View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

brought to you by CORE

Journal Sharia and Law

Volume 2011
Number 48 *Year 25, Issue No. 48 October 2011*

Article 5

October 2011

The Scope of the Digital Classifications' Criminal Protection A Comparative Study of Arab Laws to Protect Copyright

Mohammed Hammad AL Hiti
Faculty of Law University of the Kingdom - Bahrain, d_mhm@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Criminal Law Commons

Recommended Citation

AL Hiti, Mohammed Hammad (2011) "The Scope of the Digital Classifications' Criminal Protection A Comparative Study of Arab Laws to Protect Copyright," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2011 : No. 48 , Article 5.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss48/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Scope of the Digital Classifications' Criminal Protection A Comparative Study of Arab Laws to Protect Copyright

Cover Page Footnote

Dr. Mohammed Hammad Mirhij AL Hiti Associate Professor - Criminal Law - Faculty of Law University of the Kingdom – Bahrain d_mhm@yahoo.com

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss48/5

د. محمد حماد مرهج الهيتي(*)

نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية

دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف*

ملخص البحث

لقد كشف البحث عن أن نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية من حيث أنواعها يشمل برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وقد اتفقت التشريعات موضوع الدراسة في جلها على شمول النوع الأول في حين اختلفت في الموقف بشأن النوع الثاني، أما نطاق الحماية الجنائية للبرامج من حيث طبيعتها فقد كشف البحث عن أنها تشمل البرامج بمختلف أنواعها وصورها وسواء كانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة وسواء كانت من برامج المصدر بأنواعها أم من برامج الهدف، أم من البرامج المترجمة. في حين أكد البحث في نطاق الحماية الجنائية لقواعد البيانات على شمول محتويات قواعد البيانات ومضمونها بالحماية متى كانت في مضمونها وترتيبها تمثل جهداً مبتكراً وذلك بعد أن كشف البحث عن الموقف التشريعي من حمايتها في التشريعات محل الدراسة. أما عن المصنفات المشمولة بالحماية حسب الجهة التي تتولى إنجازها فقد بين البحث نطاق هذه

(*) أستاذ القانون الجنائي المشارك – كلية الحقوق – جامعة المملكة – مملكة البحرين.
* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

الحماية بالنسبة للمصنف الرقمي المنفرد والجماعي والمشترك، كما تم تحديد الافعال التي تشكل اعتداءً عليها سواء ممن ساهم في إنجازها أو من قبل الغير بعد أن بينا مدلولها وركزنا على الاتجاه التشريعي الذي يعالج المصنف الرقمي المنفرد الذي يتم إنجازه بتكليف من جهة أو من شخص طبيعي أو معنوي وما انتهينا إليه بصدده من ضرورة اتجاه التشريعات إلى النص على حكمه.

المقدمة

من المعلوم أن الحماية الجنائية التي تقرها قوانين حماية حق المؤلف للمصنفات(١) كانت، وإلى وقت قريب، تشمل في حمايتها المصنفات الموثقة مادياً والمدركة حسياً، أي التي لها مظاهر مادية أياً كان مظهر التعبير عنها بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة. فالكتب والقصص والروايات والخرائط والمخططات والألحان الموسيقية والتمثيليات والمسرحيات السمعية والمرئية ومختلف الفنون من نحت ورسم وخط... الخ من المصنفات(٢)، كلها مصنفات اتفقت

(١) من المعلوم ان الاتفاقية الدولية المعروفة باتفاقية تربس بشأن الجوانب المتصلة بضمان حقوق الملكية الفكرية كان لها الدور الكبير في إلزام الدول الأعضاء على ضمان احتواء قوانينها الوطنية على الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق الملكية الفكرية المادية والمعنوية وإنزال العقاب بمن يتعدى على هذه الحقوق، وقد توجت الجهود الدولية بشأن حماية الملكية الفكرية التي تتزعمه المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) التي أنشأت في عام ١٩٧٦ بإصدار الاتفاقية الدولية المسماة بتفاقية (الجات) التي بدأ تطبيقها في الأول من يناير/كانون الثاني من عام ١٩٩٦ د محمود عبد الرحيم الديب – الحماية القانونية للملكية الفكرية – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٥ ص ٦٩.

(٢) عبد الرحمن خليفي – الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة – منشورات الحلبي الحقوقية – ط/الأولى ٢٠٠٧– ص٣١.

قوانين حق المؤلف على شمولها بالحماية التي تقرها تلك القوانين[٣] متى تحققت فيها شروط الحماية ولعل أهمها الابتكار.

غير أن ثورة المعلوماتية التي يعيشها العالم اليوم والتي فجرها اختراع الحاسب الآلي والتطور الذي أصابه، وعلى وجه الخصوص التطور الذي أصاب صناعة البرامج، سواء التي يشتغل بها، أم التي ينجز مهامه ووظائفه على أساسها، حيث تعددت البرامج سواء في أنواعها أم في أغراضها، وباتت لا تقع تحت حصر نقول: إن هذه الثورة قد غيرت من كثير من المفاهيم القانونية حتى وصلت إلى مدلول المصنف، حيث إنها غيرت من مفهومه ومن ثم من طبيعته.

وكان من مظاهر هذا التغيير أن برزت إلى الوجود مصنفات تستقل في الطبيعة والتكوين عن المصنفات الأخرى، أي التقليدية إن صح التعبير، حيث غيرت تلك الثورة من مفهوم المصنف ومن طبيعته فصار يتميز بمفهوم محدد وطابع غير مادي، بعد أن كان الطابع المادي أو الحسي هو الأساس في المصنفات. لذلك فإن الطبيعة التي تتميز بها المصنفات التي أنتجها الحاسب الآلي والتي سنصطلح عليها بالمصنفت الرقمية واستقلالها في تكوينها عن المصنفات الأخرى كان السبب الآخر في ظهور المشكلات التي يعالجها البحث، ومن ثم كان سبباً في اختياره موضوعاً للبحث.

(٣) لاحظ في المصنفات المشمولة بالحماية على سبيل المثال لا الحصر ما ورد بالمادة ١٤٠ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ والمادة الثانية من القانون البحريني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمادة الثانية من التشريع الاتحادي الإماراتي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحقوق الملكية الفكرية والمادة الثالثة من القانون القطري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن الملكية الفكرية والمادة الثالثة من النظام السعودي بشأن حماية حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم رقم م/٤١ بتأريخ ٢ رجب سنة ١٤٢٤.

Journal Sharia and Law, Vol. 2011, No. 48 [2011], Art. 5

أولاً: أهيمة البحث:

يكتسب البحث أهميته من حداثته وقلة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولته بشكل مستقل، وكذلك من طبيعة هذه المصنفات كونها تختلف في مدلولها وفي طبيعتها عن مدلول المصنف التقليدي وطبيعته، إن صح التعبير، كالكتاب والقصة والرواية..الخ. وكذلك من أن هذه المصنفات بسبب خصوصيتها بقابليتها للنسخ وتطور تقنية المعلومات باتجاه النسخ السريع، حتى صار سهلاً نسخها ومن ثم تداولها(٤)، وأصبح من السهل أن تستنسخ منها آلاف النسخ في وقت قياسي، حيث لا يمكن أن يقاس وقت نسخ أضخم مصنف في نطاق تقنية المعلومات مع وقت إنشاء نسخة منه بغير هذه الوسائل(٥)، الأمر الذي سهل الاعتداء عليها(٦) وبالتالي على أصحاب الحق فيها مما زاد من مخاطر الاعتداء عليها لا سيما أنها في الغالب لم تبق حصيلة مجهود فردي كما هو الشأن في المصنفات التقليدية، وإنما هي نتيجة لتضافر جهود ورؤوس أموال ضخمة(٧) الأمر الذي أدى إلى أن يأخذ الضرر الذي يترتب على الاعتداء عليها بعداً آخر، حيث يصل الاعتداء في ضرره

(٤) عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق – ص ٣١.

(٥) يعني النسخ أو الاستنساخ عمل نسخة أو أكثر من مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي بصورة مباشرة أو غير مباشرة وبأي شكل أو طريقة، بما في ذلك الطباعة والتصوير والتسجيل والتخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت. المادة الأولى من القانون البحريني وفي هذا المعنى البند رقم ٩ من المادة ١٣٨ من القانون المصري وأيضا المادة الأولى من القانون الإماراتي.

(٦) أشارت الإحصاءات الجنائية التي كشف عنها تقرير اتحاد منتجي برامج الكومبيوتر التجارية إلى أن معدل قرصنة البرامج وصل في الولايات المتحدة لأمريكية إلى ٦٦،٦ % عام ٢٠٠١، ٦٢،٩% عام ٢٠٠٢. إبراهيم حمد الدوي حقوق المؤلف وحقوق الرقابة – مجلة العربية– ٣٠٠٠ الإلكترونية – إصدارات النادي العربي للمعلومات لاحظ المقال على شبكة المعلومات العالمية الانترنيت. http://www.arabcin.net/arabiaall/2-2005/6-htmi.

(٧) لا ينبغي أن تثير الأرقام التي تشير إلى كلفة البرامج والأشخاص الذين شاركوا في إنجازه الدهشة لأن هناك برامج كلفتها أكثر من عشرة ملايين دولار د. محمد حسام محمود لطفي– الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني– دار الثقافة للطباعة والنشر–القاهرة – ١٩٨٧ ص٣٠.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss48/5 4

إلى مستعملي هذه المصنفات، ولا يقف عند مؤلفيها، لا سيما أن تلك المصنفات وبشكل خاص البرامج صارت تسيطر على جميع جوانب الحياة المختلفة المدنية منها والعسكرية[٨] وأن أموالاً ضخمة تدفع ليس مقابل الحصول على نسخة منها فحسب، بل في ابتكارها وأنتاجها مما أكسبها، ومن ثم البحث فيها، أهمية خاصة.

ثانياً: أهداف البحث:

إن أهداف البحث تتمثل في الإجابة عن التساؤلات التي يطرحها والتي تتمثل بالمشكلات التي أثارتهاالمصنفات الرقمية وفي مقدمتها ماهو مدلول هذه المصنفات؟ وما هي أنواعها المشمولة بالحماية الجنائية؟ وهل مدلولها ينصرف أيضاً إلى المؤلفات التي صارت تثبت على وسائل إلكترونية كالكتب والتي تحتاج لأجهزة خاصة للتعرف عليها أو قراءتها؟. وإلى جانب ذلك فإن من أهداف البحث أيضاً تحديد من هي الجهة التي يحق لها استغلال المصنف لا سيما أن المصنف إما أن يتولى الشخص بنفسه ابتكاره، أو أن يتم ذلك بتوجيه من جهة معينة، وإلى من ينسب المصنف الرقمي في الحالة الأخيرة؟. وهل من الممكن أن يشكل فعل من ينشر مصنفاً قام بإنجازه لمصلحة مؤسسة معينة فعلاً مجرّماً يستحق المساءلة والعقاب فيما لو قام بنشره دون موافقة تلك الجهة؟. وهل يكون فعل من يساهم مع غيره في إنجازه محل تجريم إن قام بنشر الجزء الذي ساهم فيه؟ ومتى لا يكون كذلك؟. بل وهل يجوز أصلاً أن يكون مؤلف المصنف الرقمي كالبرنامج شخصاً معنوياً والمصنفات بشكل عام تتطلب الابتكار لكونها نتاج الفكر والذهن، الأمر الذي

(٨) باعتبار أن من هذه البرامج ما هو مسؤول عن الاتصالات ذلك العنصر المحوري والمحرك الأساسي للعمليات العسكرية وتحرك الجيوش د. محمود عبد الرحيم الديب المرجع السابق – ص٣.

لا يملكه الشخص المعنوي ويتجرد منه؟ إلى جانب أسئلة بينية سنثيرها أثناء البحث.

ثالثاً: نطاق البحث:

بالنسبة لنطاق البحث من حيث القوانين التي ستشملها الدراسة المقارنة، فإننا سنقصر البحث والمقارنة على موقف كلٍ من القانون البحريني والسعودي والقطري والإماراتي والعماني والأردني ومن ثم القانون المصري، على الرغم من إن جل القوانين العربية الخاصة بحق المؤلف[٩] قد شملت المصنفات الرقمية بالحماية

(٩) من البلدان العربية التي شملت المصنفات الرقمية بحمايتها مصر وذلك بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ الصادر في ٤ يونيه (حزيران) ١٩٩٢والذي حل محله قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقد سبقه في ذلك المشرع السعودي، حيث أصدر النظام رقم م/١١ الصادر في ١٤١٠/٥/١٩ هـ الذي حل محله النظام الصادر بالمرسوم المرقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤، ولم يتخلف عن ذلك المشرع البحريني الذي أصدر المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية حقوق المؤلف والذي حل محله القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولا المشرع التونسي الذي أصدر القانون رقم ٣٦ الصادر في الرابع من فبراير (شباط) من عام ١٩٩٤، وكان قد سبقه في هذا المجال المشرع في الإمارات العربية المتحدة حيث أصدر التشريع الاتحادي رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٢ الصادر في ٢٨ سبتمبر (أيلول) عام ١٩٩٢، والذي حل محله القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك فعل المشرع الأردني حيث أصدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ الصادر في ٢ ديسمبر (كانون الثاني) من عام ١٩٩٢، الذي تم تعديله بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٨ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠١، والمشرع القطري في القانون رقم ٢٥ لعام ١٩٩٥ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية، الذي أصبح ساري المفعول ابتداءً من ١٢ فبراير/شباط ١٩٩٦، أي بعد مرور ستة أشهر على نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢ أغسطس/آب ١٩٩٥. أما سلطنة عُمان فقد طبقت قوانين جديدة تقضي بحماية حقوق الملكية الفكرية وذلك بموجب المرسوم السلطاني رقم ١٩٩٦/٤٧ المعدّل بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/٣٧ والذي تم إلغاؤه أخيراً بالمرسوم السلطاني رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٨ الذي يجري العمل بموجبه، بل حتى المشرع اللبناني الذي كان ينسب للاتجاه الأول على حسب ما ذكر د. نوري حمد خاطر قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم ٢ لسنة ١٩٩٢ – مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد الثاني عشر – العدد الأول – ١٩٩٧ ص ٧٦ قد أصدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩ شمل بموجبه برامج الحاسب الآلي بالحماية، وبذلك خرج من طائفة التشريعات التي لم تعالج المصنفات الرقمية بنص خاص، والأمر كذلك بالنسبة للتشريعات الأخرى التي ذكرها الدكتور خاطر، والتي تتمثل بالتشريع السوري والجزائري والسوداني، والتي كانت وقتها تنتسب إلى الاتجاه فقد انضمت إلى طائفة التشريعات الحديثة، حيث سايرت الاتجاه الحديث بالنسبة للمصنفات الرقمية المشمولة

الجنائية التي تقرها، ولم يبق إلا القليل من هذه التشريعات لم يساير التطور الـذي سارت عليه أغلب التشريعات العربية(١٠). والعلة التي تقـف وراء تحديـد نطـاق البحث بالتشريعات الآنفة الذكر هي ضرورات علمية تـرتبط بـأغراض البحـث وأهدافه وتحقيق الفائدة المرجوة منه، وضرورات عملية ترتبط بالحجم الذي ينبغـي أن تكون عليه مثل تلك البحوث.

رابعاً: منهج البحث:

إن الأسلوب الذي سيتم اعتماده في البحث هو المنهج الوصفي الـذي يحـاول طرح المشكلة، ويضع الحلول المناسبة لها والذي يسانده في ذات الوقـت المـنهج التحليلي القائم على تحليل الأوضاع والظروف والاحتمالات التي ترافق المشـكلات التي يعالجها البحث إلى جانب تحليل النصوص القانونية المقارنة لتحديـد مـا ورد فيها من أحكام في نطاق بيان أوجه التشابه أو الاختلاف بين التشريعات المقارنـة لاختيار أنسب السبل لحل المشكلات التي يطرحها البحث. ونظراً لما تدره الدراسة المقارنة من فائدة فقد شملت المقارنة جميع النقاط التي تعرض لها البحـث لكونـه السبيل الذي يقود إلى الكشف عن حدود الحماية الجنائية لتلك المصنفات في نطـاق التشريعات التي اختلفت في منهجها وموقفها من ذلك.

بالحماية ؛ إذ نصت على اعتبار البرامج وقواعد البيانات من ضمن المصنفات المشمولة بالحماية،حيث أخذ المشرع الجزائري بذلك في القانون ١٧/٣ الصادر بتأريخ ٤ نوفمبر ٢٠٠٣ المتضمن الموافقة على الأمر ٥/٣ المؤرخ في ١٩ جولية ٢٠٠٣ المتعلق بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة.

(١٠) من التشريعات العربية التي لم تساير هذا الاتجاه التشريع الليبي، حيث لم تنص على اعتبار البرامج أو قواعد البيانات مما تشملها الحماية الجنائية التي تقررها نصوص قانون حق المؤلف، ويسير في هذا الاتجاه المشرع العراقي أيضاً.

خامساً: خطة البحث:

إن التساؤلات التي أثرناها والتي تمثل الأهداف التي ينبغي على البحث أن يسعى إلى تحقيقها ينبغي الإجابة عنها وفق تصور يحقق أغراضه والغاية التي يسعى إليها، وقد كان التصور في الإجابة عن تلك التساؤلات يصب في ثلاثة محاور رئيسية خصصنا لكل محور منها مبحثاً مستقلاً، حيث سنبين في الأول منها ماهية المصنفات الرقمية بحسبانه المحور الذي ستدور على ضوء مدلوله الحماية الجنائية، أما المبحث الثاني فيكون مخصصاً لنطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية من حيث أنواعها والتي يمكن أن تشملها الحماية وفي المبحث الثالث نبين نطاقها من حيث مدلولها وطبيعتها بحيث نرسم نطاق الحماية الجنائية من خلال الجهة القائمة على إنجاز المصنف الرقمية ومن ثم الكشف عن مدى تحقق الاعتداء الموجب للمساءلة من قبل مؤلفه على حسب أنواع المصنفات التي تعرفها التشريعات.

المبحث الأول
ماهية المصنفات الرقمية ومدى شمولها بالحماية الجنائية لنصوص قانون حق المؤلف

تقتضي ضرورات البحث في رسم نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية بموجب قانون حماية حق المؤلف، بيان مدلولها، ومن ثم التحقق من مدى شمولها بالحماية الجنائية التي يقرها القانون، وذلك بالتعرض لمدى تحقق شروط الحماية التي يتطلبها القانون في المصنفات الرقمية. وقد أفردنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
ماهية المصنفات الرقمية

سبق القول: إن انعكاسات ثورة تقنية المعلومات التي فجرها الحاسب الآلي قد امتدت إلى المصنفات، حيث غيرت من مفهوم المصنفات ومن طبيعتها فظهرت إلى الوجود مصنفات لا تختلف في مدلولها عن المصنفات التقليدية وحسب بل وفي طبيعتها وتكوينها. حيث أنتجت تلك الثورة مصنفات لم تكن مألوفة في ظل قوانين حق المؤلف من قبل، تلك هي المصنفات الرقمية. وقد ساعد في ظهور هذه المصنفات انتشار صناعة البرامج(١١) التي أنتجت مؤسسات عملاقة وشركات متخصصة تتولى إلى جانب إعدادها، أو بالأحرى ابتكارها، التعامل معها بالبيع أو الإيجار أو ما إلى ذلك من أوجه التجارة الأخرى(١٢) أو على الأقل أنها باشرت نشاطها في نطاق المعلومات وأساليب معالجتها عن طريق ما يعرف بقواعد البيانات.

ومع أن التشريعات العربية منها والغربية على حد سواء، قد اعترفت ببعض من هذه المصنفات وبينت مدلول بعض منها كالبرامج، وكما سيأتي بيانه، إلا أن التشريعات فوق أنها لم تعرف هذا المصطلح، وأقصد مصطلح المصنفات الرقمية؛ إذ هو من ابتكار الفقه، فإنها أيضاً لم تبين مدلوله، الأمر الذي دفعنا للبحث عنه في نطاق الفقه.

(١١) لقد صدرت في الولايات المتحدة لأمريكية لوحدها للفترة من ١٩٨٠ لغاية ١٩٩٠ أكثر من ٥٥٠٠ مذكرة تسجيل لبرامج الحاسوب د.محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق – ص ٢٧.

(١٢) د. واثبة داود السعدي – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي– بحث منشور في مجلة العلوم القانونية– تصدرها كلية القانون–جامعة بغداد – المجلد الثامن عشر ٢٠٠٤ العدد ١٩٩ ص٦١.

ومع الإقرار بأن تعريف المصنفات الرقمية ليس بالأمر السهل؛ حيث يحتاج كما يقال إلى جرأة، لا سيما أنه مصطلح غير شائع حتى على مستوى الفقه حيث إنه لم يتم استعماله إلا من قبل القلة ؛ إلا أن البعض حاول أن يقدم ما كشف عن مدلوله فعرف المصنفات الرقمية بأنها المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى تقنية المعلومات والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي، والتي تتمثل في برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وطوبغرافيا الدوائر المتكاملة Topographies of integrated crircuits[١٣].

ويبدو لنا أن هذا التعريف مع إيجابيته التي تتحدد بكونه قد ركز على الطابع الإبداعي العقلي لهذه المصنفات، الأمر الذي تتطلبه القوانين في المصنفات بشكل عام وركز عليه البعض أيضاً في نطاق تعريفه لنوع منها، بل ولأهم نوع منها، وأقصد بذلك البرامج[١٤]، مما يؤكد أهميته في نطاق الحماية التي تقرها نصوص قوانين حق المؤلف للمصنفات الرقمية أيضاً، إلا أن التعريف بإشارته إلى أن المصنفات الرقمية تنتمي إلى تقنية المعلومات قد أعطاها مدلولاً واسعاً؛ لأن الأخذ به والاعتماد عليه في تحديد المصنفات الرقمية والفصل في طبيعتها أو صفتها على أساس هذا المعيار، أي على أساس انتمائها إلى تقنية المعلومات، من شأنه أن يؤدي إلى أن يمتد مدلولها كي يشمل كل ما يتم تثبيته على وسائل إلكترونية، بحيث تدخل كل المستندات الإلكترونية من ضمن مدلولها لكونها تنتمي إلى هذه البيئة ولايمكن الاطلاع عليها إلا عبر أجهزة إلكترونية لأنها مكتوبة برموز تفهمها الآلة

(١٣) إبراهيم حمد الدوي – المرجع السابق – الموقع الإلكتروني ذاته.

(١٤) حيث عرفه بأنه إبداع فكري ناشئ عن مراحل منطقية مجردة خصص لمعالجة مشكلة أو فكرة بحته بالاستعانة بنظام المعلوماتية د.نوري حمد خاطر – المرجع السابق – ص ٧٦.

فقط.

ولعل من أهم الأدلة التي تؤيد التوسع الذي جاء به هذا التعريف، والذي نقول به، هو ما ذهب إليه في صدد تحديد الأنواع التي يضمها مصطلح المصنفات الرقمية؛ إذ إنه اعتبر الدوائر المتكاملة من ضمنها في حين أن هناك ما يؤكد خصوصيتها واختلافها في طبيعتها عن المصنفات الرقمية لا سيما من حيث واقعها التشريعي الذي يؤكد أنها تخضع في حمايتها لقوانين خاصة[١٥] أو على الأقل لبنود خاصة في قوانين الملكية الفكرية[١٦] كونها تندرج ضمن حماية براءات الاختراع، الأمر الذي يؤكد على عدم إمكان ضمها إلى مدول المصنفات الرقمية ولا يمكن أن تشملها الحماية في ذات القوانين، لا سيما أن المصنفات الرقمية ممثلة بالبرامج وقواعد البيانات تخضع في حمايتها لقانون حق المؤلف. ولربما كان هذا المعنى حاضراً في ذهن البعض، الأمر الذي دفعه لأن يذهب إلى أن العالم اليوم يواجه نمطاً جديداً يسميه الملكية الرقمية، ويقصد بها البرمجيات الحاسوبية والبيانات المنطقية والكتب والمقالات الرقمية وصفحات الويب والبريد الإلكتروني وما شابه ذلك[١٧].

(١٥) كما هو الشأن عند المشرع الأردني الذي عرف الدوائر المتكاملة بأنها منتج يؤدي وظيفة إلكترونية تتكون من مجموعة من العناصر المتصلة يبعضها البعض بحيث تتشكل هذه العناصر مع ما بينها من صلات ضمن جسم مادي معين (المادة ٢ من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ للمزيد عن الموضوع راجع محمد علي فارس الزعبي – الحماية القانونية لقواعد البيانات – دار المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٣، ويطلق عليها من الناحية الفنية الشريحة لاحظ جلال عبد الوهاب محمد – قاموس مصطلحات الكومبيوتر والماكرو كمبيوتر – عربي إنجليزي – ط/الأولى – ١٩٨٧ ص ٢٢٣.

(١٦) كما هو شأن المشرع المصري الذي نص على حمايتها في المواد ٤٥ – ٥٤ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(١٧) عبد الرحمن خليفي –المرجع السابق – ص ٣٢.

ولكن لو أخذنا بالحسبان ما تضمنته قوانين حق المؤلف بشأن أنواع المصنفات، وكذلك ما جاءت به تلك القوانين من أنواع تتحد في الطبيعة والتكوين ونصت على حمايتها ويمكن أن يضمها مصطلح المصنفات الرقمية(١٨) فإننا يمكن أن نعرفها بأنها المصنفات المبتكرة التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات سواء التي تتولى تشغيله أو التي يقوم على أساسها بإنجاز المهام الموكولة له والتي تعبر عن مراحل منطقية مجردة تخصص لمعالجة مشكلة أو فكرة بالاستعانة بنظم المعلوماتية سواء كانت مثبتة على الوسائط الإلكترونية أم لا متى كانت مكتوبة بإحدى اللغات المتعارف عليها في تقنية المعلومات.

ويبدو لنا أن التعريف الذي تقدم وإن كان قد وافق الاتجاه الأول في انتماء المصنفات الرقمية إلى بيئة تقنية المعلومات إلا أنه أفضل؛ لكونه لم يكتف في تحديد مدلولها بذلك، إنما اشترط أن تكون لها وظيفة أما بتشغيل الحاسب الآلي، أو أن تقوم بإنجاز المهام الموكولة له أوالمساهمة في قيامه بوظائفه المكلف بها، مما ينصرف مدلولها إلى برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات دون غيرها. هذا إلى جانب أن التعريف الذي نقول به لم يشترط أن يتم تثبيتها على دعامة إلكترونية؛ إذ، وكما سيأتي بيانه في نطاق تحديد المصنفات المشمولة من حيث طبيعتها، أنها تشمل بالحماية حتى وإن كانت مثبتة على وسائل أخرى كالورق لأن جل ما يشترط فيها أن تكون مكتوبة بالرموز المعهودة والمتفق عليها عالمياً في كتابتها.

وعلى أساس ذلك لا ينبغي أن يعد مصنفاً رقمياً كل ما لا يمكن أن يتم التعامل معه إلا عبر أجهزة قادرة على فك رموزه. أو على أساس انتمائه لتقنية المعلومات

(١٨) تتمثل هذه المصنفات ببرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات بحسب اعتقادنا الذي يستند إلى موقف التشريعات العربية الذي سنبينه في موقع آخر من هذا البحث.

وكونه مكتوباً بلغة لا تفهمها إلا الآلة، وبالتالي لا يمكن الإطلاع على مضمونه بشكل مباشر إنما عبر المكونات الإلكترونية [١٩]، وإلا لكان مفهومه يمتد حتى إلى المعلومات المخزنة أو التي لا يقرؤها إلا الحاسب الآلي أو الأجهزة التي تقوم على تقنيته أياً كان الوعاء الذي يضمها حتى ولو كان الشريط الممغنط كما هو الأمر في بطاقات الائتمان الأمر الذي لا يقبله المنطق، وكما سيأتي التركيز عليه عند مناقشة مدى شمول الكتب المثبتة على الوسائل الإلكترونية بهذا المدلول.

المطلب الثاني
مدى شمول المصنفات الرقمية بالحماية الجنائية
التي تقرها قوانين حق المؤلف

إذا كانت القوانين الخاصة بحق المؤلف تتفق على أنها تضفي حمايتها على المصنف الذي يتمثل في أي عمل أدبي أو علمي أو فني[٢٠] لم يسبق نشره[٢١] أو في كل إنتاج[٢٢] مبتكر في مجال الآداب أو الفنون أو العلوم، أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه[٢٣]؛ فإنها تحمي، في التعبير الأوسع والأشمل، المصنفات الأدبية والعلمية والفنية والثقافية...الخ مهما كانت قيمة تلك المصنفات أو نوعها أو طريقة التعبير عنها أو الغرض من تأليفها، والتي

(١٩) التي يضمها مصطلح الحاسب الآلي أو النظام الآلي لمعالجة المعطيات على التعبير الذي نفضله.
(٢٠) المادة الأولى من النظام السعودي.
(٢١) المادة الأولى من القانون القطري وننبه إلى أننا من هذا الموقع سنستخدم هذه الإشارة ونكتفي بذكر المادة من القانون لأننا سبق أن أشرنا إلى أرقامها وسنين نشرها.
(٢٢) المادة الأولى من القانون البحريني ولاحظ أن المشرع الإماراتي في المادة الأولى من القانون وقد استخدم تعبير (تأليف) بدلاً من إنتاج.
(٢٣) الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ من القانون المصري والمادة الثانية من القانون البحريني والمادة الأولى من القانون الإماراتي.

تعبر عن ثمرة موهبة المؤلف أو جهده الشخصي أو كليهما(٢٤). ولعل ما يمكننا أن نستنتجه من ذلك فهو أن المصنف الذي تشمله الحماية الجنائية التي تقرها تلك القوانين ينبغي أن تتحقق فيه صفة الابتكار إلى جانب كونه مؤلفاً يعد نتاجاً ذهنياً لمؤلفه.

وإذا كان الابتكار الذي يقصد به أن يتوافر في المصنف الطابع الإبداعي الذي يسبغ عليه الأصالة والتميز(٢٥)، أو الذي يجعله يتوافر فيه عنصر الجدة بحيث يُضفي عليه طابعاً خاصاً غير معروف من قبل(٢٦) يعد أمراً من المهم تحققه بالنسبة إلى حماية المصنفات بشكل عام، فإن هذا يعني أن المصنف الرقمي ينبغي أن يضفي عليه مؤلفه بصمته الشخصية بما يجعله يتميز عن غيره من المصنفات وذلك بأن يضمنه أفكاراً إبداعية تسبغ عليه صفة الأصالة أو الجدة التي تميزه عن غيره فيما لو وضع بين المصنفات المماثلة.

غير أن عنصر الابتكار هذا أثار مشكلة كون الفقه لم يقبل تحققه في نطاق المصنفات الرقمية بسهولة؛ إذ ظل يتساءل عما إذا كان من الممكن أن يتحقق ذلك في هذه المصنفات حتى تخضع للحماية التي تقرها تلك القوانين؟.

في نطاق الإجابة عن ذلك يمكن القول إن الفقه سواء على المستوى العربي(٢٧) أم على المستوى الغربي(٢٨) قد سار في اتجاهين، اتجاه قبل بخضوع المصنفات

(٢٤) د. محمد حسام محمود لطفي– المرجع السابق– ص ٨٠.
(٢٥) المادة الأولى من القانون الإماراتي وأيضا الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من القانون المصري الذي لم يذكر كلمة التميز واكتفى بكلمة الأصالة.
(٢٦) المادة الأولى من القانون القطري.
(٢٧) انظر في تفاصيل هذا الخلاف وفي تقييم خطة المشرع العراقي باعتباره نموذجاً للتشريعات التي لم تنص على اعتبار برامج الحاسب الآلي من ضمن المصنفات المشمولة بالحماية د. محمد حماد مرهج الهيتي – جريمة تقليد برامج الحاسب الآلي – دراسة في إطار القانون العراقي رقم

الرقمية للحماية الجنائية التي تقرها نصوص قوانين حماية حق المؤلف، واتجاه عارض ذلك.

وحجة الاتجاه الأول تستند إلى الحقيقة الثابتة فقهاً وتشريعاً وهي أن للمؤلف على مصنفه مصلحتين جديرتين بالحماية، الأولى مصلحة أدبية تتمثل في مجموعة الميزات التي تثبت للشخص على نتاج ذهنه، وتعد انعكاساً لشخصيته وتعطيه الحق في حماية شخصيته التي تجلت في نتاج فكره، والثانية مصلحة مادية تتجلى في حقه وحده في أن يجني حصاد فكره ويستفيد من مصنفه من الناحية المادية بحيث يعود له الحق في استغلاله وأن يعود استغلاله لمصنفه بالمردود المادي عليه، الأمر الذي جعل للمؤلف على مصنفه حقين، حقاً أدبياً وحقاً مالياً[٢٩]، وعلى أساس هذه الحقيقة

---

٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية حق المؤلف مجلة العلوم الإنسانية – جامعة الأنبار – العدد/السابع/تموز– ٢٠٠٥.

(٢٨) لاحظ في موقف الفقه الفرنسي بشأن شمول البرامج بالحماية التي يقرها قانون حماية حق المؤلف د. خالد مصطفى فهمي – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقاً لأحدث التعديلات – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية – ٢٠٠٥ – ص ٦٧ وما بعدها.

(٢٩) وتحرص التشريعات على النص على الحقوق التي للمؤلف على مؤلفه سواء منها الأدبية والمالية لاحظ الفصل الثالث من القانون البحريني،والفصل الثاني من القانون الإماراتي ولاحظ المادة ١٤٣ من القانون المصري. ويشمل الحق الأدبي للمؤلف الحق في تقرير نشر مصنفه والحق في نسبته إليه أو ما يسمى بحق الأبوة، وحقه في دفع الاعتداء عنه أو ما يسمى بحق الاحترام، وحقه في سحبه من التداول (حق الرجوع والسحب والتعديل) أما الحق المالي فيتمثل بمجموعة 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 لاحظ في عرض هذه الحقوق وتفصيلها على سبيل المثال لا الحصر زهير البشير – الملكية الأدبية والفنية – حق المؤلف – مطابع التعليم العالي– الموصل – ١٩٨٩ ص ٦١ وما بعدها، وللمزيد في مدلول الحق الأدبي والمالي للمؤلف د. صبري حمد خاطر – الملكية الفكرية – دراسة مقارنة في القانون البحريني – مطبعة جامعة البحرين– الطبعة الأولى – ٢٠٠٧ – ص ٦٥ وما بعدها وراجع في حقوق مؤلف برامج الحاسب لآلي – د خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٨٦ وما بعدها وفي الحقوق الأدبية راجع د شحاته غريب شلقامي– الحقوق الأدبية للمؤلف في القانون البحريني – دراسة في القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ بشن

لا يوجد هناك ما يمنع، والقول لأصحاب هذا الاتجاه، من تطبيق تلك النصوص طالما توافرت في تلك المصنفات شروط الحماية.

في حين أن حجة الاتجاه المعارض هي أن الحماية الجنائية التي تقرها تلك النصوص، ليس من السهل أن تشمل المصنفات الرقمية لسبب بسيط هو عدم إمكان تحقق أو توافر أهم شرط من شروط الحماية التي تتطلبها تلك القوانين ألا وهو شرط الابتكار وذلك بسبب طبيعة هذه المصنفات وطبيعة تكوينها(٣٠) إلى جانب قصور معنى المصنف بمعناه التقليدي وما إذا كان يمكن أن يضم مدلوله المصنف الرقمي.

ومع أن الابتكار قد لا يكون من الميسور الفصل فيه من الناحية النظرية بالنسبة إلى المصنفات الرقمية بسبب طبيعتها كونها تقوم على المبدأ المعروف بالرياضيات (الخوارزميات) مما يجعل نطاق الابتكار في مجالها محدوداً، ولكنه في كل الأحوال غير معدوم، وإلى جانب ذلك فإن الابتكار في جميع الأحوال أمر موضوعي يعود تقديره إلى قاضي الموضوع(٣١)، إلا أن هذه المشكلة وإن كانت تشكل لب الخلاف في الفقه فإنها قد زالت عندما اتجهت التشريعات إلى النص على حمايتها؛ إذ إن اتجاه التشريعات للنص على حمايتها يعد إقراراً من قبل المشرع بإمكان تحقق

حقوق المؤلف – مجلة الحقوق– المجلد السادس – العدد الثاني – يوليو ٢٠٠٩ – ص ١٩٧ وما بعدها.

(٣٠) د خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٦٤ وما بعدها.

(٣١) إن ما ينبغي الإشارة إليه في نطاق الابتكار هو أنه مسألة موضوعية يرجع في تقدير المصنف وكونه مبتكر أم غير مبتكر لقاضي الموضوع، د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار حياء التراث العربي – بيروت – المجلد الثامن حق الملكية– ١٩٨٩ ص ٢٩٢، وهي لا شك مسألة مدنية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية ويكون القانون الخاص هو المرجع في الفصل فيها د.عمر الفاروق الحسيني – المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية – ط/الثانية – دار النهضة العربية – ١٩٩٥ ص٣٧.

شروط الحماية وأهمها الابتكار. لذا فإن هذا الجدل قد لا يبقى له محل ولا يبقى لـــه وجود، بل وقد لا يعد مقبولاً إلا باتجاه التشريعات التي لم تواكب هذا التطور، وهو اتجاه القليل من التشريعات كما أشرنا في تمهيدنا لهذا البحث.

المطلب الثالث

أنواع المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية الجنائية

لقد اتجهت جل التشريعات محل الدراسة إلى النص علـــى حمايـــة المصـــنفات الرقمية بموجب نصوص صريحة تضمنتها قوانين حق المؤلـــف. فهـــذا المشـــرع البحريني يكشف عن موقفه من أنواع المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب الفقرة ب من المادة الثانية من قانون حق المؤلف التي تـــنص علـــى أنـــه (تتمتـــع بالحماية المقررة بموجب هذا القانون.. ب- برامج الحاسب الآلي سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة) والفقرة ب من المادة الثالثة من القانون نفسه التي تنص على أنه (تتمتع المصنفات المشتقة بالحماية.. وتشمل ب -....الموسوعات والمختـــارات وقواعد البيانات المجمعة سواء كانت في شكل مقروء من الحاسب الآلي أو بشـــكل آخر إذا كانت هذه المجموعات أو قواعد البيانات مبتكرة من حيث اختيار أو ترتيب محتوياتها...) والذي تتضح من عباراته أنها تنحصر بالبرامج وقواعد البيانات.

وقد سار في الاتجاه ذاته المشرع الأردني وذلك فيما نص عليه فـــي الفقـــرتين (ب، د) من المادة الثالثة من قانون حق المؤلف [٣٢] والذي قد اتفق مـــع المشـــرع

(٣٢) لتأكيد صدق ما انتهينا إليه قارن ماورد بشأن المشرع البحريني بالفقرة ب من القانون الأردني التي تنص على أنه (....٨ - برامج الحاسب الآلي سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة) والفقرة د من المادة ذاتها التي تنص على أنه (...وتتمتع بالحماية أيضاً مجموعات المصنفات الأدبية أو الفنية كالموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو في شكل آخر، وكانت تشكل من حيث انتقاء او ترتيب محتوياتها أعمالا فكرية مبتكرة...).

البحريني ليس في الموقف من حيث المصنفات المشمولة بالحماية فقط، بل وحتى من حيث مدلول تلك المصنفات، ولم يختلف عنه في التعبيرات التي استخدمها تقديماً أو تأخيراً إلا في نطاق قواعد البيانات، وينتسب إلى هذا الاتجاه أيضاً القانون المصري الذي نص في المادة ١٤٠ من القانون الخاص بشأن الملكية الفكرية على أنه (تتمتع بحماية هذا القانون.... المصنفات الآتية.. ٢- برامج الحاسب الآلي ٣- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره).

في حين أن مراجعة موقف المشرع الإماراتي تكشف عن أنه قد توسع في مدلول المصنفات الرقمية وذلك في نطاق النوعين البرامج وقواعد البيانات، فشمل في نطاق الأولى أيضاً تطبيقاتها، وفي نطاق الثانية شمل ما يماثلها، مما يؤدي إلى أن يأخذ وصف المصنف الرقمي وبالتالي تشمله الحماية ليس البرامج فقط وإنما تطبيقاتها أيضاً، وليس قواعد البيانات فقط وإنما ما يمثلها، وبعبارة أوضح ما يماثلهما أو يماثل أحدهما أيضاً، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون حق المؤلف التي تنص على أنه (يتمتع بالحماية المقررة في هذا القانون مؤلفو المصنفات....٢- برامج الحاسب وتطبيقاتها، وقواعد البيانات، وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من الوزير).

وإذا كان ما يمكن أن ينسب إلى المشرع الإماراتي من حسنة، فهو أنه قد أعطى الفرصة للسلطة التنفيذية ممثلة بالوزير لكي يقرر ضم المصنفات التي يمكن أن يكشف عنها التطور العلمي، والتي تماثل المصنفات الرقمية الشائعة إلى الحماية التي يقرها القانون، وحينئذٍ يستطيع القضاء، باعتباره الجهة المعنية بتطبيق النصوص، على أساس العبارة الأخيرة التي استخدمها المشرع، أن يعتبر مصنفاً ما

مما ينطبق عليه وصف المصنف الرقمي كونه يماثل برنامجاً أو قاعدة بيانات عندما يأتي قرار الوزير ويعترف بذلك.

غير أن البعض ينتقد هذا الموقف عند تقييمه لموقف مماثل سلكه المشرع المصري[٣٣] ويذهب إلى القول إن ما يؤاخذ عليه المشرع هو أنه جعل الحماية بالنسبة إلى هذه المصنفات مرهونة أو متوقفة على قرار يصدر من السلطة التنفيذية[٣٤] في حين أن العبرة في استحقاق الحماية من عدمها لا تتوقف على ما يقرره الوزير إنما العبرة هي بتوافر شروط المصنف المحمي وبصفة خاصة شرط الابتكار[٣٥].

ومع أن المسلم به، كما أشرنا من قبل، أن مؤلف المصنف الرقمي أياً كان، سواء كان برنامجاً أم قاعدة بيانات أو ما يماثلهما أو ما يماثل أحدهما، لا يستفيد من الحماية إلا إذا كان مصنفه يتميز بطابع مبتكر أو أصيل يعكس شخصية مؤلفه، بحيث يكون المؤلف قد أضاف من عبقريته إلى فكرة سابقة مما يجعل لها طابعاً جديداً يسمح بتميزها عما قبلها سواء تعلق الأمر بجوهر الفكرة، أي بمضمونها، أو بطريقة عرضها أو التعبير عنها أم بترتيبها أو تبويبها أي تسلسلها[٣٦]. ومع التسليم أيضاً بأن الفصل في الابتكار وتحققه من عدمه هو من اختصاص القضاء؛ إذ هو

(٣٣) ينتقد هذا الاتجاه موقف المشرع المصري في القانون الملغي رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ الذي تماثلت عباراته مع عبارة المشرع الإماراتي الذي أضاف إلى المصنفات المحمية (مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الداخلية).

(٣٤) وزير الداخلية عند المشرع المصري ويقابله في المشرع الإماراتي وزير الثقافة والإعلام.

(٣٥) علي عبد القادر القهوجي الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – الدار الجامعية للطباعة والنشر– ١٩٩٩ص ١٨.

(٣٦) د.عبد المنعم فرج الصدة – محاضرات في القانون المدني– حق المؤلف في القانون المصري مطبوعات جامعة الدول العربية – معهد البحوث والدراسات العربية– القاهرة –١٩٦٧ ص١٥.

الذي يحق له دون غيره الفصل في ذلك مما لا يجعل الوزير صاحب سلطة في ذلك أصلاً إلا أن عبارات النص على ما يبدو لنا لا تثير مثل النتيجة التي توصل إليها صاحب الرأي السابق الإشارة إليه. فالوزير ليس له الصلاحية التي يتكلم عنها إنما صلاحيته تنحصر في تحديد الأنواع المماثلة لبرامج الحاسب الآلي ولقواعد البيانات التي يكشف عنها التطور العلمي والجانب العملي استحقاقها للحماية؛ فيقرر حينئذٍ إدراجها من ضمن المصنفت التي تشملها، ولا شك في أن سلطته تنحصر في نطاق إقرار واقع وليس خلقه.

هذا إلى جانب أن التماثل الذي قصده المشرع بعباراته هو التماثل في الطبيعة والتكوين فقط، وهو المعيار الذي وضعه المشرع للوزير، وينبغي التمسك به عند تحديد المصنفات التي قد يكشف التقدم العلمي عن تماثلها في طبيعة البرامج وقواعد البيانات. ناهيك عما يمثله هذا الاتجاه من سرعة في الاستجابة التشريعية للتطور الذي يتعرض له هذا المجال الحيوي الذي بات واضحاً للجميع شكل تطوره. ومانختم به هو أن المشرع لم يأت ببدعة في هذا المجال ولم يخالف في ذلك المبادئ المستقرة في القانون، وأقصد فكرة التفويض التشريعي الذي تجسده الصيغة الحديثة لمبدأ الشرعية الجنائية(٣٧). حيث إن ترك الأمر للجهة التشريعية لإضافة مثل هذه المصنفات بتعديل القوانين، وكما حصل بالنسبة للبرامج، من شأنه ليس أن يضيع الحقوق فقط، وإنما أن يعيق التطور في هذا لمجال؛ لذا نرى في مذهب المشرع الإماراتي حسنة لا تضاهيها إلا حسنة أن ينص على ذلك في القوانين.

(٣٧) من التشريعات التي تبنت صيغة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون) بدلاً من الصيغة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) المشرع البحريني المادة ٢٠ من الدستور البحريني الصادر سنة ٢٠٠٢.

ومن الجدير بالذكر أن بعض التشريعات العربية محل الدراسة قد شهدت تطـــوراً في هذا المجال فبعد أن كانت تمثل اتجاهاً ثالثاً مستقلاً عن الاتجاهين السابقين في نطاق المقارنة بين اتجاهها واتجاه تلك التشريعات، حيث إنها كانت قد خصت برامج الحاسب الآلي فقط بالحماية، الأمر الذي تمثل بموقف كل من المشرع السعودي[٣٨] والمشـــرع العماني[٣٩] وذلك قبل أن يعدلا عن هذا الموقف، حيث أنهما غادرا هذا الموقف وصارا ينسبان إلى الاتجاه الأول، حيث نص المشرع السعودي على أن هذا النظـــام يحمـــي المصنفات المبتكرة...مثل....١١-برمجيات الحاسب الآلي..)[٤٠]، وقواعـــد البيانـــات سواء كانت بشكل مقروء آلياً أم بشكل آخر، والتي تعد مبتكرة من حيـــث اختيـــار أو ترتيب محتوياتها..)[٤١] وكذا فعل المشرع العماني عندما نص على أن الحماية تشـــمل بوجه خاص المصنفات الآتية (..ب- برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أم من غيره)[٤٢].

ولعلنا نجد في عبارات المادة الثالثة من القانون القطري التي تنص على أنه (تشمل الحماية بوجه عام....١٠- برامج وتطبيقات الحاسب الالي، وأنظمة التشغيل المستوردة والمطورة محليا.) ما يخرجه عن الاتجاه الثالث ويجعله أقرب إلى الاتجاه الأول، وذلك لاستعمال المشرع لعبارة (تطبيقات الحاسب الآلي)؛ إذ إن قواعد البيانات التي تعمـــل آلياً، أي بواسطة الحاسب الآلي هي إلا تطبيق من تطبيقاته على ما نعتقد.

(٣٨) الذي كان ينص في مادته الأولى من القانون الملغي على أنه (تشمل الحماية بوجه عام....١٠- برامج الحاسب الآلي).
(٣٩) الذي كان ينص في المادة الثانية من القانون الملغي على أنه (يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة.... ا- الكتب وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من المواد المكتوبة..)
(٤٠) المادة الثانية من النظام السعودي.
(٤١) البند (٥) من المادة الثالثة من ذات النظام.
(٤٢) الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون العماني.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

المبحث الثاني
نطاق الحماية الجنائية من حيث أنواع المصنفات الرقمية

يقتضي التعرف على نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية من حيث أنواعها، الكشف عن الموقف من النموذج الأهم لها، والذي انعقد الاجماع على الاعتراف بحمايته على المستويين الفقهي والتشريعي، ونقصد بذلك برامج الحاسب الآلي وقد أفردنا له المطلب الأول، ثم نخصص المطلب الثاني لبيان نطاق الحماية لقواعد البيانات بحسبانها النوع الثاني للمصنفات الرقمية، على أن نختم ذلك بمطلب أخير نجيب فيه عن مدى شمول الكتب والمقالات المثبتة على وسائل إلكترونية بمدلول وطبيعة المصنفات الرقمية؟.

المطلب الاول
نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

إن تحديد نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي بحسبانها النوع الأول والمهم بالنسبة إلى المصنفات الرقمية يتم من خلال الكشف عن نطاقها من حيث مدلول برامج الحاسب الآلي وطبيعتها، وقد أفردنا لكل أمر فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول
نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من حيث مدلولها

تظهر ظرورة تحديد مدلول برامج الحاسب الآلي لتحديد المكونات التي يمكن أن تمتد إليها الحماية الجنائية، حيث يشكل ذلك الإطار الذي تدور في نطاقه الحماية التي تقررها نصوص قوانين حق المؤلف، حيث يبدو ضرورياً معرفة ما يدخل ضمن مدلولها وما لا يدخل ضمن ذلك، وبالتالي ما تشمله الحماية وما لا تشمله الحماية؛ إذ إن تحديد مدلولها هو السبيل إلى الكشف عن المدى الذي يمكن أن تمتد إليه الحماية الجنائية.

وفي نطاق تقصي موقف الفقه من مدلول البرنامج، فإن المتتبع لموقفه يكتشف أنه قد سار في اتجاهين، اتجاه ضيّق من مدلوله واتجاه وسّع من ذلك. وفي نطاق الاتجاه الأول، فإن البرنامج عبارة عن مجموعة من الأوامر وضعت بترتيب معين وبلغة معينة وأسلوب خاص لوضع حل أو لعلاج مشكلة ما أو تنفيذ عملية بواسطة أجهزة إلكترونية تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة أو محددة(٤٣)، أو هوعبارة عن تعليمات موجهة للحاسب الإلكتروني مكتوبة بنوع من الوضوح والتفصيل(٤٤)، ومرتبة بشكل منطقي يقصد من ورائها تنفيذ مهمة معينة أو محددة عبر أجهزة إلكترونية، فهو بذلك يشمل فقط التعليمات والأوامر الصادرة من الإنسان إلى الآلة بغرض الوصول إلى نتيجة معينة(٤٥)، وهو بهذا الوصف يمكن أن يشمل كلاً من برامج المصدر والهدف(٤٦).

أما أصحاب الاتجاه الثاني فيرون أن المدلول الواسع للبرنامج لا يتجاهل المفهوم الضيق إنما يضم إلى جانبه أيضاً التعليمات التي يوجهها مصممو البرامج إلى مستخدمي الحاسب الآلي(٤٧) والتي تعينهم على فهم عمله وتطبيقه أو التي تبين كيفية استعمال البرنامج وكيفية المعالجة الآلية للمعلومات، أي أنه يشمل أيضاً التعليمات التي تتضمن وصفاً تفصيلياً لكافة مراحل التطبيق؛ بحيث إن المفهوم الواسع ينبغي أن يضم كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز والتي

(٤٣) د. محمود الشريف – المرجع السابق – ص ٤٣٥.
(٤٤) قاموس المصطلحات (انجليزي عربي فرنسي) صادر عن المنظمة العربية للعلوم الإدارية ١٩٨١ رقم ١٤٤١.
(٤٥) أي إلى للحاسب الآلي محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص٧ وأيضاً د. أسامة محمد محيى الدين– مدخل الحاسب الآلي ونظم المعلومات الجزء الأول دار القلم – دبي – ١٩٩٠– ص ٢٧١.
(٤٦) وكما سيأتي بيانه راجع في مدلولها الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من البحث.
(٤٧) د.علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص ٤–٥.

تتمثل في مجموعة التعليمات والوثائق المتعلقة بتشغيل الحاسب الآلي لكي يتعامل مع المعطيات بهدف المعالجة الآلية للبيانات والمعلومات(٤٨) بحيث يضاف إلى وصفه الضيق المستندات الملحقة به، التي تساعد على تبسيط فهم البرنامج وتيسير تطبيقه(٤٩).

وإذا كان لنا من كلمة في نطاق الترجيح بين المدلولين؛ فإن المدلول الضيق للبرنامج هو الأرجح وذلك لسبب بسيط هو أنه يركز على المعنى الذي تتوافر فيه الصفة المتطلبة في الحماية، وأقصد الابتكار. ولعل ما نؤيد به رأينا هو مذهب التشريعات، حيث تبنت ذلك أغلبها وكما سيأتي بيانه في نطاق التعرض لموقفها من مدلول المصنفات الرقمية. هذا إلى جانب أن التعليمات ما هي إلا خطوات استرشادية يمكن اللجوء إليها عند الحاجة مما لا يعطيها الأهمية التي يتطلبها المصنف، أي الأهمية بالنسبة إلى البرنامج، وبالتالي يفقدها طابع الابتكار، الأمر الذي تتطلبه حماية المصنف هذا إلى جانب أن وصف المستندات الملحقة بالبرنامج قد لا يتحقق فيها المطلوب في المصنفات المشمولة بالحماية، ونقصد الابتكار.

أما بالنسبة إلى مراجعتنا لموقف التشريعات موضوع الدراسة من مدلول برامج الحاسب الآلي؛ فتكشف عن أنها قد سارت في اتجاهين، اتجاه لم يتول تعريف هذه المصنفات، وهو اتجاه الأغلبية، واتجاه حدد مدلولها بعد أن تول بيان أنواعها وهو اتجاه القلة منها.

(٤٨) د. شحاته غريب شلقامي – الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤ – ص ١٨.

(٤٩) محمد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠١– ص ٤٠–٤١.

وفي نطاق الاتجاه الأول نرى أن المشرع البحريني الـذي كـان قـد عـرف البرنامج، في القانون الملغي، بأنه مجموع العبارات والتعليمات المعبر عنهـا بأيـة لغة، أو رمز، أو إشارة، والمعدة للاستعمال في الحاسب الآلي بطريق مباشـر، أو غير مباشر، بهدف التوصل إلى نتائج محددة(٥٠). قد اختلف موقفـه فـي القـانون الحالي، حيث جاء القانون الحالي خالياً من بيان مدلوله، ولم يقتصر هذا النهج على موقف المشرع البحريني إنما سايره في ذلك المشرع العماني، حيث كان قد عـرف في الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون حق المؤلف الملغي البرنـامج بأنـه (مجموع العبارات والتعليمات المعبر عنها بأي لغة أو رمـز أو إشـارة والمعـدة للاستعمال في الحاسب الآلي بطريق مباشر أو غير مباشر بهدف التوصل إلى نتائج محددة)(٥١).

ولا ندري العلة التي دفعت المشرعين البحرينـي والعمـاني لأن يحيـدا عـن مذهبهما الأول الذي يبدو ضرورياً، لا سيما في نطاق تطبيق النصـوص الجنائيـة التي تتضمنها قوانين حق المؤلف كون تحديد مدلول البرنامج يرسم نطاق الحمايـة التي تشملها تلك النصوص.

وقد لا يكون من المفيد التعليق على أيٍ من النصين أكثر من القول: إن ما يمكن ملاحظته على موقف المشرعين البحريني والعماني(٥٢) هو أنهما كانـا قـد تبنيـا

(٥٠) الفقرة (ي) من البند ٢ من المادة الثانية من المرسم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية حقوق المؤلف البحريني الملغي الذي جاء على تعريف برامج الحاسب الآلي بعد أن ذكر قواعد البيانات من ضمن المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية، وقد حل محله القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ الذي جاء خالياً من تعريف البرامج.

(٥١) الفقرة التاسعة من المادة الأولى من القانون العماني الملغي.

(٥٢) والملاحظة نفسها يمكن تثبيتها بالنسبة للمشرع البحريني بالنسبة للقانون الملغي.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

المفهوم الضيق للبرنامج، ولا ينبغي أن يفهم من العبارات التي استخدماها أنهما قد تبنيا المدلول الواسع؛ لأنهما بربطهما بين العبارات والتعليمات، وبين أن يكون الهدف منها التوصل إلى نتائج محددة من خلال استعمالها في الحاسب الآلي يؤيد ما نقول به. كونه ينسجم مع المدلول الضيق هذا أولاً، وأما ثانياً فهو أن المشرع العماني لم يشترط لغة معينة يكتب بها البرنامج على خلاف ما جاء به زميله المشرع البحريني الذي اشترط أن يكون البرنامج مكتوباً بلغة المصدر أو الآلة.

ولكن عدم تحديد مدلول البرنامج لم يقتصر على المشرع البحريني والمشرع العماني، حيث لم ينص أي منهما في القانون الجديد على تعريف البرنامج، إنما هذا هو حال المشرع القطري أيضاً الذي اقتصر على النص على كون برامج وتطبيقات الحاسب الآلي، وأنظمة التشغيل المستوردة والمطورة محلياً عند تحديده للمصنفات الرقمية المشمولة بالحماية(٥٣) والمشرع السعودي الذي لم يزد في نطاق ذكره للمصنفات المشمولة بالحماية على ذكر كلمة (برمجيات الحاسب الآلي)(٥٤)، ولا ننسى اتجاه المشرع الإماراتي الذي لا يمكن التنبؤ بالمدلول الذي تبناه بشأن البرنامج(٥٥) أيضاً.

أما الحال بالنسبة لموقف المشرع المصري الذي قد شهد تطوراً في هذا المجال(٥٦) تجسد أخيراً في صدور القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢(٥٧) الذي حددت

(٥٣) البند رقم ١٠ من المادة الثالثة من القانون القطري.
(٥٤) البند رقم ١١ من المادة الثانية من النظام السعودي بشأن حماية حق المؤلف.
(٥٥) الفقرة (ز) من البند رقم ٢ من المادة الثانية من القانون الإماراتي.
(٥٦) لقد نص المشرع على شمول برامج الحاسب الآلي وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات بالحماية أول مرة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ المعدل للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف والذي بدوره تم إلغاؤه وحل محله القانون المشار له.
(٥٧) منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ٢٠٠٢/٦/٢ م.

المادة ١٤٠ منه المصنفات المشمولة بالحماية وخص فيها برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره، إلا أنه كشأن القوانين الأخرى لم يتول الكشف عن مدلول أي منهما، وأقصد برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات.

ولعلنا نتلمس العذر للمشرع بشأن عدم إيراده لمدلول برامج الحاسب الآلي، وذلك لما كان قد صدر من تعليمات عن وزارة الثقافة[٥٨] حيث حددت تلك التعليمات البرامج بأنها مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة أو رمز، متخذة أي شكل من الأشكال التي يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب لأداء وظيفة أو للوصول إلى نتيجة، سواء أكانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في شكل آخر.

غير أن ما ينبغي الالتفات إليه هو أن بعض التشريعات، وإن كانت لم تكشف عن مدلول البرنامج إلا أنها اشترطت بعض المواصفات فيه حتى تشمله الحماية، حيث تطلبت أن يكون البرنامج على حال معينة من حيث اللغة التي يكتب بها، وهذا هو حال المشرع البحريني، حيث اشترط في القانون النافذ أن تكون البرامج مكتوبة بلغة المصدر أو لغة الآلة[٥٩]، وأيده في ذلك المشرع الأردني[٦٠] على خلاف الأمر بالنسبة لبقية التشريعات التي لم تصرح بذلك.

(٥٨) لقد ورد هذا التعريف في الملحق الخامس الصادر عن وزارة الثقافة المصرية الخاص بالقيود والأوصاف والعقوبات في شأن الاعتداء على برامج الحاسوب. محمود أحمد عبابنه – جرائم الحاسب الآلي وأبعادها الدولية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – عمان – ٢٠٠٥ ص ١٢٧ هامش رقم (١).

(٥٩) الفقرة ب من المادة الثانية من القانون البحريني.

(٦٠) الفقرة ب البند رقم ٨ من المادة الثالثة من القانون الأردني.

وهذا يعني أن البرامج إذا كانت بعض التشريعات قد اشترطت أن تكون بلغة معينة، الأمر الذي يقره كلٌّ من المشرع البحريني والمشرع الأردني فإن هذا غير متطلب لا في نطاق المشرع العماني ولا في نطاق التشريعات الأخرى محل الدراسة؛ إذ لا عبرة باللغة التي يكتب بها البرنامج بحيث يكون البرنامج مشمولاً بالحماية الجنائية عندما يكون مكتوباً وبأي لغة كان في حين ينبغي لشموله بالحماية في نطاق المشرعين البحريني والأردني أن يكون مكتوباً بلغة المصدر أو الهدف.

الفرع الثاني

نطاق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي بحسب طبيعتها

حيث انتهينا إلى أن المصنفات الرقمية تشمل كلاً من البرامج وقواعد البيانات، وحيث إن البرامج هي أهم نموذج لها وقد انعقد إجماع التشريعات على حمايتها لذلك كان التركيز عليها لبيان نطاق الحماية من حيث الطبيعة التي تتصف بها.

تأخذ البرامج طبيعها من المهمات التي تقوم بها، حيث منها ما يكون مسؤولاً عن تشغيل المكونات المادية التي يتكون منها الحاسب الآلي، ومنها ما يمكن للأخير أن يؤدي وظائفه على أساسها، حيث لا يستطيع الحاسب الآلي أن يقوم بالوظائف التي توكل إليه إلا بعد تزويده ببرامج يتولى على ضوئها تنفيذ المهام التي تطلب منه، وبشكل عام فإنها تصنف إلى أصناف عدة أهمها:-

أولاً: برامج المصدر Sources program والتي هي عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات المكتوبة بشكل منطقي ومتسلسل بإحدى لغات برمجة الحاسب

المتعارف عليها سواء كانت محررة بلغة منخفضة أو عالية المستوى[٦١]، وتضم بدورها نوعين أساسيين هما:

النوع الأول: برامج الاستغلال: Exploitation Programs، أو ما تسمى بالبرامج التنفيذية Executive Programs التي تهيمن على جميع عمليات التخزين والإدخال والإخراج للمعلومات والبيانات على نحو يسمح للحاسب الآلي القيام بوظائفه سواء من ناحية التشغيل الداخلي، أو من ناحية تنفيذ أوامر المتعاملين معه. فهي تقوم بوظائف متعددة كالتحكم والسيطرة على مكونات الحاسب الآلي عند تشغيله، إلى جانب وظيفتها عند أدائه العمليات التي تطلب منه، حيث تتولى إلى جانب تشغيل الحاسب الآلي، أداء العمليات التي يقوم بها من نسخ وحفظ وإعادة تنظيم ومسح...الخ، أي إنها في حقيقتها تعد جزءاً من الحاسب الآلي[٦٢]، وتعد في الوقت ذاته حلقة الوصل بين الآلة ومستخدمها؛ فهي المسيطرة على عمل الحاسب الآلي من جانب، ومن ثم على أدائه لوظائفه التي يضطلع بها على حسب المهمة المخصص القيام بها من جانب آخر.

أما النوع الثاني من برامج المصدر فهي برامج التطبيق Application Programs وهي التي يمكن استخدامها من قبل جميع العملاء مهما اختلفت مستوياتها شركات كانت أو أشخاصاً وأياً كانت نوعية الحاسب، كونها تحرر بإحدى اللغات عالية

(٦١) بشير علي القائد – مقدمة في علم الحاسب الآلي – منشورات ELGA – فاليتا– مالطا– ١٩٩٦– ص ٢٠٣ وأيضاً د محمد حمد فكيرين – أساسيات الحاسب الآلي – دار الراتب – لبنان – بيروت – ١٩٩٣ وللمزيد عن أنواع اللغات يراجع ص ١٤٧ من نفس المؤلف.

(٦٢) د. خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٢٢.

المستوى(٦٣)، ويتم من خلالها معالجة المشكلات الخاصة بمستخدمي الحاسب الآلي، وتقوم بوظائف محددة ومن أمثلتها برامج معالجة الكلمات والنصوص وبرامج قواعد البيانات والجداول الإلكترونية؛ إذ غالباً ما تصمم على شكل جداول خالية من أي بيانات، ومن أمثلتها البرامج المعدة للمرتبات والأجور وحسابات العملاء في المصارف..الخ.

وبالنسبة إلى برامج التطبيق، فهي أيضاً تضم نوعين، وذلك بحسب طبيعة المشكلات التي تعالجها، وهذان النوعان هما البرامج التطبيقية الموحدة والبرامج التطبيقية الخاصة، ويتعلق النوع الأول بقطاع معين كالتجارة أو مكاتب المحاماة والعيادات(٦٤) وغيرها من الوحدات التي تحتاج إلى أسس في التعامل موحدة، وتعالج هذه البرامج مشكلات محددة لذا تمت كتابتها بلغة معينة يتم من خلالها التعامل معها من أكثر من مستخدم، وبالتالي فإنها تكون متماثلة(٦٥). في حين يتعلق النوع الثاني بأشخاص معينين، حيث تعد سلفاً لخدمة شخص معين في ضوء احتياجاته وأعماله؛ وغالباً ما يتم إعدادها بناءً على طلب كل عميل يحدد خصائصه وما يمكن أن ينجزه وفقاً لاحتياجاته(٦٦). فأغراض هذه البرامج يحددها الهدف المراد من تشغيلها.

ثانياً: برنامج الهدف Object Program وهو البرنامج المترجم إلى لغة الآلة، ويكون قابلاً للتنفيذ على الحاسب الآلي، أي يكون قابلاً لاستقبال البيانات للقيام

(٦٣) د. محمد حسام محمود لطفي– المرجع السابق ص– ١٧ د. خالد مصطفى فهمي– المرجع السابق – ص ٢٢.
(٦٤) د.هلالي عبد اللاه أحمد – تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي – دار النهضة العربية – لقاهرة ١٩٩٧– ص ٣٦.
(٦٥) د خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٢٢.
(٦٦) د هلالي عبد اللاه أحمد – المرجع السابق – ص ٣٦، د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق ص– ١٧.

بالعملية المطلوبة، ولا يمكن التعديل فيه؛ لأنه مكتوب بلغة غير مفهومة بالنسبة للإنسان(٦٧).

ثالثاً: برامج الترجمة Compilers Programs هي البرامج التي تعد خصيصاً لترجمة وتصنيف البرامج التي تكتب بلغة المصدر إلى لغة الآلة المخصصة لتنفيذه(٦٨)، وتستعمل في تحويل برامج المصدر إلى برامج الهدف أي أنها تتولى تحويل البرامج من اللغة المكتوبة بها إلى اللغة التي يتعامل بها الجهاز ويفهمها. ومن برامج الترجمة ما يعرف ببرنامج المؤلف وبرنامج المجمع(٦٩) ولكل منهما دور يتولى القيام به بحسب مستوى اللغة التي يكتب بها برنامج المصدر.

وإذا عدنا إلى المنطق الذي تتخذه التشريعات بشأن المصنفات العامة والمصنفات الرقمية بوجه خاص فإن نتيجة ذلك هي أن جميع البرامج مشمولة بالحماية التي تقرها نصوص قانون حماية حق المؤلف سواء كانت من برامج المصدر أم من برامج الهدف أم من برامج الترجمة، وسواء كانت من برامج التشغيل أم برامج التنفيذ أم برامج التطبيق(٧٠)، وسواء كانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة(٧١).

غير أن ما تشترطه التشريعات بشأن شمول المصنف بالحماية الجنائية وكونه ينبغي أن يكون نتاج الذهن ووجوب تحقق صفة الابتكار فيه، تؤدي بنا إلى القول

(٦٧) د محمد حمد فكيرين، المرجع السابق ص ١٤٧، د. بشير علي القائد – المرجع السابق – ص ٢٠٤ – ٢٠٥.
(٦٨) د. محمود الشريف – موسوعة مصطلحات الكومبيوتر – ص ٤٣٥.
(٦٩) د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص ١١.
(٧٠) د.علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص ١٩
(٧١) الفقرة ب من المادة ٢ من القانون البحريني، البند ٨ من الفقرة ب من المادة ٣ من القانون الأردني.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

إن هذه البرامج ستكون مشمولة بالحماية الجنائية متى ما كانت تعد في بنائها أو في وظائفها ابتكاراً يتحقق فيه طابع الأصالة؛ بحيث لا يكفي، حتى يشمل البرنامج بالحماية الجنائية، أن ينتمي إلى تلك الأنواع فحسب؛ إنما لا بد من أن تتوافر فيه الشروط المتطلبة. بمعنى آخر، إذا كان المقرر ألا ينبغي التمييز أو التفريق بين مصنف رقمي وآخر؛ فإن هذا من شأنه أن يقود إلى نتيجة هي ألا ينبغي التمييز بين برنامج وآخر طالما تتحقق فيه شروط المصنف المشمول بالحماية، ومنها أن يتمتع بصفة الابتكار؛ إذ المعول في الحماية ليس فقط طبيعة المصنف، وإنما طابع الابتكار الذي يتميز به أيضاً.

أما إذا عدنا إلى موقف قوانين حق المؤلف التي أقرت بأن جميع المصنفات المبتكرة أياً كان مظهر التعبير عنها سواء كان ذلك بالكتابة أو الرسم أو الصورة أو الحركة..الخ من مظاهر التعبير الأخرى من المصنفات المشمولة بالحماية لجنائية التي تقرها، فإن هذا من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة منطقية هي أن كل أنواع البرامج ستكون مشمولة بالحماية الجنائية أياً كانت صيغة أو طريقة التعبير عنها، أي سواء كانت قد تم التعبير عنها بالكتابة أم بالصورة أم بالحركة، وأياً كان المجال الذي خصصت فيه لاستعمالها، أي سواء كانت في الآداب أو الفنون أو العلوم، وأياً كانب المرحلة التي هي عليها، أي سواء كانت بصيغتها النهائية أم لا زالت في مراحل إعدادها. بل إنها ستكون مشمولة بالحماية الجنائية بغض النظر عن أهميتها أو الغرض من إعدادها طالما أن نصوص قانون حق المؤلف تقر بذلك بالنسبة إلى المصنفات بشكل عام(٧٢)، بمعنى أنها ستشملها الحماية أياً كانت الصيغة التي هي

(٧٢) المادة الثانية من القانون البحريني والمادة الأولى من القانون الإماراتي.

عليها، أي سواء كانت مثبتة على ورق أو على شرائط ممغنطة أو خلافه، وسواء كان يتعلق الأمر بالنسخة الأصلية أم بنسخته الاحتياطية [٧٣].

وإذا كانت التشريعات تقر بحماية المصنفات من كل ما تتعرض له ويشكل إعتداءً عليها أو على أصحاب الحقوق فيها وبشكل خاص ما تتعرض له من تقليد[٧٤] والذي يمكن أن يتحقق، حسب رأي البعض، في كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق المؤلف في المصنفات واجبة الحماية [٧٥] أو ما يقع عليها من اعتداء يمثل إخلالاً بالحقوق المالية والأدبية للمؤلف، حيث تقر التشريعات بتلك الحقوق و بحمايتها[٧٦]. فإن من أهم صورهذا الاعتداء النشر غير المشروع[٧٧] الذي مثلما أنه يتحقق بنشر المصنف من غير الإذن الكتابي لمؤلفه فإنه يمكن أن يتحقق بأي صوره من صور التعديل أو التغيير أو الحذف من دون إذن المؤلف أيضاً.

غير أن ما ينبغي أخذه بالحسبان في نطاق المصنفات الرقمية، هو ما أجازته التشريعات بشأنها وملاحظة الضوابط التي وضعتها بشأن عمل نسخة من المصنف

(٧٣) د. علي عبد القادر القهوجي– المرجع السابق – ص ١٩ وكان ق أشار في ذلك إلى.
Gautal;La protection penal des logiciels, in le droit criminal face aux thechnologi nouvelles de la communication , actes de 8eme congres de lassocition francaise de droit penal organize du 28 au 30 novembre a l university de Grenoble Economica 1986 p. 243.

(٧٤) المادة١٨١من القانون المصري ويضم هذه الأفعال بحسب بعض التشريعات وصف جريمة التقليد لاحظ المادة الرابعة والأربعون من القانون العراقي.

(٧٥) د. مختار القاضي –حق المؤلف– الكتاب الثاني (الفنون واجبة الحماية والحقوق الواردة عليها) – ط/الأولى القاهرة – ١٩٥٩ – ص١٨١.

(٧٦) حيث تعترف التشريعات بنوعي الحقوق لاحظ على سبيل المثال المادة (٥) من القانون البحريني والمادة (٥) وما بعدها من القانون الإماراتي والمادتين (٥، ٦) من القانون العماني، وتقر التشريعات أيضاً وسائل حماية هذه الحقوق لاحظ في ذلك البند رقم ١من الفقرة أ من المادة ٦٥ من القانون البحريني.

(٧٧) المادة ١٧١من القانون المصري، وفي نفس المعنى المادة ٢٦ من القانون البحريني وكذلك البند رقم (٥) من المادة (٢٠) من القانون العماني.

Journal Sharia and Law, Vol. 2011, No. 48 [2011], Art. 5

الرقمي – البرنامج على مذهب بعض التشريعات أو البرنامج وقواعد البيانات بالنسبة لمذهب تشريعات أخرى – من قبل الحائز الشرعي للمصنف، حيث أجازت التشريعات الأولى للأخير عمل نسخة وحيدة من البرنامج دون إذن المؤلف لغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أوعدم صلاحيتها للاستخدام أو الاقتباس من البرنامج وإن جاوز هذا الاقتباس القدر الضرورى لاستخدامه ما دام في حدود الغرض المرخص به(٧٨)، في حين أجازت التشريعات الثانية استنساخ قواعد البيانات التي تكون في شكل رقمي بصورة كلية أو بصورة جزئية(٧٩). مع ضرورة ملاحظة التدبير الذي فرضه كلا الاتجاهين على من يقوم بنسخ نسخة من المصنف الرقمي، حيث ألزمت القوانين بوجوب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سبب حيازة الحائز المشروعة للمصنف(٨٠).

وما ينبغي الإشارة إليه بالنسبة إلى موقف المشرع البحريني الذي وإن أجاز عمل نسخة وحيدة من أصل مصنف منشور بصفة مشروعة أو من نسخة مشروعة منه بقصد الاستعمال الشخصي المحض دون إذن المؤلف ودون أداء تعويض، إلا أنه استثنى من ذلك نسخ قواعد البيانات التي تكون في شكل رقمي بصورة كلية أو بصورة جزئية(٨١)، الأمر الذي يقود إلى أنه سيقع تحت طائلة العقاب بموجب هذا النص حتى الحائز الذي يحوز قواعد البيانات بصورة مشروعة إن قام بعمل نسخة وحيدة لاستخدامه الشخصي وسواء كان ذلك النسخ بصورة كلية أو بصورة جزئية

(٧٨) عبد الرحمن خليفي – المرجع السابق – ص ١٤٢.
(٧٩) البند رقم ٢ من المادة ٢٢ من القانون الإماراتي.
(٨٠) لاحظ النصوص التشريعية الواردة في الهامشين السابقين بشأن بقية التشريعات والفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون البحريني.
(٨١) لاحظ المادة ١٩ من القانون البحريني.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss48/5

خلاف الأمر بالنسبة للبرامج، حيث أعطاها حكماً مستقلاً.

ويبدو لنا أن الأولى بالمشرع البحريني أن يسلك في نطاق قواعد البيانات ما كان قد سلكه في اتجاه البرامج، التي وإن كان قد شملها بموجب المادة ١٩ من القانون بالمبدأ نفسه، حيث منع نسخها، إلا أنه قد وضع استثناءً تضمنته المادة ٢٦ سالفة الذكر التي أحال إليها المشرع والتي أجاز فيها أمرين: الأول هو جواز نسخ نسخة واحدة من البرنامج لحفظها بغرض استعمالها، في حالة فقد أو تلف النسخة الأصلية أو عدم قابليتها للاستخدام. والأمر الثاني هو إجازته نسخ نسخة مقتبسة أو محورة أو معدلة من البرنامج أو مترجمة إلى لغة حاسب أخرى إذا كان ذلك ضرورياً لتوافقها مع جهاز حاسب معين غير أنه جعل نطاقه مقصوراً على الاستخدام الخاص للحائز الشرعي للنسخة الأصلية. ولعل مبرر المشرع في هذا ما تتعرض له البرامج من تطور يأخذ شكل القفزات إن صح التعبير، مما يستوجب مسايرة ذلك خاصة أن تكاليف البرامج باهظة الثمن.

المطلب الثاني
نطاق الحماية الجنائية لقواعد البيانات

إن الكشف عن نطاق الحماية الجنائية لقواعد البيانات بحسبانها النوع الثاني من المصنفات الرقمية بالنسبة للتشريعات التي نصت على حمايتها يمر عبر استعراض الخطة التي اتبعتها التشريعات بشأن ذلك، وما إذا كانت قد أفردت لها نصاً مستقلاً أم لا. على أن تكون خاتمة هذا المطلب هي تحديد نطاق الحماية بالنسبة إلى مكوناتها وقد أفردنا لكل أمر فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول
خطة التشريعات من الحماية الجنائية لقواعد البيانات

إن خلاصة الرأي الذي يمكن التوصل إليه فيما يتعلق بموقف التشريعات العربية موضوع الدراسة من المصنفات الرقمية، الأمر الذي يتم من خلال مراجعة النصوص التي أوردناها في المطلب السابق بشكل عام ويمكن تثبيته هنا، هو أن هذه التشريعات وإن كانت قد خصت المصنفات الرقمية بنص خاص، إلا أنها قد سارت في نطاق ذلك في اتجاهات مختلفة: اتجاه نص صراحة على أن الحماية الجنائية التي يقرها قانون حق المؤلف تشمل قواعد البيانات المقروءة من قبل الآلة، أي من الحاسب الآلي، إلى جانب نصه على حماية البرامج وهو اتجاه كلٌّ من المشرع المصري(٨٢) والمشرع الإماراتي(٨٣)، في حين أن الاتجاه الآخر والذي يمكن أن ينتسب للاتجاه الذي خص قواعد البيانات بنص مستقل، فقد تميز بأنه أفرد لقواعد البيانات نصاً مستقلاً كما هو الأمر عند المشرعين البحريني والأردني حيث نصا(٨٤) على اعتبار مجموعات المصنفات وتعابير الفلكلور، كالموسوعات والمختارات، وقواعد البيانات سواء كانت في شكل مقروء من الحاسب أو بشكل آخر، إذا كانت هذه المجموعات أو قواعد البيانات مبتكرة من حيث اختيار أو ترتيب محتوياتها.

أما بعض التشريعات التي شملتها الدراسة وبالتحديد موقف كل من المشرعين السعودي والعماني فقد شهد موقفهما من قواعد البيانات تطوراً ملحوظاً سواء في

(٨٢) البند الثالث من المادة ١٤٠ من القانون المصري.
(٨٣) البند رقم ٢ من المادة الثانية من القانون الإماراتي.
(٨٤) الفقرة ب من المادة الثالثة من القانون البحريني الفقرة د من المادة الثالثة من القانون الأردني.

مذهبهما من ذلك أم في طريقة علاجهما للموضوع، بحيث إنهما وقفا منها موقفين مختلفين الأول كان في ظل القوانين التي تم إلغاؤها والثاني هو ما جاءت به القوانين النافذة. وتمثل هذا التطور في أنها كانت قد خصت برامج الحاسب الآلي فقط بالحماية وأخرجت قواعد البيانات التي تكون مقروءة من قبل الحاسب الآلي من نطاق الحماية التي تقررها القوانين للمصنفات الرقمية، وهو اتجاه التشريعين على حد سواء(٨٥).

ولكن ما ينبغي ملاحظته أن المشرع العماني إذا كان في القانون القديم قد أغفل النص على قواعد البيانات المقروءة من قبل الحاسب الآلي، أي قواعد البيانات الرقمية، على الرغم من نصه على حماية مجموعات المصنفات والتعبيرات الفولكلورية للتراث الشعبي التقليدي والمختارات وقواعد البيانات إذا ما كانت هذه المجموعات مبتكرة بسبب ترتيبها أو اختيار محتوياتها(٨٦) فإن الأمر بالنسبة للمشرع السعودي جد مختلف؛ إذ أنه أغفل النص على قواعد البيانات ولم يتحدث عنها مطلقاً، الأمر الذي يدفعنا إلى القول: إن اتجاه المشرع العماني إن كان قد شابه القصور كونه أغفل ذكر قواعد البينات التي تكون مقروءة من الحاسب الآلي ومخالفته بذلك نهج التشريعات التي أشارت إليها بشكل صريح، مما يمكن أن يثير المشكلة التي أثارها الفقه بشأن شمول قواعد البيانات الرقمية أو عدم شمولها بالحماية. إلا أنه في الوقت ذاته يعد أفضل من اتجاه المشرع السعودي الذي لم يأت على النص على قواعد البيانات لا المقروءة من الحاسب الآلي ولا غير المقروءة

(٨٥) المادة الأولى من النظام السعودي والمادة الثانية من القانون العماني التي سبق ذكر نصها في المطلب السابق.

(٨٦) الفقرة ب من المادة الثالثة من القانون العماني.

منه مما يعد نقصاً تشريعياً ينبغي تلافيه.

أما التطور الذي شهده الموضوع فهو أن المشرع السعودي قد تلافى النقص في القانون النافذ، حيث نص، وكما أشرنا، على حماية قواعد البيانات التي تكون مقروءة من الحاسب الآلي، والأمر كذلك بالنسبة للمشرع العماني حيث شمل برعايته قواعد البيانات المقروءة من قبل الحاسب الآلي بعد ن كانت حمايته قاصرة على قواعد البيانات غير المقروءة من قبل الحاسب الآلي، وبذلك يكون التشريعان قد تجاوزا الإشكالية التي يمكن أن تظهر بشأن قواعد البيانات وذلك بعلاجهما لقواعد البيانات المقروءة من قبل الحاسب الآلي وشمولها بمدلول المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف.

ويبدو لنا في نطاق المفاضلة بين اتجاه التشريعات سالفة الذكر أن الاتجاه التشريعي الذي أقر بحماية قواعد البيانات هو الأفضل والأولى بالتأييد كونه يحسم الجدل الذي يمكن أن ينشأ في الواقع وعلى مستوى الفقه حول شمولها بالحماية.

الفرع الثاني
نطاق الحماية الجنائية بالنسبة لمكونات قواعد البيانات

إن السؤال المهم الذي ينبغي الإجابة عنه في هذا المجال، والذي من خلال البحث فيه يتم تحديد النطاق الذي تشمله الحماية الجنائية، هو ما هي المكونات التي تتكون منها قاعدة البيانات والتي من الممكن أن تشملها الحماية الجنائية؟ ذلك الأمر الذي يتعلق أساساً بالطبيعة القانونية لها ذاتها، ومن كونها يتم بموجبها تصنيف وتنظيم كم هائل من البيانات بشكل أو بآخر، الأمر الذي إذا كان يقود إلى التساؤل الذي طرحناه يقود أيضاً إلى التساؤل عما إذا كانت تشكل البيانات التي تتكون منها

إبداعاً فكرياً وجهداً تستحق على ضوئه الحماية بموجب قانون حق المؤلف سواء لذاتها أم لطريقة تبويبها وتنظيمها؟.

في سبيل الإجابة عن ذلك نقول: إذا جئنا إلى مدلول قواعد البيانات التي تعرف، من الناحية التقنية، بأنها عبارة عن مجموعة منظمة من ملفات تحتوي على معلومات تختص بموضوع معين، وهذه الملفات تتفرع بدورها إلى سجلات تتفرع بدورها إلى حقول(٨٧)، أو التي تعرف من الناحية الفقهية بأنها تجميع لكمية كبيرة من المعلومات أو البيانات وعرضها بطريقة أو بأكثر تسهل الاستفادة منها، لكونها موضوعة بطريقة منظمة بحيث يمكن الوصول إليها بسهولة، وإجراء العمليات المختلفة عليها(٨٨)، فإن هذا لا شك يؤدي إلى فهم مفاده أن قاعدة البيانات عبارة عن مجموعة من البيانات المرتبطة بصلات بحيث تخزن بطريقة نموذجية يتم فيها تحاشي تكرارها، إضافة إلى تميزها بالاستقلال النسبي عن البرامج المسؤولة عن عمليات المعالجة الخاصة بها(٨٩) مما يجعلنا نقول إننا أمام قاعدة بيانات عند أي تجميع للبيانات بأي لغة أو رمز أو بأي شكل من الأشكال يمكن تخزينه أو استرجاعه بواسطة أجهزة الحاسب الآلي(٩٠) أو الأجهزة التي تقوم على تقنيته.

(٨٧) والحقل هو عبارة عن جزء من السجل الذي يتمثل في مجموعة كاملة من المعلومات عن شيء معين د. هلالي عبد اللاه – المرجع السابق – ص ٢٠٠ هامش رقم ٤.

(٨٨) مجدي محمد بو العطا – المرجع الأساسي لقاعدة البيانات – أساسيات قاعدة البيانات – الجزء الأول ط/الرابعة ١٩٩٤ – ص١٠، ويساعد تكوينها التقني في إجراء العمليات المختلفة على الحقول التي تتضمنها سواء في إدخال البيانات أو استرجاعها محمد علي فارس الزعبي– المرجع السابق – ص ٧٥ وما بعدها.

(٨٩) عبد اللطيف أبو سلامة، وخلدون الجدوع، وحمزة الغولة – مقدمة في قواعد البيانات – دار البركة – الطبعة الأولى – ٢٠٠١– ص١٧.

(٩٠) لقد كان هذا هو المدلول المقترح لقواعد البيانات في مشروع تعديل قانون حماية المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، حيث ورد في مذكرته الإيضاحية عن د. علي عبد القادر القهوجي– المرجع السابق – ص ٢٠.

ولكن وعلى الرغم من أن قواعد البيانات تشترك مع برامج الحاسب الآلي بانتسابها إلى الفئة ذاتها من المصنفات الفكرية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات لكونها ذات صلة في عملها بالبيئة التي يقوم عليها عمل الحاسب الآلي؛ وهي نوع من أنواع المصنفات الرقمية، إلا أنها تستقل عنها من حيث الهدف؛ فحيث يكون الهدف من البرنامج علاج مشكلة بحسب ما إذا كان من برامج التشغيل أو التنفيذ أو التطبيق، يكون الهدف من قواعد البيانات تقديم معرفة جديدة، حيث لا يشترط فيها أن تهدف إلى حل مشكلة ما أو علاجها إنما فقط معالجة البيانات بقصد الحصول على معلومة، ناهيك عن قدرتها العالية والفائقة في خزن واسترجاع البيانات(٩١)، وأخيراً هي ليست مرحلة من المراحل التي يتكون منها البرنامج مما يجعلها تستقل بالحماية بذاتها وبمكوناتها.

أما إذا جئنا إلى مدلول البيانات(٩٢) والذي يحدد من الناحية الفنية بأنه تعبير يستخدم للإشارة أو لوصف الأوامر والعمليات والعناصر التي تحتوي على أرقام وحروف أو علامات خاصة للتعبير عن الأسماء أو الأفعال أو القيم الرقمية الممثلة رمزياً على وسائط آلية، والتي تمثل العناصر التي تخضع للمعالجة بواسطة البرنامج. وباستخدام إمكانيات المجموعة الآلية للنظام(٩٣)؛ فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك هي أن البيانات بحد ذاتها لا يمكن أن تكون محلاً للحماية بموجب

(٩١) محمد علي فارس الزعبي – المرجع السابق – ص ٦٠ – ٦١.

(٩٢) البيانات مصطلح يستخدم في اللغة العربية ويقابلها في اصطلاح علم الحاسب الآلي وباللغة الإنكليزية (DATA).

(٩٣) د. محمود الشريف – المرجع السابق – ص ١٠٤ أو هي مجموعة الحقائق أو المشاهدات أو القياسات، التي تكون عادة على هيئة أرقام أو حروف أو أشكال خاصة تصف أو تمثل فكرة أو موضوعاً أو هدفاً أو شرطاً أو أية عوامل أخرى. محمد السعيد خشبه – مقدمة في التجهيز الإلكتروني للبيانات – جامعة الأزهر – القاهرة – ١٩٨٤ ص ٤.

قوانين حماية حق المؤلف لسبب بسيط هو أنها تأخذ شكل رموز يمكن أن تقابل اسماً أو فعلاً، وأنها تخضع للمعالجة عبر الأجهزة الآلية التي تحولها إلى معلومات يمكن الاستفادة منها مما يؤدي إلى القول إن المعلومات ما هي إلا بيانات تمت معالجتها بصورة آلية، وأن البيانات هي المادة الخام التي تتم معالجتها.

وإذا كانت البيانات تعبرعن فكرة، فإن الفكرة لا يمكن أن تكون محلاً للحماية لذاتها، والدليل على ذلك مانصت عليه التشريعات، حيث جاء على لسان المشرع البحريني في المادة الرابعة من القانون ما نصه أن الحماية التي يقررها القانون (لا تشمل.. أ- مجرد الأفكار.... وطرق العمل والمفاهيم الرياضية والمبادئ والاكتشافات والبيانات)، الأمر الذي كان قد تبناه المشرع المصري أيضاً الذي نص في المادة ١٤١ من القانون على أنه (لا تشمل الحماية مجرد الافكار... واساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم.... والبيانات ولو كان معبرًا عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف)[٩٤].

وبناءً على ما تقدم نستطيع القول إن الحماية التي توفرها نصوص قانون حق المؤلف لا تشمل البيانات في حد ذاتها، إنما من الممكن أن ينسحب أمر الحماية إلى طريقة تبويبها أو ترتيبها أو حفظها وما إلى ذلك من الأساليب التي ترتب بها؛ إذ إن طريقة التصنيف والتبويب للبيانات هي التي يمكن أن تعطي قاعدة البيانات طابع

(٩٤) فأرقام الهواتف ودرجات الطلاب ما هي إلا مجرد بيانات قبل أن ترتبط بأسماء الأشخاص مما يجعل حمايتها غير ذات قيمة ولكنها عندما ترتبط هذه الأرقام بالأسماء تكون حينئذٍ معلومة وتكون حينئذٍ معلومة اسمية مما يجوز حمايتها ولكن ليس بموجب نصوص قوانين حماية حق المؤلف ؛ إذ هي من غير هذا الارتباط ومن ثم تلك المعالجة من قبل الحاسب الآلي كأن يرتبها مثلاً على حسب المعدل الأعلى أو على حسب الفصل أو على حسب التسلسل الأبجدي وهكذا مما يجعلها تنتقل من وصف البيان إلى المعلومة، ولاحظ في ذات الاتجاه المادة الرابعة من القانون العماني.

الابتكار، حيث يعتبر أسلوب التبويب والتصنيف لمحتوياتها، أي للبيانات هو النتاج الذهني الذي يستحق الحماية في نطاقها دون أن يعني القول إضفاء الحماية على جمع البيانات أو المعلومات فقط.

إذن إن المعول عليه في نطاق الحماية الجنائية لقواعد البيانات هو طريقة تبويب وعرض هذه البيانات أو المعلومات بحيث يمكن أن تكون قواعد البيانات محلاً للحماية الجنائية بموجب قانون حق المؤلف إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بحسب اختيار محتوياتها وترتيبها، الأمر الذي حرصت التشريعات على التأكيد عليه أيضاً(٩٥).

وعلى أساس ذلك فإنه لا أحد ينكر أن طريقة اختيار البيان أو المعلومة كخزن القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العليا مثلاً، ومن ثم تنظيمها وتصنيفها في قاعدة بيانات إلكترونية سواء بحسب موضوعها، أم بحسب اختصاص المحاكم التي صدرت عنها يعد جهداً فكرياً يستحق الحماية لاسيما إذا كان هذا الأسلوب أصيلاً أي مبتكراً، طالما أن هذه الطريقة تعكس الجهد الفكري لمؤلف المصنف.

ولا شك في أن هذا الأمر تترتب عليه نتيجة قانونية مهمة في نطاق بحثنا هي أن من يتولى عرض البيانات بالأسلوب ذاته الذي أنجزت فيه قاعدة بيانات بحيث تعد في ترتيبها وطريقة عرضها للبيانات مشابهة لقاعدة بيانات موجودة، يعد اعتداءً يوجب المساءلة الجنائية كونه قلد الطريقة التي تم اعتمادها لعرض البيانات بعد تجميعها.

(٩٥) حظ الفقرتان ب، ج من المادة الثالثة من القانون العماني والفقرة ب من المادة الثالثة من القانون البحريني وقد اشتركت المادتان في المحتوى بشأن وقواعد البيانات إذا ما كانت هذه المجموعات مبتكرة بسبب ترتيبها أو اختيار محتواها واختلفتا بشأن إمكان قراءتها شكل مقروء من الحاسب أو بشكل آخر حيث تطلب ذلك المشرع البحريني ذلك وأغفل ذلك المشرع العماني.

المطلب الثالث
مدى شمول الكتب والمقالات المثبتة على وسائل إلكترونية بمدلول وطبيعة المصنفات الرقمية

بعد أن بينا مدلول المصنفات الرقمية ممثلة بالبرامج أو قواعد البيانات فإن التساؤل الذي ينبغي الإجابة عنه هو هل مدلولها الذي كشفنا عنه بالنسبة إلى النوعين سالفي الذكر من الممكن أن يمتد ليشمل المصنفات التي يتم تثبيتها على الوسائل الإلكترونية بحيث يشمل مدلولها الكتب والمقالات والمصنفات السمعية أو السمعية البصرية.. الخ التي تتواجد على دعامات إلكترونية كالأقراص، أو التي يتم نشرها على صفحات الشبكات (الإنترنت)؟

يجيب البعض عن ذلك بالقول إن المصنفات الرقمية التي جاء المشرع على حمايتها، هي البرامج وقواعد البينات؛ إذ هي المقصودة بنصوص المشرع الصريحة إذا تم الأخذ بمضمون المادة التي جاء على النص عليها المشرع مما يعني أن المشرع لم يأتِ على حماية المصنفات الإلكترونية إلا ما تعلق منها بالأنواع سالفة الذكر(٩٦).

غير أن هذا الاتجاه لم يكتف بذلك، وإنما ذهب إلى القول: إن المشرع قد جاء على ذكر هذه المصنفات على سبيل المثال لا الحصر، ودلل على ذلك بالنص الذي استخدمه المشرع(٩٧) وأورده في آخر المادة التي عالج فيها المصنفات الرقمية،

(٩٦) عبد الرحمن خليفي – المرجع السابق – ص ٤٦.
(٩٧) ويقصد بذلك المشرع الجزائري الذي اتجه إلى ما أخذت به بعض التشريعات بشأن حماية البرامج وقواد البيانات – لاحظ المادة ٤، ٥ من القانون رقم ١٧/٠٣ الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر ٢٠٠٣ المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وذلك عندما نص على (.. وباقي المصنفات التي تماثلها)، حيث يذهب في إطار تفسيره لهذه العبارة إلى أن المشرع عندماأورد هذه العبارة فإنه قد جاء على ذكر المصنفات الرقمية التي تضمنها النص على سبيل المثال مما يؤدي في النهاية إلى أنها من الممكن أن تتجاوز هذين النمطين إلى المصنفات الإلكترونية بشكل عام بحيث تشمل بالمدلول ذاته الكتب الرقمية ورسائل البريد الإلكتروني وغيرها مما لم يأتِ النص عليها صراحة ومن ثم بالحماية الجنائية التي تقرها النصوص القانونية كونها مما تماثل البرامج وقواعد البيانات.

والحق أن هذا الاتجاه قد أصاب كبد الحقيقة كما يقال في الشق الأول من رأيه وذلك عندما ذهب إلى أن مقصود المشرع بالمصنفات الرقمية هو البرامج وقواعد البيانات؛ لأنه لا اجتهاد في مورد النص، الأمر الذي يترتب عليه أننا لا يمكننا أن نعتبر قواعد البيانات من ضمن المصنفات المشمولة بالحماية بالنسبة إلى التشريعات التي نصت على شمول برامج الحاسب الآلي بالحماية فقط كما لا يمكننا، بالمقابل، أن نضيف إلى برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات في نطاق التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه مصنفات أخرى. بمعنى آخر إننا أمام صراحة النصوص لا يمكن أن نعتبر أي مصنف لا ينطبق عليه هذا الوصف أو ذاك من ضمن المصنفات الرقمية وفقاً للمدلول الذي تبنته التشريعات؛ حيث إنها حددت المصنفات الرقمية بالبرامج وقواعد البيانات، الأمر الذي لا يسمح باعتبار غيرها من ضمن المصنفات الرقمية.

غير أننا نعتقد أن هذا الاتجاه قد جانبه الصواب في الاستدلال الذي توصل إليه، فاستدلاله في غير محله، حيث لا يؤدي المنطق الذي أخذ به المشرع إلى ماانتهى

إليه؛ إذ أن المقصود بعبارة المشرع (.. وباقي المصنفات التي تماثلها) هو ما يماثل برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات في الطبيعة والتكوين، وليس في أسلوب أو طريقة وجودها أو حتى التعبير عنها، إذ يجب عدم الخلط بين طبيعة هذه المصنفات وبين طريقة وجودها. فالكتب والرسائل والخطب وما إلى ذلك من المصنفات التي من الممكن أن يتم تثبيتها بالوسائل أو الطريقة ذاتها التي تثبت عليها البرامج وقواعد البيانات، ونقصد بذلك الدعامات الإلكترونية، لا يعني أنها بذلك صارت لها طبيعة ووصف المصنفات الرقمية.

ولعل السبب الذي يقف وراء ذلك، ويعد رداً على هذا الرأي، هو أن الكتاب والخطبة ومقاطع أوقصائد الشعر وما إلى ذلك من مصنفات مثلما أنه يمكن كتابتها بصورة مادية فإنه يمكن كتابتها بصورة إلكترونية وبأي لغة كانت، في حين أن البرامج وقواعد البيانات لا يمكن كتابتها إلا بمصطلحات متعارف عليها دولياً تستطيع الآلة فك رموزها، الأمر الذي يترتب عليه هو أنه لا يمكن أن تشمل بمدلول المصنف الرقمي عندما يتم تثبيتها على دعامة إلكترونية، على الرغم من أنها لا يمكن الاطلاع على مضمونها إلا بوسائل إلكترونية كأجهزة الحاسب الآلي. فهذا لا يعني أنها بسبب وضعها الأخير قد أخذت وصف المصنف الرقمي، وبالتالي ينبغي أن تأخذ حكمه. بمعنى آخر إن تثبيتها على وسائل إلكترونية لا يعني أنها أخذت طابع وحكم المصنفات الرقمية؛ إنما ستظل هذه المصنفات محتفظة بطبيعتها بحسبانها مصنفات تخضع للتقييم، وبالتحديد في نطاق الابتكار المتطلب كشرط لحماية المصنف بمضمون أفكارها التي تضمنتها أو بمحتواها وإذا ما كان هذا المضمون أو هذا المحتوى يشكل ابتكاراً أم لا.

ولعل ما نؤيد به رأينا القاضي بعدم دخول الكتب والمقالات والمصنفات السمعية أو البصرية أو السمعية البصرية، إن تم تثبيتها على وسائل إلكترونية، من ضمن المصنفات الرقمية، هو أن قوانين حق المؤلف في جلها تحمي هذه المصنفات المبتكرة ولا تشترط أن يكون معبراً عنها بطريقة معينة أو موجودة في وضع معين؛ دون أن يعني قولنا هذا أن ما يصطلح عليه بعض الفقه بالكتاب الإلكتروني[٩٨] لا تشمله الحماية الجنائية المقررة في قوانين حماية حق المؤلف. فهو مشمول بالحماية التي تقرها تلك القوانين بحسبانه مصنفاً وليس مصنفاً رقمياً، متى توافرت فيه شروط الحماية ومن ضمنها الابتكار. فالحماية الجنائية التي تبسطها قوانين حماية حق المؤلف، تشمل كل تلك المصنفات أياً كان طريقة التعبير عنها[٩٩]، الأمر الذي لا ينبغي تجاهله عند البحث في الحماية الجنائية لهذه المصنفات. فكما أن وجودها على شكل مستند إلكتروني لا يجعلها تدخل ضمن مدلول المصنفات الرقمية، فإن وضعها هذا لا يحول دون شمولها بالحماية على أساس أنها مصنف من المصنفات التي لا ينظر إلى طريقة التعبيرعنه كأساس لحمايته.

أما بالنسبة إلى المجموعات الإخبارية والرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني التي يرى صاحب هذا الاتجاه أنها تدخل من ضمن مدلول المصنفات الرقمية؛ فإن الأخذ بعين الاعتبار ما نقول به يؤدي إلى أنها تخرج من مدلولها فهي من باب

(٩٨) حيث أصبح الكتاب العصري صوتاً وصورة على قرص من الليزر المضغوط يتم وضعه في الكومبيوتر وبعد ذلك يسمع ويرى ومن الممكن أن تشحن مكتبة كاملة في شتى أنواع المعرفة داخل جهاز صغير يمكن وضعه في الجيب – د. رضا متولي وهدان – حماية حق المؤلف المالي – دار الفكر والقانون – مصر – المنصورة سنة النشر بلا – ص ٥٩.

(٩٩) المادة الأولى من التشريع الاتحادي الإماراتي.

أولى[١٠٠] ولا سيما أن الرسائل المرسلة بالبريد الإلكتروني أظهرت مدلولاً جديداً في الفقه القانوني هو المستند الإلكتروني[١٠١]، وقد بدأت القوانين في تنظيمه بشكل مستقل مما يؤيد استقلاله عن مدلول المصنف الرقمي.

وإلى جانب ذلك فإن التعريف الذي قدمناه للمصنفات الرقمية، والذي بينا أن المقصود بها المصنفات المبتكرة التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات سواء تلك التي تتولى تشغيل الحاسب الآلي أو تلك التي يقوم على أساسها بإنجاز المهام الموكولة له متى كانت مكتوبة بإحدى اللغات المتعارف عليها، وسواء كانت مثبتة بشكل رقمي على الوسائط الإلكترونية أم لا، يؤيد ما نذهب إليه، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يكفي لكي يأخذ المصنف وصفه بالمصنف الرقمي، أن يكون من المصنفات التي لا يمكن التعامل معها إلا بصورة رقمية (الكترونية) كون ذلك إن تم الأخذ به، وكما أشرنا سابقاً، يؤدي إلى شمول كل المستندات المثبتة بصورة إلكترونية بهذا المدلول، الأمر الذي يخرج عن قصد المشرع إنما لا بد من أن يكون المصنف الرقمي له وظيفة سواء بتشغيل الحاسب الآلي، كبرامج التشغيل، أو المساهمة بوظائفه المكلف بالقيام بها أو التي يتولى على اساسها إنجاز المهام الموكولة إليه كبرامج التنفيذ أو التطبيق[١٠٢].

وعلى أساس هذا الفهم فإن ما يثيره هذا الاتجاه بشأن تقييمه لموقف المشرع الجزائري الذي نحا منحى التشريعات التي تنص على شمول البرامج وقواعد

(١٠٠) خلاف هذا الرأي عبد الرحمن خلفي – المرجع السابق – ص ٤٠ وما بعدها.
(١٠١) للمزيد عن الموضوع وبالتحديد عن عناصر المستند الإلكتروني التي تكشف عن عدم إمكان إدراجه ضمن مدلول المصنف الرقمي راجع – د.أشرف توفيق شمس الدين – الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط/الأولى ٢٠٠٦ – ص ٣٥.
(١٠٢) انظر في مدلولها الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.

البيانات بالحماية التي يقرها المشرع لمؤلفي المصنفات الرقمية، يكون في غير محله كونه خلط بين طبيعة المصنف الرقمي وبين طريقة أو أسلوب التعبير عن بعض المصنفات، أي أنه وقع في الخلط غير المحمود بحيث شمل المصنفات الموجودة بصورة إلكترونية بمدلول المصنفات الرقمية، الأمر الذي لا يصح الأخذ به وتبنيه في نطاق النصوص الجنائية التي تحتكم إلى مبدأ الشرعية الجنائية الذي تحدده عبارة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو إلا بناءً على قانون، والذي جاءت الدساتير على النص عليه(١٠٣) قبل القوانين بحسبانه من أهم ضمانات الحرية الفردية، وما يتطلبه ذلك المبدأ في النصوص الجنائية من وضوح وتحديد في عباراته، الأمر الذي يؤيد في النهاية ضرورة أن تشير النصوص صراحة إليها لا أن يتم استنتاجها خاصة أن التشريعات، وكما قلنا سلفاً لم تعتمد مصطلح المصنفات الرقمية في سياق عباراتها، ولم تبين مضمونها، حتى يمكن القول أن هذا تفسيرٌ لما جاء على لسان المشرع، أما وأنه قد حدد أنواعها فلا يكون مقبولاً صرف مدلولها إلى غير ما تم النص عليه صراحة.

المبحث الثالث
نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية حسب الجهة التي تتولى ابتكارها أو التي تتولى التكليف به

نظراً لأن المصنف الرقمي قد لا يتمكن فرد بمفرده الإنفاق على ابتكاره، إنما تتولى جهة ما دعمه في ذلك، لذا كان علينا أن نكشف في هذا المبحث عمن له الحق على المصنف، وعمن يشكل فعله اعتداء عليه ويكون محلاً للمساءلة الجنائية، تحقيقاً لأهداف البحث التي أشرنا إليها على أن ذلك لا يمكن أن يتم إلا عبر تحديد

(١٠٣) الفقرة أ من المادة ٢٠ من الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢.

المعيار الذي يتم على أساسه تحديد مؤلف المصنف، الأمر الذي يدفع للتساؤل عما إذا كان من الممكن أن يتحقق الاعتداء الموجب للمساءلة من قبل مؤلف أو مؤلفي المصنف فيما لو تم الاعتداء عليه كنشره من غير موافقة الجهة التي باشرت الدعم والإشراف والتوجيه، وقد خصصنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
المعيار الذي تعتمده التشريعات
في تحديد مؤلف المصنف الرقمي

لا شك أن ضرورة تحديد من هو مؤلف المصنف الرقمي، تثور بسبب وجود جهات تتولى تكليف شخص أو مجموعة أشخاص بابتكاره، ولا شك أيضاً في أن معالجة هذا الموضوع يتم من خلاله معالجة مشكلة ما إذا كان من الممكن أن يكون مؤلفه شخصاً معنوياً، وطبيعة الحقوق التي ينبغي أن تثبت له، وذلك من خلال بيان موقف القوانين ومدى اعتمادها على معيار الابتكار في تحديد مؤلف المصنف بحيث يتم من خلال هذا المطلب تحديد من هو المؤلف، هل هو مبتكر المصنف أم أنه من يضع اسمه أو ما يدل عليه عند نشر المصنف؟

لدى مراجعة القوانين ذات العلاقة للتعرف على المعيار الذي يتم الاعتماد عليه لتحديد صفة مؤلف المصنف، الأمر الذي وجدناه ضرورياً لبيان الإشكالات التي يمكن أن تثار بشأن المصنفات الرقمية ونطاق الأفعال التي تشكل اعتداءً عليها والجهات التي تصدر عنها تلك الأفعال، وجدنا أن القوانين قد اختلفت في تبني المعيار الذي يمكن أن يتم الاعتماد عليه لتحديد ذلك، وقد تأرجحت بين معيار الابتكار وبين من يضع اسمه عليه. فالاتجاه الذي يعتمد على معيار الابتكار يعد

مؤلفاً للمصنف من يبتكره، أما الاتجاه الثاني فيعد مؤلفاً من يضع اسمه على المصنف أو ما يدل عليه عند نشره.

وقد سار كل من المشرع القطري والأردني على النهج الأخير، حيث اتفق قانونا البلدين على أن المؤلف هو من ينشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بذكر اسم مستعار أو علامة لا تدع مجالاً للشك حول التعرف على شخصيته أو بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات إلى مؤلفيها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك(١٠٤).

أما بالنسبة إلى الاتجاه التشريعي الذي تبنى المعيار الأول، أي معيار الابتكار فقط في تحديد مؤلف المصنف فهو اتجاه كل من المشرع البحريني والمشرع العماني، حيث نص القانونان على أن مؤلف المصنف هو الشخص الطبيعي الذي يبتكر المصنف(١٠٥).

في حين أن بعض التشريعات مزجت بين المعيارين كما هو الحال عند المشرعين المصري والإماراتي والسعودي، حيث إن هذه التشريعات، وإن كانت قد اعتمدت على معيار الابتكار، فإنها نصّت على نشر المصنف كمعيار لتحديد مؤلف المصنف؛ إذ نصت على أن (المؤلف هو الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب اليه عند نشره باعتباره مؤلفه ما لم يقم الدليل على

(١٠٤) في هذا المعنى المادة الأولى من النظام السعودي، والمادة الأولى من القانون القطري وأيضاً والمادة (٤) من القانون الأردني وبنفس المعنى المادة (١٣٧) من القانون المصري.

(١٠٥) المادة الأولى من القانون البحريني والمادة الأولى من النظام السعودي والبند (٣) من المادة الأولى من القانون العماني، وقد كان المشرع العماني في المادة الأولى من القانون الملغي قد استعمل عبارة أبدع المصنف.

عكس ذلك)[١٠٦].

غير أن نشر المصنف قد لا يكون باسم الشخص نفسه، إنما قد يستخدم اسماً مستعاراً في ذلك فما هو حكمه؟

لقد بينت التشريعات حكم نشر المصنف باسم مستعار وأعطته الحكم ذاته الذي وضعته بالنسبة إلى مؤلف المصنف الذي يكشف عن اسمه وذلك عندما نصت على أنه يعتبر مؤلفًا للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه؛ فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ممثلا للمؤلف في مباشرة حقوقه[١٠٧]، وهذا لا شك في أنه يؤكد ما يؤيد تبني هذه التشريعات معيار النشر وترجيحها له على مذهب الابتكار.

أما بالنسبة إلى مؤلف المصنف بشكل عام والمصنف الرقمي من ضمنها، وما مدى جواز أن يكون مؤلفه شخصاً معنوياً؟ فإنه وقبل الإجابة عن ذلك لا بد من الإشارة إلى أن هذا الأمر يثار بشأن التشريعات التي تعتمد على معيار الابتكار لما يتطلب الأخير من مكنات عقلية لا يمتلكها الشخص المعنوي بحسبانه شخصاً افتراضياً. أما بشأن الإجابة عنه فإن الإجابة يتم استنتاجها من موقف التشريعات من مؤلف المصنف والمعيار الذي تعتمده في تحقق وصف المؤلف، ومن ثم عما إذا كانت تجيز ذلك صراحة أم تمنعه؟. فالتشريعات التي عرّفت المؤلف بأنه الشخص

(١٠٦) المادة الأولى من القانون الإماراتي والبند رقم (١) من المادة الخامسة من النظام السعودي والبند رقم (٣) من المادة (١٣٧) من القانون المصري مع ملاحظة أن المشرع السعودي قد نص في المادة الأولى من النظام على أن المؤلف هو الشخص الذي يبتكر المصنف.

(١٠٧) المادة الأولى من القانون الإماراتي والفقرة الثانية من البند ٣ من المادة ١٣٧ من القانون المصري.

الطبيعي الذي يبتكر المصنف، الأمر الذي صرح به المشرع البحريني(١٠٨)، تكشف عن أن مؤلف المصنف لا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً بحسب صريح عبارات المشرع، ويبدو لنا أن المشرع كان منسجماً مع نفسه، خاصة أنه لا يملك المكنة أو القدرة على الابتكار إلا الشخص الطبيعي، كون الأخير هو من يمتلك العقل، الأمر الذي تتطلبه عملية الابتكار مما يفيد أن مؤلف المصنف لا يمكن أن يكون شخصاً معنوياً.

أما بالنسبة إلى التشريعات التي تتبنى معيار النشر بحيث يعدُّ مؤلفاً للمصنف من يضع اسمه عليه أو ينسب اليه عند نشره بحسبانه مؤلف المصنف؛ فإن الأمر فيه تفصيل، لا سيما أن التشريعات أجازت أن يكون ابتكار المصنف بناءً على توجيه ورعاية وإشراف من جهة. وتفصيل الأمر هو أن تطبيق هذا المعيار من حيث المبدأ، من شأنه أن يقود إلى نتيجة منطقية هي إمكان أن يكون مؤلف المصنف شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كون كل ماهو متطلب في صفة المؤلف أن يضع ما يدل على الكشف عن شخصيته، الأمر الذي لا يتعارض مع أن تضع تلك الجهة اسمها فيما لو كانت شخصاً معنوياً.

غير أن إعمال المبادئ التي جاءت بها القوانين المدنية التي اعترفت بالشخصية المعنوية للشركات والمؤسسات والتي كانت قد منحت بموجبها هذه الشخصية جميع الحقوق، ومن ثم تقييدها لمنح هذه الحقوق بما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعي(١٠٩) يترتب عليه، أن مؤلف المصنف لا بد من أن يكون أيضاً شخصاً

(١٠٨) المادة الأولى من القانون البحريني مع ملاحظة موقف المشرع السعودي الذي أخذ بمعيار الابتكار غير أنه لم يشترط با، يكون مبتكر المصنف شخصاً طبيعياً.
(١٠٩) المادة ١٨من القانون المدني البحريني والمادة ٥٣ من القانون المدني المصري.

طبيعياً، مما ينفي أن يكون مؤلف المصنف شخصاً معنوياً. أي بعبارة أخرى، إن إعمال ما جاءت بشأنه القوانين المدنية، تترتب عليه نتيجة منطقية هي أن الشخص الاعتباري (المعنوي) لا يمكنه أن يكون مؤلفاً للمصنف الرقمي؛ ذلك لأنه لايستطيع أن يتمتع بالحقوق الأدبية التي تثبت لمؤلف المصنف الرقمي المنفرد، ولايستطيع أن يكون مبتكراً للمصنف؛ لأنه ليس له القدرة على ذلك كونه لا يملك الفكر الذي يتمكن من خلاله تحقيق الإبداع، تلك الطبيعة التي تستلزمها المصنفات ولا تتوافر إلا عند من له القدرة عليه والتي تكون حكراً على بني البشر كونها ترتبط بالعقل وإمكاناته، مما يعني في خاتمة المطاف أن مؤلفي المصنفات الرقمية المنفردة والجماعية والمشتركة، لا بد من أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين وليس الاعتباريين، حيث هم وحدهم من يملكون القدرة على الابتكار الذي يعبر عن نتاج الذهن الذي مصدره العقل الذي هو قدرة بشرية تستلزم أن يكون مصدرها شخصاً طبيعياً.

غير أن ما جاءت به التشريعات بشأن المصنفات الجماعية والمصنفات الفردية والتي تنجز بناءً على تكليف وتوجيه من جهة معينة، على ما سيأتي نقاشه في المطلبين القادمين، وما منحته هذه التشريعات من حقوق لهذه الجهات، تجيز لنا القول إن القوانين تقبل بأن يكون للشخص الاعتباري (المعنوي) على المصنف بعض الحقوق التي للمؤلف وبالتحديد الحقوق المالية دون الحقوق الأدبية، استناداً إلى أنه له صفة المؤلف مجازاً [١١٠]، وليس حقيقة، للعلة التي كشفنا عنها والتي تتعلق بالقدرة على الابتكار.

(١١٠) من هذا الرأي د. خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٥٨.

Journal Sharia and Law, Vol. 2011, No. 48 [2011], Art. 5

المطلب الثاني
نطاق الحماية للمصنف الرقمي المبتكر
بناءً على تكليف من جهة معينة وتوجيهها

إذا كانت المصنفات تصنف بحسب طبيعة وعمل الجهة القائمة على إنجازها، إلى مصنفات منفردة وجماعية ومشتركة، فإن البعض قد يعتقد أن المصنفات الرقمية الفردية لا تثير إشكالاً يتعلق بالتساؤلات التي يطرحها البحث، كونها تبتكر من قبل شخص بمفرده مما يقود منطقاً إلى عدم تحقق الإشكالات التي يعالجها البحث. إلا أننا نؤكد أن المصنف الرقمي المنفرد هو أول المصنفات التي تثير الإشكالات، لا سيما أنه أصبح من الممكن أن يتم تأليفه وابتكاره بناءً على تكليف من قبل جهة شأنه شأن المصنف الجماعي، الأمر الذي يثير الإشكالات التي تتعلق بالجهات التي تثبت لها الحقوق التي تقرها القوانين في مثل هذه المصنفات، ومن ثم الاعتداءات التي ترتبط بها. وقد قررنا أن نعالج كل أمر في فرع مستقل.

الفرع الأول
نطاق الحماية بالنسبة للمصنف الرقمي المنفرد

في نطاق معالجة الإشكالات التي يثيرها المصنف المنفرد، لا بد من القول إن حُكمه سيتوقف على ما إذا كان قد تم ابتكاره بتكليف من جهة معينة، أو على ما إذا كان قد تم ابتكاره من غير تكليف من جهة. ولعل الحكم بالنسبة إلى الحالة الأولى فيه واضح، وهو خضوعه للقواعد العامة لقانون حماية حق المؤلف بحيث لا حاجة إلى البحث في حالة ما إذا قام أحد الأفراد بنفسه بابتكار مصنف رقمي، سواء كان برنامجاً أو قاعدة بيانات، دون أن يتم تكليفه من جهة معينة، ودون أن تتولى الإشراف عليه؛ إذ يعد القول بخضوعه لحكم القواعد العامة من بديهيات القانون

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss48/5

التي تقضي بأن يختص الشخص بمنافع إنتاجه، وحقوقه الفكرية منها على وجه الخصوص(١١١)، بحسبانه هو مؤلف المصنف، وبالتالي من حقه جني ثماره، الأمر الذي يترتب عليه أن يخضع للمساءلة الجنائية كل من يتعرض للحقوق التي يجيز القانون له التنازل عنها، ولم يتنازل عنها وباشر نشاطاً يشكل مساساً بها. فيعد محلاً للمساءلة الجنائية من يعتدي على المصنف أو على الحقوق المالية أو الأدبية التي يعترف بها المشرع للمؤلف على مصنفه، بل ويكون محلاً للمساءلة حتى ولو كان من باشر النشاط هو الجهة التي يعمل فيها مؤلف المصنف، كون مجرد العمل في المؤسسة لا يعطي تلك الجهة أي حق على المصنف طالما لم تباشر سلطة الإشراف والتوجيه فمجرد العمل في جهة لا يجعل تلك الجهة تتملك الإنتاج الذهني للأشخاص الذين يعملون بها ولو كان إنتاجهم الذهني يتعلق بالمجال الذي يباشرون فيه أعمالهم.

أما بالنسبة إلى المصنف المنفرد الذي يتم إنجازه بناءً على تكليف من جهة معينة بحيث يقوم فيها المؤلف بالعمل لا لحساب نفسه، إنما لحساب شخص آخر يتفق معه ليضع نفسه في خدمة هذا الأخير مقابل مبلغ من المال يدفع دفعة واحدة أو على أي شكل آخر، حيث ينظم ذلك الاتفاق؛ فإن الحكم السابق لا يمكن قبوله بشأنه. ولكن حكمه سيتوقف على ما جاءت به التشريعات بشأن هذه الحالة التي تكشف مراجعتها عن أن جل التشريعات لم تعالج حالة المصنف الرقمي المنفرد الذي ينجز بناءً على تكليف من جهة معينة، باستثناء المشرع القطري الذي أعطى للشخص الطبيعي أو المعنوي – الذي وجه ابتكار هذا المصنف – وحده الحق في

(١١١) حيث يجوز للمؤلف أو لخلفه أن يتنازل عن الحقوق المالية لصالح جهة معينة. لاحظ المادة (٦) من القانون البحريني والمادة (١٤٩) من القانون المصري، والمادة (٧) من القانون الإماراتي.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

مباشرة حقوق المؤلف المالية، إلا إذا نص العقد بين الطرفين على خلاف ذلك، أو اشترط شروطا محددة. أما الحق الأدبي في نسبة المصنف فيبقى لمؤلف المصنف(١١٢).

لذا فإننا إذا أخذنا بعين الاعتبار هذا الأمر، فإن هذا الحكم تترتب عليه نتيجة منطقية هي أنه لا يعد مرتكباً للجرم المحقق للمساءلة الجنائية الجهة التي يعمل بها المؤلف وأنجز المصنف تحت إشرافها ورقابتها، إن قامت بنشر المصنف واستغلاله؛ إذ هي تملك ذلك بحسب صريح القانون، والأمر كذلك فيما لو قامت باستغلال المصنف أية جهة أخرى تفوضها طالما أن المؤلف، وبموجب العقد الذي يمكن أن يبرمه مع تلك الجهة، قد تنازل عن مباشرة حقوقه المالية أو عن بعضها للجهة التي تولت الإشراف والتوجيه.

ولتوضيح ما تقدم يمكن القول إنه إذا كان المصنف الرقمي مصنفاً فردياً تم ابتكاره تحت رقابة وإشراف جهة؛ فإن الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق مؤلفه وتكون محلاً للمساءلة تتمثل في الأفعال الصادرة من أي شخص غير الجهة التي تولت الرقابة والإشراف؛ إذ إننا أمام صراحة النصوص، يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي هو من يتمتع بحقوق المؤلف على البرنامج المبتكرعندما يتولى إدارة أو توجيه نشاط المؤلف، حيث يعطيه المشرع حق مباشرة هذه الحقوق استناداً إلى سلطة الإشراف والتوجيه، فيكون له حق تقرير وقت وطريقة نشر المصنف الرقمي وإذاعته، ولا يعد فعله في هذه الحالة اعتداءً على حقوق مؤلفه. لكن، وبالمقابل، سيكون محلاً للمساءلة مؤلف المصنف الرقمي الذي يباشر أي حق من حقوقه

(١١٢) المادة (٢٩) من القانون القطري.

المالية التي قد تنازل عنها بموجب قبوله الإشراف والتوجيه لأن مباشر هذه الحقوق قد انتقلت إلى الجهة التي تولت الرقابة والتوجيه.

أما بالنسبة إلى التشريعات التي لا تتبنى وجهة النظر التي تبناها المشرع القطري، فإن مؤلف المصنف الرقمي المنفرد سيبقى هو من يملك الحق على المصنف، وسيأخذ حينئذٍ الحكم ذاته الذي يأخذه المصنف المنفرد من غير تكليف بحيث إن الجهة التي تولت التوجيه والإشراف لا تستطيع أن تباشر السلطات التي يخولها القانون للمؤلف على مصنفه، فهي وفقاً لمذهب هذه التشريعات لا يمكنها من حيث المبدأ أن تستغل المصنف كون القانون لا يخولها ذلك، ذلك لأن المؤلف في هذه الحالات لا يفقد صفته كمؤلف، على الرغم من هذه الاتفاقيات؛ لأن العلاقات التعاقدية لا يجب أن تغير من القاعدة التي تبين أن المؤلف هو الذي يستفيد من الاستئثار من الميزات التي يعطيها له هذا الحق(١١٣).

وهذا من شأنه أن يجعل تلك الجهة مرتكبة للفعل المجرم الذي يستحق العقاب إن قررت استغلال المصنف دون موافقة مؤلفه، مما يعني أن أمر استغلال المصنف وفقاً لهذا الاتجاه التشريعي سيكون لمطلق سلطات مؤلفه بحيث يكون له مطلق الحرية في مباشرة حقوق المؤلف المادية منها والمعنوية، فهو يستقل باستغلال المصنف ولا يحق للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستخدمه أن يباشر ذلك على الرغم مما قام به من رقابة وتوجيه وإشراف ودعم. ولعل من المفيد القول إن الوضع القانوني آنف الذكر قد يجعل تلك الجهات تحت سطوة المؤلف مع أنها تستطيع أن تستغل المصنف أو تستثمره بناءً على موافقة مؤلفه.

(١١٣) زهير البشير – المرجع السابق – ص ٤٩.

ويذهب جانب من الفقه نحن نؤيده[١١٤] إلى أن النتيجة سالفة الذكر ــ وبوجه خاص في مجال صناعة البرامج – فيها إجحاف للمؤسسات التي تضطلع بهذه الصناعة الهامة نظراً إلى الاستثمار الهائل الذي تتطلبه البرامج المبتكرة. بل إن هذه النتيجة هي التي دفعت المشرع الفرنسي[١١٥] إلى أن يقرر منح الشخص المخدوم مباشرة جميع حقوق المؤلف المادية والمعنوية.

ويبدو لنا من خلال ما تقدم أن النصوص القانونية في التشريعات التي لا تأخذ بالحكم الذي يأخذ به المشرع القطري، ستجعل القاضي ومن يحاول فهم النص، في حيرة من أمره بشأن الحقوق التي للمؤلف على مصنفه بالنسبة إلى المصنف الذي يتم ابتكاره من قبل فرد. فهو من جانب لا يستطيع أن يعطي هذه الجهة، أي التي باشرت الإشراف والتوجيه بالنسبة إلى المصنف المنفرد، حكم استغلال المصنف والسلطات الأخرى التي يخولها القانون بناءً على تلك السلطة، وفي الوقت ذاته تُعدُ هذه الجهة، إن باشرت تلك السلطات، مرتكبة للفعل الموجب للمساءلة الجنائية، كون من يملك استغلال المصنف الرقمي في مثل هذه الحالة، وطبقاً لموقف التشريعات المشار إليها، هو المؤلف الذي كان تحت الرقابة والإشراف.

ولتقريب الصورة؛ فلنتصور أن مبرمجاً يعمل في مؤسسة معينة، توصل إلى ابتكار برنامج تحت رقابة وإشراف الجهة التي يعمل بها؟ فمن يملك حق استغلال البرنامج؟

(١١٤) د. علي عبد القادر القهوجي– المرجع السابق – ص ٢٦.

(١١٥) المادة ٤٥ من قانون حق المؤلف الفرنسي الصادر في ٣ يوليه/١٩٨٥ أشار له د. عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص ٢٦ مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي أصدر القانون الجديد بشان حماية حق المؤلف بالقانون رقم ٣٦١ لسنة ١٩٩٤. د خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٥٦.

إن الإجابة عن مثل هذا الفرض ستختلف بحسب اتجاه التشريعات فطبقاً لحكم المشرع القطري؛ فإن الجهة التي تولت الرقابة والإشراف هي التي يحق لها استغلال البرنامج استناداً إلى صريح نص القانون، أما تطبيق موقف التشريعات الأخرى على الحالة المعروضة فإن حكمه سيأخذ حكم المصنف الرقمي الذي يتولى ابتكاره الشخص من غير تكليف بحيث يكون هو من له حق استغلال المصنف، ولايجوز للجهة التي تولت الرقابة والإشراف أن تستغله كون المشرع لا يسمح لها بذلك، بل يضعها موقفها هذا، أي إن قامت بذلك فاستغلت البرنامج، أمام المساءلة الجنائية.

وخلاصة الأمر أن المصنف الرقمي المنفرد سيختلف حكم الاعتداء عليه، سواء في تحديد صفة الجاني أم صفة المجني عليه، بحسب ماإذا كان قد تم ابتكاره بناءً على توجيه من قبل جهة أو من غير توجيه منها، الأمر الذي يتوقف بدوره على ما إذا كان هذا التشريع يأخذ بهذا الحكم أم يتجاهله بحسب ما تقدم.

وإذا أردنا الحق في نطاق تقييم مذهب القانونين الفرنسي والقطري بالنسبة إلى التشريعات العربية محل الدراسة، فإن هذا الاتجاه التشريعي، وإن كان في مذهبه هذا قد خالف فكرة المصنف الجماعي، وما تتبناه التشريعات العربية وتتجه إليه بشأنه، حيث يشكل خروجاً عما تقره تلك التشريعات بشأن المصنف الجماعي وعما تتطلبه فكرته وما تأخذ به وتشترط تحققه بشأنه(١١٦) وبالتحديد ما يشكل من خروج عن الأساس الذي تقوم عليه فكرة هذه المصنفات؛ فإن خروج المشرع في الحكم، على ما يبدو لنا، خروج محمود؛ إذ إن إعطاء الشخص المعنوي الذي يتولى الرقابة

(١١٦) وهو اتجاه جميع التشريعات محل الدراسة باستثناء المشرع القطري.

والإشراف والتوجيه سلطة استغلال المصنف حتى في حالة أن يكون مبتكره شخصاً بمفرده له، وفق اعتقادنا، ما يبرره في نطاق المصنفات الرقمية كبرامج الحاسب الآلي، حيث تتطلب الأخيرة جهداً وتفرغاً وإمكانات لا يتطلبه ابتكار المصنفات الأخرى في الغالب، إلى جانب أن عبقرية البرنامج تعود إلى عبقرية مصممه، الأمر الذي قد يمتلكه فرد، لكنه وبسبب الإمكانات التي يتطلبها إنتاج هذه الفكرة وجعلها واقعاً، يلجأ إلى تلك المؤسسات حيث توفر له الإمكانات التي يستطيع أن يتوصل من خلالها إلى تطبيق ابتكاره، فما الضير في أن يمنح المشرع الميزة التي تمكنه من رد الأموال التي صرفتها تلك الجهات وكان السبيل أمام المشرع فكرة قانونية تمتد في أصولها إلى فكرة المصنف الجماعي؟ نعتقد أن الجواب سيكون بألا ضير من ذلك لا سيما أن المشرع لم يخرج عن المعيار الذي يتم الاعتماد عليه في تمييز المصنف الجماعي عن المصنف المشترك وهو وجود التكليف والرقابة والإشراف والتوجيه؛ إذ هو الأساس وفقاً لاتجاه المشرع الفرنسي، وهو الحال أيضاً بالنسبة إلى التشريعات الأخرى. وكل ما في الأمر، في اعتقادنا، هو أن هذا الاتجاه التشريعي قد تجاوز عن شروط المصنف الجماعي في الحكم فقط، حيث اعتمد على معيار التكليف دون اشتراط تعدد الأشخاص، واعتبر المصنف الرقمي (البرنامج أو قاعدة البيانات) مصنفاً جماعياً حتى ولو قام بإنجازه شخص بناءً على تكليف من جهة معينة، وأعطى الحق على أساسه إلى الجهة الراعية والموجهة له بممارسة حقوق المؤلف أو السلطات التي يخولها المشرع.

وإذا كان لا بد من التخفيف من الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى هذا الاتجاه، مع عدم قناعتنا بذلك، فإن المشرع الفرنسي قد عدل عن منجهه الذي كان سائداً في القانون الصادر في سنة ١٩٨٥ واتجه في القانون الصادر في ١٠/ ٥ / ١٩٩٤

بشأن حماية حقوق المؤلف إلى إقرار حق الجهة المشرفة على المصنف والتي يعمل الشخص لحسابها وتحت توجيهها، في الاستغلال المالي للبرنامج دون الاستغلال الأدبي(١١٧) وقد أقر المشرع القطري الحكم ذاته مع الإقرار في الوقت ذاته بجواز مخالفة ذلك بناءً على العقد الذي يبرم بين الطرفين(١١٨).

وهذا لا شك يحاول رسم إطار الحماية الجنائية لهذا النوع من المصنفات بحيث إن نطاق الحماية الجنائية للمصنف الرقمي المنفرد الذي يتم إنجازه بناءً على توجيه من جهة، يتحدد بالحقوق التي يقر المشرع بحمايتها، وهذه الحقوق تتحدد أولاً بالحقوق الأدبية بحسب صريح النصوص القانونية، وثانياً الحقوق المالية التي لم يتم التنازل عنها، حيث أجيز التنازل عنها.

الفرع الثاني
نطاق الحماية للمصنف الرقمي الجماعي

إن ما ينبغي التعرض إليه في هذا الموقع هو حكم التشريعات محل الدراسة في حال تحقق الفكرة ذاتها التي تحققت بشأن المصنف المنفرد، وهي وجود تكليف من قبل جهة. لكن التكليف لا يوجه في هذه الحالة إلى فرد، ولكن إلى مجموعة من الأشخاص يعملون تحت توجيهها وإشرافها، فيتم إنجاز المصنف الرقمي بناءً على ذلك.

(١١٧) لقد أدخل المشرع الفرنسي بالقانون الجديد بشان حماية حق المؤلف رقم ٣٦١ لسنة ١٩٩٤ تعديلات على تطبيق برامج الحاسب الآلي الذي يشارك في ابتكاره مجموعة من العاملين أثناء تأدية عملهم أو بسببه حيث قصرت الماة الثانية منه على حق رب العمل في الاستغلال المالي للبرنامج. د خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٥٦.

(١١٨) الشق الأخير من المادة ٢٩ من القانون القطري.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

في نطاق الإجابة عن هذا التساؤل، يمكن القول إن المصنف الذي يشترك في إبتكاره مجموعة من الأشخاص، إما أن يأخذ وصف المصنف الجماعي أو وصف المصنف المشترك، مما يستوجب منا تحديد مفهومهما كلٍ على حدة للفصل في نطاق الحماية التي يمكن أن تشملهما. فالمصنف الجماعي كما عرفته التشريعات هو الذي تشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي، بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة [١١٩]. في حين أن وصف المصنف الرقمي المشترك يتحقق إذا ساهم في ابتكاره أكثر من مؤلف، سواء أمكن فصل مساهمة كل منهم فيه أو لم يمكن[١٢٠]، وقد أضافت بعض التشريعات إلى ذلك عبارة (والذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية)[١٢١].

وعلى أساس مفهوم المصنفين الذي تقدم؛ فإن ما ينبغي ملاحظته والإشارة إليه حولهما، هو أنه إذا كان القاسم المشترك بينهما هو اشتراك مجموعة أشخاص في إنجازهما، فإن ما يمكن على أساسه التمييز بينهما هو وجود التكليف من جهة لها سلطة الرقابة والتوجيه، وعدم إمكان فصل نصيب كل منهم بالنسبة للمصنف الجماعي، وعدم وجود التكليف والرقابة بالنسبة للمصنف المشترك، الأمر الذي تؤيده التشريعات في بيانها للمصنفين المشترك والجماعي[١٢٢]. ويضيف البعض إلى ذلك إقرار حق النشر[١٢٣]؛ إذ يثبت ذلك لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي بالنسبة إلى المصنف

(١١٩) المادة الأولى من القانون الإماراتي وفي هذا المعنى المادة التاسعة من النظام السعودي والمادة (١٣٨) من القانون المصري والبند رقم(٦) من المادة الأولى من القانون العماني، والمادة الأولى من القانون البحريني التي عبر فيها المشرع عن عدم إمكان الفصل بالاندماج، والمادة الأولى من القانون اللبناني.

(١٢٠) المادة لأولى من القانون البحريني والبند رقم ٥ من المادة ١٣٨ من القانون المصري، والمادة الأولى من النظام السعودي والمادة ٢٨ من القانون القطري.

(١٢١) البند رقم (٧) من المادة الأولى من القانون العماني والمادة الأولى من القانون الإماراتي.

(١٢٢) وهذا الأمر يمكن استنتاجه من مقارنة المادتين ٢٨ و ٢٩ من القانون القطري بالبندين (٦، ٧) من المادة الأولى من القانون العماني.

(١٢٣) د. خالد مصطفى فهمي – المرجع السابق – ص ٥٦.

الجماعي، حيث يعد الشخص الطبيعي مؤلف المصنف، في حين يحتفظ جميع المؤلفين في المصنف المشترك بحقوقهم مع عدم الإضرار بالمصنف في مجمله.

وانطلاقاً من ذلك، فإن تحققت فكرة المصنف الرقمي الجماعي، بحيث لو باشر الشخص المعنوي الرقابة والتوجيه اتجاه مجموعة من الأشخاص، فإن مفهوم الفعل الذي يشكل اعتداءً سوف لا يتوقف على ما إذا كان بالإمكان فصل نصيب كل منهم أو عدم إمكان ذلك، الأمر الذي تعتمد عليه فكرة المصنف المشترك؛ إنما على ما وضعته التشريعات من أحكام بشأن المصنف الجماعي. لا سيما أن المصنف الجماعي يتحقق عندما يكون من المتعذر تحديد نصيب كل من ساهم في العمل وتمييزه على حدة، وبالتالي فإن الاعتداء المحقق للمساءلة سيرتبط بأحكامه وبالجهات التي لها الحق في استغلاله.

وبالرجوع إلى أحكام استغلال المصنف الجماعي، فإن التشريعات قد بينت الأسلوب الذي يمكن أن تباشر على ضوئه هذه الحقوق، فأشارت إلى أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يوجه ابتكار هذا المصنف، له وحده الحق في أن يباشر حقوق المؤلف الأدبية والمالية ما لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك[١٢٤] استناداً إلى سلطته في الرقابة والإشراف، ذلك الأمر الذي يخوله أن يتولى نشر المصنف على نفقته وباسمه[١٢٥]، وهذا إذ يعني أن التشريعات قد منحت تلك الجهات مباشرة حقوق المؤلف كأصل عام، فإنها

(١٢٤) المادة ١٧٥من القانون المصري والبند ٣ من المادة السادسة من النظام السعودي في حين أجازت بعض التشريعات مخالفة هذا البند ولكن اشترطت الكتابة لنفاذه لاحظ المادة ٣٣ من القانون البحريني المادة ٢٦ من القانون الإماراتي. ولاحظ أيضاً المادة ٢٩ من القانون القطري.

(١٢٥) للمزيد عن الموضوع راجع د. محمد حسن قاسم – مقدمة إلى القانون – الدار الجامعية بيروت– ٢٠٠٤ ص ٤٣ وأيضاً زهير البشير – المرجع السابق – ص ٦٠.

أجازت مخالفة هذا الأصل عن طريق الاتفاق(١٢٦)، وعلى هذا سنبني الأحكام التي تحقق الحماية الجنائية للمصنف الرقمي الجماعي.

ولكن قبل تطبيق فكرة المصنف الرقمي الجماعي، من البديهي القول إن الاعتداء الموجب للمساءلة الجنائية يتحقق إن قامت أي جهة أو أي شخص بنشر المصنف المبتكر أو استغلاله دون موافقة من له الحق على المصنف، بل حتى ولو كانت تلك الجهة هي الجهة التي يعمل بها من ساهم في تأليف المصنف وابتكاره طالما أنهم لم يكونوا من المكلفين بذلك، ولم يصدر إليهم تكليف، ولم تتول تلك الجهة الرقابة والإشراف والتوجيه عليهم؛ إذ إنها لا تستطيع أن تستند في تبرير فعلها إلى أن من أنجزوا المصنف يعملون في المؤسسة. ولعل السبب في ذلك واضح، وهو من باب التذكير أننا لسنا بصدد مصنف جماعي، وبالتالي يخرج عن أحكامه؛ لأن صراحة النصوص التي تعالج المصنف الجماعي والتي تقضي بحق الجهة، مؤسسة كانت أو فرداً، في التمتع بحقوق المؤلف على المصنف الرقمي المبتكر، مشروط في أن تتولى الجهة إدارة أو توجيه المستخدمين، حيث يعطيها المشرع حق مباشرة حقوق المؤلف المالية استناداً إلى سلطة الإشراف والتوجيه، فيكون لها حينئذٍ حق تقرير وقت وطريقة نشر وإذاعة المصنف الرقمي، وبخلافه يكون محلاً للمساءلة.

وعلى أساس هذا الفهم، يكون الشخص المعنوي الذي يعمل مبتكرو المصنف في مؤسسته، مرتكباً للجرم الموجب للمساءلة الجنائية إذا قرر نشر المصنف أو استغلاله

(١٢٦) من هذه التشريعات المشرع الإماراتي الذي بين حكم المصنف الجماعي وكيفية استغلاله في المادة (٢٦) من القانون وبنفس الحكم أخذ المشرع البحريني لاحظ المادة (٣٣)من القانون وقد أخذ المشرع المصري بذات الحكم بالنسبة للمصنف الجماعي مع أنه لم يذكر عبارة جواز الاتفاق على خلاف الحكم الذي تضمنته المادة (١٧٥) من القانون وقد جاراه المشرع السعودي، حيث أخذ بذات الحكم لاحظ البند (٣) من المادة السادسة من النظام السعودي.

دون موافقة مبتكريه، ولا يشفع له الدفع بأنهم من موظفيه، بل لا يجوز له ذلك حتى ولو كان عملهم في المجال الذي تم ابتكار المصنف فيه أو قريب منه؛ لأن الأمر قد انتفى فيه عنصر الرقابة والإشراف والتوجيه الذي يعطى المصنف وصف المصنف الجماعي وبالتالي يعطي الحق، على أساسه، لتلك الجهات، مباشرة حقوق المؤلف.

وتطبيق هذا الفهم من شأنه أن يؤدي بنا إلى القول إنه لا يعدُّ الفعل الصادر من الجهة التي تتولى الرقابة والإشراف اعتداءً على حق مؤلفيه الحقيقيين، وبالتالي لا تنهض بحقها المسؤولية، بل لا يعدُّ مثلاً اعتداء موجباً للمساءلة إن قامت بنشر المصنف واستغلاله، حتى ولو كان الأمر من غير إذن من أصحاب الحق فيه، وأقصد مؤلفيه، كونها تملك هذا الحق حسب صريح نص القانون، بل إن هذا الحق هو حكر لها ما لم يقض الاتفاق بخلاف ذلك. فمن يتولى إدارة وتوجيه النشاط وإبتكار المصنف الرقمي الجماعي، يملك الحقوق التي تثبت للمؤلف على مصنفه، ولا تنهض بالتالي بحقه المسؤولية الجنائية إن باشر أي نشاط ضمن نطاق هذه الحقوق، ولا يحتاج إلى إذن أحد بمن فيهم من تولى ابتكاره أو إنجازه.

غيرأننا، وقبل أن ننهي كلامنا حول الموضوع، لنا في نطاق اتجاه هذه القوانين وبالتحديد بشأن إعطائها الجهة التي تباشر الرقابة والتوجيه، الحق في استغلال الحقوق المالية والأدبية للمؤلف، ملاحظة هي أنها قد وضعت مبدأً أعطت بموجبه الحق إلى تلك الجهات في مباشرة الحقوق المالية والأدبية للمصنف[١٢٧]. وتقييمنا لهذا الاتجاه هو أنها إذا كانت محقة بالنسبة إلى الحقوق المالية كونها أخذت ما يقابل حقها في الرقابة

(١٢٧) المادة (٢٢) من القانون العماني والمواد التي ذكرت في الهوامش الخاصة بأحكام استغلال المصنفات الرقمية الجماعية.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

والتوجيه ومكنت المجموعة من إنجاز عملها بالإمكانات التي وفرتها لهم، فإنها لم تكن موفقة بالنسبة للحقوق الأدبية لذا كان الأولى أن يتم تقييد ذلك بالنسبة للحقوق الأدبية لضرورته بالنسبة لمؤلفي المصنفات الرقمية، بل وبالنسبة لمؤلفي المصنفات بشكل عام، كون هذه الحقوق تعبر عن حق أصيل لصيق بالشخصية ولا يمكن التنازل عنه(١٢٨)، الأمر الذي انتبه إليه المشرع القطري، حيث ميز بين الحقوق المالية والحقوق الأدبية فأقر بثبوت الأولى للجهة التي تتولى رعاية المصنف ما لم يقض الإتفاق بخلاف ذلك، وثبوت الثانية لمؤلف أو لمؤلفي المصنف المبتكرعلى حسب الحال(١٢٩).

ولكننا في المقابل، وإن كنا نقدر ما جاءت به بعض التشريعات وما أجازته بشأن استغلال حقوق المؤلف، حيث أجازت أن يتم الاتفاق على خلاف الأصل الذي جاءت به كونه يخفف من غلواء مذهبها؛ إلا أن الأولى أن يصار إلى نص خاص بالنسبة للحقوق المعنوية، وكما فعلت بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي الذي خص برامج الحاسب الآلي الذي يشارك في ابتكاره مجموعة من العاملين أثناء تأدية عملهم أو بسببه، حيث قصر حق رب العمل في الاستغلال المالي للبرنامج دون الحق الأدبي(١٣٠)، لا سيما أن هناك رأياً في الفقه (١٣١) نؤيده، يؤكد خصوصية

(١٢٨) المادة ٥ من القانون البحريني التي عبرت عن ذلك بنصها (يتمتع المؤلف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التصرف...) وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري حيث جعلها حقوقاً أبدية لا يرد عليها التقادم ولا يجوز التنازل عنها كما حظر أي تصرف فيها وجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً لاحظ المادة ١٤٥ من القانون المصري، ولاحظ في تفصيل هذه الحقوق والمخاطر التي تواجه حق المؤلف بسبب النشر الإلكتروني د حمدي احمد سعد – الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث – دار الكتب القانونية – مصر – ٢٠٠٧ – ص ١٠.

(١٢٩) المادة ٢٩ من القانون القطري.

(١٣٠) المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم ٣٦١ لسنة ١٩٩٤بشأن حق المؤلف. عن د خالد مصطفى فهمي– المرجع السابق– ص ٥٦.

(١٣١) من هذا الرأي د خالد مصطفى فهمي– المرجع السابق – ص ٥٢

برامج الحاسب الآلي ويبين حقيقتها، ويذهب إلى أنها مصنفات يصعب فصل عمل المساهمين فيها وصعوبة التمييز بين عمل كل منهم، مما تستوجب نصاً خاصاً يراعى من خلالها هذه الحقيقة وتلك الطبيعة، الأمر الذي له أهميته بالنسبة للنشاط الذي يشكل اعتداءً على الحقوق التي تثبت لمبتكر المصنف الرقمي، ومن يعد فعله اعتداءً على الحق في استغلاله.

الفرع الثالث
نطاق الحماية الجنائية بالنسبة للمصنف الرقمي المشترك

حيث إن المصنف المشترك على ما تحدده التشريعات وتتفق عليه، وكما أشرنا آنفاً، بأنه المصنف الذي يساهم في ابتكاره أكثر من مؤلف، سواء أمكن فصل مساهمة كل منهم فيه أو لم يمكن(١٣٢)، والذي لا يمكن أن يندرج ضمن المصنفات الجماعية بحسب مذهب بعض التشريعات(١٣٣) فإن نطاق الحماية بالنسبة للمصنفات الرقمية التي ينطبق عليها هذا الوصف، أي وصف المصنف المشترك(١٣٤) ينبغي، وتبعاً لأحكامه التي نصت عليها التشريعات، أن يتم التفريق بين حالتين: الأولى إذا كان بالإمكان فصل أو تحديد دور كل منهم في العمل المشترك، والحالة الثانية إذا لم يكن بالإمكان فصل دور كل منهم في العمل المشترك.

فإذا كان المصنف الرقمي مما يمكن فصل دور كل منهم، فإن المسؤولية الجنائية لا تنهض بحق كل من ساهم في إنجاز البرنامج إن باشر باستغلال الجزء

(١٣٢) المادة لأولى من القانون البحريني والبند رقم ٥ من المادة ١٣٨ من القانون المصري، والمادة التاسعة من النظام السعودي والمادة ٢٨ من القانون القطري.
(١٣٣) البند رقم (٧) من المادة الأولى من القانون العماني والمادة الأولى من القانون الإماراتي.
(١٣٤) البند رقم ٥ من المادة ١٣٨ من القانون المصري، وأيضاً المادة التاسعة من النظام السعودي، والمادة لأولى من القانون البحريني، والمادة ٢٨ من القانون القطري.

الذي ساهم في إنجازه؛ لأن المقرر قانوناً أن يكون لكل منهم الحق بالانتفاع بالجزء الذي ساهم فيه باعتباره مؤلفاً لذلك الجزء، حيث يحق لأي من الأشخاص الذين ساهموا في إنجازه جميع الحقوق المالية والأدبية التي تثبت للمؤلف على الجزء الذي أعده، شريطة ألا يؤدي استغلاله إلى الإضرار بالبرنامج المشترك(١٣٥).

ولكن يكون مؤلف المصنف الرقمي المشترك تحت باب المساءلة الجنائية إن باشر نشاطه باتجاه المصنف بأكمله أو لجزء غير الجزء الذي ساهم في إبتكاره، لذا فإن النشر أو الاستغلال للمصنف الرقمي المشترك الذي يدفع عن مؤلفه المسؤولية الجنائية، هو الاستغلال الذي لا يشمل المصنف بأكمله ولا الذي فيه اعتداء على حق الغير ممن ساهم في المصنف الرقمي؛ إذ يضعه تحت باب المساءلة الجنائية كل ما يخالف هذا الاستغلال كونه يحقق الفعل الذي يشكل اعتداءً على حقوق الغير من المؤلفين، ويكون بمنأى عن المساءلة إن كان قد استغل ما ساهم فيه من مكونات المصنف. مما يعني أنه لا يمكن إثارة فكرة المسؤولية الجنائية بحق من يباشر أي حق من حقوق المؤلف، متى كان ذلك الاستغلال لا يتعارض مع استغلال البرنامج ولا مع استغلال أي ممن ساهم في إنجازه.

أما بالنسبة إلى الحالة الثانية، أي التي لم يكن بالإمكان فصل أو تحديد دور كل منهم في العمل المشترك، فإن حكمه، وكما بينته القوانين، ألا يجوز لأي من قام أو ساهم في إنجازه بمباشرة حقوق المؤلف على المصنف منفرداً؛ لأنه، وبصريح نصوص تلك القوانين، يعتبر غريباً بالنسبة لباقي مكونات المصنف، حيث يعتبرون جميعهم أصحاب المصنف ويملكونه بالتساوي فيما بينهم، ما لم يقم الدليل على

(١٣٥) البند ٢ من المادة ٣٢ من القانون البحريني، والفقرة الثانية المادة ٢٨ من القانون القطري، والبند الثاني من المادة التاسعة من النظام السعودي.

خلاف ذلك، الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكان مباشرة الحقوق المترتبة عليه إلا باتفاق جميع المشتركين بإنجازه(١٣٦)، وهذا بدوره يترتب عليه تحقق النشاط المكون للفعل المجرم المحقق للمسؤولية الجنائية بحق أي منهم إن باشر أي حق من حقوق المؤلف دون موافقة الباقين الكتابية باعتبارهم أصحاب حق في المصنف الرقمي أيضاً(١٣٧) وقد تجاوز على حقوقهم وتصرف من غير إذنهم.

ويذهب البعض في إطار بيانه لحكم الحالة التي تستعين فيها الأشخاص المعنويون، سواء كانت عامة أم خاصة، أو الأشخاص الطبيعيون بشخص أو مجموعة من الأشخاص في إطار سعيها لتحقيق التجديد والابتكار في المصنفات الرقمية إلى القول إن المصنف الرقمي – البرنامج أو قاعدة البيانات ــ المبتكر في هذه الحالة يخضع لأحكام المصنف الجماعي(١٣٨) بحيث إن هذه الحالة والقول لصاحب هذا الاتجاه (أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يدير ويوجه نشاط المستخدمين في ابتكار البرنامج هو الذي يتمتع بحقوق المؤلف الأدبية والمالية)(١٣٩).

ويبدو لنا أن هذا الرأي قد جانبه الصواب في جملته وتفصيله، فهو من جانب لم يفرق بين المصنف المنفرد والمصنف الجماعي، ولم يفرق بين المصنف الأخير

(١٣٦) المادة ٣٢ من القانون البحريني، والفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون القطري، والبند الأول من المادة التاسعة من النظام السعودي والبند رقم ٢ من المادة ١٧٤ من القانون المصري.

(١٣٧) المادة ٢٦ من القانون الإماراتي التي تنص على أنه (إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب أي منهم عن الآخر اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق كتابة على غير ذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد بمباشرة حقوق المؤلف إلا باتفاق مكتوب مسبق بينهم.

(١٣٨) والذي نظمت أحكامه المادة ٢٧ من القانون الملغي د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السبق – ص ٢٤.

(١٣٩) د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السبق – ص ٢٤.

والمصنف المشترك والدليل على ذلك أنه ذكر في معرض قوله عن المصنف الجماعي (أنه يثبت لكل من المشتركين في المصنف مادام عمله متميزاً الحق في أن يباشر جميع الحقوق المالية والأدبية على هذا العمل وحده بشرط ألا ينافس المصنف الجماعي) وهذا لا شك يخالف مفهوم المصنف الجماعي ولا يمكن الأخذ به إلا في نطاق المصنف المشترك فقط، لذا إذا كان بالإمكان قبول رأيه في نطاق اشتراك مجموعة أشخاص بناءً على توجيه وتكليف شخص طبيعي أو معنوي، كونه يمكن أن يحقق فكرة المصنف المشترك فيما لو كان من الممكن فصل نصيب كل من ساهم فيه. فإنه لا يمكن الأخذ به أو قبوله لا في نطاق المصنف الجماعي، ولا في نطاق المصنف المنفرد، وبالذات فيما يتعلق بخضوعه لأحكام المصنف الجماعي عندما تستعين تلك الجهات بفرد واحد في إنجاز البرنامج المبتكر.

أما عن السبب الذي نستند إليه في رفض هذا الرأي، فهو أن الأخذ به من شأنه أن يحقق التجاوز على مدلول النصوص القانونية التي حددت مدلول المصنف المشترك والمصنف الجماعي بشكل واضح، وكذلك التي لم تذكر أو تعالج حالة المصنف المنفرد الذي يتم إنجازه بناءً على تكليف من جهة كما انتهينا منه في موضعه، مما لا ينبغي أن يصار إلى حكمها من دون نص، لذا نهيب بالتشريعات أن تأخذ بما أخذ به المشرعان القطري والفرنسي حتى يمكن إعمال الحكم سالف الإشارة إليه.

وهذا الأمر ترتب عليه أن ما يقوم به مؤلف المصنف المنفرد الذي ينجز من قبل فرد يعمل لحساب جهات معينة يخرج من إطار الحماية الجنائية التي تقرها قوانين حماية حق المؤلف بالنسبة إلى جل التشريعات محل الدراسة كون هذه الحالة

تخرج من إطار ومفهوم المصنف الجماعي، وبالتالي خروجه باستثناء المشرع القطري فقط، حيث لا يمكن مساءلة مؤلف المصنف الذي يباشر الحقوق التي للجهة التي تولت الإشراف على المصنف، وهذا بحد ذاته كان كافياً لأن ندعو تلك التشريعات أن تتبنى في نطاق المصنف الفردي ما تبناه المشرع القطري بحيث يكون هناك تدخل تشريعي تعالج فيه أحكام البرامج التي ينجزها فرد يعمل لحساب جهات معينة وهو في نطاق البرامج أمر شائع.

ولا شك في أن مثل هذا النص كما له ضرورته من الناحية المدنية كونه يحسم الموقف باتجاه ما يمكن أن يثور من نزاع بين مؤلف المصنف والجهة التي تتولى الإشراف عليه وتوجيهه فيما يتعلق بمن له الحق في الاستغلال مع الإقرار في الوقت بإمكان أن ينظم ذلك العقد أو الاتفاق، فإن له ضرورته من الناحية الجنائية كونه يضع إطار المساءلة الجنائية بالنسبة للجاني والمجني عليه في حال تنظيمه، أما أن يظل الموقف بهذا الشكل، أي من غير تنظيم، فإن المسألة ستظل تحت باب الاجتهاد أو التطبيق الخاطئ للنصوص، وهذا أمر غير مقبول في القانون الجنائي.

المطلب الثالث

مدى تحقق الاعتداء الموجب للمساءلة الجنائية من قبل مؤلف أو مؤلفي المصنف الرقمي

في نطاق الإجابة عن التساؤل الذي وضعناه عنواناً لهذا المطلب، يمكن الإشارة إلى قضية أساسية هي أن المنطق القانوني الذي يحكم وصف الأفعال بالاعتداء المحقق للمساءلة الجنائية يقتضي أن يكون الفعل صادراً عن الغير، بحيث لا يكون مقبولاً وفقاً للمنطق أن يكون الاعتداء المحقق للمساءلة الجنائية صادراً من الشخص

نفسه سواء تجاه نفسه أو ماله كمبدأ عام يحتمل بعض الاستثناءات التي لا مجال للخوض فيها، وعلى أساس ذلك وكمبدأ يقوم عليه المنطق القانوني وهو ألا يصح أن تقع جريمة تقليد للمصنف أياً كان نوعه رقمياً أو غير رقمي من قبل مؤلفه، ولا حتى ممن يخلفه (١٤٠).

غير أن هذا القول لا يمكن قبوله على إطلاقه على الأقل في نطاق المصنفات، فقد يكون مقبولاً منطقياً من الناحية الجنائية الصرفة التي تفترض كمبدأ عام أن يكون الجاني شخصاً مستقلاً عن شخص المجني عليه، وقد يكون مقبولاً أيضاً في نطاق المصنفات بشكل عام والمصنفات الرقمية الفردية، ولكن هذا القبول مشروط بما إذا كان المصنف الرقمي ظل مرتبطاً بشخص مؤلفه وظل مستقلاً باستغلال الحقوق التي تترتب له عليه، فلم يتم التنازل عن بعض هذه الحقوق لأي جهة.

ولكن هذا المنطق قد يكون غير مقبول في أحوال أخرى مما سمح لنا بالتساؤل عما إذا كان ينبغي تقييد هذا المبدأ أم ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه؟، لا سيما أن مؤلف المصنف قد يتنازل عن حقوقه أو بعضها للغير، حيث أجازت القوانين ذلك، بل وهل يمكن الأخذ بهذا الحكم في نطاق المصنفات الجماعية والمشتركة؟ إن هذا هو لب المشكلة التي يعالجها هذا المطلب، بحيث ينبغي تحديد ما إذا كان يمكن اعتبار مؤلف المصنف الرقمي بشكل خاص مرتكباً للفعل المعاقب عليه في نطاق قانون حق المؤلف.

(١٤٠) حيث تقبل القوانين بحق الخلافة في نطاق حقوق المؤلف باعتبار ذلك من ضمن عناصر الذمة المالية التي يجوز التصرف بها أو انتقالها عن طريق الإرث لاحظ في هذا المعنى الفقرة ٢ من المادة ٥ والمادة ٦ من القانون البحريني والمادة ٢٢ من القانون القطري.

يجيب جانب من الفقه على ذلك بالقول إنه وعلى الرغم من تباين وجهات نظر الفقه والقضاء الفرنسيين، حيث اختلفوا[١٤١] في حكم هذه الحالة بين مؤيد لتحقق المساءلة الجنائية وتحقق وصف جريمة التقليد بحق مؤلف المصنف، وبين معارض لذلك. إلا أن الرأي الراجح هو الذي يقول بأن مؤلف المصنف لا يمكن أن يكون مقلداً، استناداً إلى المنطق القانوني الذي أشرنا إليه في بداية هذا المطلب والقاضي بأن الفعل المحقق لمعنى الاعتداء المحقق للجريمة التي يعاقب عليها القانون ينبغي أن يكون صادراً من قبل الغير، حيث لا يستساغ من حيث المنطق أن يتم الاعتداء من قبل صاحب الحق.

ولكن هذا القول مع وجاهته ومنطقيته فإنه من الممكن أن يكون مقبولاً ولكن في غير المصنفات الرقمية؛ إذ ينبغي أن يقيده قيد هو ألا يكون مؤلف المصنف قد تنازل للغير عن الحقوق التي تترتب له على المصنف؛ لأن الشخص بهذا التنازل قد قيد حقه وأنشأ حقاً للغير على نتاجه الفكري وطريقة استغلاله، وبذلك صار في حكم الغير بالنسبة إلى الحق الذي تنازل عنه، ويجيز له القانون التنازل عنه طبعاً.

لذلك نؤيد الرأي الذي يذهب إلى القول: إنه لا يجوز بعد أن تنازل المؤلف عن حقوقه، التصرف بما يتعارض مع هذه الحقوق؛ إذ لا يحق له أن يطرح مصنفه، وينشره بعد اتفاقه مع الغير على نشره، وإن قام بذلك العمل طبقت بشأنه العقوبة المقررة للجرائم التي يتضمنها قانون حق المؤلف؛ إذ ما دام قد تنازل عن الحق في استغلال مصنفه من الناحية المالية فليس له بعد ذلك أن يعتدي على الحق المتنازل عنه، والتسليم بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى استلاب الحقوق وضياعها وشيوع

(١٤١) د. مختار القاضي – المرجع السابق – ص ١٨٦ وما بعدها.

الفوضى، إلى جانب أنه يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، ومن ثم إهدار القوة الملزمة للعقود(١٤٢) وهذا من شأنه أن يجافي المصلحة العامة للمجتمع التي يسعى القانون إلى تحقيقها، كونه سيساهم في تعزيز عدم احترام الحقوق وعدم احترام الوعود والعهود والإرادة وما ألزمت نفسها به.

أما صيغة العموم التي جاءت بها النصوص والتي قد تذهب بتفكير البعض إلى القول إن الاعتداء المحقق للمساءلة الجنائية في نطاق المصنفات قد يتحقق من قبل مؤلف المصنف أو من قبل غيره، كون النصوص الواردة في قانون حق المؤلف والمتعلقة بالأفعال الجرمية التي تقع تحت طائلة العقاب من العموم بحيث تسمح بهذا التفسير كونها جاءت بصيغة تفيد إقرار الحماية تجاه جل الاعتداءات التي يتعرض لها المصنف سواء كانت صادرة من مؤلفه أو من غيره دونما تمييز طالما تعلق الأمر بحق الغير وتشكل اعتداءً على المصنف أو على الحقوق التي تنشأ عنه.

غير أن العموم الذي جاءت به بعض التشريعات(١٤٣) ينبغي ألا يفسر بمعزل عن السياق اللغوي الذي تضمنه النص، ومن ثم ما تضمنه القانون من أحكام وبالتحديد بشأن تنظيم الحقوق التي تنشأ للمؤلف على مصنفه فمثلاً لو جئنا إلى نص المادة ٦٥ من القانون البحريني التي تنص على أنه (..يعاقب كل من تعدى عمداً....على أي من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة المقررة بموجب أحكام هذا القانون...)، فإن هذا النص في عمومه لا يمكن أن يؤدي الأخذ به إلى مساءلة مؤلف المصنف، وهذا لا شك ينسجم مع وجهة النظر السابقة ويؤيدها، كون

(١٤٢) زهير البشير – المرجع السابق – ص ١٣٠.
(١٤٣) حيث استخدمت لتشريعات لفظ كل، الأمر الذي يفيد العموم، لاحظ على سبيل المثال المادة ٦٥ من القانون البحريني.

الاعتداء لا يتصور أن يكون من مؤلف المصنف غير أن إعمال النص في الحقيقة لا يمكن أن يؤخذ بمعزل عن مقتضيات النصوص التي تنظم الحقوق المالية والأدبية التي للمؤلف والتي يأتي القانون على حمايتها فالأخذ بالأمرين يجعل حينئذٍ الاعتداء متصوراً ويمكن أن يتحقق من مؤلف المصنف ذاته وذلك عندما يباشر نشاطاً يتعارض مع حق كان قد تنازل عنه.

واستناداً إلى هذا الفهم ولكوننا نواجه ظاهرة تتمثل في المؤلف الشريك الذي يعرفه جانب من الفقه(١٤٤) بأنه هو من يساهم مع مؤلف آخر أو أكثر بموجب اتفاق وجهد أصيل في ابتكار المصنف بحيث يشمل كل شخص طبيعي يساهم في ابتكار مصنف يساهم في ابتكاره أكثر من مؤلف، سواء أمكن فصل مساهمة كل منهم فيه أو لم يمكن، الأمر الذي يمكن أن يتحقق من خلال فكرتي المصنف الجماعي التي تفترض اشتراك مجموعة من الأشخاص في ابتكاره بناءً على توجيه من شخص طبيعي أو معنوي، ويكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة. وفكرة المصنف المشترك التي تفترض أن يشترك أكثر من شخص في وضعه سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن ذلك مع عدم إمكان إدراجه ضمن المصنفات الجماعية، فإن السبيل في الإجابة عن تساؤلنا السابق في نطاق النوعين سالفي الذكر، والكشف عن حكم تصرفات مبتكر المصنف الرقمي الحقيقي أو الفعلي بشأنه، سيكون على حسب نوع المصنف إن كان جماعياً أم مشتركاً، حيث سيختلف وضعه بحسب طبيعة المصنف وعلى ما قام به مؤلفه أو مؤلفوه من أفعال.

(١٤٤) د. صبري حمد خاطر – المرجع السابق – ص ١٣٠.

وإذا تذكرنا المعيار الذي يتم على ضوئه تحديد صفة مؤلف المصنف وكذلك الحقوق التي تعترف بها التشريعات لمؤلف المصنف الجماعي أو المشترك، فإن الحكم الذي يمكن أن يترتب على القول السابق هو أن المصنف إن كان مصنفاً رقمياً جماعياً فإن فعل من شارك في إنجازه يشكل اعتداءً موجباً للمساءلة الجنائية إن قام بنشر أو استغلال المصنف وسواء قام بذلك بمفرده، أو قام به مع غيره. وتعليل ذلك بسيط وهو أن التشريعات تعترف للجهة القائمة على التوجيه في أن تتولى نشره على نفقتها وباسمها مما يؤدي إلى أن من له الحق في ذلك هو من كان يدير الإشراف والتوجيه على فريق العمل الذي أنجز المصنف بحسب صريح نصوص القانون.

وما يمكن أن يترتب على القول السابق، وبوجه خاص كون الشخص الطبيعي أو المعنوي هو من يباشر حقوق المؤلف، أن الاعتداء الموجب للمساءلة الجنائية يتحقق في نطاق المصنف المنفرد بحق المؤلف إن تولى نشر أو استغلال المصنف الرقمي الذي كان قد كلف بابتكاره بمفرده طبقاً للاتجاه التشريعي للمشرع القطري وفي المقابل لا يكون محلاً للمساءلة الجنائية المؤلف ذاته طبقاً لبقية التشريعات كما أشرنا من قبل. ويكون تحت المساءلة الجنائية في المصنف الرقمي الجماعي أي شخص ممن اشترك في إنجازه سواء بنشره أو استغلاله بأكمله ونسبته إلى نفسه، أو حتى عند مباشرته ذلك بموافقة جميع من ساهموا فيه أو موافقة بعضهم، وسواء كان ذلك لحسابه أو لحسابهم جميعاً أو لحساب بعض ممن ساهموا في إنجازه، متى ما حصل هذا دون موافقة وعلم الجهة التي تولت الرقابة والإشراف، وتتحقق بحقه أو بحقهم حسب الأحوال المسؤولية؛ لأن من قام بالنشر ليس له الحق في ذلك لما انتهينا إليه في نطاق أحكام المصنف الجماعي. وهذا يعني أن يقع تحت باب

المساءلة الجنائية جميع الذين اشتركوا في المصنف الجماعي إن قاموا بالنشر مجتمعين أو قاموا به منفردين، حيث تتحقق المساءلة الجنائية بحق من استغل المصنف سواء بمفرده أو بالتعاون مع غيره ممن ساهم في ابتكاره، كونهم ليس لهم الحق في استغلاله إنما يثبت الحق في ذلك للجهة التي تولت الرقابة والإشراف.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

الخاتمة

بعد أن بينا المقصود بالمصنفات الرقمية وكشفنا عن أن شروط حمايتها هي الشروط ذاتها المتطلبة في حماية المصنفات غير الرقمية، وأهمها أن يكون المصنف نتاج الذهن والقريحة، وأن يكون مبتكراً، انتهينا إلى جملة من النتائج يمكن إجمالها فيما يأتي:-

١. إن التشريعات موضوع الدراسة في جلها قد حسمت الخلاف الفقهي بنصها على تحديد أنواع المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية.

٢. إن التشريعات أجمعت على أن نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، من حيث أنواعها، يشمل البرامج بشكل أساسي، في حين أنها اتخذت موقفاً متبايناً من قواعد البيانات. وقد أيدنا الاتجاه التشريعي الذي أقر بحمايتها ودعونا التشريعات للاقتداء به كونه يحسم الجدل الذي نشأ في الفقه بشأن شمولها بالحماية.

٣. وعند تحديد نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية من حيث مدلولها، فقد استنتجنا أن قلة من التشريعات حددت مدلول البرنامج وعند تحديدها لمدلولها تبنت المدلول الضيق له وتمثل هذا باتجاه المشرع المصري. في حين أن أغلب التشريعات قد تجنبت ذلك.

٤. إن بعض التشريعات اشترطت في المصنف الرقمي (البرنامج) أن يكون مكتوباً بلغة المصدر أو لغة الآلة، وهذا هو حال المشرع البحريني والأردني في حين أغفلت التشريعات الأخرى ذلك.

٥. أما بالنسبة لقواعد البيانات باعتبارها النوع الثاني للمصنفات الرقمية فقد أكدنا ضرورة النص على حمايتها بعد أن كشفنا عن خطة التشريعات بشأنها وبينا وجه استقلالها عن البرامج في إطار بيان نطاق الحماية بالنسبة إلى مكوناتها، وكذلك عدم إمكان شمول البيانات بالحماية ومن ثم إمكان شمول طريقة تبويبها أو ترتيبها أو حفظها كمحتويات قواعد البيانات بالحماية إن كانت تمثل إنجازاً فكرياً مبتكراً.

٦. وبعد التعرض لمدلول المصنف الرقمي، ناقشنا ما إذا كان ممكناً أن يشمل الكتب والمقالات متى وجدت على وسائل إلكترونية، وأكدنا في نطاقها أنها ليست من ضمن المصنفات الرقمية، وأيدنا ذلك بتفسير العبارات التي أوردتها بعض التشريعات والتي أثارت اللبس، ثم بينا أنها لا تثور بشأنها ما يثور بشأن المصنفات الرقمية؛ إذ أنها تشملها الحماية التي تقرها القوانين كون تلك القوانين لا تشترط أن تكون على صيغة معينة مما لا تتعارض حمايتها لكونها موجودة على وسائل إلكترونية.

٧. وفي مجال بيان نطاق الحماية الجنائية من حيث طبيعة المصنفات الرقمية، بينا أن هذه الحماية تشمل البرامج بمختلف أنواعها وصورها، وسواء كانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة، وسواء كانت من برامج الهدف أم من برامج المصدر، وسواء كانت من برامج الاستغلال أو التنفيذ أم من برامج التطبيق؛ سواء منها برامج التطبيق الموحدة أم الخاصة أم من البرامج المترجمة. بل وأياً كانت الصيغة التي هي عليها، أي سواء كانت مثبتة على ورق أو على شرائط ممغنطة أو خلافه.

٨. أما فيما يتعلق بنسخ المصنف الرقمي فإنه إن كان يشكل اعتداءً يوجب المساءلة، إلا أننا بينا حكم التشريعات بشأن عمل نسخة احتياطية من المصنف، حيث أجازت ذلك للحائز الشرعي للمصنف ضمن ضوابط بيناهاسواء بالنسبة إلى برامج الحاسب الآلي أم بالنسبة إلى قواعد البيانات.

٩. وفي نطاق الحماية الجنائية من حيث الجهة القائمة على المصنفات الرقمية عليها فبعد أن بينا أنواعها بينا الحكم الذي جاء به المشرع القطري، وتميز به عن بقية التشريعات محل الدراسة بشأن المصنف الفردي الذي يتم إنجازه بناءً على تكليف وتوجيه من قبل جهة معينة، حيث أعطاه حكم المصنف الجماعي بشأن مباشرة الحقوق المالية التي للمؤلف على مصنفه حيث خول تلك الجهة مباشرة هذه الحقوق ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك والذي جارى بموجبه حكم المشرع الفرنسي. ومن ثم بينا على أساس ذلك متى تعتبر تلك الجهة قد ارتكبت الفعل المجرم الذي يستحق العقاب ومتى يعد مؤلف المصنف كذلك، أي تحت المساءلة الجنائية.

١٠. أما في نطاق المصنف الرقمي الجماعي والمشترك، فقد بينا الأفعال التي توجب المساءلة سواء من الجهة التي أنجز المصنف لمصلحتها أم بالنسبة لمؤلفي المصنف، بعد أن بينا مفهوم كل نوع والأساس الذي يقوم عليه.

١١. أما في نطاق التساؤل الذي ختمنا به البحث، وهو مدى تحقق الفعل الموجب للمساءلة من قبل مؤلف المصنف، فقد استعرضنا الحالات التي يعتبر فيها مؤلف المصنف محلاً للمساءلة بحسب نوع المصنف، وذلك

بعد أن ناقشنا الاتجاه الذي يرفض أن يكون مؤلف المصنف مرتكباً للفعل الموجب للمساءلة واشتراطه أن يتحقق ذلك من الغير، وبينا عدم إمكـــان الأخذ به في نطاق المصنفات الرقمية بشكل خاص، والمصنفات الأخـــرى بشكل عام.

Published by Scholarworks@UAEU, 2011

مراجع البحث

أولاً: القواميس والموسوعات:

١. جلال عبد الوهاب محمد – قاموس مصطلحات الكومبيوتر والماكرو كمبيوتر– عربي إنجليزي – ط/ الأولى – ١٩٨٧.

٢. محمود الشريف –موسوعة مصطلحات الكومبيوتر– الدار الدولية للنشر والتوزيع – القاهرة – ٢٠٠٠.

٣. قاموس مصطلحات الحاسب الإلكتروني (انجليزي عربي فرنسي) صادر عن المنظمة العربية للعلوم الإدارية ١٩٨١.

ثانياً: الكتب:

١. د. أسامة محمد محيي الدين مدخل الحاسب الآلي ونظم المعلومات / الجزء الأول – مقدمة الحاسب الآلي –دار القلم دبي– ط/ الأولى ١٩٩٠.

٢. د.أشرف توفيق شمس الدين – الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط/ الأولى ٢٠٠٦.

٣. بشير علي القائد –مقدمة في علم الحاسب الآلي– منشورات ELGA فاليتا – مالطا– ١٩٩٦.

٤. د. خالد مصطفى فهمي –الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقاً لأحدث التعديلات– دراسة مقارنة– دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية – ٢٠٠٥.

٥. د. حمدي أحمد سعد – الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث – دار الكتب القانونية – مصر – ٢٠٠٧.

٦. د. رضا متولي وهدان – حماية حق المؤلف المالي –دار الفكر والقانون– مصر– المنصورة سنة النشر بلا.
٧. زهير البشير –الملكية الأدبية والفنية– حق المؤلف –مطابع التعليم العالي– الموصل– ١٩٨٩.
٨. د. شحاته غريب شلقامي –الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي– دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤.
٩. د. صبري حمد خاطر –الملكية الفكرية– دراسة مقارنة في القانون البحريني– مطبعة جامعة البحرين– الطبعة الأولى ٢٠٠٧.
١٠. عبد الرحمن خليفي – الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة – منشورات الحلبي الحقوقية – ط/ الأولى ٢٠٠٧.
١١. د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني– دار إحياء التراث العربي –بيروت – المجلد الثامن حق الملكية ١٩٩٨.
١٢. د. عبد المنعم فرج الصده – محاضرات في القانون المدني – حق المؤلف في القانون المصري – مطبوعات جامعة الدول العربية – معهد البحوث والدراسات العربية– القاهرة ١٩٦٧.
١٣. عبد اللطيف أبو سلامة، وخلدون الجدوع، وحمزة الغولة – مقدمة في قواعد البيانات – دار البركة – الطبعة الأولى ٢٠٠١.
١٤. عماد محمد سلامة الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج – دار وائل للطباعة والنشر –الطبعة الأولى ٢٠٠٥.
١٥. د. عمر الفاروق الحسيني –المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية– ط/ الثانية– دار النهضة العربية ١٩٩٥.

١٦. د. علي عبد القادر القهوجي الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي– الدار الجامعية للطباعة والنشر ١٩٩٩.

١٧. د. مجدي محمد بو العطا –المرجع الأساسي لقاعدة البيانات – أساسيات قاعدة البيانات – الجزء الأول ط/ الرابعة ١٩٩٤.

١٨. د. محمد حسام محمود لطفي– الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني – دار الثقافة للطباعة والنشر–القاهرة ١٩٨٧.

١٩. محمد حمد فكيرين –أساسيات الحاسب الآلي– دار الراتب– لبنان – بيروت ١٩٩٣.

٢٠. د. محمد حسن قاسم –مقدمة إلى القانون– الدار الجامعية بيروت ٢٠٠٤.

٢١. د. محمد السعيد خشبه – مقدمة في التجهيز الإلكتروني للبيانات – جامعة الأزهر– القاهرة ١٩٨٤.

٢٢. محمد علي فارس الزعبي –الحماية القانونية لقواعد البيانات– دار المعارف– الإسكندرية ٢٠٠٣.

٢٣. محمد محمد شتا فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية ٢٠٠١.

٢٤. محمود أحمد عبابنة –جرائم الحاسب الآلي وأبعادها الدولية– دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن – عمان٢٠٠٥.

٢٥. د. محمود عبد الرحيم الديب – الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت– دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية ٢٠٠٥.

٢٦. د. مختار القاضي – حق المؤلف – الكتاب الثاني (الفنون واجبة الحماية والحقوق الواردة عليها) – ط/ الأولى القاهرة ١٩٥٩.

٢٧. د. هلالي عبد اللاه أحمد – تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي – دار النهضة العربية – لقاهرة ١٩٩٧.

ثالثاً: المقالات والمواقع على شبكة المعلومات العالمية(الانترنت)

١. إبراهيم حمد الدوي – حقوق المؤلف وحقوق الرقابة – مجلة العربية– ٣٠٠٠ الإلكترونية – إصدارات النادي العربي للمعلومات لاحظ المقال على شبكة المعلومات العالمية الانترنيت.

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

٢. د شحاته غريب شلقامي– الحقوق الأدبية للمؤلف في القانون البحريني – دراسة في القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ بشن حقوق المؤلف – مجلة الحقوق– المجلد السادس – العدد الثاني – يوليو ٢٠٠٩.

٣. د. محمد حماد مرهج الهيتي _ جريمة تقليد برامج الحاسب الآلي – دراسة في إطار القانون العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية حق المؤلف مجلة العلوم الإنسانية – جامعة الأنبار – العدد / السابع / تموز – ٢٠٠٥.

٤. د. نوري حمد خاطر– قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم ٢ لسنة ١٩٩٢ – مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد الثاني عشر العدد الأول – ١٩٩٧.

Journal Sharia and Law, Vol. 2011, No. 48 [2011], Art. 5

٥. د. واثبة داود السعدي – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي –منشـــور في مجلة العلوم القانونية – تصدرها كلية القانون – جامعة بغداد – المجلد الثامن عشر ٢٠٠٤.

رابعاً:القوانين:

- القانون البحريني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- التشريع الاتحادي الإماراتي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحقوق الملكية الفكرية.
- القانون القطري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن الملكية الفكرية.
- النظام السعودي بشأن حماية حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم رقم م/٤١ بتاريخ ٢ رجب سنة ١٤٢٤.
- القانون العماني رقم ٦٥ / ٢٠٠٨ بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٨٦٣).
- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
- القانون الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن الملكية الفكرية.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss48/5 86