمى بالبرامج المتساهلة Permissive program، ونفصل ذلك فيما يلي:

أولا: البرامج متروكة الحقوق Copyleft programs

البرامج متروكة الحقوق هي البرامج التي توزع تحت تراخيص لا تسمح بإعادة توزيعها، سواء في صورتها الأصلية أو المعدلة أو أي برنامج مشتق منها، بموجب تراخيص مختلفة؛ أي بموجب تراخيص غير الترخيص الأصلي الذي وُزعت على أساسه في البداية، وبالتالي لا يجوز تحويلها إلى برامج احتكارية أو مغلقة المصدر من قبل أي متلقي لها في سلسلة توزيعها، ونفس الشيء ينطبق على البرامج المشتقة منها أو أي تعديل يُجرى عليها؛ فالبرنامج يظل مفتوح المصدر دائما ولا يحق لأحد غلق مصدره وتحويله إلى برنامج احتكاري، وكذلك الأعمال المعدلة له أو المشتقة منه[٢٨]، فالحقوق المتروكة Copyleft هي طريقة لحفظ البرنامج من احتمالية غلقه أو غلق الأعمال المشتقة منه أو التعديلات التي تطرأ عليه، وذلك بوضع بند في الرخصة

[٢٨] يطلق على التراخيص التي يوزع بموجبها البرامج متروكة الحقوق التراخيص متروكة الحقوق Copylift license؛ ولذا يمكن القول أيضا أن البرامج متروكة الحقوق هي تلك البرامج التي توزع بموجب رخصة متروكة الحقوق . أنظر هذا المعنى لدى :

Heather J. Meeker, *The Open Source Alternative: Understanding Risks and Leveraging Opportunities*(New Jersey, US: John Wiley & Sons), 240.

يُوجب توزيعه، سواء في صورته الأصلية أو المعدلة، تحت ذات الرخصة الأصلية وليس رخصة أخرى كرخصة متساهلة أو احتكارية[٢٩].

ومصطلح الحقوق المتروكة تم وضعه ليكون في مقابل مصطلح حقوق المؤلف "Copyright"[٣٠]؛ فإذا كان المصطلح الأخير ينصرف إلى منح حقوق استئثارية للمؤلف، فإن المصطلح الأول يعني منح الإذن لكل من يتلقى البرنامج بتشغيله ونسخة في أية غرض وإعادة توزيعه بحرية وتعديله ومن ثم بناء البرامج المعدلة أو المشتقة منه وتوزيعها دون أن تقف هذه الحقوق عند شخص معين فهي حقوق تبادلية Reciprocal، بحسب المصطلح الذي تفضل حركة المصدر المفتوح استخدامه[٣١]، تنتقل ممن تلقي البرنامج إلى كل من يُعاد توزيع البرنامج إليه وتظل هكذا في سلسلة لا تنتهي وليس من حق أحد أن يقطعها .

وتنقسم البرامج متروكة الحقوق بحسب نطاق الحقوق المتروكة المنصوص عليها في ترخيص البرنامج إلى برامج متروكة الحقوق متشددة أو قوية وبرامج متروكة الحقوق ضعيفة[٣٢]:

---

[٢٩] للمزيد من التفاصيل حول فكرة الحقوق المتروكة، التي تعد السبب وراء تسمية التراخيص التي تحملها بالتراخيص متروكة الحقوق، وكذلك السبب وراء تسميتنا للبرامج التي توزع بموجبها بالبرامج متروكة الحقوق كما هو موضح في المتن، أنظر :

Stallman, Free software, 184.

[30] Ibid, 185.

[٣١] راجع موقع مبادرة المصدر المفتوح (OSI) من خلال هذا الرابط :

https://opensource.org/node/875 .Accessed : 30/6/2018.

[٣٢] الجدير بالإشارة أن هذه التسمية ترجع إلى التراخيص التي توزع على أساسها هذه البرامج، فهناك التراخيص متروكة الحقوق القوية والتراخيص متروكة الحقوق الضعيفة

١- **البرامج متروكة الحقوق المتشددة أو القوية :** هي التي توزع تحت رخصة متروكة الحقوق قوية Strong Copyleft License؛ أي تحت رخصة تُوجب توزيع البرنامج كله أو أي جزء منه أو أي تعديل عليه أو أي عمل مشتق منه تحت نفس شروط الترخيص بحيث إذا استخدم مطور أحد البرامج جزءًا من كود البرنامج الموزع تحت رخصة متروكة الحقوق قوية، في برنامجه فإنه ينبغي عليه إذا أراد توزيع البرنامج الخاص به، أن يكون ذلك تحت نفس الرخصة متروكة الحقوق التي أدمج جزءًا من كود البرنامج المرخص تحتها في برنامجه وبالتالي يجب عليه فتح مصدره[٣٣]، ونفس الأمر لو أراد

(=) Strong Copyleft License & Weak Copyleft License . وتفضل مبادرة المصدر المفتوح OSI تحديد نطاق الحقوق المتروكة أو ما يطلق عليه من قبل المبادرة "نطاق التبادل reciprocity scope" بدلا من استعمال هذين المصطلحين، وللمزيد من التفاصيل حول ذلك، راجع الموقع الالكتروني للمبادرة عبر هذا الرابط :
https://opensource.org/node/875 .Accessed : 2/7/2018.

[٣٣] راجع هذا المعنى لدى :
Andr ew J . H all, "Open-Source Licensing and Business Models: Making Money by Giving it Away", *Santa Clara High Technology Law Journal* 33, No.3(2017): 431.
https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol33/iss3/3/ .Accessed: 7/7/2018؛ Nicholas A. Solter, Jerry Jelinek and David Miner, *OpenSolaris Bible*(New Jersey, US: John Wiley & Sons, 2011), 7. Thomas Karopka, Holger Schmuhl and Hans Demski, "Free/Libre Open Source Software in Health Care: A Review" *Healthc Inform Res* 20, No.1(2014):12. https://doi.org/10.4258/hir.2014.20.1.11 .Accessed: 8/7/2018.

شخص أن يربط " To Link" بين برنامجه وكود برمجي آخر مرخص تحت رخصة متروكة الحقوق قوية فإنه يجب عليه فتح مصدر برنامجه تحت نفس الرخصة أو الامتناع عن عملية الارتباط، سواء كان ارتباطا ثابتا أو متحركا Static & Dynamic linking [٣٤].

---

[34] See: Thomas Karopka, Holger Schmuhl and Hans Demski, "Free/Libre Open Source Software ," 12.

والجدير بالإشارة أن الارتباط Linkage هو طريقة للتفاعل بين البرامج أو بالأحرى بين الأكواد البرمجية، وينقسم إلى ارتباط ثابت Static Linking وارتباط متحرك Dynamic Linking، والارتباط الثابت هو التفاعل الذي يحدث أثناء ترجمة البرنامج Compiling أي يحدث أثناء بناء البرنامج بحيث ينتج عن هذا التفاعل ملف تنفيذي واحد مكون من كود البرنامج وكود برمجي آخر، بواسطة برنامج يطلق عليه الرابط "Linker". أما الارتباط المتحرك فهو التفاعل الذي يحدث أثناء تشغيل البرنامج Run time، أي وقت تحميل الملفات التنفيذية في ذاكرة الوصول العشوائي (RAM) بين كود البرنامج وكود برمجي آخر خارجي يوجد في إحدى المكتبات البرمجية المشتركة Shared Library، بحيث لا يترتب على ذلك اندماج الكود الخارجي مع كود البرنامج، كما هو الحال في الارتباط الثابت، بل الإشارة فقط إلى الكود الخارجي واستدعائه وقت تشغيل البرنامج لإتمام عملية التشغيل، وهذا يعني تشغيله مستقلا عن كود البرنامج؛ ولهذا فإنه يمكن لعدد من البرامج الارتباط الديناميكي بكود خارجي واحد في نفس الوقت، على عكس الارتباط الساكن الذي يندمج عن طريقه الكود الخارجي في كود البرنامج لينشأ عن ذلك كودا واحدا، وتتم عملية الارتباط المتحرك بواسطة نظام التشغيل Operating System على خلاف الارتباط الثابت كما أشرنا، حيث يتم عن طريق برنامج يطلق عليه "Linker". وللمزيد من التفاصيل حول ذلك أنظر :

Rechtswinkel de Clinic, "Working Paper on the legal implication of certain forms of Software Interactions (a.k.a linking)" (2010): 8-14. http://www.ifosslr.org/public/LinkingDocument.odt.Accessed: 10/7/2018.

ومن أشهر الأمثلة على التراخيص المتشددة رخصة جنو العمومية "GPL" التي وضعها ريتشارد ستولمن كما قلنا في الفرع الأول، وهي الرخصة المستخدمة في ترخيص نظام التشغيل جنو/لِينُكس

وتجدر الإشارة أيضا أن هناك من يرى أنه إذا ارتبط البرنامج ديناميكيا بكود برمجي مرخص بموجب رخصة جنو العمومية GPL، وهي أبرز الأمثلة على التراخيص المتشددة، فإنه لا يلزم ترخيص البرنامج تحت رخصة جنو العمومية وبالتالي فتح مصدره، لأن (=)الارتباط الديناميكي لا يترتب عليه ادماج كود البرنامج بالكود البرمجي المرخص تحت رخصة جنو، في ملف تنفيذي واحد كما أشرنا، فالبرنامج المرتبط يظل مستقلا عن الكود البرمجي المرخص بموجب رخصة جنو العمومية (GPL)، ويعني ذلك أن الارتباط الثابت فقط هو الذي يترتب عليه ترخيص البرنامج المرتبط تحت رخصة جنو العمومية، وهذا على خلاف اتجاه مؤسسة البرمجيات الحرة (FSF) والتي لا ترى أن هناك خلاف بين الارتباط الثابت أو الديناميكي في هذه المسألة، ففي الحالتين يجب ترخيص البرنامج المرتبط تحت رخصة جنو العمومية GPL. وللمزيد من التفاصيل حول الخلاف الفقهي بشأن هذه المسألة، أنظر:

Theresa Gue, "TRIGGERING INFECTION : DISTRIBUTION AND DERIVATIVE WORKS UNDER THE GNU GENERAL PUBLIC L ICENSE", *JOURNAL OF LAW, TECH NOLOGY & POLICY* , NO.1 (2012): 130-140.

http://illinoisjltp.com/journal/wp-content/uploads/2013/10/Gue.pdf.Accessed: 10/7/2018 ؛ Rob Ellis, "Open Source, Dynamic Linking and Licensing Consideration for Developers", *mediatechlaw* (April 25, 2014).

(=) http://mediatechlaw.mstreetlegal.com/2014/04/25/open-source-dynamic-linking-and-licensing-consideration-for-developers/ .Accessed: 11/7/2018؛ Michael Kerrisk, "Dynamic linking and derivative works", *Lwn.net* (April 24, 2013).

https://lwn.net/Articles/548216/ .Accessed: 11/7/2018.

GNU/Linux، ويظهر ذلك بوضوح في البندين الرابع والخامس من اصدارها الثالث؛ حيث يستفاد من البند الرابع أحقية المرخص له في نقل نسخ حرفية من كود البرنامج شريطة أن يكون هناك إشعار يفيد بأن رخصة جنو هي التي تنطبق على الكود البرمجي، بينما يستفاد من البند الخامس أحقيته في نقل نسح معدلة من كود البرنامج ولكن، حسبما جاء في الفقرتين الفرعيتين (b) (C)، يجب أن يكون هناك أيضا إشعار واضح بأن رخصة جنو هي التي تنطبق على الكود، ويجب أن يتم ترخيص العمل ككل بموجبها[٣٥]، ومن الأمثلة أيضا

[35] **4. Conveying Verbatim Copies:** You may convey verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice; keep intact all notices stating that this License and any non-permissive terms added in accord with section 7 apply to the code; keep intact all notices of the absence of any warranty; and give all recipients a copy of this License along with the Program…"

5. Conveying Modified Source Versions: You may convey a work based on the Program, or the modifications to produce it from the (=) Program, in the form of source code under the terms of section 4, provided that you also meet all of these conditions: (a)…(b) The work must carry prominent notices stating that it is released under this License and any conditions added under section 7. This requirement modifies the requirement in section 4 to "keep intact all notices". (c) You must license the entire work, as a whole, under this License to anyone who comes into possession of a copy. This License will therefore apply, along with any applicable section 7

رخصة الاتحاد الاوروبي العامة European Union Public License (EUPL) والتي تم وضعها بمبادرة من المفوضية الأوروبية[٣٦]، وهناك أيضا الرخصة الفرنسية CeCILL [٣٧].

---

additional terms, to the whole of the work, and all its parts, regardless of how they are packaged..."

(=) وفيما يتعلق بعملية الارتباط "Linkage" بكود برمجي مرخص بموجب رخصة جنو العمومية وما يترتب على ذلك من وجوب ترخيص الكود البرنامج المرتبط تحت رخصة جنو أيضا، سواء كان الارتباط ثابتا أم متحركا، أنظر :

Guy Burgess, "Using GPL code in your software: the essentials", *Celndons* (May27,2016).http://www.clendons.co.nz/files/4714/6467/3909/Using_GPL_code_in_your_software.pdf . Accessed: 11/7/2018.

[٣٦] ويتضح ذلك من البند الخامس من رخصة " EUPL v. 1.2" حيث تضمن هذا البند شرط الحقوق المتروكة Copyleft Clause الذي يقضي بأن المرخص له يلتزم عند توزيع الأعمال الأصلية أو المشتقة، أو الاتصال بها أن يتم ذلك بموجب ذات الرخصة أو الاصدار الأخير لها ما لم يتم توزيع العمل الأصلي فقط، تحت هذه الرخصة، بشكل صريح. والنص باللغة الإنجليزية كالتالي:

Copyleft clause: If the Licensee distributes or communicates copies of the Original Works or Derivative Works, this Distribution or Communication will be done under the terms of this License or of a later version of this License unless the Original Work is expressly distributed only under this version of the License — for example by communicating 'EUPL v. 1.2 only'. The Licensee (becoming Licensor) cannot offer or impose any additional terms or conditions on the Work or Derivative Work that alter or restrict the terms of the License.

٢- **البرامج متروكة الحقوق الضعيفة :** هي التي توزع تحت رخصة متروكة الحقوق ضعيفة أي تحت رخصة يُغطي فيها شرط الحقوق المتروكة Copyleft clause، البرنامج ذاته متروك الحقوق المرخص تحتها، فيجب أن يوزع تحت نفس الرخص كما أن التغييرات التي تطرأ عليه ذاتها ينبغي أيضا أن توزع تحت نفس الرخصة، لكن عند استعمال الكود الخاص به في أية برامج أخرى لا يشترط فتح مصدر هذه البرامج وتوزيعها تحت ذات الرخصة فيمكن أن توزع تحت رخصة متساهلة Permissive أو حتى احتكارية Proprietary ، كما أنه لو حدث ارتباط" Linkage" بين البرنامج المرخص تحت رخصة ضعيفة وبرنامج آخر فلا يشترط أن يكون الأخير تحت ذات الرخصة فيمكن توزيعه تحت رخصة احتكارية بحيث لا يستلزم ذلك فتح مصدره وإعادة توزيعه تحت الرخصة متروكة الحقوق الضعيفة[٣٨]،

---

[٣٧] وقد نصت الرخصة الفرنسية CeCILLv2 على شرط الحقوق المتروكة عند النص على حق المرخص له في توزيع البرنامج، سواء بصورته الأصلية أو المعدلة، في البند ٣/٥ ويمكن الاطلاع على بنود هذه الرخصة من خلال هذا الرابط :

(=) http://www.cecill.info/licences/Licence_CeCILL_V2-en.txt . Accessed: 11/7/2018.

[٣٨] أنظر هذا المعنى لدى:

Solter, Jelinek and Miner, *OpenSolaris*, 7؛ C. Arvind Kumar , *Welcome to the 'free' World: A Free Software Initiative*(Chennai, India: Bharathi Puthakalayam, 2011), 34; H all, "Open-Source Licensing and Business Models :Making Money by Giving it Away",432.

والجدير بالإشارة أن معظم التراخيص متروكة الحقوق الضعيفة تبيح الارتباط (Linkage) الديناميكي فقط دون الثابت مثل رخصة جنو العمومية الصغرى LGPL، أنظر :

ومن أبرز الأمثلة على التراخيص متروكة الحقوق الضعيفة رخصة جنو العمومية الصغرى GNU Lesser General Public License(LGPL) التي وضعتها مؤسسة البرمجيات الحرة FSF، للمكتبات البرمجية" Software Libraries" بصفة أساسية[٣٩]، فهي ليست متشددة كرخصة جنو العمومية " GPL" التي تشترط أن أي استعمال لكود البرامج الموزعة تحتها في أي برنامج يقتضي فتح مصدر هذا البرنامج وتوزيعه تحت نفس الرخصة أي تحت رخصة جنو العمومية أيضا ليبقى البرنامج وكل جزء منه حرا، بل يتسبب أي جزء منه أن يجعل البرنامج الذي يتضمنه مفتوح المصدر أيضا تحت نفس الرخصة، لكنها، أي رخصة جنو العمومية الصغرى LGPL، تسمح بأن يكون كود البرنامج الذي يرتبط بأكواد المكتبة البرمجية المتاحة بموجبها، مرخص تحت رخصة أخرى غير رخصة المكتبة

Burgess, *Using GPL code*, 3.

لكن البعض يبيح الارتباط الثابت أيضا مثال ذلك رخصة موزيلا (MPL 2.0) . أنظر المعلومات المنشورة حول هذه الرخصة عبر موقع موزيلا من خلال هذا الرابط :

(=) https://www.mozilla.org/en-US/MPL/2.0/FAQ/ .Accessed: 1/8/2018.

[٣٩] المكتبة البرمجية Software Library هي مجموعة من البيانات والأكواد البرمجية التي تستخدم في تطوير البرامج والتطبيقات. وهي مصممة لمساعدة المبرمج والمترجم (Compiler) في بناء وتنفيذ البرنامج. أنظر هذا التعريف لدي "تيكوبيديا" (Techopedia) عبر هذا الرابط:

https://www.techopedia.com/definition/3828/software-library. Accessed: 6/9/2018.

ويمكن أيضا الاطلاع على رخصة جنو العمومية الصغرى(LGPL) عبر هذا الرابط:

https://www.gnu.org/licenses/lgpl-3.0.en.html Accessed: 6/9/2018.

فيمكن أن يكون برنامج احتكاري دون تطلب أن يفتح مصدره عند توزيعه أو أن يكون مثل هذا التوزيع تحت رخصة " LGPL، على خلاف رخصة جنو العمومية GPL التي تتطلب ترخيص البرنامج المرتبط عند توزيعه تحت ذات الرخصة، سواء كان الارتباط ثابت أو ديناميكي[٤٠]. ورخصة جنو العمومية الصغرى هي الرخصة المستخدمة في نشر مكتبة "The GNU C" البرمجية التي تخدم نظام جنو/لينكس والأنظمة التي تستخدم نواة لينكس، ومن الأمثلة أيضا على التراخيص متروكة الحقوق الضعيفة رخصة موزيلا العمومية (MPL) Mozilla Public License التي وضعتها شركة نتسكيب Netscape قبل ذلك وترعاها الآن مؤسسة موزيلا Mozilla Foundation غير الربحية وتستخدم في ترخيص متصفحها الشهير Firefox وتطبيقاتها وبرامجها الأخرى مفتوحة المصدر.

ثانيا: البرامج غير متروكة الحقوق أو البرامج المتساهلة –non Copyleft or Permissive programs

البرامج غير متروكة الحقوق أو البرامج المتساهلة هي البرامج التي توزع تحت رخصة غير متروكة الحقوق أو متساهلة أي تحت رخص تترك الحرية للمرخص له Licensee أو متلقي البرنامج بحيث يتصرف كما يريد مع كود البرنامج، باستثناء أن يدعي أنه مؤلف البرنامج، فيمكنه توزيعه أو توزيع البرامج المعدلة أو المشتقة منه تحت رخصة أخرى حتى لو كانت احتكارية،

---

[40]Burgess, *Using GPL code*, 2–3.

والجدير بالإشارة أن رخصة جنو العمومية الصغرى LGPL تبيح الارتباط الديناميكي دون الثابت، حسبما أشرنا في الهامش رقم ٣٨.

أي يسمح بإعادة توزيع البرنامج مغلق المصدر وكذلك البرامج المشتقة منه؛ ولذا تفضل حركة المصدر المفتوح استخدام مصطلح التراخيص غير التبادلية Non-reciprocal Licenses بدلا من التراخيص المتساهلة Permissive Licenses، وهذا على عكس البرامج متروكة الحقوق Copyleft التي لا يحق للمرخص له غلق مصدرها أو مصدر الاعمال المعدلة أو المشتقة منها، وينبغي توزيعها تحت نفس الرخصة متروكة الحقوق، والتي تطلق حركة المصدر المفتوح على تراخيصها، التراخيص التبادلية Reciprocal License على النحو الذي وضحناه في النقطة السابقة[٤١].

ومن الأمثلة على التراخيص المتساهلة رخصة " BSD" التي وضعتها جامعة كاليفورنيا، بيركليBerkeley، وقد صُممت في البداية لنظام التشغيل BSD الذي يتشابه مع يونكس Unix، وتستخدم هذه الرخصة مع برامج أخرى

---

[٤١] أنظر هذا المعنى أيضا لدى :

M. Jouvin et al., *Software Licence Agreements HSF Policy Guidelines,* THE HEP SOFTWARE FOUNDATION (HSF), 2016. https://hepsoftwarefoundation.org/notes/HSF-TN-2016-01.pdf . Accessed: 6/9/2018؛ Andrew Morin, Jennifer Urban and Piotr Sliz, " A Quick Guide to Software Licensing for the Scientist-Programmer", *PLoS Computational Biology* 8, No.7(2012): 3؛ http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.776.8577&rep=rep1&type=pdf . Accessed: 6/9/2018.

وللمزيد من التفاصيل حول مصطلح التراخيص غير التبادلية Licenses nonreciprocal الذي تفضل حركة المصدر المفتوح استخدامه بدلا من مصطلح التراخيص المتساهلة Permissive Licenses، راجع موقع الحركة عبر هذا الرابط: https://opensource.org/node/875 . Accessed: 6/9/2018.

متعددة[٤٢]. وهناك أيضا رخصة أباتشي Apache License التي وضعتها مؤسسة أباتشي للبرمجيات في الأساس من أجل اتاحة مصدر خادم الويب الشهير أباتشي Apache server، ثم انتشر استخدامها بعد ذلك مع العديد من البرامج الأخرى[٤٣]، ومن الرخص المتساهلة أيضا رخصة " MIT" وقد وضعها معهد ماساتشوستس للتقنية MIT من أجل نظام النوافذ إكس X windows system، الواجهة الرسومية لنظام يونكس والأنظمة المشابهة له، وتسمى بدقة رخصة "X11" لأن المعهد قام بوضع غيرها[٤٤].

الفرع الرابع

التمييز بين البرامج مفتوحة المصدر وما يختلط بها من برامج أخرى

يتبقى لنا في الطريق الذي قطعناه لتصور البرامج مفتوحة المصدر أن نميز بينها وبين ما قد يختلط بها من برامج أخرى، كالبرامج الاحتكارية وبرامج الملك العام. ونبين ذلك في نقطتين فيما يلي:

أولا : التمييز بين البرامج مفتوحة المصدر والبرامج الاحتكارية

[٤٢] للاطلاع على رخصة BSD، راجع موقع حركة المصدر الفتوح عبر هذا الرابط: https://opensource.org/licenses/BSD-3-Clause. Accessed: 6/9/2018.

[٤٣] يمكن الاطلاع على رخصة Apache من خلال موقع آباتشي عبر هذا الرابط : https://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0.html. Accessed: 6/9/2018.

[٤٤] للاطلاع على رخصة MIT ، راجع موقع حركة المصدر المفتوح عبر هذا الرابط: https://opensource.org/licenses/MIT . Accessed: 6/9/2018.

open source Vs. Proprietary programs

البرامج الاحتكارية Proprietary programs هي البرامج التي توزع بموجب اتفاقية ترخيص، يطلق عليها اتفاقية ترخيص المستخدم النهائي End-user license agreement (EULA)، يتم بمقتضاها منح الإذن للمستخدم، المرخص له، من قبل صاحب الحق على البرنامج، المرخص Licensor، باستخدام البرنامج محل الترخيص نظير مقابل مادي، مع الالتزام بالقيود التي ترد على عملية استخدام البرنامج، والمنصوص عليها في الاتفاقية، والتي تسمح بالاستخدام المحدود للبرنامج وتحظر نسخه، كما لا تتيح شفرته المصدرية Source code ، فالبرنامج يوزع في صيغته التنفيذية، أو شفرة الهدف Object code فقط وتحظر الاتفاقية تحويلها إلى الشفرة المصدرية للبرنامج بحيث لا يتمكن المرخص له من فهم تعليمات البرنامج أو تعديلها أو بناء برامج مشتقة منها[٤٥].

وفي المقابل توزع البرامج مفتوحة المصدر تحت رخصة أيضا ولكن من أجل أن تمنح المرخص له الاذن أو تكفل له الحق في تشغيل البرنامج لأية غرض ونسخه وإعادة توزيعه كما تتيح الشفرة المصدرية له للدراسة والتعديل وعمل البرامج المشتقة منها وتوزيعها أيضا، وليس لوضع القيود على عملية الاستخدام لضمان أن تبقى تلك الحقوق المذكورة في يد صاحب البرنامج

---

[٤٥] انظر هذا المعنى لدى :

(=)N. Pankaja and Mukund Raj P K, " Proprietary software versus Open Source Software for Education", *American Journal of Engineering Research (AJER)* 2,No.7(2013): 125. http://ajer.org/papers/v2(7)/O027124130.pdf .Accessed: 10/9/2018.

يستأثر بها وحده ويمنع الغير من استعمالها بحرية، وبالتالي فالرخصة الاحتكارية يتحدد الغرض منها في ضمان الحفاظ على الحقوق الاستئثارية وذلك بتنظيم عملية الاستخدام ووضع القيود عليها بينما كما هو مبين تستهدف رخصة المصدر المفتوح ضمان الحفاظ على المبادىء العامة للبرامج مفتوحة المصدر والتي تقوم على فكرة المشاركة في الانتفاع بالبرنامج سواء من ناحية حرية تشغيله لأية غرض ونسخه وإعادة توزيعه أو من ناحية إتاحة شفرته المصدرية للمشاركة في تطويره وتحسينه وبناء الأعمال المشتقة منه وتوزيعها .

وأغلب البرامج مفتوحة المصدر توزع بصورة مجانية وبعضها يتم توزيعه نظير مقابل، وعادة يكون ضئيل للغاية يغطي فقط تكاليف توزيعه، مقارنة بالبرامج الاحتكارية. وفي هذا الشأن لا ينبغي أن نخلط بين البرامج المجانية Freeware والبرامج مفتوحة المصدر، فالأخيرة لا يلزم أن تكون مجانية فأغلبها وإن كان يوزع بشكل مجاني لكن، كما ذكرنا، هناك ما يوزع منها نظير مقابل مادي، أما الأولى أي البرامج المجانية "Freeware" هي في الحقيقة برامج احتكارية لا يتمتع مستخدمها بالحريات التي يتمتع بها عند استخدامه البرامج مفتوحة المصدر فليس له حرية تشغيلها، فهو مقيد بالقيود التي يضعها صاحبها على الاستخدام، كما لا يحق له نسخها و إعادة توزيعها أو تعديلها أو بناء الاعمال المشتقة على أساس شفرتها المصدرية، فهي في الأصل مغلقة المصدر لا تتاح شفرتها المصدرية، وتتاح فقط بالصيغة التنفيذية الثنائية، شفرة الهدف، وغير مسموح بتحويلها إلى شفرة المصدر فهي مثلها مثل أي برنامج احتكاري، غاية الأمر أن توزيعها يكون مجانياً فقط[٤٦].

[٤٦] أنظر هذا المعنى أيضا لدى :

Ibid.

كما أنه لا ينبغي أيضاً أن نخلط بين البرامج مفتوحة المصدر والبرامج التجريبية Trialware فهي أيضا برامج احتكارية أو بمعنى أدق نسخة تجريبية من البرنامج الاحتكاري، توزع بصورة مجانية بغرض تجربة البرنامج بشكل محدود، سواء عن طريق تحديد مدة زمنية للاستخدام أو عدد مرات الاستخدام، بعدها ينبغي على المستخدم التسجيل ودفع المقابل المحدد للحصول على النسخة العادية للبرنامج[٤٧]؛ وبالتالي فالبرنامج التجريبي له نفس خصائص البرنامج الاحتكاري غاية الأمر أن البرنامج التجريبي هو نسخة مؤقتة ومجانية لتجربة البرنامج.

ثانيا: التمييز بين البرامج مفتوحة المصدر وبرامج الملك العام Open source Vs. Public domain programs

برامج الملك العام هي البرامج التي تسقط في الملك العام بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية لأصحابها، بحيث يكون للجمهور حرية استخدامها بحسب حاجاته وبالكيفية التي يراها[٤٨]. ومدة حماية الحقوق المالية في قانون

---

47 Ibid.

٤٨ عرفت المادة ١٣٨ / ٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الملك العام بأنه "الملك الذي تؤول اليه المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقا لأحكام هذا الباب. وللمزيد من التفاصيل حول الملك العام في اطار حق المؤلف، أنظر:

Séverine Dusollier,"SCOPING STUDY ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS AND THE PUBLIC DOMAIN", *Committee on Development and Intellectual Property (CDIP),* Seventh Session Geneva, May 2 to 6, 2011, World Intellectual property Organization (WIPo), 3-85.

الملكية الفكرية المصري، وفقا للمادة ١٦٠ هي مدة حياة المؤلف بالإضافة إلى ٥٠ سنة بعد وفاته[٤٩]. أما في نظام حماية حقوق المؤلف السعودي فإن مدة حماية برمجيات الحاسب الآلي وفقا للمادة ٥/١٩ هي ٥٠ سنة من تاريخ أول نشر لها[٥٠].

---

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_7/cdip_7_inf_2.pdf . Accessed: 10/9/2018.

والترجمة الرسمية من الوايبو لهذه الدراسة المشار إليها متاحة عبر هذا الرابط :

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ar/cdip_7/cdip_7_inf_2.pdf . Accessed: 10/9/2018.

وأنظر أيضا : محمد أمين قاسم الناصر وسهيل هيثم حدادين،" الملكية العامة في قانون حماية حق المؤلف الأردني: رؤية جديدة لمفهوم قديم"، *دراسات علوم الشريعة والقانون- الأردن* ٤١، عدد٢ (٢٠١٤): ١٣٧٣-١٤٠٤.

https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/5913/4338. Accessed: 10/9/2018.

[٤٩] وبالنسبة لمدة حماية الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات المشتركة فهي مدة حياتهم جميعا ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا منهم، وفقا لما نصت عليه المادة ١٦١ من قانون حماية الملكية الفكرية . ووفقا للمادة ١٦٢ فإن مدة حماية الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات الجماعية، باستثناء مصنفات الفن التطبيقي، فهي مدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو اتاحتها للجمهور أيهما أبعد وذلك إذا كان مالك حقوق المؤلف شخصا طبيعيا أما إذا كان شخصا اعتباريا فإنه تنطبق بهذا الشأن القاعدة المنصوص عليها في (=) المادتين ١٦٠ ، ١٦١ من القانون . وبالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها فإنه وفقا للمادة ١٦٢ أيضا تنقضي الحقوق المالية عليها بمضي خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو اتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد .

[٥٠] تنص المادة ٥/١٩ على أنه " مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات السمعية، والسمعية البصرية، والأفلام، والمصنفات الجماعية، وبرمجيات الحاسب الآلي هي خمسون سنة من تاريخ أول عرض أو نشر للمصنف، بغض النظر عن إعادة النشر.

وبرامج الملك العام بالمعنى السابق لا تحتاج إلى اتفاقية ترخيص لكي يُسمح للمستخدم باستعمالها بحرية، فهي تختلف عن البرامج مفتوحة المصدر في أن الأخيرة تحتاج إلى اتفاقية ترخيص من أصحاب الحقوق عليها لكي تمنح المرخص لهم الإذن في تشغيلها لأية غرض ونسخها وتوزيعها ولكي تسمح بإتاحة شفرتها المصدرية لدراستها وتعديلها وانتاج الاعمال المشتقة منها وتوزيع هذه الاعمال أيضا؛ وبدون اتفاقية الترخيص لا يحق لأحد القيام بذلك، وإلا عُد انتهاكا لحقوق المؤلف، وهذا على خلاف برامج الملك العام فإنه بمجرد سقوط البرنامج في الملك العام يحق للجمهور القيام بكل ما سبق ذكره دون ترخيص أو إذن من أحد[٥١].

يتبقى أن نقول أن برامج الملك العام لا يشترط أن تكون شفرتها المصدرية متاحة للجمهور، فقد تكون مغلقة لكن ذلك لا يمنع من تحويل صيغتها التنفيذية، شفرة الهدف Object code، إلى شفرة المصدر Source، ومن ثم التمكن من دراستها وتعديلها وإنشاء البرامج المشتقة منها.

وجملة القول أن برامج الملك العام تحقق أهداف البرامج مفتوحة المصدر ولكن بدون تطلب إذن أو اتفاقية ترخيص من أحد، لأنها في الواقع لا مالك لها فقد أصبحت ملكا للمجتمع، لكن هذا لا يعني نسبتها إلى غير مؤلفها أو تعديلها أو تحويرها بما يسئ إلى سمعته أو مكانته، فالحقوق الأدبية كما هو

---

[٥١] أنظر هذا المعنى أيضا لدى :

Dennis M. Kennedy," A Primer on Open Source Licensing Legal Issues: Copyright, Copyleft and Copyfuture", *saint louis university public law review* 20 (2001):14. http://www.cs.miami.edu/home/burt/learning/Csc322.052/docs/opensourcedmk.pdf . accessed: 11/9/2018.

معروف لا تسقط بمضي الزمن ولا يجوز التنازل عنها، ففي هذه الأحوال يحق للورثة إقامة الدعوى القضائية في مواجهة كل من يقوم بذلك[٥٢].

المبحث الأول

أحكام التراخيص مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

تعد التراخيص مفتوحة المصدر الأداة القانونية التي يستخدمها أصحاب الحقوق على البرامج مفتوحة المصدر للحفاظ على المبادىء التي تقوم عليها هذه البرامج من خلال الاتفاق مع المرخص لهم على مجموعة من البنود تضمن تحقيق هذا الهدف؛ وبالتالي فإن نقطة البداية بالنسبة لأي برنامج مفتوح المصدر والسبب القانوني لدخوله المجتمع الحر تتمثل في التراخيص مفتوحة المصدر؛ ولذا فإن الالمام بأحكامها يعني المساهمة في بيان جانب مهم من النظام القانوني للبرامج مفتوحة المصدر، وإلقاء الضوء على الإشكاليات القانونية التي تتعلق بتلك التراخيص، ونرى أن ذلك يكون من خلال بيان ماهيتها في البداية ثم أركانها ومدى الاعتراف بها وآثارها وانتهاءها؛ ولذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: ماهية التراخيص مفتوحة المصدر

المطلب الثاني: أركان التراخيص مفتوحة المصدر

---

[٥٢] أنظر أيضا : قاسم وحدادين، " الملكية العامة"، ١٣٧٧-١٣٧٨.

المطلب الثالث: مدى الاعتراف بالتراخيص مفتوحة المصدر

المطلب الرابع : آثار التراخيص مفتوحة المصدر

المطلب الخامس: انتهاء التراخيص مفتوحة المصدر

المطلب الأول

ماهية التراخيص مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

قد أشرنا في السابق إلى الأهمية التي تحتلها التراخيص مفتوحة المصدر؛ كونها السبب القانوني الذي ينقل البرنامج من المجتمع المغلق إلى المجتمع الحر؛ ولذا كان من الضروري تخصيص هذا الفرع لتناول ماهيتها كنقطة أولية لبيان أحكام التراخيص مفتوحة المصدر، بل هي تمثل من وجهة نظرنا أول هذه الأحكام. وتحديد ماهية التراخيص مفتوحة المصدر يكون من خلال إبراز تعريفها كملمح رئيسي في طريق الوصول إلى كامل ملامحها وتصورها ثم بيان أقسامها للتعرف على الأشكال المختلفة لها في واقعنا المعاصر؛ الأمر الذي من شأنه مساعدتنا في التعرف على تكييفها وخصائصها التي تتميز بها؛ ولذا سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع كالتالي:

الفرع الأول: تعريف التراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الثاني: أقسام التراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الثالث : التكييف القانوني للتراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الرابع: خصائص التراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الأول

تعريف التراخيص مفتوحة المصدر

عرفت حركة المصدر المفتوح "OSI" التراخيص مفتوحة المصدر بأنها التراخيص التي تمتثل إلى تعريف المصدر المفتوح Open source definition، فهي التي تسمح بالاستخدام الحر للبرنامج وتعديله ومشاركته[٥٣]. وقد سبق بيان تعريف المصدر المفتوح عند تعريفنا للبرامج مفتوحة المصدر في الفرع الثاني من المطلب التمهيدي والذي وضحت من خلاله الحركة معاييرها وأسسها في تحديد البرامج مفتوحة المصدر.

ونفس الأمر أشارت إليه مؤسسة البرمجيات الحرة حيث أعلنت في مشروع جنو بأنه لجعل البرمجيات حرة يجب نشرها تحت ترخيص برمجيات حرة[٥٤]. وهذا يعني وجوب ضمان الترخيص للحريات الأربع التي يجب توافرها لكي يكون البرنامج حرًا، وهي حرية تشغيل البرنامج، حرية دراسة كيفية عمل البرنامج وتعديله، حرية إعادة توزيع البرنامج و حرية توزيع النسخ المعدلة أو المشتقة. وقد وضحناها أيضا في الفرع الثاني من المطلب التمهيدي.

---

[٥٣] راجع موقع حركة المصدر المفتوح (OSI) من خلال هذا الرابط :
https://opensource.org/licenses .Accessed: 15/9/2018.

[٥٤] راجع الموقع الالكتروني لمشروع جنو (GNU) وذلك من خلال هذا الرابط :
https://www.gnu.org/licenses/licenses.html .Accessed: 15/9/2018.

وتأسيساً على ما سبق ذكره واتساقاً مع التعريف الذي انتهينا إليه للبرامج مفتوحة المصدر في المطلب التمهيدي يمكننا تعريف التراخيص مفتوحة المصدر بأنها الاتفاق الذي ينشئ بمقتضاه المرخص Licensor حقا للمرخص له Licensee بأن ينتفع بالبرنامج عن طريق تشغيله لأية غرض وإعادة توزيعه وتعديله، بما يقتضيه ذلك من ضرورة اتاحة الشفرة المصدرية له، وتوزيع البرامج المشتقة منه أو المعدلة، بحرية دون أية عوائق، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل.

الفرع الثاني

أقسام التراخيص مفتوحة المصدر

قمنا بتقسيم البرامج مفتوحة المصدر في الفرع الثالث من المطلب التمهيدي على أساس أقسام التراخيص مفتوحة المصدر ذاتها، فقد وضحنا أن هناك قسمان للبرامج مفتوحة المصدر: برامج مفتوحة المصدر متروكة الحقوق Copyleft open source software وبرامج مفتوحة المصدر متساهلة Permissive open source software؛ وذلك لأن هناك تراخيص متروكة الحقوق وتراخيص متساهلة، والتراخيص متروكة الحقوق تنقسم إلى تراخيص قوية Strong Licenses وتراخيص ضعيفة Weak Licenses.

وقد بينا أن أساس تقسيم البرامج مفتوحة المصدر إلى برامج متروكة الحقوق وبرامج متساهلة هو ما إذا كان الترخيص يسمح بتوزيع البرنامج والبرامج المشتقة منه أو المعدلة، تحت رخصة مغايرة للرخصة التي تم توزيع البرنامج الأصلي على أساسها أم لا، وفيما يتعلق بالبرامج متروكة الحقوق قلنا أنها تنقسم إلى برامج متروكة الحقوق قوية أو متشددة وبرامج متروكة الحقوق ضعيفة وذلك بحسب نطاق الحقوق المتروكة المنصوص عليها في الترخيص.

ونحيل القارئ إلى التفاصيل التي ذكرناها فيما يتعلق بأقسام البرامج مفتوحة المصدر في الفرع الثالث من المطلب التمهيدي؛ ذلك أنها تخص أيضا، كما أشرنا أعلاه، التراخيص مفتوحة المصدر.

الفرع الثالث

التكييف القانوني للتراخيص مفتوحة المصدر

قد اتضح لنا من تعريفنا للتراخيص مفتوحة المصدر أنها في الواقع اتفاق أو عقد بين طرفين أحدهما صاحب الحق على البرنامج وهو المرخص، والآخر هو المستخدم المرخص له، ولذا خصصنا هذا الفرع لبيان تكييف هذا العقد أو بالأحرى بيان مدى انطباق أي وصف من أوصاف العقود المسماة، التي يمكن أن تتشابه معه، عليه.

ونحاول بداية أن نبين هل يمكن اعتبار التراخيص مفتوحة المصدر من عقود البيع، بحيث ينطبق عليها القواعد القانونية الخاصة به في القانون المدني؟ والحقيقة أن الإجابة عن ذلك تكون بتعريف عقد البيع أولا، وقد جاء تعريفه في المادة ٤١٨ مدني مصري، فقد نصت على أنه " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي. ومن هذا التعريف يتضح لنا أن الترخيص مفتوح المصدر يختلف عن عقد البيع؛ فالأخير من جهة أولى، يترتب عليه نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر في حين أن الترخيص مفتوح المصدر لا ينقل بمقتضاه المرخص صاحب الحق على البرنامج ملكيته إلى المرخص له المستخدم ولا أي حق مالي عليه، ولكن يقوم فقط، بمقتضى هذا العقد، بالإذن أو السماح للمرخص له باستعمال حقوق المؤلف الحصرية، أو بمعنى الأدق المشاركة في استعمالها، دون نقل هذه الحقوق إلى المرخص له أو التصرف في البرنامج. ومن جهة ثانية لا

يقوم عقد البيع إلا إذا كان نقل ملكية المبيع أو أي حق مالي عليه، نظير ثمن نقدي، ويختلف ترخيص البرنامج مفتوح المصدر عن عقد البيع أيضا في ذلك، فالثابت أن أغلب التراخيص مفتوحة المصدر لا تتضمن أية مقابل نظير توزيع البرنامج مفتوح المصدر للمستخدم، وحتى لو أن هناك مقابل لذلك فإنه في الغالب يكون تافها بالنظر إلى قيمة البرنامج ذاته؛ وبالتالي لا يعد ثمنا جديا يقوم به عقد البيع[٥٥].

وإذا انتهينا إلى أن التراخيص البرامج مفتوحة المصدر لا تعد عقود بيع بحيث ينطبق عليها النظام القانوني له، فهل يمكن القول أنها من قبيل عقود الإيجار؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نبدأ أيضا بتعريف عقد الإيجار، وفي هذا الشأن قد نصت المادة ٥٥٨ من القانون المدني المصري على أن الإيجار هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. وللوهلة الأولى نجد أن هناك تشابها بين الإيجار والترخيص مفتوح المصدر؛ فكلاهما يقع على الانتفاع بالشيء وليس الملكية، ومع ذلك فإن الترخيص مفتوح المصدر يختلف عن الإيجار في أن الأخير

---

[٥٥] أنظر أيضا هذا الرأي لدى : عبدالهادي فوزي العوضي، *البرمجيات الحرة في القانون المصري دراسة مقارنة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢)، ١٤١؛ وانظر أيضا:

Pierre-paul lemyre,"*Les logiciels libres sous l'angle de la responsabilite civile,"(*these de doctorat, Université de Montréal, 2002), 33.

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2442/11446542.PDF?sequence=1&isAllowed=y . 20/9/2018.

يُلزم المؤجر بأن يُمكن المستأجر على نحو إيجابي من الانتفاع بالشيء[٥٦]؛ ذلك انه عقد من عقود المعاوضة، بينما يلتزم المرخص Licensor بمقتضى غالبية التراخيص مفتوحة المصدر بأن يترك المرخص له Licensee ينتفع بالشيء فحسب دون أن يتدخل على نحو إيجابي في هذا الشأن؛ ذلك أن أغلب التراخيص مفتوحة المصدر تتم على سبيل التبرع، وسنوضح ذلك تفصيلا في الفرع الرابع. كما أن المستأجر في عقد الإيجار يلتزم بألا يحدث أية تغييرات أو تعديلات في العين المؤجرة على نحو يضر بالمؤجر دون إذنه[٥٧]، في حين أنه من الحقوق الرئيسية التي تنشأ عن الترخيص مفتوح المصدر، حق المرخص له في تعديل البرنامج وفقا لحاجاته المختلفة، بل ومن السمات الرئيسية التي يترتب على غيابها فقدان الترخيص لطبيعته الحرة. كما أن المستأجر يلتزم في عقد الإيجار برد العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار[٥٨]، بينما ليس هناك مثل الالتزام في التراخيص مفتوحة المصدر.

وإذا كنا لا نستطيع القول بأن التراخيص مفتوحة المصدر من قبيل عقود الإيجار، للأسباب التي ذكرناها أعلاه، فهل يمكن اعتبارها من قبيل عقود الهبة؟ والحقيقة أن عقد الهبة وفقا لما نصت عليه المادة ٤٨٦ مدني مصري هو عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض. وبالنظر إلى هذا التعريف سنكتشف أن هناك اختلافا رئيسيا بين عقد الهبة والترخيص مفتوح المصدر يتمثل في أن الأخير كما ذكرنا لا يترتب عليه انتقال ملكية البرنامج فهو ليس من العقود التي ترد على الملكية بل من العقود التي ترد على

---

[٥٦] عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس المجلد الأول، العقود التي ترد على الانتفاع بالشيء، الإيجار* (بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٩٦٣)،٥؛ سمير تناغو، *عقد الإيجار* (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨)، ٣ .

[٥٧] السنهوري، *الوسيط*" ٥٢٤ .

[٥٨] المرجع السابق، ٥٩٠.

الانتفاع بالشيء، على عكس عقد الهبة[٥٩]، فلا ينشأ عنه سوى حق شخصي للمرخص له بالانتفاع بالشيء. كما أن عقد الهبة من عقود التبرع وهو ما لا ينطبق على التراخيص مفتوحة المصدر في جميع الحالات كما ذكرنا أيضا من قبل.

رأينا أيضا أن التراخيص مفتوحة المصدر لا يمكن اعتبارها من عقود الهبة على النحو الذي وضحناه أعلاه، فهل يمكن أن ينطبق عليها وصف عارية الاستعمال؟ والحقيقة أن الإجابة عن هذا التساؤل تبدأ أيضا بتعريف عقد عارية الاستعمال، وقد نصت على ذلك المادة ٦٣٥ حيث عرفته بأنه "عقد يلتزم به المعير أن يُسلّم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معيّنة أو في غرض معيّن على أن يردّه بعد الاستعمال". ويتضح من ذلك أن عقد عارية الاستعمال يتشابه مع الترخيص مفتوح المصدر في أنهما من العقود التي ترد على الانتفاع بالشيء، بالإضافة إلى أن عقد عارية الاستعمال من عقود التبرع التي تتم بدون مقابل وهو الوضع الغالب بالنسبة للتراخيص مفتوحة المصدر. ومع ذلك فإنهما يختلفان في أن المستعير في عقد عارية الاستعمال يلتزم برد الشيء المعار عند انتهاء العقد أما في التراخيص مفتوحة المصدر فليس هناك مثل هذا الالتزام على عاتق المرخص له كما ذكرنا من قبل. كما أن عقد عارية الاستعمال كما أشرنا هو من عقود التبرع دائما أما التراخيص مفتوحة المصدر فليست كذلك في جميع الأحوال، فقد تشتمل على مقابل وهنا تصبح من عقود المعاوضات [٦٠].

---

[٥٩] عبدالرازق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس العقود التي على الملكية المجلد الثاني الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح* (لبنان : دار احياء التراث العربي، ١٩٧٠)، ٩-١٠.

[٦٠] قريب من هذا الرأي أيضا : العوضي،" *البرمجيات الحرة*،" ١٤٦-١٤٨.

وبعد أن حاولنا بيان مدى انتماء التراخيص مفتوحة المصدر إلى أي من طوائف العقود السابقة التي يمكن أن تتشابه معها أو تختلط بها، وانتهينا إلى أنه لا يمكننا القول أن التراخيص مفتوحة المصدر تنتمي إلى أي منها نظرا للاختلافات التي ذكرناها أعلاه، فإننا نميل إلى أن التراخيص مفتوحة المصدر تعد عقودا غير مسماة ينطبق عليها القواعد العامة في العقود والقواعد القانونية الخاصة بحماية حقوق المؤلف، المنصوص عليها في قانون حماية الملكية الفكرية المصري، وكذلك بنود الاتفاق المبرم بين الطرفين والمنصوص عليها في الترخيص.

الفرع الرابع

خصائص التراخيص مفتوحة المصدر

بعد أن انتهينا من تعريف التراخيص مفتوحة المصدر وتحديد أقسامها ثم الوقوف على تكييفها القانوني، وكيف أنها من العقود غير المسماة. نستطيع في هذا الفرع أن نشرح خصائصها. وتتلخص هذه الخصائص في أنها من العقود الشكلية ومن العقود التي ترد على الانتفاع بالبرنامج وغالبيتها من عقود التبرع وهي أيضا من العقود الملزمة للجانبين ومن طائفة التراخيص غير الاستئثارية ومن التراخيص المستمرة وتنتمي إلى طائفة عقود الاذعان، وكل ذلك على التفصيل التالي:

أولا: التراخيص مفتوحة المصدر من العقود الشكلية

قلنا أن التراخيص مفتوحة المصدر من العقود غير المسماة التي ينطبق عليها القواعد العامة للعقود والأحكام القانونية المستفادة من القواعد القانونية الخاصة بحماية حق المؤلف وكذلك نصوص الاتفاق بين الطرفين. ونرى أن

التراخيص مفتوحة المصدر تعد من العقود الشكلية وذلك لسببين: **الأول:** هو نص القانون ذاته وهو هنا قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة ١٤٩ والتي اشترط لانعقاد التصرف في كل أو بعض الحقوق المالية للمؤلف أن يكون مكتوبا [٦١]. ويمكننا أيضا أن نستنبط ذلك من نص المادة ١٨١ التي نصت على العقوبات المقررة عند الاعتداء على حقوق المؤلف والتي تعد وفقا لها نشر المصنف بأية وسيلة أو طرحه للتداول بأية صورة، جريمة إذا حدث ذلك بدون اذن كتابي مسبق من المؤلف[٦٢]، وهو الأمر الذي ينقل الكتابة بالضرورة من مجرد شرط لإثبات التصرف إلى ركن لانعقاده بل ويضفي عليه المشروعية بحيث لا يوجد التصرف بدونه. ونحن نعرف أن الحق في إعادة توزيع البرنامج مفتوح المصدر، والذي يتم بشكل أساسي عن طريق نشر البرنامج أو طرحه للتداول، هو من الحقوق الرئيسية التي يكفلها الترخيص مفتوح المصدر للمرخص له بحيث إذا صدر الترخيص بدونه فإنه لا يمكن اعتباره من طائفة التراخيص مفتوحة المصدر، فإذا أوجب المشرع

---

[٦١] أنظر أيضا :" *المرجع السابق* "، ١٦٦.

[٦٢] تنص المادة ١٨١ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على أن : مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد في قانون اخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا (=) تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب احد الأفعال الآتية:

أولا: بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقا لأحكام هذا القانون أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.....

رابعا: نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الانترنت أو شبكة المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب حق المجاور...."

الحصول على الاذن الكتابي قبل حدوث ذلك وإلا عد الفعل جريمة فإن كتابة الترخيص مفتوح المصدر تصبح حتمية وركنا لانعقاده، ويستفاد ذلك أيضا من نص المادة ٢١ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي التي نصت على العقوبات المقررة بشأن التعدي على حقوق المؤلف؛ حيث اشترطت لقيام الجرائم التي تمثل تعدياً على الحقوق الاستئثارية للمؤلف، عدم وجود موافقة خطية مسبقة منه[٦٣]. أما السبب **الثاني** : يتمثل في الاتفاق ذاته حيث إن الشائع في التراخيص مفتوحة المصدر هو النص على توزيع نسخة منها مع البرنامج، وهو ما نصت عليه رخصة جنو العمومية[٦٤]، وهو في الحقيقة أمر

---

[٦٣] تنص المادة ٢١ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على أنه : تعد التصرفات الآتية تعدياً على الحقوق التي يحميها النظام :

(=) ١ – القيام بنشر مصنف غير مملوك لمن قام بالنشر، أو نشره مدعياً ملكيته، أو دون حصوله على إذن كتابي أو عقد من مؤلف المصنف أو ورثته أو من يمثلهم.

٢ – تعديل محتويات المصنف أو طبيعته أو موضوعة أو عنوانه دون علم المؤلف وموافقته الخطية المسبقة على ذلك، سواء كان هذا التعديل من قبل الناشر أو المنتج أو الموزع أو غيرهم.

٣ – قيام المنتج أو الناشر أو الطابع بإعادة طبع المصنف دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من صاحب الحق، أو لم يكن لديه من الوثائق ما يخوله إعادة الطبع....

(=) ٨ – نسخ أو تصوير أجزاء من كتاب أو مجموعة كتب أو أجزاء من أي مصنف بعوض أو بدون عوض دون الحصول على الموافقات الخطية من أصحاب الحق والجهات المعنية في الوزارة، باستثناء حالات النسخ المشروعة المبينة في المادة الخامسة عشرة من هذا النظام..."

[٦٤] نصت رخصة جنو العمومية (GNU GPL) الاصدار الثالث على ذلك في أكثر من موضع ، فقد جاء في التمهيد أنه :

"...if you distribute copies of such a program, whether gratis or for a fee, you must pass on to the recipients the same freedoms that you received. You must make sure that they, too, receive or can get the

يتماشى مع طبيعة البرامج مفتوحة المصدر؛ ذلك أن الترخيص مفتوح المصدر يعد بمثابة وثيقة انتقال البرنامج من المجتمع المغلق إلى المجتمع الحر والتي بدونها لا يمكن القول أن هناك برنامج مفتوح المصدر؛ فالبرنامج الذي يوزع بدون رخصة لا يمكن بأي حال من الأحوال افتراض أنه برنامج مفتوح المصدر، بل هو برنامج مغلق في الواقع ويعد استعمال الحقوق الاستئثارية التي يتمتع بها مؤلفه من الغير بدون إذنه فعل غير مشروع. ويمكن وضع الترخيص في ملف مع البرنامج أو تسليم نسخه ورقية منه إذا جرى تسليم البرنامج يدويا كما يمكن أيضا إظهار إشعار خاص بحقوق المؤلف Notice Copyright، عند تحميل البرنامج أو تشغيله، ينص بوضوح على أن البرنامج يعد من البرامج مفتوحة المصدر ويُذكر بنود الترخيص الذي يوزع على أساسه

---

source code. And you must show them these terms so they know their rights. Developers that use the GNU GPL protect your rights with two steps: (1) assert copyright on the software, and (2) offer you this License giving you legal permission to copy, distribute and/or modify it.

وقد جاء أيضا في البند الرابع منها أنه :

Conveying Verbatim Copies.

You may convey verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice; (=) keep intact all notices stating that this License and any non-permissive terms added in accord with section 7 apply to the code; keep intact all notices of the absence of any warranty; and give all recipients a copy of this License along with the Program..."

أو يوضع رابط Link يقود المستخدم إلى بنود الترخيص بمجرد الضغط عليه، كل ذلك يفي بالشكل الكتابي المطلوب لوجود الترخيص مفتوح المصدر[٦٥].

[٦٥] نصت رخصة جنو العمومية (GNU GPL) الاصدار الثالث في نهايتها على كيفية تطبيق أحكامها على البرامج الجديدة وإظهار اشعار حقوق المؤلف والرخصة، حيث جاء بها :

How to Apply These Terms to Your New Programs:

If you develop a new program, and you want it to be of the greatest possible use to the public, the best way to achieve this is to make it free software which everyone can redistribute and change under these terms.

(=)To do so, attach the following notices to the program. It is safest to attach them to the start of each source file to most effectively state the exclusion of warranty; and each file should have at least the “copyright” line and a pointer to where the full notice is found.

< one line to give the program's name and a brief idea of what it does<.

Copyright (C) <year> <name of author>

This program is free software: you can redistribute it and/or modify it under the terms of the GNU General Public License as published by the Free Software Foundation, either version 3 of the License, or at your option) any later version .This program is distributed in the hope that it will be useful ,but WITHOUT ANY WARRANTY; without even the implied warranty of MERCHANTABILITY or FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. See the GNU General Public License for more details.

ثانيا: التراخيص مفتوحة المصدر من العقود التي تقع على الانتفاع بالبرنامج

التراخيص مفتوحة المصدر هي عقود تقع على الانتفاع بالبرامج مفتوحة المصدر ولا يترتب عليها نقل ملكية البرنامج ذاته، فالمرخص له، صاحب الحق على البرنامج، يحتفظ بملكيته ولا يتنازل عنه، ولكن يجدر الذكر أن معنى الانتفاع بالبرنامج هنا لا يتوقف على استعمال البرنامج بحرية في أية غرض ولكن يتسع ليشمل حرية تعديل البرنامج من أجل تحسينه والانتفاع به على وجه ملاءم أو بناء برنامج مشتق على أساسه ويتضمن أيضا إعادة توزيع البرنامج بحرية أو البرامج المشتقة منه أو المعدلة.

ثالثا: غالبية التراخيص مفتوحة المصدر من عقود التبرع

إن الوضع الغالب في تراخيص البرامج مفتوحة المصدر هو أن يتم الإذن بالانتفاع بالبرنامج بدون مقابل، أي أن أغلب التراخيص مفتوحة المصدر هي

You should have received a copy of the GNU General Public License along with this program. If not,

see <https://www.gnu.org/licenses.</

Also add information on how to contact you by electronic and paper mail. If the program does terminal interaction, make it output a short notice like this when it starts in an interactive mode:

< program> Copyright (C) <year> <name of author>

This program comes with ABSOLUTELY NO WARRANTY; for details type `show w.'This is free software, and you are welcome to redistribute it under certain conditions; type `show c' for details.

عقود تبرع؛ ذلك أن المرخص لا يأخذ شيئا في مقابل الانتفاع بالبرنامج وكذلك المرخص له فهو أيضا لا يعطي شيئا في مقابل هذا الانتفاع. وتعد التراخيص مفتوحة المصدر من عقود التفضل وليس من عقود الهبات؛ فالفقه يميز في عقود التبرع بين عقود التفضل وعقود الهبات، فالأولى يولي المتبرع فيها المتبرع له فائدة دون أن يخرج عن ملكية ماله أما الثانية فيخرج فيها المتبرع عن ملكية المال المتبرع به[٦٦]، والتراخيص مفتوحة المصدر مثلها في ذلك مثل عقد عارية الاستعمال فهي أيضا من عقود التفضل. ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يتم الترخيص بالانتفاع بالبرنامج نظير مقابل وبالتالي يصبح عقد الترخيص من عقود المعاوضة، وهذا الأمر قد أكدت عليه أكثر رخصة جنو العمومية GPL، أكثر التراخيص مفتوحة المصدر شيوعا، في ديباجتها[٦٧]. ومن الجدير بالذكر أنه إذا اشتمل الترخيص مفتوح المصدر على مقابل نظير الانتفاع بالبرنامج فإنه لكي يكون هذا الترخيص من عقود المعاوضات فإنه يجب أن يكون المقابل جديا وليس تافها بحيث إذا كان هناك فارقا كبيرا بين

---

[٦٦] عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الثاني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية* (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٠)، ١٥١٠.

[٦٧] نصت اتفاقية جنو العمومية (الاصدار الثالث) في الديباجة على :

When we speak of free software, we are referring to freedom, not price. Our General Public Licenses are designed to make sure that you have the freedom to distribute copies of free software (and charge for them if you wish), that you receive source code or can get it if you want it, that you can change the software or use pieces of it in new free programs, and that you know you can do these things.

قيمة البرنامج وقيمة المقابل المحدد له فإنه يعد الترخيص في هذه الحالة من عقود التبرع بقدر هذا الفارق .

رابعا: التراخيص مفتوحة المصدر من العقود الملزمة للجانبين

التراخيص مفتوحة المصدر ملزمة للجانبين، حتى لو كان البرنامج يوزع مجانا، فهناك التزامات تقع على عاتق الطرفين، فالمرخص يلتزم بإتاحة البرنامج للمرخص له وذلك بتسليمه البرنامج مع الشفرة المصدرية له ليتمكن من الانتفاع به على نحو ما وضحنا سابقا، ويلتزم أيضا باحترام الشروط النابعة من طبيعة الترخيص، فإذا كان الترخيص متساهل الحقوق Permissive، فذلك يفرض عليه عدم وضع قيود أمام المرخص له تمنعه من إعادة توزيع البرنامج أو الأعمال المشتقة منه تحت رخصة مختلفة، حتى لو كانت مغلقة، كما يلتزم المرخص بإعلام المرخص له قبل التعاقد بكل ما من شأنه التأثير في قراره التعاقدي و بكل ما يساعده على الانتفاع بالبرنامج على نحو ملاءم وفقا لمقتضيات حسن النية في التعاقد وفي المقابل يلتزم المرخص له باحترام الحقوق الأدبية للمؤلف، مهما كان نوع الترخيص، أي سواء كان متروك الحقوق أو متساهل، كما يجب عليه احترام شروط الترخيص فإذا كان متروك الحقوق Copyleft على سبيل المثال فإن هذا يعني التزامه بعدم اعادة توزيع البرنامج او البرامج المشتقة منه تحت رخصة أخرى، ويلتزم أيضا المرخص له بدفع المقابل إذا كان الترخيص يفرض ذلك نظير الانتفاع بالبرنامج . وسوف نتناول الالتزامات الواقعة على الطرفين بالتفصيل في المطلب الرابع من هذا المبحث.

ويترتب على ذلك امكانية المطالبة بفسخ العقد من أحد الطرفين إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه كما يمكنه الدفع بعدم التنفيذ أيضا، وفقاً للقواعد العامة في العقود.

خامسا: التراخيص مفتوحة المصدر من التراخيص غير الاستئثارية

تعد التراخيص مفتوحة المصدر من طائفة التراخيص العقدية غير الاستئثارية non-exclusive licenses؛ ذلك أن المرخص يستطيع بمقتضاها أن يرخص ذات الحق إلى أكثر من مرخص له، وبمعنى أوضح يستطيع بموجبها المرخص أن يأذن لآخرين بالانتفاع بذات البرنامج مفتوح المصدر، وهذا على عكس التراخيص الاستئثارية Exclusive licenses التي يتعهد بمقتضاها المرخص بألا يرخص ذات الحق، وهو الانتفاع بالبرنامج مفتوح المصدر في حالتنا، لأي شخص آخر بخلاف المرخص له، حتى المرخص ذاته لا يستطيع الانتفاع به بعد الترخيص، فاستعمال حقوق الملكية الفكرية يكون مقتصر فقط على واحد وهو المرخص له[٦٨].

سادسا: التراخيص مفتوحة المصدر من التراخيص المستمرة

---

[٦٨] وهناك نوع ثالث أيضا من التراخيص ويطلق عليه الترخيص الوحيد Sole license وهو الترخيص الذي يمنع المرخص من الترخيص باستعمال حقوق الملكية الفكرية لغير المرخص له لكن لا يمنع المرخص ذاته من استعمال تلك الحقوق. حول أنواع التراخيص بوجه عام ، أنظر : حسام الدين الصغير، *ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا* (عمان: المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الوايبو"، ٢٠٠٤)، ٤٤؛ وانظر أيضا :

Donald M. Cameron and Rowena Borenstein, *KEY ASPECTS OF IP LICENSE AGREEMENTS,* (Montreal, Canada: Ogilvy Renault, 2003), 9.

http://www.jurisdiction.com/lic101.pdf . Accessed: 29/9/2018.

التراخيص مفتوحة المصدر هي في الواقع عقود مستمرة؛ ذلك ان تنفيذها يستغرق وقتا، فالمرخص له ينتفع بالبرنامج مفتوح المصدر لمدة من الزمن، والمدة عنصر جوهري في هذا العقد، ذلك أن انتفاع المرخص له بالبرنامج مقيد حتما بمدة معينة، حتى لو لم يحددها الطرفان في التراخيص، كما هو حال جميع التراخيص مفتوحة المصدر الحالية، فهي حتما ستنتهي بانتهاء المدة المحددة لحماية الحقوق المالية في قانون المؤلف[٦٩]، وسقوط البرنامج في الملك العام، صحيح أن المرخص له يمكنه الاستمرار في الانتفاع بالبرنامج الذي سقط في الملك العام، لكن ذلك الحق يستمده مباشرة من القانون وليس من الرخصة مفتوحة المصدر، كما أنه لا يلتزم بأية شروط تنظم عملية الانتفاع بالبرنامج، مثلما الحال في التراخيص مفتوحة المصدر، سواء كانت متروكة الحقوق أو متساهلة، فهو فقط يلتزم باحترام الحقوق الادبية للمؤلف والتي لا تسقط بالتقادم ولا يجوز التنازل عنها كما هو معلوم.

سابعا: التراخيص مفتوحة المصدر تعد من عقود الاذعان

الحقيقة أن التراخيص مفتوحة المصدر تعد من عقود الإذعان، وفقا لمفهوم الإذعان الحديث[٧٠]، ذلك أنها تعد في صورة نماذج مطبوعة مسبقا،

---

[٦٩] والجدير بالإشارة أن رخصة جنو العمومية قد نصت على أن جميع الحقوق الممنوحة بموجب هذه الرخصة ممنوحة لأجل حقوق المؤلف على البرنامج، حيث جاء ذلك في البند الثاني منها على النحو التالي:

"All rights granted under this License are granted for the term of copyright on the Program.."

[٧٠] حيث أنه يجب أن تتوافر الشروط الثلاثة المعروفة، وفقا للاتجاه التقليدي، لكي يعد العقد من عقود الاذعان وهذه الشروط هي: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، احتكار الموجب لهذه السلع احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة محدودة النطاق وصدور الإيجاب للناس كافة

وليس أمام المستخدم إلا أن يقبلها كلية ويتمكن من الانتفاع بالبرنامج أو يرفضها كلية ولا يتمكن من ذلك؛ فالمستخدم المتلقي للبرنامج مفتوح المصدر لا يستطيع مناقشة صاحب الحق على البرنامج في بنود الترخيص توصلا إلى تعديلها.

ويترتب على ذلك أنه ينطبق على هذه التراخيص الأحكام الخاصة بعقود الاذعان في القانون المدني والتي وضعت لحماية الطرف المذعن .

المطلب الثاني

أركان التراخيص مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة. راجع : عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام* (بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، ١٩٥٢)، ٢٣٠؛ عبدالودود يحي ,*الموجز فى نظرية الالتزام مصادر الالتزام* (القاهرة: ,دار النهضة العربية, ١٩٩٤)، ٤٦؛ نقض مدنى ,جلسة ١٢ مارس ١٩٧٤, مجموعة احكام النقض ,السنة ٢٥ ص ٤٩٢ رقم ٨٠. أما الاتجاه الحديث فإنه لا يشترط الشروط الثلاثة السابقة لكي يكون العقد من عقود الاذعان بل يكتفي بأن يستأثر طرف بوضع الشروط التعاقدية ولا يتمكن الطرف الآخر من مناقشته فيها وتعديلها، فإما أن يقبلها كليا أو يرفضها كليا. راجع : حسام الدين كامل الأهواني، *مصادر الالتزام المصادر الارادية* (بدون دار نشر,١٩٩١)، ٨٠ . وللمزيد من التفاصيل حول الاتجاهين التقليدي والحديث في تعريف عقود الاذعان ، أنظر: هيثم السيد أحمد عيسى، *المسئولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الانترنت*(رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٤)،١٨٢-١٨٥.

التراخيص مفتوحة المصدر كما وضحنا في السابق هي عقود ترد على الانتفاع بالبرامج مفتوحة المصدر، على النحو الموضح لمعنى الانتفاع في الفرع الرابع من المطلب الأول، وبالتالي يلزم لقيامها أن تتوافر فيها الأركان الواجب توافرها في كل عقد وفقا للقواعد العامة في العقود، وهي التراضي والمحل والسبب[٧١]، وسنلقي الضوء في هذا المطلب على ركني التراضي والمحل لإبراز الخصوصية التي تتمتع بها مثل هذه العقود فيما يتعلق بذلك، أما السبب، وهو الدافع الباعث إلى التعاقد، فنرى أنه لا يتمتع بأية خصوصية تقتضي تناوله في هذا المطلب وينطبق عليه ما جاء في القواعد العامة للعقود، أي وجوب أن يكون موجودا ومشروعا. وبالتالي ينقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: التراضي في التراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الثاني: المحل في التراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الأول

التراضي في التراخيص مفتوحة المصدر

تنص المادة ٨٩ من القانون المدني المصري على أنه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد. فالتراضي هو تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين[٧٢]، وهو في حالتنا قيام الترخيص مفتوح المصدر.

---

[٧١] محمود جمال الدين زكي، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري* (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧)، ٥٧.

[٧٢] أنظر: السنهوري، *"الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول،"* ١٧١-١٧٢.

والحقيقة أنه وفقا للقواعد العامة للعقود لا يكفي وجود التراضي بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون صحيحا[٧٣]، ونحاول في السطور التالية تطبيق ذلك على التراخيص مفتوحة المصدر فيما يلي:

أولا: وجود التراضي

كما أشرنا أعلاه فإن التراضي يعني تطابق إرادتين. ويحدث التطابق في الحقيقة عندما يعبر أحد الطرفين عن إرادته بالإيجاب ويقترن به قبول مطابق له يعبر عنه الطرف الآخر، ونفس الأمر يجب حدوثه لقيام الترخيص مفتوح المصدر. والإيجاب كما عرفته محكمة النقض المصرية هو " العرض الذى يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد[٧٤] .أما القبول هو التعبير الصادر من الموجب له عن إرادته بالموافقة على الإيجاب دون تعديل في مضمونه[٧٥].

---

[٧٣] المرجع السابق.

[٧٤] نقض مدنى ,٤ ديسمبر ١٩٨٥, مجموعة احكام النقض , س ٣٦ ق , رقم ٢٢٣, ص ١٠١٧؛ وقريب من هذا المعنى أيضا : محمد لبيب شنب، *الوجيز في مصادر الالتزام*(القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩)، ١٠٧.

[٧٥] أنظر هذا المعنى لدى : أسامة أبو الحسن مجاهد، *الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية* (القاهرة : دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ٢١٢؛ أسامة أحمد بدر، *حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة*(الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ٢٠٤؛ وقريب أيضا من هذا المعنى: عبدالمنعم فرج الصدة، *مصادر الالتزام*(القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦)، ١٠٦.

والتعبير عن الإرادة وفقا للقواعد العامة قد يكون صريحا أو ضمنيا[٧٦]، وتطبيق ذلك على التراخيص مفتوحة المصدر له بعض الخصوصية التي تنبع من كون الترخيص عقد شكلي كما قلنا في السابق، فالترخيص مفتوح المصدر يجب أن يكون مكتوباً وهو يمثل قبل الموافقة عليه من المرخص له، الإيجاب الذي يوجهه إليه المرخص، وبعد الموافقة يمثل العقد ذاته، وبالتالي فلا يصح هنا التعبير عن الإيجاب بغير الكتابة كما لا يجوز التعبير الضمني أيضا، أما القبول فيجوز فيه التعبير الصريح بكافة صوره وكذلك التعبير الضمني، ويكفي لانعقاد الترخيص هنا أن يكون مكتوبا دون حاجة إلى توقيع المرخص له كتابة على ذلك، خصوصا أن الترخيص مفتوح المصدر كما سبق وأن وضحنا من عقود الاذعان؛ فهو في الواقع نسخة مكتوبة يقدمها المرخص ولا يملك المرخص له مناقشتها أو تعديلها فهو إما أن يقبلها بحالها أو يرفضها كلية.

ويختلف أسلوب التعبير عن الإرادة بحسب نمط التعاقد الذي يظهر من خلاله الترخيص مفتوح المصدر، فقد يكون التعاقد بطريقة فض العبوة أو ما يسمى بعقود الإبرام بفض العبوة Shrink–wrap agreements، وتتلخص هذه الطريقة في أن يوضع البرنامج محل الترخيص داخل عبوة بلاستيكية مغلقة وشفافة بحيث يستطيع المستخدم قراءة شروط الترخيص دون الحاجة

---

[٧٦] تنص المادة ٩٠ من التقنين المدني المصري على أنه " ١– التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكّاً في دلالته على حقيقة المقصود. ٢– ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً. راجع في هذا الشأن أيضا : أحمد شوقي عبدالرحمن، *النظرية العامة للالتزام المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام، العقد – الارادة المنفردة–المسئولية المدنية–الإثراء بلا سبب* (بدون ناشر، ٢٠٠٨)، ١٨–٢٢؛ جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*(القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ٨٩.

إلى فضها، ويكون لديه القدرة بعد ذلك أن يتخذ قراره التعاقدي بقبول التعاقد أو رفضه، ويتمثل الايجاب هنا في عرض صاحب الحق على البرنامج شروط الترخيص مع البرنامج بهذه الكيفية أما القبول فيتمثل في فض المستخدم العبوة التي تحتوي على البرنامج[٧٧].

وإذا كانت عقود الإبرام بفض العبوة Shrink wrap agreements تتم خارج الانترنت، فإن هناك عقود مشابهه لها عبر الانترنت وهي عقود الإبرام بالنقر Click-wrap agreements وفيها يتم عرض شروط الترخيص على الموقع الالكتروني داخل صندوق أو نافذة تظهر للمستخدم على الشاشة بحيث يتمكن من قراءة بنود الترخيص، وفي أسفل الصندوق أو النافذة يُطلب عادة من المستخدم أن يقر بالعلم بالشروط وذلك بوضع علامة أمام مربع يفيد ذلك، ثم إذا رغب في التعاقد يتعين عليه الضغط على العبارة التي تدل على الموافقة في الأسفل أيضا، وهي عادة تكون أيقونة تحمل عبارة أنا أوافق I agree أو

---

[٧٧] أنظر هذا المعنى أيضا لدى :

David L. Hayes,ESq, *the enforceability of shrink-wrap license agreements on-line and off-line* (California, US: Fenwick & West LLP, 2003), 1. (=)http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Transactions/ShrinkwrapFenwick.pdf. Accessed: 1/10/2018؛ Jiao Xue," A Comparative Study of Shrink-Wrap License", *Journal of politics and law* 2,No.2(2009):86. https://pdfs.semanticscholar.org/d63b/20eaefbd221c3af84c95adba52879404faf0.pdf. Accessed : 1/10/2018؛ Serge Kablan et Edouard Onana, "Formation du contrat électronique: l'acceptation entre mutations et orthodoxie," *revue de droit d'ottawa* 46, No. 1 (2015):71-74. https://ssrn.com/abstract=2685256 . Accessed: 1/10/2018.

أنا أقبل I accept او نحو ذلك، أو يضغط إلغاء Cancel أو يخرج من الصفحة إذا رغب في التعبير عن رفضه للتعاقد. وبالتالي يتمثل الإيجاب هنا في عرض الترخيص في الصندوق أو النافذة الالكترونية من جانب صاحب الحق على البرنامج أو نائبه ويتمثل القبول في الضغط Clicking على الأيقونة التي تفيد بالموافقة على الترخيص، أسفل الصندوق [٧٨]. والجدير

[٧٨] للمزيد من التفاصيل حول عقود النقر بالإبرام Click wrap agreements ، أنظر : Rosario DUASO CALÉS , "La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation," *Lex Electronica*, (Novembre 2002):16. https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/8-1_duaso-cales.pdf . 1/10/2018 ؛ W. Gregory Voss, *Les conditions générales d'utilisation des sites web soumis au droit américain et quelques protections pour les consommateurs*(Californie, É.-U, 2015), 1-2. http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=gregory_voss . 1/10/2018؛ Patricia Bayer Cunningham and Erin C. Witkow, "Click with Caution: Liability for Breach of Click-Wrap and Browse-Wrap Agreements", *The Computer & Internet Lawyer*23, No.6(2006):1-6. https://us.eversheds-(=)sutherland.com/portalresource/lookup/poid/Z1tOl9NPluKPtDNIqLMRV56Pab6TfzcRXncKbDtRr9tObDdEuS3Es0!/fileUpload.name=/CunninghamWitkowComputerInternetLawyerJournalJune06.pdf .accessed: 1/10/2018؛ Andreas Johansson, *The Enforceability of Clickwrap Agreements*(Umea, Sweden : Umea university, 2014), 7-55. http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:807840/FULLTEXT01.pdf. Accessed: 1/10/2018.

بالإشارة أنه قد يتم عرض اتفاقية الترخيص والموافقة عليها قبل الوصول إلى البرنامج وتحميله عبر الانترنت أو يتم أثناء تثبيته، مع وجود الاتصال بالإنترنت أو بدونه. وهناك صورة أخرى للتعاقد عبر الانترنت وهي عقود الإبرام بالتصفح Browse wrap agreements وفيها يتم عرض شروط الترخيص عبر رابط تشعبي Hyperlink يُمكن المستخدم، المرخص له، من قراءتها بمجرد الضغط عليه، ويوضع عادة في نهاية صفحة الويب، تحت اسم شروط الاستخدام Terms of use غالبا، ويتمثل الإيجاب هنا في عرض شروط الترخيص على النحو المذكور أما القبول فيتمثل في تصفح الموقع واستخدامه بعد معرفة شروط الترخيص أو بمعنى أدق، بعد اتاحة الفرصة الكافية للعلم بتلك الشروط من جانب المرخص، وتتميز هذه الصورة عن الصورة السابقة، والمعروفة بعقود الابرام بالنقر Click wrap agreements ، في أن المرخص له لا يُطلب منه الضغط على أية زر للتعبير عن موافقته على الترخيص، كما أن طريقة عرض الترخيص أيضا مختلفة، حيث إن شروطه لا تعرض في صندوق أو نافذة بل عبر رابط، يُمكن المرخص له من الاطلاع عليها بمجرد الضغط عليه، كما وضحنا[٧٩].

وقد لا يخضع الترخيص مفتوح المصدر للأساليب السابقة في التعاقد، ويوزع البرنامج مع الترخيص سواء خارج الانترنت أو عبرها، بطرق أخرى مغايرة، وأيا ما كانت الطريقة التي يتم بها عرض التراخيص مفتوحة المصدر فإنه في جميع الأحوال يجب أن تتاح الفرصة على نحو معقول أمام المستخدم لقراءة بنود الترخيص، وبدون ذلك لا يمكن القول بقيام الترخيص مفتوح المصدر كعقد ملزم للطرفين، ويقدر قاضي الموضوع ما إذا كانت الطريقة التي تم عرض شروط الترخيص من خلالها كافية للعلم بشروط الترخيص أم

[٧٩] للمزيد من التفاصيل حول هذا النمط من التعاقد، أنظر: عيسى، المسئولية المدنية، ٩٦-٩٧.

لا، وفقا لمعيار الشخص المعتاد Reasonable person، مع العلم أنه يجب أن تتخذ طريقة العرض الشكل الكتابي في جميع الاحوال لأن الكتابة ركن في عقد الترخيص كما وضحنا من قبل.

وقد نصت رخصة جنو العمومية GPLv3، في اصدارها الثالث، على أهمية قبول الترخيص حيث أكدت أن من يرفض رخصة جنو العمومية ويقوم مع ذلك بتعديل أو توزيع البرنامج أو الأعمال المشتقة، يعد منتهكا لحقوق المؤلف، وقد اعتبرت أن تعديل البرنامج أو توزيعه أو توزيع الأعمال المشتقة منه، يشير إلى قبول الرخصة، وهو ما يعرف بالقبول الضمني Tacit acceptance . وقد جاء هذا المعنى في البند التاسع من الاصدار الثالث لها GPLv3[٨٠].

---

[80] Acceptance Not Required for Having Copies.

You are not required to accept this License in order to receive or run a copy of the Program. Ancillary propagation of a covered work occurring solely as a consequence of using peer-to-peer transmission to receive a copy likewise does not require acceptance. However, nothing other than this License grants you permission to propagate or modify any covered work. These actions (=) infringe copyright if you do not accept this License. Therefore, by modifying or propagating a covered work, you indicate your acceptance of this License to do so.

الجدير بالإشارة أن عنوان هذا البند وهو : "القبول لا يتطلب لحيازة نسخ البرنامج " لا يعني أن القبول كلية غير مطلوب بل المقصود هنا في ضوء ما جاء في البند ، القبول الصريح Expressed acceptance، ذلك أن ترخيص جنو اعتبر أن تعديل العمل أو توزيعه بغير قبول الرخصة يعد انتهاكا لحقوق المؤلف ثم وضح أن فعل تعديل العمل أو توزيعه يشير إلى القبول أي يعد قبولا ضمنيا .

ثانيا: صحة التراضي

قد وضحنا من قبل أنه لا يكفي وجود التراضي بل يجب أن يكون صحيحا، أي أن يصدر التراضي عن ذي أهلية وأن تخلو الإرادة من العيوب[٨١]، ونوجز ذلك فيما يلي:

١-الأهلية

الترخيص مفتوح المصدر لا ينقل ملكية البرنامج بل يرد على الانتفاع به، وهو بهذا المعنى لا يعد من عقود التصرف وإنما هو في الحقيقة من عقود الإدارة، حتى في الحالة التي يخلو الترخيص من أية مقابل للانتفاع بالبرنامج، فهو وإن كان في هذه الحالة من عقود التبرع لكنه كما سبق وأن وضحنا ينتمي إلى طائفة عقود التفضل وليس عقود الهبات التي يترتب عليها نقل ملكية الشيء محل التعاقد.

وبناء على ذلك فإنه يكفي أن تتوافر لدي الطرفين، المرخص والمرخص له، أهلية الإدارة، أي يجوز أن يبرم هذا العقد القاصر الذي له حق إدارة أمواله، ويجوز أيضا أن يقوم بذلك الولي والوصي والقيم نيابة عن القاصر أو المحجور عليه. وهذا يعني أن القاصر الذي ليس له الحق في إدارة أمواله لا يجوز له إبرام هذا العقد حتى لو كان صبيا مميزا أو محجورا عليه للسفه أو الغفلة .

وإذا كان الانتفاع بالبرنامج بدون مقابل يكفي أن يتوافر لدى المرخص له أهلية التعاقد، فالعقد هنا نافعا نفعا محضا بالنسبة له، وبالتالي يستطيع إبرام

[٨١] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول، ٢٦٥ .

هذا العقد الصبي المميز أو المحجور عليه للسفة أو الغفلة، حتى لو لم يكن مأذونا له في إدارة أمواله.

٢-عيوب الإرادة

يجب أن تخلو الإرادة من العيوب لكي يكون التراضي صحيحا، وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال[٨٢]، ونرى أنه ينطبق على ذلك القواعد العامة في العقود؛ ذلك أنه ليس هناك ثمة خصوصية للتراخيص مفتوحة المصدر في هذا الإطار.

الفرع الثاني

المحل في التراخيص مفتوحة المصدر

محل الترخيص هو البرنامج مفتوح المصدر؛ ذلك أن التزامات المرخص والمرخص له تدور حوله، وهو ما سنتعرف عليه بالتفصيل عند تناولنا لآثار الترخيص مفتوح المصدر في المطلب الرابع من هذا المبحث؛ وبالتالي يجب أن يتوافر في البرنامج الشروط الواجبة في المحل وفقا للقواعد العامة، أي أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون قابلا للتعامل فيه[٨٣] .

وإذا طبقنا ذلك على البرنامج مفتوح المصدر فهذا يعني أنه يجب أن يكون البرنامج موجودا وقت التعاقد أو من الممكن وجوده في المستقبل، وهذا الأمر يخص البرنامج الأصلي أو الأولي الذي تم التعاقد عليه ، أما البرنامج المشتق منه أو المعدل فإنه من المحتمل وجوده، فقد يوجد في المستقبل أو قد

[٨٢] عبدالرحمن، النظرية العامة للالتزام، ٤٦-٦٢.

[٨٣] المرجع السابق، ٦٦-٧٢.

لا يوجد، إذا لم يقم أحد من المرخص لهم بتعديل البرنامج الأصلي أو ابتكار برنامج على أساسه، وبالتالي فالالتزامات التي تتعلق بالبرنامج المعدل أو المشتق هي دائما التزامات معلقة على شرط واقف، بحيث لا توجد إلا إذا تحقق وجود البرنامج المعدل أو المشتق في المستقبل.

ويجب أيضا أن يكون البرنامج معينا، أي يحدد وصف البرنامج، كبيان التعريف به وخصائصه ووظائفه، وصفا نافيا للجهالة، ويكفي أن يكون قابلا للتعيين في المستقبل . وقلنا أن البرنامج المعدل أو المشتق، من المحتمل وجوده في المستقبل، والحقيقة أيضا أنه يمكن تعيينه عند وجوده بسهولة، ففي البداية يسهل تمييزه والتأكد من أنه عمل معدل أو مشتق من البرنامج الأصلي، وذلك بالرجوع إلى الشفرة المصدرية للبرنامج الأصلي ويسهل بعد ذلك تحديد خصائصه وأوصافه .

وأخيرا ينبغي أن يكون البرنامج قابل للتعامل فيه، ويمكن أن يكون البرنامج غير قابل للتعامل فيه إذا كان قد سقط في الملك العام، وأصبح لا مالك له، فإنه في هذه الحالة لا يحتاج المستخدم أي اذن من أحد للانتفاع به، مع مراعاة عدم المساس بالحقوق الأدبية للمؤلف، كما يمكن أن يكون البرنامج غير قابل للتعامل فيه إذا كان غير مشروع بأن كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كأن يكون أحد البرامج المطورة للاستخدام في إدارة المواقع الإباحية خصيصا، أو يكون أحد برامج التجسس التي تمس خصوصية الأفراد والأمن القومي للدولة .

المطلب الثالث

مدى الاعتراف بالتراخيص مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

بعد أن بينا ماهية التراخيص مفتوحة المصدر وكيفية تكونها من خلال شرح أركانها، نأت هنا في هذا المطلب لبيان مدى الاعتراف بها كعقد ملزم وذلك من خلال إلقاء الضوء على الموقف التشريعي والقضائي حيالها، وذلك في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: الموقف التشريعي حيال التراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الثاني: الموقف القضائي حيال التراخيص مفتوحة المصدر

الفرع الأول

الموقف التشريعي حيال التراخيص مفتوحة المصدر

سنحاول في هذه النقطة أن نبين موقف التشريعات المقارنة من التراخيص مفتوحة المصدر. وإذا نظرنا بداية إلى تقنين الملكية الفكرية الفرنسي سنجد أن المشرع الفرنسي لم يتعرض فيه للتراخيص مفتوحة المصدر، على الرغم من أنه أفرد أحكاما خاصة بالبرامج كمصنف أدبي يخضع لقواعد حماية حقوق المؤلف، وجاء ذلك في الفقرة السادسة من المادة ١٢٢ من التقنين المذكور[٨٤].

[84]Article 122-6: Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

(=)1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage

وازاء ذلك ليس أمامنا إلا التسليم بأن التراخيص مفتوحة المصدر ينطبق عليها القواعد التي تتعلق باستغلال المصنفات الأدبية عموما، والبرامج على وجه الخصوص، فالمؤلف أو صاحب الحق على المصنف يملك الحق الاستئثاري في استغلال مصنفه، بحيث يعد نسخ المصنف أو توزيعه أو تعديله أو ترجمته أو غير ذلك، مما يعد مساسا به، بدون اذن أو ترخيص من المؤلف أو صاحب الحق على المصنف، عملا غير مشروع، وهو المعنى الذي نصت

---

de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;

3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire.

وأنظر في هذا الشأن :

Isabelle Liotard, "La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle aux États-Unis", *Revue d'économie industrielle*, N° 99(2002): 136-138.

https://www.persee.fr/doc/rei_0154-3229_2002_num_99_1_3022. 1/10/2018.

عليه المادة ١٢٢-٤ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[٨٥]. وقد نص المشرع أيضا في الفقرة السادسة من المادة ١٢٢، المشار إليها أعلاه، على الحقوق الاستئثارية للمؤلف الواردة على البرامج، والتي يُحظر على أي شخص ممارستها دون ترخيص أو اذن من المؤلف، وهي الحق في نسخ البرنامج بصورة مؤقتة أو دائمة بأية وسيلة، والحق في تعديله أو ترجمته أو تغييره بأي وجه ونسخ البرامج الناتجة عن ذلك، والحق في طرح البرنامج في الأسواق وتوزيعه بمقابل أو بدون مقابل. ويتبين من ذلك أنه يحق لمؤلف البرنامج أو صاحب الحق عليه أن يرخص للغير بمشاركته في ممارسة الحقوق الواردة على برنامجه مفتوح المصدر عن طريق الترخيص مفتوح المصدر الذي يُحول تلك الحقوق من حقوق استئثاريه يتمتع بها المؤلف وحده إلى حقوق غير استئثاريه يشاركه في ممارستها الجمهور، بل أن عدم وجود مثل هذا الترخيص يجعل من الأفعال التي يمكن أن يقوم بها المستخدم أو متلقي البرنامج، غير مشروعه وتمثل انتهاكا لحقوق المؤلف على البرنامج. ويعني ذلك أنه ليس هناك ما يمنع من القيام بالتراخيص مفتوحة المصدر في التقنين الفرنسي، بل أنها لا تختلف من حيث الاعتراف بها عن التراخيص الاحتكارية أو المغلقة في هذا الأمر. وإذا كان المشرع الفرنسي كما وضحنا لم يتعرض صراحة إلى التراخيص مفتوحة المصدر إلا أنه قد أشار إليها بالفقرة الفرعية الأولى من المادة ١٢٢- ٧ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والتي استحدثها بالقانون رقم ٩٦١ لسنة ٢٠٠٦ بخصوص حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع

[85]Article L122-4: Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque.

المعلومات، وقد نصت على أنه " المؤلف حر في جعل أعماله متاحه للجمهور بدون مقابل، مع مراعاة حقوق المؤلفين المشاركين المحتملين وكذلك حقوق الغير ووفقا للاتفاقيات التي أبرمها[٨٦].

ولم يتعرض أيضا المشرع الأمريكي للتراخيص مفتوحة المصدر ولكن نستطيع القول بأنه ليس هناك ما يمنع قانونا من القيام بهذه التراخيص[٨٧]؛ فالمادة ١٠٦ من قانون حقوق المؤلف الأمريكي والتي نصت على الحقوق

---

[86] Article L122-7-1: L'auteur est libre de mettre ses oeuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues.

وأنظر أيضا :

Binctin Nicolas, " Les contrats de licence, les logiciels libres et les creative commons", *Revue internationale de droit* 66, no.3 (2014): 476. https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_2014_num_66_2_20395.pdf. 1/10/2018 ; Sophie Virard, *la protection du logiciel : logiciels libres vs logiciels open source*(Mémoire de Master, Université Toulouse 1, 2009-2010), 105. http://static.iquesta.com/fichiers/theses/Droit/logiciels-libres-vs-open-source-sophie-virard.pdf. 1/10/2018 ;Nicolas Binctin," The French copyright law opens its arms to the foss", in Free and Open Source Software (FOSS) and other Alternative License Models: A Comparative Analysis, ed. Axel Metzger (Switzerland: Springer, 2016), 186.

[87] Maggs, "The uncertain Legal status of free and open software in the united states," 479.

الاستئثارية الواردة على المصنفات عموما، بما في ذلك برامج الكمبيوتر[٨٨]، قد بينت في مستهلها أن هذه الحقوق ملك للمؤلف وله الحق في أن يأذن بممارستها، وهذه الحقوق هي الحق في النسخ وبناء الأعمال المشتقة من المصنف، وتوزيع المصنف للجمهور عن طريق التصرفات المختلفة، كالبيع أو التأجير أو الإعارة[٨٩]. وبالتالي يستطيع المؤلف أو صاحب الحق على

---

[88] 17 U.S. Code § 106 – Exclusive rights in copyrighted works : Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

(1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;

(2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;

(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending....

[89] Katherine A Franco," Protecting Free and Open Source Software: Solutions in the Digital Millennium Copyright Act", *Columbia Science and Technology Law Review* 12 (2011): 164-165. https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8SB4G55/download . 1/10/2018; Ira V.Heffan, "Copyleft: licensing collaborative works in the digital age", Stanford law review 49 (1997): 1495-1497. https://yalelawtechdotorg.files.wordpress.com/2011/09/heffan.pdf. 1/10/2018; David McGowan, "Legal Aspects of Free and Open Source Software", *University of (=)Illinois Law Review* (2001):2. https://durietangri.com/sites/default/files/legalaspectsfoss.pdf . 1/10/2018 ;Steve H. Lee, " Open Source Software Licensing",

البرنامج أن يرخص للغير أيضا بمشاركته في ممارسة الحقوق على البرنامج مفتوح المصدر مثلما يستطيع أن يرخص للغير باستعمال البرنامج عن طريق رخصة احتكارية مغلقة .

ونفس الأمر بالنسبة للتشريع المصري، فإذا كان المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية أيضا لم يتعرض للتراخيص مفتوحة المصدر إلا أنه قد نص في المادة ١٤٧ من القانون المذكور على حق المؤلف في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه[٩٠]،

Berkman Klein Center For Internet & Society, Harvard Law (=) *School* (1999): 17,24,57.

https://cyber.harvard.edu/openlaw/gpl.pdf . 1/10/2018.

[٩٠] تنص المادة ١٤٧ من قانون حماية الملكية الفكية المصري على أنه : "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو اعادة البث الإذاعي العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التحرير أو التأجير أو الاعارة أو الإتاحة للجمهور بما في ذلك في اتاحته غبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الانترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل..." ؛ وتعد البرامج من المصنفات التي تخضع لذلك، أنظر في هذا الشأن :العوضي، *البرمجيات الحرة*، ١٢١؛ خالد مصطفى فهمي، *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي: في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية* (الإسكندرية :دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ٩٠؛ حسن جميعي، *مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية* (مملكة البحرين: ندوة الوايبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الاعلام، ٢٠٠٤)، ٢٠؛ رامي ابراهيم حسن الزواهرة، *أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف* (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠)، ١١٢؛ عبدالرحمن جميل محمود حسين، *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي دراسة مقارنة* (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨)، ٤٣؛ صالح أحمد اللهيبي، "حق المؤلف في برامج الحاسوب دراسة مقارنة"، *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية* ١، عدد ٢٠ (٢٠١٣): ٢٤٧؛ محمود موسى خلف، حماية برامج

ويدخل في ذلك التراخيص مفتوحة المصدر والتراخيص الاحتكارية على حد سواء .

وهو أيضا ما عليه الحال في المملكة العربية السعودية بمقتضى نظام حماية حقوق المؤلف السعودي والذي نص في المادة التاسعة منه على حق المؤلف في استغلال مصنفه بجميع الوجوه[٩١]، كما أنه وفقا لحكم المادة ٢١ يعد القيام باستغلال المصنف بأية صورة دون اذن كتابي من المؤلف تعديا على الحقوق التي يحميها النظام[٩٢]، وهو ما أكدته المادة ١٦ من اللائحة

الحاسوب الالكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف دراسة مقارنة مع التشريعات المطبقة في فلسطين"، *مجلة المفكر–فلسطين*، عدد ١٣(٢٠١٨): ٥٦–٥٧.

[٩١] تنص المادة التاسعة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على : أولاً : للمؤلف أو من يفوضه حق القيام بكل التصرفات الآتية أو بعضها حسب طبيعة المصنف:

١ – طبع المصنف ونشره على شكل مقروء ، أو تسجيله على أشرطة مسموعة أو مرئية، أو أسطوانات مدمجة ، أو ذاكرة إلكترونية، أو غير ذلك من وسائل النشر.

٢ – ترجمة المصنف إلى لغات أخرى، أو اقتباس، أو تحويره، أو إعادة توزيع المادة المسموعة، أو المرئية.

٣ – نقل المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة ممكنة ، مثل العرض، أو التمثيل أو البث الإذاعي ، أو عبر شبكات المعلومات.

٤ – جميع أشكال الاستغلال المادي للمصنف بوجه عام بما في ذلك التأجير التجاري المسموح به.

(=)ثانياً : يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية ومؤدوها ومعدوها ومنتجو التسجيلات السمعية وهيئات الإذاعة بحقوقهم المالية وفق ما توضحه اللائحة التنفيذية؛ وانظر في هذا الشأن، للمزيد من التفاصيل: أحمد صالح مخلوف، *حقوق الملكية الفكرية في النظام السعودي*(الرياض: دار الإجادة، ٢٠١٧)، ٣٣٧—٣٤٢.

[٩٢] تنص المادة ٢١ على أنه : تعد التصرفات الآتية تعدياً على الحقوق التي يحميها النظام :

١ – القيام بنشر مصنف غير مملوك لمن قام بالنشر، أو نشره مدعياً ملكيته، أو دون حصوله على إذن كتابي أو عقد من مؤلف المصنف أو ورثته أو من يمثلهم.

(=) ٢– تعديل محتويات المصنف أو طبيعته أو موضوعة أو عنوانه دون علم المؤلف وموافقته الخطية المسبقة على ذلك، سواء كان هذا التعديل من قبل الناشر أو المنتج أو الموزع أو غيرهم.

٣ – قيام المنتج أو الناشر أو الطابع بإعادة طبع المصنف دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من صاحب الحق، أو لم يكن لديه من الوثائق ما يخوله إعادة الطبع.

٤ – إزالة أي معلومة كتابية وإلكترونية قد تتسبب في إسقاط حقوق أصحاب المصنف.

٥ – إزالة وفك أي معلومة احترازية إلكترونية تضمن استخدام النسخ الأصلية للمصنف، مثل التشفير، أو المعلومات المدونة بالليزر، أو غيره.

٦ – الاستخدام التجاري للمصنفات الفكرية بطرق التحايل لتي لا تسمح بها الجهة صاحبة الحق، مثل استخدام البرمجيات المنسوخة، أو التقاط البرامج الإذاعية المشفرة بطرق غير نظامية.

٧ – تصنيع أو استيراد أدوات – لغرض البيع أو التأجير – لأي وسيلة من شأنها تسهيل استقبال أو استغلال مصنفات بطرق غير الطرق التي تحددها الجهة صاحبة الحقوق.

٨ – نسخ أو تصوير أجزاء من كتاب أو مجموعة كتب أو أجزاء من أي مصنف بعوض أو بدون عوض دون الحصول على الموافقات الخطية من أصحاب الحق والجهات المعنية في الوزارة، باستثناء حالات النسخ المشروعة المبينة في المادة الخامسة عشرة من هذا النظام.

٩ – استيراد المصنفات المزورة ، أو المقلدة، أو المنسوخة.

١٠– الاحتفاظ بمصنفات غير أصلية في المنشأة التجارية أو المستودع أو غير ذلك من المواقع التابعة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأي حجة كانت.

١١– الاعتداء على أي حق من الحقوق المحمية المنصوص عليها في هذا النظام، أو ارتكاب مخالفة لأي حكم من أحكامه.

التنفيذية للنظام، فيما يتعلق بالاعتداء على برامج الحاسب الآلي[٩٣]، وبالتالي فإنه يلزم الحصول على الإذن الكتابي من المؤلف من أجل استغلال البرنامج، وليس هناك ما يمنع في الحقيقة من أن يتخذ هذا الإذن صورة التراخيص مفتوحة المصدر.

الفرع الثاني

الموقف القضائي حيال التراخيص مفتوحة المصدر

نحاول هنا أن نبين مدى اعتراف القضاء بالتراخيص مفتوحة المصدر، ونبدأ بالقضاء الفرنسي. وأولى القضايا التي عرضت عليه بهذا الخصوص كانت في عام ٢٠٠٧ أمام محكمة باريس الابتدائية، وتتلخص وقائعها في أن شركة "Educaffix" أبرمت عقدا مع المركز الوطني الفرنسي للبحث العلمي (CNRS)، بمقتضاه نقل الأخير الحقوق المالية على برنامج يسمى "Baghera" إليها، بيد أن البرنامج الأخير لا يمكنه العمل بدون برنامج آخر يسمى "JATLIte" قد طورته جامعة ستانفورد ويوزع تحت رخصة جنو العمومية GPL، أي أنه برنامج حر أو مفتوح المصدر، ولم يفصح المركز، CNRS، عن ذلك، الأمر الذي دفع شركة Educaffix برفع دعوى قضائية

---

[٩٣] تنص المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية على : أولاً : تتمتع بالحماية برامج الحاسب الآلي وبرامج ألعاب الحاسب سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة باعتبارها أعمالاً أدبية.

ثانياً : يعتبر تعديا على حق المؤلف كل استخدام للبرامج تخالف الاستخدامات التي يحددها صاحب الحق مثل:

(=)١ – استنساخ البرامج وبرامج الألعاب.

٢ – تأجير البرامج أو برامج الألعاب أو الترخيص بالاستخدام الجماعي لها بدون وجود وثائق تخول المؤجر بممارسة هذا الحق بعد موافقة الوزارة عليه.

٣ – تحميل الشبكات الداخلية أو الأجهزة ببرامج مستنسخة.

تطلب فيها إبطال العقد المذكور، على أساس ما ارتكبه المركز، CNRS من تدليس نتيجة قيامه بإخفاء حقيقة وجود البرنامج الحر، JATLIte، الذي يستلزم لاستعماله ترخيص من جامعة ستانفورد، حيث إن المركز قد سلم الشركة اسطوانة مدمجة تحمل برنامجي Baghera و JATLIte دون توفير نسخة من رخصة جنو العمومية، كما طلبت احتياطيا بفسخ العقد على أساس خطأ المركز، CNRS، الذي يتمثل في أن استغلال البرنامج محل العقد، Baghera، يستلزم بالضرورة ارتكاب فعل التقليد للبرنامج الحر. وقد قضت المحكمة بفسخ العقد إعمالا لأحكام رخصة جنو العمومية، حيث أنها اعتبرت برنامج Baghera عملا مشتقا من برنامج JATLIte وبالتالي كان يجب أن يوزع معه تحت رخصة جنو العمومية GPL، وتشير المحكمة بهذا الحكم إلى نص البند الثاني من رخصة جنو العمومية الذي تعطي المستخدم الحق في تعديل نسخة البرنامج أو أي جزء منه وبالتالي تكوين عمل مشتق على أساس البرنامج ونسخ وتوزيع التعديلات أو العمل المشتق بشرط أن يكون ذلك تحت ترخيص جنو أيضا، أما إذا كان العمل غير مشتق من البرنامج الأصلي، بحيث يمكن تمييزه عنه كعمل مستقل وقائم بذاته، فإن رخصة جنو العمومية لا تنطبق عليه عندما يوزع بشكل مستقل. وما يهمنا من هذا الحكم أن المحكمة اعترفت ضمنيا برخصة جنو العمومية GPL وإن كانت لم تتعرض لذلك صراحة بشكل مباشر؛ لأن جامعة ستانفورد، المطور للبرنامج الحر، JATLIte، لم تدع بتقليد هذا البرنامج أمام المحكمة[٩٤].

---

[94] TGI Paris, 3ème chambre, 1ère section, 28 mars 2007. https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-1ere-section-jugement-du-28-mars-2007/ . 2/10/2018.

وأنظر أيضا :

وقد اعترفت محكمة استئناف باريس في ١٦ سبتمبر عام ٢٠٠٩ برخصة جنو العمومية GPL، في قضية Afpa v.Edu4، والتي تتلخص وقائعها في أن شركة Edu4 قد اتفقت مع الرابطة الفرنسية للتدريب المهني للبالغين Afpa على توفير أجهزة كمبيوتر للحجرات الدراسية لها، وقد قامت الشركة بذلك لكن الرابطة اكتشفت أن هناك نسخة لأحد البرامج الحرة على أنظمة أجهزة الكمبيوتر، وهو برنامج VNC المرخص بموجب رخصة جنو العمومية GPL، بيد أن الشفرة المصدرية له غير متوفرة، وقد رفضت شركة Edu4 اتاحتها فضلا عن أنها أزالت اشعارات حقوق المؤلف الخاصة بالبرنامج الأصلي ووضعت الاشعارات الخاصة بها بدلا عنها. وقضت المحكمة بأن شركة Edu4 قد انتهكت شروط رخصة جنو العمومية بهذا الفعل، حيث أنها نافذة وفقا للقانون الفرنسي[٩٥].

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فقد اعترف بالتراخيص مفتوحة المصدر في عدة قضايا نظرت أمامه. ونذكر هنا أهم هذه القضايا وهي Jacobsen v.Katzer، حيث جاء الاعتراف من محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية (الدائرة الفيدرالية)، وتتلخص وقائع القضية في أن Jacobsen قام بتطوير برنامج يسمى DecorderPro وقد وضعه عبر الانترنت للتحميل المجاني عبر موقع SourceForge ولكن يخضع استخدامه، تعديله وتوزيعه

Nicolas, " Les contrats de licence", 478-480.

[95] CA Paris, 10e ch., 16 septembre 2009, Edu4 / AFPA. https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-10eme-chambre-arret-du-16-septembre-2009/ . 2/10/2018.

وأنظر أيضا :

Benjamin Jean, *Option Libre* (Caroline du Nord, États-Unis: Lulu.com, 2012), 189.

لترخيص مفتوح المصدر هو الترخيص الفني (The artistic License)، وبالتالي فإنه برنامج مفتوح المصدر يخضع لأحكام الرخصة المذكورة. وقد قام Katzen ، من خلال شركته، بتحميل كود البرنامج وتعديله ثم استخدامه في برنامج مملوك له، دون اتباع بنود الترخيص مفتوح المصدر. وعلى أثر ذلك ادعى Jacobsen أمام محكمة المنطقة الشمالية للولايات المتحدة الأمريكية بأن Katzen قام بانتهاك حقوق المؤلف على البرنامج لعدم التزامه بأحكام الترخيص الفني (The artistic License)، لكن المحكمة رفضت هذا الادعاء. واستأنف Jacobsen الحكم فقامت محكمة استئناف الولايات المتحدة(الدائرة الفيدرالية) بإلغائه وأعادته مرة أخرى إلى محكمة المقاطعة، على أساس أن أحكام ترخيص البرنامج (الترخيص الفني) ملزمة ونافذة ويعد الاخلال بها انتهاكا لحقوق المؤلف على البرنامج، وجاء في حكمها أنه " قد أصبح الترخيص مفتوح المصدر طريقة مستخدمة على نطاق واسع للتعاون الابداعي الذي يعمل على تقدم الفنون والعلوم بطريقة لم يكن لأحد أن يتخيلها قبل بضعة عقود[٩٦]. وقد كان لهذا الحكم صدى كبير في مجتمع المصدر

---

[96] Jacobsen v. Katzer, 535 F.3d 1373 (Fed. Cir. 2008).

وأنظر في هذا الشأن :

Hersh R. Reddy, "Jacobsen v. Katzer: The Federal Circuit Weighs in on the Enforceability of Free and Open Source Software Licenses", *Berkeley Technology Law Journal* 24, No.1(2009): 299-320. https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1776&context=btlj . 2/10/2018؛ Fitzgerald, Brian F. and Olwan, Rami, The legality of free and open source software licences: the case of Jacobsen v. Katzer in Knowledge Policy for the 21st Century, ed.M. Perry and Brian F Fitzgerald(Toronto, Canada: Irwin Law, 2008), 1-13.

المفتوح، واعتبره الأستاذ لورانس ليسنج Lawrence Lessing "نصر كبير" ينطبق على جميع التراخيص مفتوحة المصدر[٩٧].

أما بالنسبة للقضاء المصري فليس هناك قضايا عرضت أمامه تتعلق بهذا الشأن حتى كتابة هذا السطور، ونفس الشيء بالنسبة للقضاء السعودي.

المطلب الرابع

آثار التراخيص مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

قلنا في الفرع الأول عند تعرضنا لخصائص التراخيص مفتوحة المصدر، أنها من طائفة العقود الملزمة للجانين، لأنها ترتب التزامات في جانب طرفي العقد، المرخص والمرخص له، ونأت هنا في هذا الفرع لنلقي الضوء على هذه الالتزامات، والتي تشكل في الحقيقة الآثار التي تترتب على التراخيص مفتوحة المصدر، ونبدأ بتناول التزامات المرخص ثم التزامات المرخص له، وبناء عليه ينقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

---

https://www.researchgate.net/publication/27474269 .2/10/2018؛ Lawrence Rosen, " Bad facts make good law: The Jacobsen case and Open Source", *International free and open source software law review* 1, No.1(2009): 26-32.
https://www.ifosslr.org/ojs/ifosslr/article/view/5/9. 2/10/2018.

[97] Lawrence lessig, "huge and important news: free licenses upheld ", *Lessig Blog*(August 13, 2008).
http://www.lessig.org/2008/08/huge-and-important-news-free-l/ .2/10/2018.

الفرع الأول: التزامات المرخص

الفرع الثاني: التزامات المرخص له

الفرع الأول

التزامات المرخص Licensor's obligations

يلتزم المرخص بمبدأ المشاركة في الحقوق الاستئثارية التي تفرضه الطبيعة الخاصة للتراخيص مفتوحة المصدر، ويميزها عن التراخيص المغلقة أو الاحتكارية. وهذا الأمر يفرض على المرخص تسليم البرنامج للمرخص له؛ فبدون ذلك لن يستطيع الأخير الانتفاع بالبرنامج في الأصل، كما يلتزم المرخص بحدود المشاركة في الحقوق الاستئثارية المنصوص عليها في الترخيص ويلتزم أيضا بصيانة البرنامج إذا كان الترخيص من عقود المعاوضة؛ لأنه في هذا الحالة يكون ملتزم إيجابيا بتمكين المرخص له من الانتفاع، كما هو الحال في عقد الإيجار، أو يلتزم على الأقل بعدم وضع عوائق أمام انتفاع المرخص له بالبرنامج إذا كان الترخيص من عقود التبرع، مثلما هو الحال في عقد العارية، كما يفرض عليه مبدأ المشاركة، ضمان انتفاع المرخص له بالبرنامج انتفاعا كاملا وهادئا، وكذلك تزويده بالمعلومات التي تساعده على الانتفاع به أثناء مدة تنفيذ العقد . ونتناول الالتزامات المذكورة فيما يلي:

أولا: الالتزام بالتسليم

يلتزم المرخص بمقتضى الترخيص بتسليم المرخص له، البرنامج مفتوح المصدر المتفق عليه، في الصورة التنفيذية القابلة للتشغيل على الكمبيوتر، وكذلك الصورة المصدرية، أي تسليم الشفرة المصدرية للبرنامج Source code؛ وذلك لأنها من ملحقات البرنامج اللازمة للانتفاع به وفقا للتراخيص مفتوحة المصدر[٩٨]، لأنه بدون ذلك لن يستطيع المرخص له ممارسة حرية تعديل البرنامج أو عمل البرامج المشتقة منه وإعادة توزيعها. وبالتالي فمحل التسليم لا يقتصر على البرنامج في الصورة التنفيذية فقط ولكن بالإضافة إلى ذلك الشفرة المصدرية له أيضا[٩٩]. وقد رأينا في السابق أن محكمة استئناف باريس في قضية Afpa v.Edu4 ، قضت بأن شركة Edu4 قد انتهكت شروط رخصة جنو العمومية لأنها لم توفر الشفرة المصدرية لبرنامج VNC

---

[٩٨] أنظر هذا المعنى أيضا لدى: العوضي، *البرمجيات الحرة*، ١٨٤؛ والجدير بالإشارة أن توزيع شفرة المصدر يعد من الأفكار الرئيسية التي تقوم عليها فكرة البرامج الحرة بوجه عام، على النحو الذي أكدناه في أكثر من موضع، أنظر ذات المعنى لدى:

Laura A.Majerus, "Patent Rights and Open Source Can They Co-exist", *fenwick & west* (2006): 1.
https://www.fenwick.com/FenwickDocuments/Patent_Rights.pdf. 3/10/2018.

[٩٩] أنظر هذا المعنى لدى:

Canada, gouvernement du quebec, le Sous-secrétariat aux ressources informationnelles et bureau du dirigeant principal de l'information et produite par la Direction des communications, *les logiciels et ouverts*, Québec, 2013, 32.
https://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/ressources_informationnelles/logiciels_libres/ll.pdf. 2/10/2018.

مفتوح المصدر، عند توزيعه للرابطة الفرنسية للتدريب المهني للبالغين Afpa مع أجهزة الحاسب التي كانت قد تعهدت الشركة بتوفيرها في الحجرات الدراسية للرابطة. ونرى أن وثائق البرنامج التي تعد بواسطة المؤلف بهدف تبصير المستخدم النهائي بخصائص البرنامج وطريقة استعماله والتنبيه من مخاطره وكيفية اكتشاف الخلل فيه وإصلاحه، من ملحقات البرنامج التي ينبغي تسليمها معه أيضا .

ويتم التسليم بوضع البرنامج مفتوح المصدر المتفق عليه بالإضافة إلى ملحقاته على نحو ما وضحنا أعلاه، تحت تصرف المرخص له ولو لم يستول عليه ما دام المرخص قد أعلمه بذلك. ولا يختلف ذلك عن قواعد التسليم بوجه عام[١٠٠]. ويكون ذلك من خلال وضع البرنامج بالإضافة إلى ملحقاته على الانترنت بحيث يتمكن المرخص له من تحميله على الجهاز الخاص به أو يتم إرساله إلى المرخص له عبر الانترنت أو غير ذلك من الأساليب الأخرى وقد يجرى تسليم البرنامج خارج الانترنت، مثلما يحدث في حالة عقود الإبرام بفض العبوة Shrink–wrap agreements كما ذكرنا في موضع سابق. وفي

[١٠٠] تنص المادة ٤٣٥ مدني مصري على أنه : ١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية. كما تنص المادة ٤٣٢ على أنه : يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعدّ بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. وفي هذا الشأن أنظر: جميل الشرقاوي، *شرح العقود المدنية، الجزء الأول، البيع والمقايضة والإيجار*(القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤)، ٢٠١-٢٣٤.

جميع الأحوال يجب أن يتمكن المرخص له من حيازته والانتفاع به حتى لو لم يستول عليه طالما أن المرخص قد أعلمه بذلك كما بينا أعلاه.

أما عن الحالة التي يجب تسليم البرنامج عليها فهي تختلف بحسب ما إذا كان الترخيص مفتوح المصدر معاوضة أم تبرع[١٠١]. فإذا كان الترخيص مفتوح المصدر ينتمي إلى طائفة عقود المعاوضة لوجود مقابل للانتفاع بالبرنامج فإن المرخص يجب أن يسلم المرخص له البرنامج في حالة يصلح معها للانتفاع به وذلك لأداء الغرض المقصود منه وفقا لما تم الاتفاق عليه في الترخيص أو طبيعة البرنامج إذا لم يوجد اتفاق على ذلك، كما هو الحال في عقد الإيجار[١٠٢]. ويمكن تحديد طبيعة البرنامج من الوصف المرفق معه الذي يحتوي على التعريف به وتحديد خصائصه ووظائفه. وإذا كان الترخيص مفتوح المصدر ينتمي إلى طائفة عقود التبرع فإن المرخص يلتزم فقط بتسليم البرنامج في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، كما هو الحال في عقد العارية[١٠٣] .

---

[١٠١] أنظر : السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الثاني*، ١٥٢٣.

[١٠٢] تنص المادة ٥٦٤ مدني مصري على أن : يلتزم المؤجر أن يسلّم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدّت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين.

[١٠٣] تنص المادة ٦٣٦ مدني مصري على أنه : يلتزم المعير أن يُسلّم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية، وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية.

وينطبق على الجوانب الأخرى للتسليم، كزمان التسليم ومكانه ونفقاته والجزاء المترتب على الإخلال به، قواعد التسليم العامة المطبقة في عقود الإيجار والعارية[١٠٤].

ثانيا: الالتزام بحدود المشاركة في الحقوق الاستئثارية وفقا للترخيص

هناك قدر من المشاركة في الحقوق الاستئثارية الواقعة على البرنامج مفتوح المصدر يجب أن يتوافر بموجب الترخيص لكي يعد من التراخيص مفتوحة المصدر. وهذا القدر يتضمن حرية استعمال البرنامج في أية غرض وإعادة توزيعه، وحرية تعديله وعمل البرامج المشتقة منه وإعادة توزيعها. ويعد ذلك الإطار العام للمشاركة بالنسبة لجميع التراخيص مفتوحة المصدر.

ومع ذلك تختلف حدود حرية إعادة توزيع البرنامج والبرامج المشتقة منه بحسب ما إذا كانت الرخصة تنتمي إلى طائفة التراخيص متروكة الحقوق أم التراخيص المتساهلة. فقد بينا في المطلب التمهيدي أن التراخيص متروكة الحقوق تمنح المرخص له حرية إعادة توزيع البرنامج وكذلك البرامج المشتقة منه والتعديلات التي تطرأ عليه ولكن تحت ذات الرخصة متروكة الحقوق، بما يعني أن المرخص له لا يستطيع أن يعيد توزيع البرنامج أو البرامج المشتقة منه تحت رخصة احتكارية، ويتفرع عن التراخيص متروكة الحقوق: التراخيص القوية والتراخيص الضعيفة بحسب نطاق الحقوق المتروكة، فالأولى تلزم المرخص له بفتح مصدر البرنامج الخاص به ككل إذا استخدم فيه جزء من

[١٠٤] للمزيد من التفاصيل حول هذه الجوانب ، أنظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الثاني، ١٥٢٤-١٥٢٥؛ الشرقاوي، شرح العقود المدنية، ٤٢٨-٤٣٣.

كود البرنامج مفتوح المصدر الموزع بموجبها أو لو حدث ارتباط Linkage بين البرنامجين، مثال ذلك رخصة جنو العمومية GPL. بينما الثانية لا تلزم المرخص له بفتح مصدر البرنامج الخاص بالمستخدم إذا استخدم فيه كود البرنامج الموزع تحتها أو لو حدث ارتباط بين البرنامجين، مثال ذلك رخصة LGPL . اما التراخيص المتساهلة فهي تمنح المرخص له حرية إعادة توزيع البرنامج أو الأعمال المشتقة منه تحت رخصة مغايرة للرخصة الأصلية، وهذا يعني أنه يمكن توزيعه تحت رخصة احتكارية مغلقة . مثال ذلك رخصة BSD ورخصة MIT. ونحيل القارئ إلى التفاصيل التي ذكرناها بهذا الشأن في الفرع الثالث من المطلب التمهيدي، والذي تناولنا فيه أقسام البرامج مفتوحة.

ويلتزم المرخص بحدود المشاركة في الحقوق الاستئثارية التي تمنحها الرخصة، سواء بالقدر الذي تكفله جميع التراخيص مفتوحة المصدر أو بالحدود المترتبة على تقسيم التراخيص إلى تراخيص متروكة الحقوق وتراخيص متساهلة وفقا لما وضحناه أعلاه.

والحقيقة أن الالتزام بحدود المشاركة في الحقوق الاستئثارية لا يقع فقط على المرخص بل يقع أيضا على المرخص له، فالحفاظ على الحريات المكفولة بمقتضى الرخصة وحدودها يلتزم به الطرفان.

ثالثا: الالتزام بالصيانة أو الالتزام بالامتناع عن وضع عوائق تحول دون الانتفاع بالبرنامج

إذا كان الترخيص من عقود المعاوضة فإن المرخص، كما عرفنا، يلتزم إيجابيا بتمكين المرخص له من الانتفاع بالبرنامج طوال مدة الترخيص، كما هو الحال في عقد الإيجار. وبالتالي يجب عليه أن يتعهد البرنامج بالصيانة

ليبقى صالحا للانتفاع به طوال فترة الترخيص[١٠٥]. وصيانة البرنامج program maintenance تعني هنا مجموعة الإجراءات التي يقوم بها المرخص لضمان بقاء البرنامج صالحا لأداء الأغراض المقصودة منه وفقا للاتفاق أو طبيعة البرنامج، التي يمكن أن نتعرف عليها من الوصف المرفق معه والمتضمن التعريف به وخصائصه ووظائفه، مثال ذلك تصحيح الخلل الموجود بالبرنامج به وتحديثه . أما إذا كان الترخيص من عقود التبرع فإن المرخص لا يقع عليه سوى التزام سلبي بترك البرنامج مفتوح المصدر للمرخص له للانتفاع به، وبالتالي فهو يلتزم فقط بعدم وضع أية عوائق أمام المرخص له في سبيل الانتفاع بالبرنامج. كما هو الحال في عقد العارية؛ فالمعير يلتزم أيضا بترك الشيء للمستعير لكي ينتفع به لا أن يجعله ينتفع به مثلما هو الحال في عقد الإيجار كما أشرنا أعلاه.

رابعا: الالتزام بالضمان

الالتزام بالضمان يشمل الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وكذلك ضمان العيوب الخفية. ويوجد هذا الالتزام في كافة العقود التي تنقل الملكية أو الحيازة والانتفاع، كالبيع، المقايضة، الصلح، القسمة، الايجار وغيرها. ويظهر هذا الالتزام بصورة بارزة في المعاوضات ويوجد أيضا في عقود التبرعات، كالهبة والعارية، لكن بصورة مخففة، وقد نص المشرع المدني المصري على هذا الالتزام في النصوص المتعلقة بعقد البيع لكنه جعل هذه النصوص هي القواعد العامة التي تنطبق على سائر العقود الأخرى التي تنقل الملكية أو الحيازة والانتفاع، مع الإشارة إلى الخصوصيات التي تتمتع بها هذه العقود في

[١٠٥] ففيما يتعلق بعقد الايجار تنص المادة ٥٦٧ على أن : ١- على المؤجر أن يتعهّد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلّمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات "التأجيرية".

نصوص خاصة، كالنصوص الخاصة بالالتزام بالضمان في عقد الايجار والعارية والهبة[١٠٦].

وبالتالي فإن المرخص في التراخيص مفتوحة المصدر يقع على عاتقه التزام بالضمان لصالح المرخص له، فيجب عليه أن ينقل إلى المرخص له حيازة البرنامج بشرط أن تكون حيازة هادئة لا يعكر صفوها تعرض شخصي صادر منه، سواء كان قانوني أم مادي، أو تعرض صادر من الغير إذا كان قانونيا. كما يلتزم بأن تكون أيضا حيازة مفيدة تجعل المرخص له ينتفع بالبرنامج فيما أعد له، بحسب بنود الترخيص أو طبيعة البرنامج؛ أي أنه يضمن أيضا العيوب الخفية التي تظهر فيه وتعوق الانتفاع به. وهذا الأمر يفرضه مبدأ المشاركة في الحقوق الاستئثارية للمرخص، الذي يحكم الترخيص مفتوحة المصدر بوجه عام، وبدون ذلك لن تتحقق مثل هذه المشاركة. ومع ذلك فإن هذا الالتزام يتميز ببعض الخصوصية في التراخيص مفتوحة المصدر، تحتاج منا إلى أن نتعرض إلى الالتزام بضمان التعرض الشخصي والالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير و الاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية، بشيء من التفصيل.

ففيما يتعلق بالالتزام بضمان التعرض الشخصي، سواء كان مادي أم قانوني، فإنه يثقل كاهل المرخص سواء كان الترخيص مفتوحة المصدر ينتمي إلى طائفة عقود المعاضة أم ينتمي إلى طائفة عقود التبرع دون الحاجة إلى النص عليه في الترخيص؛ ذلك أنه لا يتماشى مع مبدأ المشاركة الذي يفرضه

---

[١٠٦] أنظر تفصيل ذلك لدى: عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة*(بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٠)، ٦٢٢-٦٢٣؛ سليمان مرقس، *شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع*(القاهرة: عالم الكتب، ١٩٨٠)، ٣٦٤.

الترخيص أن يصدر من المرخص أي فعل شخصي يعوق انتفاع المرخص له بالبرنامج محل الترخيص. وقد نص المشرع المصري في نهاية المادة ١٤٩ من قانون الملكية الفكرية على أنه"...ومع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون يمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف. وهو نفس الحكم الذي جاء في المادة العاشرة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي[١٠٧]. وبناء على ذلك إذا أخل المرخص بالتزامه بعدم التعرض الشخصي المادي أو القانوني كان للمرخص له، وفقا للقواعد العامة، بعد اعذار المرخص، المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا ويُحكم له بوقف التعرض إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وفقا للمادة ٢٠٣ مدني مصري. ويجوز للمرخص له بدلاً من ذلك طلب فسخ العقد والأمر يعود إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فله أن يجيب المرخص له إلى طلبه إذا كان نقص المنفعة جسيما، وله أن يمهل المرخص ليتوقف عن تعرضه للمرخص له كما له أن يكتفي بالحكم على المرخص بالتعويض عن الاضرار التي أصابت المرخص له جراء التعرض. وسواء طلب المرخص التنفيذ العيني أو فسخ العقد يجوز له المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي أصابته بسبب تعرض المرخص له[١٠٨].

---

[١٠٧] تنص المادة العاشرة على أنه : يلتزم المؤلف بالامتناع عن أي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق المأذون به للغير، ومع ذلك يجوز للمؤلف سحب مصنفة من التداول، أو تعديل، أو الحذف منه، أو الإضافة إليه، بعد الاتفاق مع المأذون له مباشرة الحق، وفي حالة عدم الاتفاق يلزم المؤلف بتعويض المأذون له بمباشرة الحق، وفق ما تحدده اللجنة.

[١٠٨] راجع تفاصيل القواعد العامة التي تتعلق بذلك والتي نص عليها المشرع في الجزء الخاص بعقد البيع، لدى : عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع*، ٦٢٣-٦٤٠.

أما فيما يخص الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير فإن المرخص يضمن تعرض الغير القانوني فقط وبالتالي ينبغي عليه أن يتدخل لدفع التعرض القانوني الصادر من الغير ضد المرخص له وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن[١٠٩]، وينطبق ذلك سواء كان الترخص معاوضة أم تبرع. أما إذا فشل المرخص في دفع الغير ونجح المتعرض في دعواه فيجوز للمرخص له الرجوع على المرخص بالتعويض عن استحقاق البرنامج للغير وعن كل ضرر أصابه جراء التعرض القانوني الصادر من الغير. كما يكون للمرخص له المطالبة بفسخ العقد والأمر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي وفقا للقواعد العامة، ويكون ذلك عندما يبرم الترخيص معاوضة فقط أما إذا كان الترخيص قد أبرم على سبيل التبرع فإن المرخص لا يضمن استحقاق البرنامج إلا في حالتين : (أ)–إذا تم الاتفاق عليه في الترخيص .(ب)–إذا تعمد المرخص إخفاء سبب الاستحقاق. بشرط أن يكون المرخص له لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت الترخيص . وسبب عدم ضمان المرخص لاستحقاق البرنامج إلا في هاتين الحالتين أن المرخص هنا لا يلتزم بتمكين المرخص له من الانتفاع بالبرنامج ولكنه يلتزم فقط بأن يتركه ينتفع بالبرنامج ولا يعوقه عن ذلك، كما هو الحال في عقد العارية [١١٠].

وفيما يتعلق بضمان العيوب الخفية فإن المرخص يلتزم به في حالة التراخيص التي تتم معاوضة فقط كما في حالة الالتزام بضمان الاستحقاق لأن المرخص يلتزم هنا بتمكين المرخص له من الانتفاع بالبرنامج وليس مجرد

---

[١٠٩] راجع القواعد العامة التي تتعلق بهذا الشأن لدى : سليمان مرقس، *شرح القانون المدني*، ٣٧٢–٣٧٦؛ سمير تناغو، *عقد البيع*(الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية،٢٠٠٩)٢٥١–٢٦١.

[١١٠] راجع ما يتعلق بهذا الشأن في عقد العارية لدى : السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الثاني*، ١٥٣٢.

تركه ينتفع به دون وضع أية عوائق، بحيث إذا وجد عيب بالبرنامج يحرم المرخص له من المنفعة المترتبة عليه أو ينقصها على نحو كبير فإنه يجوز للمرخص له المطالبة بالتنفيذ العيني وفقا للقواعد العامة. ويتمثل التنفيذ العيني هنا في الزام المرخص بإصلاح البرنامج. ويجوز للمرخص له أن يطلب ترخيص من القضاء بإصلاح العيب أو الخلل على نفقة المرخص. كما يجوز في حالة الاستعجال أو إذا كان الإصلاح بسيطا، القيام بذلك بعد إعذار المرخص دون ترخيص من القضاء. ويجوز للمرخص له المطالبة بفسخ العقد وفقا للقواعد العامة بدلا من التنفيذ العيني . وسواء طلب المرخص له التنفيذ العيني أو الفسخ فإن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء الخلل أو العيب في البرنامج، أما إذا كان الترخيص من عقود التبرع فإنه لا يلتزم المرخص بضمان العيوب الخفية إلا إذا تم الاتفاق على ذلك في الترخيص أو تعمد المرخص اخفاء العيب، بشرط أن يكون المرخص له غير عالم بالعيب وقت الترخيص، كما هو في الالتزام بضمان الاستحقاق على النحو الذي وضحناه أعلاه[١١١].

ومع ذلك فقد اعتاد أصحاب الحقوق على البرنامج مفتوحة المصدر على وضع بنود في الترخيص مفتوح المصدر تستبعد الضمانات أيا كانت صورها، بحيث ترفع المسئولية عن جميع الأضرار أيا كان الأساس الذي تستند عليه. وقد جاء ذلك في البندين ١٥، ١٦ من اتفاقية جنو العمومية GPLv3[١١٢]،وكذلك في البندين ٦، ٧ من ترخيص موزيلا العمومية

[١١١] المرجع السابق.

[112] 15 .Disclaimer of Warranty.

THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS

MPL[١١٣]، وفي نهاية ترخيص BSD أيضا[١١٤]. والتساؤل الذي يثور هنا هو ما مدى صحة هذه البنود؟

AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM “AS IS” WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION.

16 .Limitation of Liability.

IN NO EVENT UNLESS REQUIRED BY APPLICABLE LAW OR AGREED TO IN WRITING WILL ANY COPYRIGHT HOLDER, OR ANY OTHER PARTY WHO MODIFIES AND/OR CONVEYS THE PROGRAM AS PERMITTED ABOVE, BE LIABLE TO YOU FOR DAMAGES, INCLUDING ANY GENERAL, SPECIAL, INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES ARISING OUT OF THE USE OR INABILITY TO USE THE PROGRAM (INCLUDING BUT NOT LIMITED TO LOSS OF DATA OR DATA BEING RENDERED (=)INACCURATE OR LOSSES SUSTAINED BY YOU OR THIRD PARTIES OR A FAILURE OF THE PROGRAM TO OPERATE WITH ANY OTHER PROGRAMS), EVEN IF SUCH HOLDER OR OTHER PARTY HAS BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES

[113] 6 .Disclaimer of Warranty

Covered Software is provided under this License on an “as is” basis, without warranty of any kind, either expressed, implied, or statutory, including, without limitation, warranties that the Covered Software is free of defects, merchantable, fit for a particular purpose or non-infringing. The entire risk as to the quality and performance of the Covered Software is with You. Should any Covered Software prove defective in any respect, You (not any Contributor) assume the cost of any necessary servicing, repair, or correction. This disclaimer of warranty constitutes an essential part of this License. No use of any Covered Software is authorized under this License except under this disclaimer.

7 .Limitation of Liability

(=)Under no circumstances and under no legal theory, whether tort (including negligence), contract, or otherwise, shall any Contributor, or anyone who distributes Covered Software as permitted above, be liable to You for any direct, indirect, special, incidental, or consequential damages of any character including, without limitation, damages for lost profits, loss of goodwill, work stoppage, computer failure or malfunction, or any and all other commercial damages or (=) losses, even if such party shall have been informed of the possibility of such damages. This limitation of liability shall not apply to liability for death or personal injury resulting from such party’s negligence to the extent applicable law prohibits such limitation. Some jurisdictions do not allow the exclusion or limitation of incidental or consequential damages, so this exclusion and limitation may not apply to You.

الحقيقة أنه وفقا للقواعد العامة يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان أو إسقاطه، كما يجوز الإعفاء من المسئولية التعاقدية عن الأضرار الناشئة عن إخلال المرخص بالالتزام بالضمان، بل وسائر الالتزامات التي تقع على كاهله، إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم طبقا للمادة ٢١٧ مدني مصري، وإن كان يجوز إعفاء المرخص من المسئولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اتباعه [١١٥]. لكن لا يجوز التخفيف أو الإعفاء من المسئولية التقصيرية؛ وذلك لتعلق قواعد الأخيرة بالنظام العام. وفي القانون

---

[114] THIS SOFTWARE IS PROVIDED BY THE COPYRIGHT HOLDERS AND CONTRIBUTORS "AS IS" AND ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE ARE DISCLAIMED. IN NO EVENT SHALL THE COPYRIGHT HOLDER OR CONTRIBUTORS BE LIABLE FOR ANY DIRECT, INDIRECT, INCIDENTAL, SPECIAL, EXEMPLARY, OR CONSEQUENTIAL DAMAGES (INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, PROCUREMENT OF SUBSTITUTE GOODS OR SERVICES; LOSS OF USE, DATA, OR PROFITS; OR BUSINESS INTERRUPTION) HOWEVER CAUSED AND ON ANY THEORY OF LIABILITY, WHETHER IN CONTRACT, STRICT LIABILITY, OR TORT (INCLUDING NEGLIGENCE OR OTHERWISE) ARISING IN ANY WAY OUT OF THE USE OF THIS SOFTWARE, EVEN IF ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGE.

[١١٥] راجع القواعد العامة التي تتعلق بعقد الايجار في هذا الشأن لدى : السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الأول*، ٣٣٦–٣٣٨ ، ٣٦٠–٣٦٤، ٤٥٢–٤٥٥ .

المدني الفرنسي لا يجوز بالإضافة إلى ما سبق الاعفاء أو التخفيف من المسئولية الموضوعية عن أضرار المنتجات المعيبة وفقا للمادة ١٢٤٥-١٤من القانون المدني الفرنسي،[١١٦] إلا أنه يجوز ذلك، على سبيل الاستثناء في العلاقة بين المهنيين إذا لحقت الأضرار بالأموال التي لا يستعملها المضرور بشكل خاص. أي يقتصر نطاق الاستثناء بين المهنيين على الأضرار التي تصيب الممتلكات المستعملة في أغراض المهنة وليس للاستعمال الخاص. ويمكن تطبيق هذه المسئولية في فرنسا على البرامج في الحالة التي يكون فيها البرنامج معيبا وينتج عنه ضرر يمس سلامة

---

[116] Article 1245-14:

Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables.

وللمزيد من التفاصيل أنظر:

Marie LEVENEUR-AZÉMAR, *ÉTUDE SUR LES CLAUSES LIMITATIVES OU EXONÉRATOIRES DE RESPONSABILITÉ*(Thèse de doctorat en droit, Université Paris 2 Panthéon-Assas, École doctorale de Droit Privé, 2016), 222.

https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/9d1c347e-6f53-4291-8c49-bcab2c116f1a?inline. 3/10/2018.

الأشخاص أو الأموال[١١٧]، وهو ما بينه وزير العدل الفرنسي في إجابته عن سؤال من الجمعية الوطنية بخصوص هذا الشأن [١١٨].

وبالإضافة إلى ما سبق يمكن أن تكون بنود استبعاد الضمان أو المسئولية باطلة أيضا إذا كانت شروطا تعسفية طبقا للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، كما يمكن أن يُعفي القاضي المرخص له منها وفقا لقواعد حماية الطرف المذعن في عقود الإذعان؛ وبالنسبة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك نجد أن المشرع المصري قد نص في المادة ٢٨ من قانون حماية المستهلك لعام ٢٠١٨ على أنه: يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأنه خفض أو إعفاء المورد من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية. ويطبق ذلك إذا كانت التراخيص مفتوحة المصدر من عقود الاستهلاك. وتعد كذلك في الحالة التي يكون فيها المرخص له مستهلكا، أي أن يكون قد تعاقد على البرنامج لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية. أما المرخص فهو دائما، في رأينا، من المهنيين نظرا لتخصصه وخبرته في مجال تطوير البرامج. وتعد أيضا الشروط التعسفية باطلة وفقا للمادة ١٣٢-١ من تقنين الاستهلاك

---

[117] Binctin, "The French copyright law opens its arms to the foss", 194.

[118] Assemblée nationale, *produits défectueux. responsabilité du producteur*, Question N° : 15677,1996. http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-15677QE.htm.
3/10/2018.

الفرنسي في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، إذا نتج عنها عدم توازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد[١١٩]. ويمكن تطبيق هذا الحكم على التراخيص مفتوحة المصدر في فرنسا[١٢٠].

أما فيما يتعلق بحماية الطرف المذعن في عقود الاذعان فقد نصت المادة ١٤٩ مدني مصري على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[١٢١]. وتعد التراخيص مفتوحة المصدر من عقود الاذعان وفقا للمفهوم الحديث للاذعان كما وضحنا من قبل.

---

[١١٩] أنظر :

Abbas Karimi, *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*(Paris: L.G.D.J, 2001), 331: Manuel Carius, Le droit du cheval et de l'équitation(Paris: France Agricole Editions, 2005)82.

[١٢٠] أنظر هذا المعنى أيضا لدى :

FABRICE PERBOST AND ALAN WALTER" France" in *The International Free and Open Source Software Law Book*, ed. Ywein Van den Brande ,Shane Coughlan and Till Jaeger(Munich, Germany :

Open Source Press GmbH, 2011). http://ifosslawbook.org/france/. 3/10/2018.

[١٢١] راجع القواعد العامة التي تتعلق بهذا الشأن لدى: محمد محمد سادات مرزوق،" الشروط التعاقدية غير العادلة: دراسة مقارنة"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة المنصورة*، عدد ٥٦ (٢٠١٤): ٩٢٣–٩٢٧.

ويتبقى لنا بيان أنه عندما تكون التراخيص مفتوحة المصدر من عقود التبرع فإن الأصل فيها، كما قلنا سابقا، عدم ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية إلا إذا اتفق الطرفان على الضمان أو تعمد المرخص إخفاء سبب الاستحقاق أو العيب، ولا يسوغ والحال كذلك اعتبار شرط استبعاد الضمان أو رفع المسئولية من الشروط التعسفية في هذه الحالة، إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم وفقا للقواعد العامة .

خامسا: الالتزام بالإعلام

هناك إعلام يؤثر في وجود الترخيص وإعلام يؤثر في صحته وإعلام قد ينشئ المسئولية التعاقدية للمرخص، والنوع الأخير هو المقصود بالالتزام بالإعلام المترتب على الترخيص مفتوح المصدر.

أما الإعلام الذي يؤثر في وجود الترخيص، فيتأسس على ركن التراضي اللازم لنشأة العقد، فقد قلنا أثناء شرحنا لأركان الترخيص مفتوح المصدر، وفيما يخص وجود التراضي أن هناك صور متعددة يمكن للمرخص أن يعبر من خلالها عن إرادته بالإيجاب، وأبرزها صور التعبير عن الإرادة في عقود الإبرام بالنقر Click–wrap agreements وعقود الابرام بالتصفح Browse wrap agreement وكذلك عقود الإبرام بفض العبوة Shrink–wrap agreements، وهناك صور أخرى يفرزها التطور المستمر للواقع بوجه عام وواقع الانترنت على وجه الخصوص، وأيا ما كانت صورة التعبير عن الإرادة فلابد أن يوجه إلى المرخص له إشعار بناء ببنود الترخيص على نحو معقول Reasonable Constructive notice of terms أو بمعنى آخر ينبغي على المرخص أن يتيح للمرخص له فرصة العلم بمضمون الإيجاب في

التراخيص مفتوحة المصدر، على نحو معقول، وإلا لن ينشأ العقد من الأصل[١٢٢].

وأما الإعلام الذي يؤثر في صحة العقد، فيتأسس على مبدأ حسن النية في تكوين العقود[١٢٣]، والذي يفرض على المرخص تزويد المرخص له بكل

---

[١٢٢] حول مسألة الاشعار البناء Constructive notice ببنود العقد وتأثير ذلك على وجوده، أنظر:

(=) ROBERT LEE DICKENS, "FINDING COMMON GROUND IN THE WORLD OF ELECTRONIC CONTRACTS: THE CONSISTENCY OF LEGAL REASONING IN CLICKWRAP CASES", *MARQUETTE INTELLECTUAL PROPERTY LAW REVIEW,* Vol. 11:2(2007):385-386. http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08732/Transactions/FindingCommonGround.pdf. 4/11/2018; Heather H. Bruser, "Form Contracts in an Online World: The Enforceability of Click-wrap and Browse-wrap Agreements", *Federal lawyer*(2008): 14. http://www.wyattfirm.com/theme/wyatt/pdf/BruserOnline.pdf.4/11/2018; Erin Canino,"The Electronic "Sign-in-Wrap"Contract: Issues of Notice and Assent, the Average Internet User Standard, and Unconscionability, *University of California, Davis,* Vol. 50:535(2016): 548. https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/1/Note/50-1_Canino.pdf. 4/11/2018; Nancy S. Kim, *Wrap Contracts: Foundations and Ramifications*(New York, US: Oxford University Press (OUP), 2013), 130.

المعلومات التي من شأنها التأثير في قراره التعاقدي من خلال بناء الرضاء المستنير لديه، سواء ما تعلق منها بالكيان المنطقي للبرنامج ذاته، كالتعريف به وخصائصه ووظائفه، أو ما تعلق بالحالة القانونية له، أي الحقوق الواردة عليه، عينية أو شخصية، أو طرق استعماله وبيان مخاطره، كالمخاطر التي يمكن أن يشكلها على خصوصية الفرد نتيجة استعماله[١٢٤].

وأما الإعلام الذي قد ينشئ المسئولية التعاقدية فهو أحد الالتزامات المترتبة على الترخيص مفتوح المصدر[١٢٥]، ويعني تزويد المرخص له بالمعلومات التي تجعله ينتفع بالبرنامج على نحو معقول، خصوصا أن التراخيص مفتوحة المصدر تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يستغرق تنفيذها وقت، مثال ذلك إعلام المرخص له بوسائل تحديث البرنامج Updating أو ترقيته Upgrading. وإذا كان الترخيص من عقود المعاوضة، أي يتضمن مقابلا لانتفاع المرخص له بالبرنامج، فإن الالتزام بالإعلام هنا يتفرع عن التزام المرخص الرئيسي بتمكين المرخص له من الانتفاع بالبرنامج محل الترخيص. أما إذا كان الترخيص من عقود التبرع، فإنه كما عرفنا سابقا لا يلتزم المرخص إيجابيا بمقتضاه بتمكين المرخص له بالانتفاع وإنما يلتزم فقط سلبيا بترك البرنامج له للانتفاع به. بما يعني أنه لا يصح القول بأن

---

[١٢٣] راجع: هيثم السيد أحمد عيسى ،"الالتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي"، *مجلة روح القوانين كلية الحقوق جامعة طنطا*، عدد ٧٤ (إبريل ٢٠١٦): ١٦٠-١٦٢.

[١٢٤] راجع هذا المعنى فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام مع التطبيق على عقد البيع لدى: عبدالعزيز مرسي حمود، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة: دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية ٩، عدد١٨(٢٠٠٠): ٢٧٠.

[١٢٥] راجع هذا المعنى لدى: العوضي، البرمجيات الحرة، ١٨٧.

الالتزام بالإعلام الذي يعد التزاما إيجابيا يتفرع عن الالتزام السلبي بترك البرنامج للمرخص له لكي ينتفع به. وبالتالي نرى أن الالتزام بالإعلام هنا يتأسس على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. وسواء كان الترخيص من عقود المعاوضة أم من عقود التبرع فإنه إذا أخل المرخص بهذا الالتزام ونتج عن ذلك ضررا للمرخص له تنشأ المسئولية التعاقدية للمرخص.

الفرع الثاني

التزامات المرخص له

الترخيص مفتوح المصدر لا يُرتب التزامات في جانب طرف واحد فقط هو المرخص ولكن يترتب عليه التزامات في جانب المرخص له أيضا، حتى لو أُبرم الترخيص بين الطرفين تبرعا وليس معاوضة. ونرى أن هناك ثلاثة التزامات رئيسية تقع على عاتق المرخص، هي: الالتزام بالانتفاع بالبرنامج على الوجه الواجب، الالتزام بأداء المقابل في الحالة التي يبرم فيها الترخيص معاوضة والالتزام باحترام الحقوق الأدبية على البرنامج. ونلقي الضوء على هذه الالتزامات في السطور التالية:

أولا: الالتزام بالانتفاع بالبرنامج على الوجه الواجب

قلنا أن الانتفاع بالبرنامج بموجب الترخيص مفتوح المصدر يعني مشاركة المرخص له أصحاب الحقوق على البرنامج في ممارسة الحقوق الاستئثارية الواقعة عليه . ويتحدد نطاق هذه المشاركة في حرية استعمال البرنامج لأية غرض وحرية تعديله وإنتاج البرامج المشتقة على أساسه وحرية إعادة توزيعه في صورته الأصلية أو التعديلات الواردة عليه والبرنامج المشتقة على أساسه. ويجب أن يوفر الترخيص هذا القدر من الانتفاع لكي يدخل في طائفة التراخيص مفتوحة المصدر.

بيد أن التراخيص مفتوحة المصدر تختلف فيما بينها فيما يتعلق بحدود أو كيفية إعادة توزيع البرنامج أو الأعمال المشتقة منه، أو بمعنى أعمق تختلف بحسب ما إذا كانت تراخيص متروكة الحقوق أم تراخيص متساهلة. وحتى التراخيص متروكة الحقوق، تنقسم إلى التراخيص الضعيفة والتراخيص

القوية. وكل طائفة من التراخيص المذكورة تحدد طريقة إعادة توزيع البرنامج أو بمعنى آخر، تضع حدود المشاركة الخاصة بها في الحقوق الاستئثارية الواردة على البرنامج.

وكما يلتزم المرخص بحدود المشاركة التي يفرضها عليه الترخيص مفتوح المصدر يتعين أيضا على المرخص له الالتزام بذلك، بحسب طبيعة الترخيص الذي يتاح البرنامج على أساسه للجمهور. وقد بينا ذلك عند حديثنا عن التزامات المرخص في الفرع السابق ونحيل القارئ إلى ذلك.

ثانيا: الالتزام بأداء المقابل

قد يتفق الطرفان على أن الترخيص بالانتفاع بالبرنامج يكون نظير مقابل يؤديه المرخص له. وذكرنا من قبل أن ذلك يجعل الترخيص في هذه الحالة من عقود المعاوضة، وإذا حدث ذلك فإنه ينبغي على المرخص له أداء المقابل المادي المتفق عليه.

وكما قلنا من قبل أن الوضع الغالب أن يتم طرح البرنامج مفتوح المصدر بلا مقابل، لكن هذا لا يمنع من طرحه نظير مقابل مادي يلتزم المرخص له بأدائه.

ثالثا: الالتزام باحترام الحقوق الأدبية الواردة على البرنامج

لا يعني توزيع البرنامج تحت رخصة مفتوحة المصدر أن المؤلف يتنازل بذلك عن الحقوق الأدبية له "Moral rights" على البرنامج، فكما هو معلوم لا يجوز التنازل تلك الحقوق أو حتى اكتسابها بالتقادم، وهذا على خلاف

الحقوق المالية Economic rights[١٢٦]؛ ولذا يلتزم المرخص له باحترام الحقوق الأدبية على البرنامج مفتوح المصدر في جميع الأحوال. أي سواء وُزع البرنامج بمقابل أو بدون مقابل.

كما يلتزم أيضا المرخص له باحترام الحقوق الأدبية على البرامج سواء بالنسبة للحقوق التي يتمتع بها المؤلفون الأولون له أو تلك التي يتمتع بها المساهمون في تطوير البرنامج بعد توزيعه والتي تم اكتسابها عن طريق تعديله وانتاج البرامج المشتقة على أساسه.

المطلب الخامس

انتهاء الترخيص مفتوح المصدر

تمهيد وتقسيم

ينتهي الترخيص مفتوح المصدر بانقضاء مدته وكذلك بجميع أسباب الانتهاء العامة التي تشترك فيها العقود وفقا للقواعد العامة وهي: البطلان، الفسخ ، الانفساخ، التقايل واتحاد الذمة. وسنتناول انتهاء الترخيص عن طريق انقضاء مدته والفسخ فقط؛ لما لهما من خصوصية تتعلق بالتراخيص مفتوحة المصدر، أما الأسباب الأخرى العامة فيطبق بشأنها القواعد العامة فيما يخص هذا الشأن؛ وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: انقضاء مدة الترخيص مفتوح المصدر

[١٢٦] عبدالرشيد مأمون شديد، *الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها* (القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٧٨)، ٢٤٠؛ ليندة حاج صدوق، "الحق الأدبي للمؤلف وفقا للتشريعات العربية: دراسة مقارنة"، مجلة الفقه والقانون–المغرب، عدد ١٣(٢٠١٣): ١٥٣.

الفرع الثاني: فسخ الترخيص مفتوح المصدر

الفرع الأول

انقضاء مدة الترخيص مفتوح المصدر

قد ذكرنا من قبل أثناء تناولنا لخصائص التراخيص مفتوحة المصدر أنها من طائفة العقود المستمرة أو عقود المدة. وفي هذا الشأن قد يحدد الطرفان المدة في التراخيص وهنا ينتهي الترخيص بانقضاء المدة المحددة، كما أنه من الممكن أن يسكت الطرفان عن تحديدها أو يتعذر إثباتها فيصبح الترخيص في هذه الحالة غير محدد المدة، ويصبح من حق أي طرف إنهاء الترخيص في أي وقت بإخطار للطرف يوجهه للطرف الآخر، كما هو الحال في الإيجار وعارية الاستعمال[١٢٧].

ومع ذلك فإن الوضع المعتاد في التراخيص مفتوحة المصدر هو الاتفاق على أن مدة التراخيص هي مدة الحقوق المالية الواردة على البرنامج. وهو ما نصت عليه رخصة جنو العمومية صراحة في البند الثاني[١٢٨] . ونرى أن ارتباط مدة الترخيص بمدة انتهاء الحقوق المالية على البرنامج أمر يتماشى مع مبادئ التراخيص مفتوحة المصدر، القائمة على فكرة المشاركة في الحقوق الاستئثارية، وهو ما يفترض أن تمتد المشاركة حتى نهاية المدة القانونية لحماية هذه الحقوق؛ لذا نرى أنه مادام الترخيص لم ينص على مدة محددة فإنه يُفترض أن إرادة الأطراف اتجهت ضمنيا إلى أن تكون المدة هي مدة

---

[١٢٧] راجع تفصيل ذلك فيما يتعلق بعقد الإيجار لدى : السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول*، ١٥٥؛ وفيما يتعلق بعقد عارية الاستعمال انظر : السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس المجلد الثاني*، ١٥٥٤.

[128] 2 .Basic Permissions.: All rights granted under this License are granted for the term of copyright on the Program..."

حماية الحقوق المالية على البرنامج والتي يسقط بعدها في الملك العام بحيث لا يحتاج وقتها لترخيص من أي نوع، سواء احتكاري أو مفتوح المصدر، للانتفاع به.

الفرع الثاني

فسخ الترخيص مفتوح المصدر

التراخيص مفتوحة المصدر هي في الحقيقة كما قلنا عقود ملزمة للجانبين؛ وبالتالي يجوز فسخها في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزام يقع على عاتقه بموجبها وذلك بعد إعذار المدين. والأمر يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي بحسب حجم المنفعة التي تم تفويتها على الدائن بخطأ المدين أو بمعنى أكثر ملاءمة مع مبادئ التراخيص مفتوحة المصدر، ينظر إلى ما إذا كان خطأ المدين قد أخل على نحو جسيم بمبدأ المشاركة في الانتفاع بالبرنامج أم لا. ومن هنا يقرر القاضي مدى ملاءمة جزاء الفسخ في الحالة المعروضة عليه. فقد يقرر إعطاء المدين مهلة للتنفيذ بحسب ما تقتضيه الظروف كما قد يقرر رفض الفسخ إذا وجد أن حجم المشاركة في الانتفاع بالبرنامج لم يتأثر إلا على نحو ضئيل.

ومع ذلك فإن الوضع المعتاد في التراخيص مفتوحة المصدر هو وجود نص ضمن بنودها يقضي بالفسخ التلقائي للترخيص أو ما يسمى بالإنهاء التلقائي Automatic termination، إذا حدث إخلال بأحد الالتزامات المترتبة على عاتق المرخص له بموجب الترخيص[١٢٩]. وهذا هو ما جاء في

[129] Binctin," The French copyright law opens its arms to the foss", 195; Maggs, "The uncertain Legal status of free and open software in the united states," 486

البند الثامن من رخصة جنو العمومية[١٣٠] وكذلك البند الخامس من رخصة موزيلا[١٣١]. والواقع أن هذا النص لا يغني عن ضرورة إعذار المدين ولا عن رفع دعوى بالفسخ، ويكون حكم القاضي في هذه الحالة منشئاً للفسخ لا مقرراً له؛ ذلك أن بند الفسخ التلقائي هو شرط اتفاقي على الفسخ يخضع للقواعد العامة في هذا الشأن من حيث تطلب ضرورة الاعذار ورفع دعوى بالفسخ إلا إذا تم النص على فسخ الترخيص بشكل تلقائي دون الحاجة إلى حكم قضائي أو اعذار[١٣٢].

والجدير بالذكر أن فسخ الترخيص لا يترتب عليه إنهاء تراخيص الأطراف التي تلقت البرنامج مفتوح المصدر من المرخص له . وقد أكدت ذلك

---

[130] 8. Termination.

You may not propagate or modify a covered work except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to propagate or modify it is void, and will automatically terminate your rights under this License..."

[131] 5. Termination

5.1. The rights granted under this License will terminate automatically if You fail to comply with any of its terms..."

[١٣٢] راجع تفصيل ذلك لدى: عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام*، ٧١٥-٧٢٠.

رخصة جنو العمومية في البند الثامن[١٣٣]، وكذلك رخصة موزيلا في البند الخامس[١٣٤].

[133]".. Termination of your rights under this section does not terminate the licenses of parties who have received copies or rights from you under this License..."

[134]5. 3 In the event of termination under Sections 5.1 or 5.2 above, all end user license agreements (excluding distributors and resellers) which have been validly granted by You or Your distributors under this License prior to termination shall survive termination.

المبحث الثاني

مدى استيعاب أحكام قانون حق المؤلف للبرامج مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

بعد أن وضحنا الجانب الأول الذي يتشكل منه النظام القانوني للبرامج مفتوحة المصدر وهو التراخيص مفتوحة المصدر، كعقود ملزمة للطرفين، المرخص والمرخص له ، بأن فصلنا الأحكام المتعلقة بها في المبحث الأول، ننتقل في هذا المبحث إلى الجانب الثاني من النظام القانوني وهو مدى استيعاب أحكام قانون حق المؤلف لتلك البرامج، وقد دفعنا إلى البحث في ذلك، كون البرنامج في الأصل مصنف أدبي يخضع للحماية القانونية المتوفرة بموجب قواعد حقوق المؤلف للمصنفات الأدبية كافة[١٣٥]، فكما حاولنا في

[١٣٥] تنص المادة ٤ من معاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف لعام ١٩٩٦م على أن : تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة ٢ من اتفاقية برن. وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها؛ ونصت أيضا المادة ١/١٠ من اتفاقية التربس على أنه: تتمتع برامج الحاسب الآلي، سواء بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية، بموجب اتفاقية برن (١٩٧١م)؛

كما نص المشرع الفرنسي على البرامج كأحد المصنفات المشمولة بحماية القواعد القانونية لحق المؤلف في المادة ١١٢/ ٢ حيث جاء بها :

Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :

…. 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire .."

راجع في هذا الشأن :

(=) Antoine Aubert et Franck Macrez, *BREVET DE LOGICIEL » : QUELLE PORTEE ?*(Université Montpellier I – Equipe de Recherche Créations Immatérielles et Droit, 2001), 7. http://ladoc.ffii.fr/F.Macrez_Memoire_Brevet_de_logiciel.pdf. 11/11/2018.

أما بالنسبة للوضع في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أدرجت البرامج عام ١٩٨٠م ضمن المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف الأمريكي لعام ١٩٧٦ بناء على التوصية الواردة في التقرير النهائي للجنة الوطنية بشأن الاستخدامات التكنولوجية الحديثة للأعمال المحمية بموجب قانون حق المؤلف (CONTU)، وبذلك تتمتع البرامج بالحماية المقررة للمصنفات وفقا لقانون المؤلف (Title 17 US Code)، باعتبارها عمل أدبي، وقد ورد تعريفها في المادة ١٠١ من القانون وتناولها المشرع على وجه الخصوص في المادة ١١٧ الخاصة بالاستثناءات المقررة على الحقوق الاستئثارية الواردة على البرامج، وللمزيد من التفاصيل حول ذلك أنظر:

Peter S. Menell, "Tailoring Legal Protection for Computer Software", *STANFORD LAW REVIEW,*Vol. 39(1987): 1329-1372. http://www.law.northwestern.edu/research-faculty/searlecenter/events/roundtable/documents/Menell_Tailoring_Legal_Protection_for_Computer_Software.pdf. 11/11/2018;

وعلى المستوى الأوروبي قد نص التوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية للبرامج لعام ٢٠٠٩ في مادته الأولى على أن : ..ينبغي على الدول الأعضاء توفير الحماية لبرامج الكمبيوتر بمقتضى حقوق المؤلف كأعمال أدبيه، بالمعنى المقصود في اتفاقية برن .."وللمزيد من التفاصيل حول ذلك، راجع:

Tihomir Katulić, "PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS IN EUROPEAN AND CROATIAN LAW – CURRENT ISSUES AND DEVELOPMENT PERSPECTIVE," Zbornik PFZ 65, no 2 (2015):237-262. https://hrcak.srce.hr/file/206042.11/11/2018.

المبحث الأول تطبيق القواعد العامة للعقود على التراخيص مفتوحة المصدر بعد أن تبينا أنها اتفاق ملزم، نحاول هنا تطبيق قواعد قانون حق المؤلف Copyright law على البرامج مفتوحة المصدر، على أساس أن البرامج من المصنفات الأدبية Literary works، وهذا الأمر في الحقيقة يحتم علينا بيان طبيعة البرامج مفتوحة المصدر من منظور قانون حق المؤلف أولا ثم نحدد بعد ذلك الحقوق الواردة على البرامج مفتوحة المصدر؛ ولذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: طبيعة البرامج مفتوحة المصدر

المطلب الثاني: حقوق المؤلف الواردة على البرامج مفتوحة المصدر

المطلب الأول

طبيعة البرامج مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

(=) وقد نص أيضا قانون حماية الملكية الفكرية في المادة ١٤٠ على البرامج ضمن المصنفات التي يتمتع مؤلفها بالحماية القانونية المقررة من المشرع في الكتاب الثالث من القانون المذكور، والخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة المذكورة؛ وقد جاء أيضا النص على البرامج ضمن المصنفات الأصلية التي تتمتع بالحماية بمقتضى نظام حماية حقوق المؤلف السعودي لعام ١٤٢٤هـ، وذلك في المادة الثانية .

نهدف من هذا المطلب إلى تحديد طبيعة البرامج مفتوحة المصدر. والمعروف في هذا الشأن أن المصنف الأدبي يمكن أن يبتكره مؤلف واحد ويصير بذلك مصنفا فرديا. كما قد يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته بحيث يندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي يسعى إليه هذا الشخص على نحو يستحيل معه فصل عمل كل مؤلف وتميزه على حده، ويعرف المصنف في هذه الحالة بالمصنف الجماعي. وقد يشترك أكثر من مؤلف في ابتكار المصنف، سواء أمكن فصل عمل كل منهم فيه أم لا، ويعد في هذه الحالة مصنفا مشتركا. كما قد يبتكره المؤلف على أساس مصنف سابق ويعد بذلك مصنفا مشتقا. والتساؤل الذي يثور هنا : إلى أي مدى يمكن أن يوصف البرنامج مفتوح المصدر بالأوصاف السابقة، وهل يمكن أن ينطبق عليه وصف واحد في كل مراحله؟ وللإجابة عن ذلك يتعين علينا أن نبحث بداية طبيعة البرنامج الأساسي أو المبدئي أي البرنامج الذي يُطرح لأول مرة إلى الجمهور تحت رخصة مفتوحة المصدر، وبمعنى أدق نقصد هنا صورة البرنامج قبل ممارسة الحقوق التي توفرها التراخيص مفتوحة المصدر، وبالتحديد حق المرخص له في تعديل البرنامج وعمل برامج مشتقة على أساسه، ثم بعد ذلك نبحث طبيعة البرنامج بعد استعمال الترخيص مفتوح المصدر وتحديدا استعمال الحق في تعديل البرنامج كما أسلفنا؛ وبالتالي نستطيع أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: طبيعة البرنامج الأساسي أو المبدئي(البرنامج قبل التعديل)

الفرع الثاني: طبيعة البرنامج بعد تعديله

الفرع الأول

طبيعة البرنامج الأساسي أو المبدئي(البرنامج قبل التعديل)

الحقيقة أن البرنامج الأساسي أو المبدئي الذي يتم طرحه للجمهور تحت رخصة مفتوحة المصدر، لا يختلف عن أي برنامج آخر؛ فقد يتم تطويره من قبل فرد واحد وبذلك يكون مصنفا فرديا Sole work يُنسب إلى هذا الفرد ويكون له وحده الحقوق الأدبية والمالية عليه[١٣٦].

وقد ينتج البرنامج عن تضافر جهود أكثر من مطور أو مبرمج وفي هذه الحالة إما أن يكون البرنامج مصنفا جماعيا أو مشتركا Collective Or Joint work. والمصنف الجماعي كما عرفته المادة ٤/١٣٨ هو المصنف الذى يضعه اكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعى أو اعتباري يتكفل بنشرة باسمه و تحت ادارته ويندمج عمل المؤلفين فيه فى الهدف العام الذى قصد اليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتميزه على حدة [١٣٧].

---

[١٣٦] أنظر معنى قريب من ذلك لدى :

MARK H. WEBBINK, J.D,"UNITED STATES OF AMERICA",*in The International Free and Open Source Software Law Book*, ed. Ywein Van den Brande ,Shane Coughlan and Till Jaeger(Munich, Germany : Open Source Press GmbH, 2011). http://ifosslawbook.org/united-states-of-america/. 11/11/2018.

[١٣٧] راجع معنى المصنف الجماعي بوجه عام لدى : عبدالرشيد مأمون ومحمد سامي عبدالصادق، *حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ١٨٢؛ محمد حسام محمود لطفي، *حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية: دراسة لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ٦٠ ؛ بلال محمود عبدالله، حق

وهذا هو المعنى الذي نصت عليه تقريبا المادة ١١٣-٢-٣ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[١٣٨]. ويتبين أنه لكي يكون البرنامج مصنفا جماعيا ينبغي أن ينتج عن مساهمة مجموعة من المؤلفين بفعل توجيه شخص معين يسمى الموجه أو المبادر وأن يندمج عمل المؤلفين في الهدف العام الذي قصد إليه بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف[١٣٩]. وينشر البرنامج في هذه الحالة باسم الشخص الموجه وتحت إدارته ويكون له حقوق المؤلف على البرنامج وفقا للمادة ١٧٥ من قانون الملكية الفكرية المصري[١٤٠]، وكذلك ١١٣-٥ من تقنين

المؤلف في القوانين العربية (بيروت : المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، ٢٠١٨)، ١٥٢-١٥٣.

[138] Est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.

وأنظر في هذا الشأن :

Jean Cedras, "La qualification des oeuvres collectives dans la jurisprudence actuelle", *Revue Juridique de l'Ouest,* no.2 (1995): 133. https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1995_num_8_2_2216. 11/11/2018.

[١٣٩] راجع شروط وجود المصنف الجماعي لدى: سعيد سعد عبدالسلام، *الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ٥٥؛

(=) Cedras, "La qualification des oeuvres collectives", 139-147.

[١٤٠] تنص المادة ١٧٥ على أن : يكون للشخص الطبيعى أو الاعتباري الذى وجه إلى ابتكار المصنف الجماعي التمتع بالحق فى مباشرة حقوق المؤلف عليه.

الملكية الفكرية الفرنسية[١٤١]، وهو ما نصت عليه أيضا المادة ٣/٦ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي[١٤٢]. ومن آثار ذلك حقه في طرح البرنامج تحت رخصة مفتوحة المصدر.

أما المصنف المشترك Joint or collaborative work فهو المصنف الذي ابتكره أكثر من شخص جمعت بينهم فكرة مشتركة دفعتهم نحو تحقيقه، سواء أمكن فصل مساهمة كل منهم فيه أم لا[١٤٣]. وقد عرفته المادة ٥/١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري بأنه المصنف الذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية ويشترك في وضعه أكثر من شخص سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن. وهو تقريبا نفس المعنى الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ١١٣-٢-١ من تقنين الملكية الفكرية [١٤٤]. ويلزم

---

[141] 113-5 : L'oeuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée.

Cette personne est investie des droits de l'auteur.

[١٤٢] تنص المادة ٣/٦ من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على أن : يكون للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه أو نظم ابتكار المصنف الجماعي وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف.

[١٤٣] أنظر معنى قريب من ذلك لدى : عبدالرشيد مأمون ومحمد سامي عبدالصادق، *حقوق المؤلف والحقوق المجاورة*، ١٧٠.

[144] 113-2-3 : Est dite de collaboration l'oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques.

(=) أنظر في هذا الشأن :

Xavier Daverat, "« L'« œuvre participative » en droit d'auteur »", *L'Observatoire* ,N° 40,(2012):41.

لوجود المصنف المشترك أن يشترك في ابتكاره أكثر من شخص، على أن تتسم مساهمة كل شريك بالابتكار، وأن تكون هناك فكرة أو وحي مشترك بين المساهمين تجمعهم نحو ابتكار المصنف[١٤٥]. وينبغي توافر ذلك في البرنامج لكي يكون مصنفا مشتركا .

وهناك نوعان من الاشتراك وهما الاشتراك التام والاشتراك الناقص، أما الاشتراك التام فهو يتحقق عندما تمتزج مساهمات المؤلفين المشاركين في ابتكار المصنف بحيث يستحيل فصل مساهمة أي من المشتركين في ابتكاره عن مساهمة الآخرين[١٤٦]. وإذا طبقنا هذا المعنى على البرامج فإن هذه الحالة تتحقق عندما يقوم أكثر من مطور أو مبرمج بكتابة الكود الخاص بالبرنامج بحيث يستحيل فصل نصيب أي منهم عن الباقين. وفي هذه الحالة يكون جميع المشتركين في تطوير البرنامج أصحاب البرنامج بالتساوي فيما بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك ولا يجوز مباشرة حقوق المؤلف، المالية أو الأدبية، على البرنامج إلا باتفاق جميع المؤلفين، ومع ذلك يحق لكل واحد منهم دفع الاعتداء الواقع على المصنف المشترك، ويعد ذلك تطبيقا لما جاء في المادة ١٧٤ من قانون الملكية الفكرية المصري[١٤٧]، وهو ما نصت عليه أيضا المادة

---

https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=LOBS_040_0038 . 11/11/2018.

[١٤٥] أنظر في هذا الشأن : عبدالرشيد مأمون ومحمد سامي عبدالصادق، *حقوق المؤلف والحقوق المجاورة*، ١٧١-١٧٢.

[١٤٦] أنظر هذا المعنى أيضا: *المرجع السابق*، ١٧٣.

[١٤٧] تنص المادة ١٧٤ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أن : إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في (=)العمل المشترك اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك. وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد بمباشرة حقوق المؤلف إلا

السادسة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي[١٤٨]. وبالنسبة للاشتراك الناقص فهو يتحقق عندما يمكن فصل مساهمة كل مشترك عن مساهمات الباقين[١٤٩]. والمثال الأبرز على هذه الحالة فيما يتعلق بالبرامج هو نظام التشغيل Operating system، فكما هو معروف هو عبارة عن عدة برامج وتطبيقات وليس برنامجا واحدا؛ وبالتالي يمكن أن يشترك أكثر من مبرمج في ابتكاره؛ بأن يقوم كل مبرمج بابتكار برنامج أو تطبيق من البرامج أو

باتفاق مكتوب بينهم فاذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن كان لكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق كتابة على غير ذلك. ولكل منهم الحق في رفع الدعاوى عند وقوع اعتداء على أي حق من حقوق المؤلف. واذا مات احد المؤلفين الشركاء دون خلف عام أو خاص يؤول نصيبه على باقي الشركاء أو خلفهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك. وأنظر في هذ الشأن أيضا : محمد سامي عبدالصادق، *حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة* (القاهرة: المكتب المصري الحديث، ٢٠٠٢)، ٥٦-٥٩، ١٤٦-١٧٢.

[١٤٨] تنص المادة السادسة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على أن : ١ –إذا اشترك شخصان أو أكثر في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل إسهام أي منهم في المصنف فإنهم يعدون جميعا شركاء بالتساوي في ملكية المصنف، ولا يجوز لأي منهم منفردا مباشرة حقوق المؤلف المقررة بمقتضى هذا النظام، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك.

ولكل واحد من المشتركين في التأليف الحق في اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة عند وقوع تعد على المصنف، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن نصيبه لقاء الضرر الذي لحقه بسبب التعدي.

٢ –إذا اشترك شخصان أو أكثر في تأليف مصنف بحيث يمكن فصل إسهام كل منهم في المصنف المشترك، كان لكل منهم الحق في استغلال الجزء الخاص به على حدة، بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، ما لم يتفق على غير ذلك.

[١٤٩] راجع : عبدالرشيد مأمون ومحمد سامي عبدالصادق، *حقوق المؤلف والحقوق المجاورة*، ١٧١.

التطبيقات المكونة له بحيث نستطيع أن نميز مساهمة كل مبرمج في النظام ككل عن مساهمة الباقين. وفي هذه الحالة يجوز لكل مؤلف أن يقوم باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف بصورة فردية بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق كتابة على غير ذلك، أما ممارسة الحقوق الأدبية فلا تكون إلا باتفاق جميع المشتركين في ابتكار المصنف ومع ذلك يحق لكل شريك بمفرده دفع الاعتداء الواقع على المصنف، وهذا وفقا للمادة ١٧٤ المشار إليها أعلاه[١٥٠]، وهو ما نصت عليه أيضا المادة السادسة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي والتي أشرنا إليها أعلاه.

والجدير بالإشارة أنه يتعين على كل مساهم في إنتاج البرنامج المشترك أن تتسم مساهمته بالابتكار Originality لكي يعد شريكا، أي يعبر في بناء البرنامج عن شخصيته[١٥١]. وشرط الابتكار بوجه عام كما هو معروف ينبغي توافره لكي يدخل البرنامج، كبقية المصنفات الأدبية، ضمن نطاق حماية حق المؤلف، بالإضافة إلى شرط ظهور المصنف إلى عالم الوجود في شكل محسوس[١٥٢].

---

[١٥٠] راجع : محمد سامي عبدالصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، ١٤٦-١٦٧، ١٨٣-١٨٨.

[١٥١] راجع هذا المعنى لدى: محمد سامي عبدالصادق، *حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة*، ٢٨-٣١.

[١٥٢] راجع :

Philippe LAURENT, "Aspects juridiques des logiciels libres /open source, Rapport de recherches sur l'état de l'art V. 1.0" , *University of Namur*(2009): 17-20.

http://www.crid.be/pdf/public/6566.pdf. 12/11/2018;

والحقيقة أنه وإن كانت هذه الصورة الأخيرة هي الغالبة بل والأنسب لفلسفة المجتمع الحر لما تعكسه من روح التعاون والمشاركة التي يقوم عليها هذا المجتمع، إلا أنها في الواقع ليست الصورة الوحيدة التي يمكن أن يبدأ بها البرنامج مفتوح المصدر مسيرته، فقد يكون البرنامج كما قلنا مصنفا فرديا أو جماعيا .

وليس هناك ما يمنع من أن يُطرح برنامج مشتق Derivative work من برنامج سابق احتكاري، تحت رخصة مفتوحة المصدر ولكن يتعين أخذ إذن صاحب الحق على البرنامج السابق أولا. والمصنف المشتق عرفته المادة ٦/١٣٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بأنه المصنف الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود، كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنفات بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب الآلي أو غيره ومجموعات التعبير الفلكولوري ما دامت مبتكره من حيث ترتيب أو اختيار محتوياتها[١٥٣]. ويشترط لوجود المصنف المشتق: ادماج مصنف

(=) مصطفى محمد عرجاوي، "الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية"، *مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت بجامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون، بحوث الجزء الثاني* (=) (٢٠٠٤): ٣٨٤؛ أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي،" الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها دراسة مقارنة"، *مجلة أهل البيت العراق*، العدد السادس(٢٠٠٨): ١٩٥؛ بدرة عمارة، الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية، مجلة الفقه والقانون، عدد ٣٦(٢٠١٥):٦٣.

[١٥٣] وقد نص على تعرف المصنف المشتق أيضا نظام حماية حقوق المؤلف السعودي في المادة الأولى والتي جاء بها أن المصنف المشتق هو كل مصنف يوضع استنادا إلى مصنف آخر سابق له.

سابق في جديد وألا يساهم مؤلف المصنف السابق في ابتكار المصنف الجديد كما يجب الحصول على إذن المؤلف الأصلي كما أشرنا[١٥٤].

[١٥٤] راجع : محمد سامي عبدالصادق، *حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة*، ١٢١-١٢٢.

الفرع الثاني

طبيعة البرنامج بعد التعديل

نتناول هنا حالة البرنامج بعد اتاحته تحت رخصة مفتوحة المصدر للجمهور، وعلى وجه الدقة، بعد قيام أحد المرخص لهم باستعمال حق تعديل البرنامج الممنوح له بمقتضى الترخيص. وهنا ينبغي في رأينا أن نميز بين حالتين، **الأولى:** حالة التعديلات البسيطة على البرنامج والتي لا تمثل تعبيرا عن شخصية المرخص له في بناء البرنامج، أي التي لا تتسم بالابتكار، وفي هذه الحالة لا تغير التعديلات من طبيعة البرنامج الأساسي ويظل على طبيعته الأصلية التي تم اتاحته عليها[١٥٥]. وإن كانت التراخيص متروكة الحقوق تشترط على المرخص لهم اتاحة هذه التعديلات تحت ذات الرخصة متروكة الحقوق؛ حيث لا تميز الحقيقة هذه الطائفة من التراخيص بين التعديلات المبتكرة وغير المبتكرة فيما يتعلق بشرط اتاحة البرنامج تحت ذات الرخصة. أما **الحالة الثانية** : فهي تخص حالة ابتكار برنامج آخر على أساس البرنامج مفتوح المصدر. وإذا حاولنا تطبيق قواعد حماية حق المؤلف على هذه الحالة فإن ظاهر الحال يجعلنا نقول، كما ذهب البعض، أن البرنامج يعد هنا برنامجا مشتقاً[١٥٦]؛ ذلك أنه قد تم ابتكار برنامج آخر على أساس البرنامج مفتوح المصدر، كما أشرنا، وكما هو معروف يعد إنتاج برامج

---

[١٥٥] أنظر معنى قريب من ذلك لدى:

Philippe LAURENT, *Logiciels libres:« Le droit d'auteur contre le droit d'auteur »*(Bruxelles: V.A.O. in intellectuele rechten, 2003.)26-27. http://www.droit-tic.com/pdf/log_lib.pdf. 13/11/2018.

[156] Ibid, 26;

العوضي، *البرمجيات الحرة*، ٨٢.

مشتقة من البرنامج الأساسي أحد الحقوق المترتبة على التراخيص مفتوحة المصدر، وطالما أن الرخصة مفتوحة المصدر تنص على هذا الحق فإن القيام بذلك يعد فعلا مشروعا لأنه تم بإذن من المرخص. ويكون لمؤلف البرنامج المشتق، إذا اتسم البرنامج بالابتكار الحقوق الأدبية والمالية عليه وفقا للقانون. والجدير بالذكر أن طائفة التراخيص متروكة الحقوق تشترط على المرخص له عند القيام بذلك اتاحة البرنامج المشتق تحت ذات الرخصة وهو ما يعني أن الترخيص مفتوح المصدر يلزم مؤلف البرنامج المشتق بإشراك الجمهور من جديد في الانتفاع بالبرنامج الذي ابتكره تحت نفس الرخصة متروكة الحقوق، أي يجب أن يتلقى المرخص لهم نفس الحقوق التي تلقاها هو على البرنامج مفتوح المصدر الأساسي أو المبدئي.

ومع ذلك إذا حاولنا سبر أغوار الحالة السابقة فإننا سنجد اختلافا في طبيعة البرنامج بحسب طبيعة الترخيص الذي نُشر بموجبه، في رأينا؛ فإذا كان الترخيص متروك الحقوق فإن هذا يعني من وجهة نظرنا أن البرنامج بعد تعديله يعد برنامجا مشتركا وليس برنامجا مشتقا؛ ذلك أن المعيار الذي يميز بين البرامج المشتركة والبرامج المشتقة هو وجود فكرة مشتركة بين المؤلفين تدفعهم نحو إنجازه؛ ففي البرامج المشتركة نجد أن هناك أكثر من مؤلف يشترك في تطوير البرنامج تجمعهم فكرة مشتركة وتقودهم نحو إنجازه بينما تختفي هذه الفكرة في البرامج المشتقة ويتم إنتاج البرنامج من قبل مؤلف آخر لا يشترك معه المؤلف الأصلي للبرنامج الأساسي[١٥٧]. والمتأمل لطبيعة التراخيص متروكة الحقوق يجدها تلزم المرخص لهم، مهما تعاقبوا، إذا أرادوا طرح انتاجهم الذهني ومساهماتهم الشخصية في البرنامج على الجمهور أن يشركوا من يريد تلقي البرنامج في الفكرة المشتركة له وذلك بإتاحته تحت ذات

[١٥٧] راجع أيضا : محمد سامي عبدالصادق، *حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة*، ١٣٧.

الرخصة متروكة الحقوق مما يعني تلقيه ذات الحقوق التي تلقاها المرخص له السابق، ومن بينها الحق في تعديل البرنامج، فالمسار الحاكم للبرنامج مفتوح المصدر سواء في صورته الأساسية أو المعدلة بموجب التراخيص متروكة الحقوق يحافظ على بقاء الفكرة المشتركة بين جميع من يتصدى لتعديل البرنامج من المرخص لهم المتعاقبين، ولا ينال من ذلك وجود فاصل زمني بين مساهماتهم جميعا، فيكفي أن تجمعهم فكرة مشتركة وإن اختلف زمن مشاركة كل منهم في التعبير عنها من خلال انتاجهم الذهني في بناء البرنامج، ولا يحتج بأن البرنامج الأساسي يكون بالإفصاح عنه من قبل مؤلفه قد اكتمل وكيف يمكن الاشتراك في برنامج مكتمل؛ ذلك أننا نرى أن هذه الحجة تتناقض مع حقيقة فلسفة البرامج مفتوحة المصدر متروكة الحقوق التي تطرح في صورة مبدئية ويدعو مؤلفها من خلال هذا الطرح المطورين في المجتمع الحر إلى المساهمة في تطويرها وتحسينها بحيث ينشأ عن طريق فكرة الحقوق المتروكة صلة بين كل مبرمج يساهم في استكمال تطوير البرنامج والاضافة إليه من خلال مساهمته الشخصية في الكود الخاص به، وبالتالي نحن نميل إلى أنه ليس هناك برنامج متروك الحقوق مكتمل بالفعل طالما استمر المبرمجون في تعديله ولم تنته الحاجة إليه، والفكرة التي تجمعهم هنا تتمثل فيما تسعى إلى تحقيقه فكرة الحقوق المتروكة من استمرار البرنامج صالح للانتفاع به دون أية عوائق، ومفتوح المصدر دائما؛ وصلاحية البرنامج للانتفاع به مع تطور الواقع التقني لا يمكن أن تتحقق إلا بتدخل المبرمجون دائما بتطويره والاضافة إليه وتحسينه، كما قد يكون البرنامج صالح للانتفاع بحالته لشخص ولا يصلح للآخر إلا بالتدخل لتعديله بما يتوافق مع حاجات الشخص؛ لأجل ذلك كله نشأت فكرة الحقوق المتروكة لكي تجمع بين جميع المساهمين في تطوير البرنامج نحو تعزيز استمرارية المنفعة التي تعود على

المرخص لهم من استخدامه، بل يمكن أن يكون البرنامج المبدئي هو مجرد جزء بسيط في مشروع كبير يحتاج إلى جهد عدد من المبرمجين حتى يكتمل.

والمثال الأبرز الذي نستطيع أن ندلل به على فكرتنا حول طبيعة البرنامج المعدل هو مشروع جنو GNU، الأساس التاريخي للبرامج مفتوحة المصدر، والذي أعلن عنه، كما عرفنا من قبل، ريتشارد ستولمن عام ١٩٨٢م، وقد استهدف منه بناء نظام تشغيل حر في جميع مكوناته بديلا عن نظام يونكس المغلق. و بدأ بالفعل في تطويره كما هو معلوم في عام ١٩٨٤م وشاركه بعد ذلك العديد من المبرمجين حول العالم بعد إنشاء مؤسسة البرمجيات الحرة، وقد تم تطوير النظام بالفعل لكن كان ينقصه النواة كما عرفنا في موضع سابق، إلى أن جاء لينوس تورفالدز وقام بتطوير نواة لينكس ونشرها تحت رخصة جنو العمومية عام ١٩٩٢م، التي عمل عليها المبرمجون من كافة أنحاء العالم، الأمر الذي أسفر عن اندماج نواة لينكس مع نظام جنو في نظام واحد أُطلق عليه جنو/لينكس. ويظهر من هذا المثال وجود فكرة تولدت من البداية لدى جون ستولمن وهي بناء نظام تشغيل حر بالكامل، وبدأ بالفعل بالسير في الطريق نحو الوصول إليها وقد شاركه بعد ذلك مطورون من مختلف أنحاء العالم ثم شاركه في تحقيق هذه الفكرة لينوس تورفالدز الذي طور نواة النظام، والتي خضعت هي الأخرى للتطوير بفعل العديد من المبرمجين حول العالم حتى اندمجت النواة مع مكونات نظام جنو وأصبح لدينا نظام تشغيل حر نتج عن تضافر الجهود الذهنية للعديد من المبرمجين حول العالم ويخضع باستمرار إلى التعديل والتطوير والتحسين بهدف الوصول إلى نظام أمثل يغني الجمهور عن الأنظمة المغلقة . ونستطيع القول أن جميع من قاموا بالمساهمة في بناء هذا النظام شركاء في هذا العمل حتى لو اختلف زمن مساهماتهم الذهنية؛ ذلك أن هناك فكرة جمعتهم ومازالت تجمعهم وهي بناء نظام تشغيل حر في جميع مكوناته، وعدم الاعتماد فيه على اية برامج مغلقة. ويحفظ هذه

الفكرة، في سلسلة توزيع هذا النظام، الالتزام الذي وضعته رخصة جنو العمومية على عاتق كل مرخص له بنشر التعديلات التي يبتكرها في النظام تحت رخصة جنو، إذا رغب في توزيع النظام من جديد، مما يتيح لمرخص لهم جدد المشاركة في تحقيق فكرة وجود نظام تشغيل حر والانتفاع به على وجه أمثل. والجدير بالذكر أنه حتى لو أمكن فصل مساهمة كل مبرمج في العمل فإنه لا يستطيع استغلال الجزء الخاص به على حده لأن طبيعة التراخيص متروكة الحقوق تأبى ذلك؛ ذلك أنه يجب عليه إذا أراد ذلك أن يكون تحت ذات الرخصة متروكة الحقوق، والتي تلزمه في هذه الحالة بإشراك الغير في حقوقه الاستئثارية على التعديل الذي ابتكره، ممن يرغب في تلقي البرنامج منه.

وعلى خلاف ذلك إذا كان الترخيص الذي نُشر بموجبه البرنامج من التراخيص المتساهلة فإننا لا نستطيع القول، بحسب الأصل، بوجود فكرة مشتركة بين جميع من ساهموا في البرنامج بتعديلاتهم المبتكرة في سلسلة توزيعه؛ ذلك أن التراخيص المتساهلة تعطي للمرخص له الحق في غلق مصدر هذه التعديلات وتوزيع البرنامج تحت رخصة احتكارية. مما يعني انتفاء نية وجود هدف مشترك يسعى إليه الجميع ممن تلقوا البرنامج؛ وبالتالي فإننا نميل إلى أن البرامج المعدلة هنا تنتمي إلى طائفة الأعمال المشتقة. إذا توافر لها عنصر الابتكار ولم يشارك المؤلف الأصلي للبرنامج الأساسي في ابتكارها، بحيث لو حدث ذلك وشارك المؤلف الأصلي في ابتكارها أصبحت عملا مشتركا، إذا ثبت بشكل واضح أن هناك فكرة مشتركة جمعت بين المؤلف الأصلي والمرخص له الذي قام بتعديل البرنامج، وإذا لم تكن هناك فكرة مشتركة، خضع البرنامج هنا لذات الأحكام المتعلقة بطبيعة البرنامج المبدئي، على نحو ما وضحناه في الفرع الأول، أما إذا لم يتوافر عنصر الابتكار فإن ذلك لا يغير من طبيعة البرنامج الذي تم تعديله.

المطلب الثاني

حقوق المؤلف الواردة على البرامج مفتوحة المصدر

تمهيد وتقسيم

أن يتم توزيع البرنامج تحت رخصة مفتوحة المصدر لا يعني التنازل عن حقوق المؤلف عليها فهي لا تختلف في هذا الشأن عن البرامج الاحتكارية، غاية الأمر أن التراخيص مفتوحة المصدر ترسم طريقا قانونيا لإشراك المرخص لهم في استعمال الحقوق الاستئثارية المالية Economic rights الواقعة على البرامج، في مواجهة البرامج الاحتكارية التي توزع تحت تراخيص مغلقة تضمن بموجبها المحافظة على الطابع الاستئثاري لتلك الحقوق إلا في حدود ضيقة تسمح بها للمرخص له لأداء الغرض من البرنامج. ويبقى هناك حقوق تقع على البرامج بوجه عام، سواء كانت احتكارية أو مفتوحة المصدر أو حتى برامج سقطت في الملك العام، تأبى طبيعتها اللصيقة بشخصية المؤلف أن يتم التنازل عنها أو اكتسابها بالتقادم، وهي الحقوق الأدبية Moral rights لمؤلف البرنامج. ونحاول في هذا المطلب أن نبين بداية الحقوق المالية الواردة على البرامج مفتوحة المصدر والتي تمثل في الحقيقة مجال المشاركة والتعاون الذي يقوم عليه هذه البرامج، ثم نوضح بعد ذلك الحقوق الأدبية الواردة عليها أيضا، وذلك في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: الحقوق المالية الواردة على البرامج مفتوحة المصدر

الفرع الثاني: الحقوق الأدبية الواردة على البرامج مفتوحة المصدر

الفرع الأول

الحقوق المالية الواردة على البرامج مفتوحة المصدر

تمهيد

الهدف من كفالة الحقوق المالية الواردة على البرنامج هو تمكين المؤلف أو خلفه من ممارسة جميع أوجه الاستغلال المادي للبرنامج للانتفاع به وحده على وجه الاستئثار. وتتسم هذه الحقوق بالخصائص التي تتميز بها الحقوق المالية بوجه عام وهي قابليتها للتنازل عنها واكتسابها بالتقادم والحجز عليها، على خلاف الحقوق الأدبية[١٥٨]. والحقيقة أن المشرع المصري لم يذكر هذه الحقوق على وجه الحصر واكتفى في المادة ١٤٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ببيان بعض الأمثلة على صور الاستغلال المادي للمصنف، ومن أهمها حق المؤلف وخلفه العام في نسخ المصنف أو ترجمته أو تحويره أو تأجيره أو إعارته أو اتاحته للجمهور كما يحق له تتبع النسخة الأصلية

---

[١٥٨] راجع: عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٠)، ٣٥٧–٣٥٨؛ أسامة أحمد بدر، *بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ١٨؛ ميثاق طالب غركان،"الحق المعنوي للمؤلف وحمايته القانونية"، *مجلة رسالة الحقوق–العراق*، عدد١ (٢٠١٠): ١٧٩–١٨١؛

Florence–Marie Piriou, "LÉGITIMITÉ DE L'AUTEUR À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE", *Presses Universitaires de France*, n°196(2001): 125.

https://www.cairn.info/revue–diogene–2001–4–page–119.htm. 15/11/2018.

للمصنف[١٥٩]. وهو النهج الذي اتبعه أيضا المنظم السعودي في المادة العاشرة من نظام حماية حقوق المؤلف[١٦٠]. ولما كان المشرع المصري لم يضع قواعد خاصة بالبرامج تختص بها عن غيرها من المصنفات الأدبية الأخرى ونفس الشيء بالنسبة للمنظم السعودي فإنه ينطبق على الحقوق المالية الواردة على

---

[١٥٩] تنص المادة ١٤٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أنه : يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري فى الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو اعادة البث الإذاعي العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التحرير أو التأجير أو الاعارة أو الاتاحة للجمهور بما فى ذلك فى اتاحته عبر اجهزة الحاسب الألى أو من خلال شبكات الانترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل. ولا ينطبق الحق الاستئثاري في التأجير على برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن هي المحل الأساسي للتأجير، ولا على تأجير المصنفات السمعية البصرية متى كان لا يؤدي إلى انتشار نسخها على نحو يلحق ضرراً مادياً بصاحب الحق الاستئثاري المشار إليه.

كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق في تتبع أعمال التصرف في النسخة الأصلية لمصنفه، والذي يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة في المائة من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخة. راجع: عبدالسلام، الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ١١٥.

[١٦٠] تنص المادة التاسعة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على أنه : للمؤلف أو من يفوضه حق القيام بكل التصرفات الآتية أو بعضها حسب طبيعة المصنف:

١ – طبع المصنف ونشره على شكل مقروء ، أو تسجيله على أشرطة مسموعة أو مرئية، أو أسطوانات مدمجة ، أو ذاكرة إلكترونية، أو غير ذلك من وسائل النشر.

٢ – ترجمة المصنف إلى لغات أخرى، أو اقتباس، أو تحويره، أو إعادة توزيع المادة المسموعة، أو المرئية.

٣ – نقل المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة ممكنة ، مثل العرض، أو التمثيل أو البث الإذاعي ، أو عبر شبكات المعلومات.

٤ – جميع أشكال الاستغلال المادي للمصنف بوجه عام بما في ذلك التأجير التجاري المسموح به.

البرامج ما جاء في المادة ١٤٧ بخصوص الحقوق المالية الواردة على المصنفات بوجه عام من زاوية تمتع مؤلفها بجميع أوجه الاستغلال المادي عليها، وينطبق ذات الحكم على ما جاء في المادة العاشرة من نظام حماية حق المؤلف السعودي. وعلى خلاف ذلك فقد وضع المشرع الأوروبي قواعدا خاصة لحماية البرامج، تضمنها التوجيه الأوروبي الصادر في عام ٢٠٠٩م والخاص بالحماية القانونية للبرامج؛ فقد نص على الحقوق الاستئثارية التي يتمتع بها مؤلف البرنامج في المادة الرابعة منه وهذه الحقوق هي: الحق في النسخ، الحق في ترجمة البرنامج، تحويره أو تعديله بوجه عام والحق في توزيع البرنامج للجمهور[١٦١]. وهو ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة ١٢٢-٦ من تقنين الملكية الفكرية[١٦٢]. أما بالنسبة للمشرع الأمريكي فهو وإن

---

[161] Article 4 : 1. Subject to the provisions of Articles 5 and 6, the exclusive rights of the rightholder within the meaning of Article 2 shall include the right to do or to authorise:

)a)the permanent or temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole; in so far as loading, displaying, running, transmission or storage of the computer program necessitate such reproduction, such acts shall be subject to authorisation by the rightholder;

)b)the translation, adaptation, arrangement and any other alteration of a computer program and the reproduction of the results thereof, without prejudice to the rights of the person who alters the program;

(c)any form of distribution to the public, including the rental, of the original computer program or of copies thereof.

[162] Article 122-6 : Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser:

كان قد نص على الحقوق المالية التي ترد على المصنفات المحمية بوجه عام في المادة ١٠٦، إلا أنه لم يضع قواعدا خاصة تتعلق بالبرامج في هذا الشأن، وإن كان قد حدد الاستثناءات التي ترد على الحقوق الاستئثارية الواردة على البرامج على وجه الخصوص في المادة ١١٧[١٦٣]. وبالتالي فإنه يرد على

(=)1 °La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur;

2 °La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant;

(=)3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire;

أنظر أيضا في هذا الشأن:

Liotard," La brevetabilité des logiciels ", 137.

[163] Section 117: (a)Making of Additional Copy or Adaptation by Owner of Copy: Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner of a copy of a computer program to make or authorize the making of another copy or adaptation of that computer program provided:

البرامج، كمصنف أدبي، الحقوق الاستئثارية المنصوص عليها في المادة ١٠٦

(=) 1-that such a new copy or adaptation is created as an essential step in the utilization of the computer program in conjunction with a machine and that it is used in no other manner, or

2-that such new copy or adaptation is for archival purposes only and that all archival copies are destroyed in the event that continued possession of the computer program should cease to be rightful.

(b)Lease, Sale, or Other Transfer of Additional Copy or Adaptation: Any exact copies prepared in accordance with the provisions of this section may be leased, sold, or otherwise transferred, along with the copy from which such copies were prepared, only as part of the lease, sale, or other transfer of all rights in the program. Adaptations so prepared may be transferred only with the authorization of the copyright owner.

(c) Machine Maintenance or Repair.—Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner or lessee of a machine to make or authorize the making of a copy of a computer program if such copy is made solely by virtue of the activation of a machine that lawfully contains an authorized copy of the computer program, for purposes only of maintenance or repair of that machine, if—

1-such new copy is used in no other manner and is destroyed immediately after the maintenance or repair is completed; and

2- with respect to any computer program or part thereof that is not necessary for that machine to be activated, such program or part thereof is not accessed or used other than to make such new copy by virtue of the activation of the machine.

من قانون حق المؤلف الأمريكي وهي : الحق في النسخ، الحق في إنتاج الأعمال المشتقة والحق في توزيع المصنف[١٦٤]. ونستطيع من جماع ما سبق القول بأن هناك ثلاثة حقوق رئيسية ذات طابع مالي ترد على البرامج، يتمتع بها المؤلف وخلفه العام وهي: حق النسخ، حق ترجمة البرنامج وتهيئته وتعديله بأية صورة وحق التوزيع. ولما كانت البرامج مفتوحة المصدر لم تحظ بتنظيم تشريعي خاص من جانب المشرع المقارن، على نحو ما وضحناه في موضع سابق، فإننا سنقوم ببيان الحقوق السابقة بغرض توضيح مجال مشاركة الجمهور للمؤلف في استعمالها بمقتضى التراخيص مفتوحة المصدر، كما أننا سنوضح أيضا مدى دخول حق التتبع في مجال المشاركة في الانتفاع بالبرامج مفتوحة المصدر، وذلك فيما يلي:

أولا: حق النسخ Reproduction right

النسخ، كما عرفته المادة ٩/١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، هو استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الالكترونى الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي. ويعد أهم صور الاستغلال المادي المصنفات بوجه عام، والبرامج على وجه الخصوص؛ ذلك أن مؤلف المصنف أو البرنامج على وجه الخصوص، بدون هذا الحق، لن يتمكن من إعطاء ترخيص للغير باستعمال مصنفه أو برنامجه؛ ويدخل في ذلك النسخ الدائم أو

---

[164] See: Lothar Determann," WHAT HAPPENS IN THE CLOUD: SOFTWARE AS A SERVICE AND COPYRIGHTS", *BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL* Vol. 29 (2014):1105-1115. http://btlj.org/data/articles2015/vol29/29_2/29-berkeley-tech-l-j-1095-1130.pdf. 15/11/2018.

المؤقت، ويظهر النسخ الدائم أو المستمر عندما يُسلم المؤلف نسخة من البرنامج إلى المستخدم بحيث يستطيع الأخير الاحتفاظ بها على وسيط يصلح لاستدعاء البرنامج منه عندما يرغب في استعماله. ويبرز النسخ المؤقت في كل مرة يعمل فيها البرنامج؛ حيث يلزم نسخه بصورة مؤقتة في ذاكرة الوصول العشوائي للجهاز (RAM) أو الذاكرة المؤقتة وذلك من أجل تشغيله. ويحق للمؤلف نسخ البرنامج بصورة كلية أو جزئية وبأية وسيلة كانت[١٦٥].

ويعد حق النسخ حجر الزاوية في مجال المشاركة التي ترد على البرامج مفتوحة المصدر؛ ذلك أنه لا يمكن استعمال الحقوق التي يتمتع بها المرخص له بموجب الترخيص مفتوح المصدر إذا لم يستطع أن يشارك المرخص في استعمال حق النسخ. ويمكننا القول أن النسخ هو من مستلزمات الحقوق المترتبة على الترخيص مفتوح المصدر وبدونه لن يتمكن المرخص له من الانتفاع بالبرنامج؛ فهو لن يستطيع استعماله بحرية أو تعديله أو إنتاج البرامج المشتقة منه أو إعادة توزيعه من جديد.

ثانيا: الحق في ترجمة البرنامج وتهيئته و تعديله Translation adaptation and modification rights

ترجمة البرنامج تعني تحويله من لغة إلى أخرى مع الحفاظ على البناء المنطقي له. ويدخل في ذلك تحويله من لغة عالية المستوى، مثل C، أو لغة الأسمبلي Assembly language منخفضة المستوى، إلى لغة الآلة

---

[١٦٥] أنظر أيضا هذا المعنى لدى:

LAURENT, "Aspects juridiques des logiciels libres", 22;

خالد مصطفى فهمي، *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي*، ٨٨.

Machine language التي يفهمها الجهاز، أو العكس. كما تشمل الترجمة أيضا التحويل بين لغات من نفس المستوى، كالتحويل بين اللغات عالية المستوى، من لغة إلى أخرى، مثل لغة C أو C++ أو Ruby أو غير ذلك[١٦٦].

ويحق لمؤلف البرنامج ترجمته بنفسه أو عن طريق الترخيص لغيره للقيام بذلك، وكما هو معروف فإن عملية الترجمة ضرورية لعمل البرنامج فلا يمكن للجهاز فهم لغات البرمجة عالية المستوى مباشرة وإنما يلزم تحويل برنامج المصدر Source code، المكتوب بإحدى اللغات عالية المستوى كلغة C على سبيل المثال، إلى برنامج الهدف Object code، أي البرنامج في شكله الثنائي أو التنفيذي، صفر ، واحد ، المفهوم للآلة. ويتم ذلك عبر برنامج يعرف بالمترجم Compiler . ونفس الشيء لو كان كود البرنامج بلغة الأسمبلي Assembly، رغم أنها من اللغات منخفضة المستوى، فإنه يلزم تحويلها إلى اللغة الثنائية التي يفهمها الجهاز، ويتم ذلك عبر برنامج يعرف "بالأسمبلر Assembler" . كما أنه قد تقتضي حاجة المؤلف إلى التحويل بين لغات من نفس المستوى، كما أشرنا. ويحق له القيام بذلك بنفسه أو عن طريق غيره.

كما يحق للمؤلف أن يهيئ Adapts البرنامج للعمل في البيئات الالكترونية المختلفة، كأن يكون البرنامج قد تم اعداده للعمل في بيئة نظام التشغيل ويندوز ويهيئه المؤلف للعمل في بيئة ماك MAC او أندرويد Android. أو تهيئة البرنامج للعمل وفقا للظروف الخاصة بالمستخدمين،

---

[١٦٦] أنظر معنى قريب من ذلك، لدى:

Michael J. Moser, *Intellectual Property Law of China*(New York, US: Juris Publishing, Inc, 2011), 28.

كتهيئة برنامج للتفاعل مع ذوي الاحتياجات الخاصة. ويستطيع المؤلف أن يقوم بذلك بنفسه أو عن طريق الترخيص للغير[١٦٧].

وفي جميع الأحوال يحق للمؤلف القيام بجميع التعديلات أو التغييرات على برنامجه، بنفسه أو أن يأذن للغير بفعل ذلك[١٦٨]، حتى لو بلغت التعديلات إلى حد إنتاج عمل مشتق من البرنامج الأساسي. ويجوز له إذا كان قد قام هو بهذه التعديلات أن يقوم بتوزيعها على الجمهور. أما إذا كان قد أذن للغير بالتعديل أو إنتاج برامج مشتقة من برنامجه فإن مؤلف البرنامج المشتق هو من يتمتع بالحقوق الأدبية والمالية عليه[١٦٩]. ونفس الشيء لو كان قد ساهم معه في إجراء هذه التغييرات شخص آخر فإنه يتعين احترام حقوقه.

ويعد حق الترجمة في بعض الحالات من مستلزمات الانتفاع بالبرنامج مفتوح المصدر، وهو ما يعني ضرورة أن تتاح للمرخص له فرصة مشاركة

---

[١٦٧] حول الحق في تهيئة البرنامج adaptation right ، أنظر :

Nils dietrich and Andreas wiiebe, "scope of protection" in *Safe to be open: Study on the protection of research data and recommendation for access and usage*, ed., Andreas Wiebe and Lucie Guibault(Göttingen, Germany: Universitätsverlag Göttingen, 2013), 108-109.

[١٦٨] أنظر هذا المعنى لدى:

Marie Christine janssens," The software directive", in EU copyright law: A commentary, ed., Irini Stamatoudi, Paul Torremans(Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2014), 114-115.

[١٦٩] حول النظام القانوني للمصنف المشتق، راجع : عبدالله، *حق المؤلف في القوانين العربية*، ١٦٠-١٦٢.

المرخص في استعماله؛ كما في حالة توزع البرنامج مفتوح المصدر في صيغته المصدرية أي شفرة المصدر Source code فهنا يلزم لتشغيله واستعماله أن يتم ترجمته إلى لغة الآلة أو ما يطلق عليه بعد الترجمة برنامج الهدف object code، كما أشرنا في السابق، كما قد يحتاج المرخص إلى تحويل لغة البرنامج التي تم برمجته بها إلى لغة أخرى. أما بالنسبة لعملية تعديل البرنامج مفتوح المصدر فلا تحتاج أن يتم ترجمته أو بمعنى أدق تحويله من لغة الآلة إلى شفرة المصدر Source code لإجراء التعديل عليه أو ما يسمى بعملية التفكيك "Decompilation"؛ ذلك أنه ينبغي اتاحة شفرة المصدر للمرخص له لكي يعد البرنامج من البرامج مفتوحة المصدر من ناحية المبدأ .

كما أن مشاركة المرخص له للمرخص في استعمال الحق في تهيئة البرنامج وجعله متكيفا للعمل في البيئات الالكترونية المختلفة هو من الضرورات اللازمة لممارسة حرية استعمال البرنامج في جميع الأغراض والتي توفرها التراخيص مفتوحة المصدر؛ فقد يحتاج المرخص له إلى نقل البرنامج إلى بيئة الكترونية مختلفة عن التي تم تطويره للعمل بها، كما أشرنا في السابق، كأن يرغب المرخص له في استعمال البرنامج في بيئة ماك وهو في الأصل مُطور للعمل في بيئة ويندوز.

وأخيرا فإن مشاركة المرخص له للمرخص في استعمال الحق في إجراء جميع التعديلات على البرنامج بوجه عام هو من مستلزمات ممارسة حرية تعديل البرنامج التي توفرها التراخيص مفتوحة المصدر وبدون ذلك لن يستطيع المرخص له أيضا انتاج البرامج المعدلة أو المشتقة من البرنامج الأساسي وتوزيعها.

ثالثا: الحق في توزيع البرنامج

.Distribution Right

يتمتع مؤلف البرنامج بالحق في توزيعه على الجمهور، ويعني ذلك أحقيته في نقله أو طرحه أو إتاحته بأية وسيلة للجمهور، سواء بمقابل أو بدون بمقابل[١٧٠]. كأن يُوزع يدويا خارج الانترنت أو يُتاح للتحميل عبر الانترنت أو يتم إرساله عبر البريد الالكتروني أو غير ذلك. وهذا المعنى قد نصت عليه المادة ١٤٧ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري فيما يتعلق بالمصنفات عموما. ونفس الشيء جاء أيضا في المادة التاسعة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، وقد أشرنا إلى هاتين المادتين في السابق، ويدخل في توزيع البرنامج تأجيره للغير[١٧١]، بشرط أن يكون البرنامج المحل الأساسي للتأجير، وفقا لما جاء بالفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، المشار إليها سابقا. كما يدخل في ذلك أحقية المؤلف في أن يُعير البرنامج للغير أيضا.

والحق في توزيع البرنامج يدخل في مجال المشاركة في الحقوق الاستئثارية على البرنامج بموجب التراخيص مفتوحة المصدر؛ ذلك أنه بدون مشاركة المرخص له للمرخص في استعمال هذا الحق لن يستطيع أن يمارس حرية إعادة توزيع البرنامج مفتوح المصدر من جديد سواء بمقابل أو بدون

---

[١٧٠] وهذا المعنى قريب من المعنى الذي نصت عليه المادة ٣/١٠٦ من قانون حق المؤلف الأمريكي، والتي أشرنا إليها في السابق، أنظر أيضا في هذا الشأن :

Determann," what happens in the cloud: software as a service and copyrights", 1110

[171] Ibid.

مقابل. مع الوضع في الاعتبار أن هناك قيد على تلك المشاركة ينبغي على المرخص له مراعاته وهو احترام طبيعة الترخيص مفتوح المصدر عند إعادة توزيع البرنامج من جديد فإذا كانت الرخصة متروكة الحقوق فإن توزيع البرنامج أو البرامج المشتقة منه أو التعديلات التي طرأت عليه، يجب أن يكون تحت ذات الرخصة الأصلية، أما إذا كانت الرخصة من طائفة الرخص المتساهلة فإنه يحق للمرخص له توزيع البرنامج تحت رخصة مختلفة حتى لو كانت احتكارية. ونرى أنه لا يدخل في إعادة توزيع البرنامج أحقية المرخص له في تأجيره أو إعارته بل ينبغي أن يتخذ إعادة التوزيع صورة الترخيص بالانتفاع بالبرنامج، كعقد غير مسمى يتميز عن الإيجار والعارية كما ذكرنا في موضع سابق، وإن كان يتشابه معهما في كثير من المسائل.

رابعا: مدى دخول حق التتبع Right to follow في مجال المشاركة في الانتفاع بالبرامج مفتوحة المصدر

نصت المادة ١٤٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أنه : يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق في تتبع أعمال التصرف في النسخة الأصلية لمصنفه، والذي يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة في المائة من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخة[١٧٢].

[١٧٢] الجدير بالإشارة أن القانون الفرنسي أخذ بهذا الحق فيما يخص المصنفات الفنية فقط، أنظر: العوضي، البرمجيات الحرة ، ١٠٦؛ وقد جاء النص عليه في المادة ١٢٢– ٨ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي؛

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن هذا الحق يعد من الحقوق المالية إلا أنه غير قابل للتصرف، وللمزيد من التفاصيل حول حق التتبع أنظر: عبدالله، *حق المؤلف في القوانين العربية*، ١٩٤–١٩٦.

والتساؤل المطروح هنا: هل يمكن أن يدخل حق التتبع ضمن مجال المشاركة في الانتفاع بالبرامج مفتوحة المصدر، كبقية الحقوق المالية الأخرى المذكورة سلفا؟

والحقيقة أننا نرى أن حق التتبع لا يدخل في مجال المشاركة في الانتفاع بالبرامج مفتوحة المصدر، ذلك أن البرنامج مفتوح المصدر، في الأصل، لا يتصرف فيه صاحبه عندما يطرحه بموجب رخصة مفتوحة المصدر، فهذا النوع من التراخيص لا يترتب عليه التنازل عن البرنامج، ونفس الشيء بالنسبة للتراخيص المتتابعة التي يقوم بها المرخص لهم بعد ذلك، فهي لا تعد أيضا من قبيل أعمال التصرف في البرنامج، وبالتالي فلا ينطبق هنا حق التتبع الذي يفترض قيام صاحب المصنف مبدئيا بالتصرف في المصنف، مما يتيح له الحصول على نسبة مئوية لا تتجاوز ١٠ % من الزيادة التي سوف تتحقق من كل عملية تصرف في النسخة، تالية لتصرفه.

وفي نهاية هذا الفرع نستطيع القول أنه بدون مشاركة المرخص له للمرخص في استعمال الحقوق المالية السابقة باستثناء حق التتبع، لن يتسنى له الانتفاع بالبرنامج وفقا للتراخيص مفتوحة المصدر على النحو الذي وضحناه أعلاه.

كما أنه من الجدير بالذكر أيضا أن تحديد من يحق له استعمال الحقوق المالية السابقة على البرنامج، وبالتالي أخذ قرار إشراك الغير في الانتفاع بالبرنامج، يتقرر على أساس ما إذا كان البرنامج مبدئي أي لم يجرى تعديله أم قد جرى تعديله، فإذا كان البرنامج مبدئي فإن تحديد من يحق له ممارسة حقوق المؤلف المالية عليه تتحدد بحسب طبيعته، أي هل هو مصنفا فرديا أم جماعيا أم مشتركا، واذا كان مشتركا، هل الاشتراك فيه تام أم ناقص، أم أنه مصنفا مشتقا، أما إذا كان البرنامج قد جرى تعديله فإننا نكون أمام مصنفا

مشتركا، وفقا لما انتهينا إليه من رأي، إذا كان قد تم طرحه بموجب رخصة متروكة الحقوق، وبالتالي يخضع هنا لأحكام المصنف المشترك فيما يتعلق بمن له الحق في ممارسة الحقوق المالية عليه، أما إذا كان قد تم طرح البرنامج بموجب رخصة متساهلة فإن البرنامج يكون مصنفا مشتقا، بحسب الأصل، إذا استجمع مقومات المصنف المشتق، وبالتالي يخضع لأحكام المصنف المشتق فيما يتعلق بمن له الحق في ممارسة الحقوق المالية عليه. وكل ذلك وفقا لما وضحناه في المطلب السابق الخاص بطبيعة البرامج مفتوح المصدر.

الفرع الثاني

الحقوق الأدبية الواردة على البرامج مفتوحة المصدر

نتناول في هذا الفرع الحقوق الواردة على البرنامج باعتباره جزءا من شخصية المؤلف أو ما يعرف بالحقوق الأدبية Moral rights. وكما هو معروف، وعلى عكس الحقوق المالية السابق بيانها في الفرع الأول، تتميز الحقوق الأدبية بأنها غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم؛ وذلك لارتباطها بشخصية المؤلف كما أشرنا، وهذه الحقوق هي: الحق في أبوة البرنامج، الحق في الإفصاح عنه للجمهور لأول مرة، الحق في احترام سلامته والحق في الامتناع عن طرحه للتداول وسحبه من التداول وإدخال تعديلات جوهرية عليه. ونبين الحقوق المذكورة في ضوء خصوصية البرامج مفتوحة المصدر في السطور التالية:

أولا: الحق في الأبوة Right to paternity

الحق في أبوة البرنامج يعني أحقية المؤلف في أن ينسب إليه دون غيره، برنامجه الذي نتج عن جهده الذهني[١٧٣]. وقد نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري[١٧٤]، والمادة ١٢١-١ من تقنين حماية الملكية الفكرية الفرنسي[١٧٥]، وكذلك المادة الثامنة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي[١٧٦].

---

[١٧٣] أنظر هذا المعنى أيضا لدى :

(=) Lucie Guibault and Ot van Daalen, *UNRAVELLING THE MYTH AROUND OPEN SOURCE LICENCES: AN ANALYSIS FROM A DUTCH AND EUROPEAN LAW PERSPECTIVE* (The Hague, Netherlands: TMC Asser Press, 2005), 87-88.

[١٧٤] تنص المادة ١٤٣ على أنه : يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل وتشمل هذه الحقوق ما يلي:

أولا – إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة.

ثانيا – الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه.

ثالثا – الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبره المؤلف تشويهًا أو تحريفًا له ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا اغفل المترجم الاشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو اساء بعمله لسمعه المؤلف ومكانته.

[175] L121-1: L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.

Ce droit est attaché à sa personne.

Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

(=)Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.

L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.

[١٧٦] المادة الثامنة : الحقوق الأدبية :

١ – للمؤلف الحق في ممارسة أي من التصرفات الآتية:

واتساقاً مع ما انتهينا إليه في المطلب الأول بخصوص طبيعة البرامج مفتوحة المصدر، فإن تحديد من ينسب إليه البرنامج مفتوح المصدر يختلف بحسب ما إذا كان البرنامج قد ظل على حالته المبدئية التي طرح للجمهور عليها أم جرى تعديله. ففي **الحالة الأولى**، أي ما يتعلق بالبرنامج المبدئي أو الأساسي فإن الأمر أيضا يختلف بحسب ما إذا كان البرنامج قد قام بتطويره شخص واحد أم أكثر من شخص. فإذا كان البرنامج قد قام بتطويره شخص واحد فإنه يعد بذلك مصنفا فرديا وينسب إلى هذا الشخص. أما إذا كان قد قام بتطويره أكثر من شخص فإما أن يكون مصنفا جماعيا أو مصنفا مشتركا، كما وضحنا في المطلب الأول، فإذا كان مصنفا جماعيا فإنه ينسب إلى الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه بابتكاره أما إذا كان مصنفا مشتركا فإن ممارسة هذا الحق تخضع لاتفاق الشركاء.

أما في **الحالة الثانية** أي حالة البرنامج مفتوح المصدر بعد تعديله فإنه كما انتهينا في المطلب الأول يعد البرنامج هنا مصنفا مشتركا إذا كان قد تم

أ – نسبة المصنف إليه، أو نشره باسم مستعار، أو بدون اسم.

ب – الاعتراض على أي تعد على مصنفه، ومنع أي حذف ، أو تغيير ، أو إضافة، أو تحريف، أو تشويه، أو كل مساس آخر بذات المصنف.

ج – إدخال ما يراه من تعديل، أو إجراء أي حذف على مصنفه.

(=) د – سحب مصنفه من التداول.

٢ – الحقوق الأدبية الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة هي حقوق أبدية للمؤلف، ولا تقبل التنازل، ولا تسقط بالتقادم.

٣ – تبقى الحقوق الأدبية لصاحبها، ولا تسقط بمنح حق استغلال المصنف بأي وجه من وجوه الاستغلال.

٤ – الحقوق الأدبية المنصوص عليها في هذا النظام تؤول إلى الوزارة في حال وفاة صاحب الحق دون وارث له.

طرحه تحت رخصة متروكة الحقوق، وبالتالي يخضع ممارسة هذا الحق إلى اتفاق الشركاء، أما إذا كان قد تم طرح البرنامج بموجب رخصة متساهلة فإن البرنامج يصبح هنا مصنفا مشتقا، بحسب الأصل، إذا استجمع مقوماته وبالتالي يخضع لأحكامه ويكون من حق صاحبه أن ينسب البرنامج إليه إذا كان قد أخذ إذن المؤلف الأصلي للبرنامج الذي تم الاشتقاق منه مبدئيا ولم يشاركه هذا المؤلف في تأليف المصنف الجديد، على نحو ما وضحنا في المطلب السابق.

والجدير بالذكر أن نسبة البرنامج إلى مبتكره حق له وليس التزاما عليه، وهذا يعني أنه يحق للمؤلف طرح برنامجه بدون ذكر اسمه عليه أو تحت اسم مستعار، على أن هذا لا يهدر حقه في أبوة البرنامج، بحيث يحق له فيما بعد أن يكشف عن اسمه ويطرح البرنامج مقرونا به. ومع ذلك فإن بعض التراخيص مفتوحة المصدر تفرض على المرخص له إذا أراد توزيع نسخ معدله من البرنامج، وكان هو الذي قام بالتعديل أن يشير إلى ذلك لكي لا تنسب أية أخطاء ناتجة عن هذه التعديلات إلى أصحاب البرنامج الأساسي أو النسخ السابقة؛ فقد جاء ذلك في ديباجة رخصة جنو العمومية GPL وكذلك في البند الخامس منها [١٧٧].

---

[١٧٧] حيث نصت ديباجة النسخة الثالثة من رخصة GPL على أنه :

"..For both users' and authors' sake, the GPL requires that modified versions be marked as changed, so that their problems will not be attributed erroneously to authors of previous versions..."

كما نص البند الخامس منها على أنه :

You may convey a work based on the Program, or the modifications to produce it from the Program, in the form of source code under

ثانيا: الحق في الإفصاح عن البرنامج Right to disclosure

الحق في الإفصاح عن البرنامج يعني حق المؤلف في اتخاذ قرار الكشف عن برنامجه للجمهور لأول مرة من عدمه وتحديد اللحظة التي يقوم فيها بنشره واختيار الطريقة المناسبة لذلك[١٧٨]، بحيث لا يجوز إجباره على نشر برنامجه أو الحجز عليه قبل اتخاذ قرار الكشف عنه. وقد نص على هذا الحق قانون حماية الملكية الفكرية المصري في المادة ١٤٣ المشار إليها سابقا،

---

the terms of section 4, provided that you also meet all of these conditions:

(a) The work must carry prominent notices stating that you modified it, and giving a relevant date…"

[١٧٨] أنظر هذا المعنى لدى :

HELENE RAIZON, *LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL DE L'AUTEUR* (ACADEMIE D'AIX-MARSEILLE,UNIVERSITE D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE ,FACULTE DE DROIT, thèse de doctorat, 2014), 22.

www.theses.fr/2014AVIG2041.pdf.1/12/2018;

Cyrill P. Rigamonti," The Conceptual Transformation of Moral Rights", *The American Journal of Comparative Law* 55, No. 1(2007): 81. https://www.jstor.org/stable/20454566. 1/12/2018;

راجع أيضا معنى الحق في الافصاح لدى: عبدالله، *حق المؤلف في القوانين العربية*، ١٧٠-١٧٢.

وكذلك تقنين الملكية الفكرية الفرنسي في المادة ٢/١٢٢[١٧٩]، ونظام حماية حقوق المؤلف السعودي في المادة الثامنة المشار إليها أيضا.

وتناول هذا الحق في ضوء خصوصية البرامج مفتوحة المصدر يقتضي منا التمييز بين حالتين أيضا مثلما فعلنا في النقطة السابقة. **الحالة الأولى :** حالة البرنامج الأساسي أي البرنامج مفتوح المصدر قبل تعديله **والثانية** حالة البرنامج بعد تعديله. وبالنسبة **للحالة الأولى:** إذا كان البرنامج نتاج عمل مؤلف واحد فإن ممارسة هذا الحق يثبت له وحده، أما إذا كان نتاج جهد أكثر من شخص بتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري، أي أنه مصنفا جماعيا، فإن هذا الشخص الأخير هو صاحب الحق في الكشف عن البرنامج لأول مره إلى الجمهور. أما إذا كان البرنامج مصنفا مشتركا فإن الأمر يخضع لاتفاق

---

[179] L 122/2 : L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci.

Après sa mort, le droit de divulgation de ses oeuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf (=)volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir.

Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1.

الشركاء لكن لا يجوز إجبار الشريك من جانب باقي الشركاء على الافصاح عن مساهمته وفي ذات الوقت ينبغي على الشريك ألا يتعسف في ممارسة ذلك في مواجهة باقي الشركاء كما أنه إذا كان هناك اتفاق بينهم على نشر جميع المساهمات، أي العمل ككل، في وقت معين أو بطريقة معينة وكان قد أخل أحد الشركاء بذلك فإنه يجوز لباقي الشركاء الرجوع عليه بالتعويض أي التنفيذ بمقابل وفقا للقواعد العامة لكن لا يجوز، كما أشرنا، إجباره على القيام بذلك أي المطالبة بالتنفيذ العيني لما في ذلك من مساس بشخصيته. ويجوز أيضا المطالبة بفسخ الاتفاق إذا لم يكن لهم مصلحة في استمراره، فقد يتضمن الاتفاق بينهم القيام بأكثر من عمل ويكون من مصلحتهم المطالبة فقط بالتعويض وليس الفسخ. وقد يقوم الشركاء بالمطالبة بالفسخ والتعويض معا وهذا كله وفقا للقواعد العامة .

أما بالنسبة **للحالة الثانية** : وهي حالة البرنامج بعد تعديله فإنه، وكما وضحنا من قبل عند تناولنا للحق في الأبوة، واتساقا مع ما انتهينا إليه في المطلب الأول، فإنه ينطبق على البرنامج ككل في هذا الحالة أحكام المصنف المشترك، إذا كان قد تم طرحه بموجب رخصة متروكة الحقوق، وهذا يعني بالنسبة للحق في الافصاح أن الأمر يخضع لاتفاق الشركاء على نحو ما بينا أعلاه، أما إذا كان قد جرى طرح البرنامج بموجب رخصة متساهلة فإنه يكون في هذا الحالة، كما انتهينا، مصنفا مشتقا، بحسب الأصل، وبالتالي فإن ممارسة هذا الحق يعود إلى الشخص مؤلف المصنف المشتق، على نحو ما وضحنا بخصوص الحق في الأبوة في النقطة السابقة، ووفقا لما قمنا بتوضيحه في المطلب الأول.

ثالثا: الحق في احترام البرنامج Right to integrity

يستهدف هذا الحق الحفاظ على سلامة المصنف أو تكامله Integrity وبمعنى أوضح، الحفاظ على كيانه الذي نُشر عليه واختاره المؤلف، من أية تعديل يمثل تشويها أو تحريفا له[١٨٠]. حيث تقضي المادة ١٤٣ بأحقية المؤلف في منع مثل هذه التعديلات، وقد نصت أيضا المادة الثامنة من نظام حقوق المؤلف السعودي على حق المؤلف في الاعتراض على أية مساس بذات المصنف من حذف أو تغيير أو إضافة أو تحريف أو تشويه. ونص المشرع الفرنسي على هذا الحق في نص المادة ١/١٢١ من تقنين حماية الملكية الفكرية، لكنه مع ذلك استحدث نصا خاصا لأجل البرامج في هذا الإطار بمقتضى القانون رقم ٣٦١-٩٤ الصادر في ١٠ مايو ١٩٩٤م، وهو نص المادة ١٢١-٧ والذي يقضي بأن المؤلف لا يستطيع الاعتراض على التعديلات الواردة على البرنامج من قبل المتنازل له عن الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الفرعية الثانية من المادة ١٢٢-٦، وهي حق الترجمة أو التحوير أو أي تعديل على البرنامج وكذلك استنساخ البرامج المتولدة عن ذلك، طالما أن التعديل لا ينطوي على أية مساس بسمعته أو شرفه، مالم ما ينص على غير ذلك لصالح المؤلف[١٨١] .

---

[١٨٠] راجع هذا المعنى أيضا لدى: عبدالله، *حق المؤلف في القوانين العربية*، ١٧٤-١٧٥؛ LAURENT, "Aspects juridiques des logiciels" ,24.

[181] L 121-7 : Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut:

1 °S'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation;

2° Exercer son droit de repentir ou de retrait.

وتقضي التراخيص مفتوحة المصدر على المرخص، كما هو موضح من قبل، بأن يشرك المرخص له في ممارسة الحق في تعديل البرنامج، وكما قلنا في أكثر من موضع، لا يعني ذلك تنازلا من قبل المرخص عن هذا الحق وإنما فقط ترخيصا بالمشاركة في استعماله أي تنازلا عن حالة الاستئثار التي يتمتع بها المرخص فيما يخص البرنامج محل الترخيص. وفي جميع الأحوال، حتى الحالة التي ينقل فيها المؤلف حقه في تعديل البرنامج إلى الغير، وهي حالة تخرج عن نطاق التراخيص مفتوحة المصدر كما قلنا، لا يصح التنازل عن حقه في الاعتراض أو منع أي تعديل يعتبره تشويها أو تحريفا لبرنامجه؛ لأنه من الحقوق الأدبية التي لا يصح التنازل عنها كما هو معروف. وهذا الأمر ينطبق على البرامج مفتوحة المصدر سواء كان برنامجا فرديا أو جماعيا أو مشتركا أو حتى مشتقا؛ فالشخص الذي قام بتطويره بمفرده يحق له الاعتراض على التعديلات التي يعتبرها تشويها لبرنامجه أو تحويرا له، ويثبت هذا الحق أيضا إذا كان البرنامج من المصنفات الجماعية، إلى الشخص الذي قام بالتوجيه إلى ابتكاره، أما إذا كان البرنامج من المصنفات المشتركة فإن هذا الحق يثبت إلى أي شريك من الشركاء الذين قاموا بتطويره، كما يثبت لمؤلف البرنامج المشتق، اذا كان البرنامج ينتمي إلى طائفة المصنفات المشتقة.

والجدير بالذكر أن النص الفرنسي الذي استحدثه المشرع الفرنسي والسابق الإشارة، كان أكثر دقة وملائمة لطبيعة البرامج عندما قصر حق مؤلف البرنامج في الاعتراض على التعديلات الخاصة به على الحالات التي تمثل فيها هذه التعديلات مساسا بسمعة المؤلف أو بشرفه، وليس الحالات التي يعتبرها المؤلف تحويرا أو تشويها للمصنف كما نص المشرع المصري، على النحو المشار إليه أعلاه.

رابعا: الحق في الامتناع عن طرح البرنامج للتداول و سحبه من التداول وإدخال تعديلات جوهرية عليه

قد يرغب المؤلف بعد الانتهاء من برنامجه في الامتناع عن طرحه للتداول لأي سبب، كما لو رأى عدم ملاءمته للغرض المقصود منه أو غير ذلك من الأسباب، كما قد يرى المؤلف سحب البرنامج من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه، كما لو رأى أن البرنامج لم يعد يعبر عن شخصيته بصورته التي طرحها إلى الجمهور. ووفقا للمادة ١٤٤ فإنه يجوز للمؤلف القيام بذلك حتى لو كان قد تصرف في حقوق الاستغلال المالي على البرنامج، لأنه يتمتع هنا بحق أدبي لا يجوز التنازل عنه، كما هو معروف، لكن المادة المشار إليها قد قيدت ممارسته ذلك ببعض القيود حيث نصت على أنه " للمؤلف وحده – إذا طرأت اسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة والا زال كل أثر للحكم. وقد نصت المادة الثامنة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي على ذلك أيضا ضمن الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف ومع ذلك فقد قيد المنظم السعودي ممارسة هذا الحق في المادة العاشرة بوجوب الاتفاق مع المأذون له بمباشرة هذا الحق أو تعويضه عند عدم الاتفاق. والجدير بالذكر أن القانون الفرنسي منع مؤلف البرنامج على وجه الخصوص من سحب برنامجه من

التداول وذلك بمقتضى نص المادة ١٢١-٧ من تقنين الملكية الفكرية، المشار إليها في النقطة السابقة، إلا إذا وجد اتفاق مخالف لصالح المؤلف[١٨٢].

وفيما يتعلق بالبرامج مفتوحة المصدر فإنه على الرغم من نص بعض التراخيص مفتوحة المصدر صراحة على أن الحقوق الممنوحة بموجبها لا رجعة فيها وهي سارية طوال مدة حماية حقوق المؤلف، مثلما جاء في نص البند الثاني من رخصة جنو العمومية GPLv3، إلا أن ذلك لا يمنع من استعمال المؤلف لحقه في الامتناع عن طرح البرنامج للتداول بعد الانتهاء منه وكذلك الحق في سحبه من التداول بعد طرحه؛ لأن ذلك من الحقوق الأدبية وغير قابل للتنازل عنه كما وضحنا من قبل، مع مراعاة الضوابط المنصوص عليها في المادة ١٤٤ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري أو المادة العاشرة من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي بالنسبة للوضع في المملكة العربية السعودية. وإذا حدث ذلك لن يكون امام المرخص له المنتفع بالبرنامج مفتوح المصدر، الذي التزم المؤلف معه بتمكينه من الانتفاع بالبرنامج إذا كان الترخيص معاوضة أو الذي التزام بتركه ينتفع بالبرنامج إذا كان الترخيص تبرعا، إلا المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار وفقا للقواعد العامة.

وليس هناك من شك أن ممارسة الحق في منع البرنامج مفتوح المصدر من التداول أو سحبه من التداول بعد طرحه أمر يتناقض مع فلسفة البرامج مفتوحة المصدر التي تهدف إلى توسيع قاعدة المشاركة في الانتفاع بالبرنامج

---

[182] Guillaume Chalopin, *LE DROIT D'AUTEUR DANS LES LOGICIELS LIBRES/OPEN SOURCE*(Poitiers, France: Université de Poitiers, 2006), 11. http://comprendreautrement.chez-alice.fr/dossier_droit/DA_et_logiciel_libre.pdf . 1/12/2018; Pierre de Oliveira, *Droit du logiciel*(Paris: France, FYP editions, 2012), 284.

وذلك بالبقاء عليها أطول مدة ممكنه وهي مدة حماية الحقوق المالية الواردة على البرنامج، والتي يسقط بعدها كما هو معروف البرنامج في الملك العام، بحيث لن يحتاج أي شخص إلى ترخيص للانتفاع به، وبالتالي فإن تداول البرنامج تحت رخصة مفتوحة المصدر يعني في الحقيقة تنازل المؤلف عن الاستئثار بالحقوق المالية الواردة في الرخصة إلى الأبد.

وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا في الحقيقية عندما منع المؤلف من استعمال الحق في سحب البرنامج على وجه الخصوص كما اشرنا من قبل، إلا إذا وجد اتفاق مخالف لذلك لصالح المؤلف، نظرا للطبيعة الخاصة للبرامج والخسائر الباهظة التي يمكن أن تنتج عن ذلك.

أما بالنسبة لحق المؤلف في إدخال تعديلات جوهرية على البرنامج فهذا الأمر لا يثير أية مشكلة بالنسبة للبرامج مفتوحة المصدر؛ ذلك أن التراخيص مفتوحة المصدر لا يترتب عليها التنازل عن الحقوق الاستئثارية على البرنامج ومنها الحق في تعديله، ولكن المشاركة في استعمالها من جانب المرخص له، وبالتالي فإن الترخيص مفتوح المصدر لا يسلب هذا الحق من المؤلف ابتداء ويجوز له في كل الأحوال القيام بذلك بحرية.

وفيما يتعلق بمن له الحق، بشكل محدد، في ممارسة الحق في تعديل البرنامج، أو بمعنى أدق من له الحق في اتخاذ قرار إشراك المرخص لهم في استعمال الحق في التعديل أو تركهم يقومون بذلك، فإن الأمر يرجع إلى طبيعة البرنامج مفتوح المصدر المبدئي والبرنامج المعدل على النحو الذي بيناه بخصوص الحقوق الأدبية الأخرى أعلاه.

خاتمة

قد وضحنا النظام القانوني للبرامج مفتوحة المصدر من خلال بيان أحكام التراخيص مفتوحة المصدر باعتبارها الأداة القانونية الاتفاقية التي توفر الحماية لتلك البرامج وتحافظ على مبادئها، وقد حاولنا في هذا الجانب تطبيق القواعد العامة للعقود على تلك التراخيص لنبين كيف أنها عقود ملزمة تولد التزامات تقع على الطرفين، المرخص والمرخص له. ثم انتقلنا إلى بيان مدى استيعاب أحكام قانون حق المؤلف للبرامج مفتوحة المصدر؛ حيث أن ذلك هو الجانب الثاني الذي يتشكل منه النظام القانوني لتلك البرامج، على أساس أنها مصنف أدبي يدخل تحت مظلة الحماية القانونية المتوفرة للمصنفات الأدبية عموما، وفي هذا الجانب حاولنا تطبيق القواعد القانونية لحق المؤلف على البرامج مفتوحة المصدر. وقد مهدنا إلى هذا كله عن طريق بيان مفهوم البرامج مفتوحة المصدر في مطلب تمهيدي. وخلصنا في النهاية إلى عدة نتائج تفصل ما ذكرناه إجمالا في السطور أعلاه ولدينا أيضا بعض التوصيات في هذا الشأن وكذلك بعض الدراسات المستقبلية التي يمكن أن نقترحها في نهاية هذه الخاتمة، ونبين ذلك فيما يلي:

أولا : النتائج العلمية

١- البرامج مفتوحة المصدر هي البرامج التي تنشئ اتفاقية ترخيصها حقا للمرخص له بأن ينتفع بالبرنامج من خلال تشغيله، تعديله، وما يقتضيه ذلك من اتاحة الوصول إلى الشفرة المصدرية له، إعادة توزيعه وتوزيع النسخ المعدلة أو المشتقة منه، وذلك بحرية دون أية عوائق، سواء بمقابل أو بدون مقابل.

٢- تنقسم البرامج مفتوحة المصدر إلى قسمين رئيسيين بحسب ما إذا كانت اتفاقية ترخيص البرنامج تسمح بتوزيع البرنامج أو البرامج المشتقة منه أو المعدلة، تحت رخصة مختلفة غير الرخصة الأصلية أم لا، وهما البرامج متروكة الحقوق Copylift programs والبرامج المتساهلة permissive programs.

٣- البرامج متروكة الحقوق هي البرامج التي توزع تحت تراخيص لا تسمح بإعادة توزيعها سواء في صورتها الأصلية أو المعدلة أو البرامج المشتقة منها، بموجب تراخيص مختلفة غير الترخيص الأصلي الذي وُزعت على أساسه في البداية .

٤- تنقسم البرامج متروكة الحقوق بحسب نطاق الحقوق المتروكة إلى برامج متروكة الحقوق متشددة Strong Copylift أو قوية وبرامج متروكة الحقوق ضعيفة Weak Copylift.

٥- البرامج متروكة الحقوق المتشددة أو القوية هي البرامج التي توزع تحت رخصة متروكة الحقوق قوية أو متشددة؛ أي تحت رخصة توجب توزيع البرنامج كله أو أي جزء منه أو أي تعديل عليه أو أي عمل مشتق منه تحت نفس شروط الترخيص بحيث إذا استخدم مطور أحد البرامج جزءا من كود البرنامج الموزع تحت رخصة متروكة الحقوق متشددة، في برنامجه فإنه ينبغي عليه إذا أراد توزيع البرنامج الخاص به، أن يكون ذلك تحت نفس الرخصة متروكة الحقوق التي أدمج جزءا من كود البرنامج المرخص تحتها في برنامجه وبالتالي فإن عليه فتح مصدر البرنامج الخاص به، ونفس الحكم ينطبق في الحالة التي يقوم فيها شخص بربط link برنامجه بكود برمجي مرخص تحت رخصة متشددة فإن عليه أن يفتح مصدر برنامجه تحت نفس الرخصة، سواء كان الارتباط ثابتا أو متحركا.

٦- البرامج متروكة الحقوق الضعيفة هي التي توزع تحت رخصة متروكة الحقوق ضعيفة؛ أي تحت رخصة يغطي فيها شرط الحقوق المتروكة Copylift clause البرنامج ذاته متروك الحقوق المرخص بموجبها؛ فيجب أن يوزع تحت نفس الرخصة، كما أن التغييرات ذاتها التي تطرأ عليه ينبغي أن توزع تحت نفس الرخصة، لكن عند استعمال الكود الخاص به في برامج أخرى، لا يشترط فتح مصدر هذه البرامج وتوزيعها تحت ذات الرخصة، ونفس الشيء بالنسبة لحالة الارتباط Linkage؛ فالبرنامج المرتبط ببرنامج متروك الحقوق ضعيف، لا يشترط أن يوزع تحت ذات رخصة البرنامج الأخير.

٧- البرامج غير متروكة الحقوق أو المتساهلة هي البرامج التي توزع تحت رخصة غير متروكة الحقوق أو متساهلة؛ أي تحت رخصة تترك الحرية للمرخص له أو متلقي البرنامج بحيث يتصرف كما يريد مع كود البرنامج، باستثناء أن يدعي أنه مؤلف البرنامج؛ فيمكنه توزيعه أو توزيع البرامج المعدلة المشتقة منه تحت رخصة أخرى حتى لو كانت احتكارية proprietary.

٨- البرامج الاحتكارية Proprietary هي البرامج التي توزع تحت ترخيص يطلق عليه اتفاقية ترخيص المستخدم النهائي (EULA)، والتي بمقتضاها يمنح المرخص الاذن للمرخص له باستعمال البرنامج مع الالتزام بالقيود التي ترد على عملية الاستخدام والمنصوص عليها في الاتفاقية، والتي تسمح بالاستخدام المحدود للبرنامج وتحظر نسخه، كما لا تتاح الشفرة المصدرية بمقتضاها فالبرنامج يوزع في صيغته التنفيذية أو شفرة الهدف Object code، وتحظر الاتفاقية تحويلها إلى شفرة المصدر Source code، في حين أن البرامج مفتوحة المصدر تتيح اتفاقية ترخيصها حرية تشغيلها وتعديلها

وتوزيعها وتوزيع البرامج المشتقة أو المعدلة منها. كما أن البرامج المجانية Freeware تعد أيضا صورة من صور البرامج الاحتكارية رغم أنها مجانية حيث لا تتيح الحريات التي سبق ذكرها، ونفس الشيء بالنسبة للبرامج التجريبية Trialware فهي أيضا برامج احتكارية.

٩- برامج الملك العام Public domain programs هي البرامج التي تسقط في الملك العام بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية لأصحابها بحيث يكون للجمهور حرية استخدامها بحسب حاجاته وبالكيفية التي يراها، وبالتالي فهي تحقق نفس الغرض الذي تسعى إليه البرامج مفتوحة المصدر ولكنها تختلف عنها في أنها لا تحتاج إلى رخصة لكي يتمتع المستخدم بحرية الانتفاع بها، ومع ذلك فلا يجوز المساس بالحقوق الأدبية الواردة عليها؛ حيث أنها لا تسقط بالتقادم كما هو معروف.

١٠-التراخيص مفتوحة المصدر هي الاتفاق الذي ينشئ بمقتضاه المرخص Licensor حقا للمرخص له Licensee بأن ينتفع بالبرنامج عن طريق تشغيله لأية غرض وإعادة توزيعه وتعديله، بما يقتضيه ذلك من ضرورة اتاحة الشفرة المصدرية له، وتوزيع البرامج المشتقة منه، بحرية دون أية عوائق، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل.

١١-تنقسم التراخيص مفتوحة المصدر إلى تراخيص متروكة الحقوق وتراخيص متساهلة، والتراخيص متروكة الحقوق تنقسم إلى تراخيص قوية أو متشددة وتراخيص ضعيفة، وذلك كله بحسب نفس الأسس التي تم تقسيم البرامج مفتوحة المصدر على أساسها.

١٢–لا يمكن اعتبار التراخيص مفتوحة المصدر من قبيل عقود البيع أو الهبة أو الإيجار أو عارية الاستعمال ولكنها عقد غير مسمى ينطبق عليه القواعد العامة للعقود والقواعد القانونية الخاصة بحماية حقوق المؤلف وكذلك بنود الاتفاق المبرم بين الطرفين والمنصوص عليها بين الطرفين.

١٣–تعد التراخيص مفتوحة المصدر من العقود الشكلية ومن العقود التي ترد على الانتفاع بالبرنامج ومن عقود التبرع وتنتمي إلى طائفة العقود الملزمة للجانبين كما أنها من التراخيص غير الاستئثارية ومن التراخيص المستمرة وتعد أيضا من عقود الاذعان.

١٤–التراخيص مفتوحة المصدر هي عقود ملزمة يتعين لوجودها توافر الاركان اللازمة لتكون العقود وفقا للقواعد العامة وهي التراضي والمحل والسبب.

١٥–لم يتعرض المشرع في فرنسا وأمريكا ومصر والسعودية إلى التراخيص مفتوحة المصدر، وإن كان المشرع الفرنسي قد أشار إليها في المادة ١٢٢–٧–١ من تقنين الملكية الفكرية والتي استحدثها بمقتضى القانون رقم ٩٦١ لسنة ٢٠٠٦، وبالتالي ينطبق على تلك التراخيص القواعد التي تتعلق باستغلال المصنفات الأدبية عموما والبرامج على وجه الخصوص، والواردة في قانون حماية حق المؤلف؛ فليس هناك ما يمنع قانونا من القيام بهذا النوع من التراخيص.

١٦– اعترف القضاء الفرنسي وكذلك الأمريكي بالتراخيص مفتوحة المصدر، أما بالنسبة للقضاء المصري والسعودي فليس هناك قضايا عُرضت بهذه الشأن أمام أي منهما حتى كتابة هذه السطور.

١٧- تنشئ التراخيص مفتوحة المصدر التزامات في جانب الطرفين، المرخص والمرخص له؛ حيث يلتزم المرخص بمبدأ المشاركة في الحقوق الاستئثارية التي تفرضه الطبيعة الخاصة للتراخيص مفتوحة المصدر ويميزها عن التراخيص المغلقة أو الاحتكارية؛ وهذا الأمر يفرض عليه تسليم البرنامج للمرخص له؛ فبدون ذلك لن يستطيع الأخير الانتفاع بالبرنامج في الأصل، كما يلتزم المرخص بحدود المشاركة في الحقوق الاستئثارية المنصوص عليها في الترخيص ويلتزم أيضا بصيانة البرنامج إذا كان الترخيص من عقود المعاوضة، لأنه في هذا الحالة يكون ملتزم إيجابيا بتمكين المرخص له من الانتفاع، كما هو الحال في عقد الإيجار، أو يلتزم على الأقل بعدم وضع أية عوائق أمام انتفاع المرخص له بالبرنامج إذا كان الترخيص من عقود التبرع، مثلما هو الحال في عقد العارية، كما يفرض عليه مبدأ المشاركة ضمان انتفاع المرخص له بالبرنامج انتفاعا كاملا وهادئا؛ فيفرض عليه ضمان تعرضه الشخصي أو القانوني، سواء كان الترخيص معاوضة أو تبرع، كما يفرض عليه أيضا ضمان تعرض الغير القانوني، لكن ضمان الاستحقاق لا يلتزم به المرخص إلا إذا كان الترخيص معاوضة، أما إذا كان الترخيص تبرعا فلا يلتزم به إلا في حالتين: (أ)-إذا تم الاتفاق عليه في الترخيص .(ب)-إذا تعمد المرخص إخفاء سبب الاستحقاق، بشرط أن يكون المرخص له لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت الترخيص، ونفس الشيء بالنسبة إلى ضمان العيوب الخفية؛ فإذا كان الترخيص تبرعا لا يضمن المرخص العيوب الخفية إلا في حالتين أيضا: الاتفاق الصريح وتعمد المرخص إخفاء العيب، بشرط أن يكون المرخص له لا يعلم بالعيب وقت الترخيص، ويلتزم المرخص أيضا بتزويد المرخص له بالمعلومات التي تساعده على الانتفاع بالبرنامج أثناء مدة تنفيذ العقد. أما المرخص له فيلتزم بالانتفاع

بالبرنامج على الوجه الواجب وبأداء المقابل في الحالة التي يبرم فيها الترخيص معاوضة وكذلك باحترام الحقوق الأدبية على البرنامج.

١٨- ينتهي الترخيص مفتوح المصدر بانقضاء مدته وكذلك بجميع أسباب الانتهاء العامة التي تشترك فيها العقود وفقا للقواعد العامة وهي: البطلان، الفسخ ، الانفساخ، التقايل واتحاد الذمة. وقد فصلنا انتهاء الترخيص عن طريق انقضاء مدته والفسخ فقط؛ لما لهما من خصوصية تتعلق بالتراخيص مفتوحة المصدر، أما الأسباب الأخرى العامة فيطبق بشأنها القواعد العامة، وقد رأينا أن المعتاد في التراخيص مفتوحة المصدر أن تنص على أن مدة التراخيص هي مدة الحماية القانونية للحقوق المالية الواردة على البرنامج، وهذا يعني أنه بانتهاء هذه المدة يسقط البرنامج في الملك العام ولا يحتاج إلى أية تراخيص للانتفاع به، كما رأينا أن الترخيص ينتهي أيضا بالفسخ باعتباره من العقود الملزمة للجانبين، والأمر يعود إلى القاضي بحسب مدى إخلال المدين بمبدأ المشاركة في الانتفاع بالبرنامج وما إذا كان هذا الاخلال جسيما أم لا، وتبين لنا أيضا أن الوضع المعتاد أن تنص التراخيص على الفسخ التلقائي، وقد انتهينا إلى أنه قد تنطبق القواعد التي تتعلق بالحماية القانونية للمستهلك وكذلك الحماية القانونية للطرف المذعن وفقا للقواعد العامة لعقود الاذعان، في مواجهة بند الفسخ التلقائي، كما انتهينا إلى أن وجود مثل هذا البند في الترخيص لا يُغني عن الاعذار أو اللجوء إلى القضاء لتوقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص الترخيص على ان الفسخ يقع تلقائيا دون الحاجة إلى إعذار أو حكم قضائي، وفي كل الأحوال لا يترتب على فسخ الترخيص إنهاء تراخيص الأطراف التي تلقت البرنامج مفتوح المصدر من المرخص له.

١٩- انتهينا إلى أن تحديد طبيعة البرنامج مفتوح المصدر مسألة أولية لبيان مدى استيعاب قانون حماية حق المؤلف لها، وقد ميزنا في سبيل تحديد ذلك بين طبيعة البرنامج الأساسي والبرنامج المعدل؛ فالبرنامج الأساسي انتهينا إلى أنه يمكن أن يكون مصنفا فرديا أو جماعيا أو مشتركا كما يمكن أن يكون مشتقا من برنامج سابق، أما في حالة البرنامج بعد تعديله فقد ميزنا أيضا بين حالتين: حالة التعديلات البسيطة التي ترد على البرنامج وهذه لا تغير من طبيعة البرنامج فيظل على حالته التي طرح عليها، وحالة التعديلات التي تتسم بالابتكار، وقد ميزنا أيضا هنا بين حالتين: حالة البرنامج الذي تم توزيعه بموجب رخصة متروكة الحقوق وقلنا أن هذا النوع يعد برنامجا مشتركا، لوجود فكرة مشتركة يقوم على حمايتها شرط الحقوق المتروكة في الترخيص، وشرحنا أبرز الأمثلة على ذلك وهو نظام تشغيل جنو/ لينكس. وحالة البرنامج الذي يطرح تحت رخصة متساهلة وانتهينا إلى أننا لا نستطيع القول، بحسب الأصل، بوجود فكرة مشتركة بين جميع من ساهموا في البرنامج بتعديلاتهم المبتكرة في سلسلة توزيعه؛ ذلك أن التراخيص المتساهلة تعطي للمرخص له الحق في غلق مصدر هذه التعديلات وتوزيع البرنامج تحت رخصة احتكارية. مما يعني انتفاء نية وجود هدف مشترك يسعى إليه الجميع ممن تلقوا البرنامج؛ وبالتالي فإننا نميل إلى أن البرامج المعدلة هنا تنتمي إلى طائفة الأعمال المشتقة. إذا توافر لها عنصر الابتكار ولم يشارك المؤلف الأصلي للبرنامج الأساسي في ابتكارها، بحيث لو حدث ذلك وشارك المؤلف الأصلي في ابتكارها أصبحت عملا مشتركا، إذا ثبت بشكل واضح أن هناك فكرة مشتركة جمعت بين المؤلف الأصلي والمرخص له الذي قام بتعديل البرنامج، وإذا لم تكن هناك فكرة مشتركة، خضع البرنامج هنا لذات الأحكام المتعلقة بطبيعة البرنامج المبدئي، على نحو ما وضحناه

أعلاه، أما إذا لم يتوافر عنصر الابتكار فإن ذلك لا يغير من طبيعة البرنامج الذي تم تعديله.

٢٠–الحقوق المالية التي تعد مجالا للمشاركة في الانتفاع بالبرنامج بموجب التراخيص مفتوحة المصدر هي حق النسخ وحق الترجمة والتهيئة والتعديل وكذلك حق التوزيع وقد رأينا أن حق التتبع لا يدخل في نطاق المشاركة في الانتفاع بالبرنامج، وانتهينا إلى أن تحديد من يحق له أخذ قرار اشراك الغير في الانتفاع البرنامج أو فتح الباب للمشاركة في الانتفاع بالبرنامج، يكون على أساس تحديد طبيعة البرنامج وفقا لما بيناه في النتيجة السابقة.

٢١–الحقوق الأدبية التي ترد على البرنامج مفتوح المصدر هي: الحق في أبوة البرنامج، الحق في الإفصاح عنه للجمهور لأول مرة، الحق في احترام سلامته والحق في الامتناع عن طرحه للتداول وسحبه من التداول وإدخال تعديلات جوهرية عليه، وقد تناولنا كل حق من هذه الحقوق في ضوء خصوصيات البرامج مفتوحة المصدر، وانتهينا إلى أن تحديد أصحاب الحق في ممارسة تلك الحقوق يكون أيضا على أساس تحديد طبيعة البرنامج مفتوحة المصدر، على النحو الذي وضحناه أعلاه.

ثانيا: التوصيات

١–نوصي المشرع بأن يقوم بتنظيم البرامج عموما عن طريق قواعد قانونية تتماشى مع خصوصياتها كمصنف أدبي يختلف عن المصنفات الأدبية الأخرى، مثلما فعل كلا من المشرع الأوروبي والفرنسي والأمريكي، وأن يقوم بالاعتراف صراحة بالتراخيص مفتوحة المصدر على وجه الخصوص وأن يحدد طبيعة البرنامج مفتوح

المصدر والحقوق الواردة عليه ومجال المشاركة المسموح به للمرخص لهم في استعمال هذه الحقوق، على نحو ما فصلنا في البحث وأشرنا إلى ذلك في النتائج أعلاه.

٢- نوصي الجامعات المصرية والسعودية والعربية عموما بتشجيع الأبحاث التي تخدم هدف التحول الرقمي الذي تسعى إليه دول العالم قاطبة الآن، وذلك عن طريق وضع الموضوعات التي تتعلق بقانون تكنولوجيا المعلومات عموما، وحماية البرامج على وجه الخصوص، ضمن أولوياتها البحثية؛ حيث تعد البرامج بشكل خاص الركيزة الأساسية لعملية التحول الرقمي، ويتفرع عن ذلك البرامج مفتوحة المصدر بطبيعة الحال.

٣- نوصي الحكومة المصرية والحكومات العربية عموما بالانتقال من الاعتماد على البرامج المغلقة إلى استخدام البرامج مفتوحة المصدر لسد احتياجاتها البرمجية المختلفة واعتماد البرامج مفتوحة المصدر كاستراتيجية لمواجهة التكاليف الباهظة الناتجة عن تراخيص البرامج الاحتكارية المغلقة، كما نوصي أيضا بأن تنشر الحكومات في المجتمع ثقافة المشاركة في الانتفاع بالبرامج، وثقافة المصدر المفتوح بوجه عام، لمواجهة الآثار السلبية الناتجة عن احتكار المعرفة بوجه عام والمعرفة البرمجية على وجه الخصوص.

ثالثا: الدراسات المستقبلية

١- نرى أن ما قدمه البحث فيما يتعلق بتقسيم التراخيص مفتوحة المصدر إلى تراخيص متروكة الحقوق وتراخيص متساهلة، وتقسيم التراخيص متروكة الحقوق إلى تراخيص متشددة وتراخيص قوية، يمكن أن يمهد الطريق إلى أبحاث متعمقة في كل قسم على حده، الأمر الذي ينعكس

بدوره على الأحكام القانونية لكل قسم من أقسام البرامج مفتوحة المصدر أيضا.

٢- نرى أيضا أن ما طرحناه من رأي حول طبيعة البرامج مفتوحة المصدر يمكن أن يفتح الباب أمام الفقه للمناقشة حول هذا الأمر الذي يتحدد على أساسه من هو صاحب الحق في اتخاذ قرار المشاركة في الانتفاع بالبرنامج مفتوح المصدر أو بمعنى آخر من هو صاحب الحقوق المالية والأدبية عليه.

٣- البحث أيضا يفتح الباب أمام الدراسات التي تسعى إلى ضمان فاعلية الاستراتيجيات التي يمكن أن تتبناها الدولة في التغلب على عقبات التحول الرقمي، من خلال الحماية القانونية المتوفرة وفقا للوضع التشريعي القائم واقتراح القواعد القانونية التي تلاءم خصوصيات العصر؛ حيث إن موضوع بحثنا يدور حول احدى هذه الاستراتيجيات وهي البرامج مفتوحة المصدر التي تواجه الطلب المتزايد على البرامج لإتمام عملية التحول الرقمي وضمان استمرارية الاندماج في العالم الرقمي، في ظل التكاليف الباهظة لها واحتكار المعرفة البرمجية من جانب شركات تطوير البرامج المختلفة، وهناك استراتيجيات أخرى في هذا الجانب منها أيضا الهندسة العكسية للبرامج Software reverse engineering؛ فيمكن أن يكون هذا البحث محفزا على إجراء بحوث أخرى حول مدى مشروعية الهندسة العكسية للبرامج، أي تفكيك البرنامج بأساليب تقنية والكشف عن البنية الداخلية له من أجل فهم الأسس التي قام عليها أو تحسينه أو تطوير برنامج مشابه له. بل يمكن أن يساهم أيضا البحث في تحفيز العديد من الباحثين الذين يفكرون في حلول للآثار السلبية الناتجة عن احتكار المعرفة المتخفي وراء قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية بوجه عام، ومحاولة إقامة

التوازن بين مصلحة المجتمع في الوصول إلى المعرفة ومصلحة المبدع أو المبتكر في حماية حقوقه الذهنية، أو ما يمكن أن نطلق عليه الملكية الفكرية الاجتماعية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

١- المراجع العامة

- الأهواني، حسام الدين كامل. مصادر الالتزام، المصادر الارادية. بدون دار نشر,١٩٩١.

–السنهوري، عبدالرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس العقود التي على الملكية المجلد الثاني الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح .بيروت : دار احياء التراث العربي، ١٩٧٠.

- --- .الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الثاني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية. بيروت: دار إحياء التراث العربي،١٩٧٠ .

- --- .الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٠.

- --- .الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٠.

- ---. الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس المجلد الأول، العقود التي ترد على الانتفاع بالشيء، الإيجار. بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٩٦٣.

– --- .الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٩٥٢.

– الشرقاوي، جميل. شرح العقود المدنية، الجزء الأول، البيع والمقايضة والإيجار. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

– ---.، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١.

– الصدة، عبدالمنعم فرج. مصادر الالتزام. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

– تناغو، سمير. عقد الإيجار. الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨.

– --- .عقد البيع. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية،٢٠٠٩ .

– زكي، محمود جمال الدين. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

– شنب، محمد لبيب. الوجيز في مصادر الالتزام. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

– عبدالرحمن، أحمد شوقي. النظرية العامة للالتزام المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام، العقد –الارادة المنفردة–المسئولية المدنية–الإثراء بلا سبب. بدون ناشر، ٢٠٠٨.

– مرقس، سليمان. شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع. القاهرة: عالم الكتب، ١٩٨٠.

– يحي، عبدالودود. الموجز فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام. القاهرة: دار النهضة العربية, ١٩٩٤

٢–المراجع المتخصصة

–الخفاجي، أشواق عبد الرسول عبد الأمير." الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها دراسة مقارنة"، مجلة أهل البيت العراق، العدد السادس(٢٠٠٨): ١٩٢–٢٢١.

–الزواهرة، رامي ابراهيم حسن. أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

–الصغير، حسام الدين. ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا. عمان: المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الوايبو" ، ٢٠٠٤.

–العوضي، عبدالهادي فوزي. البرمجيات الحرة في القانون المصري دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

–اللهيبي، صالح أحمد. "حق المؤلف في برامج الحاسوب دراسة مقارنة". مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ١، عدد ٢٠ (٢٠١٣): ٢٣٧–٢٦٣.

–الناصر، محمد أمين قاسم وحدادين، سهيل هيثم." الملكية العامة في قانون حماية حق المؤلف الأردني: رؤية جديدة لمفهوم قديم". دراسات علوم الشريعة والقانون–الأردن ٤١، عدد٢ (٢٠١٤): ١٣٧٣–١٤٠٤.

–بدر، أسامة أحمد. بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

–بدر، أسامة أحمد. حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

–جميعي، حسن. مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية. مملكة البحرين: ندوة الوايبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الاعلام، ٢٠٠٤.

–حسين، عبدالرحمن جميل محمود، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي دراسة مقارنة . رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨.

–حمود، عبدالعزيز مرسي. "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة: دراسة مقارنة". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية ٩، عدد١٨(٢٠٠٠): ٢٤٥–٤٣٠.

–خلف، محمود موسى. "حماية برامج الحاسوب الالكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف دراسة مقارنة مع التشريعات المطبقة في فلسطين"، مجلة المفكر–فلسطين، عدد ١٣(٢٠١٨): ٥٣–٧٠.

–شديد، عبدالرشيد مأمون. الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها. القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٧٨).

–صدوق، ليندة حاج. "الحق الأدبي للمؤلف وفقا للتشريعات العربية: دراسة مقارنة". مجلة الفقه والقانون–المغرب، عدد ١٣(٢٠١٣): ١٥٢–١٥٨.

–عبدالسلام، سعيد سعد. الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

–عبدالصادق، محمد سامي. حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة . القاهرة: المكتب المصري الحديث، ٢٠٠٢.

–عبدالله، بلال محمود. حق المؤلف في القوانين العربية .بيروت : المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، ٢٠١٨.

–عرجاوي، مصطفى محمد. "الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية". مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت بجامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون، بحوث الجزء الثاني (٢٠٠٤): ٣٦١–٣٩٢

–عمارة، بدرة. الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية. مجلة الفقه والقانون، عدد ٣٦(٢٠١٥): ٥٤–٧٨.

–عيسى، هيثم السيد أحمد. "الالتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي". مجلة روح القوانين كلية الحقوق جامعة طنطا، عدد ٧٤(ابريل ٢٠١٦): ٨٩–٢٦٤.

– ---. المسئولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الانترنت. رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٤.

–غركان، ميثاق طالب. "الحق المعنوي للمؤلف وحمايته القانونية". مجلة رسالة الحقوق– العراق. عدد١ (٢٠١٠): ١٧٦–١٩١.

–فهمي، خالد مصطفى. الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي: في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية. الإسكندرية :دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

–لطفي، محمد حسام محمود. حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية: دراسة لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

–مأمون، عبدالرشيد وعبدالصادق، محمد سامي. حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

–مجاهد، أسامة أبو الحسن. الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية. القاهرة : دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

–مخلوف، أحمد صالح مخلوف. حقوق الملكية الفكرية في النظام السعودي. الرياض: دار الإجادة، ٢٠١٧.

–مرزوق، محمد محمد سادات." الشروط التعاقدية غير العادلة: دراسة مقارنة". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق– جامعة المنصورة، عدد ٥٦ (٢٠١٤): ٧٨٥–٩٧١.

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية

- AlMarzouq, Mohammad, Li Zheng, Guang Rong and Varun Grover. "Open Source: Concepts, Benefits, and Challenges," *Communications of the Association for Information Systems* 16(2005): 756-784.
http://aisel.aisnet.org/cgi/viewcontent.cgi?article=3055&context=cais .(Accessed: 1/5/2018)

- Androutsellis-Theotokis, Tephanos,Diomidis Spinellis, Maria Kechagia and Georgios Gousios. "Open Source Software:A Survey from 10,000 Feet," *Foundations and Trends R © in Technology, Information and Operations Management* 4, No. 3-4 (2011): 187-347. https://www2.dmst.aueb.gr/dds/pubs/jrnl/2010-TOMS-OSS-Survey/html/ASKG10.pdf .(Accessed: 1/5/2018).

-Binctin, Nicolas." The French copyright law opens its arms to the foss". in Free and Open Source Software (FOSS) and other Alternative License Models: A Comparative Analysis, ed. Axel Metzger. Switzerland: Springer, 2016.

- Bretthauer, David. "Open Source Software: A History". *Information Technology and Libraries* 21, no. 1 (2002): Published Works. 7. https://opencommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=libr_pubs (accessed: 15/5/2018).

- Bruser, Heather H. "Form Contracts in an Online World: The Enforceability of Click-wrap and Browse-wrap Agreements".*Federal lawyer*(2008): 14-15.

http://www.wyattfirm.com/theme/wyatt/pdf/BruserOnline.pdf.(4/11/2018)

-Burgess, Guy. "Using GPL code in your software: the essentials". *Celndons*
(May27,2016).http://www.clendons.co.nz/files/4714/6467/3909/Using_GPL_code_in_your_software.pdf . (Accessed: 11/7/2018).

-Cameron, Donald M. and Rowena Borenstein. *KEY ASPECTS OF IP LICENSE AGREEMENTS.* Montreal, Canada: Ogilvy Renault, 2003.

-Canino, Erin."The Electronic "Sign-in-Wrap"Contract: Issues of Notice and Assent, the Average Internet User Standard, and Unconscionability. *University of California, Davis,* Vol. 50:535(2016):535-571. https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/50/1/Note/50-1_Canino.pdf. (4/11/2018).

- Carillo, Kevin and Chitu Okoli. "THE OPEN SOURCE MOVEMENT: A REVOLUTION IN SOFTWARE DEVELOPMENT," *Journal of Computer Information Systems* 49, No.2 (2008): 1-27. https://www.researchgate.net/publication/258507068_The_open_source_movement_A_revolution_in_software_development .(Accessed: 1/5/2018).

- Cunningham, Patricia Bayer and Erin C. Witkow. "Click with Caution: Liability for Breach of Click-Wrap and Browse-Wrap Agreements". *The Computer & Internet Lawyer*23, No.6(2006):1-6. https://us.eversheds-sutherland.com/portalresource/lookup/poid/Z1tOl9NPluKPtDNlqLMRV56Pab6TfzcRXncKbDtRr9tObDdEuS3Es0!/fileUpload.name=/CunninghamWitkowComputerInternetLawyerJournalJune06.pdf .accessed: (1/10/2018).

-Dennis M. Kennedy," A Primer on Open Source Licensing Legal Issues: Copyright, Copyleft and Copyfuture", *saint louis university public law review* 20 (2001):1-35. http://www.cs.miami.edu/home/burt/learning/Csc322.052/docs/opensourcedmk.pdf . (accessed: 11/9/2018).

- Determann, Lothar." WHAT HAPPENS IN THE CLOUD: SOFTWARE AS A SERVICE AND COPYRIGHTS". *BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL* Vol. 29 (2014):1095-1125. http://btlj.org/data/articles2015/vol29/29_2/29-berkeley-tech-l-j-1095-1130.pdf. (15/11/2018).

- DICKENS, ROBERT. "FINDING COMMON GROUND IN THE WORLD OF ELECTRONIC CONTRACTS: THE CONSISTENCY OF LEGAL REASONING IN CLICKWRAP CASES". *MARQUETTE INTELLECTUAL PROPERTY LAW REVIEW,* Vol. 11:2(2007):378-412. http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08732/Transactions/FindingCommonGround.pdf. (4/11/2018).

- dietrich, Nils and Andreas wiiebe. "scope of protection" in *Safe to be open: Study on the protection of research data and recommendation for access and usage*. ed., Andreas Wiebe and Lucie Guibault. Göttingen, Germany: Universitätsverlag Göttingen, 2013.

-Dusollier, Séverine ."SCOPING STUDY ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS AND THE PUBLIC DOMAIN". *Committee on Development and Intellectual Property (CDIP).* Seventh Session

Geneva. May 2 to 6, 2011, World Intellectual property Organization (WIPo).

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_7/cdip_7_inf_2.pdf .(Accessed: 10/9/2018)

-Ellis, Rob. "Open Source, Dynamic Linking and Licensing Consideration for Developers". *mediatechlaw* (April 25, 2014). http://mediatechlaw.mstreetlegal.com/2014/04/25/open-source-dynamic-linking-and-licensing-consideration-for-developers/ .(Accessed: 11/7/2018)

.

-Fitzgerald, Brian F. and Olwan, Rami, "The legality of free and open source software licences: the case of Jacobsen v. Katzer in Knowledge Policy for the 21st Century". ed.M. Perry and Brian F Fitzgerald. Toronto, Canada: Irwin Law, 2008. https://www.researchgate.net/publication/27474269 .(2/10/2018).

- Franco, Katherine A." Protecting Free and Open Source Software: Solutions in the Digital Millennium Copyright Act". *Columbia Science and Technology Law Review* 12 (2011):159-193. https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8SB4G55/download . 1/10/2018

- Gue, Theresa. "TRIGGERING INFECTION : DISTRIBUTION AND DERIVATIVE WORKS UNDER THE GNU GENERAL PUBLIC L ICENSE". *JOURNAL OF LAW, TECH NOLOGY & POLICY* , NO.1 (2012): 95-140.

http://illinoisjltp.com/journal/wp-content/uploads/2013/10/Gue.pdf.(Accessed: 10/7/2018).

- Guibault, Lucie and Ot van Daalen. *UNRAVELLING THE MYTH AROUND OPEN SOURCE LICENCES: AN ANALYSIS FROM A DUTCH AND EUROPEAN LAW PERSPECTIVE*. The Hague, Netherlands: TMC Asser Press, 2005.

- H all, Andr ew J . "Open-Source Licensing and Business Models: Making Money by Giving it Away". *Santa Clara High Technology Law Journal* 33, No.3(2017): 426-437. https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol33/iss3/3/ .(Accessed: 7/7/2018)

- Hayes, David L. *the enforceability of shrink-wrap license agreements on-line and off-line*. California, US: Fenwick & West LLP, 2003. http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Transactions/ShrinkwrapFenwick.pdf. (Accessed: 1/10/2018)

-Heffan, Ira V. "Copyleft: licensing collaborative works in the digital age". Stanford law review 49 (1997): 1487-1521. https://yalelawtechdotorg.files.wordpress.com/2011/09/heffan.pdf. (1/10/2018)

- Janssens, Marie Christine." The software directive", in EU copyright law: A commentary, ed., Irini Stamatoudi, Paul Torremans. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2014.

- Jean, Benjamin. *Option Libre*. Caroline du Nord, États-Unis: Lulu.com, 2012.

-Johansson, Andreas. *The Enforceability of Clickwrap Agreements*. Umea, Sweden : Umea university, 2014. http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:807840/FULLTEXT01.pdf. (Accessed: 1/10/2018).

-Jouvin, M., J. Harvey, A. McNab, E. Sexton-Kennedy and T. Wenaus. Software Licence Agreements HSF Policy Guidelines. THE HEP SOFTWARE FOUNDATION (HSF), 2016. https://hepsoftwarefoundation.org/notes/HSF-TN-2016-01.pdf . (Accessed: 6/9/2018).

-Karopka, Thomas, Holger Schmuhl and Hans Demski. "Free/Libre Open Source Software in Health Care: A Review". *Healthc Inform Res* 20, No.1(2014):11-22. https://doi.org/10.4258/hir.2014.20.1.11 .(Accessed: 8/7/2018).

- Katulić, Tihomir. "PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS IN EUROPEAN AND CROATIAN LAW – CURRENT ISSUES AND DEVELOPMENT PERSPECTIVE." Zbornik PFZ 65, no 2 (2015):237-262. https://hrcak.srce.hr/file/206042.11/11/2018.

- Kerrisk, Michael. "Dynamic linking and derivative works". *Lwn.net* (April 24, 2013). https://lwn.net/Articles/548216/ .(Accessed: 11/7/2018).

-Kim, Nancy S. *Wrap Contracts: Foundations and Ramifications*. New York, US: Oxford University Press (OUP), 2013.

-Kumar, Arvind. *Welcome to the 'free' World: A Free Software Initiative*. Chennai, India: Bharathi Puthakalayam, 2011.

-Laurent, Andrew M. St. *Understanding Open Source and Free Software Licensing: Guide to Navigating Licensing Issues in Existing & New Software*.California, US: O'Reilly Media, Inc, 2004.

- Lee, Steve H. " Open Source Software Licensing". *Berkman Klein Center For Internet & Society, Harvard Law School*(1999): 1-109. https://cyber.harvard.edu/openlaw/gpl.pdf . (1/10/2018).

- lemyre, Pierre-paul."*Les logiciels libres sous l'angle de la responsabilite civile*".these de doctorat, Université de Montréal, 2002. https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2442/11446542.PDF?sequence=1&isAllowed=y .(20/9/2018).

- lessig, Lawrence. "huge and important news: free licenses upheld ". *Lessig Blog*(August 13, 2008). http://www.lessig.org/2008/08/huge-and-important-news-free-l/ .2/10/2018.

-Maggs, Peter B. "The uncertain Legal status of free and open software in the united states". in *Free and Open Source Software*

(FOSS) and other Alternative License Models: A Comparative Analysis, ed. Axel Metzger. Switzerland: Springer, 2016.

- Majerus, Laura A. "Patent Rights and Open Source Can They Co-exist". *fenwick & west* (2006): 1-3. https://www.fenwick.com/FenwickDocuments/Patent_Rights.pdf. (3/10/2018).

- MARK, WEBBINK."UNITED STATES OF AMERICA". *in The International Free and Open Source Software Law Book*. ed. Ywein Van den Brande ,Shane Coughlan and Till Jaeger. Munich, Germany: Open Source Press GmbH, 2011. http://ifosslawbook.org/united-states-of-america/. (11/11/2018).

- Masters, Jon and Richard Blum, *Professional Linux Programming*. New York, US: John Wiley & Sons, 2007.

- McGowan, David. "Legal Aspects of Free and Open Source Software". *University of Illinois Law Review* (2001): 1-29. https://durietangri.com/sites/default/files/legalaspectsfoss.pdf . (1/10/2018)

- Meeker, Heather J. *The Open Source Alternative: Understanding Risks and Leveraging Opportunities*. New jersey, US: John Wiley & Sons, 2008.

- Menell, Peter S. "Tailoring Legal Protection for Computer Software". *STANFORD LAW REVIEW,*Vol. 39(1987): 1329-1372. http://www.law.northwestern.edu/research-

faculty/searlecenter/events/roundtable/documents/Menell_Tailoring_Legal_Protection_for_Computer_Software.pdf. 11/11/2018.

-Michael J. Moser. *Intellectual Property Law of China*. New York, US: Juris Publishing, Inc, 2011

.

- Morin, Andrew, Jennifer Urban and Piotr Sliz. " A Quick Guide to Software Licensing for the Scientist-Programmer". *PLoS Computational Biology* 8, No.7(2012):1-7. http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.776.8577&rep=rep1&type=pdf . (Accessed: 6/9/2018).

- Muffatto, Moreno. *Open Source: A Multidisciplinary Approach.* London, UK: World Scientific, 2006.

-Overly, Michael R. *The Open Source Handbook*. Maryland, Us: Pike & Fischer, Inc, 2003.

- Pankaja, N, and Mukund Raj P K. " Proprietary software versus Open Source Software for Education".*American Journal of Engineering Research (AJER)* 2,No.7(2013): 124-130. http://ajer.org/papers/v2(7)/O027124130.pdf .(Accessed: 10/9/2018).

-PERBOST, FABRICE AND ALAN WALTER" France" in *The International Free and Open Source Software Law Book*, ed. Ywein Van den Brande ,Shane Coughlan and Till Jaeger. Munich, Germany: Open Source Press GmbH, 2011. http://ifosslawbook.org/france/. (3/10/2018)

- Peterson, Scott K. " What's the difference between open source software and free software?,"(2017). https://opensource.com/article/17/11/open-source-or-free-software . (Accessed: 2/5/2018).

-Rechtswinkel de Clinic. "Working Paper on the legal implication of certain forms of Software Interactions (a.k.a linking)". (2010): 1-49. http://www.ifosslr.org/public/LinkingDocument.odt.(Accessed: 10/7/2018).

- Reddy, Hersh R. "Jacobsen v. Katzer: The Federal Circuit Weighs in on the Enforceability of Free and Open Source Software Licenses".*Berkeley Technology Law Journal* 24, No.1(2009): 299-320. https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1776&context=btlj . (2/10/2018).

-Rigamonti, Cyrill P." The Conceptual Transformation of Moral Rights". *The American Journal of Comparative Law* 55, No. 1(2007): 67-122. https://www.jstor.org/stable/20454566. (1/12/2018).

- Rosen, Lawrence. " Bad facts make good law: The Jacobsen case and Open Source". *International free and open source software law review* 1, No.1(2009): 27-32. https://www.ifosslr.org/ojs/ifosslr/article/view/5/9. (2/10/2018).

- Solter, Nicholas A., Jerry Jelinek and David Miner. *OpenSolaris Bible*. New Jersey, US: John Wiley & Sons, 2011.

-Srinivasa, K.G., Deka, Ganesh Chandra and P.M., Krishnaraj. *Free and Open Source Software in Modern Data Science and Business Intelligence: Emerging Research and Opportunities: Emerging Research and Opportunities*. Pennsylvania, US: IGI Global, 2017.

-Stallman, Richard, *Free software, Free society* . Boston, Us: Free software foundation, 2015.

- Weber, Steven. "The Political Economy of Open Source Software," *BRIE Working Paper 140E-conomyProject Working Paper 15June 2000* . https://pdfs.semanticscholar.org/29d5/c6e2267834e58cf57ca543384ba090baccdc.pdf . (Accessed : 1/5/2018).

- Wong, Kenneth and Phet Sayo. *Free/ open software: A general introduction*(Kuala Lumpur, Malaysia: the United Nations Development Programme's Asia-Pacific Development Information Programme (UNDP-APDIP), 2004).

- Xue, Jiao." A Comparative Study of Shrink-Wrap License". *Journal of politics and law* 2,No.2(2009):86-93. https://pdfs.semanticscholar.org/d63b/20eaefbd221c3af84c95adba52879404faf0.pdf. (Accessed : 1/10/2018).

- Yu, Yiqing. *Software Vendor´s Perspectives on Managing Open Source Software-Involved Endeavors* . Berlin, Germany: epubli, 2013.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

-Aubert, Antoine et Franck Macrez. BREVET DE LOGICIEL » : QUELLE PORTEE ?. Université Montpellier I – Equipe de Recherche Créations Immatérielles et Droit, 2001. http://ladoc.ffii.fr/F.Macrez_Memoire_Brevet_de_logiciel.pdf. (11/11/2018).

-Assemblée nationale, produits défectueux. responsabilité du producteur. Question N° : 15677,1996. http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-15677QE.html

-CALÉS, Rosario DUASO. "La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation,". Lex Electronica. Novembre 2002. https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/8-1_duaso-cales.pdf . (1/10/2018).

-Canada. gouvernement du quebec. le Sous-secrétariat aux bureau du dirigeant principal de ressources informationnelles et l'information et produite par la Direction des communications. *les logiciels et ouverts*, Québec, 2013..
https://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/ressources_informationnelles/logiciels_libres/ll.pdf. 2/10/2018.

-Chalopin, Guillaume. *LE DROIT D'AUTEUR DANS LES LOGICIELS LIBRES/OPEN SOURCE*. Poitiers, France: Université de Poitiers, 2006.

http://comprendreautrement.chez-alice.fr/dossier_droit/DA_et_logiciel_libre.pdf . 1/12/2018

-Cedras, Jean. "La qualification des oeuvres collectives dans la jurisprudence actuelle". *Revue Juridique de l'Ouest*, no.2 (1995): 133-147.

https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1995_num_8_2_2216. (11/11/2018).

- Daverat, Xavier.*"« L'« œuvre participative » en droit d'auteur »", L'Observatoire* ,N° 40,(2012):38-42.

https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=LOBS_040_0038 . (11/11/2018).

-Kablan, Serge et Edouard Onana. "Formation du contrat électronique: l'acceptation entre mutations et orthodoxie." *revue de droit d'ottawa* 46, No. 1 (2015):63-125. https://ssrn.com/abstract=2685256 .(Accessed: 1/10/2018).

- Karimi, Abbas. *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*. Paris: L.G.D.J, 2001.

-LAURENT, Philippe. *Logiciels libres:« Le droit d'auteur contre le droit d'auteur »* .Bruxelles: V.A.O. in intellectuele rechten, 2003.

http://www.droit-tic.com/pdf/log_lib.pdf. (13/11/2018).

----. "Aspects juridiques des logiciels libres /open source, Rapport de recherches sur l'état de l'art V. 1.0" . *University of Namur*,2009.

http://www.crid.be/pdf/public/6566.pdf. (12/11/201).

-Liotard, Isabelle. "La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle aux États-Unis". *Revue d'économie industrielle*. N° 99(2002): 133-157.https://www.persee.fr/doc/rei_0154-3229_2002_num_99_1_3022.(1/10/2018).

-Manuel Carius, *Le droit du cheval et de l'équitation*. Paris: France Agricole Editions, 2005.

-Marie LEVENEUR-AZÉMAR. *ÉTUDE SUR LES CLAUSES LIMITATIVES OU EXONÉRATOIRES DE RESPONSABILITÉ*. Thèse de doctorat en droit, Université Paris 2 Panthéon-Assas, École doctorale de Droit Privé, 2016.

https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/9d1c347e-6f53-4291-8c49-bcab2c116f1a?inline. (3/10/2018).

-Nicolas, Binctin. " Les contrats de licence, les logiciels libres et les creative commons". *Revue internationale de droit* 66,no.3(2014): 471-493.

https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_2014_num_66_2_20395.pdf. (1/10/2018).

- Oliveira, Pierre. *Droit du logiciel*. Paris: France, FYP editions, 2012.

-Piriou, Florence-Marie."LÉGITIMITÉ DE L'AUTEUR À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE". *Presses Universitaires de France*, n°196(2001): 119-143.

https://www.cairn.info/revue-diogene-2001-4-page-119.htm.(15/11/2018).

-RAIZON, HELENE. *LA CONTRACTUALISATION DU DROIT MORAL DE L'AUTEUR* .ACADEMIE D'AIX-MARSEILLE,UNIVERSITE D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE .FACULTE DE DROIT, thèse de doctorat, 2014.

www.theses.fr/2014AVIG2041.pdf.(1/12/2018)

-Virard, Sophie. *la protection du logiciel : logiciels libres vs logiciels open source*. Mémoire de Master, Université Toulouse 1, 2009-2010.

http://static.iquesta.com/fichiers/theses/Droit/logiciels-libres-vs-open-source-sophie-virard.pdf. (1/10/2018).

-Voss, W. Gregory. Les conditions générales d'utilisation des sites web soumis au droit américain et quelques protections pour les consommateurs. Californie, É.-U, 2015. http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=gregory_voss . (1/10/2018)