مدى الحماية الجنائية لحقوق مؤلفي برامج الحاسب الآلي

دراسة تأصيلية تحليلية للقانون العراقي رقم 3 لسنة 1971 بشأن حماية حق المؤلف

د. محمد حماد مرهج الهيتي
أستاذ القانون الجنائي المشارك
كلية الحقوق - جامعة البحرين
d__mhm@yahoo.com

ملخص

لقد قسمت البحث إلى فصلين: خصصت الأول منهما لبيان ملاءمة الشروط التي يتطلبها قانون حق المؤلف لحماية برامج الحاسب الآلي، حيث استعرضت فيه موقف الفقه الذي يعارض حماية البرامج والذي يؤيد إقرار حمايتها بالنصوص الواردة في قانون حق المؤلف. وناقشت الحجج والأسانيد التي تؤيد هذا الموقف أو ذاك وتوصلت إلى: أن برامج الحاسب الآلي تشملها الحماية الجنائية التي يقرها قانون حق المؤلف لتحقق شروط الحماية التي يتطلبها القانون، سواءً فيما يخص باعتبارها مصنفاً أو فيما يتعلق بعنصر الابتكار. وأن الابتكار في البرنامج يتحقق من خلال عنصري (الاختيار) و (المزج) للعناصر المكونة له. أما بالنسبة للحماية الجنائية لمراحل إعداد البرنامج فقد بينت أنها تشمل جميع مراحل إعداده التي يتوافر فيها شرط الابتكار لكنها لا تشمل الخوارزم بذاته بسبب طبيعة الأخير.

أما الفصل الثاني الذي خصصته لبيان الاعتداءات التي تنال من الحقوق الأدبية لمؤلف البرنامج، ومن ثم من حقوقه المالية، فقد بينت في المجال الأول صور الاعتداءات التي تشكل انتهاكاً للحقوق الأدبية لمؤلف البرنامج، وبشكل خاص البرنامج الجماعي والبرنامج المشترك، أما في مجال حق المؤلف بالانتفاع من البرنامج عن طريق نسخه، فتعرضت للقيود التي ترد على الحق في استغلاله، سواءً ما تعلق منها بالاستخدام الشخصي، أم بالاستخدام العائلي أو الجماعي، ثم بينت حكم الاحتفاظ بنسخة ثانية من البرنامج سواءً على سبيل الاحتياط، أم بعد انتهاء مدة الحيازة للنسخة الأصلية.

Abstract

The research was divided into two chapters:

The first chapter reviewed the appropriateness of the conditions required under the law of copyright to protect computer programs, and discussed the position of the Jurisprudence, which opposes the protection of software, which agrees to the protection that is approved under copyright law. And discussed the arguments and evidence supporting this position or that, and then concluded:

1 - Computer software covered by the criminal protection approved by the copyright law to verify the conditions of protection required under the law.

2 - It achieved innovation in the program through a racist (check) and (mixing) of the constituent elements.

3 - The protection of all programs, whether the source of these programs, or programs or software applications of this goal, or translation software.

4 - Criminal protection include all phases of the program and the requirement for innovation but does not include the algorithm itself by its very nature.

Then at the second chapter is devoted to the statement that the attacks on the moral rights of authors of the program, and then showed his financial rights. it is necessary to observe the following:

1 - Acts which constitute a violation of the rights of authors of literary program, and in particular (group program) .

2- In the field of copyright in the exploitation of the work by copying programs, we identified restrictions on the right of exploitation which are relating to the use of personal or family use or collective.

مقدمة :

إن الحقيقة التي ينبغي الإقرار بها أن هناك تغيراً ملموساً بدأ يلامس مفهوم الملكية الفكرية، حيث بدأ مفهومها يمتد ليشمل نمطاً جديداً من المصنفات يتمثل بالمصنفات الرقمية [1]، تلك المصنفات التي ظهرت إلى الوجود بفضل الثورة المعلوماتية التي يعيشها العالم اليوم والتي فجرها الحاسب الآلي، والذي تتضافر ـ في سبيل إنجاز مهامه المتنوعة ـ مكوناته المادية مع مكوناته ذات الطبيعة غير المادية التي تتمثل بالبرامج سواءً تلك التي يشتغل بها، التي يؤدي وظائفه عن طريقها، والتي يضمها مصطلح (software) .

وهذا التغيير يقود إليه التفكير الذي يأخذ بالحسبان الغاية التي يسعى إلى إدراكها المشرع من وراء إقراره للأحكام التي يتضمنها قانون حق المؤلف، تلك الغاية التي يكشف عنها المشرع من خلال إقراره فكرة الحماية الجنائية لجميع المصنفات المبتكرة أو الأصيلة سواءً أكانت في الآداب، أو الفنون، أو العلوم، وأياً كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها ، باعتبار أن الحماية الجنائية هي الصورة الأقوى درجة من صور الحماية القانونية، استناداً إلى دور الجزاء الجنائي الذي كما يخلق في ذهن المجرم الرهبة من العقاب، يخلق في ذهن المجني عليه الشعور في الرغبة في الابتكار ؛ لأن ثمرة جهده والوقت الذي استغرقه في ابتكار مصنفه لم يذهبا سدى، كما أن جهده لم يسمح لأن يكون عرضة للتعدي.

وعلى أساس إدراكنا لهذه الحقيقة، والتي تتمثل بالغاية الأساسية التي جاء من أجلها قانون حق المؤلف، والتي تقود بالتفكير إلى القول بأن المشرع تتجسد غايته في تشجيع خلق المعرفة ونشرها [2] من خلال حمايته لجميع المصنفات التي تعبر عن الفكر الإبداعي أو الخلاّق مهما كانت الوسيلة التي يستخدمها المؤلف في التعبير عن ذلك اندفعنا إلى النظر بموضوع إمكان حماية حقوق مؤلفي البرامج بموجب نصوص قانون حق المؤلف في الوقت الذي تشهد فيه تقنية المعلومات، والتي فجرها

1 - يحدد البعض هذا النوع من المصنفات ببرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وطوبغرافيا الدوائر المتكاملة - Topo raphies of integrated crircuits لاحظ - إبراهيم حمد الدوي – حقوق المؤلف وحقوق الرقابة – مجلة العربية- 3000 الإلكترونية – إصدارات النادي العربي للمعلومات. لاحظ المقال على شبكة المعلومات العالمية:
http: //www .arabcin.net/ arabiaall/2-2005/6-htmi.

غير أننا نعتقد أنها لا تشمل إلا المصنفات التي اعترفت بها التشريعات، وأقصد برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات المقروءة من قبل الآلة لاحظ في ذلك على سبيل المثال القانون البحريني رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي نصت المادة الثانية منه على برامج الحاسب الآلي والمادة الثالثة على قواعد البيانات المقروءة من قبل الحاسب الآلي:

2 - Peter Toren - Intellectual property and computer crime.law Journal Press - 2003
متاح على شبكة المعلومات العالمية لاحظ الرابط:
http://www.lawjournalpress.com/player/default.aspx#bookid=86 .

الحاسب الآلي تطوراً ملحوظاً باتساع دائرة المصنفات الرقمية، والتي تقف برامج الحاسب الآلي في مقدمتها أو على رأسها ؛ حيث إن هذا الموضوع بدأ يأخذ أبعاده القانونية مما ينبغي الاهتمام به وتسليط الضوء على الأحكام التي ينبغي أن تحكمه لما له من خصائص يتميز بها، سواءً فيما يتعلق بقدرة الحاسب الآلي الفائقة على معالجة المعطيات، أم في تخزينها واسترجاعها ونقلها في وقت لا يكاد يذكر عبر البرامج التي يعمل بها.

إشكالية البحث:

إن البحث يواجه إشكاليات عدة فرضت التعامل مع النمط الجديد من أنواع الملكية الفكرية؛ المتمثلة بالبرامج ومحاولة وضع الحلول التي كما تضمن حقوق المؤلف ينبغي أن تتلاءم مع النصوص القانونية بوضعها الحالي . وأهم هذه الإشكاليات تتمثل في الإجابة على التساؤلات الآتية: هل من الممكن أن تضم البرامج إلى قائمة المصنفات التي قرر المشرع حمايتها مع أن المشرع لم ينص عليها صراحة ؟ وهل أن البرامج من الممكن أن ينطبق عليها شروط الحماية التي يتطلبها القانون؟ وهل أن البرامج ينطبق عليها وصف المصنف ويتحقق فيها عنصر الابتكار أو أنها مجرد نسخة من برنامج أجريت عليه بعض التعديلات ؟ وهل أن الحماية من الممكن أن تمتد إلى جميع مكونات البرنامج والمراحل التي يتم بها إعداده ؟ وإذا كانت الإجابة عن كل هذه التساؤلات إيجابية، فما هو نطاق الحماية التي يمكن إقرارها لمؤلفي البرامج سواءً ما تعلق منها بحقهم الأدبي، أم بحقهم المالي ؟. كل هذه التساؤلات سيتولى البحث معالجتها، والتي في الوقت ذاته تعد أهدافاً ينبغي الوصول إليها من خلاله، على أن يكون فصلنا في تحقق الشروط التي يتطلبها القانون من أجل تطبيق النصوص الجنائية التي أوردها المشرع العراقي تحت وصف جريمة التقليد على ما تتعرض له حقوق مؤلفي البرامج من خلال استعراض موقف الفقه من ذلك .

أهمية البحث ونطاقه:

يكتسب البحث أهميته من حداثة موضوعه وقلة الدراسات المتخصصة التي تناولته، وبينت أبعاده، وتعرضت لمشاكله ـ على الأقل في نطاق المشرع العراقي . وكذلك من خطورة الاعتداءات التي تتعرض له البرامج وتعاظم أضراره، وتجاوزها الأفراد والمؤسسات التي تتولى إنجازها إلى المستثمرين فيها [3]، وسهولة الاعتداء عليها بفضل التقنية التي يقوم عليها عملها، والتي تُمّكن

3 - كشف تقرير اتحاد منتجي برامج الكومبيوتر عن أن معدل قرصنة البرامج وصل في الولايات المتحدة الأمريكية إلى 66،6 % عام 2001، 62،9% عام 2002 . إبراهيم حمد الدوي حقوق المؤلف وحقوق الرقابة – مجلة العربية- 3000

المعتدي من نسخ قدرغير محدود من أي برنامج بوقت قياسي وبجهد وبتكلفة لا تكاد تذكر مقارنة بالجهد والوقت والكلفة التي يتطلبها نسخ أي مصنف آخر بالطرق العادية، إلى جانب أهمية الموضوع العملية بالنسبة للوضع عند المشرع العراقي الذي لم يواكب الاتجاه الحديث الذي استقرت عليه التشريعات الحديثة والعربية منها على وجه الخصوص كما سبق أن أشرنا .

وقد أثر هذا الوضع على نطاق البحث فجعله يتركزعلى الأحكام التي جاء بها القانون العراقي رقم (3) لسنة (1971) بشأن حماية حق المؤلف [4] باعتباره نموذجاً للتشريعات [5] التي لم تواكب نهج التشريعات الأخرى.

خطة البحث:

لقد فرضت طبيعة الموضوع، والأهداف التي نسعى إلى تحقيقها من خلال البحث تقسيمه إلى فصلين مسبوقين بتمهيد نبين في الأخير فكرة الموضوع وضرورات الحماية الجنائية للبرامج على أن نتناول في الفصل الأول مدى ملاءمة برامج الحاسب الآلي للشروط التي يتطلبها قانون حق المؤلف لحماية المصنفات باستعراض موقف الفقه من ذلك: المعارض منه والمؤيد لذلك ومناقشة الحجج والأسانيد التي تؤيد هذا الموقف أو ذاك للوصول إلى قول فصل بشأن إقرار حمايتها، ومكوناتها والمراحل التي يمر بها إعدادها . في حين نُخصص الفصل الثاني لبيان صور النشاط الذي يُحقق الاعتداء على حقوق المؤلف الأدبية والمالية من خلال بياننا لنطاق الحماية الجنائية للبرامج، على أن نختم الأمر بخاتمة نبين فيها جملة النتائج التي يتم التوصل إليها والتوصيات.

تمهيد: فكرة الموضوع وضرورات البحث في الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

إن الحقيقة التي ينبغي أن يتم الالتفات إليها قبل الدخول في الموضوع هي: أن المشرع العراقي شأنه شأن بقية التشريعات التي كانت وإلى وقت قريب تتعامل مع مصنفات ذات طابع محدد، كالصور والكتب والمقالات والمحاضرات والدروس والخطب والمواعظ وما يماثلها من مصنفات داخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو بالألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة والخرائط والمخططات والمجسمات العلمية.... إلخ من أنواع المصنفات ذات الطبيعة المادية [6].

الإلكترونية – إصدارات النادي العربي للمعلومات متاح على شبكة المعلومات العالمية لاحظ الرابط:
http: //www .arabcin.net/ arabiaall/2-2005/6-htmi.

4 - يقصد بلفظ القانون أينما ورد بهذا البحث القانون رقم 3 لسنة 1971 يدعونا إلى ذلك الاختصار وعدم التكرار.

5 - من التشريعات التي لا تزال لم تعالج هذا الوضع بنص خاص. على حسب علمنا. التشريع الليبي.

6 - لاحظ المادة الثانية من القانون العراقي.

غير أن الحقيقة الظاهرة الآن أن التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف قد بدأت تتعامل مع نمط جديد من المصنفات تلك هي برامج الحاسب الآلي ؛ حيث إن التشريعات، والعربية ـ على وجه الخصوص ـ قد حسمت أمرها ـ بوقت ليس بالبعيد ـ ونصت على اعتبار برامج الحاسب الآلي من ضمن المصنفات التي يشملها القانون بحمايته [7] إدراكاً منها لأهمية الموضوع . في حين أن ما يؤسفنا بالنسبة للمشرع العراقي أنه قد تخلف عن مسايرة أقرانه فلم يواكب نهجها، الأمر الذي أوقعه في المشكلة التي يعالجها هذا البحث وجنب التشريعات العربية ذلك .

أما الأمر الذي يجب ألا يغيب عن البال أن جميع مظاهر التوسع في مجال استخدام الحاسب الآلي يعود إلى التطور في صناعة البرامج ؛ بحيث إنها جعلته يتدخل في مجمل أنشطة الحياة المدنية منها والعسكرية [8] ؛ فبات يسيطرعلى جميع مفاصل الحياة من حركة الطائرات والقطارات والمركبات الفضائية ومحطات الرصد والمختبرات بمختلف أنواعها وأغراضها إلى عمل المصانع وإنتاجها وتحركات الجيوش وعملياتها..إلخ [9]، ناهيك عن دوره اللا محدود في نطاق الصلات بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة بعد انتشار العمل بالشبكات سواءً الداخلية منها العالمية، وأقصد شبكة المعلومات العالمية (الإنترنيت) [10]، والذي أدى شيوع استخدامها إلى حسن

7 – من المناسب الإشارة إلى أن أغلب التشريعات العربية قد شملت برامج الحاسب الآلي بحمايتها ومنها على سبيل المثال ما ذهب إليه المشرع البحريني الذي أصدر المرسوم بقانون رقم 10 لسنة 1993، والذي حل محله القانون رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمشرع السعودي، الذي أصدر النظام رقم م / 11 الصادر في 19 / 5 /1410 هـ والذي حل محله النظام الصادر بالمرسوم المرقم م / 41 بتاريخ 2 رجب 1424،، وكذلك بالنسبة للمشرع في الإمارات العربية المتحدة حيث صدر التشريع الاتحادي رقم 40 لسنة 1992، والذي حل محله القانون رقم 7 لسنة 2002 وكذلك فعل المشرع الأردني بالقانون رقم 22 لسنة 1992، الذي تم تعديله بالقانون رقم 14 لسنة 1998والقانون رقم 29 لسنة 1999 والقانون رقم 52 لسنة 2001، والمشرع القطري في القانون رقم 25 لعام 1995 الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية المشرع المصري بالقانون رقم 38 لسنة 1992، والذي حل محله قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002. أما سلطنة عُمان فقد حل أخيراً المرسوم السلطاني رقم 65 لسنة 2008 الذي ألغى المرسوم السلطاني رقم 47/1996 المعدَّل بالمرسوم السلطاني رقم 37/2000، والذي كان قد نص على شمول البرامج بالحماية أيضاً .

8-RENO (JANET): Speech before the high technology crime investigation association 1999 international training conference town & country resort & convention center San Diego, California, Monday, September 20, 1999.

متاح على شبكة المعلومات العالمية لاحظ الرابط

http://www.usdoj.gov/index.html.

9 – انظر في تعداد فوائد واستخدامات الحاسب الإلكتروني د. الوليد الشافعي – استخدامات الحاسب الإلكتروني مجلة الكومبيوتر العدد الرابع 27 أكتوبر 1985ص 25 وما بعدها.

10 – حيث تضم كماً هائلاً من المستندات المحفوظة في ذاكرة الحاسب والتي تتيح لأي شخص أو لأي جهة الإطلاع على ما وضعه الأشخاص أو الجهات الأخرى ممن اشترك بهذه الخدمة .لاحظ في ذلك:

تقديم الخدمات عن طريق ما بات يعرف بالحكومة الإلكترونية [11]، والتي باتت الدول تتنافس على حسن وسعة تقديم خدماتها عن طريقها .

ومما لا شك فيه أن البرامج اليوم ذات دور متزايد الأهمية في التنمية الصناعية في المجتمعات[12] لتنوعها وتعدد أغراضها، الأمر الذي أدى بدوره إلى ازدياد اهتمام الباحثين في مجال تطويرها وصار ابتكارها عملية ضرورية تقع على عاتق المؤسسات العامة والخاصة على حد سواء . وهذا الأمر بدوره قد أدخلها - وأقصد البرامج - دائرة المنافسة والمتاجرة لما لها من أهمية اقتصادية[13] ؛ حيث أُنشئت مؤسسات عملاقة متخصصة تتولى صناعتها وتسويقها والتعامل بها تجارياً، سواءً عن طريق البيع، أو الإيجار..إلخ [14].

أما سعة الاعتماد على الحاسب الآلي عبر برامجه المتنوعة، والتي لا يمكنه أن يعمل بدونها ؛ إذ هو من غيرها، كالجسد من غير روح إن صح التعبير، فقد أدى إلى إزدياد حاجة مستعملي الحاسب الآلي إلى اقتناء نسخ من البرامج الجديدة التي تطرح، وبأقل كلفة ؛ لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار التكاليف الباهظة للنسخ الأصلية بالنظر إلى سعر النسخة المقلدة، ناهيك عن سهولة تداولها واستنساخها، وقد خلق هذان الأمران بدورهما سوق المنافسة غير المشروعة، من خلال السعي إلى نسخها واستعمالها بصورة غير مشروعة .

وقد يتساءل البعض عن مدى كفاية الحماية التقنية للبرامج، وهل ثمة ضرورة تقف وراء حماية البرامج جنائياً؟

إذا كان هناك من يعتقد بأن وسائل الحماية التقنية وأقصد تدابيرالأمن ذات الطابع التقني

.Qais A.marji ، Nadi L . Khasawneh ، computer skilis ، amman ، 2006 p 260

11- راجع في ذلك د. محمد الفيلي – مقاله دعوة لتطبيق الحكومة الإلكترونية – المنشور على الموقع الإلكتروني . www.arablawinfo.com

- 12George Dimofte , Ionica Bolea , Criminal Protection Regarding the Copyright of Computer Programs- European and National Legislation.

متاح على شبكة المعلومات العالمية لاحظ الرابط: .http://journals.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view

13 - لقد أكدت التقارير التي نشرت عن جمعية الناشرين للبرامج SPA) (بشأن العائدات الناتجة عن مبيعات البرامج في الولايات المتحدة الأمريكيةعلى أنها كانت أكثر من 65 بليون دولار في عام 1989 . وأن عائدات الدخل لبرامج الحاسبات الشخصية قد بلغ 4،5 بليون في عام 1990 أي بمعدل زيادة يقترب من 22% عن عام 1989. لاحظ في ذلك .

U.S. Congress, Office of Technology Assessment , finding a Balance: Computer Software and intellectual - Property, and the Challenge of Technological change, OTA-TCT-527(Washington, DC: U.S. Government Printing , May 1992)- p 15 .

14 - د. واثبة داود السعدي – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – مجلة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة بغداد – المجلد الثامن عشر 2004 - العدد 199 ص 61.

[15] التي يتم بموجبها ـ في الغالب ـ حماية البرامج يمكن أن يتم عن طريقها مواجهة النسخ، أو الاستعمال غير المشروع للبرامج، والذي يعد من أهم وأخطر الاعتداءات التي تتعرض له حقوق مؤلفيها، ويتعلل البعض بها لرفض إقرار فكرة الحماية الجنائية للبرامج بموجب نصوص القانون ؛ حيث إن هذه التدابير كما تمنع نسخ البرامج تمنع في بعض الأحيان الاستفادة منها أو من خلالها تتبعها؛ فإن هذه الوسائل ليس بإمكانها منع التصرفات الأخرى التي تضر بحقوق المؤلف الأدبية أو المادية .

هذا إلى جانب أن تطبيق النصوص الجنائية بشأن برامج الحاسب الآلي وإن كانت تواجهه تحديات جمة أهمها: التغيرات المتسارعة والمستمرة في المفاهيم التي ترتبط بالملكية التي تنشأ عن تقنية المعلومات، وعدم وجود مفاهيم واضحة ومحددة ومتفق عليها بشأن المكونات التي تدخل ضمنها، كمفهوم البرنامج ذاته ومدلوله ومكوناته أو مراحل إعداده ومن ضمنها الخوارزميات، إلى جانب عدم توافق التشريعات الداخلية بشأن المنهج المتبع في التعامل مع الموضوع مع التشريعات الدولية [16] ؛ المتمثلة بما صدر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية من اتفاقيات إلا أن الحاجة لحماية البرامج بوسائل قانونية تظل حقيقة قائمة على الرغم من كل ما يقال بشأنها ؛ لا سيما أمام الوقائع التي تكشف عن عجز الوسائل والتدابير التكنولوجيبة عن توفير الحماية الكافية ليس للبرامج فحسب، بل وللأنظمة التي تعمل بها، والتي لا مجال لتقديم الدليل عنها لأنها باتت معروفة للجميع، وتتناولها الصحف اليومية بين الحين والآخر، ناهيك عن الخسائر الباهظة التي تتكبدها الدول والمستثمرون جراء هذه الاعتداءات [17].

---

15 - تنقسم الوسائل التكنولوجية لحماية البرامج إلي نوعين: نوع يهدف إلى إعاقة الحصول على المصنف والاستفادة منه إلا لمن يحمل ترخيصاً من صاحب الحق ومنها التشفير، وآخر يهدف إلى إدارة الحقوق وخير مثال لها العلامات المائية الرقمية digital watermarking، وهي معلومات مشفرة يتم إلحاقها بالمصنف في صورة رقمية، أو تعديلات أو تحويرات غير مرئية تمكن صاحب الحق من التعرف على المصنف وتتبع النسخ غير المرخص بها، والمطالبة بإزالتها من جهاز الكمبيوتر الخادم server وهذه الوسيلة لا تمنع الاعتداء ولكنها تتيح إمكانية تتبع عملية النسخ غير المشروع د. حسام الدين عبد الغني الصغير – التكنولوجيا الرقمية والملكية الفكرية متاح على شبكة المعلومات العالمية لاحظ الرابط:
http://aimanmagdi.ahlamontada.com/montada-f130/topic-t2677.htm

16 .-U.S. Congress, Office of Technology Assessment -Computer Software and intellectual - Property -Background Paper, OTA-BP-CIT-61- O cit .p 2.

17 -حيث أشار التقرير الصادر عن الكونجرس الأمريكي الذي استند على تقرير جمعية صناعة برامج وخدمات الحاسوب (ADAPSO) بأن واحداً من بين اثنين من البرامج مسخدم استخداماً غير شرعي وفي عام 1990 بلغت الخسائر الناجمة عن استخدام البرامج 2و2 بليون دولار أي بزيادة بليون عن عام 1986لاحظ في ذلك:
U.S. Congress. Office of Technology Assessment. finding a Balance: Computer Software and intellectual - Property. and the Challenge of Technological change OTA-TCT-527 op .cit - p -96.

الفصل الأول

مدى ملاءمة نصوص قانون حق المؤلف لحماية برامج الحاسب الآلي

إن الوصول إلى مدى الحماية الجنائية التي يمكن إقرارها لبرامج الحاسب الآلي، وبيان صور النشاط الذي يتحقق به الاعتداء على الحقوق التي تثبت لمؤلف البرنامج يتطلب منا التحقق من كون الشروط المتطلبة لحماية المصنفات متحققة في البرامج، كي يشملها القانون بحمايته، الأمر الذي دفعنا لإستعراض موقف الفقه من ذلك في مبحثين: نخصص الأول للاتجاه الذي يعارض خضوعها للحماية التي يقرها القانون ؛ في حين نخصص الآخر لعرض حجج الاتجاه الذي يؤيد ذلك.

المبحث الأول

الاتجاه المعارض لخضوع برامج الحاسب الآلي للحماية التي يقرها قانون حق المؤلف

يعارض جانب من الفقه خضوع الكيان غير المادي للحاسب الآلي المعروف بـ (software) والمتمثل بالبرامج للحماية التي يقرها القانون بالنسبة للمصنفات، حيث يؤكد أن الحماية الجنائية لهذا الجانب بموجب قوانين الملكية الفكرية يواجه تحديات ؛ لا سيما أن القوانين ذات العلاقة تتعامل مع الكتب والمخططات والخرائط .. إلخ [18] من المصنفات ذات الطبيعة المادية.

أما بالنسبة للحجج الجوهرية التي يستند إليها هذا الاتجاه فتتلخص حججه في حجتين ترتبط الأولى بصفة المصنف، وترتبط الأخرى بشرط الابتكار . وفيما يأتي عرض حجج كل اتجاه بفقرة مستقلة .

أولاً : صعوبات تعترض وصف البرنامج بالمصنف

يسير الفقه في مجال تحديد الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص قانون حق المؤلف على ما

18 - U.S. Congress, Office of Technology Assessment -Computer Software and intellectual - Property -Background Paper, OTA-BP-CIT-61: opcit .p .2 .

تتعرض له البرامج في اتجاهين: (الأول) يرفض خضوع البرامج [19] للحماية التي يقرها القانون في حال أن تكون البرامج بصيغتها النهائية، أي عندما تكون مكتوبة بلغة الآلة، ولكنه يقبل بشمولها بالحماية في حال أن تكون بصيغتها الأولية . في حين أن الاتجاه الآخر ينكر على البرامج هذه الصفة بصورة مطلقة أياً كانت صيغتها ويرفض تطبيق نصوص القانون عليها .

وفي مجال الاتجاه الأول [20] يُؤسس الفقه اعتراضه على دور المصنف الاجتماعي ووظيفته، باعتباره أهم وسيلة للتخاطب الإنساني ونقل الأفكار ؛ حيث يصعب تحقق صفة المصنف في البرامج عندما تكون مكتوبة بلغة لا تفهمها إلا الآلة . ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن البرامج لا اعتراض على كونها مشمولة بالحماية الجنائية التي يقرها القانون متى كانت بصورتها الأولية، أي قبل أن تتم كتابتها باللغة التي تفهمها الآلة، ولكنها لا يمكن أن تكون كذلك في حالة أن تتجسم في الصورة الثانية والتي يصطلح عليها بـ (الصورة المنقوشة) ؛ لأن البرامج عندما تكون في صورتها الأخيرة لا يمكن أن تقوم بحالة التخاطب الإنساني التي تقوم عليها فكرة المصنفات ؛ لكونها تفتقد للكتابة بالمعنى الذي يتطلبه المصنف، الأمر الذي يجعل البرامج ليس غير قادرة على إيصال الفكرة التي تتولى المصنفات القيام به فحسب، ذلك الأمر الذي يعد الوسيلة الأساسية التي تتولى المصنفات القيام به ؛ حيث يتم عبرها نقل الأفكار إلى الجمهور؛ ومن ثم الوصول إلى حسهم الإنساني .

أما الاتجاه الآخر الذي يواكب هذا الاتجاه في معارضته لخضوع برامج الحاسب الآلي فيؤيد رأيه، بشأن عدم تحقق صفة المصنف في البرامج بجملة من المبررات يشير إليها جانب من الفقه[21]، وتتمثل فيما يأتي:

1 - إن المصنف ينبغي أن يذاع للجمهور، وهذا الأمر لا يتحقق في البرنامج ؛ إذ أنه يُعد من قبيل الأسرار؛ والدليل على ذلك إدراج بند السرية الذي يقضي بعدم إفشاء سرها عند التعاقد بشأنها.

2 - إن مؤلف المصنف يقدم معلوماته للإنسان من خلال مصنفه وهو الذي يتولى تطبيقها، في حين أن البرنامج يقدم معلوماته لجهاز الحاسب الآلي وهو الذي يتولى التعامل معها ؛ بمعنى

19- يجدر التنبيه إلى أنني عندما أذكر البرنامج مجرد، فإنني أقصد به برامج الحاسب الآلي يدعوني إلى ذلك الاختصار وعدم التكرار، كما أنني استند إلى ذات السبب فأشير إلى القانون مجرداً وأقصد به قانون حماية حق المؤلف العراقي.

20 - عماد محمد سلامة – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج – دار وائل للطباعة والنشر –الطبعة الأولى 2005– ص 96.

21 - لاحظ في عرض هذه الحجج د. صبري حمد خاطر– الملكية الفكرية دراسة مقارنة بالقانون البحريني – مطبعة جامعة البحرين – الطبعة الأولى – 2007 - ص. 356.

آخر: إن الجمهور يقرأ المؤلف، ويستفيد من أفكاره بصورة مباشرة، ولكنه لا يقرأ البرنامج؛ ومن ثم لا يستفيد منه، لا بصورة مباشرة ولا بصورة غير مباشرة ؛ لأنه موجه أصلاً للآلة، أي لمكونات الحاسب الآلي .

ثانياً : عدم تحقق شرط الابتكار في البرامج

انطلاقاً من الشرط الذي تتطلبه التشريعات لإقرار الحماية الجنائية لأي مصنف، والذي يتمثل بالطابع الابداعي الذي يسبغ على المصنف الأصالة والتميز والذي يصطلح عليه بالابتكار [22]، يعارض الاتجاه الثاني من الفقه [23] خضوع برامج الحاسب الآلي للحماية الجنائية التي يقرها المشرع للمصنفات، ويذهب إلى القول بصعوبة تحقق الابتكار فيها ؛ وذلك بسبب طبيعة البرامج ذاتها، إذ أنها نظام ذو طابع مجرد وإن عمل المؤلف فيها لا يتعدى ترجمة الخطوات العملية المنطقية التي يبنى عليها ويتم الاستناد إليها في نطاق حل المشكلة التي يعالجها الرنامج، بل إن سلطة المؤلف في الاختيار بين الحلول المختلفة محدودة ؛ لاعتبارات تتعلق بطبيعة البرنامج ومكوناته ذات الطابع التقني ؛ بحيث إن الجهد الإبداعي الذي يبذل في سبيل إنجازه ـ على فرض اعتباره مصنفاً ـ لا يصل إلى مرتبة الابتكار الذي تتطلبه التشريعات كشرط أساس للحماية .

ويؤكد جانب آخر من الفقه تجرد البرامج من شرط الابتكار أو الأصالة بسبب طبيعة تكوينها ويذهب إلى القول بأن شرط الأصالة في المؤلف لا يتحقق تماماً في البرنامج ؛ إذ قد تظل تعليمات التشغيل في إطار الفكرة دون أن تدخل في طور التأليف [24] . ويفسر جانب آخر من الفقه [25] هذا الأمر ويذهب إلى القول بأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى نتيجتين: (الأولى) إن ادعاء المؤلف [26] أنه قد أضفي على البرنامج جانباً من شخصيته محض افتراء . و(الأخرى): إن تحليل خطوات أي برنامج من قبل محلل آخر غير مؤلفه ستقود إلى النتيجة ذاتها التي توصل إليها مؤلفه ، أي إن

22 - لاحظ المادة الأولى من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة 2 / 2007 لدولة الإمارات العربية المتحدة والبند رقم 5 من المادة لأولى المرسوم السلطاني العماني رقم 86 لسنة 2008، والفقرة الثانية من المادة (138) من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 التي خصت المصنف المحمي بالتميز دون أن يتطلب المشرع فيه الأصالة .

23 - لاحظ في عرض هذا الاتجاه والرد عليه د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 96 وما بعدها، حيث لا يتبنى هذا الرأي إنما هو من أنصار الرأي الثاني.

24 - د. صبري حمد خاطر – المرجع السابق – ص 356 مع ملاحظة أنه لا يميل إلى هذا الاتجاه إنما إلى الاتجاه الذي يقر بحمايتها بموجب نصوص قانون حق المؤلف .

25 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 97 وما بعدها .

26 - مع ملاحظة أن من الصعب أن يقوم شخص بمفرده بإنتاج برنامج، كون صناعة البرامج تتطلب تضافر جهود أشخاص ورؤوس أموال ضخمة، الأمر الذي يجعلنا نقول بأن البرامج عبارة عن مصنفات جماعية أو مشتركة في الغالب.

البرامج مهما تعددت فهي عبارة عن برنامج واحد جرت عليه بعض التعديلات، وإن التعديلات التي أجريت عليه لا تجعله يرقى إلى مرتبة البرنامج المبتكر؛ بحيث إن البرامج الجديدة ما هي في الحقيقة إلا تكرار لبرامج موجودة، أو بعبارة أفضل: إنها نسخة من برنامج موجود أصلاً لا مجال لإضفاء الحماية الجنائية على ما يستجد منها ؛ لاسيما أمام انعدام الابتكار [27] فيها ؛ إذ المقرر أن المصنف غير المبتكر لا حماية له، الأمر الذي تتصف به البرامج ؛ وتعليل ذلك ـ وفقاً لمنطق هذا الاتجاه ـ أن النطاق الضيق للاختيار يغل يد المؤلف في صياغة برنامجه، وبالتالي يمنع تحقق الابتكار، ولا سيما أن البرنامج قد تحددت خطواته ولربما صياغته النهائية بالتحديد المسبق لمضمونه.

المبحث الثاني

حقيقة الموقف من إمكان حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حق المؤلف

إن الكشف عن حقيقة موقف الفقه من برامج الحاسب الآلي وخضوعها للحماية الجنائية التي يقرها قانون حق المؤلف يتطلب منا: مناقشة الحجج التي يسوقها الفقه المعارض، سواءً أكان منها التي تتعلق بصفة المصنف، أم منها التي تتعلق بعدم تحقق الابتكار فيها وقد خصصنا لكل اتجاه مطلباً مستقلاً، على أن يكون المطلب الثالث مخصصاً لبيان موقفنا من ذلك وبوجه خاص بالنسبة للمشرع العراقي .

المطلب الأول

الحجج التي تؤكد تحقق صفة المصنف في برامج الحاسب الآلي

في نطاق مناقشتنا للاتجاه الذي يعارض وصف البرنامج بالمصنف في حالة أن يكون البرنامج بصيغته النهائية على أساس تعارض طبيعته مع صفة المصنف، فإننا نتساءل عما إذا كان المشرع قد حدد الطبيعة التي ينبغي أن يكون عليها المصنف حتى يمكن استبعاد البرامج بصيغتها النهائية من الحماية ؟، بل وأن التساؤل قائم أيضاً عن السند القانوني الذي يستند إليه هذا الاتجاه للفصل في أن المصنفات المشمولة بالحماية ينبغي أن تكون مكتوبةً بلغة مفهومة من قبل الجمهور بصورة مباشرة ؟

لا شك في أن الإجابة عن التساؤل الأخير تطرح تساؤلاً آخر يتعلق بالنوتة الموسيقية عند كتابتها

27 - الأمر الذي تتطلبه جل التشريعات وتقره، بل وتجمع عليه، كشرط أساس للحماية التي يتمتع بها المصنف، لاحظ المادة الأولى من كل من القانون البحريني والقانون الاتحادي الإماراتي والقانون العراقي.

بالرموز المعروفة لدى أهل الفن ومضمونه هل أن هناك من ينكر عليها وصفها بالمصنف المشمول بالحماية ؟، مع أنها مكتوبة برموز غير مفهومة، وتكون كذلك بالنسبة للجمهور عندما يتم تحويلها إلى قطعة موسيقية من قبل متخصص ؛ حيث إنه يتولى ترجمتها.

وللإجابة عن ذلك يمكننا القول بأنه يكفي للرد على الحجج التي يسوقها هذا الرأي الإطلاع على موقف المشرع من أنواع المصنفات المشمولة بالحماية والتي جاء على تحديدها بالمادة الثانية من القانون، والتي يستفاد من نصها أنها قد جاءت على سبيل المثال، وكذلك من خلال الرجوع إلى موقف المشرع من مدلول المصنفات المحمية ؛ حيث أقر بتمتع المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم بحماية القانون أياً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تصنيفها[28] . ولا شك في أن النص واضح لا يحتاج إلى تعليق أكثر من القول بأن المشرع لا يعتد لا بنوع هذه المصنفات ولا بطريقة التعبير عنها، إنما المهم أن تكون مبتكرة أياً كانت طبيعتها، وأياً كانت الصيغة التي هي عليها .

أما ردنا على من يذهب بأن البرامج لا تتحقق فيها فكرة المصنف، كونها لا تعبرعن فكرة ؛ فيكون من خلال القول بأن ما يقوم به جهاز الحاسب الآلي، يعد وسيلة من وسائل التعبير عن العمل الأصلي نفسه مثلها مثل الكتاب حينما تتم قراءته على شريط تسجيل أو تصويره سينمائياً؛ حيث إن الجهاز يتولى تحويل الخطوات التي يتكون منها البرنامج إلى أحوال يستفيد منها مستخدمه فيعبر عن الفكرة الأصيلة التي يتضمنها البرنامج بلغة يمكن أن تقرأها الآلة ؛ ومن ثم تحولها إلى أفكار مفهومة . فهذه العملية ـ في الحقيقة ـ تعد ترجمة للعمل الأصلي، وكل ما في الأمر أن الآلة قامت بهذا الدور، الأمر الذي يجعل العمل الأصيل لمؤلف البرنامج هو الأفكار التي صاغها بشكل يحقق أمرين: (الأول) هو تحريك آلات الحاسب الآلي المادية أو مكوناته على نحو معين، والأمر (الآخر) هو إخراج نتائج البرنامج إلى إدراك المستخدم للاستفادة منها[29] ؛ بمعنى أن المؤلف يكفيه أنه قد عبر عن فكرته بلغة حركت أجهزة الحاسب الآلي وأخرجت مضمون الفكرة إلى حيز الوجود بمظاهر أدت إلى تشغيل الحاسب الآلي، أو أدت به إلى تنفيذ التطبيقات التي يمكن أن ينجزها .

وهذا يعني أن لغة البرنامج تصبح مفهومة عن طريق ما تقوم به الأجهزة التي يتكون منها الحاسب الآلي حين تتولى تلك الأجهزة ترجمة اللغة التي كتب بها البرنامج وتتولى تنفيذها إلى

28 - المادة الأولى من القانون العراقي.

29 - عماد محمد سلامة– المرجع السابق – ص 98

عبارات مقروءة ومفهومة، أو أشكال وصور وألوان وأصوات .. إلخ، بل إن البرنامج يمكن اعتباره مصنفاً لأنه نوع من الكتابة، التي هي من تأليف المبرمج [30]. ولعل ما يؤيد كون البرنامج مصنفاً حتى وإن تم التعبير عنه بصورة غير مباشرة أن الحاسب الآلي إذا كان بمكنته أن يطلق تعبيراً يفهمه الإنسان، فإن أصل هذه التعابير هو الفكرة التي تم بناؤها من قبل المؤلف فقرأها الجهاز وعبر عنها [31] بالأشكال والصور والرموز والألوان والأصوات، ولا يقدح ذلك في وصفه مصنفاً طبقاً للرأي الذي لا يشترط في التعبير عن المؤلف أن يكون مباشراً.

أما الإجابة عما يتعلق بالنوتة الموسيقية، فإنها من المصنفات التي قرر المشرع شمولها بالحماية بحسب صريح عباراته ؛ حيث نص على أن (تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة، وبوجه خاص ما يأتي .. -6 المصنفات الموسيقية سواءً اقترنت بالألفاظ لم تقترن بها) [32]. وهذا النص يكشف عن أن المصنفات الموسيقية مشمولة بالحماية سواء بذاتها، إذا اقترنت بالألفاظ، إذا كانت على شكل رموز ؛ مما يعني أنها مشمولة بالحماية حتى في صيغتها الأخيرة، مع أنها ليس من الميسور فهمها، ومعرفة المقصود منها إلا من قبل ذوي الاختصاص، ومن غير المستطاع قراءتها أو التعرف على مضمونها من قبل الجمهور إلا إذا تم تحويلها إلى مقاطع يمكن أن يدركها الحس الإنساني ؛ حيث إنها ـ عند ذاك ـ يمكنها أن تنقل فكرة تتصل بالإحساس الإنساني .

وعلى أساس ذلك يبدو لنا أن النوتة الموسيقية تقترب ـ من حيث جوهرها ـ من فكرة البرامج بصيغتها النهائية، الأمرالذي يجعلنا لا نقر بهذه الحجة لرفض شمول البرامج بصيغتها النهائية بحماية نصوص حق المؤلف . ولعل ما نؤيد به قولنا هذا أن الرأي في الفقه يُقر بأن تطلب المصنف لمستوى تقني خاص لقراءته لا يكفي لاستبعاده من الحماية التي يقرها القانون [33] .

وما يقال بشأن النوتة الموسيقية يقال بشأن أنواع أخرى من المصنفات، كالمصنفات السمعية والبصرية المسجلة على أشرطة والمعدة لوسائل الإعلام، كالإذاعة، أو للتلفزيون، أو للسينما ؛ إذ إنها أيضاً لا يمكن التعرف على مضمونها إلا من خلال الآلة، وإنها لا تعبرعن فكرة يمكن إدراكها، ولا يمكن قراءتها بصورة مباشرة إنما عبرالآلة، ومع ذلك لا ينكر أحد عنها صفة المصنف عندما تقترن بالابتكار.

30 - Peter Toren - Intellectual property and computer crime.law Journal Press .op cit .

31 - د. صبري حمد خاطر – المرجع السابق – ص 357 .

32 - البند رقم 6 من المادة الثانية من القانون العراقي .

33 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 119.

ولا شك في أن هذا وذاك يدعونا للقول بأن البرنامج الذي يمكن أن تظهر معالمه على شاشة الجهاز من خلال الأشكال والألوان والصور والأصوات شأنه ذات شأن المصنفات آنفة الذكر؛ مما يعني أنه يمكن أن تنطبق عليه صفة المصنف، ولا تعارض بين المصنف وصفة البرنامج بصيغته النهائية ؛ حيث لا يحول عدم قدرة التعرف على مضمونه إلا عبر تقنية، ولو كانت عالية، دون اعتباره مصنفاً، كما أكد ذلك جانب من الفقه كما أشرنا.

المطلب الثاني

مدى حقيقة عدم تحقق الابتكار في برامج الحاسب الآلي

في إطار الرد على الرأي الذي ينكر على البرامج طابعها الابتكاري يذهب جانب من الفقه [34] إلى القول بأن البرنامج مصنف مبتكر ؛ طالما أن هناك عناصر تدخل في تكوينه يتم الاختيار منها، وهذا القول يعد حجة أساسية تساق في مواجهة الرأي الذي يرى بإمكان توصل المبرمجين إلى حل واحد تجاه المشكلة التي يعالجها البرنامج ؛ حيث إن فرصة الاختيار بين الحلول المتاحة تعطي القدرة للمؤلف على الابتكار مهما كانت تلك الفرصة ضئيلة، ومهما قلل البعض من شأنها ؛ لأن اختيار المؤلف لحل من بين جملة الحلول التي يمكنه استخدامها في ضوء عملية المزج التي تتطلبها مكونات البرنامج من الممكن أن تحقق الابتكار ؛ حيث تعطي فرصة الاختيار لحل معين للمشكلة التي يعالجها البرنامج، والقدرة على المزج بين العناصر التي يتكون منها البرنامج القدرة للمؤلف بأن تكون لديه الإمكانية في أن يعالج المشكلة بالطريقة التي يراها ملائمة لحل المشكلة، الأمر الذي يضفي في النهاية على البرنامج الطابع الشخصي الذي يميزه عن غيره ممن تولى معالجة المشكلة ولكن بإسلوب آخر.

وعلى أساس ذلك، فإن تحقق الابتكار في مجال البرامج يتجلى في عنصري (الاختيار) و(المزج) للعناصر التي يتكون منها البرنامج، الأمر الذي يجعل الابتكار يتحقق في الأسلوب المتميز في الاختيار الذي يملكه المؤلف أكثر مما يتحقق في مجال الإجابة على المشكلة التي يتوصل إليها مؤلف البرنامج لعلاجها ؛ مما يعني أن مؤلف البرنامج يستطيع أن يضع لمساته المميزة وأسلوبه المتميز والخاص في طريقة أو أسلوب معالجة المشكلة، والتي يتم على أساسها تصميم البرنامج، ومن خلال الحلول التي يقدمها عبر الخيارات المتاحة أمامه التي تعكس وجهة نظره الخاصة، وتصوره للحلول التي يراها مناسبة للمشكلة التي يعالجها البرنامج، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن يكون

34 - لاحظ في عرض هذا الرأي د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 99 .

لكل مؤلف أسلوبه الخاص في معالجة المشكلة ذاتها التي يتولى البرنامج حلها أو معالجتها، ولا شك في أن هذا يمكن أن يتحقق من خلاله الإبتكار . هذا إلى جانب أن الحماية التي يفرضها القانون لا تقع على الشكل والصياغة النهائية للبرنامج ؛ لأن الابتكار لا يوجد إلا في العناصر المختارة المكونة لموضوع البرنامج ذاته[35].

ويبدو لنا أن وجود عنصر الاختيار من شأنه أن يؤدي إلى عدم إمكان تطابق وجهات نظر مصممي البرامج باتجاه المشكلة ذاتها حتى ولو كانت مساحة الاختيار ضيقة ومحدودة، وبالتالي فإن ترك مساحة للإختيار تقود إلى القول بتحقق الابتكار في البرنامج ؛ إذ لا تطابق في النتائج حيث يوجد الاختيار، بل إن المنطق يقضي بأن ثمة علاقة طردية بين الاختيار والابتكار؛ فكلما توسعت عناصر الاختيار اتسع مجال الابتكار، وكلما ضاقت عناصر الاختيار ضاق مجال الابتكار، لكن الإبتكار ينعدم عندما لا يكون هناك اختيار ؛ لأن الأخير يفسح المجال لإمكان التوصل إلى حلول مختلفة بشأن مشكلة معينة مهما قل نصيبه .

وإلى جانب ما تقدم يؤكد جانب من الفقه [36]أن تطابق خرائط تدفق المعلومات التي يستند إليها تكوين البرنامج ليس من شأنها أن تؤدي إلى النتائج ذاتها التي يمكن أن يصل إليها أي مبرمج عند تحليل أو بناء البرنامج ؛ لأن المراحل اللاحقة لوضع الخرائط ربما لا تتطابق أيضاً اختلاف أسلوب التنفيذ من مبرمج إلى آخر، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن اختلاف هذه المراحل وقدرة المبرمج على الاختيار لا شك يضفي على البرامج طابع الابتكار ؛ لأن الأسلوب المتميز الذي يقوم به المبرمج والذي يعد ثمرة جهده الفكري يحقق في البرنامج العنصر المطلوب ؛ بحيث إن المؤلف يجد مجالاً لإضفاء لمساته المتميزة على البرنامج حيث يعبر عن أسلوبه الخاص بالمعالجة ويعكس في النهاية ذوقه المتفرد، وتصوره الخاص عن المشكلة التي يعالجها البرنامج، وهذا يؤدي بالنتيجة إلى القول بأن المشكلة هي ليست بالبرنامج بقدر ما تتعلق بعنصر الابتكار الذي ينبغي البحث في تحققه من عدمه ـ على ضوء كل حالة على حدة ـ وليس الفصل مقدماً بعدم تحققه أو حتى الفصل في عدم تصور تحققه .

أما الرد على كون البرامج الموجودة ماهي إلا صورة لبرنامج موجود أصلاً فيكون من خلال مقارنة الدور الذي يقوم به مترجم المصنف عندما يتولى ترجمة مصنف ما [37] مع ما يقوم به

35 - لاحظ د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 99 هامش رقم 3.

36 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق ص 101.

37 - حيث نص المشرع في المادة الرابعة من القانون على أنه (يتمتع بالحماية من قام بتعريب المصنف أو ترجمته أو مراجعته أو بتحويله من لون من ألوان الآداب والفنون أو العلوم إلى لون آخر، أو من قام بتلخيصه، أو بتحويره أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه أو بفهرسته بأي صورة تظهره في شكل جديد مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف..).

مؤلف البرنامج والتساؤل عما إذا كان عمل المترجم يؤدي إلى أن ينفي وجود العمل الأصلي ؟ أليس العمل المترجم صورة للعمل الأصلي؟

يبدو لنا أن مؤلف البرنامج والمترجم كلاهما يختار من بين وسائل مختلفة وسيلة أو تعبيراً للتعبيرعن فكرة، وهذا الاختيار هو الذي تتجسد فيه شخصية المبتكر، مترجماً لمصنف كان أم مؤلفاً لبرنامج ؛ إذ كما تتجسد شخصية المترجم في عملية الترجمة تتجسد في البرنامج شخصية مؤلفه في اختيار طريقة يتم بها علاج المشكلة ذاتها.

وبناءً على ذلك، فإن كان عمل المترجم مشمولاً بالحماية، مع أنه يعبرعن الفكرة التي يعبر عنها المصنف الأصلي ذاتها؛ حيث يقصر دوره على اختيار العبارة الملائمة في التعبير عنها ؛ فإن دور المبرمج ربما لا يختلف عن دوره أيضاً ؛ إذ أنه يختار الحل الذي يراه مناسباً للمشكلة المعروضة في ضوء المعطيات التي يصوغ على ضوئها برنامجه ؛ لذا فإن المترجم إذا كان المشرع يعده مبتكراً للمصنف، ويشمله بالحماية ؛ استناداً إلى دوره في اختيار العبارات والألفاظ التي تعبر عن فكرة موجودة ؛ فإن مصمم البرنامج يعد كذلك حتى أمام المشكلة ذاتها التي يعالجها برنامج آخر ؛ لأن المؤلف يختار حلاً من بين الحلول المتاحة ؛ ويعبرعنه بأسلوبه الخاص ورؤيته، مما يضفي عليه الطابع الإبداعي.

المطلب الثالث

مبررات أخرى تدعم خضوع برامج الحاسب الآلي لحماية نصوص قانون حق المؤلف

بعد أن حاولنا في المطلبين السابقين مناقشة الحجج التي تعترض سبيل إقرار حماية برامج الحاسب الآلي بموجب نصوص قانون حق المؤلف وتفنيدها يبقى أن نكشف عن المبررات الأخرى التي تدعم هذا الموقف سواءً منها التي يمكن إسنادها إلى مقتضيات العقل والمنطق والمصلحة، أو منها التي يمكن أن نردها إلى موقف تشريعي دولي أو ذي طابع إقليمي.

وفي هذا المجال نود أن نؤكد أمراً مفاده أن النزاع إذا كان قائماً بشأن حماية برامج الحاسب الآلي بين قوانين حق المؤلف ونصوص براءة الاختراع [38] فإن الحقيقة القانونية المستقرة على المستويين التشريعي والفقهي بشأن هذا النزاع وتحديد الفرع الذي تنتمي إليه النصوص التي

38 - Mark A. Lemley, Julie E. Cohen Patent Scope and Innovation in the Software Industry California Law Review, Vol. 89, No. 1, 2001 .

حيث أشار إلى أنه قد سجل في الولايات المتحدة الأمريكية نحو 40000 براءة اختراع .

تتعلق بحماية برامج الحاسب الآلي من بين فرعي الملكية الفكرية هو انتمائه إلى قانون حق المؤلف؛ إذ بات الأمر مستقراً على أن برامج الحاسب الآلي تنتمي إلى النظام القانوني الخاص بحقوق المؤلف، حيث يؤكد الفقه في أغلبه أن البرامج من المبتكرات الذهنية التي يمكن حمايتها بموجب النصوص الجنائية الواردة في التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف [39]، بل إن جانباً من الفقه يؤكد كون الحماية الجنائية للبرامج عبر هذه التشريعات لا تعترضها أية عقبات قانونية ؛ بحيث إن الاعتداءات التي تتعرض لها تخضع للنصوص الجنائية الواردة في قانون حق المؤلف [40]، وأن الفقه مستقر على ذلك، حتى في ظل غياب النص الذي يتم بموجبه إضافة البرامج إلى قائمة المصنفات التي يقر القانون بحمايتها، وذلك لاعتبارين قانونيين: (الأول) عمومية النصوص التي جاءت بها التشريعات، وحددت بموجبها المصنفات المشمولة بالحماية، والاعتبار (الآخر): أن المصنفات التي جاءت التشريعات على تحديدها جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

ولا شك في أن مراجعة موقف المشرع العراقي وبوجه خاص نص المادتين الأولى والثانية من القانون تقود إلى القول بأن الاعتبار الثاني يتحقق من خلال نص المادة الثانية [41]، في حين أن الاعتبار الأول يتحقق من خلال نص المادة الأولى [42] ؛ حيث يُفهم من النصين ـ أن الحماية الجنائية التي يقرها المشرع من الممكن أن تسري بحق كل مصنف توافرت فيه شروط الحماية حتى ولو لم يرد ضمن قائمة المصنفات المشمولة بالحماية، طالما أن شروط حماية النتاج الذهني ينطبق

39 - من هذا الرأي د.عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، القاهرة، 1994م، ص 24-، د. حسن عبد الباسط الجميعي، عقود برنامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 1998 - ص21.لاحظ في مناقشة الاتجاه الذي يناقش خضوعها لقانون براءة الإختراع د. سعد محمد سعد - حماية برامج الحاسب بتشريعات حقوق المؤلف- ورقة عمل قدمت للمؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية الذي عقد في جامعة اليرموك -للفترة من 2000/7/01 ولغاية 2000/7/11 .لاحظ ورقة العمل على الرابط الآتي:
www.arablawinfo.com .

40 - د.علي عبد القادر القهوجي – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – الدار الجامعية للطباعة والنشر- 1999- ص61، وأيضاً د. أحمد حسام طه تمام – الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي – دار النهضة العربية – 2000 ص98- 99 .

41 - تنص المادة الأولى على أن (يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب، والفنون، والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تصنيفها).

42 - تنص المادة الثانية على أن هذه الحماية (تشمل المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة، وبوجه خاص ما يأتي: 1- المصنفات المكتوبة.2-المصنفات التي تلقى شفهياً كالمحاضرات والدروس والخطب والمواعظ وما يماثلها.3- المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو بالألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة.4- المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية.5- المصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية وتكون معدة مادياً للإخراج.6 - المصنفات الموسيقية سواءً اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها.7- المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية.8 - المصنفات المعدة للإذاعة والتلفزيون.9- الخرائط والمخططات والمجسمات العلمية.10- التلاوة العلنية للقرآن الكريم.

عليه بكونه مصنفاً وتحقق فيه شرط الابتكار ؛ مما يعني أن أمر الحماية ليس حكراً على المصنفات المنصوص عليها في القانون حتى يتم رفض ضم برامج الحاسب الآلي للمصنفات المحمية .

ولا شك في أن هذا التفكير يقود إلى أن البرامج من الممكن أن تُضم إلى المصنفات التي نص القانون على ذكرها، ومن ثم شمولها بالحماية على الرغم من عدم النص عليها صراحة، بل إننا نرى عدم ضرورة النص عليها لضمها إلى قائمة المصنفات المشمولة بالحماية،كما فعلت بعض التشريعات لعدم وجود مانع قانوني يحول دون ذلك ؛ وإن كانت هناك ضرورة للنص عليها صراحة فمن أجل قطع كل اجتهاد يمكن أن يظهر بشأن شمولها بالحماية .

ومن الجدير بالذكر أن الاتجاه الذي يقر بحماية برامج الحاسب الآلي بموجب نصوص قانون حق المؤلف يؤكد ضرورة ذلك بالقول بأن وجود نظام صارم وفعال لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة يعد من أحد الأدوات الرئيسة التي تضمن الإنتاج والإبداع للموارد الثقافية اللازمة للحصول على إبداع ذاتي [43] يحفظ ويحافظ على حقوق المبدعين وكرامتهم، هذا إلى جانب أن إقرار الحماية الجنائية لحقوق المؤلف من شأنه تشجيع وخلق المعرفة ونشرها، ناهيك عما يؤدي إليه عدم حمايتها؛ إذ أنه يغري المستهلك الذي صار بحاجة ماسة لهذه البرامج لانتهاك هذه الحقوق، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استعداد انصراف الكتاب والمؤلفين لتكريس جهدهم ووقتهم لتطوير الأعمال الجديدة إذا كان الآخرون يمكنهم ببساطة نسخ أعمالهم مجاناً[44].

ولعل المبرر الأقوى في كل ذلك هو أن إقرار الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي قد حظي بتأييد دولي تمثل بموقف الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالملكية الفكرية، وأقصد اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية المعروفة باتفاقية (Trips) حيث نصت على اعتبار برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات نوعاً من المصنفات التي يحميها قانون حق المؤلف [45]، بل إن الأمر ذاته قد امتد إلى بعض المؤسسات الإقليمية، كالمجلس الأوروبي الذي وجه الدول الأعضاء فيه إلى إقرار الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي بموجب قوانين حق المؤلف [46]، ودعا إلى

43- George Dimofte , Ionica BOLEA, op.cit. part 2 p. 3

44 - Peter Toren - Intellectual property and computer crime.law Journal Press .

(45)- لاحظ نص الاتفاقية على الرابط: serylnodr/RN/ge.vog.sat.www//:ptth ولاحظ على وجه التحديد المادة العاشرة من الاتفاقية بنسختها الإنجليزية، حيث نصت على 1. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).

ولاحظ المادة الرابعة من معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف، أنظر المعاهدة على الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية. .http://www.wipo.int/treaties/ar/ip/wct/index.html

46 - لقد وجه المجلس الأوروبي بالقرار رقم (19/250/CEE) الصادر في 41 أيار 1991 الدول الأعضاء إلى تجريم الاعتداءات التي يتعرض لها النظام الآلي لاحظ في استعراض التوجيهات الصادرة عن المجلس والبرلمان الأوروبيين مقال -George Dimofte, Ionica BOLEA, op.cit. part 2 p. 3

ضرورة مواءمة تشريعاتها الداخلية بما يحقق هذه الحماية .

وفي خاتمة المطاف يمكننا القول بأن إعمال العقل والمنطق ؛ ومن الأخذ بالحسبان الحجج القانونية التي سيقت بصدد الموضوع،لا سيما غاية قانون حق المؤلف،الذي يحمي بصفة عامة الأعمال الأصيلة، بل وجميع أعمال التعبير الإبداعي ما دام فيها قدر من الأصالة وكانت ثابتة في وسيط ملموس في التعبير عن الفكرة يمكن إدراكه [47] تؤدي بنا إلى تأييد الاتجاه الذي يرى ضرورة شمول البرامج بالحماية الجنائية التي يقرها قانون حق المؤلف للمصنفات ؛ لأنها في حقيقتها وسائل للتعبيرعن الأفكار بأسلوب فرضه اختراع جهاز الحاسب الآلي واقتضته طبيعته، ومن ثم اللغة التي يفهمها، الأمر الذي ألزم المؤلفين أن يلجأوا إلى ترجمة أفكارهم باللغة التي يفهمها الجهاز . مع الإقرار - الوقت ذاته - بأن مؤلف البرنامج يمكن أن يستعين بأفكار موجودة ومتداولة شأنه في ذلك شأن أي مؤلف آخر عندما يؤلف مصنفاً، غير أن ما يميزه أنه يعبر عن هذه الأفكار بأسلوبه الخاص، الأمر الذي يمكن أن يبحث في نطاقه عنصر الابتكار الأمر الذي ينبغي أن يتصف به البرنامج، على أن يتم الفصل في تحقق الابتكار فيه كل حالة على وجه الاستقلال ؛ لا سيما أنه أمر موضوعي يعود الفصل في تحققه من عدمه لسلطة القاضي.

المبحث الثالث

نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

إن بيان نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي يعني بيان العناصر التي تشملها الحماية ابتداءً من المدلول الذي يأخذه البرنامج على الصعيدين: الفقهي والتشريعي، والذي يمكن أن يكشف عن العناصر التي تدخل في تكوينه وتشملها الحماية، إلى جانب بيان نطاق الحماية الجنائية بالنسبة للمراحل التي يمر بها إعداد البرنامج ؛ لا سيما أن مراحل إعداده يثار بشأنها المشكلة ذاتها التي أثيرت بشأن البرامج، وأقصد مدى تحقق فكرة الابتكار فيها . وقد خصصنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

47 - Peter Toren - Intellectual property and computer crime.law Journal Press متاح على شبكة المعلومات، لاحظ الرابط الآتي http://www.lawjournalpress.com/player/default.aspx#bookid=86 .

المطلب الأول

نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من حيث مدلولها

لقد اختلف الموقف من مدلول البرنامج على الصعيدين التشريعي والفقهي فعلى صعيد الفقه كشفت متابعة موقفه أنه سار في اتجاهين: اتجاه تبنى المدلول الضيق له [48] ؛ فحدده بالتعليمات والأوامر الصادرة إلى الكيان المادي للحاسب [49]، واتجاه آخر تبنى المدلول الواسع للبرنامج الذي لا يهمل المدلول الضيق إنما يضيف إليه بعض المكونات ؛ فحدده بالمستندات الملحقة التي تساعد على تبسيط فهمه، وتيسير تطبيقه، إلى جانب مجموعة الأوامر والتعليمات الموجهة للحاسب الآلي [50] ؛ بحيث إنه يشمل العناصر كافة غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز، والتي تتمثل في مجموعة التعليمات والوثائق المتعلقة بتشغيل الحاسب الآلي ؛ كي يتعامل مع المعطيات بهدف المعالجة الآلية للبيانات والمعلومات [51].

أما على صعيد التشريعات التي تيسر لنا الإطلاع عليها فقد كشفت مراجعتها أن الخلاف بينها قائم في نطاق تبني أو عدم تبني مدلول البرنامج ؛ بحيث إننا وجدنا تشريعات نصت على البرامج وتبنت مدلولاً لها ؛ في حين أن تشريعات أخرى مقصورة على ذكرها دون أن تبين وجهة نظرها من مدلولها .

ويعد المشرع الأمريكي مثالاً للتشريعات الغربية التي حددت مدلول البرنامج، وتبنت مدلوله الواسع ؛ حيث عرف البرنامج بأنه (سلسلة من التعليمات الموجهة للاستعمال المباشر، أو غير المباشر داخل حاسب إلكتروني ؛ بغرض التوصل إلى نتائج محددة) [52]، كما أنه قد تبنى المفهوم ذاته في القانون رقم (97-100) في (24) مايو سنة (1982) الخاص بشأن القرصنة والتقليد[53] .والدليل على تبنيه المدلول الواسع للبرنامج فيكمن في استعماله عبارة: (التعليمات

48 - د. نوري حمد خاطر – المرجع السابق - ص 76.

49 - راجع في تفاصيل مدلوله الضيق والواسع د. محمد حسام محمود - ص 4 .

50 - د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق - ص 4

51 - د. شحاته غريب شلقامي – الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي – دار النهضة العربية – القاهرة – 2004 – ص18.

52 - الفقرة أ من المادة العاشرة من القانون رقم 517 - 96 الصادر في 12 ديسمبر / كانون الثاني 1980 الخاص بشان حماية حقوق المؤلف المتعلقة ببرامج الحاسب الإلكتروني (الآلي) المعدل للقانون الأصلي لحقوق المؤلف الصادر في 19 أكتوبر1976 XXXXN October 1977 P. 100 . Revue international du droit d Auteur NO

أشار له د. محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق – ص 22 هامش رقم 4

53-REVUE international du droit d Auteur NO. 144 Octoper 1982 , Adition , A ssociation francaise Pour La Diffusion du Droit , d Auteur national et international P. 216.

الموجهة بصورة غير مباشرة)، التي يقصد بها المشرع التعليمات الموجهة لمستخدم الحاسب التي تعينه على كيفية فهم عمل البرنامج وحسن تطبيقه، الأمر الذي يدخل ضمن المدلول الواسع للبرنامج.

أما المشرع الياباني الذي عرف البرنامج بأنه تعليمات منسقة مزود بها حاسب الكتروني ؛ بغية العمل على تشغيله والحصول على نتيجة معينة، أو هو مجموعة من التعليمات (a set of instructions، من شأنها جعل الحاسب (Capable of causing a computer بإمكانه أن يؤدي وظيفة معينة أو محددة to perform a practical function [54] ؛ فيعد مثالاً للتشريعات الغربية التي تبنت مدلوله الضيق، الأمر الذي يستفاد من خلال حصر مدلول البرنامج بالتعليمات المزودة للحاسب الآلي والتي يشتغل بها ويمكن من خلالها الحصول على نتيجة معينة ؛ حيث يمثل هذا الأمر جوهر المدلول الضيق للبرنامج .في حين أن موقف المشرع الإنكليزي[55]، والأسترالي، والفلبيني، والألماني[56]. يعد مثالاً للتشريعات الغربية التي سارت في الاتجاه الثاني، أي التي نصت على اعتبار البرامج من ضمن المصنفات المشمولة بقانون حق المؤلف دون أن تتضمن ما يشير إلى مضمون البرنامج .

أما بالنسبة للتشريعات العربية فيعد الملحق الصادر عن وزارة الثقافة المصرية مثالاً للتشريعات العربية التي تبنت المدلول الواسع ؛ حيث عرف البرنامج بأنه مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة أو رمز، متخذة أي شكل من الأشكال، يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب ؛ لأداء وظيفة، أو للوصول إلى نتيجة، سواءً أكانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي، أم في شكل

أشار له محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق –ص22 هامش رقم 4 .

54 - المادة الثانية من القانون رقم 62 الصادر في 14 يونيه/حزيران 1985 المُعدِّل للقانون رقم 48 لسنة 1970 بشأن حماية حقوق محمد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دارالجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية– 2001– ص39.

55 - إذ على الرغم من أن المشرع أدخل على قانون حق المؤلف الصادر عام 1954 المعدل في 26 سنة 1984، تعديلاً في 16 يوليه سنة 1985، إلا أن هذا القانون لم يتضمن تعريفاً للبرامج في الوقت الذي تعقدت فيه فكرة البرامج وتطبيقاتها، كما يذهب بعض الفقهاء الإنكليز، انظر في الانتقادات الفقهية الموجهة لهذا النقص

J.R. BONNEAU , La protection des logicils , GAZ .pal . du 18 au19 September, 1985 , P. 5.

أشار له د. . محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 18

56 - محمد محمد شتا – المرجع السابق – ص 39 .

آخر[57]. في حين يعد موقف كل من المشرع القطري [58]، والسعودي [59]، والإماراتي [60] مثالاً للتشريعات التي لم تتضمن نصاً خاصاً يشير إلى مدلول البرنامج، مع نصها على خضوع برامج الحاسب الآلي لحماية قانون حق المؤلف.

أما بالنسبة لموقف المشرع البحريني فقد كان يصنف ضمن التشريعات التي تبنت المدلول الواسع للبرنامج ؛ حيث عرف بالقانون الملغي البرنامج بأنه (مجموع العبارات والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، والمعدة للاستعمال في الحاسب الآلي بطريق مباشر أو غير مباشر ؛ بهدف التوصل إلى نتائج محددة) ؛ في حين أن القانون النافذ جاء خالياً من أي إشارة لذلك [61] .

أما بالنسبة لموقفنا من رسم نطاق الحماية الجنائية بالنسبة لمدلول البرنامج ؛ فإننا نؤكد رجحان المدلول الضيق للبرنامج لجملة أمور: أهمهما أن المدلولين بينهما إختلاف جوهري، يتعلق في المدى الذي يمكن أن يضمه أحدهما دون الآخر، وهذا الأمر لا شك في أن أهميته بالنسبة للقانون الجنائي ؛ إذ سينعكس تبني أي من المدلولين على نطاق الحماية الجنائية . فتبني المدلول الواسع من شأنه أن يوسع من نطاق الحماية، في حين أن تبني المدلول الضيق يعطي للحماية الجنائية نطاقها الطبيعي ؛ بمعنى أن أمر الحماية الجنائية سيقصر على التعليمات الموجهة للحاسب الآلي إن تم الأخذ بمدلوله الضيق فيما لو تعرضت للاعتداء، في حين أن أمر الحماية الجنائية يمتد إلى التعليمات الموجهة للعنصر البشري إن تم الأخذ بمدلوله الواسع، بحيث إن المستندات الملحقة التي تكون موجهة للعنصر البشري وتستهدف تبسيط فهم البرنامج أو كيفية تطبيقه أو كيفية إعداد البيانات واستخدام البرامج وأنواع الحاسبات التي تستخدم فيها هذه البرامج، والتي أما أن تكون على شكل تعليمات مكتوبة، أو على شكل خُطى ينبغي متابعتها [62] مشمولة بالحماية كونها تدخل ضمن مدلوله الواسع .

---

57 - ورد هذا التعريف في الملحق الخامس الصادر عن وزارة الثقافة المصرية الخاص بالقيود والأوصاف والعقوبات في شأن الاعتداء على برامج الحاسوب محمود أحمد عبابنة - جرائم الحاسب الآلي وأبعادها الدولية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – عمان – 2005 ص 127 هامش رقم (1).

58 - الذي قصر على النص على كون برامج الحاسب الآلي وتطبيقاته، وأنظمة التشغيل المستوردة والمطورة محلياً عند تحديده للمصنفات الرقمية المشمولة بالحماية البند رقم 10 من المادة الثالثة من القانون القطري.

59 - الذي لم يزد في نطاق ذكره للمصنفات المشمولة بالحماية على ذكر كلمة (برمجيات الحاسب الآلي) البند رقم 11 من الماشدة الثانية من النظام السعودي بشأن حماية حق المؤلف.

60 - الفقرة (ز) من البند رقم 2 من المادة الثانية من القانون الاتحادي الإماراتي.

61 - لاحظ الفقرة (ي) من البند 2 من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم (10 لسنة .1993) بشأن حماية حقوق المؤلف، وقد ألغي بالمرسوم بقانون رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة .

62 - لاحظ في ذلك د. محمد حسام محمود لطفي- المرجع السابق- ص 21-22.

وهذا لا شك في أنه يؤدي إلى التوسع في نطاق الحماية وهو توسع - على ما نرى - غير مبرر، وغير مقبول، لا من الناحة المنطقية، ولا من الناحية العملية ؛ لأنه من جهة يؤدي إلى التضييق على الحريات الفردية ؛ بحيث إن الاعتداء الذي ينال من التعليمات الموجهة للعنصر البشري يكون محلاً للتجريم، ومن ثم العقاب، كما لو تولى شخص نسخ معلومات تبين كيف يشتغل برنامج معين. ومن جهة أخرى، فإن هذه المكونات ربما لا تكون من مستلزمات عمل الأجهزة التي يعمل عليها البرنامج .

ولعل المبرر الأقوى في كل ذلك، والذي يؤيد رجحان المدلول الضيق للبرنامج أن الأخير ينسجم مع معناه الاصطلاحي، الذي يحدد بمجموعة من الأوامر وضعت بترتيب معين، وبلغة معينة، وأسلوب خاص ؛ لوضع حل، أو لعلاج مشكلة ما، أو لتنفيذ عملية بواسطة حاسب إلكتروني [63]، أي أنه ينحصر بمجموعة من التعليمات المكتوبة بنوع من الوضوح والتفصيل، والموجهة إلى الحاسب الإلكتروني [64].

وإذا وضعنا في الحسبان ما تقدم، فإن النتيجة التي نتوصل إليها في نطاق موقف المشرع العراقي تكمن فيما يأتي: إن المشرع العراقي ينبغي عليه أن يتولى النص صراحة على شمول برامج الحاسب الآلي من ضمن المصنفات التي يشملها القانون، ومن ثم عليه أن ينبنى على تحديد مدلول البرنامج لأهميته بالنسبة لتطبيق النصوص الجنائية موضوع البحث، وذلك لأن تبني أي مدلول سيتم على ضوئه تعيين حدود الحماية الجنائية عبر تحديد الأفعال التي تشكل اعتداءً عليه ؛ وبالتالي على صاحب الحق فيه (المؤلف). لذا فإننا نهيب بالمشرع العراقي أن يتبنى المدلول الضيق للبرنامج ؛ لأنه الأوفق من حيث العدالة والإنصاف، خاصة أن وجه الاختلاف بين المدلولين شاسع ؛ حيث يؤدي تبني مدلوله الواسع إلى شمول التعليمات الموجهة للإنسان، والتي يكون القصد منها فهم البرنامج، وتسهيل تطبيقه مع أنها مكونات ربما لا يمكن أن تتحقق فيها صفة الابتكار ؛ لكونها خطوات تعليمية يقصد منها تسهيل فهم البرنامج وأسلوب عمله إلى جانب أنه توسع في الحماية لا نجد ما يبرره.

63 - محمود الشريف – موسوعة مصطلحات الكومبيوتر – الدار الدولية للنشر والتوزيع – القاهرة - 2000 ص 435.
64 - قاموس المصطلحات (إنجليزي عربي فرنسي) صادر عن المنظمة العربية للعلوم الإدارية 1981 رقم 1441.

المطلب الثاني

نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من حيث أنواعها ومراحل إعدادها

سنبين في هذا المطلب نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي: من حيث أنواعها، ومن حيث مراحل إعدادها . وقد خصصنا لكل أمر فرعاً مستقلاً .

الفرع الأول

نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من حيث أنواعها وجنسية مؤلفيها

إذا كنا قد انتهينا إلى أن برامج الحاسب الآلي مشمولة بالحماية الجنائية التي يقرها المشرع للمصنفات فيما لو تحقق فيها عنصر الابتكار ؛ فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك أن مختلف أنواع البرامج ستكون مشمولة بالحماية التي يقرها القانون للمصنفات، طالما تحققت فيها شروط الحماية التي يتطلبها المشرع، بمعنى أنه لا فرق في أن يكون البرنامج من برامج المصدر أو من برامج الهدف أم من أي نوع آخر، ولا في أي حالة يكون عليها، سواءً أكان في المرحلة النهائية، أم في المرحلة الأولية.

وهذا القول يقود إلى أن البرامج أياً كانت وظائفها التي تقوم بها في نطاق تعاملها مع الجهاز سواءً أكانت في نطاق تشغيله، أم في نطاق أدائه لوظائفه ستكون مشمولة بالحماية بمعنى أنها تشملها الحماية سواءً أكانت: من برامج المصدر Sources program [65]، والتي تضم بدورها صنفين، هما: برامج الاستغلال Exploitation Programs، أو ما تسمى بالبرامج التنفيذية Executive Programs، وبرامج التطبيق Application Programs، أم من برامج الترجمة Compilers Programs التي تتميز بكونها أعدت خصيصاً لترجمة البرنامج من اللغة التي كتب بها إلى لغة الآلة المخصصة لتنفيذها [66]، أم من برامج الهدف

---

65 - وتتمثل في مجموعة من الأوامر والتعليمات المكتوبة بشكل منطقي متسلسل بإحدى لغات البرمجة المتعارف عليها، سواءً كانت محررة بلغة منخفضة، أم عالية المستوى لاحظ في عرض هذه الأنواع بشير علي القائد – مقدمة في علم الحاسب الآلي – منشورات AGLE – فاليتا مالطا- 1999 ص 203.

66 - محمود الشريف – المرجع السابق – ص 435، ومن الجدير بالذكر بأن برامج الاستغلال أو ما تسمى بالبرامج التنفيذية تهيمن على جميع العمليات التي يقوم بها الحاسب الآلي من تخزين، وإدخال، وإخراج للمعلومات والبيانات على نحو يسمح بالقيام بوظائفه سواءً من ناحية تشغيله الداخلي، أم من ناحية تنفيذ أوامر المتعاملين معه ؛ في حين تتميز برامج التطبيق بإمكانية استخدامه من قبل جميع العملاء، منشآت أو شركات أو أفراد،من خلال ملء الجداول الفارغة التي يتضمنها ؛ إذ غالباً ما يصمم البرنامج على شكل جداول خالية،وعلى المستخدم ملؤها بالبيانات التي يرغب ؛ فتظهر له النتائج مباشرة، كالبرامج المعدة للمرتبات والأجور، وحسابات العملاء في المصارف ..إلخ .

Object Program، التي هي برامج مترجمة إلى لغة الآلة وخالية من الأخطاء، وقابلة للتنفيذ على الحاسب الآلي، وتكون قابلة لاستقبال البيانات ؛ للقيام بالعملية المطلوبة منها، ولا يمكن التعديل فيها ؛ لأنها مكتوبة بلغة غير مفهومة بالنسبة للإنسان العادي [67] ولا يستطيع التعرف على مضمونها إلا عبر الآلة .

ولا يفوتنا ونحن ننهي نطاق الحماية الجنائية للبرامج من حيث أنواعها أن نشير إلى أن نطاق الحماية الجنائية للبرامج استناداً لجنسية مؤلفها أو مؤلفيها على حسب ما إذا كان البرنامج مصنفاً فردياً أو جماعياً أو مشتركاً بالنسبة للأشخاص يشمل البرامج التي تعود لمؤلفين عراقيين نشرت لأول مرة برامجهم، سواءً وقع فعل النشر في العراق أم في الخارج، إلى جانب البرامج التي تعود لغير العراقيين متى تم نشرها لأول مرة في العراق ؛ وذلك طبقاً لما تقضي به المادة التاسعة والأربعين من القانون التي تنص على (تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في الجمهورية العراقية، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي. أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا شمل هذا البلد الرعايا العراقيين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة ..) .

ويجدر التنويه إلى أن المشرع إذا كان قد أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة للمؤلفين الأجانب التي تنشر برامجهم لأول مرة في العراق ؛ بحيث لا يمكن لمؤلف أجنبي أن يستفيد من الحماية التي يقرها القانون بالنسبة لمؤلفاته: من برامج، وغيرها من المصنفات الأخرى، إلا إذا كان قانون دولته يقر الحماية أيضاً لرعايا الدولة العراقية، فإن هذا المعيار جعل بعض الدول تعتمد إلى جانبه على معايير أخرى، كأن يكون المؤلف ينتمي لدولة عضو في منظمة التجارة العالمية، كما هو الأمر بالنسبة للمشرع المصري، حيث نص على (تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون إلى إحدى الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم [68].

الفرع الثاني

نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من حيث مراحل إعدادها

إن إعداد البرنامج ؛ ومن ثم كتابته بالصيغة النهائية التي تجعله قابلاً للقراءة من قبل

---

67 - بشير علي القائد – المرجع السابق – ص 204 – 205.

68 - لاحظ الفقرة الأولى من المادة 139 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

الحاسب الآلي تمر بمراحل متعددة، تأخذ قدراً من الجهد والوقت، ويمكن لكل مرحلة أن تشكل حلقة منفصلة، الأمر الذي تطلب منا أولاً بيان تلك الخطوات قبل أن نبين المراحل التي لا تشملها الحماية، وقد أفردنا لكل أمر فقرة مستقلة .

أولاً: خطوات إعداد البرنامج وكتابته

تمر كتابة البرنامج بصيغته النهائية بمراحل متعددة هي مرحلة الإعداد، والتي تتمثل في اعداد وصف تفصيلي للمشكلة التي يراد للبرنامج أن يعالجها .وتليها مرحلة إعداد البيانات عن طريق جمع البيانات كافة الخاصة بالمشكلة، حيث تستلزم كل مشكلة حلاً معيناً يختلف عما تستلزمه مشكلة أخرى، على ضوء البيانات التي تتوفر عنها. ثم تليها مرحلة إعداد الخطوات الحسابية المنطقية الخاصة بالمشكلة عن طريق ما يعرف بالخوارزميات . وتليها مرحلة إعداد خطوات التسلسل المنطقي لحل المشكلة، عن طريق ما يسمى بخرائط التدفق (FLOW CHART)، والتي تأخذ صورة أشكال رمزية متعارف عليها دولياً، ومعتمدة من جانب مجمع النماذج الأمريكي، ثم تعقبها مرحلة كتابة البرنامج التي تتم بإحدى اللغات المتعارف عليها عالمياً . ويسمى البرنامج في هذه المرحلة ببرنامج المصدرSource program [69]، ثم تليها مرحلة أخيرة هي مرحلة تحويل برنامج المصدر إلى برنامج الهدف إما عن طريق برنامج المؤلف، أو عن طريق برنامج المجمع اللذين يتوليان الترجمة، حيث يقوم برنامج المؤلف بتحويل البرامج المحررة بلغة عالية المستوى إلى لغة الحاسب الآلي، في حين يقوم برنامج المجمع بتحويل البرامج المحررة بلغة منخفضة المستوى للغة الحاسب، وتطلق على هذه العملية عملية الترجمة [70] ومنها أخذت البرامج تسميتها .

أما بشأن شمول مراحل إعداد البرنامج بالحماية الجنائية التي يقرها المشرع للمصنفات، فإن جانباً من الفقه يذهب إلى القول بأن الحماية الجنائية المقررة بقانون حق المؤلف تنسحب على كل مراحل إعداد البرنامج متى توافر في إحداها شرط الابتكار [71] .

والحق أن هذا الاتجاه لم يأت بجديد، فمنذ البداية كان من الممكن أن نصل إلى هذا الاستنتاج ، ونشير إلى أن برامج الحاسب الآلي وجميع المراحل التي يمر بها إعدادها ابتداءً من مرحلة تحليل

---

69 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 8 وكان قد أشار إلى
tiord el rap ASU xua sruetanidro ´ d semmargorp sed noitcetorp aL ، dnartreB erdnA . s te 102.P ، 3891 ، tcpO ، 55 ON esitrepxE ،ruetua´d

70 - د. محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص 11.

71 - د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق - ص 19.

المشكلة، وانتهاءً بمرحلة الترجمة، ومروراً بمرحلتي رسم خارطة الحل وكتابة البرنامج من الممكن أن يشملها القانون بحمايته متى توافر فيها شرط الابتكار ؛ لذا فإن السؤال المهم لدينا هل يتحقق الابتكار في إعداد الخطوات الحسابية المنطقية الخاصة بحل المشكلة، والتي تعرف بالخوارزميات ؟ ؛ لأننا نعتقد أنها لب المشكلة، الأمر الذي دفعنا لأن نتولى توضيحه في الفقرة اللاحقة على وجه الاستقلال .

ثانياً : نطاق الحماية الجنائية بالنسبة للخوارزميات

في نطاق الإجابة عن التساؤل الآنف ذكره يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الخطوات الحسابية (الخوارزميات) على الرغم من أهميتها بالنسبة لإعداد البرامج بصيغته النهائية،كونها من العناصر الأساسية والخلاقة في البرنامج ؛ فإن قوانين حماية حق المؤلف عاجزة عن إضفاء الحماية عليها ؛ لأنها إجراءات منطقية تستخدم في تحليل خطوات معالجة المشكلات، وأنها تأخذ حكم الفكرة المجردة التي ليس لها نصيب من الحماية [72]، وأنها من حق الجميع، بل إن الابتكار الذي يعد أهم الشروط التي ينبغي توافرها في حماية المصنف يكاد يكون منعدماً في نطاقها ؛ لأن من النادر أن يتم التوصل إلى ابتكار خوارزم .

ولا شك في أن سلامة هذا القول، غير أن التسليم به يقود إلى أن الخوارزم يظل من حق الجميع، حتى لو تم استخدامه بشروح أو رسوم تتصف بالابتكار ؛ مما يعني أنه لا مجال لحماية الخوارزميات لا في ذاتها ولا في ضوء ما يقترن بها من أفكار، فالخوارزم لا يمكن أن تشمله الحماية، ولا حتى بسبب ما يمكن أن يقترن به من رسوم وشروحات وتطبيقاً، لذلك ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى عدم جواز الحكم بحماية الخوارزميات بحد ذاتها لكونها ليست مادة بحث ذات طبيعة قانونية[73].

ويعني هذا القول إمكان استخدام الخوارزم ذاته في برامج أخرى دون أن يكون من يستخدمه قد اعتدى على حق الغير، وهذا القول بدوره يقود إلى القول بأن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تنهض بحق من يعرض خوارزم كان قد استخدمه آخر في برنامج معين، ولا تنهض أيضاً بحق من يستخدم الخوارزم ذاته ولكنه مصحوب بشروحات ورسومات مختلفة غير التي استخدمت في

---

72 - تحرص التشريعات تأكيد عدم حماية الأفكار المجردة التي تخرج بطبيعتها من نطاق الحماية حيث تنص على أن لا تشمل الحماية الأفكار والإجراءات وأساليب العمل والمفاهيم الرياضية والمبادئ والحقائق المجردة..) المادة الثالثة من القانون الإماراتي والمادة 14 من القانون المصري .

73 .-U.S. Congress, Office of Technology Assessment -Computer Software and intellectual - Property -Background Paper, OTA-BP-CIT-61- O cit .p 1.

برنامج آخر .

ولكن المسؤولية الجنائية في مثل هذه الحالة تنهض بحق من يتعدى استعماله للخوارزم إلى اقتباس الشروحات والرسومات الإيضاحية المبتكرة والمستعملة في برنامج آخر والمقترنة به، كلها، أو معظمها ؛ لأن ذلك يقود إلى أن يكون البرنامج الجديد مماثلاً للبرنامج السابق، مما يحقق النشاط المكون لجريمة التقليد . فمؤلف البرنامج إن كان يجوز له أن يستخدم الخوارزم ذاته ؛ لأنه مجرد فكرة وغير مشمول بالحماية ؛ فإنه ليس من حقه أن يستخدم الشروحات والرسوم المبتكرة المقترنة به، لا كلها، ولا بعضها، ما لم يكن هناك إذن، أو موافقة خطية من مؤلفها يجيز له ذلك ؛ لأن ما يلحق بالخوارزم من شروحات ورسوم سيكون مشمولاً بالحماية متى توافر فيها شرط الابتكار .

ولكن ما ينبغي التنويه عنه في إطار الحماية الجنائية بالنسبة للخوارزميات ضرورة التفريق بين الخوارزم ذاته وطريقة عرضه ؛ بحيث إن الحماية من الممكن أن تشمل الطريقة المبتكرة في عرض خطوات حل المشكلة، وإن كان بخوارزم معين مستعمل سابقاً ؛ حيث إن محل الحماية في هذه الحالة ليس الخوارزم بذاته ؛ إنما هو أسلوب عرضه، والذي إما أن يكون على شكل شرح تفصيلي بالكلام، ويأخذ البرنامج حينئذٍ شكل المصنف الأدبي أو رسم توضيحي بالقلم، ويأخذ البرنامج عندئذٍ شكل المصنف الفني [74].

74 - من هذا الرأي د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 85 وما بعدها

خلاصة الأمر:

حيث إن المقرر من الوجهة القانونية أن المصنفات المبتكرة في الآداب، والفنون، والعلوم أياً كان نوعها، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها [75] تتمتع بالحماية الجنائية التي يقررها القانون، وحيث علمنا أن البرامج على مختلف أنواعها والحالة التي تكون عليها من ضمن المصنفات التي يشملها القانون بحمايته ؛ فإن هذا من شأنه أن يقود إلى القول بأنه يثبت لمؤلف البرنامج من الحقوق ما يثبت لغيره من مؤلفي المصنفات الأخرى، وبالتالي، فإن ما يشكل اعتداءً على حقوق المؤلف في المصنفات الأخرى يشكل اعتداءً على حقوق مؤلفي البرامج ؛ وحيث الثابت فقهاً وتشريعاً أن للمؤلف على مصنفه مصلحتين جديرتين بالحماية: (الأولى) مادية تتجلى بحقه وحده في جني الفوائد المادية التي يمكن أن ينتجها برنامجه، و(الأخرى) معنوية أو أدبية تتمثل في مجموعة الامتيازات التي يثبت للمؤلف على نتاج ذهنه ؛ بحيث إن للمؤلف على برنامجه حقين حق أدبي[76]، وحق مالي [77]، الأمرالذي يقود إلى أن محل الحماية هي الحقوق التي تثبت للمؤلف والتي تنضوي تحت وصف جريمة التقليد، والتي خصصنا لها الفصل القادم ؛ لنبين فيه صورالنشاط التي تحقق الاعتداء على نوعي الحقوق آنفة الذكر .

75 - المادة الأولى من القانون .

76 - يشمل الحق الأدبي للمؤلف الحقوق التالية 1- الحق في تقرير نشر مصنفه. 2- الحق في نسبة مصنفه إليه. 3-حق المؤلف في دفع الاعتداء على مصنفه أو ما يسمى بحق الاحترام 4- حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول (حق الرجوع والسحب والتعديل).

77 - الحق المالي يتمثل في مجموعة الفوائد والامتيازات التي يمكن أن يجنيها المؤلف من استغلال مصنفه بصورة مباشرة، أي عن طريق مؤلف المصنف ذاته، أو بصورة غير مباشرة، وذلك من خلال نقل المصنف إلى الغير.

الفصل الثاني

صور النشاط المجرم التي تشكل اعتداءً على حقوق مؤلفي برامج الحاسب الآلي

بما أن المشرع العراقي قد ضم جميع صور النشاط التي تشكل اعتداءً على حقوق مؤلفي المصنفات تحت وصف جريمة التقليد ؛ فإن هذا فرض علينا أن نتولى بيان ماهية التقليد، كي نبين مدلوله ومدى انسجام الأفعال التي جرمها المشرع تحت وصفه، ومن ثم نستعرض صور النشاط التي تندرج تحت مدلوله ؛ سواء بالنسبة لما يشكل اعتداءً على الحق المالي لمؤلف البرنامج، أم لما يشكل اعتداءً على حقه الأدبي . وقد خصصنا لكل أمر مبحثاً مستقلاً .

المبحث الأول

ماهية التقليد

لقد عالج المشرع العراقي جريمة التقليد بنص المادة الخامسة والأربعين من القانون الخاص بحماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971التي تنص على أنه (يعتبر مكوناً لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائة دينار كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:-1 من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد الخامسة والسابعة والثامنة والتاسعة والعاشرة من هذا القانون.-2 من باع أو عرض للبيع مصنفاً مقلداً أو أدخل إلى العراق دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفات منشورة في الخارج وتشملها الحماية التي يفرضها هذا القانون.-3 من قلد في القطر العراقي مصنفات منشورة بالخارج أو باع هذه المصنفات أو صدرها أو تولى شحنها إلى الخارج....إلخ)

من خلال ملاحظتنا لهذا النص يبدو لنا من الضروري أن نبين مدلول التقليد، وبيان مدى شمول مدلوله للأفعال التي نص عليها المشرع . وقد أفردنا لكل نقطة مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

مدلول التقليد في التشريع

من المعلوم أن المشرع - في الغالب - يتجنب إيراد التعاريف، وهذا أمر محمود في نطاق السياسة الجنائية ؛ لأن التعاريف من مهمة الفقه وجوهر عمله، إلى جانب ما يتضمنه إيرادها من محاذير قد تؤدي إلى تقييد سلطة القائمين على فهم النصوص القانونية وتطبيقها ؛ حيث ينبغي عند

تطبيق النصوص أو إعمالها التمسك بالمفهوم الذي أورده المشرع، الأمر الذي قد يؤدي إلى اتهام النص بالقصور، مما يؤدي إلى عدم تحقيقه الغاية التي جاء من أجلها ؛ لذلك فليس بغريب أن يأتي المشرع العراقي ويحدد الأفعال المكونة لجريمة التقليد دون أن يتولى تعريفها.

ولكن قد ينصرف الذهن إلى أن السبب الذي يقف وراء عدم تعريف المشرع للتقليد يعود إلى أنه قد أورد معناه في قانون العقوبات ؛ مما يصح الأخذ به في نطاق قانون حق المؤلف، بل من المفترض أن يتم ذلك ؛ لأن النظام القانوني كل متكامل، وينبغي النظر إليه على هذا الأساس ؛ بحيث إنه من الممكن الأخذ بمدلول مصطلح ماهو وارد في قانون معين وإعماله في نطاق قانون آخر في ظل النظام القانوني الواحد. وربما يعد هذا السبب المنطقي الذي يقف وراء عدم تعريف المشرع العراقي للتقليد، فقد أورد مدلوله في قانون العقوبات ؛ مما يغنيه هذا عن تكرار معناه في قانون حق المؤلف.

في نطاق بيان حقيقة هذا الرأي- إن كان هناك من يتمسك به- يمكننا القول بأن مفهوم التقليد الذي حدده المشرع بنص المادة 274 في قانون العقوبات لا يمكن الأخذ به في نطاق الاعتداءات التي تتعرض له البرامج، بل والمصنفات بشكل عام، على الرغم من الحجة المنطقية التي سبق ذكرها - وأقصد تكامل النظام القانوني - وذلك بسبب خصوصية مدلوله الذي ورد في قانون العقوبات ؛ حيث حدده المشرع بأنه (صنع شيء كاذب يشبه شيئاً صحيحاً) .

أما عن السبب الذي يقف وراء عدم إمكان الاعتماد على مدلوله فهو من جانب مدلول لا يغطي جميع صور الاعتداء التي تثبت للمؤلف على مصنفه، ومن جانب آخر خصوصية قانون حق المؤلف، ومن ثم في صور الاعتداء الذي يتحقق بها مفهومه ؛ إذ ينبغي النظر إليه في نطاق جميع صور الاعتداء التي تشكل اعتداءً على حقوق المؤلف، لا إلى صورة منها فقط وهي صنع برنامج يشبه برنامجاً قائماً.

والحق إننا لو طبقنا مفهوم التقليد الذي أورده المشرع في قانون العقوبات على الاعتداءات التي يجرمها قانون حق المؤلف، وتندرج تحت وصف جريمة التقليد ؛ فإنه من الممكن أن يغطي صورة واحدة من الاعتداءات التي يمكن أن تنال من المصنف، ألا وهي خلق التشابه بين مصنف جديد ومصنف موجود، والتشابه غير الكلي على وجه الخصوص ؛ لأن المعول عليه في تحقق التقليد هو نقاط التشابه بين المصنفين وليس الاختلاف [78] بينهما .

78 - لاحظ د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص حيث يلجأ الجناة عادة لاستخدام التقليد الجزئي عوضاً عن التقليد الكلي ؛ كي لا ينفضح أمرهم.

أما تطبيق مدلوله في غير هذه الصورة فيؤدي إلى عدم إمكان الأخذ به ؛ لأنه لا يغطي الأفعال الأخرى التي تشكل اعتداءً على حقوق مؤلفي البرامج وتندرج تحت مدلول التقليد ؛ فمدلوله الوارد في قانون العقوبات لا يشمل نشر المصنف بوقت أو وسيلة غير التي أقرها المؤلف أو دون موافقته أو ما إلى ذلك من صور النشاط التي تشكل اعتداءً على حق المؤلف المالي أو الأدبي . وهذا لا شك يقود إلى التضييق من نطاق الحماية الجنائية التي ينبغي أن يُضفيها المشرع على المصنفات المبتكرة بشكل عام، وعلى برامج الحاسب الآلي بشكل خاص. وبمعنى آخر، فإن مدلول التقليد الوارد في قانون العقوبات سيكون قاصراً عن أن يشمل جميع صور النشاط التي تندرج تحت مدلول التقليد على حسب ما هو وارد في قانون حق المؤلف، لا سيما إذا أخذنا في الحسبان مدلول التقليد ؛ حيث إن المتفق عليه بأن التقليد يتحقق بكل اعتداء على أي حق من حقوق المؤلف الأدبية والمالية[79]، كحق تقرير نشر المصنف، والانتفاع به، وطبعه، وترجمته، إلى جانب كل فعل يتناول تعديل المصنف، أو تغييره، أو الحذف منه ، دون موافقة مؤلفه . فلا شك حينئذٍ أن مدلوله الوارد في قانون العقوبات يقود إلى انتفاء تحقق المسؤولية الجنائية بحق الاعتداءات التي تنال من أي حق من الحقوق الآنفة الذكر سواء التي تشكل اعتداءً على حقوق المؤلف المادية، أم على حقوقه الأدبية .

أما إذا جئنا إلى تقييم خطة المشرع بشأن صور النشاط التي أدرجها تحت جريمة التقليد إننا نجد أن أول ما يمكن ملاحظته على خطة المشرع أنه اعتبر البيع والعرض للمصنف المقلد والتصدير والشحن للخارج مما يدخل ضمن الأفعال المكونة للتقليد [80]، إلى جانب الاعتداء على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد الخامسة والسابعة والثامنة والتاسعة والعاشرة من القانون . وهذا أمر فيه وجهة نظر، سنبينها من خلال مناقشتنا لموقف الفقه في المطلب القادم إن شاء الله تعالى، لأنه قد تبنى هذا المدلول أيضاً.

79 - لاحظ في مجمل الحقوق التي نص المشرع على حمايتها المواد (الخامسة والسابعة والثامنة والتاسعة والعاشرة من القانون).

80 - مع ملاحظة أن المشرع المصري قد كان يسير في الاتجاه ذاته ؛ مما يجعل الانتقاد يصدر بحقه، غير أنه عدل عنه ؛ حيث عدل صدر المادة 47 من القانون رقم 354 لسنة 1954وبذلك يكون قد تجنب هذا الانتقاد.

المطلب الثاني

حقيقة التقليد وموقفنا منه

ذهب جانب من الفقه في إطار تعريفه لجريمة التقليد إلى القول بأنها تتحقق (بكل اعتداء مباشر أو غير مباشرعلى حقوق التأليف في مصنفات الغير واجبة الحماية) [81] . واستكمل بعض آخر ذلك ؛ فذهب إلى القول بأن البيع والعرض للمصنف المقلد والتصدير والشحن للخارج من ضمن صور الأفعال التي تشكل اعتداءً غير مباشر على حقوق المؤلف[82] .في حين حدد جانب ثالث الجريمة بأنها تتمثل (بالاعتداء على حقوق المؤلف، أو الحقوق المجاورة، عن طريق القيام بنشر واستغلال المصنف أو القيام بأداء فني دون إذن المؤلف أو خلفه أو القيام بترجمة المصنف أو استعمال نسخ المصنف أو استغلاله في أعمال التأجير والإعارة ... وتكون كذلك بعرض المصنف المقلد للبيع مع العلم بأمره أو إدخال أو إخراج المصنفات..) [83].

والملاحظ على هذا الاتجاه وذاك أنهما اعتبرا عرض المصنف المقلد للبيع أو إدخال المصنفات المقلدة إلى البلد أو إخراجها من البلد من ضمن الصور التي تتحقق بها جريمة التقليد، مع أن هذه الأفعال لا يمكن أن تندرج تحت مدلول التقليد بأي حال من الأحوال، بل إنها لا يمكن أن تندرج تحت مدلوله حتى وإن كانت في منتهاها تشكل اعتداءً على حق المؤلف المالي بصورة غير مباشرة ؛ لذا يبدو لنا أن الاتجاهين قد وقعا في المحظور، وجانبهما الصواب عندما ضما هذه الأفعال إلى جريمة التقليد، مع أن الاتجاهين بررا ذلك بكونها تشكل اعتداءً غير مباشر على حق المؤلف .

وإذا كان مبرر الفقه في ذلك أنه ساير المشرع، أو بالأحرى قد انساق مع اتجاهه ؛ حيث أوردها الأخيرمن ضمن الأفعال التي تكوّن جريمة التقليد، وأن خطة المشرع كانت السبب في القول بأن جريمة التقليد تتحقق أيضاً بالاعتداء غير المباشر على حقوق المؤلف ؛ فإن الأولى في اعتقادنا الوقوف مع حقيقة الاعتداء الذي تتحقق به جريمة التقليد، لا أن يتم الانسياق مع رأي يُوسع من مدلول اللفظ ؛ فيُضُم إليه أفعالاً لا يمكن أن تندرج تحت مدلوله.

---

81 - د. مختار القاضي – حق المؤلف – الكتاب الثاني (الفنون واجبة الحماية والحقوق الواردة عليها) – ط/ الأولى القاهرة - 1959 - ص181.

82 - زهير البشير – الملكية الأدبية والفنية – حق المؤلف – مطابع التعليم العالي- الموصل – 1989- ص129، وأيضاً د. أسامة عبد الله قايد - الحماية الجنائية لحقوق المؤلف - دار النهضة العربية - 1991 - ص 62 .

83 - حازم عبد السلام المجالي – حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني – وزارة الثقافة – الأردن عمان – 1999 ص199.

غير أنه إذا كان هناك من يرى بأن التقليد إن كان ينبغي أن يشمل أي تعديل للمصنف أو التغيير فيه سواء في شكله، أم في مضمونه، أم الحذف منه [84] دون إذن المؤلف ؛ فإنه ينبغي أيضاً أن يمتد ليشمل أي فعل من شأنه أن ينال من أي حق من حقوق المؤلف: أدبية كانت تلك الحقوق، أو مالية، متى كان الاعتداء موجهاً بصورة مباشرة .

وعلى أساس هذا الفهم يمكننا القول بأن المشرع العراقي في تحديده للأفعال المكونة لجريمة التقليد الوارد ذكرها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة والأربعين من القانون يكون قد تجاوزالمفهوم الحقيقي للتقليد، أو الذي ينبغي أن يأخذه عندما ضم الأفعال المشار إليها في الفقرة سالفة الذكر من ضمن الأفعال المكونة لجريمة التقليد ؛ لأن هذه الأفعال وإن كانت تشكل اعتداءً غير مباشر على حقوق المؤلف فينبغي أن تستقل بالوصف،كما أشرنا.

وبناءً على ما تقدم، فإن تجريم الاعتداء غير المباشر على حقوق المؤلف والذي يتحقق في البيع للمصنف المقلد وعرضه للبيع، وإدخال المصنفات المنشورة في الخارج من دون إذن المؤلف، أو تصديرها، أو تولي شحنها إلى الخارج يمكن أن يتبع بشأنه أحد حلول ثلاثة أولها:أن يعيد المشرع تسمية الجريمة فتكون جريمة الاعتداء على حقوق المؤلف، وعن ذاك يكون متصوراً أن يتحقق الاعتداء إما بأفعال مباشرة أو أفعال غير مباشرة . أما الحل الثاني فهو أن يأخذ الاعتداء غير المباشر على حقوق المؤلف وصف جريمة أخرى كأن يتم ضمها تحت وصف جريمة الترويج للمصنفات المقلدة ؛ حيث يحقق البيع، والعرض، والتصدير، والشحن للخارج .. إلخ من الصور الأخرى أفعال يمكنها أن تندرج تحت فكرة الترويج للمصنف المقلد .

أما الحل الثالث الذي يمكن أن يتبعه المشرع ويتم من خلاله الخروج من هذا الحرج، ويتدارك به الإشكالية آنفة الذكر فيكون من خلال تعديل النص وحذف العبارة التي نصها: (يعتبر مكوناً لجريمة التقليد ....) من صدر المادة الخامسة والأربعين ؛ كي يحقق الانسجام بين مدلول التقليد وحقيقته التشريعية ؛ حيث إن حذف تلك العبارة تعد سبيلاً يتحقق به الانسجام بين حقيقة التقليد والأفعال التي تنضوي تحت مدلوله، الأمر الذي كان قد انتبه إليه المشرع المصري الذي كان يعاني من المشكلة ذاتها في القانون رقم 354 لسنة 1954 [85] ؛ حيث تم حذفها من صدر المادة 47 .

84 - انظر خلاف هذا الرأي سهيل حسين الفتلاوي – حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي– دراسة مقارنة – منشورات وزارة الثقافة والفنون – الجمهورية العراقية – دار الحرية للطباعة 1977ص323 ؛ حيث يرى أن التعديل والحذف لا يمكن أن يتحقق بموجبه التقليد ؛ لأنه لا ينطوي على تقليد شيء بذاته، إنما هو تغيير معالم الشيء ليصبح شكلاً آخر يختلف عن الأصل.

85 - لقد حل محله قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 الذي جمع فيه المشرع أحكام الملكية الصناعية

ويبدو لنا أن النص العراقي يمكن تعديله بحيث يكون بالشكل الآتي: (ويعاقب بالعقوبة ذاتها المقررة لجريمة التقليد كل من روج للمصنف المقلد بالبيع أو العرض للبيع أو التصدير أو الشحن للخارج أو الإدخال من دون إذن المؤلف) . وأن يسميها بجريمة الترويج للمصنفات المقلدة، كما أشرنا ؛ بحيث إنها تضم جميع الأفعال الأخرى التي تضمنها النص، وتشكل اعتداءً غير مباشر على حقوق المؤلف، مع ملاحظة ضرورة أن يعاد النظر في العقاب المقرر للجريمة بما ينسجم وخطورة كل فعل ؛ لا سيما أمام دخول البرامج ؛ باعتبارها مصنفات تشملها الحماية التي يقرها المشرع للمصنفات على أساس أن الاعتداء عليها يفوق في ضرره وخطره الاعتداء على بقية المصنفات.

ولعل من المناسب أن نشير إلى أن التقليد، والذي يصفه البعض بالاستخدام غير المشروع للمصنف يمتد مدلوله في نطاق برامج الحاسب الآلي إلى كل ما من شأنه أن يشكل مساساً بالبرنامج ؛ بحيث إن العنصر المادي لجريمة التقليد يشمل تثبيت البرنامج، أو تخزينه، أو أدائه، أو تشغيله، أو عرضه، أو نقله [86]، وسواءً كانت هذه الأفعال قد وقعت على برنامج موجود في الشبكة المحلية، أم في الشبكة العالمية، إلى جانب بث البرنامج عبر أي وسيلة إلكترونية يتحقق عن طريقها اتصال الغير بالبرنامج .

المبحث الثاني

صورالاعتداء على الحق الأدبي لمؤلف البرنامج

إن الحق الأدبي للمؤلف هو صفة يتم من خلالها حماية الشخصية الفكرية للمؤلف [87] التي جسدها المصنف باعتباره أنه يعبر عن حرية التفكير والابتكار [88] . وقد حدد المشرع بموجب نص المادتين السابعة والعاشرة المظاهر التي يتم من خلالها حماية هذا الحق، والتي تتمثل بحق المؤلف بنشر البرنامج في الوقت وفي الأسلوب الذي يرتأيه، وحقه في نسبته إليه، وهو ما يسمى بحق الأبوة، وحقه في إجراء التعديلات عليه، وهو ما يسمى بحق الاحترام ؛ لذا حرصنا على أن نبين كل صورة على وجه الاستقلال. وقد خصصنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

والملكية الفكرية.

86- Goergeo Dimitoglou ، Boleo cinoI .po. cit .

87 – د. عبد الرشيد مأمون- المرجع السابق – ص 210، د. أسامة عبد الله قايد – المرجع السابق – ص 13 .

88 –د. أسامة عبد الله قايد – المرجع السابق- ص 12.

المطلب الأول

الاعتداء على حق المؤلف في نشر البرنامج

إذا كان الثابت تشريعاً أن للمؤلف الحق في نشر مصنفه في الوقت وبالأسلوب الذي يرتأيه [89] ؛ فإن تطبيق ذلك في موضوعنا يقود إلى أن من حق مؤلف البرنامج وحده أن ينشر برنامجه، بل وحقه في أن يختار الطريقة التي يراها ملائمة لنشره، باعتبار أن البرنامج من المصنفات التي يشملها القانون بالحماية، الأمر الذي يترتب عليه ألا يجوز لغير المؤلف مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يؤول إليه هذا الحق.

ويبنى على هذا القول أن من يتولى نشر البرنامج من دون موافقة مؤلفه ودون إذن منه يكون مرتكباً للنشاط المادي المحقق لجريمة التقليد وتنهض بحقه المسؤولية الجنائية عن جريمة التقليد، وحيث إن مضمون هذا الحق يمتد إلى حق مؤلف البرنامج في أن يختار الوقت والطريقة والأسلوب الذي يتم بموجبه نشر برنامجه ؛ فإن النشاط المادي لجريمة التقليد يتحقق بالنسبة لاختيار الوقت الذي يتم فيه النشر فيما لو أذيع البرنامج، أو أن يتم نشره في وقت غير الوقت الذي اختاره وعينه مؤلفه أو مؤلفوه على حسب الحال، وكذلك يتحقق الاعتداء الموجب للمساءلة الجنائية عن جريمة التقليد إذا تم نشره بطريقة غير التي يراها المؤلف مناسبة لنشر برنامجه [90]، كأن يتم الاتفاق على أن يكون النشر عن طريق توزيعه على شكل إسطوانات ؛ فيقوم الناشر بطبعه، أو بوضع نسخة من البرنامج على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنيت).

وإذا كان المقرر قانوناً أن المصنف يعتبر منشوراً من تاريخ وضعه في متناول الجمهور [91]، وأن واقعة النشر تعني طبع المصنف، وتسجيله، وإذاعته من قبل غير المؤلف [92] ؛ فإن النشر - في إطار موضوعنا - يعني نسخ البرنامج [93]، أو إذاعته بوسيلة غير مناسبة، أو تسجيله على وسيلة غير مناسبة، أو أي فعل آخر من شأنه أن يحقق اتصال الجمهور بالبرنامج سواءً بشكله، أم بمضمونه،

89 - المادة السابعة من القانون، حيث تنص على أن (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر...)

90 - د. علي عبد القادر القهوجي- المرجع السابق – ص 24.

91 - لاحظ المادة الرابعة والعشرين من القانون.

92 - سهيل الفتلاوي- المرجع السابق – ص 333.

93 - يعني النسخ عمل نسخة أو أكثر من مصنف ... بصورة مباشرة أو غير مباشرة وبأي شكل أو طريقة، بما في ذلك الطباعة والتصوير والتسجيل والتخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت لاحظ المادة الأولى من القانونين البحريني والإماراتي بشأن حقوق المؤلف مع ملاحظة أن المشرع البحريني استعمل مصطلح الاستنساخ .

أم بالخطوات التي يتكون منها . ومن نافلة القول بأن من يُباشر هذا النشاط ينبغي أن يكون شخصاً لا يملك موافقة المؤلف الكتابية .

وتطبيقاً لذلك، قضي بأن انتهاك المتصرف إليه في البرنامج لبنود العقد الذي يربطه بمؤلف البرنامج والتي بمقتضاها يُحظرعلى الأول إعادة التصرف في الحقوق التي آلت إليه على البرنامج ولو عن طريق منح تراخيص من الباطن للغير يعد مساساً بالحق الأدبي للمؤلف [94].

ولكن حق النشر هذا يثير إشكالات عدة أهمها: مسألة مباشرة هذا الحق في نطاق البرامج التي ينطبق عليها وصف المصنف الجماعي والمصنف المشترك، وبوجه خاص بشأن تحديد الجهة التي لها الحق في مباشرة هذا الحق، ومن ثم معرفة مدى مسؤولية المؤلف فيما لو قام بنشر البرنامج الجماعي أو المشترك الذي اشترك في ابتكاره .

للتعرض لهذه المسألة نقول: إذا أخذنا بالحسبان مدلول المصنف الجماعي عند المشرع العراقي والذي حدده بأنه المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بإرادتهم، وبتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي، ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي ؛ بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة . وكذلك ما أقره المشرع العراقي بشأن من له حق مباشرة حقوق المؤلف ؛ حيث أقر بأن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف يعد مؤلفاً للمصنف، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف [95] ؛ فإن هذا يؤدي بنا إلى القول بأن المسؤولية الجنائية لا تنهض بحق من باشر حقاً من حقوق المؤلف المالية أو الأدبية، سواءً أكان شخصاً طبيعياً، أو معنوياً إذا كان هو من تولى توجيه المجموعة التي تولت ابتكار البرنامج ونظم عملها ؛ حيث يكون لتلك الجهة وحدها الحق في مباشرة جميع حقوق المؤلف والتي من ضمنها هذا الحق. وهو الذي يقرر تبعاً لذلك ليس وقت نشر البرنامج وإذاعته فحسب، بل طريقة ذلك، أو أسلوبه، ولا يعتبر فعله حينئذٍ اعتداءً على حقوق المؤلفين الحقيقيين ؛ لأن المشرع خوله هذا الحق بصريح نص القانون.

أما النشاط الذي يشكل اعتداءً على حق نشر المؤلف بالنسبة للبرنامج الجماعي فيتحقق بحق كل من يباشر نشر البرنامج أو إعلانه ممن لم يباشر التوجيه والإشراف، بل حتى ولو كان الناشر ممن ساهم في إنجاز البرنامج ؛ بحيث إن المسؤولية الجنائية تنهض بحق كل من اشترك في

94 - د. محمد حسام محمود لطفي- المرجع السابق ص 121.

95 - المادة السابعة والعشرون من القانون.

إنجاز البرنامج في حالة قيامه بالنشر بمفرده أو مع غيره ممن ساهم في ابتكاره ؛ حيث لا يملك هذا الحق طبقاً لنص القانون ؛ إنما من يملك هذا الحق الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي باشر الإشراف والتوجيه على إنجاز البرنامج ؛ إذ يعطيه القانون الحق في مباشرة جميع حقوق المؤلف، ومنها الحق في مباشرة إذاعته أو نشره ؛ وبذلك يمكن أن يعتبر جميع من ساهم في إنجاز البرنامج الجماعي مرتكبي الفعل المجرم إن قاموا بنشر البرنامج أو إعلانه دون موافقة الجهة التي تولت الرقابة والتوجيه ؛ لأن هذا الحق لا يملكه مؤلف أو مؤلفو البرنامج وإن شاركوا في ابتكاره.

أما بالنسبة للبرنامج المشترك، فإن النشاط الذي يشكل اعتداءً على حق المؤلف في النشر سيتوقف على ما إذا كان من الممكن فصل عمل المشتركين في إنجازه عما إذا كان من غير الممكن ذلك ؛ لأن المشرع حدد حكم الحالة الأولى بأن اعتبر جميع المساهمين في المصنف المشترك هم أصحابه بالتساوي [96]، وحدد حكم الحالة الثانية بأن نص على أن لكل منهم الحق في الانتفاع بالجزء الذي ساهم به على حده ما لم يتفق على غير ذلك، وبشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك[97].

ويعني الحكم بالنسبة للحالة الأولى ألا يحق لأي مساهم مباشرة الحقوق المترتبة على المصنف إلا باتفاق جميع المساهمين فيه، وبالتالي يعد مرتكباً للجرم الموجب للمساءلة أياً منهم إن باشر إذاعة البرنامج ونشره دون موافقة بقية المشتركين في ابتكاره ؛ فأياً من المساهمين في البرنامج لا يجوز له مباشرة حقوق المؤلف منفرداً، ومنها حق نشره ؛ إنما ينبغي أن يتم ذلك باتفاق جميع المساهمين فيه أو موافقتهم . ولا يشفع لأي مساهم في البرنامج المشترك وفقاً لهذه الصورة أن يدرأ المسؤولية عنه أنه كان ممن ساهم في إنجاز البرنامج . في حين يعني حكم الحالة الثانية أن من يباشر نشر نصيبه من البرنامج أو إذاعته على وجه الاستقلال، أي منفرداً، خارج نطاق التجريم والمساءلة ؛ إذا كان نشره لا يضر باستغلال البرنامج المشترك، غير أنه يعد أي من المساهمين في البرنامج المشترك مرتكباً للفعل الموجب للمساءلة إن قام بنشره، سواء أعلنه بصورة منفصلة، أم قام بضم جهود الآخرين إلى الجزء الذي قام بإنجازه، كما يعد كذلك إن قام أحد المساهمين ممن ساهم بإنجاز البرنامج بنشر الجزء الخاص به إذا كان من شأن ذلك الإضرار باستغلال البرنامج.

96 - المادة الخامسة والعشرون من القانون، ولاحظ المبدأ الذي أقره المشرع، حيث اعتبرهم شركاء بالتساوي ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك.

97 - المادة السادسة والعشرون من القانون.

وبناءً على ذلك، يمكننا القول بأن حق مباشرة النشر والإذاعة بالنسبة للبرنامج المشترك في الحالة الأولى يعود لجميع المساهمين بالتساوي ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك مما يجعل الاعتداء متحققاً بحق من يباشر النشر دون موافقة بقية المؤلفين، وهذا الأمر يكاد ينطبق أيضاً على الحالة الثانية، غير أن الاختلاف بين الحالتين هو إمكان الاستفادة من ذلك أو عدمه من قبل من شارك بإنجاز البرنامج حسب الحالة التي يكون عليها جهده ؛ بحيث إن المساهم في إنجاز البرنامج يستطيع الاستفادة من الجزء الذي ساهم فيه دون أن يعد فعله محلاً للمساءلة الجنائية متى كان جهده يمكن فصله حتى لو لم يحصل على موافقة المساهمين الآخرين، ولا قيد على استعماله هذا سوى مراعاة عدم الإضرار باستغلال البرنامج، خلاف الأمر بالنسبة للحالة الأولى؛ حيث لا يمكنه ذلك، وإنما يعود حق نشر البرنامج لجميعهم ؛ مما ينبغي الحصول على موافقتهم ؛ وإلا كان تحت باب المساءلة الجنائية .

وخلاصة الأمر في نطاق البرنامج الجماعي والمشترك أن الفعل المجرم الذي تنهض بموجبه المسؤولية الجنائية يمكن أن يتحقق عندما يتم نشر البرنامج أو إذاعته من قبل غير مؤلفه، أو من غير من اعتبره القانون كذلك فباشر الإشراف والتوجيه على فريق العمل، أو عندما ينشر أو يذاع من قبل من اشترك في إنجازه، أو من قبل جميع من اشتركوا فيه.

أما في البرنامج المشترك فتتحقق المسؤولية الجنائية بحق كل من يباشر النشر والإعلان ممن ساهم في إنجازه دون موافقة جميع المساهمين إذا كان لا يمكن فصل نصيبه عن باقي المساهمين وتحديده، أو إذا قام بإذاعته ونشره دون إذن باقي المساهمين وموافقتهم في حالة إمكان فصل عمل من شارك في إنجازه أوتحديده.

ولكن لا تنهض المسؤولية الجنائية في مواجهة من قام بنشر الجزء الذي تولى إنجازه، أو إذا حصل على إذن جميع الذين ساهموا في إنجازه أو موافقتهم في حالة أن يكون البرنامج مما لا يمكن تحديد نصيب كل مساهم فيه متى أخذ موافقتهم.

المطلب الثاني

الاعتداء على حق المؤلف بنسبة البرنامج

أقر المشرع العراقي في المادة العاشرة من القانون بحق المؤلف في أن ينسب مصنفه لنفسه ؛ حيث نصت على أن (للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه...) ، وجرم الاعتداء على هذا الحق، أو ما يسمى في الفقه بحق الأبوة بموجب الفقرة الأولى من المادة الخامسة والأربعين . وهذا

الأمر ربما لا يثير إشكالاً بالنسبة للبرنامج المنفرد على الأقل بالنسبة للمشرع العراقي، حيث إن من ينسب المصنف لنفسه ولم يكن مؤلفاً له يكون مرتكباً للجرم الموجب للمساءلة الجنائية .

غير أن هذا الأمر فيه تفصيل بالنسبة للبرنامج الجماعي والبرنامج المشترك ؛ حيث يختلف الوضع بشأن نسبة البرنامج إلى غير مؤلفه تبعاً لنوع البرنامج، الأمر الذي يمكن أن يثارالتساؤل في نطاقهما عن الأحوال التي يمكن أن تتحقق فيها المساءلة بحق من ساهم في ابتكارهما ؟

والجواب على ذلك إن نسبة البرنامج الجماعي من قبل جهة غير التي تولت الإشراف والتوجيه يحقق الاعتداء على حق المؤلف في نسبة البرنامج، طبقاً لمدلول المصنف الجماعي التي سبق الإشارة إليه ؛ لأن الجهة التي تولت الإشراف والتوجيه هي التي تملك هذا الحق . وكما يتحقق الاعتداء عندما ينسب البرنامج لنفسه أحد المساهمين الذين ساهموا في ابتكاره، يتحقق الاعتداء أيضا إن قام بالفعل جميع المساهمين في إنجازه ؛ لأن هذا الحق، وأقصد حق نسبة المصنف في نطاق المصنف الجماعي، لا يثبت لمن ساهموا في ابتكاره ؛ إنما يثبت ذلك للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تولى الإشراف والتوجيه بصريح نص القانون ؛ حيث إن القانون اعتبر هذه الجهة هي مؤلفة البرنامج ؛ لذلك يكون لهذه الجهة الحق وحدها دون أن يشاركها في ذلك من ساهم في إنجاز البرنامج ؛ ولهذا فإن المسؤولية الجنائية تنهض في مواجهة جميع المساهمين إن تم نسبة البرنامج لمن كانوا قد ساهموا في ابتكار البرنامج، أو لأحدهم، أو أية جهة أخرى غير التي ساهمت في التوجيه والإشراف عليه.

أما عن البرنامج المشترك، فإن المسؤولية الجنائية عن نسبة البرنامج إلى غير مؤلفه تنهض إذا نُسب البرنامج بمجمله لأحد المساهمين في ابتكاره، سواءً كان البرنامج مما لا يمكن فصل دور كل مساهم فيه وتحديده، أم كان بالإمكان فصل نصيب كل منهم ؛ فقام بنسبة الجزء الذي ساهم به غيره إلى نفسه، واستبعاده لأسماء باقي المساهمين أو الشركاء في البرنامج (98) ؛ فلم يقصر نشاطه على نسبة الجزء الخاص به من البرنامج لنفسه.

وعلى أساس هذا الفهم، فإنه يعد من الأفعال الموجبة للمساءلة الجنائية قيام أحد الشركاء في البرنامج المشترك بنسبة البرنامج لنفسه سواء في حالة ضم ما أنجزه غيره إلى الجزء الذي تولى إنجازه، أو قيامه بضم ما أنجزه جميع المساهمين إلى الجزء الذي ساهم فيه، ونسبة البرنامج لنفسه بأن وضع اسمه فقط .

98 - د.علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص 28- 29.

وما ينبغي ملاحظته أن الأمر سيان، سواءً كان البرنامج مما يمكن فصل نصيب أي منهم، أم لم يكن بالإمكان ذلك ؛ لأن الأمر يتعلق بحق من الحقوق الأدبية التي لا يجوز التنازل عنها، مع الإشارة إلى أن نشاط المساهم في المصنف المشترك الذي يمكن تحديد نصيب كل مشارك فيه لا تنهض بموجبه المسؤولية الجنائية عند نسبة الجزء الذي أنجزه من البرنامج لنفسه ؛ حيث يحق له استغلال الجزء الذي ساهم في إنجازه ؛ بشرط ألا يضر نشاطه الحق في استغلال البرنامج المشترك بحسب صريح نص القانون [99]، ولا شك في أن من مقتضيات حق الاستغلال أن يتم الإفصاح عن مبتكره بنسبة الجزء الذي أنجزه لنفسه.

ولتوضيح ما تقدم يمكن القول بأن المساءلة الجنائية عن حق نسبة البرنامج المشترك لا تنهض في حال قيام المسؤول عن جمع البينات وإعداد الوصف التفصيلي للمشكلة، أو قيام المسؤول عن إعداد الخطوات الحسابية (الخوارزميات)، أو قيام المسؤول عن إعداد خرائط التدفق بنسبة الجزء الذي ساهم في ابتكاره إلى نفسه . ولا يعد ذلك اعتداءً موجباً للمساءلة الجنائية ما لم يكن هناك ترابط يصعب معه الفصل بين هذه الخطوات ؛ وعندئذٍ ينبغي في حال الرغبة باستغلال البرنامج الإفصاح عن أسماء جميع المساهمين في إنجازه . ولا يحق لأي منهم نسبة البرنامج إلى نفسه حتى في حالة حصوله على موافقة جميع المساهمين على استغلال البرنامج ؛ لأن حق الاستغلال من الحقوق المالية وحق نسبة المصنف من الحقوق الأدبية، والأخيرة من الحقوق الأبدية التي لا يصح التنازل عنها[100].

وفي تقديرنا، فإن هذه مناسبة كي نثبت اعتراضنا على موقف المشرع العراقي بخصوص المصنفات الجماعية، وما أعطاه من حقوق في مجال مباشرة الحقوق التي تثبت للمؤلف ؛ حيث إن المشرع أعطى للجهة التي تتولى الرقابة والإشراف الحق في مباشرة جميع الحقوق بما فيها الحقوق الأدبية ؛ في حين كان الأولى بالمشرع أن يقصر الأمر على مباشرة الحقوق المالية ؛ إذ لا شك في أن دور الجهة التي باشرت التوجيه والإشراف، وأن يثبت لها بالمقابل حق احتكار استغلاله ؛ لأن الإقرار بهذا يكون من باب العدل والمنطق. ناهيك عن أن الحق الأدبي يرتبط بالابتكار ذلك الأمر الذي لا يمكن أن يثبت إلا للشخص الطبيعي ؛ لكونه يرتبط بالتفكير الذي يرتبط بدوره بالعقل، والذي يتجرد منه الشخص المعنوي ؛ لذلك، فإن الاتجاه التشريعي الذي يفرق بين الحقوق الأدبية

99 - المادة السادسة والعشرون من القانون .

100 - لاحظ المادة (5) من القانون البحريني رقم 22 لسنة 2006 التي تنص على أنه (يتمتع المؤلف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها وهي: أ- الحق في تقرير نشر مصنفه لأول مرة، وفي تعيين طريقة هذا النشر وموعده. ب- الحق في نسبة المصنف إليه، وبوجه خاص حقه في وضع اسمه على جميع نسخ المصنف..).

والحقوق المالية ويؤكد كون النوع الأولى حقوقاً لا يصح التنازل عنها هو الأولى بالتأييد .

وعلى أساس ذلك، نهيب بالمشرع العراقي، بل ونطالبه بأن يحذو حذو هذه التشريعات، ويفرق بين نوعي الحقوق ؛ فيعطي الجهة التي تباشر الإشراف والتوجيه الحق في مباشرة الحقوق المالية فقط، وأن يقصر حق تلك الجهة على الحقوق المادية دون الأدبية .

المطلب الثالث

الاعتداء على حق المؤلف في تعديل البرنامج

إن المادة العاشرة من قانون حماية حق المؤلف بينت مضمون ما يعرف في الفقه بحق الاحترام ؛ إذ نصت على حق المؤلف في (أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف على أنه إذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق في منعه إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية أو الفنية) ؛ وهذا من شأنه أن يقود إلى أن للمؤلف الحق في أن يمنع أي مساس أو تعديل يؤدي إلى تغيير البرنامج، سواءً بالحذف، أم الإضافة، والذي بدوره يفترض بعدم جواز تحويره، أو تعديله، أو حتى ترجمته، أو اقتباس بعض مكوناته من غير إذن مسبق من مؤلفه.

وإذا كان جانب من الفقه يرى أن الحذف والتغيير الذي تتعرض له المصنفات لا يحقق الاعتداء الموجب للمساءلة الجنائية المتطلبة ؛ لأنه لا ينطوي على تقليد شيء بذاته إنما يعني تغيير معالم الشيء ليصبح شكلاً آخر يختلف عن الأصل[101] ؛ فإننا نرى بأنها دعوة غريبة وتتعارض ومفهوم التقليد، والمعيار المعول عليه في تحققه بالنسبة للمصنفات الأخرى غير البرامج ؛ إذ أن للتقليد مدلولاً سبق أن بيناه، وأن المعيار المعول عليه في تحقق التقليد هو نقاط التشابه بين المصنفين لا نقاط الاختلاف بينهما ؛ لأن الاختلاف لا يكون إلا بغرض إخفاء قصد التقليد [102]، أي إن تحقق التقليد وانتفائه يعتمد بشكل عام على درجة التغييرالتي تجري على البرنامج، مع إقرارنا بأنها مسألة موضوعية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع [103].

ونظراً لأن البرامج ـ كما سبق أن أشرنا ـ عبارة عن تعليمات منسقة يزود بها الحاسب الإلكتروني بغية العمل على تشغيله والحصول على نتائج معينة ؛ فإن أي حذف من شأنه أن يخل بتنسيق هذه التعليمات، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على ترتيب فقراته ؛ وبالتالي على وظائفه التي يقوم

101 - سهيل حسين الفتلاوي – المرجع السابق – ص 323.

102 - د. أسامة عبد الله قايد - المرجع السابق - ص 61 .

103 - د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص 31، . محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق ص 134.

بها، إلى جانب أن حذف أي فقرة من فقراته قد يؤثر على الوضوح والتفصيل الذي يكون مهماً للحاسب الآلي،كي ينجز المهام المطلوبة منه ؛ لأن البرنامج عبارة عن مجموعة من التعليمات موجهة للحاسب الآلي، مكتوبة بنوع من الوضوح والتفصيل، الأمر الذي تتجلى ضرورته لفهم هذه التعليمات التي ينجز على ضوئها المهام المطلوبة منه بيسر ؛ إذ أنه بدون هذا الشرح التفصيلي لا يمكن أن يؤدي وظائفه بالشكل الذي ينبغي.

وبذلك نصل إلى نتيجة أن أي حذف في فقرات البرامج أياً كان نوعه، سواءً من برامج التشغيل، أم من برامج التنفيذ - مهما كان الحذف بسيطاً - من شأنه أن يؤدي إلى حصول تغيير في البرنامج؛ وبالتالي في مخرجاته بسبب صفات البرامج، وبسبب الترابط بين حلقاته ؛ إذ أن لكل جزئية منه وظيفة محددة، مما يؤدي حذفها إلى حذف وظيفتها أو إلى تغيير عملها، الأمر الذي قد يقود إلى تحقق الإتلاف في مواجهة النظام الذي يعمل بموجب هذا البرنامج.

وبما أن مؤلف البرنامج هو من يملك حق التعديل أو التحوير ؛ سواءً كان ذلك في الشكل العام أم في المضمون ؛ فإن الفعل الموجب للمساءلة الجنائية،كما يمكن أن يتحقق من خلال التعديل والتحوير بالشكل يمكن أن يتحقق من خلال التعديل والتحوير في المضمون إن وقع في البرنامج من غير المؤلف وموافقته.

أما التعديل أو التحوير الذي يكون في منأى عن المسؤولية الجنائية فينبغي أن ينصب على المكونات أو على الخصائص الأساسية للبرنامج ؛ بحيث يكون البرنامج المعدل برنامجاً مبتكراً في كله أو في جزء منه، لا نسخة من برنامج سابق تم تعديل الأخطاء التي وقع فيها مؤلفه ؛ لذلك يعد مرتكباً للاعتداء الموجب للمساءلة الجنائية من يقوم بإجراء تعديلات على البرنامج لا ترقى به إلى مصاف أن يكون برنامجاً مبتكراً ؛ وبالتالي يخرج من إطار المساءلة متى كانت التغييرات التي أجراها تصل بالبرنامج إلى مرتبة البرنامج المبتكر.

وعلى أساس ذلك ذهب القضاء إلى أن التعديل في سرعة البرنامج السمعي البصري مع الاحتفاظ بمضمونه يحقق الفعل الموجب للمساءلة الجنائية عن جريمة التقليد، على الرغم من التعديل في صياغته الخارجية، أو في تركيبته الداخلية بصورة جزئية[104] .

ويذهب بعض من الفقه في إطار تحديد حق المؤلف في تعديل البرنامج إلى القول بأن حق

104 - د. محمد حسام محمود لطفي –المرجع السابق - ص 92.

التعديل في البرنامج وتحويره، بل وإعادة إنتاجه يعود للحامل الشرعي للبرنامج ؛ طالما أن ذلك يعد من مقتضيات عمل البرنامج [105]، ولا شك في أن تعليل ذلك يعود إلى الطبيعة الخاصة للبرامج، وحاجة المستخدمين والحائزين الشرعيين للتغيير، والتحوير فيها، والتي تقتضي تقييد حق المؤلف في تحوير البرنامج لمصلحة من يحوزه بصورة مشروعة ؛ لا سيما أن هذا التعديل يقتضيه قيام البرامج بالوفاء باحتياجات واستخدامات حائزية الشرعيين وفقاً لتطورات مقتضيات الأعمال التي يقوم بها البرنامج.

وعلى أساس هذا الفهم لا يكون التعديل الذي يتم من قبل تلك الجهات ومن غير موافقة المؤلف، وفي ضوء الحدود السابقة مكوناً للفعل المجرم الذي تنهض بموجبه المسؤولية الجنائية . ولعل ما يؤيد رجحان هذا الرأي اتجاه التشريعات الحديثة في عدد من الدول إلى جواز التعديل من غير موافقة المؤلف، كما هو الأمر في اليابان واستراليا والولايات المتحدة الأمريكية [106].

ومع تأييدنا لهذا الاتجاه إلا أن ما ينبغي ملاحظته أن تقييد حق التغيير، والتعديل، والتحوير وإشتراط أن يتم ذلك من قبل المؤلف وموافقته ينبغي أن يفهم في إطاره الصحيح ؛ إذ أنه لا يمتد إلى أي تغيير أو تحوير مهما كانت درجته ؛ إنما فقط الذي من شأنه أن يكون ضاراً بسمعة المؤلف ومكانته . وهذا الحكم مستفاد مما أقره المشرع العراقي بشأن ترجمة المصنف ؛ إذ أجاز للمؤلف أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف، غير أنه لا يكون له الحق في منع ذلك إذا حصل في ترجمة المصنف إلا في حالة ما إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف وترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية أو الفنية [107].

وبناءً على ما تقدم يتضح أن القيد التشريعي الذي جاء به المشرع العراقي بالنسبة لحق المؤلف في تعديل المصنف لم يكن مقصوداً به جعله حكراً على المؤلف ومن الممكن أن يستبد به، كما أنه لم يقصد منه النيل من أحد الحقوق الأساسية للمؤلف ؛ إنما القصد منه توافر نوع من المرونة للحائز الشرعي للبرنامج في استعماله، لا سيما أن مصلحة المؤلف منتفية في معارضته التغيير واحتجاجه بحق الاحترام عند قيام مستعمل البرنامج بتطويره بما يتلاءم واحتياجاته، كما لو

105 - بحيث إن من حق مشتري البرنامج أن يجري من التعديلات ما يراه لازماً من دون موافقة المؤلف طالما كانت تلك الأعمال تنسجم والغرض المقصود من البرنامج . راجع في ذلك .

George Dimofte , Ionica Bolea ,op. cit .

106 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص 126، وكان قد استشهد في إطار ذلك بالقانون رقم 4 لسنة 1970 الفقرة الثانية من المادة العشرين منه المعدل بالقانون رقم 62 الصادر في 14 من يونيه / حزيران 1985، والمادة الثالثة والأربعين من القانون رقم 63 لسنة 1968 الأسترالي ، والمادة 117 من القانون الأمريكي الصادر عام 1967.

107 - المادة العاشرة من القانون.

كان تعديل البرنامج مقصوداً منه أن يكون البرنامج أكثر كفاءة في تحقيق الغرض الذي أنجز من أجله، أو يحقق حاجة حائزه الشرعي، كما لو تم التعديل في البرنامج المسؤول عن حساب أجور العمال أو الموظفين ؛ بحيث إن البرنامج يستطيع حساب ساعاتهم الإضافية أو حساب عدد آخر من العمال نتيجة لتوسع العمل في الشركة أو المؤسسة ؛ إذ لا ينبغي أن يقف حق المؤلف في التعديل حائلاً دون تطوير البرنامج وتطلب ضرورة إجرائه الحصول على موافقة المؤلف ؛ لكوننا لا يمكن أن نتصور وجود ضرر لسمعة المؤلف ومكانته في ذلك، ناهيك عن أن من مقتضيات اقتناء البرامج أن تكون ذات قابلية للتجاوب مع المهمة أو الوظيفة التي صممت من أجلها، إلى جانب قابليتها لمواكبة التطورات التي تطرأ في هذا المجال وتستجيب لمتطلبات حائزها الشرعي.

وعلى أساس ذلك ينبغي الإقرار بعدم اعتبارالتعديل الطفيف الذي يتعلق بتصحيح الأخطاء التي يتضمنها البرنامج سواءً بحذفها، أم تصحيحها ؛ طالما أن العقد لا يمنع من إجرائها [108] نشاطاً تنهض بموجبه المسؤولية الجنائية عن جريمة التقليد،حيث لا يشكل ذلك اعتداءً على حق المؤلف، ولا التعديل الذي يجعل البرنامج قادراً على أن يستجيب لمتطلبات حائزه الشرعي أيضاً ؛ بحيث إن الفعلين لا يمثلان اعتداءً على حق المؤلف في التعديل . فهذه الأفعال لا ينبغي أن تنطوي تحت التعديل الموجب للمساءلة ؛ لأن تحديث البرنامج وإدخال بعض التعديلات عليه، كي يواكب التطور العلمي الذي يرتبط بالغرض الأصلي من استخدامه، وإجراء التحويرات الطفيفة اللازمة للاستعمال العادي والمشروع للبرنامج، وتصحيح الأخطاء الواردة به لا ينبغي أن تُشمل بمضمون التعديل الممنوع إجراؤه، كونها تعد من مستلزمات عمل البرنامج ؛ لأن طبيعة البرنامج وقدرته على الوفاء بوظيفته تستلزمان تقييد حق المؤلف بالتعديل لمصلحة من يحوز البرنامج بصورة مشروعة، وذلك في حدود ما تفرضه الأصول الفنية والعلمية المتعارف عليها، بل لا ينبغي أن يكون في نطاق التجريم أيضاً التعديل الذي يتم على البرنامج ويكون استجابة لتعديلات تشريعية واجبة الإتباع [109]، كما هو الشأن في البرامج المحاسبية التي ينبغي إجراء التعديلات عليها ؛ استجابة للضرورات التشريعية التي تؤدي إلى تغيير القوانين كأسس حساب الضرائب وما إلى ذلك، والقول بغير ذلك يعد تقييداً من غير سند موجب، ومن غير مصلحة تقتضيها .

108 -George Dimofte , Ionica Bolea ,op. cit .

109 - د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص 28.

المبحث الثالث

صور الاعتداء على الحق المالي لمؤلف البرنامج وقيوده

يقتضي البحث في صور الاعتداء على الحق المالي لمؤلف البرنامج بيان مضمونه وشروطه وقد خصصنا له المطلب الأول ثم بيان الصور التي يتحقق بها الاعتداء على حق المؤلف باستغلال البرنامج والقيود التي أقرها المشرع بشأن ذلك، وقد خصصنا له المطلب الثاني.

المطلب الأول

الحق في استغلال البرنامج وشروطه

طبقاً لنص المادة السابعة من القانون [110] فإن الحق المالي للمؤلف يتمثل في الحق في الانتفاع من المصنف، أو بشكل أوسع الحق في استغلاله أياً كانت صورة هذا الاستغلال وشكله ؛ وهذا الحق ثابت بالنسبة لمؤلف البرنامج ؛ باعتبار الأخير مصنفاً تشمله حماية القانون كما أوضحنا سلفاً.

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد بين مضمون حق الانتفاع بالمصنف (البرنامج) حيث نص على أن حق المؤلف في الانتفاع من مصنفه يتضمن الحق فيما يأتي:

1 - أن يطبعه ويذيعه ويخرجه وأن يجيز ذلك لغيره.

2 - أن يجيز ـ في نطاق الشروط الخاصة التي يضعها ـ استعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفه للأشخاص الذين يستغلونها في أعمال التأجير والإعارة وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بعرض المصنف على الجمهور إذا كانت الغاية من هذا العرض الربح أو إعانة مشروع ما.

3 - أن يجيز عرض مصنفه التمثيلي أو الموسيقي علناً أو نقله إلى الجمهور بأية واسطة كانت [111].

وفي الوقت الذي أقر بحق المؤلف بالانتفاع من مؤلفه بأي وجه، قد منع من الانتفاع من البرنامج أو استغلاله دون إذن سابق من المؤلف أو ممن يؤول إليه هذا الحق، بل أن المشرع قد ربط صحة تصرف المؤلف بحق الإنتفاع بالمصنف بالكتابة ؛ حيث نصت المادة الثامنة والثلاثون على: (للمؤلف أن ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا ..... ويشترط لصحة التصرف أن يكون

110- المادة السابعة من القانون.

111 - المادة الثامنة من القانون .

مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف به).

ويمكننا على ضوء مراجعة المادتين آنفتي الذكر القول بأن مؤلف البرنامج له الحق في أن ينتفع من برنامجه بأية طريقة مشروعة يختارها ويراها ملائمة لاستغلاله سواءً أكان هذا الأمر قد تم مباشرة من قبل مؤلفه، أم عن طريق الغير مع ضرورة الانتباه بالنسبة للحالة الأخيرة إلى وجوب وجود شرط الكتابة لصحة التصرف باستغلال البرنامج والانتفاع منه باعتباره شرطاً ينبغي أن يحصل عليه من تم التصرف لمصلحته فنشأ له الحق في استغلال البرنامج.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن رسم إطار صور النشاط التي تشكل اعتداءً على حق المؤلف بالانتفاع من البرنامج واستغلاله تتمثل في التصرفات التي يباشر فيها من ليس له الحق في استغلال البرنامج حقاً من حقوق المؤلف المالية على البرنامج دون الموافقة الكتابية للمؤلف ؛ حيث يؤثر تحقق الموافقة الكتابية على الفعل ؛ فينفي عنه صفة الاعتداء الموجب للمساءلة الجنائية لانتفاء عنصر أساس من عناصر الركن المادي [112]، وهو عدم الرضا ؛ لأن الموافقة الكتابية دليل على رضا المؤلف بالاستغلال، وتعد الكتابة العنصر الشكلي الذي يتطلبه القانون للتعبيرعن الإرادة ؛ مما يؤدي إلى أن أي صورة من صور استغلال البرنامج، أو الانتفاع منه ينبغي - حتى تكون مباحة - أن تقترن بالموافقة الكتابية للمؤلف أو للمؤلفين على حسب الحالة، الأمر الذي يترتب عليه تحقق الفعل الموجب للمساءلة الجنائية عند انعدامه لتحقق عدم الرضا بالاستغلال ؛ حيث لا جريمة أمام الرضا أو الموافقة على القيام باستغلال البرنامج طالما كان أمر استغلال البرنامج في حدوده القانونية التي نظمها القانون وتضمنها الاتفاق مع المؤلف .

ومضمون حق الانتفاع من البرامج ثابت للمؤلف باتجاه البرامج أياً كان نوع البرنامج ، سواءً أكان من برامج المصدر، أم من برامج الهدف استناداً إلى موقف بعض التشريعات التي أكدت شمولها بحماية القانون [113] وسواءً أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة على اتجاه تشريعي آخر [114]، وأياً كانت الحالة التي عليها البرنامج، سواءً أكان مثبتاً على ورق، أم على أسطوانات، أم على أشرطة، أم على أقراص ممغنطة صلبة أو مرنة، وما إلى ذلك من الوسائل الأخرى التي يتم فيها

112 - د. واثبة داود السعدي – المرجع السابق – ص 71.

113 - لاحظ البند رقم (8) الفقرة ب المادة (3) من القانون الأردني بشأن حماية حق المؤلف.

114 - لاحظ البند (ب) من المادة (2) من القانون البحريني بشأن حماية حق المؤلف.

حفظه ؛ لأن جانباً من الفقه ـ نؤيده ـ يقرر بأن لفظ برنامج الحاسب الآلي ينبغي أن يشمل أي شكل يكون عليه بما فيها البرامج التي تندمج في الجهاز [115] والتي تكون مسؤولة عن تشغيله أو عن تنفيذ التطبيقات التي يتولى القيام بها وتعد جزءاً من مكونات الجهاز .

وبما أن الثابت قانوناً أن الحماية التي يقرها القانون تشمل المصنفات المبتكرة في الآداب، والفنون، والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض منها[116] فإن البرنامج يكون الحق في استعماله ثابتاً للمؤلف أياً كانت الغاية من ابتكاره وأياً كانت طريقة التعبير عنه والغرض منه، الأمر الذي يترتب عليه أن الاعتداء على الحق المالي للمؤلف يتحقق أياً كان موضوع البرنامج سواءً أكان في الآداب أو الفنون أو العلوم، وأياً كانت الغاية من ابتكاره: تعليمي أو ترفيهي أو خدمي، وأياً كانت الوظيفة التي يقوم بها البرنامج سواءً كان دوره مقصوراً على تشغيل الحاسب الآلي، أو يتولى الجهاز القيام بوظائفه .

وإذا كان الثابت قانوناً أن من حق المؤلف أن يستغل مصنفه ـ وفي موضوعنا ـ برنامجه بصورة مباشرة ؛ بأن يقوم بطبعه أو بالأصح بنسخه بنفسه، أو أن يقوم بذلك بصورة غير مباشرة بأن يعهد ذلك إلى شخص آخر؛ فإن من صور الاعتداء على حق النسخ أن يقوم الجاني بنسخ نسخة من البرنامج، أو أن ينسخ من عهد إليه أمر استغلال البرنامج نسخاً أكثر مما تم الاتفاق عليه [117] دون أن يحصل على موافقة المؤلف، أو من يؤول إليه هذا الحق.

ومن الجدير بالذكر أن نسخ البرنامج باعتباره نشاطاً إجرامياً يتحقق به الاعتداء على حق الانتفاع، أو الاستغلال لا يتأثر بأسلوب النسخ ولا بطبيعته ؛ إذ يستوي لتحققه أن يكون النسخ بمقابل أو من غير مقابل، بل ولا يتأثر تبعاً لقيمة البرنامج محل الاعتداء ؛ إذ يستوي لتحققه أيضاً أن يكون البرنامج ذا قيمة كبيرة، أو قليل القيمة، مهماً أو غير مهم، حيث الثابت فقهاً ألا ينظر إلى قيمة البرنامج الأدبية أو العلمية ؛ فهو مشمول بالحماية، كثرت قيمته أو قلت[118].

ولكن ما ينبغي الإشارة إليه أن الاعتداء في نطاق المصنفات الأخرى غير البرامج إذا كان يقع في الغالب من خلال النسخ الجزئي للمصنف، حيث يتجنب المجرم النسخ الكلي خشية افتضاح

115- -George Dimofte , Ionica Bolea ,op. cit .

116 - المادة الأولى من القانون العراقي .

117 - عبد الله قايد - المرجع السابق - ص 56 ومابعدها، د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص 30، د. واثبة داود السعدي – المرجع السابق – ص17.

118 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق - ص 133، ص 136.

أمره، فإن طبيعة برامج الحاسب الآلي وخصائصها تحتم على المعتدي اتباع الأسلوب الأخير، وهو ما يمكن أن يطلق عليه بالنسخ الحرفي ؛ بحيث إن النسخ لايكون مقصوراً على البرنامج ؛ إنما قد يمتد إلى مستنداته الوصفية والتفسيرية دون أن يعني ذلك أن النسخ الجزئي الذي ينال أجزاء محددة من البرنامج غير متصور، سواءً اقترن ذلك بالتعديل الذي يمكن أن يكون بالحذف، أم بالإضافة، أم لم يقترن بذلك[119].

ويتحقق النشاط الإجرامي عند نسخ البرنامج، سواءً أكان الفعل قد تم من ذاكرة الحاسب الآلي ؛ حيث يتم تثبيته، أي خزنه فيها، أم قد تم من أية دعامة، أو شريط، أو قرص كان مثبتاً عليه، أو حتى إذا كان البرنامج مكتوباً على ورق، أو ما إلى ذلك وتم أخذ نسخة منه بتصويره . وسواءً أكان النسخ لنسخة واحدة، أم لعدة نسخ ؛ إذ لا اعتبار لعدد النسخ لتحقق الاعتداء الإجرامي على حق المؤلف، كقاعدة عامة تقبل الاستثناء، كما سيأتي بيانه في القيود التي أوردها المشرع على حق النسخ .

هذا إلى جانب أن أي تصرف يرد على البرنامج سواءً أكان هذا التصرف يتمثل بتحميل البرنامج أو تخزينه أو تشغيله أو عرضه لا بد أن يكون بموافقة مؤلفه أو صاحب الحق عليه(120) ؛ لذا فإن ما تجدر الإشارة إليه إن النسخ في الصور التي قدمناها لا يخرج من نطاق التجريم وانتفاء المسؤولية الجنائية إلا بالحصول على إذن مسبق من المؤلف ؛ حيث ينتفي النشاط المكون لجريمة التقليد ؛ لأن موافقة المؤلف تعتبر عنصراً مهماً يدخل في تكوين عناصر جريمة التقليد، الأمر الذي يترتب على تحققه تحقق الجريمة، وانتفائها بانتفائه . وكذا الأمر بالنسبة للتصرفات الأخرى .

وبناءً على ما تقدم، فإن صور الاعتداء على الحق المالي تتحقق بإحدى صورتين: (الأولى) تتمثل في الاعتداء على حق المؤلف بطبع البرنامج، ونشره، وعرضه . و(الأخرى) تتمثل في الاعتداء على الحق في استعمال البرنامج من غير موافقة مؤلفه، غير أن استغلال البرنامج أو استعماله، والذي يشكل اعتداءً على حق المؤلف عندما يتم من قبل غير المؤلف ترد عليه جملة قيود تشريعية تمنع تحقق الاعتداء ؛ ومن ثم تمنع المسؤولية الجنائية، الأمر الذي سنتولى بيانه وأيضاً بيان موقفنا منه بالنسبة للبرامج، وذلك في المطلب القادم .

---

119 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق - ص 133، ص 136

120- George Dimofte , Ionica Bolea ,op. cit .

المطلب الثاني

القيود التي ترد على حق الانتفاع من البرنامج عن طريق النسخ

إن الأمر الذي ينبغي التوقف عنده في مجال بيان القيود التي ترد على حق الانتفاع من البرنامج أن نجيب على التساؤل الذي يطرح نفسه وفجواه هل يحق لأي شخص في أن ينسخ نسخة من برنامج منشور لغرض أن يخصصها للاستخدام الشخصي أو للاستخدام العائلي؟ وما مدى حق الحائز الشرعي أو مستغل البرنامج في أن ينسخ نسخة احتياطية يستخدمها عند تلف النسخة الأصلية؟ إن الإجابة على ذلك ستكون في الفرعين القادمين، حيث نبين بشكل مستفيض كل حالة بفرع مستقل.

الفرع الأول

نسخ البرنامج للاستخدام الشخصي أو للاستخدام العائلي أو في أي تجمع لا يأتي بحصيلة مالية

إذا كان الثابت ـ وكما سبق أن أشرنا إلى ـ أن المؤلف يمكن أن يباشر نشاطه في الانتفاع من البرنامج باستعماله، أو بترجمته، أو باستغلاله بالنسخ بنفسه أو عبر غيره، وأن يتم ذلك بناءً على موافقة المؤلف وإذن منه، وأن الاعتداء على حق المؤلف يتحقق بأي شكل يقع على أي صورة من صوره السالفة الذكر، وبالشروط المنوه عنها في المطلب السابق ؛ فإن مراجعة موقف المشرع العراقي تكشف لنا عن أن حق المؤلف في منع الغير من استعمال نسخة من المصنف

يمكننا القول بأن التحرر من المساءلة الجنائية في نطاق النسخ الذي يستند إلى الاستثناء التشريعي حدده المشرع العراقي في حالتين (الأولى) – عند نسخ البرنامج واستعماله في نطاق اجتماع عائلي، أو في تجمع خاص لا يأتي بحصيلة مالية ؛ حيث منع المؤلف بعد نشر مصنفه من أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه إذا حصل هذا في اجتماع عائلي أو في اجتماع جمعية، أو منتدى خاص، أو مدرسة، ما دام هذا الاجتماع لا يأتي بأية حصيلة مالية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [121]. والحالة (الأخرى) – تضمنتها المادة الثالثة عشرة من القانون التي تنص على أنه (إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف منشور لاستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك) .

121 – المادة الثانية عشرة من القانون.

ومن الملاحظ أن هذه المادة من الوضوح بحيث إنها لا تحتاج إلى تعليق في نطاق تطبيقها أكثر من القول بأن المشرع يستثنى بموجبها من نطاق التجريم ؛ ومن ثم من نطاق المساءلة الجنائية نسخ المصنف(البرنامج) عند تحقق شرطين: الشرط (الأول)-أن يكون النسخ لغاية محددة هي: أما للاستعمال العائلي، أو لعرضه أو استعماله في تجمع لا يدر مردوداً مالياً بصورة مباشرة وغير مباشرة، أو بقصد الاستعمال الشخصي، والشرط (الآخر) أن يكون المصنف (البرنامج) منشوراً.

ولكن يبدو لنا أن من الضروري قبل التعرض للحالات التي يمكن أن يتحقق فيها النشاط المجرم أن نكشف عن الحالة التي يعتبر فيها البرنامج منشوراً، هل في حالة كتابته أو عند إنجازه وتحويله إلى لغة من اللغات التي يتعامل بها الحاسب الآلي؟ وهل يمتد الأمر إلى أي مرحلة من مراحله ؟

يجيبنا المشرع العراقي على ذلك من خلال تحديده لواقعة النشر بالنص على أن المصنف يعتبر منشوراً من تاريخ وضعه في متناول الجمهور [122]، دون النظر إلى إعادة نشره، إلا إذا أدخل المؤلف عليه تعديلات أساسية عند إعادة نشره ؛ بحيث يمكن اعتباره مصنفاً جديداً . وتطبيق ذلك على البرامج يؤدي إلى أنها تعد منشورةً، ليس من تاريخ إنجازها وكونها قابلة للاستغلال ؛ إنما من لحظة وضعها في متناول الجمهور واتصالهم بها، سواءً أكان البرنامج من برامج المصدر، أم من برامج الهدف، أم من برامج الترجمة .

وكذلك الأمر بالنسبة لجميع المراحل التي يمر بها إعداد البرنامج أو يتم على أساسها تطويره ؛ حيث تأخذ الحكم ذاته ذلك لأن برامج الحاسب الآلي ينبغي ألا تشمل البرامج بأي شكل من الأشكال فحسب بما في ذلك تلك التي تدمج بالأجهزة ؛ إنما أيضا أعمال التصميم التحضيرية التي تهدف إلى تطوير البرنامج [123]، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن نسخ البرنامج أو نسخ أي مرحلة من المراحل التي يمر بها إعداد البرنامج لغرض الاستعمال الشخصي لا يجعل من يقوم بفعل النسخ يقع تحت باب المساءلة الجنائية، متى ما تم نشر البرنامج أو تم نشر المرحلة التي تم استعمالها ؛ بمعنى أنه لا يكون تحت باب المساءلة الجنائية عن الاعتداء على حق المؤلف المالي من قام بنسخ الخوارزميات والتعليمات المرفقة به من رسوم، وتوضيحات، وشروحات إذا كان المؤلف قد قام بنشرها، كما لا يكون تحت باب المساءلة الجنائية أخذ نسخة من برنامج منشور تم وضعه في متناول الجمهور.

---

122 - المادة الرابعة والعشرون من القانون.

123-George Dimofte , Ionica Bolea ,op. cit .

أما تطبيق شروط الحكم الذي جاء به المشرع بالنسبة للمصنفات الأخرى على البرامج فيقود إلى أنه لا مانع قانوني يمنع من عمل نسخة من البرنامج المنشور دون إذن مؤلفه إذا كانت الغاية من ذلك الاستعمال العائلي، أو في تجمع لا يكون القصد منه تحقيق مردود مادي، أو إذا كانت الغاية منه الاستعمال الشخصي ؛ لأن هناك تفويضاً تشريعياً يسمح لكل من يرغب في نسخ برنامج منشور في أن يفعل ذلك دون أن يكون تحت طائلة العقاب، بل إن المشرع لا يجيز للمؤلف أن يعترض على ذلك وليس له أن يمنعه.

ولكننا نتساءل عن مدى قبول هذا الحكم بالنسبة للبرامج، بمعنى هل يصح الأخذ بالحكم الذي أقره المشرع بالنسبة للمصنفات وتطبيقه على البرامج أو على مراحل إنجازه بمجرد نشرها ؛ بحيث يصح أخذ نسخة من البرنامج واستعماله دون موافقة مؤلفه سواءً أكان للاستعمال الشخصي أو للاستعمال العائلي أو لاستعماله في أي تجمع ؟

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن النسخ الخاص للاستعمال العائلي لا يشكل خطراً خاصاً في مجال برامج الحاسب الآلي ؛ لأنه يسري عليه ما يسري على سائر المصنفات المبتكرة ؛ بحيث إنه من غير الممكن القول بعدم إمكان منع العميل من عمل مثل هذا النوع من النسخ في ظل التشريعات القائمة [124] .

والحق أننا إذا كنا نوافق هذا الرأي على كون البرامج تخضع لما تخضع له المصنفات بالنسبة للنسخ في ظل التشريعات القائمة باعتبارها مصنفاً من ضمن المصنفات التي تخضع للأحكام التي يقرها المشرع ؛ إلا أننا لا نوافقه بالنسبة لقوله بأن النسخ للاستعمال العائلي لا يشكل خطراً خاصاً بالنسبة للبرامج ؛ لأنه ساوى من حيث المخاطر بين النسخ بالنسبة للمصنفات الأخرى بالنسخ بالنسبة للبرامج، وتجاهل الخطر الذي يترتب على نسخ البرامج بسبب طبيعتها وضخامة الجهود التي تبذل ورؤوس الأموال التي تصرف عليها، ومن ثم سهولة الاعتداء عليها [125]، بل إن تحفظنا ليزداد شدة في نطاق البرامج لما يؤدي الأخذ به من نتائج غير عادلة استناداً إلى طبيعتها من جانب، ومن حجم الخسائر التي يمكن أن تنجم عن هذا الجواز، والتي يمكن أن تلحق بمؤلف البرامج أو مؤلفيها من جانب آخر. وأخيراً لما تتميز به البرامج من طابع تنافسي اقتضاه السعي إلى تحقيق الأرباح عن طريق الاستثمار في مجال صناعتها وإنتاجها، الأمر الذي يؤكده ظهور مؤسسات عملاقة متخصصة في إنتاج البرامج ومعالجة المعلومات والتعامل بها تجارياً، كالبيع،

124- د. محمد حسام محمود لطفي –المرجع السابق – ص 136 .

125 -George Dimofte , Ionica Bolea ,op. cit .

والإيجار[126] ؛ إذ نشأت أسواق متخصصة تمارس فيها جميع التصرفات القانونية بالنسبة للبرامج ؛ فالخطر بالنسبة للنسخ العائلي والشخصي للمصنفات التقليدية ربما لا يتعدى شخص مؤلفه ؛ إنما خطره بالنسبة للبرنامج يتعدى إلى الجهات المستثمرة والشركات المنتجة . لذا، فإن هذا الحكم إذا كان ملائماً لبقية المصنفات فإنه غير ملائم بالنسبة للبرامج .

ولعل ما يدعم تحفظنا آنف الذكر ومطالبتنا للمشرع بأن يعدل عن هذا الحكم بالنسبة للبرامج ويخصها بحكم مستقل يميزها عن بقية المصنفات ما يذهب إليه البعض في نطاق تفسيره لعبارة (النسخ) التي استخدمتها بعض التشريعات، كالمشرع الفرنسي عند إجازتها النسخ لغرض الإستخدام العائلي، وقوله بأن المشرع يرخص النسخ مطلقاً وليس بعمل نسخة واحدة ؛ لأن العبرة هي بسبب النسخ وليس بعدد النسخ، وعدم تفسير عبارة نسخة من المصنف تفسيراً حرفياً بحيث تجيز فقط عمل نسخة واحدة ولا تجيز النسخ بشكل عام[127] .

ولا شك في أن هذا التفسير في نطاق المشرع العراقي لا يكون مقبولاً على إطلاقه، كونه يتعارض مع صراحة النص، وبوجه خاص فيما يتعلق بالنسخ للاستخدام الشخصي، حيث إن المشرع نص صراحة على جواز عمل نسخة وحددها بنسخة واحدة (128) ولم يترك الأمر للتفسير الواسع، كما يذهب البعض في تفسير موقف المشرع الفرنسي الذي استخدم كلمة (نسخ)[129].

وعلى أساس ما تقدم يبدو لنا أن نسخ البرامج في مثل هذه الحالات يشكل خطراً على منتجي البرامج وعلى المستثمرين في هذا المجال الحيوي، مما يدفعنا إلى المطالبة بعدم خضوع البرامج لهذا الاستثناء ؛ لا سيما إن تحفظنا يجد مبرراته في طبيعة البرامج واختلافها عن المصنفات الأخرى، وما نقول به ربما لا يدخل في باب سد الذرائع التي يمكن من خلالها التوسل إلى المحافظة على حقوق المؤلفين وعدم ضياعها فحسب، بل وأيضاً في باب التشجيع على الابتكار في هذا المجال الذي أصبحت الدول تقاس بمقدار تطورها فيه ؛ لا سيما أن القوانين ما جاءت إلا لحماية المؤلفين من الاعتداءات التي تضيع حقوقهم.

---

126 - انظر د. واثبة داود السعدي –المرجع السابق - ص 61.

127 - لاحظ أن هذا الرأي لجانب من الفقه الفرنسي، أنظر في عرضه والرد عليه د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق هامش رقم (1) ص 137.

128 - لاحظ المادة الثالثة عشرة من القانون التي تنص على أنه (إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف منشور لاستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك).

129 - لاحظ في عرض موقف الفقه الفرنسي من تفسير نص المادة (47) من القانون الخاص بشأن حقوق المؤلف لسنة 5891 د. محمد حسام محمود لطفي –المرجع السابق - ص 137 هامش رقم (1).

الفرع الثاني

نسخ البرنامج بقصد الحفظ أو بقصد الاحتفاظ بنسخة منه

إن الفرض الذي نواجهه يدور في شقه الأول حول حق الحائز الشرعي للنسخة الأصلية للبرنامج في أن ينسخ البرنامج ليجعله نسخة احتياطية يستعملها عند الضرورة، فهل ثمة ما يمنع الحائز الشرعي من ذلك ؟ أما الشق الثاني من الفرض فيتعلق بحق الحائز الشرعي في أن يحتفظ بنسخة من البرنامج بعد انتهاء حيازته الشرعية للبرنامج والاحتفاظ بنسخة منه قبل رده، ومدى إمكان الاستناد إلى الجواز التشريعي الذي أقره المشرع في مجال الاستعمال الشخصي للبرنامج المنشور؟

قبل الإجابة على ذلك لا بد من الإشارة إلى أن السلطة الاستئثارية التي يملكها المؤلف بشأن منع نسخ المصنف من قبل الحائز الشرعي للنسخة الأصلية ستكون مقيدة عندما يتعلق الأمر ببرامج الحاسب الآلي ؛ إذ المقرر بأن تحميل البرنامج أو تنصيبه من قبل الحائز الشرعي وتصحيح الأخطاء المادية التي من المحتمل أن ترد فيه، أو أي فعل آخر ضروري لاستعمال البرنامج غير ممنوعة بموجب العقد ؛ طالما كانت تلك التعديلات ضرورية لاستعمال نسخة البرنامج من قبل حائزها الشرعي [130]. فالشخص الذي يتمتّع بحقّ الاستعمال لأي برنامج لا يجب أن يكون ممنوعاً من تنفيذ الأفعال الضرورية لاختبار اشتغال البرنامج، بشرط أن هذه الإجراءات يجب أن لا تضرّ بالحقوق التي تثبت للمؤلف على البرنامج .

أما بالنسبة للحالتين التي نحاول علاجها في الفرضين آنفي الذكر، فيمكننا القول بأن ليس هناك من سند تشريعي على صعيد المشرع العراقي يعالجها فيجيز للحائز الشرعي القيام بأحد التصرفين ؛ حيث خلا القانون من نص صريح يسمح لحائز النسخة الأصلية من أن ينسخ البرنامج لا لغرض الحفظ، ولا لغرض الاحتياط، الأمر الذي يفسره أن المشرع لا يزال بعيداً عن الأحكام الخاصة التي تتطلبها البرامج، والتي تستوجب أن يراعيها المشرع بشأنها عند النص عليها.

ولكن هذا لا يمنع من الإشارة إلى مواقف بعض التشريعات، كالمشرع البحريني الذي أجاز دون إذن المؤلف ودون أداء تعويض، أن يقوم الحائز الشرعي لنسخة من برنامج الحاسب بعمل: نسخة واحدة من البرنامج لحفظها بغرض استعمالها، في حالة فقد أو تلف النسخة الأصلية التي يحوزها

130-George Dimofte , Ionica Bolea ,op. cit .

بصفة مشروعة أو عدم قابليتها للاستخدام[131]. والمشرع الفرنسي الذي أجاز النسخ لغرض الحفظ ؛ فسمح لرب العمل بأن يحتفظ بنسخة احتياطية من البرنامج يستخدمها في حالة تلف النسخة الأصلية طالما كانت حيازته لتلك الأخيرة حيازة مشروعة[132] . في حين اتجهت تشريعات أخرى نحو إحلال الاستثناء التشريعي الخاص بنسخ البرامج للحفظ محل الاستثناء التشريعي الخاص بالنسخ لأغراض الاستخدام العائلي[133].

ولعل أهم ملاحظة يمكن أن نثبتها بحق هذا الاتجاه التشريعي تقييده للمدة المسموح بها الاحتفاظ بالنسخة الثانية: النسخة الاحتياطية أو نسخة الحفظ ؛ حيث إن ذلك مرهون باستمرار الحيازة المشروعة للنسخة الأصلية، وهذا يترتب عليه أن مدة استغلال النسخة الاحتياطية تنقضي بانتهاء مدة الاستغلال المصرح به للنسخة الأصلية، الأمر الذي حرصت على النص عليه أيضاً المادة 47 من القانون الياباني [134] والمادة 26 من القانون البحريني بشأن حقوق المؤلف التي أوجبت إتلاف النسخة الأصلية والنسخة الأخرى بمجرد زوال مشروعية حيازة النسخة الأصلية [135].

ولا شك في أن هذا إن دل على شيء، فإنما يدل على الاعتراف بالمخاطر التي تجابه السماح بنسخ البرامج، كما أن استثناء التشريعات نسخ البرامج، كنسخة احتياطية من النسخ المجرم للبرامج أمر منطقي ؛ نظراً لإمكان تعرض النسخة المستعملة للتلف المقصود أوغير المقصود الناشئ عن الجهل في الاستخدام، ولكن حكمة هذا الجواز مرهونة بفكرة الحيازة المشروعة للنسخة الأصلية .

---

131 - لاحظ المادة (26) من القانون البحريني رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حق المؤلف .

132 - المادة 47 من القانون الفرنسي الخاص بحق المؤلف المعدل بالقانون رقم 85-660 الصادر في الثالث من يوليه / تموز 1985د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص 32.

133 - ومن هذه التشريعات التشريع الأسترالي لحقوق المؤلف رقم 63 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 42 لسنة 1984 المادة 142 /1 الفقرة ب
Revue International du Driot d Auteur / Edition A.F.D.A . FRANCE. NO. 123 Janv .1985. P.267 ets.
والمادة 117 من القانون الأمريكي الخاص بحقوق المؤلف رقم 94- 553الصادر في 19 أكتوبر / 1967 والمعدل بالقانون رقم 96 - 517 لسنة 1982 الصادر في 12 ديسمبر / كانون الثاني /1982 الخاص بحقوق المؤلف المتعلقة ببرامج الحاسب الآلي وانظر في التشريعات الأخرى د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق - هامش رقم (1) ص 136.

134 - د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق هامش رقم (1) ص 137

135 - لاحظ الفقرة الأخيرة من المادة (62) من القانون البحريني رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حق المؤلف .

أما حالة الفرض الثاني، وأقصد حالة الاحتفاظ بنسخة من البرنامج بعد انتهاء مدة الحيازة، فإن جانباً من الفقه يرى أن مستأجر البرنامج أو مستعيره يجوز له أن يعمل نسخة وحيدة من البرنامج قبيل رده إلى مؤلفه لانتهاء مدة حيازته، وأن يقصر استخدام هذه النسخة على الاستعمال الشخصي فقط، ولا يكون فعله عندئذٍ محققاً للنشاط الموجب للمساءلة الجنائية، أما إذا كانت النسخ لغرض آخر، كالاستغلال التجاري فإنه يكون مرتكباً للفعل المجرم، وتنهض مسؤوليته الجنائية ؛ لاعتدائه على حق المؤلف في استغلال برنامجه[136].

ولا شك في أن هذا الرأي في شقه الثاني مقبول ولا اعتراض عليه . أما بالنسبة لشقه الأول، فإنه غير مقبول لدينا ؛ انطلاقاً من النقطة التي عالجتها التشريعات الحديثة والتي تتعلق بمدة الاحتفاظ بالنسخة الاحتياطية، وأجازتها بالنسبة للحائز الشرعي للنسخة الأصلية واشتراطها مدة الحيازة المشروعة للنسخة الأصلية، كمعيار للاحتفاظ بنسخة الحفظ ؛ بحيث إن انتهاء المدة من شأنه أن يؤدي إلى عدم شرعية الاحتفاظ بالنسخة الاحتياطية ؛ حيث أوجبت التشريعات إتلاف النسخة الأصلية والنسخة الأخرى بمجرد زوال مشروعية حيازة النسخة الأصلية [137]، الأمر الذي يترتب عليه تحقق النشاط الذي يشكل اعتداءً على حق المؤلف عند الاحتفاظ بنسخة من البرنامج عند انتهاء مدة الحيازة المشروعة . ولعل ما نقول به يعد الحجة الأساسية التي يقف حائلاً دون قبول النتيجة التي توصل إليها الرأي موضوع النقاش .

وعلى أساس ذلك، فإن الحق الذي أثبتته التشريعات بالنسبة للحائز الشرعي للبرنامج في نسخ نسخة احتياطية، أو للحفظ يكون من مقتضاه أن المستأجر أو المستعير للبرنامج من حقه أن يحتفظ بنسخة من البرنامج للحفظ أو للاحتياط خلال مدة الإعارة أو الإيجار، وأن يحتفظ بها مادام عقد حيازة النسخة الأصلية نافذاً ولم ينته. وعليه أن ينهي حيازته للنسخة الثانية طالما أن حيازته للنسخة الأصلية قد انتهت ؛ إذ لا يجوز له حينئذٍ أن يحتفظ بالنسخة بعد انتهاء مدة عقده ؛ لأن الغرض الذي وجد من أجله الجواز التشريعي بالنسخ قد انتفي .

لذلك يبدو لنا أن الحكم الذي يطرحه جانب من الفقه غير صالح بالنسبة للبرامج . والدليل على ذلك موقف التشريعات الذي نوهنا عنه ؛ حيث قدمت الحل بشأن الاحتفاظ بنسخة من البرنامج وربطته بفكرة الحيازة المشروعة، الأمر الذي يجعل هذا الحل مقبولاً في النطاق الذي حددته التشريعات فقط، وضمن شروطه.

136 - د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص 31.

137 - لاحظ الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون البحريني رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حق المؤلف .

أما الحجة الأخرى التي نسوقها فتتمثل في النتائج غير العادلة التي تترتب على تبني الرأي السابق في نطاق برامج الحاسب الآلي، إلى جانب التخوف الذي يثور بشأن السماح بنسخ البرامج والخسائر التي يمكن أن يتكبدها مؤلف البرنامج ؛ لا سيما أن هذا الأمر من شأنه أن يضيع الفرصة على منتجي البرامج ومؤلفيها من الاستفادة من البرنامج، وما يمكن أن يدره من فوائد فيما لو فتح الباب أمام نسخها على مصراعيه.

خاتمة البحث

يمكن إجمال النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث فيما يأتي:

أولاً: إن المشرع العراقي لم يساير التشريعات الحديثة في اتجاهها بشأن البرامج والتي أضافت البرامج بنص خاص إلى قائمة المصنفات التي يشملها القانون بالحماية.

ثانياً: إن المعوقات التي تم التعرض لها والتي تظهر أمام القضاء عند تطبيق النصوص على ما تتعرض له البرامج المبتكرة من اعتداءات ستظل قائمة على الرغم من تذليلنا لها، ولا سيما أن هناك اتجاهاً يرفض ذلك.

ثالثاً: أما مناقشتنا للحجج التي يسوقها الفقه المعارض لتطبيق النصوص الجنائية لقانون حق المؤلف على ما تتعرض له البرامج فقد توصلنا من خلاله إلى جملة أمورأهمها:

1 - إن البرامج من الممكن أن تشملها الحماية الجنائية التي يقرها القانون للمصنفات ؛ لأنها مما يمكن أن ينطبق عليها وصف المصنف، وأنها لا تخلو من الطابع الابتكاري ذلك الأمر الذي يتجلى بعنصري (الاختيار) و (المزج) للعناصر المكونة له .

2 -إن جميع البرامج مشمولة بالحماية الجنائية، سواءً أكانت من برامج المصدر، أم من برامج التنفيذ أو حسب ما تسمى ببرامج الاستغلال، أم من برامج التطبيق، برامج الهدف، أم من برامج الترجمة ولا قيد يرد على أي نوع منها ولا على الحالة التي هي عليها.

3 - إن البرامج المشمولة بالحماية استناداً إلى جنسية مؤلفيها تشمل برامج المؤلفين العراقيين سواءً حدث النشر في العراق، أم في الخارج، وكذا برامج المؤلفين غير العراقيين التي تنشر لأول مرة في العراق.

4 - إن محل الحماية الجنائية لمراحل إعداد البرامج يمكن أن تشملها جميعاً، غير أن مرحلة إعداد خطوات الحل (الخوارزميات) فمحل إشكال ؛ لأن الحماية الجنائية لا تشمل الخوارزم بذاته، إنما محل الحماية هو أسلوب عرضه.

رابعاً: في مجال تحديد صور الاعتداء على حق المؤلف الأدبي توصلنا إلى أن الاعتداء على حق المؤلف يتحقق بما يلي:

عندما ينشر البرنامج، أو أي تصرف يحقق اتصال الجمهور به من قبل شخص ليس له الحق بذلك، أي من غير من خوله المؤلف أو القانون مباشرة هذا الحق، كما تم تفصيله بالنسبة للبرنامج الجماعي والبرنامج المشترك.

وفي نطاق المصنف المشترك بينا أن المساءلة الجنائية تنهض بحق من شارك في إنجاز البرنامج المشترك إذا قام بنشره كله أو جزء منه غير الذي ساهم بإنجازه بدون إذن من صاحب الحق أو باقي المساهمين وموافقتهم، أو من صاحب الشأن، في حالة إمكان فصل عمل من شارك بإنجازه وتحديده.

خامساً: وفي مجال تحديدنا لصور الاعتداء الذي تنهض على أساسه المسؤولية الجنائية وتشكل اعتداءً على حق المؤلف المالي فقد توصلنا إلى:

1 - إن الاعتداء على حق الانتفاع من البرنامج يتمثل في الاستغلال عن طريق النسخ، والذي بينا مضمونه وشروطه.

2 - أما في نطاق القيود التي وضعها المشرع بشأن حق المؤلف بنسخ البرنامج فقد توصلنا إلى:

إن المشرع يجيز نسخ البرنامج للاستخدام الشخصي وللاستخدام العائلي أو الجماعي من غير مردود مادي .

إن هذا الاتجاه غير ملائم بالنسبة للبرامج بسبب طبيعتها وحجم الخسائر التي تترتب عليها، وطالبنا استثناءها من هذا القيد جرياً مع ما بدأت تأخذ به التشريعات الحديثة ؛ حيث أكدنا أن الاتجاه التشريعي الذي اتجه إلى إحلال الاستثناء التشريعي الخاص بنسخ البرامج لغرض الحفظ أثناء فترة الحيازة المشروعة محل الاستثناء التشريعي الخاص بالنسخ لأغراض الاستخدام الشخصي، أو العائلي هو الأولى بالتأييد ودعونا المشرع العراقي إلى أن يأخذ به، كما هو شأن بعض التشريعات الحديثة.

إن حق الحائز الشرعي في الاحتفاظ بنسخة ثانية من البرنامج سواءً أكان لغرض الحفظ، أم لغرض جعلها نسخة احتياطية لا وجود للجواز القانوني عند المشرع العراقي، ويكون من باب أولى ألا نجد في التشريع نصاً يخول الحائز الشرعي للبرنامج لأن يحتفظ بنسخة بعد انتهاء حيازته بأن ينسخ نسخة من البرنامج لاستخدامه الشخصي.

أهم التوصيات:

إن التوصيات التي خرجنا بها من خلال البحث يمكن أن نجملها بالتعديلات الواجب إجراؤها من قبل المشرع العراقي بالنسبة لقانون حقق المؤلف والتي تتمثل فيما يأتي:

1 - أن يضيف فقرة إلى المادة الثانية من قانون حق المؤلف يضم بموجبها البرامج أياً كانت صيغتها وطبيعتها، وسواءً أكانت من برامج المصدر، أم من برامج الهدف إلى قائمة المصنفات ؛ من أجل أن يحسم الجدل الذي يمكن أن ينشأ ـ بشكل أساس ـ في القضاء فالخلاف في الفقه موجود.

2 - أن يبين المشرع عند تعديل القانون مدلول البرنامج، ويتبنى المدلول الضيق له الذي يتحدد بالتعليمات الموجهة للحاسب الآلي فقط .

3 - أن يحقق المشرع الانسجام بين واقع التقليد ومعناه ؛ وذلك بأن يحذف من صدر المادة الخامسة والأربعين عبارة (يعد مكوناً لجريمة التقليد) .

4 - أن يضع المشرع الأفعال التي تشكل اعتداءً غير مباشر على حقوق المؤلف، والتي تتمثل في البيع، والعرض للبيع، والتصدير، والشحن للخارج للمصنفات المقلدة تحت وصف جريمة ترويج المصنفات المقلدة .

5 - أن يعدل المشرع النص الخاص بالمصنف الجماعي بحيث يسلب من الجهة التي تباشر الرقابة والتوجيه والإشراف حق مباشرة حقوق المؤلف الأدبية ولا يعطيها إلا الحق في مباشرة الحقوق المالية.

6 - أن يقيد المشرع حق النسخ المسموح به للاستعمال الشخصي أو العائلي أو الجماعي الذي يجيزه للمصنفات الأخرى دون موافقة المؤلف ولا يسمح به بالنسبة للبرامج للمبررات التي سقناها في موقعها.

7 - أن ينص المشرع على حق الحائز الشرعي للبرنامج بنسخه لغرض الحفظ، أو للاستعمال عند الضرورة (النسخة الاحتياطية) طيلة فترة الحيازة المشروعة للنسخة الأصلية،كي يواكب ما عليه الحال في التشريعات الحديثة.

مراجع البحث

أولاً: القواميس والموسوعات

قاموس مصطلحات الحاسب الإلكتروني (إنجليزي عربي فرنسي) صادر عن المنظمة العربية للعلوم الإدارية 1981.

موسوعة مصطلحات الكومبيوتر – الدار الدولية للنشر والتوزيع – القاهرة – 2000 .

ثانياً: الكتب:

د . **إبراهيم أحمد الصعيدي** – نظام التشغيل الإلكتروني للبيانات مطبعة المعرفة – 1981.

د. بشير علي القائد – مقدمة في علم الحاسب الآلي – منشورات ELGA – فاليتا مالطا- 1999.

د. توفيق حسن – المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق) بيروت 1975.

د. جورج متري عبد المسيح – لغة العرب – الجزء الأول – مكتبة لبنان – سنة الطبع بلا.

د.حازم عبد السلام المجالي – حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني – وزارة الثقافة – الأردن عمان – 1999.

د.حسن عبد الباسط الجميعي - عقود برنامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 1998م.

د. حشمت قاسم - دراسة في علم المعلومات – دار غريب للطباعة والنشر – القاهرة ط/ الثانية 1995.

زهير البشير – الملكية الأدبية والفنية – حق المؤلف – مطابع التعليم العالي- الموصل – 1989.

سهيل حسين الفتلاوي – حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي – دراسة مقارنة – منشورات وزارة الثقافة والفنون – الجمهورية العراقية – دار الحرية للطباعة 1977.

د. شحاته غريب شلقامي – الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي – دار النهضة العربية – القاهرة – 2004.

د. صبري حمد خاطر– الملكية الفكرية دراسة مقارنة بالقانون البحريني – مطبعة جامعة البحرين – الطبعة الأولى – 2007.

د.عزة محمود أحمد خليل- مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، القاهرة، 1994م.

عماد محمد سلامة - الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج – دار وائل للطباعة والنشر –الطبعة الأولى 2005.

د. علي عبد القادر القهوجي - الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – الدار الجامعية للطباعة والنشر- 1999.

د. محمد حسام محمود لطفي - الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني – دار الثقافة للطباعة والنشر-القاهرة – 1987.

د.محمد محمد شتا - فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2001.

محمود أحمد عبابنة - جرائم الحاسب الآلي وأبعادها الدولية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – عمان – 2005.

د.مختار القاضي – حق المؤلف – الكتاب الثاني (الفنون واجبة الحماية والحقوق الواردة عليها) – ط/ الأولى القاهرة – 1959.

الوليد الشافعي – استخدامات الحاسب الإلكتروني - مجلة الكومبيوتر - العدد الرابع 27 أكتوبر 1985.

ثالثاً: المقالات

د. شحاته غريب شلقامي – الحقوق الأدبية للمؤلف في القانون البحريني -دراسة في القانون رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة - المجلد السادس - العدد الثاني - رجب 1430 هـ يوليو 2009 - 13 - 2009 .

د. نوري حمد خاطر – قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 2 لسنة 1992 – مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد الثاني عشر – العدد الأول – 1997.

د. واثبة داود السعدي – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – منشور في مجلة العلوم القانونية – تصدرها كلية القانون – جامعة بغداد – المجلد الثامن عشر 2004 .

رابعاً: المقالات باللغة العربية على المواقع الإلكترونية:

1 - **إبراهيم حمد الدوي** - حقوق المؤلف وحقوق الرقابة – مجلة العربية 3000 الإلكترونية – إصدارات النادي العربي للمعلومات. لاحظ المقال على شبكة المعلومات العالمية الإنترنيت:

http: //www.arabcin.net/arabiaall/2-2005/6-htmi.

2 - **د. حسام الدين عبد الغني الصغير**- التكنولوجيا الرقمية والملكية الفكرية. لاحظ الرابط:

http://aimanmagdi.ahlamontada.com/montada-f130/topic-t2677.htm

3 - **د. سعد محمد سعد** - حماية برامج الحاسب بتشريعات حقوق المؤلف- ورقة عمل قدمت للمؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية الذي عقد في جامعة اليرموك -للفترة من 2000/7/10 ولغاية 2000/7/11 .لاحظ الورقة على الرابط:

www.arablawinfo.com

4 - **د. محمد الفيلي** – مقاله دعوة لتطبيق الحكومة الإلكترونية – المنشور على الموقع الإلكتروني:

http: //www.arablawinfo.com

خامساً: الكتب والمقالات باللغة الأجنبية

U.S. Congress. Office of Technology Assessment ،Computer Software and intellectual - Property--Background Paper. OTA-BP-CIT-61 (Washington. DC: U.S. Government Printing ، March 1990).

U.S. Congress. Office of Technology Assessment ، finding a Balance: Computer Software and intellectual - Property. and the Challenge of Technological change. OTA-TCT-527(Washington. DC: U.S. Government Printing ، May 1992)

Qais A.marji ، Nadi L . Khasawneh ، computer skilis ، amman ، 2006

Mark A. Lemley. Julie E. Cohen Patent Scope and Innovation in the Software Industry California Law Review. Vol. 89. No. 1. 2001

RENO (JANET): Speech before the high technology crime investigation association 1999 international training conference town & country resort & convention center San Diego. California. Monday. September 20. 1999.

الرابط:

http://www.usdoj.gov/index.html

George Dimofte ، Ionica Bolea ، Criminal Protection Regarding the Copyright of Computer Programs- European and National Legislation.

الرابط:

http://journals.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view

Peter Toren - Intellectual property and computer crime.law Journal Press

الرابط:

http://www.lawjournalpress.com/player/default.aspx#bookid=86

سادساً: القوانين

القانون العراقي رقم 3 لسنة 1971 بشأن حماية حق المؤلف.

القانون البحريني بشأن حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم رقم 22 لسنة 2006 .

النظام الصادر بالمرسوم المرقم م / 41 بتاريخ 2 رجب 1424 بشأن حقوق المؤلف السعودي.

القانون الأردني رقم 22 لسنة 1992 الصادر في 2 ديسمبر (كانون الثاني) من عام 1992 بشأن حماية حقوق المؤلف

القانون الإماراتي رقم 7 لسنة 2002 بشأن حماية حق المؤلف.

القانون القطري رقم 25 لعام 1995 الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية .

القانون المصري رقم رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية الملكية الفكرية .