جامعة عمان العربية للدراسات العليا
كلية الدراسات القانونية العليا

الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب
دراسة مقارنة

إعداد

توفيق جواد عبد الرحيم الهرش

إشراف

الأستاذ الدكتور سلطان الشاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام بكلية الدراسات القانونية العليا في جامعة عمان العربية

٢٠٠٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفويض

أنا توفيق جواد الهرش

أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها

الاسم : توفيق جواد الهرش

التوقيع : .....

التاريخ : .....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها :

الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب – دراسة مقارنة

و أجيزت بتاريخ 2005/8/24

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور واثبة السعدي	رئيساً	
الأستاذ الدكتور سلطان الشاوي	عضواً و مشرفاً	
الدكتور نظام المجالي	عضواً	
الدكتور علي طوالبة	عضواً	

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر تقدير

أتقدم بجزيل شكري إلى أستاذي الفاضل الدكتور سلطان الشاوي الذي أشرف على إعداد هذه الأطروحة و أحاطني بعلمه و فضله ولم يبخل علي بوقته.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور محمد الزعبي عميد كلية الدراسات القانونية العليا و الأستاذ الدكتور غسان الجندي رئيس قسم القانون العام على ما لمست منهما من عون ومساعدة في تسهيل الإجراءات الإدارية .

وأشكر جميع أساتذتي في كلية الدراسات القانونية العليا بجامعة عمان العربية بما كان لهم علي من فضل.

كما أشكر الدكتور علي طوالبة الذي تفضل بتزويدي بعدد من مصادر هذه الأطروحة و أشكر كل من مد لي يد العون في إعدادها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى والديّ حباً و تقديراً

إلى زوجتي حباً ووفاءً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محتويات الفهرس

Contents

الملخص ..... ح
Abstract ..... ي
مقدمة ١
مشكلة البحث ٢
فرضيات البحث ٣
خطة البحث ٣
تمهيد ٤
مفهوم برنامج الحاسوب ٤
الباب الأول ١١
النظام القانوني لحماية برامج الحاسوب جزائيا ١١
تمهيد وتقسيم ١١
الفصل الأول ١٢
حماية برنامج الحاسوب في إطار قوانين الملكية الفكرية ١٢
المبحث الأول : حماية برنامج الحاسوب في إطار قانون حماية حق المؤلف ١٣
المطلب الأول : ماهية المصنف ١٣
المطلب الثاني : برنامج الحاسوب وصفة المصنف ٢٧
المبحث الثاني : حماية برنامج الحاسوب خارج نطاق قانون حماية حق المؤلف ٤٣
المطلب الأول : حماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع ٤٣
المطلب الثاني : حماية برنامج الحاسوب بقانون خاص ٥٥
الفصل الثاني : حماية برنامج الحاسوب في إطار جرائم الأموال ٦٣
تمهيد وتقسيم ٦٣
المبحث الأول : برنامج الحاسوب و صفة المال ٦٣
المطلب الأول : مفهوم المال ٦٤
المطلب الثاني : مدى صلاحية برنامج الحاسوب لأن يكون محلا لجرائم الأموال ٦٨
المبحث الثاني : برنامج الحاسوب و النشاط الجرمي في جرائم الأموال ٧٨
المطلب الأول : حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة الإتلاف ٧٨
المطلب الثاني : حماية برامج الحاسوب في إطار جرائم الإثراء ٨٦
الباب الثاني : الحماية الجزائية لحقوق تأليف البرنامج ١٠٨
تمهيد وتقسيم ١٠٨
الفصل الأول : جريمة تقليد برنامج الحاسوب ١٠٩
تمهيد و تقسيم ١٠٩
المبحث الأول : الركن المادي لتقليد البرنامج ١١٠
المطلب الأول : مباشرة حق من حقوق تأليف البرنامج ١١٠
المطلب الثاني : عدم وجود السند الشرعي ١٣٨
المبحث الثاني : الركن المعنوي في جريمة تقليد البرنامج ١٥١
المطلب الأول : صورة الركن المعنوي في تقليد البرنامج ١٥١
المطلب الثاني : إشكالية افتراض قصد التقليد ١٦٠
الفصل الثاني : حدود التجريم و العقاب في نطاق حماية حقوق تأليف البرنامج ١٦٦
المبحث الأول : حدود التجريم ١٦٦
المطلب الأول : الجرائم الملحقة بتقليد البرنامج ١٦٦
المطلب الثاني : حدود سريان حقوق تأليف البرنامج ١٨٤
المبحث الثاني : العقوبات ٢٠٥
المطلب الأول : تحديد عقوبة الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج ٢٠٥
المطلب الثاني : سياسة العقاب ٢١٠
خاتمة ٢٢٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر ٢٢٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

يعتبر برنامج الحاسوب من المصنفات الفكرية وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني و الاتجاه السائد في التشريعات المقارنة ويتناسب هذا الاتجاه مع طبيعة البرنامج باعتباره يمثل أفكارا يتم التعبير عنها و يتوافق مع الالتزامات الدولية بموجب اتفاقية TRIPS و التي تلزم الدول الأعضاء بحماية البرنامج باعتباره مصنفا فكريا.

كما يمكن حماية برنامج الحاسوب استنادا إلى قانون براءة الاختراع إلى جانب حمايته كمصنف فكري في الأحوال التي تتوفر فيها شروط هذه الحماية وبخاصة في ظل التشريعات التي لا تشترط توفر الصفة الصناعية كالتشريع الأمريكي أو التشريعات التي تأخذ بتفسير واسع لهذا الشرط كالتشريع الأردني.

و تعتبر برامج الحاسوب أموالا معنوية منقولة وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني إلا أن البيانات و المعلومات التي تتضمنها نسخة البرنامج تعتبر أموالا مادية منقولة ، و هذه النتيجة قد تمهد الطريق لحمايتها من أهم صور الاعتداء في نطاق الجرائم الواقعة على الأموال.

غير أن الفقه قد أثار عقبات عديدة أمام تطبيق النصوص الخاصة بجرائم الأموال على برامج الحاسوب ، مما يتطلب معه تعديل نصوص قانون العقوبات الأردني و تطويعها لتسوعب صراحة مختلف صور الاعتداء على برامج الحاسوب في ضوء ما يقتضيه مبدأ الشرعية من وضوح في نصوص التجريم والعقاب.

وقد نظم قانون حماية حق المؤلف الأردني أحكام الجرائم الواقعة على حقوق تأليف البرنامج بصفته مصنفا فكريا ، فنص على تجريم مباشرة أي حق من الحقوق المالية التي يستأثر بها مؤلف البرنامج دون سند شرعي ، وهي حق نسخ البرنامج و الاقتباس منه وتوزيعه بالبيع أو أي طريق آخر ناقل للملكية و استيراده بكميات تجارية وعرضه على الجمهور.

كما نص قانون حماية حق المؤلف الأردني على تجريم مباشرة أي حق من الحقوق الأدبية التي يستأثر بها مؤلف البرنامج ويندرج تحتها حق المؤلف في نسبة البرنامج إليه وحقه في تقرير نشره ، بينما يخرج عن نطاق التجريم حالات الاعتداء على الحقوق الأدبية التي لا تتخذ صورة مباشرة هذه الحقوق دون سند شرعي و هي حق المؤلف في تعديل البرنامج وفي دفع أي اعتداء عليه وحقه في سحبه من التداول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يقتصر نطاق التجريم وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني على تجريم تقليد البرنامج بمباشرة حق من حقوق تأليفه دون سند شرعي ، فنص على تجريم حالات الاعتداء غير المباشر على حقوق تأليف البرنامج ومن ضمنها التعامل ببرنامج مقلد ، كما نص في التعديلات الأخيرة على تجريم بعض الصور المستحدثة لانتهاك هذه الحقوق وهي انتهاك معلومات ضمان إدارة حقوق البرنامج ، وانتهاك الوسائل التقنية المعدة لحماية البرنامج .

غير أن التشريع الأردني ورغم تدخله بتجريم الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج بقى قاصرا عن الإحاطة ببعض صور الاعتداء التي تستوجب تدخل المشرع بالعقاب ، كوضع اسم مؤلف منتحل على البرنامج خلافا للواقع ، ووضع بيانات مزورة متعلقة بإدارة الحقوق ، وشراء نسخة مقلدة من البرامج أو استعمالها ون توفر قصد الكسب المادي.

وبالمقابل فقد تدخل التشريع الأردني بتجريم بعض صور انتهاك حقوق تأليف البرنامج دون وجود ضرورة تستدعي التدخل بالعقاب كاستيراد النسخ الشرعية من البرنامج دون إذن رغم إعدادها بموافقة المؤلف في الخارج ، ونقل ملكية النسخة الشرعية من البرنامج ، وانتهاك حق المؤلف في تقرير موعد نشر البرنامج أو تعيين طريقته ، وهي حالات لا يترتب عليها سوى ضرر محتمل بسيط يمكن جبره مدنيا في حال تحققه ويعبر عن حاجات كمالية لم تعترف لها العديد من التشريعات المقارنة بأي نوع من الحماية مدنية كانت أو جزائية.

ولم يراع التشريع الأردني الذاتية الخاصة ببرنامج الحاسوب و التي تستوجب استثناءه من بعض الأحكام العامة المتعلقة بالمصنفات ، فأجاز إعداد نسخة واحدة من البرنامج لأغراض الاستعمال الشخصي دون إذن مالك حق التأليف رغم أن هذه القاعدة لا تتناسب مع برنامج الحاسوب في ضوء سهولة نسخه بإمكانيات فنية ومادية بسيطة وارتفاع كلفة نسخة البرنامج في أغلب الحالات .

كما أن التشريع الأردني لم يراع التفاوت الواضح في جسامة صور الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج كما أنه لم يراع التوازن و التناسب بينها وبين العقوبات المقررة ضمن قانون العقوبات العام ، ويمثل انعدام التوازن بين الجريمة وعقوبتها خروجا على المبادئ المستقرة في التشريعات الجزائية المعاصرة ، ويستوجب إعادة النظر في هذه العقوبات بحيث يتم مراعاة التدرج فيها لتتناسب مع جسامة الاعتداء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Criminal Protection of Computer Programs

A Comparative Study

Prepared By

Tawfiq Jawad Al Hersh

Supervised By

Dr. Soltan Al Shawi

Computer program is considered to be as an intellectual work, according to Jordanian copyright law and according to the prevail approach in the comparative laws, this approach is in conformity with the nature of the program as it presents thoughts that could be expressed, besides this approach is in the line with the international commitments under TRIPS Agreement, which obliges the member countries to protect the program as an intellectual work.

The computer program could be protected by patent law in addition to be protected as an intellectual work in the circumstances that meet the conditions of the protection, in particular by legislations that do not require the industrial feature, just like the American law or laws which adopted a wide explanation to this condition, like the Jordanian legislation.

The computer programs are considered to be movable intangible property according to Jordanian copyright law, but data and information included in the copy of program is considered to be movable tangible property, by this result it might pave the way for it to be protected by the most violation forms in crimes occur to property.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Nevertheless, jurisprudence have posed many obstacles on the way of implementing provisions of the law concerning property crimes on computer programs, which require these provisions to be amended in Jordanian criminal law, and to be complied to expressly include the different forms of infringement of computer programs.

The Jordanian copyright law regulated the provisions of crimes occur to copyright on programs as an intellectual work. The law stated to punish whoever violates any right of finance exclusive rights in copyrighted program which includes reproducing, preparing derivative works based upon the copyrighted program, distribute copies of the copyrighted program to the public by sale or other transfer of ownership, importing it in commercial quantities and display it publicly.

The Jordanian copyright law provided for punishment whoever violates any of moral rights, which belong to the copyright owner of program, which includes attributing the program to him, and to determine the publication the program, while excluded from punishment infringement the copyright owner in modifying the program, preventing program from any violation, and his right to withdraw the program.

The scope of punishment according to Jordanian law is not confined to counterfeit the program by using one of exclusive rights without authority, but also provided for punishing in directed infringement on the program copyright one of it is dealing with counterfeit program, in the last amendments the law provided for punishing some of recent forms to violate these rights such as violation integrity of copyright management information, and circumvention of copyright protection systems.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Despite that the Jordanian law interferes with punishment of infringement on program copyright, but it is still unable to cover some of infringement forms, which necessitate that the legislator should punish the infringer, such as putting false name on the program, putting counterfeit information concerning copyright management, purchasing counterfeit copy of computer program or without the intention of finance gain.

On the other hand, the Jordanian copyright law interfered to punish some infringement forms of computer program copyright without necessity requires punishment, such as importing legal copies of programs without authority in spite of the fact that it was prepared by the copyright owner consent, and infringement of the copyright owner in determining the date of publishing the program, in these cases the little torts could be remedied civilly, and a lot of comparative laws do not recognize any kind of civil or criminal protection for it.

The Jordanian law does not take in to consideration the specialty of computer programs which necessitate it to be excluded from some general provisions regarding works, the law allows to prepare one copy of program for personal use without authority of the copyright owner, in spite of that, this rule is not suitable to computer programming because of the fact that it can be easily copied with little cost and little technical capacities.

The Jordanian law does not take in consideration the obvious gab in the forms of infringement on the programs copyright and it does not pay attention to the balance and proportion between the crimes and penalties determined in the general criminal law, this imbalance between the crime and penalty departure from main principles in the modern criminal legislation. This necessitates reconsidering these penalties to be in proportional with the infringement.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

يعد اختراع الحاسوب من أبرز الإنجازات العلمية الحديثة بالنظر لتعدد مجالات استخدامه ، سواء على المستوى الحكومي في المؤسسات المدنية و العسكرية ، أم في نطاق المؤسسات الخاصة في مختلف المجالات التجارية و الثقافية و العلمية بحيث أصبح الحاسوب أحد الشرايين الرئيسية للحياة العصرية.

و يتميز الحاسوب عن غيره من الأجهزة بأنه لا يؤدي وظائفه وخدماته التي يستفيد منها المستخدم إلا بواسطة برامج خاصة تتعدد بتعدد الأغراض التي يهدف المستخدم إلى تحقيقها ، وبدون هذه البرامج يغدو جهاز الحاسوب مجرد آلة صماء لا تؤدي خدمة.

وبرنامج الحاسوب ثمرة جهد فكري بذله منتج البرنامج ، ويحتاج بعض البرامج إلى إمكانيات فكرية و مالية ضخمة ، الأمر الذي ينعكس على أسعار بيعها لدى استغلالها تجاريا ، بحيث تباع النسخة الأصلية بأسعار مرتفعة غالبا ما تكون بعيدة عن متناول المستهلك العادي .

غير أن المشكلة التي يواجهها منتجو هذه البرامج هي سهولة تقليدها بإمكانيات فنية و مادية بسيطة ، وإمكانية تداول النسخ المقلدة في الأسواق بأسعار زهيدة تقل عشرات المرات عن سعر النسخة الأصلية .

وقد ساهم هذا الوضع في انتشار تقليد برامج الحاسوب و استغلال النسخ المقلدة تجاريا مما أدى إلى إلحاق أضرار بالغة بمنتجيها ، ومع تقدم الوسائل العلمية و انتشار استغلال البرامج تجاريا عبر الإنترنت ، تعددت صور الاعتداء على حقوق تأليف البرامج ، ولم تعد مقتصرة على نسخ البرامج و بيع النسخ المقلدة.

ونتيجة لانتشار ظاهرة الاعتداء على برامج الحاسوب طور منتجو هذه البرامج وسائل تقنية لحمايتها من النسخ غير المشروع ، ومع ذلك فقد تم اختراق هذه الوسائل و تطوير طرق عديدة لتجاوز الأساليب التقنية في الحماية[1].

وفي ظل هذا الوضع تدخلت تشريعات عديدة لحماية هذه البرامج من مختلف صور الاعتداء عليها حماية مدنية بتعويض مالكيها عن الأضرار التي تلحق بهم ، وحماية جزائية بالنص

[1] محمد حسن و أغيد خضور ، حمايات البرمجيات وطرق كسرها ، دار الرضا للنشر ، دمشق ، ٢٠٠٢، ص ٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على تجريم أفعال الاعتداء على هذه البرامج و سوف يكون هذا النوع الأخير من الحماية موضع دراستنا من خلال هذا البحث.

وقد تباينت الاتجاهات التشريعية وتعددت الآراء الفقهية تجاه تنظيم أساليب الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب و تحديد نطاقها ، ويرجع هذا التباين إلى اعتبارات متعددة : فبعضها نظري يرجع إلى تكييف طبيعة برنامج الحاسوب ، إذ يتوقف على هذا التكييف تحديد نوع الحماية ، و بعضها عملي يتمثل بضرورة توفير الحماية الكافية للبرامج بحيث تضمن حماية فعالة للبرامج من مختلف صور الاعتداء عليها في ظل التطور المستمر في أساليب استغلال البرامج وتطور صور الاعتداء عليها ، و بعض هذه الاعتبارات يرجع إلى أساس فلسفي إجتماعي يتمثل بضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة مؤلفي البرامج و بين الاعتبارات الاجتماعية الأخرى المتعارضة معها كمصلحة المجتمع في نشر الثقافة و التقنيات الحديثة دون الاصطدام بعائق الحق الاستئثاري لمؤلف البرنامج ، و حق المجتمع في الحفاظ على حرية أفراده وعدم المساس بها في غير الحالات التي يكون تدخل المشرع بفرض العقاب مبررا في ظل وجود مصلحة معتبرة لمالكي البرامج تبرر هذا التدخل.

مشكلة البحث

يهدف البحث إلى لتوصل إلى حلول تشريعية لتأمين حماية جزائية مناسبة لبرامج الحاسوب من مختلف صور الاعتداء التي تقع عليها .

عناصر مشكلة البحث

يقتضي حل مشكلة البحث الإجابة عن التساؤلات التالية :

١- هل تتناسب النظم التشريعية لحماية برامج الحاسوب جزائيا مع الطبيعة القانونية لهذه البرامج؟
٢- هل تخضع جميع صور الاعتداء على برامج الحاسوب لنصوص التجريم و العقاب؟
٣- هل تعتبر الحلول التشريعية القائمة لمواجهة صور الاعتداء المختلفة على برامج الحاسوب كافية لصيانة حقوق مالكي البرامج؟
٤- هل تحقق النصوص التشريعية المتعلقة بحماية البرامج جزائيا التوازن بين مصلحة مؤلفي البرامج وبين المصالح الاجتماعية الأخرى المتعارضة معها ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرضيات البحث

ينطلق البحث من الفرضيات التالية :

١- عدم تناسب نظم الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب مع طبيعتها القانونية.
٢- عدم خضوع بعض صور الاعتداء على برامج الحاسوب لنصوص التجريم و العقاب.
٣- عدم كفاية نصوص التجريم و العقاب في صيانة حقوق مالكي البرامج.
٤- عدم مقدرة النصوص التشريعية المتعلقة بحماية البرامج على تحقيق التوازن بين مصلحة مؤلفي البرامج و المصالح الاجتماعية الأخرى المتعارضة معها.

خطة البحث

نتناول بحث موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب في دراسة محورها القانون الأردني ، مقارنة مع القانون الأمريكي بصورة أساسية باعتباره من أوائل القوانين التي نظمت الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع تشريعيا، وفي ظل وجود عدد كبير من السوابق القضائية الصادرة تطبيقا لأحكامه ، ودون إغفال الإشارة إلى القوانين المقارنة الأخرى .

ولدراسة الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع ، و بعد التمهيد ببيان مفهوم برنامج الحاسوب نتناول موضوع البحث في بابين نخصص الأول منهما لدراسة النظام القانوني لحماية برنامج الحاسوب ، ونبحث في الباب الثاني الحماية الجزائية لحقوق تأليف البرنامج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد

مفهوم برنامج الحاسوب

يتكون نظام الحاسوب من جزأين هما [٢]:

١- المعدات Hardware

و هي مجموعة من الأجهزة الإلكترونية تحتوي على مجموعة من الوحدات المتنوعة مثل وحدة المعالجة المركزية و وحدات الإدخال و الإخراج ووحدات التخزين.

٢- البرامج software

وهي تستخدم في عملية تشغيل المعدات و الإشراف على عملها .

ونتناول فيما يلي تحديد مفهوم هذه البرامج من الناحيتين العلمية والقانونية .

أولا . المفهوم العلمي لبرنامج الحاسوب

ثانيا . المفهوم القانوني لبرنامج الحاسوب

أولا . المفهوم العلمي لبرنامج الحاسوب

يعرف برنامج الحاسوب Computer Program بأنه : " قائمة أو سلسة من الأوامر و ضعت بترتيب معين وأسلوب خاص لتنفيذ حل أو علاج مشكلة وهو منتج مكتوب ناتج عن عملية البرمجة " [٣] .

أو هو " تعليمات متتالية تصف العمل المطلوب إنجازه بواسطة جهاز الحاسوب " .[٤]

و تميز مؤلفات علم الحاسوب بين مفهوم " برنامج الحاسوب " (Computer) (Program وبين مفهوم " البرمجيات " (Computer Software)، حيث يتحدد مفهوم برنامج الحاسوب في نطاق ضيق يتمثـــل في سلسلـــة الأوامـــر و التعليمات الموجهة من الإنسان (المبرمج) إلى جهاز الحاسوب بهدف أداء وظيفة محددة .

---

[٢] د. زياد البشيتي : المدخل إلى علم الحاسوب ، دار الصفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ١٤٧.
[٣] محمود الشريف ، موسوعة مصطلحات الكمبيوتر ، المكتبة الأكاديمية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٤٢٥.
[٤] د . السعيد رمضان العشري ، الحاسب الآلي و نظم المعلومات ، بستان المعرفة ، الإسكندرية ،٢٠٠٠، ص ٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما البرمجيات فهي مصطلح يطلق على مجموعة المكونات المعنوية لنظام الحاسوب و تشمل برامج الحاسوب و لغات البرمجة و البيانات و المعلومات المخزنة فيه[٥] .

ويستخدم البعض المصطلحين السابقين (برنامج الحاسوب و البرمجيات) كمترادفين دون التمييز بينهما [٦] .

و تقسم برامج الحاسوب إلى نوعين هما [٧] :

أ- البرامج التطبيقية Application Software

ب- برامج النظم System Software

أ - البرامج التطبيقية Application Software

تشمل البرامج التطبيقية كل ما يحتاجه المستخدم من برامج تحل له مشكلات معينة أو تنفذ له وظائف مفيدة عامة مثل : برامج المحاسبة و برامج معالجة النصوص و الألعاب و البرامج التعليمية و القواميس و الرسم الهندسي و مشغلات الأفلام و ما شابه ذلك [٨].

و غالبا ما يتم شراء هذه البرامج جاهزة ، وقد يحتاج المستخدم لبرنامج خاص ليحل له مشكلة خاصة فيطلب من إحدى الشركات تصميم البرنامج المطلوب .

ب - برامج النظم System Software

هي البرامج التي يستخدمها الحاسوب لأداء وظائفه على أكمل وجه ، و بعضها يبنى داخل الحاسوب و بعضها يخزن على الأقراص الصلبة Hard Disks أو الأقراص الليزرية CDs أو الأقراص المرنة Floppy Disks ، وتشمل برامج النظم : لغات البرمجة و المترجمات و نظم التشغيل[٩] :

١ - لغات البرمجة Programming Languages

---

٥ **د. صلاح الدين نور الدين ، المعلوماتية ، منشورات وزارة الثقافة ، دمشق ، ٢٠٠٠ ، ص ٤١.**
د. محمد بلال الزعبي و آخرين ، الحاسوب و البرمجيات الجاهزة ، دار وائل ، عمـــان ، ٢٠٠٤ ، ص ٥١ ، مراد شلباية و ماهر جابر ، مهارات الحاسوب ، ط ١ دار المسيرة ، عمان ٢٠٠٢ ص ٨١ .

٦ **د. السعيد العشري ، الحاسب الآلي ، مصدر سابق ، ص ٩٣.**

٧ المصدر نفسه ، ص ٩٣.

٨ **د. محمد بلال الزعبي ، الحاسوب و البرمجيات الجاهزة ، مصدر سابق ، ص ٥٥.**

٩ **المصدر نفسه ، ص ٥١ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتم تطوير برامج الحاسوب باستخدام لغات البرمجة ، وتتكون هذه اللغات من مجموعة من الرموز و القواعد كأي لغة أخرى لتوجيه العمليات في الحاسوب ، وقد ظهرت مئات من لغات البرمجة ، وكلما حدث تطور في معدات الحاسوب ظهر جيل جديد من اللغات يتميز باقترابه من لغة الإنسان و ابتعاده عن لغة الحاسوب .

و تقسم لغات البرمجة تبعا لمراحل تطورها إلى أربعة أجيال Generation of programming languages و هذه الأجيال هي :

- *الجيل الأول : لغة الآلة Machine Language*

يتكون البرنامج المكتوب بلغة الآلة من أرقام ثنائية (صفر، ١) تعبر عن التعليمات و البيانات ومواقع الذاكرة ، واستخدام هذه اللغة صعب للغاية ويحتاج إلى وقت طويل ، ومعرض لكثير من الأخطاء .

- *الجيل الثاني : لغة التجميع Assembly Language*

تتكون من مجموعة من الرموز المختصرة سهلة التذكر كما تستخدم فيها الأرقام العشرية ، وهي أسهل من لغة الآلة إلا أنها تعتبر من اللغات منخفضة المستوى.

- *الجيل الثالث : اللغات عالية المستوى High Level Languages*

تستخدم هذه اللغات عبارات قريبة من لغة الإنسان ومن أمثلتها FORTRAN , C , BACIC , COBOL و تتميز بسهولة استخدامها في حل المسائل المعقدة و إمكانية استخدامها على أنواع مختلفة من أجهزة الحاسوب.

- *الجيل الرابع : مولدات التطبيقات Application Generators*

تدعى أيضا لغات الجيل الرابع ، وهي لغات قواعد البيانات التي تساعد المستخدم في صناعة الملفات و النماذج و التقارير أو أية وظيفة أخرى دون كتابة رموز مثل : ORACLE ، و باستخدام هذه اللغات يقوم المبرمج بإنشاء مجموعة من الملفات ذات العلاقة فيما بينها و يستطيع إجراء عمليات الإضافة أو الحذف و التعديل عليها واستخراج تقارير و استعلامات لاسترجاع البيانات الموجودة فيها ، وكل ذلك من خلال جمل بسيطة و قصيرة مقارنة مع لغات الجيل الثالث .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- *المترجمات Compilers*

بعد كتابة برنامج الحاسوب بإحدى لغات البرمجة أيا كان مستواها لا بد من ترجمته من لغته الأصلية المكتوب بها إلى لغة الآلة حتى يتمكن جهاز الحاسوب من تنفيذه ، وتسمى هذه العملية بالترجمة [١٠].

و بذلك يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من البرامج وهي :

النوع الأول : برنامج المصدر Source Program

وهو البرنامج المكتوب بلغته الأصلية أي باللغة التي قام المبرمج بواسطتها كتابة البرنامج و التي قد تكون لغة التجميع أو لغة عالية المستوى مثل C أو Oracle وهذا النوع لا تستطيع الآلة أن تنفذه إلا بواسطة مترجم يمكن الآلة من التعامل معه .

النوع الثاني : برنامج الترجمة Compiler Program

وهو البرنامج الذي يحول برنامج المصدر المكتوب بلغة المبرمج إلى برنامج الهدف المكتوب بلغة الآلة .

النوع الثالث : برنامج الهدف Object Program

وهو البرنامج الذي تم تحويله إلى لغة الآلة بحيث يستطيع جهاز الحاسوب أن يتعامل معه[١١].

٣- *برامج التشغيل Operating Programs*

لا يمكن لجهاز الحاسوب أن يؤدي أية وظيفة إلا بواسطة برنامج يعمل من خلاله ، فالمستخدم لا يستطيع القيام بعملية الطباعة بواسطة الحاسوب إلا إذا استخدم برنامجا لمعالجة النصوص مثل : مايكروسوفت وورد ، ولا يستطيع تشغيل فيلم إلا بواسطة برنامج مشغل أفلام .

---

[١٠] د. السعيد العشري ، الحاسب الآلي، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .

[١١] كابرون ، الحاسبات و الاتصالات و الإنترنت ، ترجمة د. سرور علي سرور ، دار المريـخ ، الرياض ،٢٠٠٣، ص ٨٩١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن هذه البرامج و أية برامج تطبيقية أخرى يتعامل معها المستخدم لا يمكن لها أن تتصل مباشرة بمكونات الحاسوب لدلك يعمل نظام التشغيل كبرنامج وسيط بين برامج التطبيقات و بين نظم مكونات الحاسوب ، وهو عبارة عن مجموعة من البرامج الأساسية التي تتحكم في الاتصال بين جميع البرامج التطبيقية على جهاز الحاسوب وبين مكونات هذا الجهاز مثل نظام التشغيل Dos و نظام Windows [١٢] .

ثانيا . المفهوم القانوني لبرنامج الحاسوب

تعتبر برامج الحاسوب وفقا قانون حماية حق المؤلف الأردني من المصنفات المشمولة بالحماية المقررة لحق المؤلف سواء كانت بلغة الآلة أو بلغة المصدر[١٣] ، إلا أنه لم يحدد تعريفا لهذه البرامج ، وبالرجوع إلى الاتجاهـــات الفقهـية و التشريعية المقارنة نجد أن هناك اتجاهين في تعريف برنامج الحاسوب الأول يعرفه تعريفا ضيقا بينما يعرفه الاتجاه الثاني تعريفا واسعا :

أ- التعريف الضيق لبرنامج الحاسوب

وفقا لهذا الاتجاه يعرف برنامج الحاسوب بأنه : مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى جهاز الحاسوب والتي تسمح له بتنفيذ مهمة محددة [١٤].

و يتطابق تعريف برنامج الحاسوب بمفهومه المتقدم مع المفهوم العلمي له بحسب ما سبقت الإشارة إليه[١٥] .

وقد أخذت تشريعات مقارنة عديدة بالتعريف الضيق لبرنامج الحاسوب منها الولايات المتحدة و لبنان و البحرين ، حيث حددت المادة (١٠١) من قانون حقوق التأليف الأمريكي لسنة ١٩٧٦[١٦] تعريف برنامج الحاسوب بأنه :" سلسلة من التعليمات الموجهة للاستعمال المباشر أو غير المباشر داخل الحاسوب بغرض التوصل إلى نتائج محددة" .

---

[١٢] **المصدر نفسه ، ص ١٨٠ – ١٨١.**

[١٣] **البند (٨) من الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢و تعديلاته .**

[١٤] **د. هلالي عبد اللاه أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٧ ص ٣٠ - ٣١ .**

[١٥] **ص ٥ من الأطروحة.**

[١٦] **المادة (١٠١) من قانون حق التأليف الأمريكي لسنة ١٩٧٦ معدلة عام 1980، مجموعة التشريعات الأمريكية منشورة في موقع الإنترنت** http://www4.law.cornell.edu/uscode/

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

“ a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result”

وقد اقتبس قانون حماية حق المؤلف البحريني لسنة ١٩٩٣ التعريف المذكور فعرفت الفقرة (ي) من المادة (٢) من هذا القانون برامج الحاسوب بأنها " مجموع العبارات و التعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو شارة المعدة للاستعمال في الحاسب الآلي بطريق مباشر أو غير مباشر بهدف التوصل إلى نتائج محددة"

وعرفت المادة (٢) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩ برنامج الحاسوب بأنه "مجموعة من الأوامر معبر عنها برموز أو بأي شكل آخر بإمكانها عندما تدخل في مادة يمكن للحاسب أن يقرأها أن تجعل الحاسب الآلي يؤدي أو ينفذ مهمة ما أو يعطي نتيجة ما " .

ب- التعريف الواسع لبرنامج الحاسوب

يشمل التعريف الواسع لبرنامج الحاسوب ثلاثة عناصر هي(١٧) :

١- البرنامج بمعناه الضيق بحسب المفهوم المشار إليه سابقا.
٢- وصف البرنامج program description وهو التقديم المفصل لكافة عمليات البرنامج و تعليماته .
٣- المستندات الملحقة supporting materials وهي مستندات تكون ملحقة مع البرنامج وتهدف إلى تبسيط فهم البرنامج و معرفة تطبيقاته.

وقد حظي التعريف الواسع لبرنامج الحاسوب بتأييد واسع في الفقه[١٨] وتبنته المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) لدى إعدادها النصوص النموذجية لحماية برامج الحاسوب التي وضعتها في إطار جهودها الرامية إلى توحيد التشريعات الوطنية بهذا الشأن ، فعرفت برامج الحاسوب بأنها :

---

[١٧] د.محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ، دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهـرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٨ – ٢٠.

[١٨] المصدر نفسه ، ص٢٣ – ٢٥ ، د. علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،١٩٩٧ ، ص٦ ، د. محمد عبد الظاهر حسين ، الاتجاهات الحديثة في حماية البرامج المعلوماتية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠-٢٠٠١ ص ١١ ، د. خالد مصطفى فهمي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص ١٨ – ١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" مجموعة معارف أو معلومات يعبر عنها بشكل شفوي أو مكتوب بيانيا أو غيره و يمكن نقلها أو تحويل صورتها بفك رموزها بواسطة آلة يمكن أن تنجز أو تحقق نتيجة محددة بواسطة جهاز إلكتروني أو ما يماثله يمكنه القيام بتحقيق عمليات معقدة تهدف لغايات علمية " [١٩] .

ولم يعرف قانون حماية حق المؤلف الأردني برامج الحاسوب الأمر الذي يطرح التساؤل عن التعريف الذي يمكن اعتماده في ظل أحكام هذا القانون هل هو التعريف الضيق أم الواسع .

بالرجوع إلى التعريف الواسع البرنامج الحاسوب نجد أنه يشمل الإيضاحات الموجهة إلى مستخدم البرنامج وهي لا تدخل في المفهوم العلمي للبرنامج وهو التعليمات الموجهة من الإنسان إلى جهاز الحاسوب بهدف تنفيذ مهمة محددة ، فهذه الإيضاحات ما هي إلا مواد مكتوبة تخاطب مستخدم البرنامج وليست أوامر موجهة إلى الجهاز وهي تعتبر تبعا لذلك أعمالا كتابية تتمتع بالحماية القانونية كمصنف كتابي استنادا لنص البند (١) من الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني إذا كانت مبتكرة في أسلوب التعبير عنها .

[١٩] مشار للتعريف في د. محمد عبد الظاهر ، المصدر نفسه ، ص ٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الأول

النظام القانوني لحماية برامج الحاسوب جزائيا

تمهيد وتقسيم

لبرنامج الحاسوب طبيعة فكرية باعتباره ثمرة جهد فكري لمؤلف البرنامج كما أن له طبيعة مالية باعتباره قابلا للاستغلال المالي ، و نتيجة لذلك فقد تباينت نظم حماية برامج الحاسوب بين اتجاه ينظمها بموجب قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية[٢٠] ، و آخر يخضعها للنصوص القانونية المقررة لحماية الأموال ضمن قانون العقوبات [٢١] .

وتتطلب دراسة الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب تحليل النظم القانونية لهذه الحماية و بيان مدى تناسبها مع طبيعة البرنامج ، و نبحث فيما يلي هذه المسألة في فصلين :

الفصل الأول : حماية برنامج الحاسوب في إطار قوانين الملكية الفكرية

الفصل الثاني : حماية برنامج الحاسوب في إطار جرائم الأموال .

[٢٠] **المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ ، و المواد (٥١- ٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

[٢١] **المواد (١٠٢٩ ، ١٠٣٠، ١٣٤٣، ٢٣١٨، ٢٣١٩) من قانون العقوبات الأمريكي (18 USC).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

حماية برنامج الحاسوب في إطار قوانين الملكية الفكرية

تمهيد و تقسيم

تشمل حقوق الملكية الفكرية ثلاثة أنواع رئيسية من الحقوق هي[٢٢]:

١- الملكية الصناعية و يتفرع هذا النوع إلى فرعين هما :

- براءات الاختراع .

- الرسوم و النماذج الصناعية.

٢- الملكية التجارية.

٣- حق المؤلف أو الملكية الأدبية و الفنية .

وقد نص البند (٨) من الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ على أن برنامج الحاسوب يعتبر من المصنفات الفكرية التي تتمتع بالحماية المقررة بموجب القانون المذكور ، ومع ذلك فإن هذا النص لم يحسم الجدل حول الطبيعة القانونية لبرنامج الحاسوب ، و يتطلب ذلك دراسة حماية البرنامج بصفته مصنفا و حمايته خارج نطاق قانون حماية حق المؤلف لتحليل مدى التناسب بين طبيعة البرنامج و نظام الحماية المقرر له ، و نبحث فيما يلي هذه المسألة وفقا للتقسيم التالي :

المبحث الأول : حماية برنامج الحاسوب بصفته مصنفا .

المبحث الثاني : حماية برنامج الحاسوب خارج نطاق قانون حماية حق المؤلف.

[٢٢] عامر الكسواني ، الملكية الفكرية ، دار الجيب ،عمان ١٩٩٨، ص ٧٢ – ٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : حماية برنامج الحاسوب في إطار قانون حماية حق المؤلف

تقتضي دراسة حماية الحاسوب بصفته مصنفا فكريا بيان ماهية المصنف لتحديد مدى إمكانية حماية البرنامج كمصنف فكري في ظل أحكام القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف ، و نبحث فيما يلي هذه المسألة وفقا للتقسيم التالي :

المطلب الأول : ماهية المصنف .

المطلب الثاني : برنامج الحاسوب و صفة المصنف .

المطلب الأول : ماهية المصنف

لدارسة ماهية المصنف [٢٣] كمطلب ضروري لتحديد إمكانية خضوع برنامج الحاسوب لنظام الحماية المقرر له لا بد من بيان مفهومه و تحديد الشروط الواجب توفرها لحمايته ، ونبحث فيما يلي هذين الموضوعين وفقا للتقسيم التالي :

الفرع الأول : مفهوم المصنف

الفرع الثاني : شروط حماية المصنف

الفرع الأول

مفهوم المصنف

لم يعرف قانون حماية حق المؤلف الأردني المصنف على غرار العديد من القوانين المقارنة [٢٤]، و اكتفى بالإشارة إلى أن المصنفات المبتكرة في العلوم و الآداب و الفنون تتمتع بالحماية أيا كان نوعها أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها و أشار إلى بعض أنواع المصنفات على سبيل المثال [٢٥] .

---

[٢٣] المصنف هو الاصطلاح الشائع في أغلب كتب الفقه وقد استعمل هذا المصطلح قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ و قانون حماية المكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢، بينما استخدمت قوانين أخرى مصطلح العمل WORK للدلالة على نفس المعنى مثل قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩ وقانون حقوق التأليف والتصاميم و براءات الاختراع الإنجليزي لسنة ١٩٨٨ و قانون حق التأليف الأمريكي لسنة ١٩٧٦ وهو نفس المصطلح المستخدم في العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية بيرن .

[٢٤] مثل قانون حق التأليف الأمريكي حيث حددت المادة (١٠١) من هذا القانون تعريفا لبعض أنواع المصنفات دون أن تضع تعريفا عاما للمصنف.

[٢٥] المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و بخلاف ذلك ورد النص على تعريف المصنف في بعض التشريعات المقارنة، فعرفت المادة (١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ المصنف بأنه " كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه "

و بنفس المعنى اتجه جانب من الفقه إلى تعريف المصنف بأنه " كل إنتاج ذهني يتضمن ابتكارا يظهر للوجود مهما كانت طريقة التعبير عنه أو الغرض منه أو نوعه " [٢٦] .

و تقتضي دراسة مفهوم المصنف تحديد عناصره و بيان أنواعه ، و نتناول فيما يلي هذين الموضوعين .

أولا : عناصر المصنف

ثانيا : أنواع المصنفات

أولا . عناصر المصنف

يتألف المصنف بحسب تعريفه المتقدم ذكره من عنصرين هما : الفكرة العامة و التعبير عنها .

أ- الفكرة العامة

الفكرة العامة هي العنصر الأساسي الذي يقوم عليه المصنف ، وهي بمنزلة المادة الأولية التي يؤسس المؤلف عليها موضوع المصنف [٢٧] .

و يمكن تصنيف الأفكار العامة إلى ثلاث مجموعات رئيسية هي : الأفكار الفنية و الأدبية و العلمية ، و يعتمد تحديد و صف المصنف على نوع الفكرة العامة له ، فإذا كانت فنية أمكن وصف المصنف بأنه فني و إذا كانت أدبية أمكن وصفه بالمصنف الأدبي ... .

---

[٢٦] **د. سهيل الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، منشورات وزارة الثقافة و الفنون ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص١٥٨ .**

[٢٧] **د. صلاح الدين مرسي ، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، بدون سنة نشر ، ص ٢٨٠ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أمثلة المصنفات الفنية الرسم على اللوحات و النحت والحفر ، ومن أمثلة المصنفات الأدبية و العلمية الكتب ، فإن كان موضوعها أدبيا كان المصنف أدبيا ، وإن كان موضوعها علميا كان المصنف علميا .

و الفكرة العامة بحد ذاتها لا تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمصنف فإذا كتب مؤلف مقالا عن كيفية بناء القوارب فإن حقوق التأليف تنصب على ذات المقال كمصنف و تحمي المؤلف من قيام أي شخص من نسخه و بيعه بغير رضاه ، غير أن الحقوق التي يتمتع بها المؤلف لا تمنع أي شخص من استخدام الأفكار التي وردت في المقال من أجل بناء قارب [٢٨] ، وان كان من الممكن أن تتمتع هذه الأفكار بحماية قانونية أخرى كالحماية المقررة لبراءة الاختراع وفقا للأحكام التي تنظمها القوانين الخاصة بهذا الموضوع .

ورغم أن القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف لا تقرر حقوقا خاصة للمؤلف بالاستئثار على الأفكار التي يتضمنها المصنف ، فقد ورد النص صراحة على هذا المبدأ في اتفاقية TRIPS حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٩) من هذه الاتفاقية على ما يلي : " تسري حماية حقوق المؤلف على التعابير وليس على مجرد الأفكار...." [٢٩].

ب- التعبير عن الفكرة

يقصد بالتعبير عن فكرة المصنف الشكل الذي أفرغ فيه المؤلف أفكاره ليعرضها من خلاله ، و يتخذ هذا الشكل صورا متعددة مثل :

- الكتابة في المصنفات المكتوبة كالكتب والمقالات.
- الصوت في المصنفات التي تلقى شفاها كالمحاضرات و الخطب .
- الرسم في اللوحات الفنية والخرائط.
- التصوير في المصنفات السينمائية .
- الحركة في المصنفات المسرحية و الرقص.

---

[٢٨] اليونسكو ، المبادئ الأولية لحق المؤلف ، من منشورات اليونسكو باللغة العربية ١٩٨٦ ص ٣٣.

[٢٩] الفقرة (٢) من المادة (٩) من اتفاقية TRIPS لعام ١٩٩٤ ، وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في نيسان ١٩٩٤ ، وهي من ضمن الاتفاقيات التي عقدتها منظمة التجارة العالمية WTO بهدف تحرير التجارة الدولية وقد أعلن عن انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية في اجتماعها المنعقد في جنيف بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٧ وتم التصديق على الانضمام بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ المنشور على الصفحة ٧١٠ من الجريدة الرسمية رقم ٤٤١٥ تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد وردت الإشارة في بعض القوانين المقارنة إلى هذا العنصر بصورة صريحة [٣٠] ، كما نصت الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ على ما يلي : " تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة ".

و طريقة التعبير عن الفكرة هي العنصر الذي تسبغ عليه قوانين حماية حق المؤلف الحماية القانونية بمنع الغير من استخدام تعابير مماثلة في مصنفاتهم أو استغلال المصنف الذي توفر فيه هذا العنصر ماليا دون إذن المؤلف ....[٣١].

و يضيف بعض الفقهاء إلى عنصري الفكرة و التعبير عنها عنصرا ثالثا يتوسطهما هو عنصر التصميم و هو التأليف بين مجموعة من الأفكار المتعلقة بالفكرة العامة للمصنف لإخراجها إلى حيز الوجود [٣٢] ، إلا أن التصميم وفق للمعنى المتقدم يعتبر جزءاً من عملية التعبير التي تتمتع بالحماية القانونية ، ويدخل في مضمون الطريقة التي عرض المؤلف فيها فكرته ، ولا يوجد ما يبرر اعتباره عنصرا ثالثا مستقلا .

ثانيا . أنواع المصنفات

تقسم المصنفات التي تتمتع بالحماية القانونية إلى أنواع عديدة تبعا للأساس الذي يتم التقسيم بناءاً عليه ، فبعض هذه التصنيفات يستند إلى موضوع المصنف ، ويستند بعضها الآخر إلى أصالته ، وتستند تصنيفات أخرى إلى جهة تأليف المصنفات كأساس لتقسيمها ، ونتناول فيما يلي هذه التقسيمات بإيجاز :

أ . أنواع المصنفات من حيث موضوعها

تقسم المصنفات من جهة موضوعها إلى ثلاثة أنواع هي : المصنفات العلمية و الأدبية و الفنية ، وقد وردت الإشارة لهذه الأنواع الثلاثة بنص الفقـــرة (أ) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ و التي جاء في نصها : " تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون

---

٣٠ **المادة** (a) **(١٠٢) من قانون حق التأليف الأمريكي** (17 USC)

٣١ **د. عبد الرشيد مأمون ، أبحاث في حق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٧، ص ٤-٥ ،**
Michael Flint , A Users Guide to Copyright , Butter Worths , London , 1979 p . 6.

٣٢ **د. مختار القاضي ، حق المؤلف ، الكتاب الأول ، النظرية العامة ، مكتبة الأنجلومصرية ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٣٤ وما بعدها .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصنفات المبتكرة في الآداب و الفنون و العلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها " .

١ ـ المصنفات العلمية

يدخل في مفهوم المصنفات العلمية المصنفات التي يكون موضوعها المعرفة العلمية المؤيدة بالتجربة والبرهان العقلي[٣٣] مثل علوم الطبيعة والكيمياء والحاسوب ، وقد يتم التعبير عنها كتابة كالكتب أو شفاهة كالمحاضرات العلمية أو بطريقة آلية كبرامج الحاسوب ، وتعتبر بعض التشريعات المصنفات المذكورة مصنفات أدبية بالنظر إلى أسلوب التعبير عنها[٣٤].

٢ ـ المصنفات الأدبية

يدخل في مفهومها مختلف الأعمال الأدبية و التي يمكن أن يتم التعبير عنها كتابة مثل كتب النحو ودواوين الشعر أو شفاهة مثل الخطب و المواعظ و المحاضرات التي يكون موضوعها متصلا بالعلوم الأدبية[٣٥].

٣ ـ المصنفات الفنية

يدخل في مفهومها المصنفات و الابتكارات الفكرية التي يكون الغرض منها استهواء الحس الجمالي للشخص ، و هي بذلك تتميز عن المصنفات العلمية و الأدبية التي يكون تأثيرها واقعا في الغالب على العقل والتفكير [٣٦] .

ويندرج تحت المصنفات الفنية أنواع عديدة مثل : الرسم و التصوير و النحت و التصوير الضوئي و الصور التوضيحية و الخرائط الجغرافية و الفـــن المعمـــاري و المصنفات الموسيقية و الغنائية و المسرحية و السينمائية و الرقص [٣٧].

ب ـ أنواع المصنفات من حيث أصالتها

---

٣٣ د . صلاح الدين مرسي ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٢٨٦-٢٨٧.
٣٤ تنص الفقرة (أ) من المادة (١٠) من اتفاقية TRIPS على حماية برامج الحاسوب باعتبارها أعمالا أدبية .
٣٥ د. صلاح الدين مرسي ، المصدر نفسه ، ص ٢٨٧- ٢٨٨ .
٣٦ د. نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٢ ، ص ١٩١ .
٣٧ المصدر نفسه ، ص ١٩٢ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقسم المصنفات من حيث أصالتها إلى قسمين ، مصنفات أصلية و أخرى مشتقة :

١ ـ المصنفات الأصلية

يقصد بالمصنفات الأصلية تلك المصنفات التي يكون طابع الأصالة فيها متميزا بحيث لا يعتمد المؤلف في إنتاجها على مصنف سابق بصورة جوهرية[٣٨]، ومن أمثلتها مختلف أنواع المصنفات العلمية و الأدبية والفنية ، كالكتب و المحاضرات التي لا يعتمد مؤلفها في إنتاجها على الاقتباس من مصنفات سابقة بصورة جوهرية .

٢ـ *المصنفات المشتقة*

يقصد بها المصنفات التي تعتمد في تأليفها على مصنفات سابقة ، ويشترط لتمتعها بالحماية أن تتضمن قدرا من الجهد الفكري الخاص بمؤلفها ويبرر تمتعها بالحماية القانونية [٣٩] ، وبما أن المصنف المشتق يعتمد على مصنف سابق فان القانون يتطلب إذن مؤلف المصنف الأصلي [٤٠].

ومن أمثلة المصنفات المشتقة ترجمة المصنف من لغة إلى أخرى أو تحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون إلى لون آخر ، أو تلخيصه أو تعديله أو شرحه أو التعليق عليه أو فهرسته ، أو غير ذلك من الأوجه التي تظهره بشكل جديد [٤١].

ج- أنواع المصنفات من حيث مؤلفيها

تقسم المصنفات تبعا لمؤلفيها إلى أربعة أنواع : مصنفات فردية و مصنفات مشتركة و مصنفات جماعية و مصنفات مركبة :

١ ـ المصنفات الفردية

يقصد بها المصنفات التي يبتكرها مؤلف منفرد و يختص وحده بالحقوق المقررة للمصنف ، دون أن يشاركه شخص آخر ، وقد يكون مؤلف المصنف الفردي شخصا طبيعيا أو معنويا[٤٢] .

---

[٣٨] **المصدر نفسه ، ص ١٨٣ وما بعدها**

[٣٩] **عبد الحميد المنشاوي ، حق المؤلف و أحكام الرقابة على المصنفات ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ،١٩٩٤ ، ص ٢٢ .**

[٤٠] **المادة (٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢**

[٤١] **الفقرة (أ) من المادة (٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

[٤٢] **د. جمال هارون ، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ،٢٠٠٣، ص ٩٦ ، ١٢١.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ـ المصنفات المشتركة

يعتبر المصنف مشتركا إذا ساهم في إبداعه أكثر من مؤلف ، و يتحقق معنى الاشتراك إذا ساهم جميع المشتركين في تأليفه بصورة فعلية في ابتكـــار المصنف ، أما الأعمال المادية التي لا تدخل في نطاق الابتكار فإن مقدمها لا يعتبر شريكا في تأليف المصنف ، لأن الأعمال الذهنية المبتكرة هي التي تسبغ على صاحبها صفة المؤلف [٤٣]، ومن أمثلة المصنفات المشتركة الأغاني التي يساهم في تأليفها كل من كاتب النص و الملحن .

٣ ـ المصنف الجماعي

يقصد به المصنف الذي يشارك في إبداعه أكثر من شخص بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بنشره باسمه و بحيث يندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصده ذلك الشخص ، و يعتبر الشخص الذي وجه ابتكار المصنف الجماعي و نظمه مؤلفا له و يتمتع وحده بممارسة حقوق التأليف عليه [٤٤] .

و غالبية برامج الحاسوب وبخاصة برامج التشغيل هي مصنفات جماعية حيث يحتاج إعدادها إلى إمكانيات فنية و مالية ضخمة فتقوم شركات البرمجيات الكبرى بإعدادها و استغلالها ماليا .

٤ ـ المصنف المركب

ينتج المصنف المركب عن اندماج أكثر من مصنف في مصنف واحد جديد كما لو كان هناك لحن موسيقي سابق وقصيدة شعرية سابقة و تولى شخص التنسيق بينهما لإخراج أغنية ، وفي هذه الحالة يوجد ثلاثة مؤلفين : مؤلف اللحن و مؤلف القصـــيدة و المركب [٤٥] .

و يتميز التركيب عن الاشتراك في أن المؤلفين في المصنف المركب لا يشتركون في عملية إنشاء المصنف الجديد بل يتولى هذه العملية الشخص الذي قام بالتركيب وحده ، كما أن

---

[٤٣] **المصدر نفسه ، ص ٩٨.**
[٤٤] **الفقرة (ب) من المادة (٣٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**
[٤٥] **د. صلاح الدين مرسي ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٤٩٩ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصنفات التي دخلت في تكوين المصنف المركب لا تفقد كيانها المستقل ، أما في الاشتراك فأن المؤلفين يشتركون معا في عملية الإنشاء بهدف إنتاج المصنف المشترك [٤٦].

وبعد بيان مفهوم المصنف كموضوع للحماية وفقا للقوانين الخاصة بحماية حق المؤلف ننتقل لبيان الشروط القانونية التي تستوجبها هذه القوانين لأغراض تمتع المصنف بالحماية.

الفرع الثاني

شروط حماية المصنف

لا يكفي أن يتوفر في المصنف العناصر القانونية المكونة له وهي الفكرة والتعبير عنها ليكون جديرا بالحماية القانونية ، إذ لابد من توفر صفة الأصالة في المصنف كأساس لحمايته ، كما تشرط بعض التشريعات لحماية المصنف توفر شروط أخرى شكلية ، وندرس فيما يلي هذه الشروط :

أولا. صفة الأصالة (الابتكار)
ثانيا . الشروط الشكلية

أولا . صفة الأصالة (الابتكار)

نبين فيما يلي مفهوم أصالة المصنف و موقف التشريعات من اشتراط توفرها في المصنف كأساس لحمايته .

أ- مفهوم الأصالة (الابتكار)

لا يقصد بأصالة المصنف(originality) جدة فكرته ، فجدة الفكرة لا تعتبر أساسا لتحديد أصالة المصنف لأن محل الحماية في المصنف هو طريقة المؤلف في التعبير عن الفكرة ، كما أن أهمية الفكرة أو جدارة المصنف ذاته لا تعتبر مقياسا لتحديد صفة الأصالة فيه ، وقد أشار قانون حماية حق المؤلف الأردني لهذه المسألة صراحة ، فنصت الفقرة (أ) من المادة (٣) من هذا القانون على ما يلي :

[٤٦] **المصدر نفسه ، ص ٥٠٠.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها " ، كما وردت إشارة مماثلة في بعض القوانين المقارنة[٤٧].

وإذا كانت هذه التشريعات قد نفت أن تكون أصالة المصنف مرهونة بجدارته الفنية أو أهميته إلا أنها جاءت في الوقت ذاته خالية من تحديد معيار لأصالة المصنف تاركة هذه المهمة لاجتهاد الفقه والقضاء .

ويستند الفقه والقضاء إلى أحد ثلاثة معايير في تحديد أصالة المصنف ، الأول معيار الطابع الشخصي ، و الثاني معيار الجهد المبذول ، و الثالث معيار العمل المستقل :

١- *معيار الطابع الشخصي*

وفقا لهذا المعيار تتوفر صفة الأصالة في المصنف إذا كان العمل الذي قام به المؤلف قد ميز المصنف بالطابع الشخصي له [٤٨] .

وقد أخذ الفقه و القضاء في فرنسا بهذا المعيار ، فقررت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر عام ١٩٨٢ : أن إعداد برنامج تطبيقي للحاسوب يعد عملا من الأعمال الفكرية المبتكرة في تكوينه و التعبير عنه ويزيد عن كونه مجرد منطق آلي فوري ، إذ أن للمبرمج أن يختار مثل مترجمي المؤلفات بين أكثر من أسلوب للعرض و التقديم ، وما يقع عليه اختياره يحمل بصمته الشخصية [٤٩] .

كما أخذ القضاء المصري بهذا المعيار فقررت محكمة النقض المصرية أن صفة الابتكار تتوفر في المصنف الذي استقى المؤلف عناصره من كتاب قديم بعد أن مهد له بمقدمة تتضمن تراجم للمؤلف الأصلي وقام بترتيب خاص فريد في نوعه و بفهرس منظم و أدخل على الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها ، و مما جاء في قرار المحكمة : " إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود ذهني آخر يتسم بالطابع الشخصي ، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف و يتمتع بالحماية

---

[٤٧] **المادة (٢) من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩.**

[٤٨] **د. عبد الرشيد مأمون ، أبحاث في حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٤ – ٦ ، د. عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني - حق المؤلف في القانون المصري ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ١٩٦٧ ص ١٦ ، د. محمد حسام لطفي ، المرجع العملي في الملكية الأدبية و الفنية ، القاهـــرة ، ١٩٩٢ ، ص ٢٠-٢٣.**

[٤٩] **مشار للقضية في ، د. خالد حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٢، ص ٢٤٣ – ٢٤٤ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقررة لهذا الحق ، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه و إنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثا في نوعه متميزا بطابع شخصي خاص بما يضفي عليه وصف الابتكار ... " [٥٠].

٢ – معيار الجهد و المهارة

وفقا لهذا المعيار يتمتع المصنف بصفة الأصالة إذا كان المؤلف قد بذل جهدا أو مهارة في عمله تضفي على المصنف هذه الصفة ، وقد أخذ القضاء الإنجليزي بهذا المعيار فقرر أن صفة الأصالة تتوفر في المصنف إذا كان المجهود الذي قام به يتمثل في اختصار أحد الكتب السابقة [٥١] ، كما قرر أن صفة الأصالة تتوفر في المصنف إذا كان الجهد المبذول في إعداده يتمثل في ترتيب جديد لمقطوعة موسيقية سابقة[٥٢].

٣ ـ معيار العمل المستقل

حددت المحكمة العليا الأمريكية معيارا واسعا للأصالة في حكمها الصادر عام ١٩٩١ في قضية : Feist Publication v Rual Telephone Service ومما جاء في حكمها : " تعني الأصالة (كمقابل للنسخ عن مصنف آخر) أن العمل تم إنشاؤه بصورة مستقلة من المؤلف بأن يكون غير منسوخ من مصنف آخر و ينطوي على الأقل على بعض الإبداع في حده الأدنى "

" originality means that the work was independently created by an author (as opposed to copied from other works) and that it possess at least some minimal degree of creativity "[53].

---

٥٠ **نقض مدني ٧ تموز ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٥ص ١٢٠ ، مشار إليه في د . عبد الحميد الشواربي ، جرائم الصحافة و النشر و قانون حماية حق المؤلف و الرقابة على المصنفات الفنية في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩ .**

٥١ **قضية** Gyles v .Wilcox **سنة ١٧٤٠ مشار إليها في :**

Skone James, Copinger and Skone James On Copyright , 11th. ed , Sweet & Maxell, London, 1971, p . 62.

٥٢ **قضية** Wood v .Boosey **سنة ١٨٦٧ مشار لها في المصدر نفسه ، ص ٦٠ .**

53 Dr. Stanley Lai ، The Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom , Hart Publishing , Oxford , 2000 , p.15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد انتقد الفقه المعيار الأخير بسبب سعته [٥٤]، كما تحول القضاء الفرنسي عن معيار الطابع الشخصي للمؤلف لصعوبة تطبيقه على برامج الحاسوب و أخذ بمعيار الجهد المبذول كأساس لتحديد أصالة المصنف[٥٥] ، وهو معيار موضوعي يتسم بالوضوح و أكثر ملاءمة من معياري الطابع الشخصي والعمل المستقل كأساس للاسترشاد به في تحديد أصالة المصنف .

ولكن السؤال الذي يبقى مطروحا فيما إذا كان الابتكار متعلقا بفكرة المصنف أم بأسلوب التعبير عن هذه الفكرة ؟

اتجه جانب من الفقه إلى أن صفة الأصالة يمكن أن تتوفر في فكرة المصنف أو في الطريقة التي استعملها المؤلف في التعبير عن فكرته ، فلا يتحتم لاعتبار المصنف أصيلا أن يأتي المؤلف بأفكار جديدة لم يسبقه إليها أحد بل يكفي أن يقيم أفكار غيره على مقومات جديدة ، أو يعبر عنها بطريقته الخاصة بحيث ينم هذا أو ذك عن عمل أصيل[٥٦] .

وذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن مناط أصالة المصنف هو أسلوب التعبير عن الفكرة [٥٧] ، وهذا الاتجاه أرجح من سابقه لأن محل حماية المصنف هو أسلوب التعبير فيكون شرط الأصالة مستوجبا فيه وليس في الفكرة التي لا تتمتع بالحماية بموجب قوانين حقوق التأليف .

ب – موقف قوانين حماية حق المؤلف من اشتراط الأصالة

وردت نصوص صريحة في بعض القوانين المقارنة على وجوب توفر صفة الأصالة في المصنف كشرط لحمايته فنصت المادة (a)(١٠٢) من قانون حق التأليف الأمريكي على هذا الشرط حيث جاء في نصها: "حماية حق التأليف تتواجد وفقا لهذا العنوان في المصنفات الأصلية للمؤلفين".

"Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship".

---

[54] Ibid , p. 15

[٥٥] **ديالا عيسى ونسة ، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١ ، د. فايز عبد الله الكندري ، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسوب وفق أحكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ وعلى ضوء اتفاقية** TRIPS **، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة (٢٨) آذار ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٩.**

[٥٦] **د. عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ١٥ ـ ١٦**

[57] Michael Flint , A Users Guide to Copyright , op . cit . p. 17, Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p. 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرفت المادة الثانية من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ المصنف بأنه : " كل إنتاج أدبي أو علمي أو فني مبتكر أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفـه" ، كما عرفت المادة المذكورة الابتكار بأنه : " الطابع الإنشائي الذي يسبغ على المصنـف الأصالة " .

كما نصت الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ على وجوب تمتع المصنف بصفة الأصالة أو الابتكار كشرط لحمايته حيث جاء في نص هذه الفقرة : " تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب و الفنون و العلوم .... " .

ثانيا . الشروط الشكلية

تعتبر صفة الأصالة وفقا لبعض قوانين حماية حق المؤلف في المصنف شرطا وحيدا لحماية المصنف دون أن تشترط إلى جانب ذلك توفر أي شرط شكلي ، ولكن هناك قوانين أخرى تشترط لحماية المصنف توفر بعض الشروط الشكلية كإفراغ المصنف في شكل مادي و إتمام بعض الإجراءات الشكلية ، ونبين فيما يلي مضمون هذه الشروط وموقف التشريع الأردني منها :

أ – الشكل المادي للمصنف *Material form*

وفقا للقانون الأمريكي لا يتمتع المصنف بالحماية القانونية إلا إذا تم إفراغه في شكل مادي كالكتابة أو التسجيل على أشرطة الكاسيت أو أي شكل مادي آخر ، حيث اشترطت المادة (a)(١٠٢) من قانون حق التأليف الأمريكي أن يكون المصنف مثبتا في وسيط ملموس للتعبير fixed in any tangible medium of expression كشرط لحمايته كالكتابة أو التسجيل في شريط فيديو أو أي شكل مـادي آخــر[٥٨] ، والهدف من ذلك هو تسهيل إثبات حق المؤلف .

و قد انتقد الفقه هذا الشرط لما يؤدي إليه من نتائج غير مقبولة فالمحاضرة عمل أدبي ولكنها لا تعتبر مشمولة بالحماية القانونية المقررة للمصنف ولا يتمتع المحاضر إذا لم يقم بتسجيل المحاضرة على شريط صوتي بأي نوع من حقوق التأليف على محاضرته ، ولكن إذا قام شخص آخر بتسجيل المحاضرة على شريط صوتي فإنه يتمتع بحق التأليف على التسجيل الصوتي و ليس على المحاضرة كعمل أدبي [٥٩] .

[58] Lee Wilson , Copyright Guide , Allworth press , New York ,1996, p 16 .
[59] Michael Flint , A Users Guide , op . cit . p 23 -25 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك تشريعات أخرى لا تشترط إفراغ المصنف في شكل مادي كالتشريع المصري و الأردني ، ولا يتعارض أي من الاتجاهين المتقدمين مع اتفاقية بيرن و التي لم تشترط إفراغ المصنف في شكل مادي إلا أنها سمحت في الوقت نفسه أن تتضمن التشريعات الداخلية للدول الأعضاء شرطا من هذا النوع[٦٠].

و هذا الشرط يؤدي إلى رفع الحماية عن العديد من المصنفات التي تتضمن إبداعا فكريا كالمحاضرات والتمثيل المسرحي في الأحوال التي لا يتم إفراغها في شكل مادي فيكون حرمان مؤلفيها من الحماية أمرا غير مبرر.

ب – الإجراءات الشكلية

يتوجب القيام ببعض الإجراءات الشكلية وفقا لبعض قوانين حماية حق المؤلف كشرط يتوقف عليه تمتع المصنف بالحماية ، ومن أمثلة هذه الإجراءات إيداع المصنف أو تسجيله أو التأشير عليه :

١- الإيداع Deposit

يعني الإيداع كإجراء شكلي إلزام صاحب الحق على المصنف سواء أكان مؤلفا أم ناشرا أم موزعا بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور لإحدى الجهات الحكومية أو المكتبات الوطنية أو الخاصة التي يحددها القانون لهذا الغرض [٦١].

ولا يعتبر الإيداع وفقا للكثير من قوانين حماية حق المؤلف شرطا لحماية المصنف ، غير أن التخلف عن القيام به يرتب المسؤولية الجزائية على الشخص الملزم به قانونا[٦٢] ، و يسمى هذا النوع من الإيداع (الإيداع القانوني) و الغرض منه هو الرقابة على المطبوعات و المنشورات .

وقد أخذت الولايات المتحدة بهذا النظام حيث نصت المادة (٤٠٧) من قانون حق التأليف على وجوب إيداع نسختين من المصنف لدى مكتبة الكونغرس ورتبت غرامة مالية مقدارها (٢٥٠) دولار على الشخص الذي يتخلف عن ذلك دون أن تعلق حماية المصنف على شرط الإيداع .

---

٦٠ **الفقرتان (١، ٢) من المادة الثانية من اتفاقية بيرن.**
٦١ **د. نواف كنعان ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٣٨٠.**
٦٢ **المادة (٥٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و هناك تشريعات أخرى تعتبر الإيداع شرطا لسماع الدعوى المتعلقة بحقوق التأليف و يكون التخلف عن الإيداع مجرد مانع من سماع الدعوى و لكن يمكن إقامة الدعوى إذا تم الإيداع ، وقد كانت المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ تأخذ بهذا الاتجاه إلى أن جرى تعديلها عام ١٩٩٨ بحيث أصبحت تنص على ما يلي : " لا يترتب على عدم إيداع المصنف إخلال بحقوق المؤلف المقررة في هذا القانون " .

و تطبيقا لذلك اتجه قضاء محكمة التمييز بان عدم إيداع المصنف يعتبر مانعا من سماع الدعوى بحقوق التأليف بالنسبة للوقائع التي جرت قبل سريان القانون المعدل عام ١٩٩٨ ومما جاء في قرارها :

" نصت المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ على انه لا تسمع الدعوى بحماية حقوق المؤلف في أي مصنف لم يتم إيداعه لدى مركز الإيداع في دائرة المكتبة الوطنية ، وقد جرى تعديل قانون حماية حق المؤلف بموجب القانون المعدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨، فألغيت المادة (٤٥) المذكورة ، واستعيض عنها بنص جديد قضى بترتيب الحماية على حقوق المؤلف وان لم يقم بإيداع المصنف ، وحيث أن النص الجديد يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ولا يطبق على الحالات والقضايا التي وقعت قبل سريان القانون المعدل فان المادة (٤٥) بصيغتها السابقة هي الواجبة التطبيق باعتبار أن الدعوى أقيمت في ظل أحكام المادة (٤٥) قبل تعديلها وليس النص المعدل " [٦٣] .

٢- *التسجيل Registration*

يقصد به مطالبة المؤلف تقديم طلب للجهات الرسمية للتمتع بالحقوق على مصنفه عن طريق تسجيله ، و يعتبر التسجيل شرطا لحماية المصنف وفقا لبعض التشريعات المقارنة[٦٤]، إلا أن هذا النظام بدأ يختفي تدريجيا في معظم التشريعات المقارنة لأن الاتفاقيات الدولية لحماية حق المؤلف لا تجيز أن تتوقف حماية المصنف على الإجراءات الشكلية [٦٥].

[٦٣] قرار تمييز حقوق رقم ٩٩/٢٧٩٧ صادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٧ ، منشور ص ٢٢٣٠ ، من مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٢.

[٦٤] المادة (١٤) من قانون حماية حق المؤلف السوداني لسنة ١٩٧٤.

[65] Unisco , The ABC of copyright , 2 edition Paris ,1983 , p 54 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أخذ القانون الأمريكي بنظام التسجيل الاختياري Registration Permissive باعتباره وسيلة لإثبات حق المؤلف و نظمت المادة (408) من قانون حق التأليف أحكام تسجيل المصنف إلا أنها لم تعتبره شرطا للحماية.

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فلم يأخذ بنظام التسجيل الإجباري كشرط لحماية المصنف و ينسجم هذا الاتجاه مع ما ورد في اتفاقية بيرن.

٣ - *التأشير Notice of copyright*

يعني التأشير وجوب إثبات نوع من العلامات على جميع نسخ المصنف بأنه يتمتع بالحماية القانونية ، مثل علامة ©.

وقد نصت المادة (٤٠١) من قانون حق التأليف الأمريكي على وجوب التأشير على المصنف بعلامة © واشترطت ظهورها بوضوح على جميع نسخ المصنف كشرط لحمايته ، إلا أنه تم تعديل هذه المادة عام ١٩٨٨ بعد انضمام الولايات المتحدة إلى اتفاقية بيرن[٦٦] ، كما أخذ القانون الإنجليزي بهذا الشرط إلا أنه لا يسري على الدول الأعضاء في اتفاقية بيرن لأن المادة الخامسة من هذه الاتفاقية لا تجيز أن تتوقف الحماية على أي إجراء شكلي [٦٧] .

و بعد بيان ماهية المصنف وتحديد عناصره و أنواعه و الشروط القانونية الواجب توفرها لحمايته يمكن الانتقال لدراسة العلاقة بين المصنف و برنامج الحاسوب.

المطلب الثاني : برنامج الحاسوب وصفة المصنف

تقتضي دراسة حماية برنامج الحاسوب بصفته مصنفا فكريا في إطار القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف بيان مدى انطباق وصف المصنف على برنامج الحاسوب من حيث المبدأ ودراسة حدود انطباقها عليه ، و نبحث فيما يلي هذين الموضوعين وفقا للتقسيم التالي :

---

[٦٦] **برنارد جالر ، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات (** Bernard Galler, Software and Intellectual Poperty Protection **) ترجمة د. محمد حسام لطفي، الطبعة العربية الأولى ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٨.**

[67] Cornish , Intellectual Property , 2nd edition Universal Book Traders , London 1993 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : مدى انطباق صفة المصنف على برنامج الحاسوب

الفرع الثاني : حدود انطباق صفة المصنف على برنامج الحاسوب

الفرع الأول

مدى انطباق صفة المصنف على برنامج الحاسوب

مع انتشار استخدام برامج الحاسوب و تعدد حالات الاعتداء عليها نادى الفقه بضرورة إسباغ الحماية القانونية على هذه البرامج ، إلا أن خلافا قانونيا واسعا دار حول وسيلة حمايتها نتيجة للخلاف حول طبيعتها القانونية ، وظهرت اتجاهات فقهية متعددة بهذا الخصوص ، وشملت هذه الاتجاهات حماية البرامج من خلال دعوى الإثراء بلا سبب ، أو العلاقة التعاقدية بين مستخدم البرنامج والشخص الذي يملك حق التأليف عليه ، أو الحماية المقررة للملكية التجارية والتي تشمل دعوى حماية الأسرار التجارية و دعوى المنافسة غير المشروعة .

ثم ضاقت حدة الخلاف وانحصرت في إحدى ثلاث وسائل هي : حماية البرنامج بصفته مصنفا بالحماية المقررة لحق المؤلف، و حمايته كبراءة اختراع بالحماية المقررة للملكية الصناعية ، وحمايته بصفته عملا فكريا ذا طبيعة خاصة[٦٨] .

وقد حسم المشرع الأردني الخلاف لمصلحة الاتجاه الأول[٦٩] ، و لكن هناك من يعتبر أن هذا التدخل التشريعي في غير محله ولا يتفق مع الطبيعة القانونية لبرنامج الحاسوب ، كما يبقى التساؤل قائما فيما إذا كان من الممكن أن يتمتع البرنامج بأنواع أخرى من الحماية المقررة للملكية الفكرية كبراءة الاختراع ، وعلى ذلك نبحث الاتجاهات الفقهية و القضائية التي تناولت مسألة توافر صفة المصنف في برنامج الحاسوب ، ثم نبين موقف التشريع من هذه المسألة .

أولا : موقف الفقه والقضاء

هناك اتجاه في الفقه و القضاء يرى أن برنامج الحاسوب يعتبر بطبيعته من ضمن المصنفات التي تتمتع بالحماية وفقا لقانون حماية حق المؤلف ، إلا أن هناك اتجاهاً آخر يعارض هذا الرأي ، ونبحث فيما يلي الاتجاهين المتقدمين .

أ- الاتجاه المؤيد لإسباغ صفة المصنف على برنامج الحاسوب

---

[٦٨] **يونس عرب ، جرائم الحاسوب ، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية ، ١٩٩٤، ص ١٥٠.**

[٦٩] **البند (٨) من الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف لسنة ١٩٩٢ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى أن برنامج الحاسوب يعتبر من المصنفات المقصودة بقوانين حماية حق المؤلف ، ويستند هذا الاتجاه إلى اعتبارين رئيسيين هما :

١- توافر عناصر المصنف في برنامج الحاسوب ، إذ أن برامج الحاسوب ما هي إلا طرق للتعبير عن الأفكار ، فالمبرمج يتناول أفكارا معينة ، قد تكون جديدة أو متداولة و يعبر عنها بأسلوبه الخاص بالطريقة التي يستطيع أن يتعامل معها جهاز الحاسوب و يتمكن المستخدم من تطبيقها شأنه في ذلك شأن المصنفات الأخرى .

و لما كان حق المؤلف ينصب على الأعمال المبتكرة في الآداب و العلوم أيا كانت قيمة هذه الأعمال أو طريقة التعبير عنها ، و التي تشمل الكتابة و الرسم و التصوير أو الحركة أو أية صورة أخرى من صور التخاطب المباشر أو غير المباشر بواسطة جهاز أو آلة ، فان برامج الحاسوب تعتبر من المصنفات المقصودة بالحماية وفقا لقوانين حماية حقوق التأليف[٧٠] .

٢- تناسب وسائل الحماية القانونية التي قررتها قوانين حماية حق المؤلف مع طبيعة برنامج الحاسوب و فاعليتها في ضمان الحماية الكافية لها من مختلف صور الاعتداء على هذه البرامج و بخاصة النسخ غير المشروع بالوسائل المدنية و الجزائية[٧١] .

وقد تأيد هذا الاتجاه بالعديد من الأحكام القضائية التي أقرت صفة المصنف لبرنامج الحاسوب في دول مختلفة قبل أن تتدخل تشريعاتها بالنص على إقرار هذه الصفة لها ، ومن هذه السوابق :

في فرنسا : اعترف القضاء الفرنسي بان برنامج الحاسوب يتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف لأول مرة في قضية Pachot وهو أحد مديري الحسابات في شركة BMW و كان قد أعد برنامجا خاصا بالمحاسبة يستعين به في ممارسة نشاطه المهني ، إلا أنه رفض أن يمنح رب العمل حق عمل نسخة من هذا البرنامج فقررت الشركة فصله و اتهمته بالسرقة لأخذه البرنامج لدى تركه العمل ، فقضت محكمة Bobigny البدائية في حكمها الصادر عام ١٩٧٨ ببراءته استنادا إلى أن فعله ليس سوى حبس لما يملكه ، لأن إعداد البرنامج يعد عملا فكريا مبتكرا تكون ملكيته قاصرة على مؤلفه [٧٢] ، وقد أقام Pachot دعوى لدى محكمة باريس للنظر في فصله

---

٧٠ د. أحمد السمدان ، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر ، مجلة الحقوق ، السنة ١١، العدد(٢) ، ١٩٨٧ ، ص ٢٥ – ٢٦.
٧١ د. محمد عبد الظاهر حسين ، الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر ، مصدر سابق ، ص ٣٥ .
٧٢ مشار للقضية في ، د. خالد حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، مصدر سابق ، ص ٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعسفي فقررت في حكمها الصادر عام ١٩٧٩ أن البرنامج يعبر عن جهد فكري شخصي لمؤلفه و يتمتع بالحماية كمصنف .

وقد تأيد هذا الحكم بقرار محكمة استئناف باريس (الدائرة الخاصة بالملكية الأدبية و الفنية) الصادر عام ١٩٨٢ ، ومما جاء فيه : "إن إعداد برنامج تطبيقي للحاسوب يعد عملا من الأعمال الفكرية المبتكرة في تكوينه و التعبير عنه ويزيد عن كونه مجرد منطق آلي فوري ، إذ أن للمبرمج أن يختار مثل مترجمي المؤلفات بين أكثر من أسلوب للعرض و التقديم ، وما يقع عليه اختياره يحمل بصمته الشخصية" [٧٣] .

وفي الولايات المتحدة : صدر أول قرار في الولايات المتحدة يقر صفة المصنف لبرنامج الحاسوب عن محكمة الاستئناف (الدائرة الثالثة) عام ١٩٨٣ في قضية Apple Computer v Franklin و فيها قررت المحكمة أن برنامج التشغيل الذي طورته شركة Apple يعد تعبيرا مشمولا بالحماية المقررة للمصنفات بموجب قانون حق التأليف الأمريكي و رفضت حجة Franklin المؤسسة على أن برنامج التشغيل ليس سوى رموز مثبتة على ذاكرة جهاز الحاسوب [٧٤] .

وفي المملكة المتحدة : قبل صدور تعديل عام ١٩٨٥ على قانون حق التأليف الذي نص على اعتبار برامج الحاسوب من ضمن المصنفات المشمولة بالحماية وفقا لأحكام هذا القانون ، أقر القضاء الإنجليزي أن برنامج الحاسوب يتمتع بهذه الصفة في العديد من السوابق منها قضية : Sega Enterprises v Richards ,1983 و قضية : Thrustcode Ltd v WW Computing Ltd ,1983 [٧٥] .

ب- الاتجاه المعارض لإسباغ صفة المصنف على برنامج الحاسوب

يستند هذا الاتجاه لمجموعة من الحجج يمكن إجمالها فيما يلي :

١- *عدم توافر طابع الابتكار في البرنامج*

[٧٣] **مشار للقضية في المصدر نفسه ، ص ٢٤٣ – ٢٤٤ .**

[74] Lee Wilson , The Copyright Guide , op . cit . p 80 – 81.

[75] Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit p.2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عمل المبرمج هو مجرد ترجمة للخطوات العملية المنطقية التي يقوم عليها البرنامج ، وأن حرية المبرمج في اختيار التعبير محدودة الأمر الذي يمكن معه وصف البرنامج بأنه نظام له طابع مجرد لا يحمل البصمة الشخصية للمبرمج [٧٦] .

وقد أخذ القضاء الفرنسي في بعض أحكامه بالحجة السابقة المؤسسة على عدم توافر عنصر الابتكار في عمل المبرمج ، ففي حكم صادر عن محكمة Nanterre الجزائية قررت المحكمة أن النشاط الذي يبذله المبرمج لا يعد عملا فكريا مبتكرا ، وأنه مجرد مهارة فنية تعتمد على الخبرة ولا يعبر عن شخصية المبرمج ، غير أن هذا الاتجاه لم يحظ بتأييد القضاء الفرنسي الذي اتجه في أغلب أحكامه إلى الاعتراف بصفة المصنف المبتكر للبرنامج [٧٧] ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهيئتها العامة بتاريخ ١٩٨٦/٣/٧ بأنه (إذا كانت الخوارزمية وهي إحدى مراحل إنشاء برنامج الحاسوب لا تتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف فإن ذلك لا يؤدي إلى رفض الحماية للبرنامج لأن هذه الحماية يجب أن تبحث بالنسبة للبرنامج بمجمله) [٧٨]، وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الاتجاه الأخير يمثل الاتجاه السائد في القضاء المقارن [٧٩].

ويرد أنصار الاتجاه المؤيد لحماية برنامج الحاسوب كمصنف فكري على هذه الحجة أن صفة الابتكار متوفرة في البرنامج بدليل أنه إذا تعدد المبرمجون تجاه مشكلة واحدة فإنهم لن يصلوا إلى حل واحد سواء من حيث الخطوات أو النتيجة ، فلكل مبرمج أسلوبه الخاص به الذي يعبر عن شخصيته ويمثل عنصر الابتكار والذي قد يتجلى في أسلوب حل المشكلة أو في اختيار طريقة التعبير في المزج بين العناصر المكونة للبرنامج ، وعمل المبرمج وفقا لأنصار هذا الرأي يشبه عمل المترجم لأن كلاهما يختار بين وسائل متعددة للتعبير عن فكره ، وهذا الاختيار هو الذي تتجسد فيه شخصية المبرمج[٨٠] .

و نضيف إلى ما سبق أن صفة الابتكار لا تعتبر من عناصر المصنف ، وقد سبقت الإشارة إلى أن العناصر التي يتكون منها المصنف تتمثل في عنصرين هما : الفكرة و التعبير عنها [٨١]، وهي متوفرة في المصنف بلا خلاف ، أما الابتكار فهو مجرد شرط من شروط حمايته وهي مسألة من المسائل الموضوعية التي يرجع تقديرها إلى قاضي الموضوع في أية قضية معروضة عليه

---

٧٦ د. خالد حمدي ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، مصدر سابق ، ص ٣٥٤ ــ ٣٥٥ .
٧٧ المصدر نفسه ، ص ٢٣٩- ٢٤٠.
٧٨ د. إدوارد عيد ، حق المؤلف و الحقوق المجاورة ، الجزء الأول ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت، ٢٠٠١ ، ص ٢٧٩-٢٨٠.
٧٩ ص ٣٥ من الأطروحة.
٨٠ د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ٩٩ وما بعدها.
٨١ ص ١٧ من الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سواء تعلقت ببرنامج حاسوب أم بغيره من المصنفات ، فالكتاب يعتبر من أوضح الأمثلة على المصنفات المشمولة بالحماية المقررة لحق المؤلف ، غير أنه لا يتمتع بهذه الحماية إذا انتفى عنه شرط الابتكار ، كما لو اقتصر مضمونه على تجميع بعض التشريعات المتعلقة بموضوع معين ، وهذا لا يخرج بالكتب عن طبيعتها القانونية كمصنفات و إنما يؤدي إلى استبعاد الحماية عن الكتاب الذي لم يستوف شرط الابتكار.

والوضع ذاته ينطبق على برنامج الحاسوب الذي يعتبر مصنفا بطبيعته بحكم توفر عنصري الفكرة والتعبير عنها ، أما مسألة الابتكار فهي شرط يتوجب على قاضي الموضوع التحقق من وجوده كسائر المصنفات ، وإذا كان استظهار ذلك ينطوي على شيء من الصعوبة بسبب الطبيعة الفنية للبرنامج فيمكن للقاضي أن يستعين بالخبرة الفنية لهذه الغاية ، والتي يلجأ إليها في كل حالة يتطلب فيها الأمر إجراء الخبرة للتحقق من واقعة يحتاج إثباتها لمعرفة فنية متخصصة كالتحقق من وجود عنصر الابتكار في لحن موسيقي .

كما أن القول بأن البرمجة هي مجرد ترجمة لخطوات منطقية محددة سلفا تكون فيها حرية اختيار المبرمج معدومة أو محدودة هو قول يتنافى مع الواقع و بخاصة بعد أن تطورت لغات البرمجة و أصبحت قريبة من لغات الإنسان [٨٢]، كما تطورت أساليب البرمجة مع انتشار أنظمة التشغيل windows بحيث لم يعد عمل المبرمج قاصرا على كتابة الأوامر البرمجية ، وأصبح تصميم واجهة استخدام البرنامج التي يتعامل معها المستخدم جزء رئيسيا من عملية البرمجة وهو عمل فني يعبر عن شخصية المبرمج أشبه ما يكون برسم اللوحة الفنية .

٢ - *عدم توفر الطابع الجمالي للبرنامج*

يرى أنصار الاتجاه المعارض لحماية برنامج الحاسوب كمصنف فكري ، أن المصنفات الفكرية لا تتمتع بالحماية القانونية المقررة لحق المؤلف إلا إذا خاطبت الحس الجمالي للإنسان ، كأن يكون الغرض منها الإعلام أو التثقيف أو التسلية عن طريق تقديم متعة أدبية ، وعلى ذلك فإن برنامج الحاسوب لا يستحق هذه الحماية لتجرده من أي مضمون فكري جمالي ، فهو مجرد مرشد يقود الحاسوب لأداء مجموعة من التعليمات [٨٣] .

---

[٨٢] **د. محمد بلال الزعبي ، الحاسوب و البرمجيات الجاهزة ، مصدر سابق ، ص ٥٥.**

[٨٣] **د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٤ ص٣٩.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن هذا الاتجاه لم يقدم أي أساس قانوني يستند إليه في اشتراط توفر الطابع الجمالي في المصنف ، إذ إن قوانين حماية حق المؤلف لا تربط حماية المصنفات بشكلها أو غايتها أو نوعها أو أهميتها [٨٤] .

وقد أخذت محكمة استئناف باريس بشرط وجوب توفر الطابع الجمالي في حكم لها صادر في عام ١٩٨٤ قررت فيه أن برنامج إعداد الألعاب الإلكترونية لا يمكن تشبيهه بالعمل التلفزيوني ولا توجد ابتكاريه في طريقة التعبير تكفل الاعتراف لهذه اللعبة بطابع جمالي جدير باهتمام المشرع و انتهت إلى استبعاد البرنامج من نطاق الحماية المقررة بقانون ١٩٥٧ المتعلق بالملكية الأدبية و الفنية (حق المؤلف) .

إلا أن محكمة النقض الفرنسة رفضت تبرير محكمة استئناف باريس فقررت في حكمها الصادر عام ١٩٨٦ أن الحماية القانونية لحق المؤلف تمنح لأي عمل فكري مبتكر استقلالا عن أية اعتبارات جمالية [٨٥] .

٣- *قصور تشريعات حماية حق المؤلف عن حماية مضمون البرنامج*

يرى أنصار الاتجاه المعارض لحماية برنامج الحاسوب كمصنف فكري ، أن محل الحماية في تشريعات حماية حق المؤلف هو الصياغة النهائية المبتكرة للمصنف دون النظر إلى مضمونه ، فالمشرع يحمي المصنفات المركبة التي تتألف من مجموعة من المصنفات التي لا تربطها وحدة الموضوع إذا بذل مؤلفها مجهودا شخصيا في ترتيبها يضفي على مصنفه المركب طابع الابتكار .

ويترتب على ذلك أن حماية برامج الحاسوب كمصنفات وفقا لقانون حماية حق المؤلف تكون عديمة الجدوى لأن بإمكان الشخص الذي تتوفر لديه الخبرة أن يقوم بإدخال تعديل بسيط على شكل البرنامج و يطالب بحماية برنامجه الجديد المعدل بصفته مؤلفا له ، لأن تشريعات حماية حق المؤلف لا تحمي مضمون البرنامج لأنه يعد من الأفكار المجردة التي لا تستحق الحماية وفقا لهذه التشريعات ، بمعنى أن هذه التشريعات لا تقدم الحماية للبرامج إلا في حالات النسخ [٨٦] .

---

[٨٤] د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص ٩٤ ، وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ على أنه " تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والعلوم و الفنون أيا كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها ".

[٨٥] مشار لحكمي الاستئناف و النقض في ، د. خالد حمدي ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦ ــ ٢٣٩ .

[٨٦] د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، مصدر سابق ،ج ٢ ، ص٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أنه لا يمكن التسليم بالنتيجة التي توصل إليها أنصار هذا الرأي ، إذ إن النسخ لأجزاء جوهرية من البرنامج واستعمالها في برنامج جديد معدل يعد اقتباسا عن البرنامج الأصلي يستلزم من مؤلف البرنامج الجديد المشتق الحصول على إذن مؤلف البرنامج الأصلي [٨٧]، وإذا لم يحصل على هذا الإذن اعتبر مرتكبا لجريمة التقليد [٨٨] .

وفي هذا المعنى قضت محكمة باريس البدائية في حكم لها صادر في عام ١٩٨٣ بأن وصول نسبة التشابه بين البرنامجين محل النزاع إلى ٩٧% هو أمر لا يبرره اتحاد مضمون القواعد الأساسية المتعارف عليها في مجال البرمجة مما يجعل من صاحب البرنامج اللاحق مقلدا بالمعنى المقصود في قانون حماية حق المؤلف [٨٩] .

و اتجه القضاء في الولايات المتحدة إلى أن الاقتباس عن برنامج سابق يمثل خرقا لحقوق التأليف في حالة وجود تشابه جوهري بين البرنامجين ، ومن أشهر السوابق القضائية التي قررت هذا المبدأ حكم محكمة الاستئناف في قضية Whelan v Jaslow الصادر عام ١٩٨٦ [٩٠] .

٤- عدم إمكانية إعمال حقوق المؤلف

يرى معارضو حماية برنامج الحاسوب بصفته مصنفا فكريا أنه لا يمكن أن يتمتع البرنامج بالحقوق الأدبية أو المالية المقررة للمؤلف ، لأن وجود هذه الحقوق مرهون بوجود الجمهور ولا يمكن إعمال هذه الحقوق إلا بوجود الجمهور ، فحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه لا يمكن أن يتم إلا في مواجهة الجمهور ، وحق المؤلف في استغلال مصنفه ماليا بالنشر أو التأجير أو أي وسيلة أخرى لا يمكن إعماله إلا بوجود الجمهور أيضا .

و بما أن برامج الحاسوب هي مجرد مجموعة من الرموز التي لا يفهمها الجمهور ولا يجري التخاطب بها مع الجمهور لأنها رموز موجهة إلى جهاز الحاسوب بهدف تشغيله وأداء وظائفه فإن إعمال حقوق التأليف على هذه البرامج يكون غير متصور [٩١] .

---

٨٧ **الفقرة (ب) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

٨٨ **الفقرة (أ) من المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

٨٩ **مشار للحكم في : د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ٩٠ – ٩١.**

90 Dr. Stanley Lai ,The Copyright Protection , op . cit . p 26 .

٩١ **محمد أمين الرومي ، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ٢٠٠٣ ، ص ٨٦ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قيل في الرد على هذه الحجة بأن إعمال حقوق التأليف الأدبية و المالية في مجال برامج الحاسوب هو أمر ممكن للأسباب التالية [٩٢] :

- إمكانية قراءة وإدراك برنامج الحاسوب من جانب المتخصصين شأنه في ذلك شأن النوتة الموسيقية أو المعادلات الرياضية أو الكيميائية التي يحتاج فهمها إلى مستوى فني خاص و مثل هذا الأمر لا يبرر استبعاد هذه الأنواع من نطاق المصنفات الفكرية.

- إن القول بان الحماية القانونية للمصنف مرهونة بوجود الجمهور لا سند له في القانون لأن قوانين حماية حق المؤلف تكفل الحماية للمصنف بمجرد ابتكاره .

وإضافة إلى ما تقدم ذكره في الرد على الحجة المتقدمة نجد أن القول بعدم إمكانية تعامل الجمهور مع برامج الحاسوب وعدم إمكانية إعمال حقوق مؤلف البرنامج في مواجهة الجمهور هو قول لا سند له من الناحية الواقعية ، حيث يتم نقل البرامج إلى الجمهور بنشرها على الأقراص الممغنطة أو على شبكة الإنترنت ويقوم الجمهور بالتعامل مع هذه البرامج بأنواعها سواء كانت من برامج التطبيق أو من برامج التشغيل .

٥- *طول مدة حماية حق المؤلف*

يرى معارضو حماية برنامج الحاسوب بصفته مصنفا فكريا عدم ملاءمة حمايته استنادا لقوانين حماية حق المؤلف بسبب طول مدة حماية المصنفات الفكرية و التي تمتد كقاعدة عامة طول مدة حياة المؤلف وفترة زمنية بعد وفاته تصل إلى خمسين عاما [٩٣] ، وهي لا تتفق مع عمر البرنامج من الناحية العملية والتي تكون عادة قصيرة لا تتجاوز بضع سنوات بسبب التطور السريع في أجهزة الحاسوب وبرامج تشغيلها الأمر الذي يؤدي إلى عدم توافقها مع البرامج القديمة [٩٤] .

ويرد أنصار الاتجاه المؤيد لحماية برامج الحاسوب بصفتها مصنفات فكرية على هذه الحجة بأن التشريعات الخاصة بحماية حق المؤلف تخرج في كثير من الأحوال عن مبدأ الحماية الطويلة للمصنفات الفكرية وتحدد مدة قصيرة لحماية بعض أنواع المصنفات الفكرية مثل : مصنفات الفن التطبيقي و التصوير الفوتوغرافي ، وقد حددتها الفقرة (٤) من المادة (١١) من اتفاقية بيرن بمدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة من إنجاز المصنف كما حددتها الفقرة الثالثة من

---

٩٢ د . محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ١١٧ وما بعدها .
٩٣ الفقرة (١) من المادة (٧) من اتفاقية بيرن و المادة (٣٠) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.
٩٤ محمد شتا ، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،٢٠٠١ ، ص ١١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة الرابعة من اتفاقية جنيف بمدة لا تقل عن عشر سنوات ، وإنقاص مدة الحماية لهذه المصنفات مراعاة لطبيعتها الخاصة لا ينال من طبيعتها كمصنفات فكرية ، ويمكن تحديد مدة قصيرة لحماية برامج الحاسوب تتلاءم مع طبيعتها [٩٥] .

يتبين ما سبق أن الاتجاه المعارض لحماية برامج الحاسوب بصفتها مصنفات فكرية لا يستند إلى أدلة قانونية سليمة ولم يجد قبولا من القضاء حيث اتجهت غالبية أحكام القضاء المقارن إلى الاعتراف له بهذه الصفة قبل أن تتدخل التشريعات بحسم هذه المسألة لصالح هذا الاتجاه على النحو الذي سنبينه في الفقرة التالية .

ثانيا . موقف التشريع

نبين فيما يلي موقف التشريعات المقارنة من تحديد الطبيعة القانونية لبرنامج الحاسوب ثم ننتقل لبيان موقف التشريع الأردني من هذه المسألة .

أ- موقف التشريعات المقارنة.

تدخلت تشريعات مقارنة عديدة لحسم الخلاف الفقهي والقضائي حول الطبيعة القانونية لبرنامج الحاسوب حيث قامت عدة دول بتعديل تشريعات حماية حق المؤلف بالنص صراحة على اعتبار برنامج الحاسوب مصنفا فكريا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحق المؤلف ، ومن ضمنها الولايات المتحدة في التعديل الذي أجرته عام ١٩٨٠ على قانون ١٩٧٦ الخاص بحماية حق المؤلف ، كما عدلت كل من فرنسا والمملكة المتحدة وألمانيا و اليابان قوانين حماية حق المؤلف فيها لهذه الغاية عام ١٩٨٥[٩٦] ، وقد ورد النص في العديد من التشريعات العربية على نفس المبدأ [٩٧].

ب – موقف التشريع الأردني

---

[٩٥] **د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ١١٤ .**
[٩٦] **د. أحمد السمدان ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ٣٦ – ٣٨.**
[٩٧] **الفقرة (٢)من المادة (١٣٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ ، والمادة (٢) من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نص البند (٨) من الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ على حماية " برامج الحاسوب " بصفتها مصنفات فكرية وبذلك يكون المشرع قد أخذ بالاتجاه السائد في التشريعات المقارنة .

وقد تم تعديل هذا البند بالقانون المعدل رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩ بحيث أصبح ينص على حماية " برامج الحاسوب سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة " ، وقد تم إجراء هذا التعديل لغايات توافق أحكام هذا القانون مع اتفاقية TRIPS لعام ١٩٩٤ والتي تنص على أن تتمتع برامج الحاسوب بالحماية سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة بيرن لسنة ١٩٧١[٩٨] .

الفرع الثاني

حدود انطباق صفة المصنف على برنامج الحاسوب

انتهينا إلى أن برنامج الحاسوب يتمتع بصفة المصنف من حيث المبدأ إذا توفر فيه طابع الابتكار ، غير انه يتداخل مع البرنامج بعض المكونات التي تدخل في مفهومه الضيق وهو مجموعة الأوامر والتعليمات الموجهة من الإنسان إلى جهاز الحاسوب والتي تسمح له بتنفيذ مهمة محددة ، ومن أمثلتها قواعد البيانات و المعلومات أو البيانات و المصنفات المعدة بواسطة الحاسوب ، يتطلب ذلك بحث حدود تمتع هذه المكونات بصفة المصنف :

أولا . قواعد البيانات

تعرف قواعد البيانات databases بأنها : " مجموعة بيانات مسجلة في ملفات على نحو يحدد الروابط المنطقية بين نوعياتها المختلفة و بفضلها يتم استرجاع مخزون البنك من المعلومات بسهولة ويسر عن طريق الحاسبات " [٩٩] .

و ينبغي التمييز بين قاعدة البيانات من جهة و البيانات المخزنة فيها من جهة ثانية :

---

[٩٨] **الفقرة (١) من المادة (١٠) من اتفاقية TRIPS لعام ١٩٩٤ .**

[٩٩] **د. نوري حمد خاطر ، حماية المصنفات و المعلومات ذات العلاقة الحاسوب بقانون حماية حق المؤلف ، مجلة المنارة ، كلية الشريعة و القانون بجامعة آل البيت ، العدد الثاني ، كانون الثاني سنة ٢٠٠٠ ، ص ٤٤ – ٤٥ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقاعدة البيانات هي الإطار الذي يحتوي على البيانات و يتم إدخالها بواسطته و تصنيفها بطريقة يمكن الرجوع إليها بسهولة و يسر من قبل مستخدم الحاسوب ، أما البيانات نفسها data فهي المعلومات التي يتم تخزينها في قاعدة البيانات بهدف استرجاعها عن طريق البرنامج الذي تم بواسطته إنشاء القاعدة مثل برنامج Access أو من خلال برنامج آخر يتم برمجته بإحدى لغات البرمجة مثل فيجوال بيسك و ربطه مع هذه القاعدة [١٠٠] .

وقد ورد النص في بعض التشريعات على حماية قواعد البيانات بصفتها مصنفا مستقلا عن برنامج الحاسوب مثل القانون الإنجليزي [١٠١] و المصري [١٠٢] ، بينما سكتت تشريعات أخرى عن ذلك مثل قانون حماية حق التأليف الأمريكي ، غير أن قواعد البيانات تتمتع بالحماية القانونية كمصنف وفقا للأحكام العامة الواردة في هذا القـانون[١٠٣] .

و يمكن الأخذ بنفس الحكم المتقدم في ظل قانون حماية حق المؤلف الأردني الذي جاء خاليا من النص على حماية قواعد البيانات لأن المصنفات الواردة في هذا القانون محددة على سبيل المثال لا الحصر ، و يتمتع بالحماية بمقتضى الفقرة (أ) من المادة (٣) من القانون المذكور جميع المصنفات الفكرية المبتكرة أيا كان نوعها ، وقواعد البيانات يمكن أن تشكل بذاتها إبداعا فكريا يستحق الحماية كمصنف مستقل وان كانت محتواة ضمن برنامج حاسوب .

ثانيا . البيانات

يحتوي برنامج الحاسوب في كثير من الأحيان على بيانات data أو معلومات ضمن البرنامج أو ضمن قاعدة بيانات ملحقة به ، وقد تكون هذه البيانات ضمن الملك العام لا يستأثر أحد بحقوق التأليف عليها مثل أحكام المحاكم أو التشريعات كما يمكن أن تكون مقتبسة من مصنفات سابقة كالكتب وفي هذه الحالة يجب مراعاة حقوق مؤلف هذه المصنفات بالحصول على إذن مؤلفها في الحالات التي يتطلب فيها القانـون ذلك[١٠٤].

ووفقا للقانون الأمريكي تعتبر هذه البيانات حقائق مجردة raw facts ولا تتمتع بالحماية كمصنف إلا في حدود ضيقة نتيجة عمل مبتكر في انتقائها selection أو تصنيفها

---

١٠٠ **د. يحي صبري الحلبي و د. محمد بلال الزعبي ، فيجوال بيسك 6 ، دار وائل للنشر ، عمـــــان، ٢٠٠١ ، ص ٤٤٥.**

١٠١ **الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون حق التأليف وبراءات الاختراع و التصاميم الإنجليزي لسنة ١٩٨٨.**

١٠٢ **الفقرة (٣) من المادة (١٣٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ .**

103 Howard Anawalt & Elizabeth Enayati ، IP Strategy ,West Group, USA , 2001 ed, p 1- 132 .

١٠٤ **الفقرة (د) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

classification بصفتها أعمال تجميع compilations بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (١٠٣) من قانون حق التأليف الأمريكي لسنة ١٩٧٦ ، وهو ما قررته المحكمة الأمريكية العليا عام ١٩٩١ في قضية Feist v Rural Telephone [١٠٥] .

و في قرار صادر عن الدائرة القضائية الحادية عشرة عام ١٩٩٧ في قضية Warren Pub Inc v Microdos Data Corp وصفت المحكمة الحدود التي يتمتع بها التجميع بحقوق التأليف بقولها :

هناك ثلاثة أنواع من الأعمال تتمتع بحقوق التأليف هي الإبداع creative و الاقتباس derivative و التجميع compilations ومن أمثلة الإبداع الرواية novel و يأتي في الدرجة الأولى من حيث تمتعه بقوة الحماية ثم يليه الاقتباس مثل مخطط الفيلم أو المسرحية screenplay ويأتي في الدرجة الأخيرة التجميع مثل كتاب Warren's Factbook الذي قام المدعي بتجميعه و لهذا يمكن وصف نطاق الحقوق التي يتمتع بها التجميع بأنها ضعيفة [١٠٦].

كما تتمتع البيانات المجمعة بالحماية القانونية بصفتها مصنفا متميزا عن برنامج الحاسوب وفقا لنص الفقرة (د) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ و التي جاء في نصها :

" وتتمتع بالحماية أيضاً مجموعات المصنفات الأدبية أو الفنية كالموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم في أي شكل آخر ، وكانت تشكل من حيث انتقاء أو ترتيب محتوياتها أعمالاً فكرية مبتكرة ، كما تتمتع بالحماية المجموعات التي تتضمن مقتطفات مختارة من الشعر أو النثر أو الموسيقى أو غيرها على أن يذكر في تلك المجموعات مصدر المقتطفات ومؤلفوها دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يختص بكل مصنف يشكل جزءاً من هذه المجموعات "

و تنصرف الحماية بالنسبة لهذه البيانات إلى الانتقاء و الترتيب باعتباره أسلوبا للتعبير وليس إلى البيانات ذاتها التي تعتبر من قبيل الحقائق المجردة التي لا تتمتع بالحماية وفقا لقانون

[105] David Bainbridge, Weak Database Protection in The United State, Intellectual Property & Information technology law, Volume 8, Issue 3, August 2003, EMIS Professional Puplishing, www.emispp.com, p3.
[106] Howard Anawalt, IP Strategy, op. cit, p 1- 132- 133 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حماية حق المؤلف ، وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة (١٠) من اتفاقية TRIPS حيث جاء في نصها :

" تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت في شكل مقروء آليا أو في أي شكل آخر ، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها ، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد ذاتها ، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد " .

وقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن " الجهد المبذول في اختيار المعلومات المخزنة أو المنقولة عن طرق الحاسوب و تركيبها و فهرستها يعد جهدا فكريا يشكل مصنفا محميا بقانون المؤلف بالقياس إلى المختارات و الموسوعات وغيرها ، ولا يمكن أن تنصب الأصالة على الأسلوب التعبيري لأنه يعود إلى المصدر الذي أخذت منه المعلومات المخزونة أو المنقولة عن طريق الحاسوب " [١٠٧] .

غير أنه لا يمكن التسليم بمقولة أن الأصالة لا تنصب على الأسلوب التعبيري للبيانات المجمعة ، لأن الحماية في قوانين حقوق التأليف تنصرف إلى الأسلوب التعبيري ، والجهد المبذول في التعبير عن المصنف ما هو إلا أحد المعايير التي يسترشد بها لتحديد أصالة هذا التعبير ، ولا يعتبر محلا للحماية بديلا عنه [١٠٨] .

ويترتب على النتيجة المتقدمة حصر نطاق حماية البيانات في نطاق ضيق لأن تصنيف البيانات و استرجاعها يتم بطريقة آلية بواسطة قاعدة البيانات أو البرنامج الذي يديرها ، و ينصرف الإبداع في عملية التصنيف إلى أسلوب مصمم قاعدة البيانات أو المبرمج ، وبذلك فإن إمكانية القول بتمتع البيانات المجمعة بالحماية بالنظر إلى أسلوب تصنيفها تبدو ضعيفة .

ومن ناحية أخرى فإن أهمية انتقاء البيانات المخزنة في الحاسوب تكون قليلة في أغلب الحالات بسبب إمكانية استرجاعها بسرعة وسهولة مهما كان حجمها كبيرا كما تكون هذه البيانات غير ظاهرة للمستخدم في كثير من الحالات ولا تظهر أمامه إلا المعلومة التي يطلبها ، وكل ذلك يقلل من إمكانية تمتع البيانات المجمعة في الحاسوب بالحماية بحد ذاتها ، ولكن تبقى هذه الإمكانية قائمة في الأحوال التي تكون فيها البيانات ظاهرة للمستخدم مثل مواقع الإنترنت .

---

[١٠٧] **د. نوري خاطر ، حماية المصنفات ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .**
[١٠٨] **ص ٢٦ من الأطروحة.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا . المصنفات المعدة ببرامج الحاسوب

يقصد بها المصنفات التي يتم إعدادها بواسطة برنامج حاسوب مثل رسم لوحة فنية عن طريق برنامج للرسم أو مخطط هندسي أو رسوم متحركة أو ألعاب إلكترونية يتم إعدادها ببرامج خاصة لهذه الغاية [١٠٩] .

وطبقا لهذا المفهوم يدخل في نطاق هذه المصنفات الوسائط المتعددة ، وهي ناقل معلوماتي يجمع بين النص و الصورة و حركتها مثل أفلام الفيديو ، وقد ازدادت أهميتها مع ظهور الأقراص المضغوطة CDs [١١٠] .

و فيما يتعلق بطبيعة حماية هذه المصنفات يمكن التمييز بين حالتين :

- *الحالة الأولى* : إذا كانت المصنفات المعدة ببرنامج الحاسوب تمثل مصنفات سابقة واقتصر دور البرنامج على إدخالها إلى جهاز الحاسوب و وتخزينها على أقراص مضغوطة مثل أفلام الفيديو و الأغاني و الموسيقى و الصور و خلفيات الشاشة ، فإن هذه المصنفات تتمتع بالحماية كمصنفات تقليديـة كالأعمـال الموسيقـية و المصنفات السمعية و البصرية ، تبعا لمصدر المصنف الذي تم إعداده ببرنامج الحاسوب ، إذ يقتصر في هذه الحالة على نقل المصنف السابق بطريقة جديدة [١١١] .

- *الحالة الثانية* : إذا تداخل المصنف المعد ببرنامج الحاسوب مع البرنامج الذي يديره مثل ألعاب الفيديو video games حيث يقوم المبرمج بإعداد حركـة الرسـوم و تنسيقها و إعداد البرنامج للتفاعل مع الأوامر الموجهة من المستخدم وهنا تباينت الاتجاهات الفقهية و القضائية في تحديد طبيعة هذا المصنف :

ففي فرنسا اتجه قضاء محكمة النقض بهيئتها العامة بتاريخ ١٩٨٦/٣/٧ بشأن لعبة فيديو تم إعدادها بواسطة برنامج حاسوب إلى أنه يجب التحقق من أصالة الأسلوب التعبيري لها ، وذلك من خلال الرسومات و الصـوت الذي يرافق اللعبـة و الأدوار الموزعة للدمى إضافة إلى الكتابات التي تظهر معها ، أما البرنامج فيجب أن يكون أصيلا بذاته لكي تتحقق له الحماية ، وبذلك

---

[١٠٩] **د. نوري خاطر ، حماية المصنفات ، مصدر سابق ، ص ٣٥ ، ٣٩.**

[١١٠] **د. يحي الحلبي ، فيجوال بيسك 6 ، مصدر سابق ، ص ٤٨٧.**

[111] Dr. Stanley Lai, The Copyright Protection , op . cit p. 90 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكون المحكمة قد فصلت بين لعبة الفيديو كمصنف تم إعداده بواسطة برنامج الحاسوب وبين البرنامج الذي يدير هذه اللعبة [١١٢] .

وفي الولايات المتحدة أخذ القضاء بنفس الاتجاه المتقدم و استقرت أحكامه على أن ألعاب الفيديو المعدة بواسطة الحاسوب تتمتع بالحماية كمصنفات سمعية بصرية audiovisual و بصورة منفصلة عن برنامج الحاسوب [١١٣].

وفي المملكة المتحدة اتجه الفقه إلى أن هذه الألعاب ل المستخدم يتدخل بصورة إيجابية في تحريك الصور وانتهى هذا الاتجاه إلى أن هذه المصنفات تمثل في حقيقتها برامج حاسوب [١١٤] .

و هذا الرأي ينسجم مع التطور الذي طرأ على لغات البرمجة مع ظهور لغات البرمجة المرئية visual programming languages مثل لغة visual Basic التي حلت محل لغة Basic وسمحت للمبرمجين باستخدام واجهات رسومية مألوفة و مكنتهم من استخدام الرسومات و الصور للتعامل مع التطبيقات المختلفة بطريقة سهلة بحيث أصبح التعامل معها يعد جزء أساسيا من عملية البرمجة [١١٥] ، فبرنامج لعبة الفيديو هو أوامر يوجهها المبرمج إلى جهاز الحاسوب بهدف تحريك الصور والرسومات و إظهار النصوص الكتابية و الأصوات المرافقة لها بالتفاعل مع الأوامر التي يدخلها مستخدم اللعبة ، وهو ما ينطبق تماما على تعريف برنامج الحاسوب حتى بمعناه الضيق و هو سلسلة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى جهاز الحاسوب بهدف تنفيذ مهمة محددة .

كما أن مهمة الفصل بين لقطات الفيديو و بين البرنامج الذي يديرها تبدو عسيرة لأن المبرمج هو الذي يقوم بإعدادها و تنسيقها ولا يستمدها جاهزة من مصدر خارجي .

وقد جاء قانون حماية حق المؤلف الأردني خاليا من النص على طبيعة حماية المصنفات المعدة بواسطة الحاسوب ، ويمكن الأخذ برأي الفقه الإنجليزي المتقدم في ضوء ما تقدم من مبررات وسكوت التشريع الأردني عن النص حول حكم هذه المسألة .

---

[١١٢] **د. نوري خاطر ، حماية المصنفات ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .**

[113] Dr. Stanley Lai, The Copyright Protection , op . cit, p 87.

[114] Ipid, p89 .

[١١٥] **د. يحي الحلبي ، فيجوال بيسك 6 ، مصدر سابق ، ص ٣ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و بعد دراسة حماية برنامج الحاسوب في إطار قانون حماية حق المؤلف ننتقل لدراسة إمكانية حمايته خارج إطار هذا القانون.

المبحث الثاني : حماية برنامج الحاسوب خارج نطاق قانون حماية حق المؤلف

رغم أن غالبية التشريعات قد حسمت الخلاف الفقهي حول طبيعة برنامج الحاسوب بالنص على اعتبارها مصنفات فكرية تتمتع بالحماية و فقا لقوانين حماية حق المؤلف ، إلا أن التساؤل الذي بقى مطروحا فيما إذا كان من الممكن أن يتمتع البرنامج بأنواع أخرى من الحماية كالحماية المقررة لبراءة الاختراع إلى جانب الحماية المقررة له بموجب قانون حماية حق المؤلف ، كما بقى الاتجاه التشريعي موضعا للنقاش حيث نادى اتجاه فقهي بتعديل النصوص التشريعية وحماية البرنامج بتشريع خاص بصفته عملا فكريا له طبيعة خاصة، ونبحث فيما يلي المسألتين المتقدمتين في مطلبين.

المطلب الأول : حماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع

المطلب الثاني : حماية برنامج الحاسوب بقانون خاص

المطلب الأول : حماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع

يثور التساؤل عن مدى إمكانية تمتع برنامج الحاسوب بالحماية المقررة لبراءة الاختراع إلى جانب الحماية المقررة له بموجب قانون حماية حق المؤلف ، ولبحث هذه المسألة نبين ماهية الاختراع ثم ننتقل لبيان مدى انطباق وصف الاختراع على برنامج الحاسوب وفقا للتقسيم التالي :

الفرع الأول : ماهية الاختراع

الفرع الثاني : مدى انطباق وصف الاختراع على برنامج الحاسوب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول

ماهية الاختراع

تقتضي دراسة ماهية الاختراع كمطلب ضروري لحسم إمكانية خضوع برنامج الحاسوب لنظام الحماية المقرر له تحديد تعريفه و بيان الشروط الواجب توفرها فيه :

أولا . تعريف الاختراع

يعرف الاختراع بأنه " القاعدة التكنولوجية التي يتعين اتباعها للوصول إلى صناعة منتجات معينة أو من أجل تطبيق طريقة صناعية معينة " [١١٦] .

وبنفس المعنى المتقدم عرفت المادة الثانية من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩ الاختراع بأنه : " أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات " .

وبخلاف المصنف الذي يتمتع بالحماية القانونية بمجرد ابتكاره والتعبير عنه دون أن تتوقف هذه الحماية على أي شرط شكلي ، فإن الاختراع لا يتمتع بالحماية القانونية إلا إذا حصل المخترع على براءة اختراع من الجهات الرسمية المختصة [١١٧] .

ثانيا . الشروط الواجب توفرها في الاختراع .

حددت المادة الثالثة من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩ شروط منح البراءة بما يلي :

" يكون الاختراع قابلاً للحماية بالبراءة بتوافر الشروط التالية :

أ . ١. إذا كان جديداً من حيث التقنية الصناعية غير مسبوق بالكشف عنه للجمهور في أي مكان في العالم بالوصف المكتوب أو الشفوي أو عن طريق الاستعمال أو بأية وسيلة أخرى يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ إيداع طلب تسجيل الاختراع أو قبل تاريخ أولوية ذلك الطلب المدعى به وفق أحكام هذا القانون .

---

[١١٦] د . حسني عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا ، من منشورات المنظمة العامية للملكية الفكرية " ويبو" جنيف ١٩٧٦ ص ١٠.

[١١٧] عرفت المادة الثانية من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩ براءة الاختراع بأنها " الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع " ونصت على أن الجهة المختصة بتسجيلها هي مسجل الاختراعات في وزارة الصناعة و التجارة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. ولا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث خلال الأشهر الاثني عشر السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله أو لتاريخ الادعاء بأولوية الطلب وكان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محق من الغير ضده .

ب. إذا كان منطوياً على نشاط ابتكاري لم يكن التوصل إليه بديهياً لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع .

ج. إذا كان قابلاً للتطبيق الصناعي بحيث يمكن صنعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الزراعة أو صيد السمك أو الخدمات أو الصناعة بأوسع معانيها ويشمل ذلك الحرف اليدوية ".

يتبين من النص المتقدم انه يشترط لمنح براءة الاختراع توفر ثلاثة شروط هي الجدة والابتكار و القابلية للتطبيق الصناعي :

أ - جدة الاختراع

وفقا لنص البند (١) من الفقرة (أ) من قانون براءات الاختراع الأردني يقصد بشرط جدة الاختراع أن يكون الاختراع جديدا في موضوعه ولم يسبق أن تم الكشف عنه للجمهور قبل تقديم طلب تسجيله ، بمعنى أنه يتوجب على المخترع أن يحتفظ بسر اختراعه قبل أن يتقدم بطلب الحصول على البراءة من الجهة الرسمية المختصة[١١٨] .

وقد تكون الجدة وفقا لقوانين براءات الاختراع مطلقة أو نسبية :

فالجدة المطلقة يعتبر ذيوعها على الجمهور هادما لها دون أن يعلق ذلك على أية شروط ، و يتحقق ذلك بمختلف وسائل الإذاعة و النشر ، و يستوي قي ذلك أن يتم الإعلان عن الاختراع من قبل الغير أو من قبل المخترع نفسه وفي أي مكان أو أي زمان .

أما الجدة النسبية فلا يعتبر الإعلان هادما لها إلا إذا خضع لشروط معينة قد تكون متعلقة بالزمان أو المكان ، فلا يعتبر الإعلان هادما للجدة إلا إذا مضى عليه فترة زمنية محددة أو تم في إقليم الدولة التي قدم فيها طلب الحصول على براءة الاختراع [١١٩] .

وقد اكتفى قانونا براءات الاختراع الأردني و الأمريكي باشتراط الجدة النسبية في الاختراع فنص كلاهما على انه لا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدث خلال الأشهر

---

١١٨ د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٦ .

١١٩ د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، عمان ، دار الفرقـــان ، ١٩٨٢، ص ٧٥ - ٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاثني عشر السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله أو لتاريخ الادعاء بأولوية الطلب وكان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محق من الغير ضده [١٢٠] .

ب - توفر طابع الابتكار .

شرط توفر طابع الابتكار مستقل عن شرط جدته ولا بد من توفر كلا الشرطين في الاختراع ، فيقصد بشرط الابتكار أن يكون الاختراع نتيجة عمل خلاق و جهد يبذله المخترع في سبيل التوصل لاختراعه [١٢١] .

و يتحدد معنى الابتكار في الدول ذات الاتجاه اللاتيني بمعنى واسع يتمثل في إيجاد شيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء و إبرازه في المجال الصناعي بغض النظر عن درجة التقدم التي تصيب الصناعة منه ، أما الدول الانجلوسكسونية فتشترط أن يؤدي الاختراع إلى حدوث تقدم في المجال الصناعي [١٢٢] .

وقد ورد النص على شرط المنفعة أو التقدم الصناعي من خلال المـادة (١٠١) من قانون براءات الاختراع الأمريكي و التي جاء فيها : " يجوز لكل من يخترع أو يكتشف أية عملية جديدة أو آلة أو تصنيع أو تركيب مواد أو أية تعديلات جديدة مفيدة عليها أن يحصل على براءة الاختراع عنها ".

وقد قيل في تبرير شرط التقدم الصناعي أن الحق الذي يتمتع به المخترع فيه قيد على الحرية الاقتصادية فلا يبرر هذا الحق إلا إذا كان نافعا للمجتمع [١٢٣] .

و يتحدد معيار الابتكار وفقا لنص المادة (103)(a) من قانون براءات الاختراع الأمريكي بأن يكون الاختراع مجاوزا للحدود الطبيعية للمهارات التي يتمتع بها الشخص العادي في الفن .

و قد أخذت الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون براءات الأردني بنفس المعيار السابق فاشترطت لحماية الاختراع بالبراءة أن يكون " منطوياً على نشاط ابتكاري لم يكن التوصل إليه بديهياً لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع " ، غير

---

[١٢٠] البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩ ، و الفقرة (ب) من المادة (١٠٢) من قانون براءات الاختراع الأمريكي .

[١٢١] د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

[١٢٢] د. جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٨ .

[١٢٣] د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، مصدر سابق ، ص ٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنها لم تشرط في الابتكار أن يؤدي إلى إحراز تقدم في المجال التقني ومع ذلك فقد وردت الإشارة إلى هذا الشرط في بعض السوابق القضائية .

فقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه : " لا تتوفر في المغلف متعدد الاستعمال الذي طالب المستدعي تسجيله كاختراع مزايا وصفات الاختراع كما لا يعد استعمالا جديدا لوسيلة مكتشفة أو معروفة لغايات صناعية ، إذ أن تعدد استعمال المغلفات طريقة معروفة قديما و حاليا تؤدي إلى التوفير و استغلال المغلفات نتيجة إلصاق قطعة ورق بيضاء على فتحة عند كل استعمال يحرر فيها اسم المرسل إليه ، بينما الاختراع فكرة ابتكاريه تجاوز تطور الفن الصناعي القائم و التحسينات التي تؤدي إلى زيادة و تحقيق مزايا فنية و اقتصادية في الصناعة أكثر مما تؤدي إليه الخبرة العادية أو المهارة الفنية " [١٢٤] .

ويشير الفقه إلى وجود أربع صور للابتكار محددة على سبيل المثال لا الحصر هي :

١ - *التوصل إلى منتج صناعي جديد*

تتحقق هذه الصورة إذا تم التوصل إلى منتج صناعي جديد متميز عن غيره في تركيبه أو شكله أو في مميزاته الصناعية ، بحيث تتوفر فيه ذاتية خاصة تميزه يتميز بها عن بقية الأشياء الموجودة قبله والمماثلة له ، مثل اختراع السيارات و الطائرات والأجهزة الكهربائية [١٢٥] .

وقد أشارت المادة الثانية من قانون براءات الاختراع لسنة ١٩٩٩ إلى هذه الصورة كما سبقت الإشارة لدى تعريف الاختراع .

٢ - *التوصل إلى وسيلة صناعية جديدة*

في هذه الصورة ينصبّ موضوع الاختراع على ابتكار وسائل صناعية تؤدي للوصول إلى منتج جديد أو معروف سابقا، فالابتكار في هذه الصورة يتعلق بوسيلة صنع المنتج وليس بالمنتج ذاته .

---

[١٢٤] **قرار عدل عليا رقم ٩٠/٢١٩ منشور ص ١٠٣٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩١ .**
[١٢٥] **د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، مصدر سابق ، ص ٢٦- ٢٧.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط لتحقق هذه الصورة أن يؤدي الاختراع إلى تقدم في الفن الصناعي يجاوز المألوف في التطور العادي للطرق الصناعية [١٢٦] .

وقد أشارت المادة الثانية من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩ إلى هذه الصورة ، و من الأمثلة عليها ابتكار وسيلة جديدة لتكرير الماء أو لتسخينه.

٣- *ابتكار تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة*

تتحقق هذه الصورة باستعمال جديد لطريقة صناعية معروفة مثل استخدام الغاز في تسيير السيارات بدلا من البنزين ، وقد ورد النص على هذه الصورة في بعض القوانين المقارنة [١٢٧] .

٤- *التوصل إلى تركيب جديد لعدة وسائل معروفة*

في هذه الصورة يجمع التركيب الصناعي بين عدة عناصر صناعية معروفة من قبل بحيث ينتج عنها مركب جديد له ذاتية مستقلة ، مثل آلات بيع الحلوى التي تعمل بواسطة وضع القطع النقدية فيها فهي عبارة عن مزج بين آلة حفظ الحلوى و آلة تسليم النقود [١٢٨] .

وبما أن موضوع الاختراع في هذه الصورة يتكون من الجمع بين عناصر معروفة سابقا فإنه يمكن القول بأن هذه الصورة ليست سوى توسع في مفهوم الصورة السابقة من صور الاختراع [١٢٩] .

ج - أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي

يشترط لحماية الاختراع في بعض التشريعات المقارنة أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي ، فقد نصت المادة (١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ على ما يلي : " تمنح براءة اختراع طبقا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي يكون جديدا و يمثل خطوة إبداعية سواء كان الاختراع متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة " .

---

١٢٦ **د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٧.**
١٢٧ **المادة (١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.**
١٢٨ **د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية و المحل التجاري ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .**
١٢٩ **د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما القانون الأمريكي فقد حدد نطاقا أوسع لمفهوم الاختراع ، فأجازت المـــادة (١٠١) من قانون براءات الاختراع منح براءة اختراع للأفكار المبتكرة القابلة للتطبيق العملي دون أن تشترط الصبغة الصناعية فيها ، و تنص هذه المادة على ما يلي :

" يجوز لكل من يخترع أو يكتشف أية عملية جديدة أو آلة أو تصنيع أو تركيب مواد أو أية تعديلات جديدة مفيدة عليها أن يحصل على براءة الاختراع عنها وفقا للشروط و المقتضيات المتطلبة في هذا الشأن ".

كما حددت الفقرة (ج) من المادة الثالثة من قانون براءات الاختراع الأردني مفهوما واسعا للصناعة فاشترطت لحماية الاختراع بالبراءة أن يكون " قابلا للتطبيق الصناعي بحيث يمكن صنعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الزراعة أو صيد السمك أو الخدمات أو الصناعة بأوسع معانيها و يشمل ذلك الحرف اليدوية "

و ظاهر النص أنه يشترط الصبغة الصناعية إلا أنه حدد مفهوما واسعا للتطبيق الصناعي يشمل الاستعمال في أغراض الزراعة و الصيد و الخدمات ، و بذلك يكون قد اقترب من القانون الأمريكي الذي يكتفي باشتراط قابلية الاختراع للتطبيق العملي دون اشتراط الصبغة الصناعية .

وبعد تحديد تعرف الاختراع و بيان شروط تمتعه بالحماية يمكن الانتقال لبحث مدى انطباق صفة الاختراع على برنامج الحاسوب.

الفرع الثاني

مدى انطباق صفة الاختراع على برنامج الحاسوب

دار خلاف فقهي واسع حول إمكانية منح برنامج الحاسوب براءة اختراع تمكنه من التمتع بالحماية القانونية المقررة للاختراع ، ولم يحسم هذا الخلاف التدخل التشريعي بالنص على اعتبار البرنامج مصنفا فكريا ، ونبحث فيما يلي الاتجاهات الفقهية و القضائية حول هذه المسألة و موقف التشريع الأردني منها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا . الاتجاه المؤيد لحماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع

ذهب اتجاه في الفقه الأمريكي إلى إمكانية تمتع البرنامج بصفة الاختراع رغم النص على حمايته كمصنف فكري إذا توفرت الشروط التي يتطلبها القانـون [١٣٠]، ومن الأمثلة على ذلك برامج التشغيل التي تعد جزء من جهاز الحاسوب وتكون غير ظاهرة للمستخدم [١٣١] .

ويرى هذا الاتجاه أن براءة الاختراع تمنح حقوقا أقوى من حقوق المؤلف إذ أنها تسمح بالحصول على ريع الاحتكار بحيث لا يمكن استخدام البرنامج الحاصل على البراءة كأساس لمزيد من التطوير دون الترخيص من صاحب الحق ، بينما تنصرف الحماية في القوانين الخاصة بحقوق التأليف لمنع الغير من نسخ البرامج [١٣٢] .

وقد اتجه قضاء المحكمة العليا الأمريكية إلى رفض طلب منح براءة الاختراع لبعض برامج الحاسوب لعدم توفر الشروط التي يتطلبها القانون في الاختراع في حكمها الصادر عام ١٩٧٨ في قضية Parker v Flook و التي تتلخص وقائعها بأنه تم تقديم طلب للحصول على براءة اختراع لطريقة تستخدم لتحديد نظام الإنذار الخاص بالكشف عن الظروف غير العادية المصاحبة لعملية التكسير للهيدروكربونات تقوم المرحلة الوسيطة فيها على خوارزم جديد طبقا لما ورد بطلب المدعي ، وقد رفضت المحكمة طلب منح البراءة مستندة إلى أن الخوارزم المدعى بجدته غير محمي ببراءة الاختراع بصفته مجرد فكرة لا يحميها القانون ما لم تتجسد في شكل مادي قابل للحماية ولأن الطريقة التي ينصب عليها طلب البراءة ليست جديدة رغم تضمنها طلب لخوارزم رياضي جديد [١٣٣] .

وبالمقابل اتجه القضاء الأمريكي إلى منح براءة الاختراع لبرامج الحاسوب التي تتوفر فيها الشروط القانونية وأول سابقة قضائية في هذا الشأن هي حكم المحكمة العليا الصادر عام ١٩٨١ في قضية Diamond v Diehr وتتلخص وقائعها بأن مكتب براءات الاختراع و العلامات التجارية رفض منح براءة اختراع لبرنامج حاسوب يستخدم في عملية معالجة المطاط مستندا إلى أن الطريقة التي يقوم عليها البرنامج تتخذ شكل صيغة رياضية ، وقد قررت المحكمة

---

130 Lee Wilson , The Copyright Guide , op . cit p. 97- 98.

131 Bernard Galler, Software , op . cit . p20.

١٣٢ كارلوس كوريا ، حقوق الملكية الفكرية ، منظمة التجارة العالمية و الدول النامية ، ترجمة د. السيد أحمد عبد الخالق ، دار المريخ ، الرياض ، ٢٠٠٢، ص ١٦٧ - ١٦٨ .

١٣٣ د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ، مصدر سابق، ص ٦٣ – ٦٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منح براءة الاختراع لهذا البرنامج لأن الحماية بالبراءة تنسحب على الطريقة المستخدمة في معالجة المطاط و إن تم استخدام صيغة رياضية لهذه الغاية [١٣٤] .

و قد اطردت أحكام القضاء الأمريكي بعد هذه القضية على منح براءة الاختراع لبرنامج الحاسوب الذي يستوفي شروطها القانونية ، ففي قضية Arrythmia قررت المحكمة عام ١٩٩٢ منح براءة اختراع لبرنامج حاسوب يستخدم في جهاز طبي يحتوي على صيغة تحلل إشارات ضربات القلب و تؤدي إلى تشخيص حالـــة المريض[١٣٥].

وقد تم منح ما يقارب ٣٥٠٠ براءة اختراع لبرامج حاسوب في الولايات المتحدة ما بين عامي ١٩٨١ و حتى عام ١٩٩٤ ووصل العدد إلى حوالي ١٢٠٠٠ براءة اختراع لهذه البرامج عام ١٩٩٧ ومن أمثلتها :

- الترجمة بين اللغات
- ضبط نافذة القائمة المتحركة على شاشة الحاسوب
- معالجة هيكل البيانات و أسلوب البحث في قواعد البيانات
- تصحيح الأخطاء الإملائية بطريقة آلية
- تخزين المعلومات على قرص صلب و استرجاعها
- إدارة الحساب المالي للعملاء [١٣٦] .

و الملاحظ أن هذه البرامج تعد من برامج التطبيق التي يتعامل معها مستخدم جهاز الحاسوب ولا تتمتع بالصبغة الصناعية حيث أن المادة(١٠١) من قانون براءات الاختراع الأمريكي لا تشترط توفر هذه الصبغة في الاختراع و تكتفي بقابليته للتطبيق العملي.

ثانيا . الاتجاه المعارض لحماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع .

يرى اتجاه مقابل للاتجاه السابق عدم إمكانية حماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع مستندا إلى مجموعة من الحجج أهمها :

أ- عدم توفر الصبغة الصناعية بالبرنامج

---

134 Mitchel B. Wallerstein, Global Dimension of Intellecual Property Rights in Science and Technology, National Academy Press, Washington, 1993, p 292.

١٣٥ **كارلوس كوريا ، حقوق الملكية الفكرية ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ – ١٥١ .**

١٣٦ **المصدر نفسه ، ص ١٥١ – ١٥٣ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يتحقق شرط قابلية الاستغلال الصناعي وفقا لهذا الاتجاه بمجرد تقديم فائدة صناعية بل لا بد من توفر نتيجة صناعية في شكل مادي ملموس ، وهذا الشرط لا يتوفر في برنامج الحاسوب الذي يتميز بطابع نظري مجرد لا يقدم نتيجة حاسمة فورية في عالم الصناعة يفتقر إلى القدرة على السيطرة على الأشياء المادية [١٣٧] .

غير أن هذا التفسير الضيق لمفهوم قابلية الاستغلال الصناعي لا سند له في القانون و يتنافى مع الاتجاهات التشريعية الحديثة في التوسع في مفهوم شرط قابلية الاستغلال الصناعي كما يتنافى مع نص المادة (٢٧) من اتفاقية TRIPS والتي تنص علـــى أنه " تتاح إمكانية الحصول على البراءة لأي اختراعات سواء أكانت منتجات أم عمليات في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة و تنطوي على خطوة إبداعية و قابلة للاستخدام في الصناعة " ، و أجازت هذه المادة اعتبار مصطلح (قابلة للاستخدام في الصناعة) مرادفا لاصطلاح (مفيد) .

كما أن القول باستحالة استخدام البرنامج كوسيلة صناعية هو أمر يتنافى مع الواقع حيث تم منح براءات اختراع في الولايات المتحدة لبرامج حاسوب تستخدم كوسيلة صناعية في معالجة المطاط وفي تشخيص الأمراض بواسطة الأجهزة الطبية كما سبقت الإشارة[١٣٨] .

ب – وجود عدة عيوب لحماية البرامج ببراءة الاختراع

يشير الفقه إلى وجود عدة عيوب لحماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع وتتمثل هذه العيوب بما يلي [١٣٩] :

١- طول مدة إجراءات الفحص و التي تتراوح ما بين سنة و نصف إلى ست سنوات
٢- ارتفاع نفقات الحصول على البراءة .
٣- إمكانية إبطال البراءة وانقضائها في أي وقت بناء على طلب يقدم للمحكمة المختصة .
٤- ندرة البرامج التي تتوفر فيها الشروط القانونية لمنح البراءة.
٥- صعوبة فحص عنصري الجدة والابتكار للبرنامج.
٦- طول المدة المقررة لحماية الاختراع.

[١٣٧] د. حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ وما بعدها .
[١٣٨] ص ٦٠ من الأطروحة.
[١٣٩] د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص ٦٩ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- خطورة الإيداع على البرامج لأن الاختراعات التي تمنح عنها براءة تطرح في سجل سنوي للتداول العام [١٤٠] .

ويلاحظ أن العيوب المتقدم ذكرها هي مجرد صعوبات عملية تقلل من أهمية اللجوء لحماية البرامج ببراءة الاختراع و لكنها لا تنال من مبدأ توفر صفـــــة الاختراع فيها و إمكانية حمايتها بالبراءة متى توفرت شروطها القانونية .

ج - *حماية برامج الحاسوب بموجب قانون حماية حقوق التأليف*

تنص غالبية التشريعات على حماية برامج الحاسوب بموجب قانون حماية حق المؤلف و من حسن السياسة التشريعية عدم ازدواج النصوص القانونية في نطاق المسؤولية المدنية أو الجزائية ، و من ثم فإن هذا الاتجاه يدعو إلى النص على استبعاد برامج الحاسوب من الحماية ببراءة الاختراع [١٤١].

وقد استجاب المشرع المصري لهذا الاتجاه فنصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون حماية الملكية الفكرية لسنة ٢٠٠٢ على عدم جواز منح براءة الاختراع للبرامج .

كما ورد نص مماثل في الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من معاهدة براءات الاختراع الأوروبية الموقعة في ميونخ ١٩٧٣ ، وقد عقد مؤتمر دبلوماسي في ميونخ عام ٢٠٠٠ وقدم اقتراح لإلغاء هذا لحكم إلا أنه تم إرجاء البت فيه وحث المؤتمر المجلس الإداري على التحضير لمؤتمر دبلوماسي آخر للنظر في هذه المسألة [١٤٢] .

كما نصت المادة (٦) من قانون حماية براءات الاختراع الفرنسي لعام ١٩٦٨ على عدم جواز منح براءة اختراع لبرامج الحاسوب ولكن الفقه و القضاء الفرنسيين اتجها إلى أن هذا الحظر لا يسري على البرامج التي تمثل وسيلة لتحقيق نتيجة صناعية و كذلك البرامج المبنية ، وهي البرامج المختزنة بصورة دائمة في ذاكرة الحاسوب و التي لا يمكن إجراء أية تعديلات عليها [١٤٣] .

---

[١٤٠] وهي عشرون عاما حسب نص المادة (١٣) من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩.

[١٤١] د. عمر فاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي و أبعادها الدولية ، ط ٢ بدون دار نشر ١٩٩٥ ص ٢٨ – ٢٩ .

[١٤٢] كريستيان أبلت و آخرون ، الدليل العملي لمعاهدة براءات الاختراع الأوروبية ، ترجمة ربا القليوبي و د. محمد محمود سليم ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٤، ص ١٣٦- ١٣٧.

[١٤٣] د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص ٥٧ – ٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا . موقف التشريع الأردني من حماية البرامج ببراءة الاختراع .

لم يرد في قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩ نص صريح على جواز منح براءة الاختراع لبرامج الحاسوب أو حظر ذلك ، وقد اتجه بعض الباحثين إلى القول بأن برامج الحاسوب لا يمكن أن تتمتع بالحماية المقررة لبراءة الاختراع لأن برامج الحاسوب ذات طبيعة ذهنية مجردة لا يجوز حمايتها بالبراءة عملا بنص الفقرة (ب) من المادة (٤) من هذا القانون و التي تنص على عدم جواز منح البراءة للاكتشافات و النظريات العلمية والطرق الرياضية [١٤٤] .

غير أنه لا يوجد في نص الفقرة المذكورة ما يؤدي إلى استبعاد البرامج من الحماية ببراءة الاختراع ، لأن برامج الحاسوب سواء أكانت برامج تشغيل أم برامج تطبيق لا يمكن وصفها بالنظريات أو الأفكار المجردة ، فبرامج التشغيل مثل windows هي وسيلة عملية لتشغيل جهاز الحاسوب و تمكين المستخدم من التعامل معه ، أما برامج التطبيق فهي برامج خدمية يتعامل بها المستخدم مباشرة ليستفيد من أغراضها المتعددة مثل التعليم أو الترفيه ، و جميعها تباع في الأسواق كمنتجات مما ينفي عنها صفة التجريد و الطابع النظري .

وقد سبقت الإشارة إلى أن قانون براءات الاختراع الأردني قد أخذ بمفهوم واسع لشرط قابلية الاستغلال الصناعي يشمل كل فكرة يمكن استعمالها في أي نوع من الخدمات أو الصناعة بأوسع معانيها [١٤٥] ، وعلى نحو يقترب من اتجاه القانون الأمريكي الذي يكتفي باشتراط صبغة التطبيق العملي .

و حيث أن جميع البرامج هي منتجات تؤدي خدمة لمستخدم جهاز الحاسوب فإن شرط قابلية التطبيق الصناعي لا يمثل مانعا من منحها براءة الاختراع في ظل التشريع الأردني .

و يبقى توفر الشروط الأخرى في البرنامج ليكون جديرا بحمايته بالبراءة و هي الجدة و الابتكار ، و هما شرطان موضوعيان تتحقق الجهة الإدارية المختصة من توفرهما في كل حالة على حدة .

---

[١٤٤] جميل بني يونس ، الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢١ – ١٢٢، محمد فواز مطالقة ، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي ، رسالة ماجستير ، معهد الدراسات و البحوث العربية بالقاهرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ٢٠٠٤ ص ٤٧ .

[١٤٥] الفقرة (ج) من المادة (٣) من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة ١٩٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة ما تقدم أنه لا يوجد ما يمنع من حماية برنامج الحاسوب ببراءة الاختراع في القانون الأردني ، ولكن هذه الحماية تبقى ثانوية و أقل أهمية من حماية البرنامج كمصنف نظرا لصعوبة تحقق شروط الحماية بالبراءة فيه .

و هذا الوضع لا يمثل ازدواجا في النصوص القانونية أو تعارضا فيما بينها ، فبرنامج الحاسوب هو فكرة مبتكرة ويكفي لتوفر صفة الابتكار فيها أن يتم التعبير عنها بأسلوب المبرمج ولا يشترط لتوفر هذه الصفة جدة الفكرة أو أهميتها ، و يتمتع البرنامج بالحماية القانونية المقررة للمصنف بمجرد التعبير عنه دون أن تتوقف هذه الحماية على أي شرط آخر ، وهذه الحماية تمنع الغير من نسخ المصنف أو استغلاله ماليا و لكنها لا تمنع من اقتباس فكرته و استعمالها في مصنفات أخرى يتم التعبير عنها الأسلوب الخاص بمؤلفيها .

وبالمقابل فإن الابتكار الواجب توفره في الاختراع له مفهوم ضيق و معيار يصعب تحققه يتمثل في حداثة الفكرة و أهميتها في المجال التقني و توفر الإبداع فيها على نحو لا يكون التوصل إليها سهلا للشخص العادي المختص في المهنة و المطلع على حالة التقنية السابقة لموضوع الاختراع ، فإن توفرت هذه الشروط الخاصة في البرنامج فإنه يكون من حق مبتكره الحصول على مزايا إضافية خاصة تكافئ أهمية إبداعه الفكري تتمثل في منع الغير من استخدام فكرة البرنامج في برامج أخرى .

المطلب الثاني : حماية برنامج الحاسوب بقانون خاص

انتهينا فيما سبق إلى أن برنامج الحاسوب يعتبر في طبيعته مصنفا فكريا يخضع للحماية المقررة في قوانين حماية حق المؤلف ، كما يمكن أن يخضع للحماية المقررة في القوانين الخاصة بحماية الاختراع ، غير أن هناك اتجاها في الفقه لا يسلم بهذه النتيجة ويرى حماية البرنامج من خلال تشريعات خاصة تصدر لهذه الغاية ، و يستند هذا الاتجاه إلى أن برامج الحاسوب تتميز عن غيرها من الابتكارات الفكرية في طبيعتها و في الأحكام الخاصة بحمايتها[١٤٦] ، و نناقش فيما يلي خصوصية برنامج الحاسوب من الجهتين المذكورتين :

الفرع الأول : الطبيعة الخاصة لبرنامج الحاسوب

[١٤٦] د. أحمد السمدان ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ٤٢ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بحماية برنامج الحاسوب

الفرع الأول

الطبيعة الخاصة لبرنامج الحاسوب

يرى أنصار الرأي القائل بوجوب حماية برنامج الحاسوب بقانون خاص أن للبرنامج طبيعة خاصة تميزه عن سائر الابتكارات الفكرية ، غير أنه يمكن التمييز بين اتجاهين متفرعين على هذا الرأي يرى أحدهما إنكار إمكانية انطباق صفة المصنف على البرنامج وقد سبق مناقشة هذا الاتجاه[١٤٧] ، بينما يرى الاتجاه الآخر إثبات هذه الصفة للبرنامج مع القول بتمييزه بطبيعة خاصة تستوجب حمايته بقانون خاص .

ووفقا للاتجاه الأخير فإن البرنامج و إن انطبقت عليه أوصاف المصنفات الفكرية إلا أنه يتميز عنها من جهتين أساسيتين تتمثل الأولى في الوظيفة التطبيقية للبرنامج و الثانية بأن الابتكار في البرنامج يتعلق بمضمونه لا بشكله .

أولا . الوظيفة التطبيقية لبرنامج الحاسوب

يرى هذا الاتجاه أن برامج الحاسوب ليست مجرد مصنفات غايتها نقل المعرفة الإنسانية و الفنون بطريقة تعبر عن الشخصية و الفكر الأصيل لمؤلفيها عند العامة ، بل أن لهذه البرامج طبيعة تطبيقية تتمثل بقيامها بتشغيل جهاز الحاسوب على نحو يؤدي إلى القيام بمهمات خدمية تطبيقية بمساعدة الشرائح الإلكترونية أو الشذرات السيليكونية.

و بالوقت نفسه فإن برامج الحاسوب باعتبارها تطبق أفكارا لا تتصف بالابتكار المقصود في قوانين براءات الاختراع من حيث جدتها فهي لا تفي بشرط مهم من شروط براءة الاختراع و بالتالي لا يمكن أن تستظل بمظلة قوانينها .

ويرى هذا الاتجاه أن الطبيعة الخدمية لبرنامج الحاسوب تنقلها إلى مرحلة وسط بين المصنفات والاختراعات ، فهي تستحق رعاية أوسع و أحكاما أدق مما هو وارد في قوانين حقوق

[١٤٧] ص ٣٤ وما بعدها من الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأليف ، ولكن بالوقت نفسه فإن هذه الحماية و شروط إسباغها على البرنامج يجب ألا تصل إلى ثقل شروط قوانين براءة الاختراع [١٤٨] .

غير أن الحجة التي استند إليها هذا الاتجاه لا تمثل مبررا كافيا لاستثناء برنامج الحاسوب من الحماية المقررة بقانون حق المؤلف مادام أنه يسلم بتوفر صفة المصنف في البرنامج ، فالمصنفات المشمولة بالحماية وفقا لقوانين حقوق التأليف تتباين من حيث وظائفها وأنواعها فمنها العلمية والأدبية والفنية ، وهذا التباين لم يكن مبررا لاستقلال كل طائفة بقانون خاص بها .

ثانيا . الابتكار يتعلق بفكرة البرنامج لا بشكله .

يستند هذا الاتجاه إلى حجة أخرى تتلخص بأن الحماية المقررة للمصنف تتعلق بالشكل المبتكر للمصنف أي لطريقة التعبير عنه ، ورغم إمكانية القول بأنه قد يتوفر لبرنامج الحاسوب شكل مبتكر أحيانا ، إلا أن ما يميزها يتمثل في ورود الجهد المبذول من المبرمج على مضمون البرنامج وهو ما يخرج به عن نطاق الحماية المقررة للمصنف ، فالإبداع في البرنامج يتمثل في الأساليب التي تسمح بالوصول إلى النتيجة المرجوة منه ، وهناك قدر من العمل الدقيق تقتضيه مرحلة الصياغة أو البرمجة ، وهذا المضمون هو الذي يميز البرامج عن بعضها وهو الذي يجعل لها قيمة في الأسواق .

أما الشكل الذي يظهر به البرنامج فلا يعبر وفقا لهذا الاتجاه عن أهمية خاصة بالنسبة للمتعاملين في البرامج ، وبما أن هذا الشكل أو طريقة التعبير هو مناط حماية المصنف وفقا للقوانين الخاصة بحمايتها فإن حماية البرامج طبقا لأحكامها يكون غير ذي جدوى[١٤٩] .

غير أن القول السابق يتنافى مع الواقع و بخاصة بعد التطور الذي طرأ على لغات البرمجة عقب انتشار برامج التشغيل windows وظهور لغات البرمجة المرئية visual بحيث أصبح لشكل البرنامج أو طريقة التعبير عنه أهمية حاسمة في تقييمه وقبوله من المستخدم يمكن معها أن تتمتع بالحماية القانونية لحق المؤلف ، كما أن القول بأن طريقة تعبير المبرمج ينحصر أثرها في شكل البرنامج أمر تعـوزه الدقة ، إذ إن لطريقة المبرمج في اختيار الأوامر البرمجية و تنظيمها أثراً مهماً في تقييم البرنامج من حيث سهولة استخدامه و سرعته في إنجاز الهدف المرجو منه وتوافقه مع نظام تشغيل الحاسوب .

---

[١٤٨] د. أحمد السمدان ، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر ، مصدر سابق ، ص ٤٢ - ٤٤ .
[١٤٩] د. حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، مصدر سابق ، ص ٤٢٧ – ٤٢٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن الاستشهاد هنا بعناصر التقييم الذي أجرته إحدى مجلات الحاسوب لأحد عشر برنامجا للحماية من الفيروسات و التي اعتمدت على الأسس التالية :

١- مدى توافق البرنامج مع نظام التشغيل و تأثيره على أدائه.
٢- سهولة استخدام واجهة التشغيل من قبل المستخدم .
٣- سهولة تحديد خيارات المسح .
٤- السرعة في إنجاز عملية المسح.
٥- قدرة البرنامج على التعرف على الفيروسات وإمكانية تحديثها .

و جميع الأسس المتقدمة تتعلق بأسلوب التعبير عن البرنامج و ليس بفكرة البرنامج لأن جميع البرامج التي خضعت للتقييم تقوم على فكرة واحدة و أسلوب عمل واحد، إلا أن هذه البرامج مختلفة من جهة طريقة المبرمج في تصميم برنامجه[١٥٠] .

وبذلك يتضح أن القول بوجود طبيعة خاصة لبرنامج الحاسوب تستوجب حمايته بقانون خاص لا يستند إلى أساس سليم ، و ننتقل فيما يلي لمناقشة الحجة الثانية التي يستند إليها أنصار الاتجاه القائل بوجوب حماية برنامج الحاسوب بقانون خاص وهي وجود أحكام خاصة يتوجب مراعاتها في حماية البرنامج.

الفرع الثاني

الأحكام الخاصة بحماية برنامج الحاسوب

لاقى الرأي الذي ينادي بحماية برامج الحاسوب بقانون خاص قبولا لدى عدد من الفقهاء و الباحثين ، وقد اكتفى بعضهم بتأييد هذا الرأي دون بيان الأحكام الخاصة التي يتوجب مراعاتها في التشريع المقترح لحماية برامج الحاسوب [١٥١] .

وبالمقابل تصدى بعض مؤيدي هذا الرأي لبيان الأحكام الخاصة بحماية برامج الحاسوب والتي تبرر تنظيم قانون خاص بها ، ويتعلق بعضها بشروط حماية البرنامج بينما يتعلق بعضها

---

[١٥٠] PC Magazine الطبعة العربية ، السنة الثامنة ، العدد الثامن ، آب ٢٠٠٢ ، جدة ص ٤٧ – ٤٩ .
[١٥١] أسامة المناعسة و جلال الزعبي و صايل هواوشة ، جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ٢٠٠١ ص ١٣٩ ، جميل بني يونس ، الحماية المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآخر بآثار الحماية ، ونناقش فيما يلي هذه الأحكام لتقدير كفايتها في تبرير تنظيم قانون خاص بحماية البرامج :

أولا . الأحكام الخاصة بشروط حماية البرنامج

يرى بعض الباحثين أنه يجب أن تتوفر في برنامج الحاسوب شروط خاصة ليتمتع بالحماية القانونية تتمثل في تقديم البرنامج فائدة صناعية و حداثته [١٥٢].

١ - الفائدة الصناعية

يرى هذا الاتجاه أنه يتوجب أن يقدم برنامج الحاسوب ما هو مفيد في عالم الصناعة دون أن يشترط أن يؤدي البرنامج إلى تحقيق نتيجة ملموسة في عالم الصناعة ، بحيث يخضع نظام الحماية لأحكام أقل صرامة من نظام براءات الاختراع .

٢ - حداثة البرنامج

يشترط هذا الاتجاه أن يقدم البرنامج ابتكارا جديدا يستفاد منه في مجال الصناعة تبعا لذات المعايير التي تتطلبها حماية الاختراع بالبراءة .

و الواضح أن هذه الشروط تؤدي إلى تضييق نطاق البرامج التي تتمتع بالحماية القانونية بشكل كبير ، ويرجع السبب في ذلك أن هذا الاتجاه يهدف إلى توسيع نطاق الحماية القانونية لتشمل فكرة البرنامج لحمايته من حالات الاعتداء على مضمون البرنامج و التي لا تغطيها أحكام حماية المصنف وفقا لقوانين حماية حق المؤلف من وجهة نظرهم ، فكانت النتيجة معاكسة للهدف المنشود بحيث ضاق نطاق الحماية عن شمول البرامج المبتكرة في أسلوب التعبير عنها بسبب عدم توفر شرطي الفائدة الصناعية و الحداثة .

وعلى ذلك فإن استحداث شروط إضافية لحماية البرامج عدا شرط الأصالة أو الابتكار المقصود وفقا لقوانين حماية حق المؤلف يكون غير مبرر لأنه يؤدي إلى رفع الحماية القانونية عن برامج تستحق هذه الحماية ، إضافة إلى أن ذلك يتعارض مع نص المادة العاشرة من اتفاقية TRIPS و التي تنص على وجوب حماية برامج الحاسوب باعتبارها مصنفا فكريا ، و بالتالي فإن الدول

[١٥٢] د. حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، مصدر سابق ، ص ٤٣٦ – ٤٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأعضاء في هذه الاتفاقية ومن بينها الأردن لا تستطيع أن تضمن تشريعاتها شروطا من هذا النوع .

ثانيا . الأحكام الخاصة بآثار حماية البرنامج

يندرج تحت هذه الأحكام أحكام خاصة بالحق المالي لمؤلف البرنامج و أخرى متعلقة بمدة الحماية :

أ- الحق المالي لمبتكر البرنامج

يقترح بعض مؤيدي الاتجاه الذي يرى حماية برامج الحاسوب بقانون خاص وجوب اقتصار الحق الذي يعترف به لمبتكر البرنامج على ضمان عائد مالي يحصل عليه نظير استخدام ابتكاره ، ويتم الاتفاق على هذا العائد من خلال اتفاق عقدي بين أطراف العلاقة وفي حالة الخلاف يعرض الأمر على القضاء ، ووفقا لهذا الاتجاه فإن حق مبتكر البرنامج لا يصل إلى درجة امتياز الاستغلال المقرر للمخترع بموجب قوانين براءة الاختراع [١٥٣] .

و هذا الرأي محل نظر للأسباب التالية :

١- تمنح قوانين حماية حق المؤلف مبتكر المصنف حق الاستغلال المالي لمصنفه لقاء البدل الذي يحدده وفي تقرير ما إذا كان يرغب في استغلال مصنفه ماليا [١٥٤]، ولا يوجد ما يبرر الانتقاص من هذا الحق و بخاصة أن أنصار الاتجاه المتقدم يرون التشدد في شروط منح الحماية للبرامج إلى حد يقترب من الشروط التي تتطلبها قوانين براءات الاختراع ، فيكون منطق الأمور أن يرتفع مستوى الحماية إلى حد يوازي أو يقترب من الحماية التي تقررها هذه القوانين ، لا أن ينخفض عن مستوى الحماية التي تقررها قوانين حماية حق المؤلف ، كما أن هذا الانتقاص غير وارد بالنسبة للدول الأعضاء في اتفاقية TRIPS .

٢- ينطوي هذا الرأي على إغفال حقيقة واقعية تتمثل في انتشار استغلال البرامج ماليا عن طريق نشرها بإعداد نسخ من البرنامج و بيعها للجمهور ، فيكون حصر هذا الاستغلال بحصول مبتكر البرنامج على عائد مقابل الترخيص باستخدام البرنامج أو فكرته غير متناسب مع طبيعة هذه البرامج و يلحق الضرر بمنتجيها .

---

[١٥٣] **المصدر نفسه ، ص ٤٥٣ ــ ٤٥٦ .**

[١٥٤] **المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب – مدة الحماية

هناك اتجاه يرى بأن مدة الحماية في قوانين حقوق التأليف طويلة نسبيا و ليس من مصلحة المجتمع و لا يتوافق مع مقتضيات تقدمه احتكار بعض الأفراد للمعرفة التكنولوجية مددا طويلة ، فالاحتكار في برنامج الحاسوب يجب أن يكون قصير المدة أسوة بسائر الوسائل التطبيقية ، وكذلك فإن الأفكار في هذه البرامج لا تتصف بالجدة المطلقة حيث أن المبرمجين عادة ما يستخدمون أفكارا متداولة في عالم الحاسوب للتعامل مع أجهزته و لكنهم يعرضونها عرضا جديدا ، كما أن عمر البرنامج التجاري و مقدار المعرفة التي يضيفها للتقدم لا يصلان إلى درجة الاختراع لذلك فهو لا يستحق المدة الطويلة المقررة للاحتكار في قوانين براءات الاختراع [١٥٥] .

وقد أخذ القانون النموذجي الذي أعدته المنظمة العالمية للملكية الفكرية WTO بهذا المبدأ فقررت المادة السادسة من هذا القانون حدا أدنى للحماية يبلغ عشرين عاما وحدا أقصى مقداره خمسة و عشرين عاما [١٥٦] .

و إذا كانت الاعتبارات التي ساقها أنصار هذا الرأي كافية لتحديد مدة أقصر لحماية برامج الحاسوب ، فيمكن تحديد هذه المدة من خلال نصوص قانون حماية حق المؤلف على غرار مصنفات الفنون التطبيقية [١٥٧] إذ أن استقلال بعض المصنفات بأحكام فرعية خاصة لم يكن مبررا لسن قوانين خاصة بها .

و خلاصة القول أنه لا يوجد مبرر لحماية برامج الحاسوب بقانون خاص به ، وإذا كانت هذه البرامج تتميز بذاتية خاصة تستوجب تمييزها بأحكام خاصة فيمكن إدراج هذه الأحكام ضمن قانون حماية حق المؤلف شريطة ألا تتعارض مع اتفاقية TRIPS بالنسبة للدول الأعضاء فيها ، مثل وضع أحكام خاصة بتأجير البرامج أو وضع الحلول التشريعية لبعض المسائل الفرعية المتعلقة بحماية البرامج مثل مدى شرعية عمل نسخة من برنامج الحاسوب بغرض الاستخدام الشخصي .

---

[١٥٥] **د. أحمد السمدان ، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر ، مصدر سابق ، ص ٤٧ .**

[١٥٦] **أصدرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية القانون النموذجي الخاص بحماية برامج الحاسوب عام ١٩٧٨ ويتكون من (٩) مواد وهي مجرد تطبيقات لمبادئ مستقرة في مجال حماية حق المؤلف ، د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ،مصدر سابق ، ص ١٦١ و ما بعدها .**

[١٥٧] **حددت المادة (٣٠) من قانون حماية حق المؤلف الأردني مدة حماية المصنفات كقاعدة عامة طيلة حياة المؤلف و مدة خمسين سنة بعد وفاته وتنطبق هذه المدة على برامج الحاسوب ، بينما حددت المادة (٣٢) من نفس القانون مدة حماية مصنفات الفنون التطبيقية بخمس و عشرين سنة من بداية السنة التي تم فيها الإنجاز الفعلي للمصنف .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبذلك ننتهي إلى القول بأن برنامج الحاسوب يخضع للنظام القانوني المقرر لحماية المصنفات الفكرية بصفة أساسية و أن هذا النظام يتناسب مع الطبيعة القانونية للبرنامج ، كما أن البرنامج يمكن أن يخضع للحماية المقررة للاختراعات بصفة ثانوية، و لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هل يمكن أن يخضع برنامج الحاسوب للحماية في إطار النظام القانوني المقرر لحماية الأموال جزائيا لتمتعه بالقيمة الاقتصادية ؟ نبحث هذه المسألة من خلال الفصل التالي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : حماية برنامج الحاسوب في إطار جرائم الأموال

تمهيد وتقسيم

انتهينا إلى أن التشريع الأردني و الاتجاه السائد في التشريعات المقارنة اعتبر برامج الحاسوب من المصنفات الفكرية التي تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمؤلف من مختلف صور الاعتداء التي يمكن أن تقع على هذا الحق كالنسخ أو الاقتباس غير المشروعين ، ولكن هناك صور أخرى من الاعتداء يمكن أن تقع على برنامج الحاسوب تخرج عن نطاق الحماية المقررة للمصنفات كسرقتها أو إتلافها .

و السؤال الذي يطرح هنا هل يمكن حماية برنامج الحاسوب من صور الاعتداء المذكورة بالاستناد إلى النصوص التقليدية في قانون العقوبات المقررة لحماية الأموال؟

تتطلب الإجابة على هذا التساؤل بحث مسألتين جوهريتين : الأولى فيما إذا كان برنامج الحاسوب ذا طبيعة مالية يصلح معها أن يكون محلا للحماية الجزائية المقررة للأموال ، و الثانية بحث مدى صلاحية برنامج الحاسوب لأن يكون موضوعا للنشاط الجرمي المحدد في كل جريمة من جرائم الأموال ، و نبحث فيما يلي المسألتين المتقدمتين وفقا للتقسيم التالي :

المبحث الأول : برنامج الحاسوب و صفة المال

المبحث الثاني : برنامج الحاسوب و النشاط الجرمي في جرائم الأموال

المبحث الأول : برنامج الحاسوب و صفة المال

يقتضي بحث الطبيعة المالية لبرنامج الحاسوب بيان مفهوم المال ، ومن ثم بيان ما إذا كان البرنامج يعد من الأموال التي تصلح أن تكون محلا للحماية في إطار جرائم الأموال ، و نبحث فيما يلي هاتين المسألتين وفقا للتقسيم التالي :

المطلب الأول : مفهوم المال

المطلب الثاني : مدى صلاحية برنامج الحاسوب لأن يكون محلا لجرائم الأموال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم المال

لم يحدد قانون العقوبات الأردني تعريفا خاصا للمال ، ويقتضي ذلك الرجوع إلى مفهوم المال في القانون المدني و من ثم بيان فيما إذا كان هذا المفهوم مطابقا لمعنى المال المقصود وفقا لقانون العقوبات ، ونبحث فيما يلي هاتين المسألتين و فقا للتقسيم التالي :

الفرع الأول : مفهوم المال في القانون المدني

الفرع الثاني مفهوم المال في قانون العقوبات

الفرع الأول

مفهوم المال في القانون المدني

نبحث فيما يلي مفهوم المال في القانون المدني المقارن و القانون المدني الأردني تمهيدا لمقارنته بمفهوم المال في قانون العقوبات :

أولا . في القانون المقارن

لا يوجد تعريف عام للمال في القانون الأمريكي ، حيث يقوم النهج الأنجلوسكسوني في تعريف المصطلحات القانونية على تحديد معنى المصطلح وفقا لاحتياجات كل نص قانوني على حدة بحيث لا يكون لهذا التعريف أية قيمة قانونية خارج النص الذي يحتويه[١٥٨].

أما في مصر فقد نصت المادة (٨١) من القانون المدني على أن " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية" ، ووفقا لهذا النص يخرج عن نطاق دائرة التعامل [١٥٩] :

١- الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها وهي الأشياء التي لا تقبل الاستئثار و الحيازة ومن ثم لا تكون محلا للحقوق المالية كالشمس و البحار.
٢- الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون كالمواد المخدرة و الأسلحة غير المرخصة و الأموال العامة.

---

[١٥٨] **د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، مصدر سابق ،ج١، ص ١٢٩.**
[١٥٩] **المصدر نفسه ، ج٢، ص ٢١ – ٢٢.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا . في القانون الأردني

عرفت المادة (٥٣) من القانون المدني الأردني المال بأنه " كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل " .

وقد ميزت المادة (٥٤) من القانون المذكور بين الأشياء والأموال حيث نصت على ما يلي : " كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا و الانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية".

ووفقا لنص هذه المادة يعتبر الشيء مالا إذا توفر فيه شرطان هما إمكانية الحيازة والانتفاع ، أما إذا تخلف أحدهما فإن الشيء لا يعتبر من الأموال [١٦٠] :

أ . إمكانية الحيازة

فسرت المادة (٥٥) من القانون المدني الأردني شرط إمكانية الحيازة بأنه قابلية الشيء للتعامل بحكم طبيعته فقد جاء في نص هذه المادة : " الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها " .

فالشمس و القمر و النجوم و الهواء في الجو و البحار لا تعتبر أموالا لعدم إمكانية حيازتها ، فإن تم إحراز شيء منها باحتباس الهواء في وعاء أو الماء في إناء فإن ما تم إحرازه يعتبر شيئا يمكن أن يكون محلا للحقوق المالية [١٦١] .

وقد أوضحت المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني بأن الحيازة قد تكون مادية أو معنوية ، و الأشياء المادية هي التي يمكن إدراكها بالحواس كاللمس أو النظر وقد تكون عقارية كالأراضي أو منقولة كالسيارات ، أما الأشياء المعنوية فهي التي تدرك بالفكر و التصور كالأعمال الفنية والأدبية و الاختراعات [١٦٢] .

و حيازة الأشياء المادية تكون بحيازتها ماديا ، أما حيازة الأشياء المعنوية فتكون بحيازتها معنويا وذلك بصدورها عن مالكها و نسبتها إليه ، فالعمل الفني و الأدبي و العلامة التجارية أشياء معنوية لا تكون حيازتها إلا معنوية بنسبتها إلى مالكها ، وكما يحوز الشخص اسمه بإطلاقه

---

[١٦٠] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، منشورات نقابة المحامين ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥، ص ٧١.**

[١٦١] **د. عبد الباسط جميعي و آخرون ، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٤٤١ – ٤٤٢ .**

[١٦٢] **د. فوزي أدهم ، القانون المدني – الأموال و الحقوق العينية ، بدون دار نشر ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ١١ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه ، فإنه يحوز كذلك لحنه و اللوحة التي رسمها و فكرته بصدورها عنه و نسبتها إليه ، وهذه هي وسيلة حيازة الأشياء المعنوية، وتتميز هذه الحيازة عن حيازة نسخة الكتاب أو الاسطوانة التي أثبت عليها اللحن فهي أشياء مادية و حيازتها تكون مادية بخلاف الفكرة التي تضمنها الكتاب أو اللحن فهي متميزة عن الوسيلة المادية التي تم نقلها بواسطتها [١٦٣] .

أما المنافع فيمكن حيازتها بحيازة أصلها ، فمن حاز عقارا حاز منفعته بالتبعية ، وعلى هذا فإن المنافع تعتبر أموالا لإمكانية حيازتها بحيازة أصلها ، و يشترط في ذلك أن يتعلق الحق بمال كحق المستأجر في العين التي استأجرها ، أما إذا تعلق الحق أو المنفعة بغير المال كحق الحضانة فإنه لا يعتبر مالا [١٦٤] .

ثانيا . إمكانية الانتفاع

يقصد بهذا الشرط إمكانية استعمال الشيء استعمالا عاديا نافعا ، فحبة القمح لا تعتبر مالا لعدم نفعها و إن توفر فيها شرط إمكانية الحيازة ، ولكن بالمقابل فإن روائح الأزهار على الشجر لا تعتبر مالا و إن كانت نافعة لعدم إمكانية حيازتها [١٦٥] .

أما إذا توفر في الشيء شرطا إمكانية الحيازة و الانتفاع فإنه يعتبر مالا و إن كان القانون لا يجيز التعامل به كالمال المسروق و البضائع المهربة ، ولكن هذه الأموال لا يجوز أن تكون محلا للحقوق المالية باعتبارها مالا غير متقوم فلا يجوز التعاقد عليها بالبيع أو التأجير أو خلاف ذلك من التصرفات القانونية [١٦٦] .

وبعد بحث مفهوم المال في القانون المدني ننتقل لبحث مفهومه في قانون العقوبات لبيان مدى التطابق بينهما.

---

١٦٣ **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مصدر سابق ، ص ٧١ – ٧٢ .**

١٦٤ **المصدر نفسه ، ص ٧٢ .**

١٦٥ **المصدر نفسه ، ص ٧١.**

١٦٦ **قرار تمييز حقوق رقم ٧٠/ ٥٤ منشور ص ٤٢٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٤ وجاء فيه :**
"مادة الحشيش تعتبر من الأموال لأنها بطبيعتها قابلة للتعامل فيها ويمكن حيازتها والانتفاع بها غير أنها لا تصلح محلا للتعاقد بسبب عدم مشروعية حيازتها والانتفاع له بسبب خروجها عن دائرة الأموال المتقومة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

مفهوم المال في قانون العقوبات

ذهب اتجاه في الفقه إلى أن مفهوم المال في قانون العقوبات يتخذ مفهوما أوسع نطاقا من مفهومه في القانون المدني و يتميز عنه في النواحي التالية :

١- أن القانون المدني ينفي صفة المال عما لا يجوز التعامل فيه بين الأفراد أما قانون العقوبات فيضع حدودا أوسع لمعنى المال فلا تنتفي صفة المال عن الأشياء التي تكون حيازتها محرمة أو غير مشروعة ، إذ أن هذا القانون يحمي حق الملكية لذاته ، فإن كان الشيء مما يمكن تملكه و له قيمة فإنه لا ينظر فيما إذا كانت حيازته مباحة أم محرمة أو فيما إذا كان الحائز للمال قد حصل عليه بطريق مشروع أم لا ، فيعد سارقا من اختلس قطعة من المواد المخدرة من شخص آخر[١٦٧] .

٢- يضع قانون العقوبات حدودا أكثر اتساعا لمعنى المال المنقول من تلك التي يضعها القانون المدني ، إذ إنّ هذا القانون الأخير يعتبر أن كل ما يمكن نقله من مكانه دون تلف مالا منقولا ، بينما ينصرف مفهوم العقار إلى ما هو ثابت و مستقر في الأرض و يلحق به بعض المنقولات التي يطلق عليها اصطلاح العقار بالتخصيص ، أما قانون العقوبات فقد أعطى المال المنقول مفهوما أوسع تحقيقا لما تقتضيه الحماية الجزائية ، فكل شيء يمكن نقله من حيزه يعتبر مالا منقولا في نظر قانون العقوبات و لو كان عقارا بالتخصيص في نظر القانون المدني [١٦٨] .

ويرى اتجاه مقابل أنه يتعين الرجوع إلى القانون المدني في تحديد مفهوم المال وفقا للطرق الأصولية في تفسير النصوص القانونية ما دام أن قانون العقوبات لم يحدد تعريفا خاصا للمال ، وذلك على اعتبار أن القانون المدني هو القانون العام الذي يتوجب الرجوع إليه لسد كل نقص و استجلاء كل غموض ينتاب أحكام قانون العقوبات[١٦٩] .

وهذا الرأي الأخير أرجح من سابقه للاعتبارات التالية :

---

[١٦٧] د. محمد سعيد نمور ، في الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني ، منشورات جامعة مؤتة ، ١٩٩٧ ، ص ٥٤ .

[١٦٨] المصدر نفسه ، ص ٥٩ ، د. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٥، ص ١١١ ، د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الثاني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ٢٠٠٢ ص ١٧١.

[١٦٩] د. كامل السعيد ، دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن ، بدون دار نشر ، عمان ،٢٠٠٢ ، ص ٤٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- انسجامه مع مبدأ الشرعية والذي يحظر التوسع في تفسير النصوص الجزائية في الأحوال التي يؤدي فيها ذلك إلى اتساع نطاق التجريم و العقاب .

٢- افتقار الاتجاه الأول إلى السند القانوني في تحديد مفهوم واسع للمال يتجاوز مدلوله المحدد في القانون المدني في ضوء عدم وجود تعريف خاص للمال في قانون العقوبات .

٣- لا يوجد تعارض بين مفهوم المال في القانون المدني الأردني و بين مفهومه في قانون العقوبات ، فالقانون المدني الأردني عرف المال بأنه كل شيء له قيمة مادية في التعامل [١٧٠]، و لم يجرد الشيء الذي يحظر القانون التعامل به عن صفة المال و إنما اعتبره مالا غير متقوم لا يجوز التعامل به في التصرفات القانونية كالتعاقد [١٧١] ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[١٧٢] ، وعليه فإن خضوع أفعال الاعتداء على هذه الأشياء للعقاب ينسجم مع طبيعتها المالية المقررة في القانون المدني ولا يتعارض معها .

وكذلك الحال فإنه لا يوجد تعارض بين مفهوم المال المنقول في القانون المدني و مفهومه في قانون العقوبات في حالة العقار بالتخصيص لأن سرقة الشيء الذي يتم تخصيصه لخدمة عقار كتمثال تم تثبيته فيه ، لا تتم إلا بعد فصله عن العقار بحيث يمكن نقله ، وفي هذه الحالة فإنه يعود إلى وصفه كمنقول وتزول عنه صفة العقار لانقطاع التخصيص ، وهي قاعدة مطبقة في ظل أحكام القانون المدني [١٧٣] .

و بعد بيان مفهوم المال في قانون العقوبات يمكن الانتقال لبحث مدى صلاحية برنامج الحاسوب لأن يكون محلا للحماية في نطاق جرائم الأموال.

المطلب الثاني : مدى صلاحية برنامج الحاسوب لأن يكون محلا لجرائم الأموال

تقتضي دراسة مدى صلاحية برنامج الحاسوب لأن يكون محلا للحماية في إطار جرائم الأموال دراسة مدى ثبوت الصفة المالية لبرنامج الحاسوب كمفترض أولي يتوجب توفره ليتمتع البرنامج بهذه الحماية ، غير أن مجرد ثبوت الصفة المالية في البرنامج لا يكفي بذاته للقول بصلاحية البرنامج لأن يكون محلا للحماية المذكورة ، إذ أن بعض جرائم الأموال كجريمة السرقة

---

[١٧٠] المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني .

[١٧١] وبخلاف هذا الاتجاه عرفت المادة (٨١) القانون المدني المصري بأنه كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون .

[٣] ص ٧٩ من الأطروحة.

[١٧٣] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشترط في محلها أن يكون مالا ماديا منقولا ، و يتطلب ذلك بحث موقع برنامج الحاسوب ضمن تقسيمات الأموال ، و نبحث فيما يلي هاتين المسألتين وفقا للتقسيم التالي :

الفرع الأول : مدى انطباق صفة المال على برنامج الحاسوب

الفرع الثاني : موقع برنامج الحاسوب ضمن تقسيم الأموال

الفرع الأول

مدى انطباق صفة المال على برنامج الحاسوب

نظم قانون العقوبات الأمريكي أحكام جرائم الحاسوب ومن ضمنها جرائم الاعتداء على ملكية البرنامج بالاستيلاء أو الإتلاف من خلال نصوص قانونية خاصة ضمن قانون العقوبات [١٧٤].

غير أن هناك تشريعات أخرى لم تتدخل بالنص على تنظيم جرائم الاعتداء على برامج الحاسوب خارج نطاق حقوق التأليف ، ولم تحدد تعريفا للمال كقانون العقوبات المصري والأردني مما يثير التساؤل حول إمكانية إثبات الصفة المالية للبرنامج في ظل هذه التشريعات ، و نبحث فيما يلي حكم هذه المسألة في القانونين المذكورين .

أ- في مصر

يرى الاتجاه الفقهي السائد في مصر أن برامج الحاسوب تعد من الأموال حتى و إن لم يتم تثبيتها في وسيط مادي ، ويستند هذا الاتجاه إلى اعتبارين رئيسيين :

١- تعتبر المكونات المعنوية للحاسوب من معلومات و برامج أموالا وفقا للاتجاه الحديث في تحديد مفهوم المال و الذي يرى إثبات الصفة المالية لكل شيء له قيمة اقتصادية ، وهذه

[١٧٤] المادة (١٠٢٩) و المادة (١٠٣٠) من قانون العقوبات الأمريكي USC 18وقد تمت إضافة هذه الجرائم إلى قانون العقوبات بموجب قانون الاحتيال و إساءة استعمال الحاسوب لسنة ١٩٨٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البرامج وبالنظر إلى حقيقتها الذاتية تملك قيمة اقتصادية مؤكدة و يمكن حيازتها معنويا بنسبتها إلى مؤلفها [١٧٥] .

و يرجع الفضل في إثبات الصفة المالية للمعلومات وبرامج الحاسوب إلى الأستاذين Catala و Virant ، حيث يستندان في تبرير هذا الوصف إلى حجتين: الأولى هي القيمة الاقتصادية للبرنامج ، و التي تقوم على سعر السوق و تعتبر منتجا قابلا للاستغلال التجاري بصرف النظر عن وجودها على وسيط مادي ، و الثانية أن هذه البرامج قابلة للاستحواذ و السيطرة عن طريق رابطة التبني التي تجمع المعلومة مع مؤلفها[١٧٦].

فالاتجاه المتقدم يرفض مذهب الفقه التقليدي في استبعاد المعلومات من نطاق الأموال بحجة أنها غير مادية ويرى أن المعيار في اعتبار الشيء مالا هو قيمته الاقتصادية و أن القانون الذي يرفض إسباغ صفة المال على شيء له قيمة اقتصادية هو قانون ينفصل عن الواقع تماما بحسب وصف الفقيه الفرنسي كاربونيه Carbonnier و لما كانت البرامج في جوهرها معلومات تم معالجتها بأسلوب محدد و تتمتع بالقيمة الاقتصادية فإنه يجب معاملتها على أنها مال ، ويؤكد هذا المعنى أن التشريعات القانونية تعترف لها بحقــوق الملكـــية الفكرية [١٧٧] .

٢- يستند هذا الاتجاه إلى حجة أخرى مستمدة من نص المادة (٨١) من القانون المدني المصري و التي عرفت المال بأنه كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، و بما أن برنامج الحاسوب قد تم تصنيفه ضمن المنقولات المعنوية و أجاز القانون استغلاله ماليا و أنه لا يخرج عن التعامل بطبيعته و لا بحكم القانون فإنه يعتبر من الأموال [١٧٨] .

ب – في الأردن

هناك اتجاه يرى أن برنامج الحاسوب لا يعتبر مالا بحد ذاته ما لم يكن مثبتا في وسيط مادي ملموس وذلك لعدم إمكانية حيازته ماديا ، ويرى هذا الاتجاه أن العقبة الكأداء التي تقوم في

---

[١٧٥] أخذ بهذا الاتجاه ، د. عمر الفاروق الحسيني ، المشكلات الهامة ، مصدر سابق ، ص ٧٢ – ٧٣ ، د. عبد الفتاح حجازي ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ ، عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون ، دار الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣، ص ١٣٠- ١٣٤.

[١٧٦] د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، مصدر سابق ،ج ١، ص ١٨٢ – ١٨٧.

[١٧٧] د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٥٠ – ٥١ .

[١٧٨] د. محمد حماد الهيتي ، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي ، دار الثقافـــة ، عمـــان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٧٨ – ١٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه البرامج لتكون محلا لجرائم الأموال في قانون العقوبات الأردني هي أن طبيعة هذه الأشياء تأبى الحيازة لأنه ليس لها كيان مادي و أنها لا تعد أموالا[١٧٩].

و يرى اتجاه آخر أن برامج الحاسوب تتمتع بصفة المال المنقول المعنوي بما لها من قيمة اقتصادية تفوق في قيمتها الأموال المادية [١٨٠].

ويتفق هذا الرأي الأخير مع نص المادة (٥٣) من القانون المدني الأردني و التي عرفت المال بأنه " كل عين أو حق له قيمة في التعامل " ، كما نصت المذكرات الإيضاحية لهذه المادة على أن حقوق الملكية الفكرية تعتبر من الأموال[١٨١]، و تدخل برامج الحاسوب في نطاق هذه الحقوق بنص الفقرة (ب/٨) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني .

و بما أن قانون العقوبات لم يحدد تعريفا خاصا للمال الذي يصلح أن يكون محلا للحماية بموجب نصوص تجريم الاعتداء على الأموال فإنه يتوجب الأخذ بالتعريف الوارد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي يتوجب الرجوع إليها لسد كل نقص واستجلاء كل غموض في نصوص قانون العقوبات .

و بهذه النتيجة يكون التشريع الأردني قد تجاوز إحدى العقبات الرئيسية التي تقف أمام إمكانية حماية برنامج الحاسوب بالنصوص القانونية التقليدية المقررة لحماية الأموال في قانون العقوبات .

و يبقى بحث مسألة أخرى مهمة في حسم الجدل حول خضوع البرامج لهذه الحماية وهي تحديد موقع برنامج الحاسوب ضمن تقسيم الأموال.

الفرع الثاني

موقع برنامج الحاسوب ضمن تقسيم الأموال

تقسم الأموال من حيث تكوينها إلى أموال مادية و أخرى معنوية و تقسم من حيث ثباتها وحركتها إلى أموال منقولة وعقارية ، وبما أن بعض الجرائم الواقعة على الأموال تشترط أن يكون

---

[١٧٩] يونس عرب ، موسوعة القانون وتقنية المعلومات ، الجزء الأول جرائم الكمبيوتر و الإنترنت ، الطبعة الأولى ، منشورات اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٢ ص ٤١٢.

[١٨٠] د. سامر دلالعة ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في جامعة اليرموك ١٢ – ١٤ تموز ٢٠٠٤، ص ٣٠ – ٣٢ ، د.نائل عبد الرحمن ، واقع جرائم الحاسوب في التشريع الجزائي الأردني ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت المنعقد في كلية الشريعة و القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة من ١ – ٢٠٠٠/٥/٣، ص ٥- ٦.

[١٨١] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مصدر سابق ، ص ٧١ – ٧٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محلها مالا ماديا أو منقولا كالسرقة والإتلاف فإن ذلك يتطلب تحديد طبيعة برنامج الحاسوب من الجهتين المذكورتين:

أولا . الطبيعة المادية وبرنامج الحاسوب

تعتبر الأموال مادية إذا كان محلها شيئا يشغل حيزا ماديا تدركه الحواس ، أما الأموال المعنوية فيكون محلها شيئا لا تدركه الحواس و إنما يدرك بالذهن أو التصور[١٨٢].

و تعتبر حقوق الملكية الفكرية و من ضمنها حق المؤلف على مصنفه من الأشياء المعنوية ، و تكون حيازتها معنوية بصدورها عن مؤلفها و نسبتها إليه كما سبقت الإشارة[١٨٣] ، و بما أن برامج الحاسوب تعتبر من المصنفات الفكرية[١٨٤] فإنها تدخل ضمن الأشياء المعنوية ، وتعد من الأموال المعنوية على اعتبار أن محلها شيء معنوي.

غير أن هناك اتجاها آخر في الفقه لا يسلم بهذه الحقيقة و يرى أن برامج الحاسوب تعتبر من الأشياء المادية [١٨٥] و يستند هذا الاتجاه إلى اعتبارين أساسيين وهمـا:

١- أن برامج الحاسوب تعد وسيلة مادية باعتبارها مخصصة لمخاطبة الآلة و غير مخصصة لمخاطبة الإنسان ، وذلك بالنظر إلى الأثر المادي الذي تتركه البرامج على المكونات المادية لجهاز الحاسوب ، فالأوامر البرمجية تترجم برمز كهربائي محدد يسري في الكيان المادي لجهاز الحاسوب ، بمعنى أن هذه البرامج تتكون في شكلها النهائي من ذبذبات إلكترونية تنتقل عبر الدوائر الكهربائية بواسطة صفائح السليكون ، فتظهر في صورتها النهائية كما لو كانت شكلا من أشكال المكونات المادية .
٢- يشمل برنامج الحاسوب العنصرين المادي و المعنوي ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر فلا يتصور وجود البرنامج أو الاستفادة منه دون الوسيط المادي الذي يتم إثبات البرنامج عليه .

وقد قيل في الرد على الحجج التي ساقها الاتجاه المتقدم أن مخاطبة البرنامج لجهاز الحاسوب لا يعتبر سببا كافيا لنفي الصفة المعنوية عنه ، إذ أن الإنسان يستطيع إدراك الشيء

---

[١٨٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثامن – حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ص ٩ .

[١٨٣] ص ٧٨ من الأطروحة.

[١٨٤] المادة (٣/ب/٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

[١٨٥] أخذ بهذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Catala في أطروحته ملكية المعلومات ، مشار إلى ذلك في : د. أنور أحمد الفزيع ، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية ، دراسة في القانون الكويتي و المقارن ، مجلة الحقوق ، السنة (١٩) ، العدد الأول ، آذار ١٩٩٥ ، ص ١٣٥ – ١٣٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بطريق غير مباشر ، فمثلا لا يستطيع الشخص العادي غير المختص في مجال الموسيقى استيعاب النوتة إلا بعد عزفها على الآلات الموسيقية ، و كذلك الحال بالنسبة للبرامج التي يمكن إدراكها من خلال ما تقوم به من وظائف عبر جهاز الحاسوب [١٨٦] .

كما أنه من غير المقبول النظر إلى البرنامج من خلال الوسيط المادي الذي يتم إثباته فيه ، إذ يعتبر هذا الوسيط مجرد حامل للبرنامج و حيازته لا تعني بالضرورة حيازة البرنامج ، و باعتبار أن الوسيط المادي يخدم المضمون المعنوي للبرنامج فإنه يعتبر من ملحقاته و فرعا يخدم الأصل و هو البرنامج[١٨٧].

و الحجج التي استند إليها الاتجاه القائل بمادية برنامج الحاسوب تنطوي على خلط بين الملكية المعنوية للبرنامج وبين ملكية نسخة البرنامج التي يتم تثبيتها في وسيط مادي ، فبرنامج الحاسوب يعد ابتكارا فكريا باعتباره نتاج عمل فكري يقوم به المبرمج في إعداد الأوامر البرمجية التي يمكن من خلالها إنجاز مهمة محددة بواسطة جهاز الحاسوب ، وتبعا لذلك يتمتع مؤلف البرنامج بالحقوق التي يقررها له قانون حماية حق المؤلف من حقوق أدبية كحقه في نسبة مصنفه إليه ، أو حقوق مالية كحقه في إعداد نسخ من البرنامج و استغلالها تجاريا ، فإذا قام المبرمج بإعداد نسخ عن برنامجه بإثباتها على أقراص ضوئية CDs وباع إحداها فإن مشتري النسخة يتمتع بحق الملكية على هذه النسخة باعتبارها شيئا ماديا فيستطيع استعمالها أو التصرف فيها بالبيع و الهبة ، إلا أن امتلاك هذه النسخة لا يخوله حق التمتع بالملكية المعنوية للبرنامج فلا يملك حق نسبة تأليف البرنامج إليه كما لا يملك حق إعداد نسخ أخرى من البرنامج .

و من هنا يظهر أيضا عدم صحة القول بأن الوسيط المادي هو فرع يتبع الأصل وهو البرنامج ، إذ أننا في هذه الحالة أمام نوعين متميزين من أنواع الملكية : ملكية معنوية لمؤلف البرنامج ينظمها قانون حماية حق المؤلف ، و ملكية مادية لنسخة البرنامج المثبتة على وسيط مادي تخضع في أحكامها للقواعد التقليدية في القوانين المدنية و الجزائية .

وقد ميزت محكمة السين الفرنسية في حكمها الصادر عام ١٩٢٧ بين الملكية المعنوية لمؤلف المصنف و الملكية المادية لنسخة المصنف ، فقررت أن الفنان الذي يلقي في أحد صناديق المهملات بالطريق العام بعض لوحاته الفنية بعد أن مزقها وشطبها بالمداد يظل متمتعا بحقه الأدبي

---

[١٨٦] المصدر نفسه ، ص ١٣٧ – ١٤١ ، الشرقاوي العنزاوي نور الدين ، قانون المعلوميات ، بدون دار نشر، ١٩٩٩ ص ٢٧ – ٣٠ .

[١٨٧] د. إياد البطاينة ، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢، ص ١٩ – ٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أجزاء لوحاته التي ألقاها في صندوق المهملات ، فإذا جمعها أحد المارة فليس لهذا الأخير على هذه اللوحات إلا الملكية المادية و التي لا تخوله جمع أجزائها و عرضها في مكان عام ، إذ أنه يعتبر في هذه الحالة متعديا على الحق الأدبي للرسام ، ولا يمكن الاحتجاج هنا بأن الأموال المتروكة تعتبر أموالا مباحة لأن نية الترك لم تنصب إلا على الشيء المادي وحده [١٨٨].

غير أنه ينبغي التمييز بين برنامج الحاسوب وبين البيانات المعالجة آليا التي يتألف منها البرنامج ، فبرنامج الحاسوب هو عمل فكري رتب القانون لمؤلفه عددا من الحقوق المعنوية ، أما البيانات التي يتألف منها البرنامج فهي إحدى أشكال التعبير عن البرنامج فقد يتم التعبير عن فكرة البرنامج بكتابته على الورق أو بتثبيته في ذاكرة الحاسوب الداخلية أو بوسيلة تخزين منفصلة عنه كالقرص المرن أو القرص الضوئي CD ، وتحديد طبيعة هذه البيانات فيما إذا كانت مادية أم معنوية يعتبر من المسائل المهمة في حسم إمكانية حماية البرامج بالنصوص الجزائية التقليدية المقررة لحماية الأموال .

ويميز الاتجاه السائد في الفقه بين البيانات التي يتألف منها البرنامج و بين الوسيط المادي الذي يتم تثبيت هذه البيانات عليه ، ويرى أن الوسيط المادي يتمتع وحده بالصفة المادية ، أما البيانات التي يتألف منها البرنامج و أية معلومات أخرى معالجة آليا يتم تخزينها في جهاز الحاسوب فلا تعتبر من الأشياء المادية [١٨٩] .

و يستند هذا الاتجاه إلى أن الأوامر و التعليمات المكونة للبرنامج و التي تسمح بتشغيل جهاز الحاسوب أو تمكينه من أداء وظيفة محددة هي غير مرئية و تخاطب مباشرة عقل الإنسان ، و تبعا لذلك فإنها تعتبر من الأشياء غير المادية [١٩٠].

ويرى اتجاه مقابل أن البرامج المخزنة في ذاكرة الحاسوب أو المثبتة في وسيط مادي منفصل تعتبر من الأشياء المادية ، ويستند هذا الاتجاه إلى حجتين هما[١٩١]:

---

[١٨٨] مشار للحكم في د. أبو اليزيد علي المتيت ، الحقوق على المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٦٧، ص ٢٣ .

[١٨٩] د. جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول – الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ص ٦٧ ، د. كامل السعيد ، دراسات معمقة ، مصدر سابق ، ص ٤٤ .

[١٩٠] د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ص ٢٥ ، و أخذ بهذا الرأي د. عبد الله حسين ، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ٢٠٠١ ص ١٨٥ .

[١٩١] د. علي طوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الإنترنت ، عالم الكتب الحديث ، اربد ٢٠٠٤ ص ٣١ – ٣٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- أن البيانات التي يتألف منها البرنامج تشغل حيزا ماديا في فراغ معين وهذا الحيز يمكن قياسه و التحكم فيه بمقياس محدد مثل البايت byte أو الكيلوبايت KB أو الميغابايت MB و تمثل هذه السعة عدد الحروف التي يتم تخزينها .

٢- أن هذه البيانات تكون على شكل نبضات إلكترونية ممثلة بالرقمين (٠ ، ١) و هي بذلك تشبه التيار الكهربائي الذي اعتبرته العديد من التشريعات أشياء منقولة .

و مما يؤيد هذا الاتجاه الأخير أن معيار تمييز الأشياء المادية عن الأشياء المعنوية هو إمكانية إدراكها بالحواس [١٩٢] ، و البيانات التي يتألف منها البرنامج يمكن رؤيتها على شاشة عرض جهاز الحاسوب .

و يمكن تشبيه هذه البيانات بالحبر على الورق ، فالشاعر الذي يكتب قصيدة يمكن أن يعبر عنها بالكتابة وفي هذه الحالة يتم تثبيتها على وسيط مادي و هو الورقة ، ويتم التعبير عن محتوى القصيدة بالكتابة بالحبر على هذه الورقة وهو من الأشياء المادية أيضا .

و ينطبق الوضع ذاته على برنامج الحاسوب فقد يتم التعبير عنه بكتابة بياناته بالحبر (الذي يمثل البيانات) على الورق (الذي يمثل الوسيط المادي) و كلاهما شيء مادي ، وقد يتم معالجة البيانات آليا و تثبيتها في وسيط مادي : فإذا كان هذا الوسيط هو القرص الصلب hard disk أو القرص المرن floppy disk فتمثل البيانات المخزنة الأجزاء الممغنطة من القرص إذ إن " الأقراص المرنة والأقراص الصلبة هي وسط مغناطيسي أي أنها تعتمد تقنية تمثيل البيانات في بقع ممغنطة على القرص - مع تمثيل البقعة الممغنطة بالرمز (١) و تمثيل غياب البقعة بالرمز (صفر) - و تعني قراءة البيانات من القرص الصلب تحويل البيانات الممغنطة إلى نبضات كهربائية يمكن إرسالها إلى المشغل ، وتكون الكتابة على القرص عملية عكسية و تشمل إرسال نبضات كهربائية من المشغل لتحويلها إلى بقع ممغنطة على القرص"[١٩٣].

و بذلك يتبين أن البيانات المخزنة على الأقراص هي بحد ذاتها طاقة مغناطيسية محرزة في هذه الأقراص و تتحول إلى شكل الطاقة الكهربائية عند قراءتها ، وتبعا لذلك فإنها تعد من قبيل " القوى المحرزة " والتي نصت التشريعات الجزائية على اعتبارها من الأموال المادية التي تتمتع بالحماية المقررة للأموال[١٩٤] ، وعليه نكون هنا أمام تطبيق لنص قانوني لا قياسا عليه .

---

١٩٢ د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٩ .
١٩٣ كابرون ، الحاسبات ، مصدر سابق ، ص ٣٥٦ .
١٩٤ الفقرة (٣) من المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يختلف الأمر في حالة تخزين البيانات على القرص الضوئي CD حيث يتم تسجيل البيانات هذه الأقراص بطريقة " حفر البيانات عليها أو طريقة الطباعة الحجرية "[١٩٥].

و خلاصة القول أن البيانات التي يتألف منها البرنامج و التي يتم تثبيتها في وسيط مادي تعتبر من الأشياء المادية سواء أكان هذا الوسيط يمثل جزءاً من ذاكرة الحاسوب الداخلية كالقرص الصلب أم جزءاً من وحدات الذاكرة الخارجية مثل الأقراص المرنة أو الضوئية ، وهي تمثل جزء من المكونات المادية التي تتألف منها نسخة البرنامج ، أما البرنامج نفسه كابتكار فكري فيعتبر من الأشياء المعنوية .

ثانيا . برامج الحاسوب وصفة المال المنقول

يرى الاتجاه السائد في الفقه المصري أن برامج الحاسوب تعتبر من المنقولات بمقتضى المادة (١/٨٢) من القانون المدني المصري و التي نصت على أن " العقار هو كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف و كل شيء ما عدا هذا فهو منقول " ، وتطبيقا لهذا النص تعتبر برامج الحاسوب من المنقولات بمفهوم المخالفة و الاستبعاد لأنها لا تعد من العقارات[١٩٦].

وقد ميزت المادة (٥٨) من القانون المدني الأردني بين المنقولات والعقارات فنصت على أن " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وما عدا ذلك فهو منقول " ، و تطبقا لهذا النص يعتبر برنامج الحاسوب من المنقولات بمفهوم المخالفة و الاستبعاد لعدم انطباق مفهوم العقار عليه .

غير أن هناك اتجاها في الفقه يرى أن صفة المال المنقول لا تنطبق على برنامج الحاسوب أو على غيره من الأشياء المعنوية ، ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج التالية [١٩٧]:

١- أن برامج الحاسوب هي أموال معنوية يمكن أن تترتب حقوق عليها ، إلا أنه لا يمكن اعتبارها أموالا منقولة لأن المال المنقول يكون ذا طبيعة مادية محسوسة يمكن الاستئثار بحيازتها و نقلها من مكان لآخر وبرامج الحاسوب لا تتمتع بهذه الصفة المادية .
٢- أن نقل المعلومات و البيانات (بالمعنى المجازي للنقل) لا يؤدي إلى إشغال حيز .

---

[١٩٥] د.حسين سلامة ، وحدات إدخال و إخراج الحاسوب ، دار المسيرة ، عمان ، ٢٠٠٣، ص ١٩١.
[١٩٦] د. عبد الله حسين ، سرقة المعلومات ، مصدر سابق ، ص ١٨٣- ١٨٤، رشا أبو الغيط الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣، ص ١٥- ١٦، د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، مصدر سابق ، ج٢ ، ص ٢٣- ٢٤.
[١٩٧] د. نائل عبد الرحمن ، واقع جرائم الحاسوب ، مصدر سابق ، ص ٦ ، د. خالد حمدي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- أن تقسيم الأشياء من حيث الثبات أو إمكانية النقل إنما تختص به الأشياء المادية دون المعنوية وذلك لعدم ملائمة الأحكام القانونية المقررة للمنقول مع طبيعة برنامج الحاسوب ، فمثلا قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا يمكن تطبيقها على البرنامج ، إذ إنه من غير المتصور اعتبار كل من حاز على نسخة من نسخ البرنامج مالكا له .

و يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يفسر الحيازة بمفهوم مادي ، مع أن الأشياء المعنوية و من ضمنها برنامج الحاسوب تكون حيازتها معنوية بنسبتها إلى الشخص الذي صدرت عنه [١٩٨] .

ومما يؤيد هذا الاتجاه الأخير أن المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني قد أخذت بالمفهوم المتقدم للحيازة فقررت أن حيازة الشيء يمكن أن تكون مادية أو معنوية حيث جاء في نصها: " كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا و الانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المـــالية ".

كما ورد في المذكرات الإيضاحية لهذه المادة أن حيازة الأشياء المعنوية و من ضمنها حق المؤلف على مصنفه تكون معنوية بنسبته إلى الشخص الذي صدر عنه [١٩٩].

نخلص مما تقدم إلى أن برامج الحاسوب تعد مالا منقولا معنويا وفقا لأحكام القانون الأردني ، ولكن إذا تم تثبيتها في وسيط مادي فإنه يتوجب التمييز بين نوعين من أنواع الملكية :

١- الملكية المعنوية للبرنامج كمصنف فكري .
٢- الملكية المادية لنسخة البرنامج و تشمل الوسيط المادي و المعلومات المثبتة في الوسيط المادي.

و بهذه النتيجة يمكن القول بأن البيانات المكونة لبرنامج الحاسوب تعد محلا صالحا للحماية في إطار جرائم الأموال ، و ننتقل لبحث المسألة الثانية التي يتوجب توفرها لحماية البرنامج في إطار هذه الجرائم وهي مدى صلاحية البرنامج لأن يكون موضوعا للنشاط الجرمي في كل جريمة من هذه الجرائم.

---

[١٩٨] د. إياد بطاينة ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ٢١ – ٢٢ .
[١٩٩] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مصدر سابق ، ص ٧١ – ٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : برنامج الحاسوب و النشاط الجرمي في جرائم الأموال

يتطلب بحث مدى إمكانية حماية برنامج الحاسوب في إطار جرائم الأموال إضافة لثبوت صفتها المالية دراسة مدى صلاحية هذه البرامج لأن تكون موضوعا لممارسة النشاط الجرمي وفقا لما يتطلبه القانون في كل جريمة من جرائم الأموال ، وحيث أن هذه الجرائم تقسم إلى نوعين رئيسيين هما جريمة الإتلاف وجرائم الإثراء[٢٠٠] فإننا نبحث إمكانية انطباق النشاط الجرمي على برامج الحاسوب في إطار هذين النوعين من الجرائم وفقا للتقسيم التالي :

المطلب الأول : حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة الإتلاف.

المطلب الثاني : حماية برنامج الحاسوب في إطار جرائم الإثراء.

المطلب الأول : حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة الإتلاف

يتطلب بحث إمكانية حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة الإتلاف بيان مفهوم إتلاف برنامج الحاسوب و تحليل موقف قوانين العقوبات من تجريم هذا الفعل ، ونبحث فيا يلي هاتين المسألتين وفقا للتقسيم التالي :

الفرع الأول : مفهوم إتلاف برنامج الحاسوب

الفرع الثاني : موقف قوانين العقوبات من إتلاف برنامج الحاسوب

الفرع الأول

مفهوم إتلاف برنامج الحاسوب

جرائم الإتلاف هي جرائم الاعتداء على حق ملكية الشيء أو على تخصيصه لغرض معين بالتأثير على مكوناته تأثيرا من شأنه إفناؤها أو إدخال التعديل عليها أو إفقادها صلاحيتها للغرض الذي من شأنها أن تستعمل فيه [٢٠١] .

---

[٢٠٠] أخذ بهذا التقسيم ، د. محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ١٩٩٨ ص ١٩ .

[٢٠١] د. محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال ، مصدر سابق ، المجلد الثاني ص ٦٥٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يقع فعل إتلاف برنامج الحاسوب أو الإضرار به بإحدى صورتين: الأولى أن يتم محو بيانات البرنامج كليا وتدميرها إلكترونيا ، و الثانية أن يتم تشويهها أو تعديلها على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال [٢٠٢].

وقد يقع فعل إتلاف البرنامج على نظام التشغيل أو على البرامج التطبيقية : ويتحقق إتلاف برامج نظم التشغيل بأي عمل من شأنه إرباك نظام معالجة البيانات سواء بتعطيلها أو تعييبها ، ويتحقق التعطيل بأي فعل يتسبب في إبطاء أو إرباك عمل نظام تشغيل الحاسوب ويؤدي إلى تغيير في حالة عمل هذا النظام ، أما التعييب فيقصد به الإفساد الذي لا يؤدي إلى تعطيل نظام معالجة البيانات ولكنه يؤثر على عمل النظام على نحو يؤدي إلى إعطاء نتائج غير سليمة [٢٠٣] .

أما البرامج التطبيقية فيقع فعل إتلافها بالتلاعب بالبيانات التي يتألف منها البرنامج و يتحقق هذا السلوك بإدخال بيانات جديدة للبرنامج أو بمحو البيانات المكونة له أو بتعديلها على نحو يؤدي إلى التأثير على وظيفته [٢٠٤] .

و يتم إتلاف البرامج عادة بواسطة فيروسات الحاسوب وهي برامج ذات حجم صغير تؤدي إلى إلحاق الضرر بالبيانات و البرامج المخزنة داخل جهاز الحاسوب بمسحها أو تعديلها أو التأثير على نظام تشغيل الجهاز [٢٠٥] .

ولا تعتبر الفيروسات الوسيلة الوحيدة لإتلاف بيانات و برامج الحاسوب ، فمن المتصور وقوع هذا الفعل بوسائل أخرى كما لو قام أحد المستخدمين في مؤسسة بإلغاء أو تعديل برامجها دون أن يكون مخولا بذلك أو بتعريضها إلى قوى مغناطيسية تؤدى إلى إتلافها .

وبعد بيان مفهوم إتلاف برنامج الحاسوب يمكن الانتقال إلى تحليل موقف قوانين العقوبات من تجريم هذا السلوك.

---

[٢٠٢] د. هدى قشقوش ، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٤٣ .
[٢٠٣] د. عبد الفتاح حجازي ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ٣٩ – ٤١ .
[٢٠٤] المصدر نفسه ، ص ٤٤
[٢٠٥] ريتشارد مانسفيلد ، حيل و أساليب الهاكرز و طرق الوقاية منها ، ترجمة د. خالد العامري و آخرين ، دار الفاروق للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٢٤٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

موقف قوانين العقوبات من تجريم إتلاف برامج الحاسوب

لا تثور أية صعوبة في تحديد حكم الإتلاف إذا وقع على برنامج مثبت في وسيط مادي وأدى هذا الفعل إلى إتلاف الوسيط المادي مع البرنامج ، إذ إن فعل الاعتداء هنا قد انصب على مال مادي منقول يصلح أن يكون محلا لجريمة الإتلاف ، لكن المسألة التي أثارت خلافا في الفقه تتعلق بالحالة التي يتم فيها إتلاف البرنامج دون المساس بالوسيط المادي .

نبحث فيما يلي حكم هذه المسألة في كل من القانون الأمريكي كنموذج قانوني عالج هذه المسألة بنص خاص و القانون المصري كنموذج مقابل سكت عن النص عليها و نبحث أخيرا موقف التشريع الأردني من هذه المسألة .

أولا . القانون الأمريكي

تنص المادة (1030)(a)(5)(A) من قانون العقوبات الأمريكي على تجريم إتلاف برامج وبيانات الحاسوب ، حيث جاء في نصها [٢٠٦]:

" كل من :

١- تسبب عن علم بإرسال برامج أو معلومات أو شفرة أو أوامر ونتيجة لهذا السلوك تسبب عمدا بإحداث ضرر في حاسوب محمي دون تفويض .

---

[٢٠٦] 18 USC sec 1030(a)(5) **و تنص هذه الفقرة على ما يلي ،**

(a) Whoever--

(5)(A)(i) knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to a protected computer;

(ii) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage; or

(iii) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, causes damage;

shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- دخل عمدا إلى حاسوب محمي دون تفويض ونتيجة لهذا السلوك تسبب بإهماله بإحداث ضرر .

٣- دخل عمدا إلى حاسوب محمي دون تفويض ونتيجة لهذا السلوك تسبب عمدا بإحداث ضرر .

سيعاقب كما هو محدد في الفقرة (c) من هذا المادة ".

من خلال هذه الفقرة يتبين أن البند الأول منها قد نص على تجريم الأفعال التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالبيانات المخزنة في أي جهاز حاسوب محمي من خلال إرسال الفيروسات وهي عبارة عن برامج صغيرة الحجم كما سبقت الإشارة [٢٠٧]، إلا أن المشرع قد احتاط من ظهور أساليب أخرى لإلحاق الضرر بالبيانات المخزنة في الحاسوب فنص على تجريم أي فعل يؤدى إلى إلحاق الضرر بها سواء أتمّ ذلك عن طرق إرسال البرامج أم المعلومات أم أية شفرة أم أوامر أخرى ما دامت تؤدي إلى حدوث هذه النتيجة .

ويشمل مصطلح حاسوب محمي أي جهاز حاسوب يستعمل من قبل حكومة الولايات المتحدة أو أية مؤسسة مالية فيها أو يستعمل في التجارة أو الاتصال بين الولايات المتحدة أو في التجارة الخارجية مع هذه الولايات و أي جهاز حاسوب موجود خارج الولايات المتحدة و يستعمل في أمر يؤثر على التجارة و الاتصال مع الولايات المتحدة [٢٠٨].

وتطبيقا لذلك قررت محكمة ولاية نيوجيرسي في حكمها الصادر عام ١٩٩٩ إدانة ديفد سميث بتهمة إنتاج فيروس ميليسا Melissa و إرساله من جهاز حاسوب في بيته[٢٠٩].

أما البندان الثاني و الثالث فقد نصا على تجريم أفعال الوصول غير المسموح به إلى جهاز حاسوب محمي والذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبيانات المخزنة فيه سواء أتحققت هذه النتيجة قصدا أم بطريق الخطأ ما دام أن الفاعل قد تعمد الوصول إلى الحاسوب دون تفويض .

ثانيا . في القانون المصري

لم يعالج المشرع المصري مسألة إتلاف برنامج الحاسوب بنص خاص و أمام هذا الوضع فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين بصدد هذه المسألة :

---

[٢٠٧] **ريتشارد مانسفيلد ، حيل و أساليب الهاكرز ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨**

[208] 18 USC sec 1030(e)(2) .

[209] http://www.cybercrime.gov .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الاتجاه الأول

يرى هذا الاتجاه أن جريمة الإتلاف لا تقع إلا على مال مادي منقول ، و يتحقق هذا الشرط عندما ينصب الضرر على شيء مادي مثل معدات جهاز الحاسوب أو الوسيط المادي الذي تم إثبات البيانات فيه ، أما إذا وقع الإتلاف على البيانات المخزنة في جهاز الحاسوب فنكون هنا أمام مشكلة في تطبيق النصوص التقليدية في قانون العقوبات ، لأن البرامج هي عناصر ذات طبيعة معنوية وعليه فإن إتلاف هذه البيانات لا يعتبر جريمة وفقا لهذا الرأي[٢١٠] .

ب- الاتجاه الثاني

يرى هذا الاتجاه أن برامج الحاسوب تصلح أن تكون محلا لجريمة الإتلاف استنادا للحجج التالية [٢١١] :

١- لم يرد نص تشريعي يستلزم أن يكون محل جريمة الإتلاف مالا ماديا حيث إن المادة (٣٦١) من قانون العقوبات المصري لم تتضمن مثل هذا الشرط مما يعني إمكانية وقوع جريمة الإتلاف على الأموال المادية و المعنوية ، و حيث أن برامج الحاسوب تعتبر من الأموال بالنظر إلى قيمتها الاقتصادية فإنها تصلح أن تكون محلا لجريمة الإتلاف وفقا لنص المادة (٣٦١) من قانون العقوبات.
٢- أن المشرع لم يحدد وسيلة بعينها لوقوع جريمة الإتلاف و من المتصور أن تكون برامج الحاسوب محلا لهذه الجريمة بصورة مستقلة عن الوسيط المادي باستخدام الفيروسات التي تؤثر غالبا على البرامج و البيانات دون الوسيط المادي ، ومن الممكن أيضا إتلافها بواسطة تعريضها لقوى مغناطيسية تؤدي إلى تعطيلها .

وقد تم إعداد مشروع قانون التجارة الإلكترونية في مصر إلا أنه لم يتم إقراره من السلطة التشريعية ، و تنص المادة (٢٩) من هذا المشروع على ما يلي : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس مع الشغل كل من استخدم نظام أو برنامج للحيلولة دون إتمام المعاملات

---

[٢١٠] **د.محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، ج١، مصدر سابق ، ص ١٩٧ – ١٩٨ ، د. عبد الفتاح حجازي ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ - ٢٦٦**

[٢١١] **عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر ، مصدر سابق ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، د. هدى قشقوش ، جرائم الحاسب ، مصدر سابق ، ص ٤٤ - ٤٥ ، د. علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التجارية بالوسائل الإلكترونية ، وذلك بالتعديل فيها أو محو بياناتها أو إفسادها أو تدميرها وذلك بتعطيل أنظمتها " [٢١٢]

ويلاحظ أن نطاق التجريم وفقا لنص المادة المذكورة من المشروع يقتصر على الحالات التي يكون فيها الهدف من الإتلاف هو الحيلولة دون إتمام المعاملات الإلكترونية و يبقى قاصرا عن شمول الحالات التي يتم فيها إتلاف البرامج بواسطة الفيروسات وهي الأكثر وقوعا في نطاق جريمة إتلاف بيانات الحاسوب .

ثالثا . في القانون الأردني

انقسم الفقهاء و الباحثون بصدد حكم إتلاف برنامج الحاسوب إلى اتجاهات ثلاثة : اتجاه يرى أن هذا الفعل لا يشكل جريمة إتلاف وفقا لأحكام قانون العقوبات الأردني ، واتجاه آخر يرى أنه يشكل جريمة وفقا لأحكام هذا القانون ، و اتجاه ثالث يرى خضوع هذا الفعل للعقاب استنادا إلى نصوص قانونية خاصة ، و نبحث فيما يلي هذه الاتجاهات :

أ- الاتجاه الأول : عدم خضوع إتلاف برنامج الحاسوب للتجريم

يرى هذا الاتجاه أن إتلاف برنامج الحاسوب لا يشكل جريمة إتلاف وفقا لأحكام قانون العقوبات الأردني مستندا إلى أن جرائم الإتلاف و الهدم والتخريب لا تقع إلا على الأموال المادية ، أما البرامج فهي أشياء معنوية لا تصلح أن تكون محلا لهذا النوع من الجرائم [٢١٣] .

وقد سبقت الإشارة إلى أن البيانات التي تتألف منها نسخة البرنامج المخزنة في جهاز الحاسوب ذات طبيعة مادية [٢١٤]، و بذلك فإنها تصلح أن تكون محلا لجريمة الإتلاف .

كما يؤخذ على هذا الاتجاه افتقاره إلى السند القانوني حيث عاقبت المـــادة (٤٤٥) على إتلاف مال الغير المنقول ولم يرد في نصها إشارة ضمنية أو صريحة لاشتراط الصفة المادية في محل هذه الجريمة[٢١٥].

---

[٢١٢] **د. عبد الفتاح حجازي ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ٣٧٠ ، ٣٧٤**

[٢١٣] **محمد أمين الشوابكة ، جرائم الحاسوب، مصدر سابق ، ص ٢٢٠ ، محمود عبابنة ، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمـان ، ٢٠٠٥، ص ١٠٤.**

[٢١٤] **ص ٨٦ وما بعدها من الأطروحة.**

[٢١٥] **تنص الفقرة الأولى المادة ٤٤٥ من قانون العقوبات على ما يلي ، " كل من ألحق باختياره ضررا بمال غيره المنقول ، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا أو بكلتا العقوبتين ".**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب – الاتجاه الثاني : خضوع إتلاف برنامج الحاسوب للعقاب استنادا لقانون العقوبات

يرى هذا الاتجاه أن برامج الحاسوب يمكن أن تكون محلا لجريمة الإتلاف استنادا لأحكام المادة (٤٤٥) من قانون العقوبات التي عاقبت على إلحاق الضرر بمال الغير المنقول بصورة مطلقة دون تحديد محل الجريمة بالأموال المادية ، وعليه فإن نطاق هذا النص يشمل برامج الحاسوب التي تعتبر أموالا معنوية منقولة يتوجب حمايتها من مختلف صور الإضرار التي تلحق بها [٢١٦].

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه اعتبر محل جريمة الإتلاف مالا معنويا وبذلك يكون قد خلط بين برنامج الحاسوب الذي يعتبر مالا معنويا وبين البيانات التي تتألف منها نسخة البرنامج المخزنة في الحاسوب وهي ذات طبيعة مادية ، وفعل الإتلاف يقع على هذه البيانات بمحوها أو تعديلها بمعنى أن فعل الإتلاف قد وقع على النسخة المادية للبرنامج و ليس إلى البرنامج ذاته كمصنف فكري ، و المجني عليه في هذه الجريمة هو مالك نسخة البرنامج وليس مؤلف البرنامج [٢١٧]، وهذا الفعل يشكل جريمة إتلاف لمال مادي منقول وفقا لنص المادة (٤٤٥) من قانون العقوبات .

ومن ناحية أخرى فإن محو البيانات المثبتة في الوسيط المادي يمثل تغييرا في مكوناته المادية على نحو يؤدي إلى إلحاق الضرر به ، وقد أشارت محكمة الاستئناف الإنجليزية إلى ذلك في قضية وايتلي عام ١٩٩١، والذي تسبب بإلحاق الضرر ببرامج حاسوب مخزنة في اسطوانات ممغنطة ، وقد دافع وايتلي بأن فعله لا يشكل جريمة إتلاف لأن برامج الحاسوب التي تتضمنها الاسطوانات الممغنطة لا تعتبر من الأشياء المادية فردت المحكمة على ذلك بقولها :

" يبدو لنا أن هذه الحجج تحتوي على مغالطة أساسية ، فما يقتضي القانون إثباته هو كون الملكية المادية متضررة و ليس أن يكون الضرر عينه ماديا ، مما لاشك فيه أن الجزئيات المغناطيسية على معدن الاسطوانة كانت جزء من الاسطوانات و فيما لو تم إثبات قيام المستأنف المتعمد ومن دون أي عذر شرعي بتغيير الجزئيات بطريقة تهدف إلى إحداث خلل في قيمة أو منفعة الاسطوانة ضد المالك ، نحصل عندئذ على ضرر "[٢١٨].

---

[٢١٦] أسامة المناعسة ، جرائم الحاسوب ، مصدر سابق ص ١٥٦.

[٢١٧] من الممكن أن يمتد فعل تعديل هذه البيانات إلى مؤلف البرنامج إذا أدى إلى عمله بشكل غير سليم وترتب على التعديل تأثير على سمعة مؤلف البرنامج ، وسوف نتناول هذه الحالة لدى دراسة جريمة التقليد ص ١٦١ وما بعدها من الأطروحة.

[٢١٨] مشار للقضية في : د. غسان رباح ، قانون حماية الملكية الفكرية و الفنية الجديد ، منشورات نوفل ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ١١٨ – ١١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- الاتجاه الثالث : خضوع إتلاف برنامج الحاسوب للعقاب استنادا لقوانين خاصة.

يرى بعض الباحثين أن المشرع الأردني قد كفل الحماية الجزائية ضد إتلاف البيانات المخزنة في جهاز الحاسوب من خلال نص المادتين (٧٦ ، ٧٧) من قانون الاتصالات لسنة ١٩٩٥ [٢١٩].

وتنص المادة (٧٦) من هذا القانون على ما يلي : " كل من اعترض أو أعاق أو حور أو شطب محتويات رسالة بواسطة شبكات الاتصال أو شجع غيره على القيام بهذا العمل يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد عن (٢٠٠) دينار أو بكلتا العقوبتين " .

أما المادة (٧٧) من القانون المذكور فتنص على ما يلي : " كل من أقدم على كتم رسالة عليه نقلها بواسطة شبكات الاتصال إلى شخص آخر أو رفض نقل رسائل طلب منه نقلها سواء من قبل المرخص له أو الهيئة أو نسخ أو أفشى رسالة أو عبث بالبيانات المتعلقة بأحد المشتركين بما في ذلك أرقام الهواتف غير المعلنة و الرسائل المرسلة أو المستقبلة يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد عن (١٠٠٠) دينار أوكلتا العقوبتين ".

ويرى هذا الاتجاه أن هاتين المادتين تنطبقان على البيانات المخزنة أو المنقولة عبر شبكة الإنترنت ويشكل إتلافها جريمة بمقتضاهما [٢٢٠].

و بتدقيق نص المادة (٧٦) نجد أنها قد حددت محل الجريمة بالرسائل المنقولة بواسطة شبكات الاتصال وهي تشمل الرسائل المرسلة بالبريد الإلكتروني ، ولكنها لا تشمل أية بيانات أخرى لا يطبق عليها وصف الرسالة بما فيها البرامج المخزنة في جهاز الحاسوب وسواء تم الوصول إليها بشكل مباشر باستخدام الجهاز المخزنة فيه ، أو بإرسال الفيروسات عبر شبكة الإنترنت ما دام أن محل الاعتداء في الحالتين لا يعتبر رسالة منقولة بواسطة شبكات الاتصال .

---

[٢١٩] **محمد أمين الشوابكة ، مصدر سابق ، ص ٢٣١ .**
[٢٢٠] **المصدر نفسه ، ص ٢٣١ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الواضح أن السبب في حصر محل الحماية في هذا النطاق الضيق هو أن قانون الاتصالات قانون خاص وقد وجد المشرع أنه غير معني بمعالجة حالات الاعتداء خارج نطاق الرسائل المرسلة بواسطة شبكات الاتصال .

أما المادة (٧٧) من هذا القانون فهي متعلقة بالجرائم التي ترتكبها الجهات التي تقدم خدمة الاتصال بما فيها شركات خدمة الاتصالات و مزودي خدمة الإنترنت ، وقد حددت هذه المادة مسئوليتهم الجزائية في الأحوال التي يقومون فيها بكتم الرسائل التي يتوجب عليهم نقلها بواسطة شبكات الاتصال أو رفض نقلها أو نسخها أو إفشائها أو العبث بمحتوياتها ، حيث حددت المادة المذكورة مرتكبي هذه الجرائم بالفئـات التالية :

١- الجهة التي يتوجب عليها نقل الرسائل بواسطة شبكات الاتصال .
٢- الشخص المرخص له بإنشاء و تشغيل وإدارة شبكة اتصالات عامة أو استخدام ترددات راديوية وفقا لأحكام قانون الاتصال [٢٢١] .
٣- هيئة تنظيم قطاع الاتصالات .

و بذلك فإن نطاق الحماية المقررة وفقا لأحكام هذه المادة ينحصر في الجرائم التي يرتكبها أي شخص من الفئات الثلاثة المذكورة و التي يكون محلها رسالة ، ولا يدخل في نطاق هذه الحماية إتلاف البرامج المخزنة في الحاسوب .

نخلص مما تقدم إلى أن إلحاق الضرر ببرامج الحاسوب يشكل جريمة إتلاف بمقتضى المادة (٤٤٥) من قانون العقوبات الأردني ، سواء أتم ذلك باستخدام فيروسات الحاسوب أم أية وسيلة أخرى تؤدي محو بيانات البرنامج أو تشويهها أو تعديلها على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال ، و ننتقل فيما يلي لبحث إمكانية حماية برنامج الحاسوب في إطار النوع الثاني من الجرائم الواقعة على الأموال وهي جرائم الإثراء.

المطلب الثاني : حماية برامج الحاسوب في إطار جرائم الإثراء

يلجأ الجاني في بعض الحالات إلى الاستيلاء على برنامج الحاسوب أو البيانات التي يتألف منها البرنامج أو استعماله دون سند شرعي ، ويثور التساؤل هنا فيما إذا كانت هذه الصور من الاعتداء أو ما ماثلها من صور أخرى يمكن أن تشكل جريمة سرقة أو جريمة احتيال أو جريمة

[٢٢١] عرفت المادة الثانية من قانون الاتصالات المرخص له بأنه الشخص الحاصل على رخصة بإنشاء و تشغيل وإدارة شبكة اتصالات عامة أو استخدام ترددات راديوية وفقا لأحكام قانون الاتصال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إساءة ائتمان ، و نبحث فيما يلي إمكانية حماية برنامج الحاسوب في إطار هذه الأنواع من الجرائم وفقا للتقسيم التالي :

الفرع الأول : حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة السرقة.

الفرع الثاني : حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة الاحتيال.

الفرع الثالث : حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة إساءة الائتمان.

الفرع الأول

حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة السرقة

قد تقع سرقة برنامج الحاسوب بالاستيلاء على الوسيط المادي الذي يحتوي على البرنامج وهذه الحالة لا تثير أي إشكال إذ يعتبر هذا الفعل مكونا لجريمة السرقة لوقوعه على مال مادي منقول [٢٢٢].

ولكن ثار الخلاف حول صور أخرى يتم فيها الاستيلاء على البرنامج أو بعض مكوناته دون المساس بالوسيط المادي الذي يحتوي على البرنامج مثل الاستيلاء على بيانات البرنامج أو على أفكاره أو على منفعته ، و نبحث فيما يلي حكم انطباق جريمة السرقة على هذه الصور من الاعتداء .

أولا . الاستيلاء على بيانات البرنامج

ثانيا . الاستيلاء على أفكار البرنامج

ثالثا . الاستيلاء على منفعة البرنامج

أولا . الاستيلاء على بيانات البرنامج

ينبغي التمييز بين صورتين من صور الاستيلاء على البيانات التي تتألف منها النسخة المادية لبرنامج الحاسوب تتمثل أولاهما بالاستيلاء على البيانات المخزنة في جهاز الحاسوب و الثانية بالاستيلاء على البرامج المرسلة عبر وسائل الاتصال ، و نبحث فيما يلي هاتين الصورتين :

[٢٢٢] **د. كامل السعيد ، دراسات جنائية ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الاستيلاء على بيانات البرامج المخزنة في الحاسوب

نبحث فيما يلي حكم الاستيلاء على بيانات البرامج المخزنة داخل الحاسوب في القانونين الأمريكي والأردني :

١ - في القانون الأمريكي

عالج القانون الأمريكي أفعال الاستيلاء على بيانات الحاسوب من خلال المادة (1030)(a)(2) من قانون العقوبات وقد جاء في نصها :

" كل من وصل إلى جهاز حاسوب دون تفويض أو تجاوز التفويض المسموح به وحصل نتيجة على [٢٢٣] :

١- معلومات يتضمنها سجل مالي لمؤسسة مالية.

٢- معلومات من أية إدارة أو وكالة في الولايات المتحدة.

٣- معلومات من أي حاسوب محمي مشمول بالاتصال بين الولايات المتحدة أو بين هذه الولايات والخارج

سوف يعاقب كما هو منصوص عليه في الفقرة (c) من هذه المادة" [٢٢٤] .

كما تنص المادة (1030)(a)(4) من القانون المذكور[٢٢٥] على تجريم أفعال الوصول المتعمد بنية الاحتيال و بدون تفويض إلى جهاز حاسوب محمي أو تجاوز الوصول المسموح به

---

[٢٢٣] 18 USC sec1030(a)(2) **و تنص هذه الفقرة على ما يلي ،**

(a) Whoever--

(2) intentionally accesses a computer without authorization or exceeds authorized access, and thereby obtains--
(A) information contained in a financial record of a financial institution....
(B) information from any department or agency of the United States; or
(C) information from any protected computer if the conduct involved an interstate or foreign communication;
shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

[٢٢٤] **وفقا لنص المادة** 1030(e)(2) **يشمل مصطلح حاسوب محمي أي جهاز حاسوب يستعمل من قبل حكومة الولايات المتحدة أو أية مؤسسة مالية فيها أو يستعمل في التجارة أ و الاتصال بين الولايات المتحدة أو في التجارة الخارجية مع هذه الولايات و أي جاز حاسوب موجود خارج الولايات المتحدة و يستعمل في أمر يؤثر على التجارة و الاتصال مع الولايات المتحدة.**

[٢٢٥] 18 USC sec1030(a)(4) **و تنص هذه الفقرة على ما يلي ،**

(a) Whoever--

(4) knowingly and with intent to defraud, accesses a protected computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا أدى ذلك إلى الحصول على أي شيء له قيمة ما لم يكن هذا الشيء هو مجرد استعمال للحاسوب لا تزيد قيمته على ٥٠٠٠ دولار خلال فترة سنة .

وتعتبر برامج الحاسوب مشمولة بالحماية وفقا لنص الفقرتين أعلاه لتمتعها بالقيمة الاقتصادية .

و يتحقق الوصول غير المسموح به إذا تم الدخول إلى الحاسوب دون تصريح أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك كما لو تم الدخول عن طريق الإنترنت بتجاوز كلمة المرور لدخول الجهاز ، ويتم ذلك غالبا عن طريق استخدام برامج معروفة باسم أحصنة طروادة ترسل عادة عن طريق البريد الإلكتروني ومن خلالها يتم التعرف على كلمات المرور في حاسوب الضحية و الحصول على معلومات منه.

وتطبيقا لذلك قررت محكمة ماسوشوستس في حكمها الصادر في ٢٠٠٤/٣/٥ معاقبة شخص بتهمة اختراق حاسوب و الحصول على معلومات منه ، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن شخصا من بنسلفانيا يدعى Vant T.Dinh قام بإعداد فيروس حصان طروادة و أرسله إلى حاسوب شركة Cisco و تمكن بواسطته من الحصول على كلمات المرور الخاصة بهذا الحاسوب و استعملها في الحصول على معلومات تخص الشركة [٢٢٦].

أما تجاوز الدخول المسموح به فيتحقق إذا تم الدخول إلى الحاسوب بترخيص و استعمال هذا الوصول للحصول على معلومات من الحاسوب أو تعديلها دون أن يكون الشخص الذي قام بالدخول مخولا بالحصول عليها أو بتعديلها [٢٢٧].

و تطبيقا لذلك فقد قضت الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة في حكمها الصادر في ٢٠٠٢/٨/٢٨ في قضية USA v. Harris أن قيام مستخدمة في مؤسسة بالدخول

---

intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer and the value of such use is not more than $5,000 in any 1-year period;

shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

226 http://www.cybercrime.gov.

227 18 USC sec1030(e)(6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمدا إلى حاسوب مرؤوسيها و الحصول على معلومات منه دون تصريح يشكل انتهاكا لأحكام المادة (1030)(a)(2)(B) من قانون العقوبات [٢٢٨].

٢ - في القانون الأردني

لم يعالج المشرع الأردني مسألة الاستيلاء على البرامج المخزنة في الحاسوب بنص خاص مما يقتضي بحث مدى خضوع هذا الفعل لأحكام جريمة السرقة المنصوص عليها في قانون العقوبات .

وقد عرفت المادة (٣٩٩) من هذا القانون السرقة بأنها " اخذ مال الغير المنقول دون رضاه " ، وحددت هذه المادة مفهوم أخذ المال بأنه " إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله وإذا كان متصلا بغير منقول فبفصله عنه فصلا تاما ونقله ".

ويثير الفقه مشكلتين بصدد خضوع فعل الاستيلاء على بيانات البرامج المخزنة في الحاسوب لنص المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات ، وهما مدى صلاحية البرنامج لأن يكون محلا لجريمة السرقة و إمكانية وقوع فعل الأخذ عليه[٢٢٩] ، وقد سبق مناقشة المسألة الأولى و انتهينا إلى أن هذه البيانات تصلح أن تكون محلا لجرائم الأموال بصفتها مالا ماديا منقولا [٢٣٠] .

أما فيما يتعلق بمدى صلاحية بيانات البرنامج المخزنة في الحاسوب لوقوع فعل الأخذ المكون لجريمة السرقة ، فيرى الاتجاه السائد أن الاستيلاء على البرامج المخزنة في الحاسوب لا يحقق معنى الأخذ المقصود بنص المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الأردني ويستند هذا الاتجاه إلى حجتين [٢٣١] :

---

[٢٢٨] عمر محمد بن يونس ، أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي ، دار اكاكوس ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٤، ص ٤٩٤ .

[٢٢٩] يرى اتجاه في الفقه المصري أن الاستيلاء على بيانات برنامج الحاسوب يعد مكونا للركن المادي لجريمة السرقة وفقا لنص المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري لأن فعل الاختلاس يتحقق بمجرد الاستحواذ على البرنامج (د هدى قشقوش ، جرائم الحاسب ، مصدر سابق ، ص ٦٢) ويرى اتجاه آخر أن برامج الحاسوب لا يمكن أن تكون محلا لجريمة السرقة لأن فعل الاختلاس المحدد بنص المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري لا يقع إلا على شيء مادي منقول ولأن الاستيلاء على البرامج لا يترتب عليه نقل حيازتها (د. أيمن عبد الحفيظ سليمان ، استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي ، بلا ناشر ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٩ ، د. نائلة عادل قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥، ص ١٥٦- ١٦٠).

[٢٣٠] ص ٩٠ وما بعدها من الأطروحة.

[٢٣١] علاء الدين مغايرة ، الأوجه الحديثة للجرائم المعلوماتية ، رسالة ماجستير ، جامعة الحكمة ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٩ - ١٠٠ ، محمود عبابنة ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٧ ، أسامة المناعسة ، جرائم الحاسب الآلي ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى أن المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات فسرت الأخذ بأنه تحريك المال المنقول برفعه من مكانه وهو أمر لا يمكن وقوعه على برنامج الحاسوب بالنظر إلى طبيعته المعنوية وفقا لهذا الرأي .

و الثانية أن فعل الأخذ في جريمة السرقة يترتب عليه تبديل الحيازة بإخراج المال المسروق من حيازة المجني عليه و إدخالها في حيازة السارق بحيث يترتب على ذلك حرمان المالك من ماله المسروق وهذا الوضع لا ينطبق على سرقة برامج الحاسوب و التي تتم من خلال الإطلاع على مضمون البرنامج وهو أمر لا يترتب عليه حرمان المالك من ملكية البرنامج.

و يؤخذ على هذا الاتجاه أنه اعتبر بيانات البرنامج المخزنة في الحاسوب شيئا معنويا ، وقد سبق مناقشة هذه المسألة و انتهينا إلى أن هذه البيانات أشياء مادية تشغل حيزا ويمكن رؤيتها على شاشة العرض[٢٣٢]، وفي ضوء الطبيعة المادية لهذه البيانات فإن حيازتها ماديا تكون أمرا ممكنا وذلك بتثبيتها على القرص الصلب للحاسوب ويمكن نقل هذه الحيازة بنقل البيانات إلى حاسوب آخر.

و يمكن الاستدلال على إمكانية حيازة بيانات برامج الحاسوب ماديا و نقلها والتحكم في هذه الحيازة من خلال إحدى السوابق القضائية في الولايات المتحدة و تتلخص وقائع هذه القضية بأنه تم أخذ (911) وثيقة برنامج من شبكة الاتصال الخاصة بشركة Bell South و قد تم تكليف Secret Service بالبحث عن دليل لإثبات ذلك فقامت بحجز بيانات ورسائل عبر البريد الإلكتروني لمدة شهر[٢٣٣].

أما الحجة المستندة إلى أن الاستيلاء على البيانات لا يترتب عليه إزالة تصرف المالك فيها فيعتمد قبولها على الصورة التي يتم من خلالها الاستيلاء على هذه البيـــانات ، ففي بعض الحالات يتم النقل بإزالة البيانات من حاسوب مالكها و تثبيتها في جهاز حاسوب أو وسيط مادي آخر[٢٣٤] ، وتشكل هذه الصورة جريمة سرقة لأن حيازة البيانات قد انتقلت من مالكها إلى الجاني على نحو يزيل تصرف المالك فيها .

---

[٢٣٢] **ص ٩٠ وما بعدها من الأطروحة.**

[233] Jonathan Rosenoer,Cyberlaw, The Law of the Internet , Springer , New York, 1997, p. 174 -175 .

[٢٣٤] **يتم ذلك باستخدام الأمر** cut - past **في نظام تشغيل الويندوز .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا تم الاستيلاء على البيانات بصورة لا تؤدي إلى تصرف المالك كالإطلاع أو النسخ فإن هذه الصورة تعد من صور الاستيلاء على أفكار البرنامج و سوف نبحث حكمها في موضع لاحق [٢٣٥] .

ب - الاستيلاء على البرامج المرسلة عبر وسائل الاتصال

يتم الاستيلاء على البرامج في بعض الحالات باعتراضها في مرحلة إرسالها من شخص إلى آخر عبر البريد الإلكتروني ، و السؤال الذي يطرح هنا هل يشكل هذا الفعل جريمة سرقة ؟ نبحث حكم هذه المسألة في القانونين الأمريكي والأردني .

١- *في القانون الأمريكي*

عالج المشرع الأمريكي جرائم اعتراض الرسائل التي يتم إرسالها عبر وسائل الاتصال ومن ضمنها البريد الإلكتروني من خلال قانون الاتصالات لسنة ١٩٨٦ والذي تمت إضافته للفصل (119) من قانون العقوبات 18 USC تحت عنوان اعتراض الاتصالات السلكية و الإلكترونية واللاسلكية Wire and Electronic Communications Interception and Interception of Oral Communications . وقد نصت المادة (2511) من هذا القانون على تجريم الأفعال الآتية :

١. الاعتراض غير المسموح به لأي اتصال سلكي أو إلكتروني أو لاسلكي[٢٣٦] .
٢. الكشف عن محتويات أي اتصال سلكي أو إلكتروني أو لاسلكي إذا كان الجاني يعلم أو يملك أسبابا كافية للعلم بأن المعلومات قد تم الحصول عليها من خلال اعتراض الاتصالات خلافا لأحكام قانون الاتصالات[٢٣٧] .
٣. استعمال محتويات أي اتصال سلكي أو إلكتروني أو لاسلكي إذا كان الجاني يعلم أو يملك أسبابا كافية للعلم بأن المعلومات قد تم الحصول عليها من خلال اعتراض الاتصالات خلافا لأحكام قانون الاتصالات[٢٣٨] .

---

[٢٣٥] **ص ١١٥ من الأطروحة.**

[236] 18 USC sec 2511(1)(a) .
[237] 18 USC sec 2511(1)(c) .
[238] 18 USC sec 2511(1)(d) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد حددت المادة (2510) من هذا القانون مفهوم الاعتراض بأنه أي اكتساب لمحتويات اتصال سلكي أو إلكتروني أو لاسلكي من خلال استعمال أية أداة إلكترونية أو ميكانيكية أو أية أداة أخرى[٢٣٩].

و تطبيقا لذلك يعتبر اعتراض رسائل البريد الإلكتروني التي يتم إرسالها عبر الإنترنت جريمة وفقا لأحكام قانون الاتصال و تشمل الحماية وفقا لأحكام هذا القانون الاتصالات الخلوية[٢٤٠] .

وقد استثنى هذا القانون بعض الحالات التي يعتبر فيها اعتراض الاتصال أو الكشف عنه أو استعمال محتويات الاتصال الذي تم اعتراضه مباحا مثل[٢٤١] :

١. الأعمال التي يقوم بها مجهزو خدمات الاتصال في نطاق ما تقتضيه طبيعة نشاطهم .
٢. الأعمال التي تتم لأغراض التحقيق أو الكشف عن الجرائم بتفويض من السلطات المختصة .
٣. الأحوال التي يوافق فيها أحد الأطراف على اعتراض الاتصال .

وقد قررت الدائرة التاسعة لمحكمة الاستئناف في حكمها الصادر في ٢٠٠٢/٨/٢٣ في قضية Robert v. Hawaian أن الاعتراض المحظور وفقا لأحكام المادة (2511)من قانون العقوبات يقع في مرحلة إرسال البيانات و قبل تخزينها في الحاسوب ، أما إذا وقع الاعتداء بعد التخزين فإنه لأحكام المادة (2701) من قانون العقوبات [٢٤٢].

ولا توجد إشارة في قانون الاتصالات تحظر الوصول إلى البيانات الموجودة في أماكن عامة من الشبكة العالمية للإنترنت world wide web [٢٤٣].

ومن التطبيقات القضائية المشهورة لقانون الاتصالات حكم المحكمة العليا الصادر عام ١٩٩٣ في قضية Steve Jackson Games v. US Secret Service و تتلخص وقائع هذه القضية بأنه تم أخذ (٩١١) وثيقة برنامج من شبكة الاتصال الخاصة بشركة Bell South و قد تم تكليف Secret Service بالبحث عن دليل لإثبات ذلك بعد أن حصلت على أذن من المحكمة قامت بحجز بيانات لمدة شهر تتضمن اتصالات وبريد إلكتروني عام وخاص ورسائل أرسلت ولم تتم قراءتها

---

239 18 USC sec 2510(4) .
240 Jonathan Rosenoer , Cyberlaw, op . cit . p171-172 .
241 18 USC sec 2511(2) .
٢٤٢ عمر يونس ، أشهر المبادئ ، مصدر سابق ، ص ٤١٣ – ٤١٤ .
243 Jonathan Rosenoer, Cyberlaw, op . cit . p 172 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المستقبلين ، وقضت المحكمة بأن Secret Service قد انتهكت قانون الاتصالات بسبب تجاوزها إذن المحكمة إذ أن قانون الاتصالات يسمح فقط بإصدار إذن الكشف عن محتويات الاتصال ذات الصلة بموضوع الجريمة[٢٤٤].

ب – في القانون الأردني

نصت المادة (٧٦) من قانون الاتصالات لسنة ١٩٩٥ على تجريم اعتراض البيانات المرسلة عبر وسائل الاتصال ، وتنص هذه المادة على ما يلي " كل من اعترض أو أعاق أو شطب محتويات رسالة بواسطة شبكات الاتصالات أو شجع غيره على القيام بهذا العمل يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على (٢٠٠) دينار أو بكلتا العقوبتين " .

وطبقا لهذا النص يعتبر الاستيلاء على البيانات و البرامج المرسلة عبر البريد الإلكتروني اعترضا لها ، حيث عرفت المادة الثانية من نفس القانون الاتصالات بأنها : " نقل أو بث أو استقبال أو إرسال الرموز أو الإشارات أو الأصوات أو الصور أو البيانات مهما كانت طبيعتها بالوسائل السلكية أو الراديوية أو الضوئية أو بأي وسيلة أخرى من الأنظمة الإلكترونية ".

و يقتصر حدود التجريم وفقا لنص المادة (٧٦) من قانون الاتصالات على الحالة التي يتم فيها إرسال البيانات عبر وسائل الاتصال[٢٤٥] ولا يشمل حالة الاستيلاء على البيانات المخزنة في الحاسوب وإن تم الاستيلاء عليها عبر وسائل الاتصال كما لو قام شخص بالدخول إلى جهاز حاسوب عبر الإنترنت و استولى على بعض البرامج المخزنة فيه ، و علة ذلك أنه لا يمكن وصف البرنامج بأنه رسالة إلا إذا تم إرساله من جهة إلى أخرى عبر وسائل الاتصال ، كما أن وصف الاعتراض لا ينطبق على الاستيلاء على البيانات إلا إذا تم ذلك خلال مرحلة إرسالها .

ويشير الفقه إلي أن الاستيلاء على البيانات المرسلة عبر وسائل الاتصال يعتبر جريمة وفقا لأحكام المادة (٨٠) من قانون الاتصالات[٢٤٦] ، غير أنه تم تعديل نص هذه المادة عام ٢٠٠٢ بحيث أصبح نطاق التجريم فيها محصورا باعتراض الموجات الراديوية المرسلة في الفضاء وهي بذلك لا تنطبق على حالة الاستيلاء على بيانات الحاسوب المرسلة عبر الإنترنت .

---

244 Ibid p 174 - 175 .

٢٤٥ **د. نائل عبد الرحمن ، واقع جرائم الحاسوب ، مصدر سابق ، ص ٧ .**

٢٤٦ **المصدر نفسه ، ص ٧ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا. الاستيلاء على أفكار البرنامج

انتهينا في البند السابق إلى أن الاستيلاء على البيانات المادية المخزنة في الحاسوب يعد جريمة سرقة إذا أدى إلى نقل حيازة هذه البيانات من مالكها إلى الجاني ، لكن التساؤل الذي يطرح هنا ما هو الحكم فيما لو تم الاستيلاء على أفكار البرنامج كما لو قام شخص بالاطلاع على محتوى البرنامج أو نسخه و استخدام أفكاره أو بيعها دون أن يترتب على السلوك الذي قام به نقل في الحيازة المادية لبيانات البرنامج ؟ نبحث حكم هذه المسألة في القانونين الأمريكي و الأردني .

أ-في القانون الأمريكي

يعتبر الاستيلاء على البرامج والبيانات جريمة وفقا للقانون الأمريكي إذا تم ذلك بواسطة الدخول إلى حاسوب محمي و الاستيلاء عليها أو بواسطة اعتراضها في حالة إرسالها عبر وسائل الاتصال كما سبقت الإشارة [٢٤٧].

أما إذا تم الاستيلاء عليها بوسيلة أخرى كالاطلاع أو النسخ فإننا نكون أمام جريمة اعتداء على حقوق تأليف البرنامج إذا توفرت شروطها القانونية ولا تنطبق جريمة السرقة على هذا السلوك .

وقد استقرت أحكام القضاء الأمريكي على هذا المبدأ منذ صدور قرار المحكمة العليا في قضية Dowling v. US عام ١٩٨٥ و الذي قررت فيه أن حقوق الملكية الفكرية لا يمكن أن تكون محلا للسرقة أو الاحتيال ولا ينطبق قانون الأموال المسروقة عليها و فسخت حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بأن بيع تسجيلات للمطرب Elvis بصورة غير مشروعة يعد نقلا لأموال مسروقة[٢٤٨].

وقد طبقت محكمة ماساشوستس نفس المبدأ في حكمها الصادر عام ١٩٩٤ في قضية US v. La Macchia و تتلخص وقائعها بأن طالبا جامعيا يدعى La Macchia قام بعمل نسخة من لوحة نشرات حاسوبية على الإنترنت BBS [٢٤٩] بحيث يمكن للغير من خلالها تنزيل البرامج

[1] **ص ١٠٥ من الأطروحة.**

[248] Jonathan Rosenoer, Cyberlaw, op . cit . p 174 .

[٢٤٩] **اختصار** Bulletin Board System .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموجودة على هذه اللوحة ، وقد قررت المحكمة أن هذا الفعل لا يشكل جريمة لأن حقوق الملكية الفكرية لا يمكن أن تكون محلا للسرقة أو الاحتيال[٢٥٠] .

ب- في القانون الأردني

تشترط المادة (399) من قانون العقوبات الأردني لقيام جريمة السرقة تبدل حيازة المال المسروق على نحو يترتب عليه إزالة تصرف المالك فيه ، وعليه فإن الأموال المعنوية لا يمكن أن تكون محلا لجريمة السرقة [٢٥١].

و تطبيقا لذلك فإن الاستيلاء على أفكار البرنامج بمجرد الاطلاع أو النسخ لا يعد جريمة سرقة طبقا لنص المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات إلا أن هذا الفعل يمكن أن يشكل جريمة اعتداء على حقوق التأليف إذا توفرت شروطها.

ثالثا. الاستيلاء على منفعة البرنامج .

يحدث كثيرا أن يتم استعمال برنامج الحاسوب من غير مالكه كما لو قام مستخدم في مؤسسة باستعمال البرامج المخزنة في حاسوبها لأغراضه الشخصية أو لهدف إعداد برامج للغير و بيعها ، فهل يعتبر هذا السلوك جريمة سرقة لمنفعة البرنامج أو لمنفعة جهاز الحاسوب المستخدم في تشغيله ؟ نبحث حكم هذه المسألة في القانونين الأمريكي و الأردني .

أ- في القانون الأمريكي

رفضت المحكمة العليا في ولاية انديانا إضفاء وصف السرقة على الاستعمال غير المرخص به لجهاز الحاسوب في حكمها الصادر في ١٩٨٥/٧/١٧ ، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن شخصا كان يعمل مستخدما في بلدية انديانا التي استأجرت حاسوبها لقاء مبلغ اتفاقي ، واستعمل المستخدم هذا الجهاز لبرمجة معلومات لحساب الغير و دون مراعاة عدد ساعات التشغيل الفعلية للحاسوب .

وقد قررت محكمة الدرجة الأولى إدانة المستخدم بجريمة سرقة منفعة الحاسوب وعللت حكمها بأن الخدمات المعلوماتية المؤجرة أو المباعة تنطوي على قيمة تماثل الخدمات الهاتفية

---

[250] . Ibid , p173 –174 .

[٢٥١] **د. محمد نجم ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ١١١ ، د. كامل السعيد ، دراسات جنائية ، مصدر سابق ، ص ٥٠ – ٥١**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتصلح أن تكون محلا لجريمة السرقة ، وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا القرار ، إلا أن المحكمة العليا رفضت هذه الحجة وقررت أن جريمة السرقة تستلزم الاستيلاء على مال الغير على نحو يؤدي إلى حرمان مالكه الشرعي منه و هذا الوضع لا ينطبق على القضية المعروضة لأن البلدية لم تتحمل أي مبلغ إضافي مقابل الاستعمال غير المشروع من قبل المستخدم [٢٥٢].

إلا أن قانون الاحتيال وإساءة استخدام الحاسوب المعدل لقانون العقوبات تدخل وحسم المسألة حيث نصت المادة (1030)(a)(4) من هذا القانون على تجريم الدخول العمدي إلي حاسوب محمي دون تفويض أو تجاوز التفويض المسموح به و الحصول على أي شيء له قيمة إلا إذا كانت قيمة الشيء الذي تم الحصول عليه مجرد استعمال للحاسوب لا تزيد قيمته على (٥٠٠٠) دولار خلال سنة واحدة .

ويعد قيام المستخدم باستعمال الحاسوب لأغراضه الخاصة تجاوزا للوصول المسموح به وفقا لتعريف هذا المصطلح الوارد في المادة (1030)(e)(4) من قانون العقوبات الأمريكي .

و تطبيقا لذلك قضت محكمة كاليفورنيا في حكمها الصادر في ٢٠٠٢/٢/٤ بإدانة شخص يدعى Mission بعدة تهم من ضمنها اختراق أجهزة حاسوب دون تفويض و تخزين برامج للسيطرة على قنوات الحوار (chat) و الحصول على اكثر مـــن (٨٠٠٠) دقيقة من الخدمات بصورة غير مشروعة[٢٥٣].

ب- في القانون الأردني

نصت المادة (٤١٦) من قانون العقوبات على تجريم سرقة المنفعة تحت عنوان استعمال أشياء الغير بدون حق ، و تنص هذه المادة على ما يلي : " كل من استعمل بدون حق شيئا يخص غيره بصورة تلحق به ضررا دون أن يكون قاصدا اختلاس ذلك الشيء ، عوقب بالحبس حتى ستة أشهر وبالغرامة حتى عشرين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[٢٥٢] **د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ ــ ٢٢٥ .**

[253] http://www.cybercrime.gov/cases .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم تحدد هذه المادة الأشياء التي أن تكون محلا لجريمة الاستعمال بخلاف بعض القوانين المقارنة التي حصرت نطاق التجريم في استعمال السيارات كالقانون المصري .

ويرى الفقه أن السلوك الجرمي في جريمة الاستعمال يتطلب الاستيلاء على أصل الشيء الذي سرقت منفعته ، ولا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا استولى الجاني على أصل الشيء الذي قام باستعماله على نحو يخرج حيازته من المالك إلى الجاني فلا تقوم جريمة الاستعمال إذا قام شخص بركوب وسيلة نقل خلسة دون دفع الأجرة[٢٥٤].

و يتفق هذا الرأي مع نص المادة (٤١٦) من قانون العقوبات التي اعتبرت الركن المادي لجريمة الاستعمال متطابقا مع الركن المادي للسرقة و الذي يتحقق بتبدل حيازة المال إلا أنها ميزت بينهما من خلال الركن المعنوي و الذي تقتصر حدوده في جريمة الاستعمال على نية الاستعمال دون التملك ، وهو ما يتضح من خلال عبارة " دون أن يكون قاصدا اختلاس ذلك الشيء " الواردة في نص هذه المادة .

ومن خلال التحليل المتقدم نجد أن جريمة استعمال برنامج الحاسوب لا يمكن أن تتحقق وفقا لنص المادة (٤١٦) من قانون العقوبات إلا إذا تم الاستيلاء على الوسيط المادي الذي يحتوي على البرنامج ، ولا تتحقق هذه الجريمة بمجرد قيام مستخدم باستعمال حاسوب المؤسسة التي يعمل فيها ، ونجد أن هذا السلوك لا يشكل خطورة تستوجب تدخل المشرع بالتجريم و العقاب .

و تطبيقا لذلك قررت محكمة استئناف عمان في حكمها الصادر عام ٢٠٠١ أن مجرد استعمال نسخة من برنامج الحاسوب لا يعد جريمة وعللت حكمها بأن قانون حماية حق المؤلف الأردني يحظر أنشطة الاستغلال المالي المتمثلة في البيع والتأجير وفي حدود غرض محدد هو الاستغلال المالي ، وأن مجرد الاستخدام دون الاستغلال لا يعد جرما وفقا لأحكام هذا القانون[٢٥٥].

في ضوء ما تقدم يتبين أن أهم صور الاستيلاء على برنامج الحاسوب وهي الاستيلاء على بياناته على نحو يؤدي إلى تبدل حيازتها يشكل جريمة سرقة و تخضع للحماية المقررة للأموال في إطار هذه الجريمة ، و أن بعض الحالات الأخرى التي تخرج عن نطاق هذه الحماية يمكن أن

---

[٢٥٤] **د. محمد حماد الهيتي ، التكنولوجيا الحديثة ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ ، د. محمد نمور ، في الجرائم الواقعة على الأموال ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .**

[٢٥٥] **قرار محكمة الاستئناف رقم ٢٠٠١/٢٠٧ صادر بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢١ ، مشار له في : يونس عرب ، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية ، www.arablaw.org ، ص ٢٠ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تخضع للحماية بمقتضى قوانين حماية الملكية الفكرية ، و ننتقل فيما يلي لبحث حماية برنامج الحاسوب في إطار النوع الثاني من أنواع جرائم الإثراء و هو جريمة الاحتيال.

الفرع الثاني

حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة الاحتيال

يعرف الاحتيال بأنه الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه و حمله على تسليم ذلك المال[٢٥٦].

وقد يلجأ الجاني إلى التلاعب بنظام جهاز الحاسوب أو برامجه بإدخال بيانات غير صحيحة للحصول على نقود أو معلومات أو برامج مخزنة فيه ، كما لو قام بالدخول إلى حاسوب مصرف و تعديل بياناته بهدف تحويل بعض الأرصدة إلى حسابه أو قام بالتلاعب بنظام الحاسوب بهدف الاستيلاء على برامج أو بيانات أخرى مخزنة فيه ، و السؤال الذي يطرح هنا هل يعتبر برنامج الحاسوب محلا لجريمة الاحتيال في هذه الأحوال ؟ نبحث حكم هذه المسألة في القانونين الأمريكي والأردني.

أولا . في القانون الأمريكي

نص قانون احتيال السلك على تجريم الاستيلاء على الأموال بوسائل إحتيالية إلكترونية ، وقد تمت إضافة هذا القانون للفصل (٦٣) من قانون العقوبات وتنص المادة (١٣٤٣) من هذا القانون على ما يلي[٢٥٧] :

" كل من ابتكر أو نوى ابتكار أية خطة أو حيلة للاستيلاء على المال بالاحتيال أو الحصول على النقود أو المال بوسائل كاذبة أو مظاهر إحتيالية أو بتمثيل أو بوعود أو بإرسال أو التسبب

---

[٢٥٦] **د. محمد نمور ، في الجرائم الواقعة على الأموال ، مصدر سابق ، ص ٢١٠ .**

[٢٥٧] 18 USC sec1343 **وتنص هذا المادة على ما يلي :**

"Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. If the violation affects a financial institution, such person shall be fined not more than $1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإرسال بوسائل اتصالات سلكية أو راديوية أو تلفزيونية بين الولايات أوفي التجارة الخارجية أية كتابات أو رموز أو إشارات أو أصوات لأغراض تنفيذ مثل هذه الخطة أو الحيلة سوف يغرم بموجب هذا العنوان أو يسجن لمدة لا تتجاوز (٢٠) سنة أو كلاهما ، وإذا كان الانتهاك متعلقا بمؤسسة مالية فإن هذا الشخص سوف يغرم مبلغا لا يتجاوز مليون دولار أو يسجن لمدة لا تتجاوز (٣٠) عاما أو كلاهما ".

ووفقا لهذا النص يعتبر الاستيلاء على الأموال بأساليب إحتيالية بوسائل الاتصال و من ضمنها شبكة الإنترنت جريمة معاقبا عليها ، لكن السؤال الذي يطرح هنا هل يعتبر الاستيلاء على برنامج الحاسوب من خلال هذه الوسائل جريمة وفقا لأحكام هذا النص ؟

اتجه قضاء المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٩٠ في حكمها الصادر في قضية US v Riggs إلى أن أي شيء له قيمة مادية يعتبر مالا و يصلح أن يكون محلا لجريمة احتيال السلك ، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن Riggs قام عام ١٩٨٨ بالدخول غير المشروع إلى حاسوب شركة Bell South و استولى على (٩١١) ملف خاص بالشركة وقام بنسخها على لوحة نشرات حاسوبية BBS وجعلها في متناول أي مستخدم للنظام وساعده في ذلك شخص آخر يدعى Neidrofe و الذي قام بتنقيح الملف بهدف إخفاء الجريمة ، وقد قررت المحكمة إدانتهما بانتهاك قانون احتيال السلك وجاء في حكمها أن الوثائق التي تم الاستيلاء عليها هي معلومات لها قيمة مادية و تمثل أموالا بالمعنى المقصود بالمادة (١٣٤٣) من قانون العقوبات[٢٥٨] .

كما عالج قانون احتيال السلك جرائم الاحتيال على البنوك من خلال المادة (1344)و التي تنص على ما يلي[٢٥٩] :

---

[٢٥٨] Jonathan Rosenoer, Cyberlaw, op . cit . p 168-169.

[٢٥٩] 18 USC sec1343 **وتنص هذا المادة على ما يلي ،**

"Whoever knowingly executes, or attempts to execute, a scheme or artifice—

(1) to defraud a financial institution; or

(2) to obtain any of the moneys, funds, credits, assets, securities, or other property owned by, or under the custody or control of, a financial institution, by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises;

shall be fined not more than $1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"أي شخص ينفذ عمدا أو يحاول تنفيذ خطة أو حيلة

١- للاستيلاء على أموال مؤسسة مالية بالاحتيال

٢- للحصول على أي نقود أو أموال أو ائتمان أو ممتلكات أو أموال أخرى مملوكة لمؤسسة مالية أو موضوعة تحت رعايتها أو تحت سيطرتها وسائل كاذبة أو مظاهر إحتيالية أو تمثيل أو وعود

سوف يغرم مبلغا لا يزيد عن مليون دولار أو يسجن مدة لا تزيد عن (٣٠) عاما أو كلاهما ".

كما نص قانون الاحتيال و إساءة استخدام الحاسوب على تجريم أفعال الاحتيال على نظم الحاسوب بهدف الحصول على الأموال ، حيث نصت المادة 1029(a)(2) على تجريم الاستيلاء عمدا على أموال الغير باستعمال واحدة أو أكثر من أدوات الوصول غير المسموح بها خلال فترة سنة واحدة و الحصول نتيجة هذا السلوك على أي شيء له قيمة تبلغ في مجموعها (١٠٠٠) دولار خلال تلك الفترة [٢٦٠].

و يشمل مصطلح أداة وصول أية بطاقة أو شفرة أو رقم حساب أو تسلسل إلكتروني أو أية وسيلة أخرى يمكن أن تستعمل بهدف الحصول على أموال أو بضائع أو خدمات أو أي شيء آخر له قيمة أو أية وسيلة أخرى تستعمل في تحويل الأموال بطريقة إلكترونية[٢٦١] .

و تطبيقا لذلك قضت محكمة Hartford عام ٢٠٠٣ بإدانة شخص روسي يدعى ايفانوف بالاشتراك و إدارة مشروع إجرامي احتيالي لم يسبق له مثيل و الدخول إلى عشرات أجهزة الحاسوب في الولايات المتحدة وارتكاب جرائم متعددة من ضمنها التلاعب المتطور في بيانات الحاسوب و الحصول على معلومات بطاقات ائتمان و بيانات مالية أخرى و الحصول على كلمات مرور و ابتزاز الضحايا بتهديدهم بإتلاف البيانات و أنظمة الحواسيب لديهم ، وقد وجدت المحكمة أنه مسؤول عن خسائر تصل في مجموعها إلى (٢٥) مليون دولار[٢٦٢] .

---

[٢٦٠] 18 USC sec1029(a)(2) **وتنص هذه الفقرة على ما يلي ،**

(a) Whoever--

(2) knowingly and with intent to defraud traffics in or uses one or more unauthorized access devices during any one-year period, and by such conduct obtains anything of value aggregating $1,000 or more during that period

shall, if the offense affects interstate or foreign commerce, be punished as provided in subsection (c) of this section.

[261] 18 USC sec 1029(e)(1).

[262] http://www.cybercrime.gov/cases .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا . في القانون الأردني

تنص المادة (٤١٧) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي :

"١- كل من حمل الغير على تسليمه مالا منقولا أو غير منقول أو أسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء فاستولى عليه احتيالا

أ- باستعمال طرق إحتيالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو حادث أو أمر لا حقيقة له أو إحداث الأمل عند المجني عليه بحصول ربح وهمي أو بتسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور

ب - بالتصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أنه ليس له صفة للتصرف به

ج- باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة

عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائة دينار إلى مائتي دينار ".

وقد أثار الفقه ثلاث مسائل يتوقف عليها تحديد إمكانية اعتبار برنامج الحاسوب محلا لجريمة الاحتيال في حالة التلاعب به لأغراض الحصول على الأموال ، و هذه المسائل هي :

١- هل تندرج أفعال التلاعب بأنظمة الحاسوب ضمن وسائل الاحتيال المحددة بقانون العقوبات ؟
٢- هل يمكن وقوع الاحتيال على نظام الحاسوب؟
٣- هل يعتبر التحويل الإلكتروني للأموال محققا لمعنى التسليم في جريمة الاحتيال؟

نبحث فيما يلي المسائل الثلاثة المتقدمة .

أ- الوسائل الاحتيالية

يتطلب ارتكاب جريمة الاحتيال بالوسائل الإلكترونية بهدف الحصول على الأموال الدخول إلى الحاسوب و تجاوز كلمة السر المخصصة لمن يملك حق الدخول باستعمالها ، ويرى الفقه أن الجاني بهذه الوسيلة يكون قد اتخذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة[٢٦٣] .

[٢٦٣] **د. جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص ٩٧ – ٩٨ ، علاء الدين مغايرة ، الأوجه الحديثة ، مصدر سابق ، ص ١٣٣**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويندرج هذا السلوك تحت اتخاذ الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة فيما لو تم في مواجهة إنسان ، إلا أن المشكلة هي أن اتخاذ هذه الصفة أو الاسم قد تم احتيالا على نظام الحاسوب فيبقى السؤال المطروح هل يجوز أن يكون البرنامج محلا لجريمة الاحتيال ؟ نبحث هذه المسألة في الفقرة التالية .

ب- إمكانية وقوع الاحتيال على نظام الحاسوب

يرى الاتجاه السائد في الفقه أن نص المادة (٤١٧) من قانون العقوبات يتطلب أن يكون المجني عليه شخصا طبيعيا لأن التوهم المقصود وفقا لهذا النص لا يقع إلا من إنسان عاقل ولا يمكن أن تقوم جريمة الاحتيال بخداع النظام البرمجي لجهاز الحاسوب[٢٦٤].

و الرأي المتقدم يتفق مع نص المادة (٤١٧) من قانون العقوبات ، فالوهم حسب نص هذه المادة ينصرف إلى المجني عليه وهو مالك المال الذي تم الاستيلاء عليه وما البرنامج إلا وسيلة تم ارتكاب الجريمة من خلالها ، و القول بأن البرنامج مجني عليه بسبب وقوع التلاعب في بياناته يعد خروجا على المبادئ المستقرة في قانون العقوبات حيث يصبح للأشياء الجامدة شخصية قانونية تؤهلها لاكتساب الحقوق القانونية ، فالمجني عليه في جرائم الأموال هو مالك المال محل الجريمة ، أما البرنامج فهو مجرد وسيلة تم استعمالها لارتكاب الجريمة .

ولا يرد القول بأن الخداع في هذه الحالة ينصرف إلى الإنسان الذي يوجد خلف الحاسوب بدعوى أنه مبرمج لمصلحة مالك الجهاز[٢٦٥] إذ أن جريمة الاحتيال تتطلب خداعا من الجاني يؤثر على المجني عليه بصورة تحمله على تسليم المال و القول بوجود هذا التأثير على إرادة المجني عليه و خداعه في حالة التلاعب ببرامج الحاسوب هو قول بعيد عن الواقع و يعد توسعا في تطبيق قانون العقوبات لا يتفق مع مبدأ الشرعية .

و خلاصة ما تقدم أن برنامج الحاسوب لا يعد محلا لجريمة الاحتيال في حالة التلاعب به للحصول على الأموال غير أن المال الذي تم الاستيلاء عليه يمكن أن يكون محلا للجريمة[٢٦٦] ويخرج بحث هذه المسألة عن موضوع دراستنا الخاصة بحماية البرامج .

---

[٢٦٤] د. كامل السعيد ، دراسات جنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٨ ، د.نائل عبد الرحمن ، واقع جرائم الحاسوب، مصدر سابق، ص ٨.

[٢٦٥] أخذ بهذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي و بعض الأحكام القضائية الفرنسية ، مشار له في ، د. أحمد حسام التمام ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٣١ .

[٢٦٦] د.جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص ٦٢ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- تسليم المال

يعتبر التسليم أحد العناصر المكونة للركن المادي لجريمة الاحتيال و يمثل النتيجة المترتبة على السلوك الجرمي ، ويتم من قبل المجني عليه نتيجة الغلط الذي وقع فيه بسبب ما تم استخدامه من أساليب إحتيالية[٢٦٧] .

ولا تثور صعوبة فيما لو ترتب على سلوك الجاني تسليم مبلغ من النقود أو أي مال منقول آخر ، ولكن يدق الأمر عندما يكون محل الاستيلاء قيودا كتابية كما لو قام شخص بالتلاعب بالبيانات المخزنة في الحاسوب بهدف تحويل أجزاء من أرصدة الغير إلى حسابه .

ويرى اتجاه في الفقه الفرنسي أن التلاعب في البيانات أو البرامج المخزنة في الحاسوب الذي يؤدي إلى إلغاء رصيد مستحق على الجاني أو خلق رصيد لمصلحته بمبالغ غير مستحقة له يحقق التسليم المقصود بجريمة الاحتيال وذلك بالاستناد إلى نظرية التسليم المعادل التي أرستها محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها بأن شخصا قدم إلى ضريبة المبيعات فواتير وهمية بهدف خصمها من الضرائب المستحقة عليه فقررت المحكمة أن مقدار الخصم الذي حصل عليه يعادل تسليم المال[٢٦٨] ، وقد أيد هذا الاتجاه بعض الفقهاء في مصر[٢٦٩] والباحثين في الأردن[٢٧٠].

وفي ضوء ما تقدم نجد أن تطبيق نظرية التسليم المعادل في حالة التحويل الإلكتروني للأموال هو أمر مقبول ويعتبر هذا التحويل تسليما للمال ، لأن التسليم هو النتيجة الجرمية في جريمة الاحتيال و التي تتمثل في افتقار الذمة المالية للمجني عليه وزيادة الذمة المالية للجاني وهي متحققة في حالة تعديل القيود الكتابية إلكترونيا .

غير أن تطبيق نص جريمة الاحتيال يبقى متعذرا في الأحوال المتقدمة لأنه يتطلب سلوكا احتياليا يقع في مواجهة شخص طبيعي ويؤدي إلى خداعه كما سبقت الإشارة .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التلاعب ببيانات وبرامج الحاسوب يمكن أن يشكل جريمة اعتداء على حقوق التأليف إذا كان الهدف منه تجاوز التدابير التي تستخدم لحماية حقوق

---

[٢٦٧] د. محمد سعيد نمور ، في الجرائم الواقعة على الأموال ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨.
[٢٦٨] مشار لهذا الاتجاه في د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ – ١٤٤.
[٢٦٩] د. محمد فريد رستم ، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات الحديثة ، أسيوط ، ١٩٩٢، ص ٢٨٢ – ٢٨٣
[٢٧٠] محمود عبابنة ، جرائم الحاسوب ، مصدر سابق ، ص ٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأليف[٢٧١]، كما يمكن أن يشكل جريمة إتلاف للبرنامج إذا أدى إلى تعطيله كما سبقت الإشارة لدى دراسة جريمة هذه الجريمة[٢٧٢] .

و بعد أن تبين تعذر وقوع جريمة الاحتيال على برنامج الحاسوب ننتقل لدراسة إمكانية حماية البرنامج في إطار جريمة إساءة الائتمان

الفرع الثالث

حماية برنامج الحاسوب في إطار جريمة إساءة الائتمان

قد يقوم أحد المستخدمين في مؤسسة باستخدام برامج حاسوبها لأغراضه الخاصة أو نسخها وبيعها ، وقد ثار التساؤل فيما إذا كان سلوك المستخدم يشكل جريمة إساءة ائتمان ، ونبحث فيما يلي حكم هذه المسألة في القانونين الأمريكي والأردني.

أ- في القانون الأمريكي

عالج المشرع الأمريكي حكم هذه المسألة من خلال قانون الاحتيال وإساءة استخدام الحاسوب فيعتبر المستخدم الذي يستعمل جهاز الحاسوب وبرامجه لأغراضه الخاصة متجاوزا للوصول المسموح به ويشكل فعله جريمة إذا كانت قيمة هذا الاستعمال تتجاوز في مجموعها (٥٠٠٠) دولار خلال سنة واحدة[٢٧٣]، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك لدى دراسة موضوع الاستيلاء على منفعة البرنامج[٢٧٤] .

ب- في القانون الأردني

يتطلب الركن المادي في جريمة إساءة الائتمان وفقا لنص المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات[٢٧٥] :

---

[٢٧١] **المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .**

[٢٧٢] **ص ٩٤ وما بعدها من الأطروحة.**

[273] 18 USC sec1030(a)(2)

[٢٧٤] **ص ١١٦ من الأطروحة.**

[٢٧٥] **وتنص هذه المادة على مـــا يلي ،**

" كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صورة معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل - بأجر أو بدون أجر - ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهدا أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- وجود مال أو سند تم تسليمه بموجب عقد من عقود الأمانة

٢- سلوكا جرميا من قبل الجاني يتمثل في كتم الشيء الذي تم تسليمه أو تبديله أو التصرف فيه أو استهلاكه أو التعدي عليه أو الامتناع عن تسليمه.

وفي حالة قيام المستخدم باستعمال برنامج المؤسسة التي يعمل فيها فإنه يكون قد تسلم مالا منقولا وهو برنامج الحاسوب بموجب عقد من عقود الأمانة وهو عقد الاستخدام ، فيعتبر البرنامج في هذه الحالة محلا صالحا لوقوع جريمة إساءة الائتمان عليه إذا توفرت العناصر الأخرى التي يتطلبها قيام هذه الجريمة[٢٧٦].

ولكن هل يعتبر استعمال البرنامج من قبل المستخدم استهلاكا أو تعديا مكونا للسلوك الجرمي في هذه الجريمة؟

يرى الفقه المقارن في مصر أن مجرد الاستعمال العادي لمحل الأمانة لا يشكل جريمة إساءة ائتمان ولكن تعتبر هذه الجريمة متحققة في الحالة التي يستعمل فيها المستخدم البرنامج بشكل يتعارض مع الغايات المحددة في العقد، ويستند هذا الاتجاه إلي حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عام ١٩٧١ في قضية أدانت فيها شخصا سلمت إليه شرائط ممغنطة تحتوي على مسلسلات إذاعية فقام بنسخها وإعطائها للغير و إعادتها إلى مالكها وقررت المحكمة أن هذا السلوك يعتبر جريمة إساءة ائتمان[٢٧٧] .

ويتفق الرأي المتقدم مع نص المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات إذ إن جريمة إساءة الائتمان لا تقوم بمجرد استعمال المال محل الأمانة إلا إذا أدى الاستعمال إلى استنزافه فيتحقق معنى الاستهلاك ، أو أدى الانتقاص من قيمته أو الإقلال من منفعته فيتحقق معنى التعدي[٢٧٨]، وعلى ذلك فإن مجرد استعمال البرنامج من قبل المستخدم لأغراضه الخاصة لا يشكل جريمة إساءة ائتمان.

أما في الحالة التي يستعمل فيها المستخدم البرنامج بشكل يتعارض مع الغايات المحددة في العقد فيعتبر مرتكبا لجريمة إساءة الائتمان كما لو قام باستخدام البرنامج لأغرض تجارية بنسخه

أي فعل يعد تعديا أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه ، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار" .

[٢٧٦] يرى اتجاه آخر في الفقه المصري أن هذه الصورة لا تمثل جريمة إساءة ائتمان لأن محلها لا يعتبر من المنقولات ، د. مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٥٤.

[٢٧٧] د. جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ .

[٢٧٨] د. محمد سعيد نمور ، في الجرائم الواقعة على الأموال ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبيعه للغير أو باستعماله لإعداد برامج للغير مقابل أجر لأن سلوك المستخدم يحمل معنى التعدي في هذه الصورة ، وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنية أن قيام السائق باستعمال السيارة التي يقودها لتهريب التبغ يعتبر تعديا على الأمانة بمقتضى المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات[٢٧٩].

في ضوء ما تقدم نخلص إلى أن توفر الصفة المالية في برنامج الحاسوب قد مهد الطريق لحمايته من أهم صور الاعتداء في نطاق الجرائم الواقعة على الأموال مثل الإتلاف و السرقة و إساءة الائتمان في بعض الحالات ، ومع ذلك فقد رأينا أن الفقه أثار عقبات عديدة أمام تطبيق النصوص الخاصة بهذه الجرائم ، ولذلك يكون من حسن السياسة التشريعية وما تقتضيه من وضوح في النصوص القانونية التدخل لحسم هذه الخلافات .

وخلاصة ما تقدم بحثه ضمن هذا الباب أن برنامج الحاسوب يخضع لنظام مزدوج في حمايته جزائيا : حماية مقررة لحقوق تأليف البرنامج يتمتع بها مؤلفه ، وحماية مقررة للنسخة المادية من البرنامج في إطار جرائم الأموال وهي مقررة لمالك هذه النسخة.

وقد سبق بحث المشكلة الأساسية المتعلقة بحماية برنامج الحاسوب في إطار جرائم الأموال وهى مدى إمكانية حماية البرنامج في إطار هذه الجرائم ، و انتهينا إلى أن النسخة المادية من البرنامج تخضع للحماية المقررة للأموال في بعض الحالات بمقتضى النصوص العامة الواردة في قانون العقوبات ، ومن ثم فإنها تخضع لنفس الأحكام العامة المتعلقة بجرائم الأموال في الحالات المذكورة و لا تبرز حاجة لإعادة بحث أحكامها و أركانها من خلال دراسة خاصة .

وبخلاف الوضع المتقدم حرصت القوانين الخاصة بحماية حق التأليف على تنظيم حماية الجانب الجوهري المتعلق بحماية برامج الحاسب جزائيا وهو حماية حقوق تأليف البرنامج ، ونبحث فيما يلي موضوع هذه الحماية في الباب التالي.

[٢٧٩] **قرار تمييز حقوق رقم ٨٧/٣٩ منشور في مجلة نقابة المحامين ، العدد (٩) ، سنة ١٩٨٩، ص ١٨٢٧.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الثاني : الحماية الجزائية لحقوق تأليف البرنامج

تمهيد وتقسيم

تناولت دراستنا في الباب الأول النظام القانوني لحماية برنامج الحاسوب وبينا أنه يتوجب التمييز بين البرنامج كمصنف فكري وبين النسخة المادية للبرنامج ، و انتهينا إلى أن أفعال الاعتداء التي تقع على النسخة المادية للبرنامج أو البيانات المثبتة فيها يمكن أن تشكل جرائم اعتداء على الأموال وتخضع للقواعد التقليدية المقررة في قانون العقوبات.

ونتناول في هذا الباب دراسة أفعال الاعتداء على الكيان المعنوي لبرنامج الحاسوب و المتمثل بالحقوق التي يستأثر بها مؤلف البرنامج ، ويشكل انتهاك هذه الحقوق كقاعدة عامة جريمة تقليد ولذلك فإن دراسة هذه الجريمة يعتبر محور موضوع الحماية الجزائية لبرنامج الحاسوب ، وأما ما عداها من المسائل المتصلة بحماية حقوق تأليف البرنامج جزائيا فهي موضوعات متفرعة عن هذه الجريمة و تدور في فلكها ، وعلى ذلك يكون من الملائم أن نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الأول منهما جريمة تقليد البرنامج بينما نخصص الفصل الثاني لدراسة حدود التجريم و العقاب في نطاق حماية حقوق تأليف البرنامج :

الفصل الأول: جريمة تقليد برنامج الحاسوب.

الفصل الثاني: حدود التجريم و العقاب في نطاق حماية حقوق تأليف البرنامج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : جريمة تقليد برنامج الحاسوب

تمهيد و تقسيم

يستعمل مصطلح (التقليد) في نطاق قانون حماية حق المؤلف للدلالة على أحد معنيين : (٢٨٠)

١- المعنى الاشتقاقي الذي تفيده كلمة counterfeit بالإنجليزية في أصلها اللاتيني Facere contra بمعنى(صنع أو عمل ضد) وهو ما يشير إلى كل عمل يرتكب ضد حقوق التأليف المقررة في قانون حماية حق المؤلف مما يجعل هذا المعنى مرادفا للدلالة العامة التي ينصرف إليها لفظ الانتهاك أو الاعتداء.

٢- أما المعنى الثاني فيدل على كل تزييف يستهدف منه الفاعل إحلال نموذج مفتعل محل النسخة الأصلية أو تقديم إنتاج الغير كما لو كان إنتاجا خاصا أو شخصيا.

والمعنى الأخير لا يشمل جميع صور الاعتداء التي تقع على حق المؤلف كالاعتداء على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وتعيين طريقة النشر وموعده أو حقه في التأجير التجاري للمصنف، ولذلك فإننا نستخدم هذا المصطلح بالمعنى الأول الذي يشير إلى انتهاك حقوق تأليف برنامج الحاسوب.

ولم يضع المشرع الأردني عنوانا لجريمة انتهاك حقوق التأليف ، إلا أنه قد استخدم مصطلح التقليد من خلال نص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف [٢٨١] ، أما المشرع الأمريكي فقد استخدم مصطلح (الانتهاك الجنائي) Criminal Infringement للدلالة على هذه الجريمة [٢٨٢] .

وتتطلب دراسة النصوص الناظمة لأحكام جريمة تقليد البرنامج وتحديد كفايتها في وضع حماية مناسبة لبرنامج الحاسوب تحليل البنيان القانوني لهذه الجريمة بدراسة ركنيها المادي والمعنوي ، ونتناول فيما يلي تحليل بنيان هذه الجريمة في مبحثين :

---

1 د. عبد الحفيظ بالقاضي، حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، الرباط، دار الأمان ١٩٩٧ ص ٤٧.

٢٨١ البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف وجاء فيها "كل من عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفا مقلدا...."

282 17 USC sec 506 (9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: الركن المادي لتقليد البرنامج.

المبحث الثاني: الركن المعنوي لتقليد البرنامج.

المبحث الأول : الركن المادي لتقليد البرنامج

حددت الفقرة (أ) من المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني الركن المادي لجريمة التقليد بالنص على ما يلي:

" أ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات و بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل من باشر بغير سند شرعي أحد الحقوق المنصوص عليها في المواد (٨ ، ٩ ، ١٠ ، ٢٣) من هذا القانون ".

من خلال هذا النص يتبين أن النشاط الجرمي لجريمة التقليد يتطلب توفر عنصرين الأول منهما سلوك جرمي يتمثل بمباشرة أحد حقوق التأليف ، والثاني انتفاء السند الشرعي لمباشرة هذا الحق، ونبحث فيما يلي هذين العنصرين في مطلبين :

المطلب الأول: مباشرة حق من حقوق تأليف البرنامج.

المطلب الثاني: عدم وجود السند الشرعي

المطلب الأول : مباشرة حق من حقوق تأليف البرنامج

يتمتع مؤلف برنامج الحاسوب بنوعين من حقوق التأليف على برنامجه هما الحق المالي والحق الأدبي ، ونبحث فيما يلي صور الاعتداء على هذين النوعين من الحقوق من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مباشرة الحق المالي لمؤلف البرنامج.

الفرع الثاني: مباشرة الحق الأدبي لمؤلف البرنامج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول

مباشرة الحق المالي لمؤلف البرنامج

يتمتع المؤلف بحق استئثاري في استغلال عمله الفكري بهدف الحصول على الربح المالي ويتم هذا الاستغلال بوسائل متعددة حددتها بعض التشريعات على سبيل المثال مثل قانون حماية الملكية الفكرية المصري [٢٨٣].

إلا أن هناك تشريعات أخرى حددت الحقوق المالية التي يستأثر المؤلف بها على سبيل الحصر ، ومن أمثلتها التشريع الأمريكي والأردني ، حيث حددت المادة (106) من قانون حق التأليف الأمريكي الوسائل التي يستأثر بها المؤلف لاستغلال مصنفه ماليا بما يلي [٢٨٤] :

١- إعادة إنتاج المصنف بنسخه أو تسجيله.
٢- الترخيص بإعداد مصنف مشتق.
٣- توزيع نسخ أو تسجيلات المصنف.
٤- الأداء العلني للمصنف ونقله بوسائل إلكترونية بالنسبة للتسجيلات الصوتية.
٥- عرض المصنف بصورة علنية .

وقد نصت المادة (506) من هذا القانون على تجريم انتهاك الحقوق المذكورة.

كما نصت المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ على أن المؤلف يتمتع بحق استغلال مصنفه بأية طريقة يختارها إلا أنها حددت الحقوق الاستئثارية التي يحظر على الغير القيام بها دون إذن المؤلف أو من يخلفه بما يلي[٢٨٥]:

١- النسخ.
٢- الترخيص بترجمة المؤلف أو اقتباسه أو إجراء تحوير عليه.

---

[٢٨٣] المادة (١٤٦) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ وجاء فيها ، " يتمتع المؤلف و خلفه من بعده بالحق الاستئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه و بخاصة عن طريق النسخ أو التمثيل أو بأية وسيلة أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي أو الأداء العلني أو الترجمة أو التحوير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات...." .

[284] 17 USC sec (106) .

[٢٨٥] تم تعديل نص المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف الأردني بموجب القانون المعدل المؤقت رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ و الذي تم إقراره بالقانون الدئم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ ، وبمقتضى هذا التعديل تم إضافة حق التوزيع والاستيراد إلى الحقوق الاستئثارية التي يتمتع بها المؤلف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- التأجير.

٤- التوزيع.

٥- الاستيراد.

٦- نقل المصنف علنا إلى الجمهور.

ويعتبر انتهاك أي حق من الحقوق المذكورة جريمة تقليد عملا بنـــص المـــادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، ومن هنا يظهر أن مسلك المشرع الأردني بتحديد الحقوق التي يستأثر بها المؤلف على سبيل الحصر هو اتجاه محمود لأنه ينطوي على تحديد واضح للركن المادي لجريمة التقليد .

و نبحث فيما يلي مفهوم الحقوق المذكورة و صور الاعتداء عليها المكونة للركن المادي لجريمة تقليد البرنامج :

أولا: نسخ البرنامج

يقصد بالنسخ إعداد نسخ أو نماذج مماثلة للمصنف ووضعها في متناول الجمهور[٢٨٦].

وقد حدد المشرع الأمريكي مفهوم النسخ بأنه إعادة إنتاج المصنف المتمتع بالحماية في نسخ أو تسجيل صوتي [٢٨٧] ، أما المشرع الأردني فقد نص على أن النسخ يمكن أن يتم " بأي طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة أو دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني" [٢٨٨].

وحاصل ما تقدم أن النشاط الجرمي في حالة نسخ البرنامج يتحقق بإعداد نموذج مماثل للبرنامج بغض النظر عن الوسيلة المتبعة في ذلك ، فيتحقق هذا النشاط إذا قام شخص بنسخ البرنامج من قرص ضوئي إلى آخر أو من قرص ضوئي إلى القرص الصلب في جهاز الحاسوب أو من جهاز حاسوب إلى آخر.

وقد ثار التساؤل فيما إذا كان النسخ المؤقت على ذاكرة الحاسوب العشوائية يعتبر انتهاكا لحقوق التأليف أم لا؟

---

[٢٨٦] **د. عبد الزاق السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٣٦٢ .**

[٢٨٧] 17 USC sec (106)(1).

[٢٨٨] **الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يرد نص في قانون حماية حق المؤلف الأمريكي على حكم هذه المسألة إلا أن القضاء الأمريكي قد أبدى رأيه في حكمها، ففي قضية تتلخص وقائعها بأن شركة MAI كانت تصنع أجهزة الحاسوب وتصمم برامج لها وتقدم الخدمة لهذه الأجهزة والبرامج، وقد كانت شركة Peak تقدم خدمات الصيانة لبعض عملاء شركة MAI وقامت بعمل نسخ من برامجها وتحميلها على أجهزة العملاء إثناء قيامها بتقديم خدمة الصيانة، فأقامت شركة MAI دعوى اتهمت فيها شركة Peak بانتهاك حقوق التأليف بسبب عملية النسخ المذكورة وقد دافعت هذه الشركة بأن النسخة التي قامت بإعدادها عن طريق تحميل البرنامج على ذاكرة الحاسوب الرئيسية غير مثبته، إلا أن محكمة المقاطعة رفضت هذه الحجة واعتبرت أن فعل النسخ الذي قامت به يعتبر انتهاكا لحقوق التأليف لأن رخصة العميل الخاصة بالبرنامج لم تكن تخول الغير حق القيام بعمل نسخ أخرى من البرنامج وقد تأيد حكمها بقرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧[٢٨٩].

وقد انتقد الفقه في الولايات المتحدة هذا الحكم باعتباره يمثل توسعا غير مبرر في مفهوم النسخ[٢٩٠]، ولأن الحفظ المؤقت في الذاكرة العشوائية لا يمت بأية صلة لأعمال الاستغلال المادي للبرامج ولا يمثل أكثر من مجرد قراءة للبرنامج[٢٩١].

ويشير الفقه إلى أن التسليم باعتبار الحفظ المؤقت نسخا غير مشروع يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي أن يكون جميع مستخدمي شبكة الإنترنت مجرمين و معرضين للمساءلة القانونية إذ إن التبادل بين المواقع المتصلة عبر هذه الشبكة يحتاج إلى عمليات حفظ تلقائي ضرورية من الناحية التقنية و العملية لتسهيل عملية تصفح المواقع و تسريعها ، أو لتمكين مستخدم الشبكة من مراجعة محتوى الموقع بعد قطع الاتصال بالشبكة[٢٩٢] .

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد حسم المسألة ، حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (٩) من هذا القانون على أن المؤلف يستأثر بحق " استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء أكان بصورة مؤقتة أم دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني".

---

289 Bernard Galler, Software , op . cit . p 72-73 .

290 Ibid , p73 .

291 Makeen Fouad , Copyright In A Global Information Society , Vol 5 , Kluwer Law, London , p 305 - 306

.

٢٩٢ د.طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، المنشورات الحقوقية- صادر ، بيروت ، ٢٠٠١، ص ١٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيق هذا النص على إطلاقه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، إذ أن استخدام أي برنامج يتطلب تثبيته بصورة مؤقتة في ذاكرة الوصول العشوائي Ram وهي ذاكرة مؤقتة تخزن فيها البرامج والملفات المستخدمة أثناء تشغيل جهاز الحاسوب ، إلا أنها تفقد محتوياتها بانقطاع التيار الكهربائي عن جهاز الحاسوب[٢٩٣] ، فقد يتم تثبيت برنامج على جهاز حاسوب مرتبط بمجموعة من الأجهزة العائدة لمؤسسة واحدة ضمن شبكة حاسوبية ، فإذا قام عدة أشخاص باستخدام البرنامج فإن ذلك يتطلب تخزين البرنامج بصورة مؤقتة على الذاكرة الرئيسية (ذاكرة الوصول العشوائي) لكل جهاز حاسوب ويعد هذا الفعل انتهاكا لحقوق تأليف البرنامج باعتباره نسخا غير مشروع وفقا لنص الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، مع أن الفعل الذي قام به مالك نسخة البرنامج هو مجرد استعمال عادي لها، وهذه النتيجة تؤدي إلى الانتقاص من حقه في استعمال نسخة البرنامج التي يملكها لأغراضه الخاصة دون توفر نية الاستغلال أو تحقيق الربح ، مما يتطلب تعديل المادة التاسعة بحيث تنص على إجازة النسخ الإلكتروني المؤقت على غرار القانون المصري[٢٩٤].

ولكن هل يشترط لوقوع الاعتداء بنسخ البرنامج توفر حد أدنى من عدد النسخ أو قيمة معينة للبرنامج الذي تم نسخه؟

لا يشترط قانون حماية حق المؤلف الأمريكي وجوب توفر عدد معين من النسخ لقيام جريمة التقليد إذ يمكن أن يشكل عمل نسخة واحدة من برنامج محمي جريمة تقليد، إلا أن لعدد النسخ وقيمتها أثراً في تحديد نوع الجريمة ومقدار العقوبة ، فقد حدد المشرع عقوبة جنائية مقدارها السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا تضمن الفعل المرتكب نسخ عدد لا يقل عن عشر نسخ خلال مدة ١٨٠ يوما ولا يقل مجموع قيمتها عن ٢٥٠٠ دولار[٢٩٥]، أما إذا كان عدد النسخ التي تم إعدادها يقل عن عشر فإن هذا الفعل يعتبر جنحة عقوبتها لا تزيد عن السجن لمدة سنة واحدة ولكن يشترط في هذه الحالة أن تزيد قيمة النسخ التي تم إعدادها عن ١٠٠٠ دولار[٢٩٦].

---

[٢٩٣] في مفهوم الذاكرة العشوائية يراجع ، د. علاء عبد الرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، ط٢، دار المناهج، عمان ، ٢٠٠٠ ص ١٢٠.

[٢٩٤] ينص البند سابعا من المادة (١٦٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ على أن المؤلف لا يستطيع منع الغير من ، " النسخ المؤقت الذي يتم تبعا أو أثناء البث الرقمي له أو أثناء القيام بعمل يستهدف استقبال مصنف مخزن رقميا ، وفي إطار التشغيل العادي للأداة المستخدمة ممن له الحق في ذلك على أن يتم بترخيص من المؤلف صاحب الحق أو بمقتضى القانون".

295 18 USC sec 2319(b)(1) .

296 18 USC sec 2319(c)(3) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فلم يشترط في جريمة التقليد عددا محددا من النسخ أو حدا أدنى لقيمة نسخة البرنامج، كما أنه لم يرتب أثرا على عدد النسخ أو قيمتها في تحديد نوع الجريمة أو مقدار العقوبة.

إلا أن إعداد نسخة واحدة من البرنامج يمكن أن يعتبر فعلا مباحا وفقا للقانون الأمريكي والأردني إذا توفرت شروط محددة وسوف نتناول هذا الموضوع في موضع لاحق[٢٩٧].

ثانيا: توزيع البرنامج.

نبحث فيما يلي مفهوم حق توزيع البرنامج ومبدأ البيع الأول كاستثناء على هذا الحق :

أ- مفهوم حق توزيع البرنامج

يقصد بحق توزيع المصنف وفقا لقانون حق التأليف الأمريكي توزيع نسخ من المصنف إلى الجمهور بطريق البيع أو أي طريق آخر يترتب عليه نقل الملكية أو الحيازة مثل التأجير والإعارة أو استيراد نسخ من المصنف[٢٩٨].

ويشتمل حق التوزيع وفقا للقانون الأمريكي حق المؤلف في السيطرة على النشر الأول والحق في السيطرة اللاحقة على النشر الأول بعد منح الإذن به[٢٩٩]، ويتضمن حق المؤلف في تقرير النشر الأول حقه في تحديد لحظه ابتداء هذا النشر وحقه في تحديد الشكل الذي يظهر فيه، ويحقق ذلك فائدتين للمؤلف ، الأولى اقتصادية تتمثل في الاستغلال الأمثل للمصنف المبتكر ، والثانية شخصية تتمثل في تحديد الشكل الذي سيظهر فيه هذا المصنف[٣٠٠].

ويشتمل حق التوزيع وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني توزيع المصنف أو نسخ منه عن طريق البيع أو أي طريق آخر ناقل للملكية كالهبة[٣٠١]، أما التصرفات القانونية الأخرى التي لا يترتب عليها نقل الملكية كالتأجير و الإعارة و الاستيراد فلا تدخل في مفهوم التوزيع ، غير أنه اعتبر كلا من التأجير و الاستيراد حقا مستقلا عن حق المؤلف في التوزيع [٣٠٢].

---

[٢٩٧] ص (٢٣٣) من الأطروحة.

298 17 USC sec (106)(3), (601)(a).

299 William Party , Copyright Law And Practice, Vol 2 The Bureau National Affairs, Washington, 1994, p 835

300 Ibid p 835.

[٣٠١] الفقرة (د) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

[٣٠٢] الفقرتان (ج، هـ) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و المقصود بحق توزيع المصنف وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني حق المؤلف في السيطرة على توزيع النسخ اللاحق على صدور الإذن بالنشر لأول مرة لأن حقه في تقرير النشر وتحديد موعده يعتبر من الحقوق الأدبية وفقا لنص الفقرة (ب) من المادة (٨) من نفس القانون .

وفي بعض الحالات يضع مالك نسخة البرنامج على موقع في شبكة الإنترنت بحيث يتمكن المستخدم من تنزيل نسخة من البرنامج في جهاز الحاسوب الخاص به ، و يستوفي أجرا مقابل ذلك ، و السؤال الذي يطرح هنا هل يعتبر هذا الفعل انتهاكا لحق المؤلف في توزيع البرنامج ؟

أتيحت الفرصة للمحكمة العليا الأمريكية لإبداء الرأي في هذه المسألة في قضية Playboy v. Frena عام ١٩٩٣ ، و تتلخص وقائع هذه القضية بأن Frena عرض على شبكة الإنترنت مجموعة من الصور تملك مؤسسة Playboy حقوق تأليفها ولم يحصل على إذن بذلك ، و كانت طريقة عرض هذه الصور تمكن المشترك بعد أن يقوم بالتسجيل و دفع رسوم الاشتراك من الدخول إلى الموقع و مشاهدة الصور و تخزين نسخة منها على جهاز الحاسوب الخاص به ، وقد قررت المحكمة أن الفعل الذي قام به Frena لا يمثل نسخا للصور لأن المشترك هو الذي يقوم بهذه العملية بنفسه ، إلا أن الفعل المذكور يمثل انتهاكا لحق التوزيع المقرر بمقتضى المادة (3)(106) من قانون حق التأليف الأمريكي [٣٠٣].

وقد انتقد الفقه في الولايات المتحدة وبحق الحكم المذكور على اعتبار أن فعل Frena لا يمثل توزيعا للصور إذ لا يترتب عليه التخلص من ملكية أو حيازة النسخة التي وضعها على شبكة الإنترنت و كان على المحكمة أن تكتفي بالاستناد إلى انتهاك حق العرض بدلا من اللجوء إلى توسيع مفهوم حق التوزيع[٣٠٤].

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد حدد مفهوم توزيع المصنف بأنه " البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية " [٣٠٥] ، وعليه فإن عرض البرنامج على الإنترنت وتمكين المستخدم من الحصول على نسخ منه لا يعتبر توزيعا للبرنامج لأن هذه العملية لا يترتب عليها نقل ملكية النسخة المعروضة .

ب- مبدأ البيع الأول

303 Marten Forst , e-law , Montclair Enterprises , San Francisco , 1999 , p 39- 45.

304 Makeen Fouad , Copyright In A Global Information op . cit p 304-305 .

٣٠٥ **الفقرة (د) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقرر التشريعات المقارنة استثناءاً مهما على حق التوزيع يقضي باستنفاد هذا الحق عقب عملية أول بيع أو أي تصرف آخر يترتب عليه نقل ملكية المصنف ، و يعني ذلك أن مالك حق التأليف يفقد حقه الاستئثاري بالتوزيع بمجرد بيع نسخة من المصنف أو نقل ملكيتها بحيث يكون من الجائز للشخص الذي انتقلت إليه ملكية هذه النسخة أن يتصرف فيها دون الحصول على إذن مالك حق التأليف[٣٠٦].

و يتم التعبير عن الاستثناء المتقدم في أوروبا باصطلاح (مبدأ الاستنفاد) exhaustion doctrine ، بينما يستخدم في الولايات المتحدة اصطلاح (مبدأ البيع الأول) first sale doctrine للدلالة على نفس المعنى[٣٠٧]، وهو مقرر بمقتضى المادة (109)(a) من قانون حق التأليف الأمريكي والتي أجازت لمالك النسخة الشرعية الخاصة أن يتصرف فيها بالبيع أو أي تصرف آخر يترتب عليه نقل ملكية النسخة.

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد جاء خاليا من النص على هذا الاستثناء حيث حظرت المادة (٩/د) من هذا القانون كل توزيع للمصنف بالبيع أو أي طريق آخر ناقل للملكية دون قيد و يمثل ذلك انتقاصا من حق ملكية النسخة المادية للبرنامج ، إذ لا يستطيع مشتريها أن يتصرف فيها بأي تصرف يترتب عليه نقل ملكية هذه النسخة و يشكل هذا التصرف جريمة تقليد بمقتضى المـــادة (٥١/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف ، و السؤال الذي يطرح هنا ما هي غاية المشرع من تجريم هذا السلوك؟

تم إضافة حق التوزيع إلى الحقوق الاستئثارية التي يتمتع بها المصنف و المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف الأردني بموجب القانون المؤقت المعدل لقانون حماية حق المؤلف رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ ، وقد اقتبس المشرع الأردني هذا الحكم من خلال نص المادة (١٠٦) من قانون حق التأليف الأمريكي وبحيث أصبحت الحقوق الاستئثارية التي يتمتع بها المؤلف وفقا للقانون الأردني بعد إجراء هذا التعديل متطابقة مع الحقوق المنصوص عليها في المادة (١٠٦) من القانون الأمريكي ، إلا أن المشرع الأردني لم يتنبه لاستثناء (البيع الأول) المقرر بمقتضى المادة (109)(a) من قانون حق التأليف الأمريكي ، فجاء الاقتباس مبتورا

---

[٣٠٦] **الويبو ، المفاهيم الأساسية لحق المؤلف و الحقوق المشابهة ، ورقة عمل من إعداد المكتب الدولي للويبو ، مقدمة إلى حلقة الويبو الدراسية الوطنية عن الملكية الفكرية ، و المنعقدة في سلطنة عمان من ٢١- ١٩٩٦/١١/٢٣ فقرة ٢٦ ، ص ٧.**

[307] William Party , Copyright Law , op . cit . p 842.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن سياقه مما ترتب عليه نتيجة غير مقبولة و حكم غير مبرر يتوجب على المشرع تداركه بتعديل نص المادة (٩/د) من قانون حماية حق المؤلف.

ثالثا. استيراد البرنامج

يعتبر استيراد البرنامج في الولايات المتحدة صورة من صور توزيعه بمقتضى المادة (a) (602) من قانون حق التأليف و يخضع انتهاك هذا الحق لنفس الأحكام التي يخضع لها انتهاك حق التوزيع[٣٠٨] .

و يمكن التمييز بين حالتين من حالات انتهاك حق المؤلف في الاستيراد ، و تتمثل الحالة الأولى باستيراد النسخ المقلدة importation of pirated copies ومن الطبيعي أن يتمتع المؤلف بحق استيراد هذه النسخ ، أما الحالة الثانية فتعرف باسم الاستيراد الموازي parallel imports وهي تشمل الحالة التي يتم فيها نشر البرنامج في الخارج بإذن المؤلف واستيراد نسخ منه بدون إذنه[٣٠٩].

و العلة في منع الاستيراد في الحالة الأخيرة رغم إعداد النسخ في الخارج بإذن المؤلف هي أن النموذج المنشور في الخارج يمكن أن يتم نشره بمواصفات و أسعار تقل عن النموذج المنشور داخل الولايات المتحدة و السماح باستيراد هذا النموذج يؤدي إلى منافسة غير عادلة ، وفي حالات أخرى يمكن أن تلجأ مؤسسات إنتاج برامج الحاسوب إلى وضع بعض إجراءات الحماية ضمن نسخ البرامج التي يتم تسويقها في الدول التي تنتشر فيها ظاهرة تقليد البرامج ، مثل وجوب الاتصال بالإنترنت للحصول على الرقم التسلسلي الخاص بالمنتج و تسجيله أو وجوب الاتصال المتكرر بالإنترنت بعد مرور مدة محددة على عمل البرنامج ، و هذه الإجراءات قد تكون مقبولة و مألوفة في الدول التي تنتشر فيها ظاهرة التقليد ، ولكنها لا تكون مقبولة في الولايات المتحدة ، ويمكن أن يؤدي السماح باستيراد هذه النسخ إلى إلحاق الضرر بسمعة البرنامج[٣١٠] .

يتضح مما تقدم أن إقرار حق الاستيراد لمؤلف البرنامج يتلاءم مع الأوضاع الخاصة بالدول المتقدمة ، و مع ذلك فقد أخذ قانون حماية حق المؤلف الأردني بنفس الحكم المتقدم حيث نصت الفقرة (هـ) من المادة التاسعة من هذا القانون بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم (٩) لسنة

---

308 17 USC sec (602)(a) .
309 William Party , Copyright Law , op . cit p 863.
310 Ibid p836 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠٠٥ على أن المؤلف يستأثر بالحق في " استيراد نسخ من المصنف بكميات تجارية و إن كانت هذه النسخ قد أعدت بموافقة صاحب الحق فيه"[٣١١].

ووفقا لهذا النص يتوجب على الشخص الذي يستورد البرنامج من الخارج الحصول على إذن مؤلفه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة التقليد وإن كانت النسخ التي تم استيرادها قد أعدت في الخارج بصورة مشروعة ، ومن الواضح هنا أنه لا مبرر لتدخل المشرع بالعقاب على هذا الفعل لأن الوضع الغالب ألا يلحق بالمؤلف أي ضرر جراء هذا الاستيراد في دولة نامية كالأردن وإذا حدث مثل هذا الضرر فيمكن جبره مدنيا .

رابعا. تأجير البرنامج

يعتبر التأجير في الولايات المتحدة صورة من صور توزيع المصنف[٣١٢] ، وقد نظم قانون حق التأليف الأمريكي هذا الحق من خلال نصوص قانونية خاصة تضمنت النص على أن مالك نسخة البرامج لا يملك حق تأجيرها لأغراض تجارية[٣١٣]، إلا أن انتهاك هذا الحق لا يشكل جريمة ولا يترتب عليه سوى التعويض المدني[٣١٤] .

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد منح مؤلف المصنف الحق الاستئثاري في "التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف أو نسخة منه إلى الجمهور " [٣١٥].

و يقتضي توفر الصفة التجارية تأجير عدة نسخ من البرنامج أو تكرار تأجير النسخة الواحدة لأغراض الربح التجاري ، وعلى ذلك فإن مجرد تأجير نسخة واحدة من البرنامج لا يشكل جريمة تقليد .

وقد نصت المادة (١١) من اتفاقية TRIPS على وجوب التزام الدول الأعضاء بمنح الحق الاستئثاري للمؤلف بإجازة أو منع تأجير البرنامج ، إلا أن هذا الالتزام لا يطبق في الحالة التي لا

---

[٣١١] وقد سبق وأن عدلت هذه المادة بموجب القانون المؤقت رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ ، وقد كانت هذه المادة تنص على أن المؤلف يستأثر بالحق في "استيراد نسخ من المصنف و إن كانت هذه النسخ قد أعدت بموافقة صاحب الحق فيه" ولدى عرض هذا القانون على مجلس الأمة تم إقراره معدلا بموجب القانون الدائم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ المنشور على الصفحة (١١٠١) من العدد (٤٧٠٢) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣١ حيث تنبه المشرع إلى أن مجرد استيراد بعض النسخ الشرعية من البرنامج بكميات غير تجارية لا يلحق ضررا بالمؤلف ولا يجوز أن يعتبر تعديا على حقه في الاستغلال المالي.

312 17 USC sec (106)(3) .

313 17 USC sec (109)(b)(1) .

314 17 USC sec (109)(b)(4) .

[٣١٥] الفقرة (ج) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون فيها البرنامج الموضوع الأساسي للتأجير ، كما لو تم التعاقد على تأجير جهاز حاسوب يحتوي على بعض البرامج المخزنة ولم يكن لهذه البرامج تأثير في تحديد قيمة التأجير .

كما ورد النص في بعض التشريعات المقارنة على مبدأ حق التأجير و الاستثناء الوارد عليه وفقا لاتفاقية TRIPS [٣١٦] ، إلا أن قانون حماية حق المؤلف الأردني قد اكتفى بالنص على هذا الحق دون أن يستثني الحالة التي يكون فيها البرنامج موضوع التأجير الأساسي ، والسؤال الذي يطرح هنا ما هو حكم هذه المسألة في القانون الأردني ؟

ورغم أن الأردن من الدول الأعضاء في اتفاقية TRIPS إلا أن ذلك لا يكفي للقول بسريان الاستثناء الوارد بنص المادة (١١) منها لأن هذه الاتفاقية ألزمت الدول الأعضاء بأن تضمن تشريعاتها الداخلية حدا أدنى من الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية إلا أنها أجازت لهذه التشريعات أن تتيح حماية أوسع للحقوق المذكورة[٣١٧]، غير أن تأجير البرنامج بصفة ثانوية ينفي الطابع التجاري عن هذا التأجير ، فلا نكون أمام حالة اعتداء على حقوق تأجير البرنامج إذا لم يكن البرنامج الموضوع الأساسي للتأجير.

خامسا . عرض البرنامج

يعتبر عرض برنامج الحاسوب في الولايات المتحدة من الحقوق التي يستأثر بها المؤلف بمقتضى المادة (5)(106) من قانون حق التأليف ، وقد عرفت المادة (101) من القانون المذكور العرض بأنه " إتاحة النسخة أمام الجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر بواسطة فيلم أو شريحة أو جهاز تلفاز أو أية أداة أخرى أو بواسطة أية عملية أخرى "، و يغطي هذا التعريف عرض برامج الحاسوب وغيرها من المصنفات عبر شبكة الإنترنت[٣١٨] .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٩٣ في قضيــة Playboy v. Frena بأن قيام Frena بعرض صور عبر شبكة الإنترنت بطريقة تمكن المشترك من مشاهدة الصور و تخزينها في جهاز الحاسوب الخاص به مقابل دفع رسوم الاشتراك يعد انتهاكا لحق العرض المقرر بمقتضى المادة (5)(106) من قانون حق التأليف[٣١٩].

---

[٣١٦] **المادة (١٤٦) من قانون حماية حق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢**

[٣١٧] **الفقرة (١) من المادة الأولى من اتفاقية TRIPS**

[318] Martin Forst , e-law , op . cit . p 45.

[319] Ibid , p 45-46.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستلزم انتهاك حق العرض أن يتم عرض البرنامج بصورة علنية أمام الجمهور، أي في مكان مفتوح يمكن أن يصل إليه عدد كبير من الأشخاص خارج نطاق الاجتماع العائلي ، وهذا الشرط متوفر في قضية Playboy v. Frena رغم أن العرض محصور بالمشتركين لأن إمكانية الاشتراك متاحة للجمهور مقابل دفع الرسوم[٣٢٠].

وفي سابقة أخرى قضت محكمة الاستئناف الأمريكية عام ٢٠٠٢ أن إعداد برنامج واستخدامه في الحصول على صور عبر موقع على شبكة الإنترنت وعرض الصور عبر الموقع يعتبر انتهاكا لحق التأليف[٣٢١].

ووفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني يتمتع المؤلف بالحق الاستئثاري بعرض مصنفه علنا على الجمهور بمقتضى الفقرة (و) من المادة (٩) من هذا القانون والتي نصت على أن مؤلف المصنف يتمتع ب " الحق في نقل مصنفه إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي أو أية وسيلة أخرى سلكية أو لا سلكية بما في ذلك إتاحة هذا المصنف للجمهور بطريقة تمكنه من الوصول إليه في أي مكان أو أي زمان يختاره أي منهم "

وقد كانت المادة (١٥) من نفس القانون تمنح مالك النسخة الشرعية من المصنف الحق في عرضها على العامة حيث كانت هذه المادة تنص على ما يلي " إن نقل ملكية النسخة الأصلية من مصنف أو نسخة وحيدة أو عدة نسخ منه إلى الغير لا يتضمن نقل حق المؤلف على هذا المصنف إلى ذلك الغير غير أنه يحق لمن يملك هذه النسخة أو النسخ أن يعرضها على العامة ولا يكون ملزما بتمكين المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك".

وقد تنبه المشرع إلى أن الحكم الوارد في نص هذه المادة يهدم حق المؤلف في عرض مصنفه المقرر بمقتضى المادة التاسعة من نفس القانون ، إذ إنه ينفي الصفة الاستئثارية لحق العرض بسبب منح هذا الحق لمالك النسخة الشرعية ، ويؤدي إلى تمكينه من مزاحمة المؤلف في استغلال المصنف ماليا بطريق العرض ، كما لو قام مالك نسخة البرنامج بعرضها على شبكة الإنترنت ، وقد يستغل ذلك تجاريا عن طريق تمكين الجمهور من الحصول على نسخة من البرنامج مقابل أجر ، فتدارك المشرع هذا الخلل بموجب القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ والذي عدل نص

---

320 Ibid , p 46.

٣٢١ **قرار محكمة الاستئناف، الدائرة التاسعة ، صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٦ في قضية** Kelly v Arribasoft **مشار له في عمر يونس ، أشهر المبادئ ، مصدر سابق ، ص ٥٠٧.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٥) من القانون الأصلي بشطب عبارة "غير أنه يحق لمن يملك هذه النسخة أو النسخ أن يعرضها على العامة"[٣٢٢].

سادسا . إعداد برنامج مشتق

وفقا لنص المادة (2)(106) من قانون حق التأليف الأمريكي يتمتع المؤلف بالحق الاستئثاري في إعداد مصنف مشتق يعتمد على المصنف الأصلي الذي يتمتع بحق التأليف prepare derivative work ، ويشكل انتهاك هذا الحق جنحة عملا بنص المادة (3)(b)(2319) من قانون العقوبات الأمريكي ، كما قررت الفقرة (٢) من المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني حق المؤلف الاستئثاري بإعداد مصنف مشتق ، ويشكل انتهاك هذا الحق جريمة تقليد بمقتضى المادة (٥١) من نفس القانون كما هو الحال في انتهاك أي حق مالي آخر للمؤلف.

ونبحث فيما يلي صور انتهاك حق المؤلف في إعداد برنامج مشتق و الشروط القانونية الواجب توفرها لوقوع هذا الانتهاك .

أ- صور انتهاك حق المؤلف في إعداد برنامج مشتق

يتمتع مؤلف البرنامج بالحق الاستئثاري في الاقتباس من البرنامج وتحويره وترجمته و يقع انتهاك حق التأليف بمباشرة إحدى صور الاستغلال المذكورة دون سند شرعي ونبحث فيما يلي هذه الصور :

١ - الاقتباس من البرنامج

يتم الاقتباس في نطاق برامج الحاسوب عن طريق نسخ أجزاء جوهرية من برنامج سابق ، ويتميز برنامج الحاسوب عن غيره من المصنفات بصعوبة النسخ الجزئي – على النقيض تماما من حالة النسخ الكلي التي يمكن إجراؤها بسهولة وكلفة قليلة – و السبب في ذلك أن الأوامر البرمجية الحرفية أو المكتوبة التي يتألف منها البرنامج (literal elements) تكون غير ظاهرة للمستخدم الذي يتعامل مع البرنامج من خلال واجهة تطبيقه ، ويتطلب الوصول لها خبرة فنية

[٣٢٢] **المادة (٣) من القانون المعدل لقانون حماية حق المؤلف رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ المنشور على الصفحة رقـــم (١٠٩٧) من العدد (٤٠٧٢) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣١.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاصة حيث يلجأ المبرمج لتفكيك البرنامج إلى لغة التجميع باستخدام برامج خاصة لهذه الغاية مثل برنامج (W32 Dasm , Soft Ice) [٣٢٣] .

ويستخدم مصطلح النسخ غير الحرفي non-literal coping للدلالة على كل اقتباس لا يكون فيه البرنامج الجديد المشتق مطابقا للبرنامج الأصلي كمقابل لمصطلح النسخ الحرفي literal coping و الذي يعني إعداد نسخة مطابقة من برنامج سابق ، ويتم النسخ غير الحرفي باقتباس الأسلوب التعبيري المستخدم في برنامج سابق بطريقة غير مباشرة ، وقد يستخدم في إعداد البرنامج المشتق نفس اللغة التي تم كتابة البرنامج الأصلي بها أو لغة برمجية أخرى مختلفة عنها [٣٢٤] .

٢- تحوير البرنامج

يقصد بتحوير البرنامج إجراء بعض التعديلات على البرنامج بحيث يظهر بصورة جديدة معدلة ، و يمكن أن يتم هذا التعديل في العناصر الحرفية المكتوبة literal elements أو العناصر غير الحرفية non- literal elements مثل واجهة استخدام البرنامج ، ووفقا لهذا المعنى فإن تحوير البرنامج يدخل في مفهوم النسخ غير الحرفي[٣٢٥].

٣- ترجمة البرنامج

يقصد بترجمة المصنف بشكل عام التعبير عنه بلغة غير لغة النص الأصلي التي اعد بها سواء كان المصنف الأصلي مكتوبا أو شفهيا[٣٢٦]، غير أن تحديد مفهوم الترجمة في نطاق برامج الحاسوب ينطوي على بعض الصعوبات فيما يتعلق بترجمة البرنامج من لغة برمجية إلى لغة أخرى ، حيث أن البرنامج يمر أثناء تشغيله في جهاز الحاسوب بمرحلة الترجمة وهي نقله من لغة المصدر (عالية المستوى) إلى لغة الهدف (لغة الآلة) ، وفي حالات أخرى يمكن أن يترجم برنامج المصدر من اللغة التي حرر فيها إلى لغة أخرى عالية المستوى كما لو تم إعداد البرنامج بلغة فيجوال بيسك و ترجمته إلى لغة اوراكل [٣٢٧]، و يثور التساؤل هنا إذا كانت هذه العملية تعتبر ترجمة للبرنامج بالمعنى المقصود في قانون حماية حق المؤلف ؟

---

[٣٢٣] محمد حسن وأغيد خضور ، مصدر سابق ، ص ٦٣.

[324] David Bainbridge, Non-Literal Copying of Computer Programs and the Impact of Navitaire v Easyjet, Intellectual Property & Information technology law, Volume 10, Issue 1, February 2005, EMIS Professional Puplishing, www.emispp.com, p 4.

[325] Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p26

[٣٢٦] الويبو ، معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة ، منشورات منظمة الويبو ، ١٩٨٢ ص ٢٥٣.

[٣٢٧] سبقت الإشارة إلى مدلول هذه اللغات ص ٧ الأطروحة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتجه القضاء في الولايات المتحدة إلى أن إعداد برنامج جديد بالاعتماد على برنامج سابق تم تحريره بلغة مختلفة يعد انتهاكا لحق المؤلف في إعداد مصنف مشتق من البرنامج[٣٢٨] ، وهو يدخل في مفهوم النسخ غير الحرفي الذي يشمل كل اقتباس مستخدم في إعداد برنامج جديد غير مطابق للبرنامج الأصلي[٣٢٩].

ويرى الفقه في مصر أن تحويل البرنامج من لغة برمجية إلى لغة أخرى يعد ترجمة للبرنامج و يمكن أن يعتبر في نفس الوقت عملا تحضيريا لمصنف مشتق ويخضع بالنتيجة للحق الاستئثاري للمؤلف ويعد مقلدا من يباشر هذا الحق دون إذنه[٣٣٠].

و يؤخذ على الاتجاه المتقدم أنه لم يميز بين حق المؤلف في ترجمة البرنامج وحقه في تحويره مع أن الترجمة تخضع لأحكام خاصة بها ، إذ يجوز ترجمة المصنف بناء على ترخيص صادر عن السلطة المختصة دون إذن المؤلف [٣٣١]، وحيث أن تحويل البرنامج من لغة برمجية إلى أخرى يعد تعديلا له فإنه يدخل في مفهوم التحوير ولا يدخل في مفهوم الترجمة ولا يخضع للأحكام الخاصة بها [٣٣٢].

ب- شروط انتهاك حق المؤلف في إعداد برنامج مشتق

من الطبيعي أن نجد بعض التشابه بين برنامج وآخر سابق له و هنا تثور مسألة مهمة تتعلق بتحديد الحالة التي يكون فيها البرنامج اللاحق معتمدا على برنامج سابق لدرجة تدعو إلى القول بوجود انتهاك لحق مؤلف البرنامج السابق.

لم يضع قانون حماية حق المؤلف الأردني حلاً لهذه المسألة ، فالنص الوارد في الفقرة (د) من المادة (١٧) من هذا القانون يجيز الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر بهدف الشرح أو المناقشة أو النقد أو التثقيف بالقدر الذي يبرره هذا الهدف شريطة أن يذكر اسم المصنف

---

[٣٢٨] **قضية** SAS v S&H, 1985 **و قضية** Whelan v Jaslaw , 1986 **محكمة الاستئناف ، الدائرة الثالثة، مشار للقضيتين في ،** Bernard Galler, Software , op . cit . p 26-27

[329] David Bainbridge, Non-Literal Copying, op. cit, p 4.

[٣٣٠] **د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٤١-١٤٢.**

[٣٣١] **المادة (١١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ و المادة (١٦٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.**

[٣٣٢] **جاء نص المادة (١١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني صريحا بأن هذه الأحكام ينحصر تطبيقها في حالة الترجمة من اللغات الأجنبية إلى اللغة العربية .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واسم مؤلفه، ولا يمكن تطبيق هذا النص في مجال برامج الحاسوب لأن العناصر الحرفية من البرنامج تكون غير ظاهرة للمستخدم ولا محل فيها للاستشهاد أو الإشارة للبرنامج السابق ومؤلفه.

وقد وضع القضاء في الولايات المتحدة ثلاثة شروط يتوجب توافرها لوقوع الانتهاك على حق المؤلف في إعداد برنامج مشتق وهي :

١- وجود تشابه في أسلوب التعبير بين البرنامجين
٢- أن يكون التشابه جوهريا
٣- أن يكون البرنامج السابق متاحا

وفي ضوء التشابه بين نص الفقرة (ب) من المادة(٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ونص المادة (2)(106) من قانون حق التأليف الأمريكي فإنه يمكن الاسترشاد بهذه الشروط لغايات تطبيق أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني ، ونبحث فيما يلي الشروط الثلاثة المذكورة :

١- وجود تشابه في أسلوب التعبير بين البرنامجين

حماية حقوق التأليف متعلقة بأسلوب التعبير عن المصنف لا بفكرته ، وذلك بمقتضى المادة (102)(b) من قانون حق التأليف الأمريكي ، و الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، وعلى ذلك فإن استعمال الأفكار الواردة في مصنف سابق لا يشكل انتهاكا لحقوق تأليفه مادام أن مؤلف المصنف الجديد لم يعتمد على أسلوب التعبير عنه .

وفي مجال برامج الحاسوب تبرز صعوبة خاصة في التمييز بين فكرة البرنامج و أسلوب التعبير عنه ، ولم يضع قانون حماية حق المؤلف الأردني معيارا للتميز بينهما ولا يوجد سوابق قضائية أو معايير فقهية بهذا الصدد، وفي ظل هذا الوضع يمكن الاسترشاد بالمعيار الذي اتبعه القضاء المقارن في الولايات المتحدة لرسم الحد الفاصل بين الفكرة و التعبير .

فقد قررت محكمة الاستئناف الأمريكية – الدائرة الثالثة – في قضية Whelan v Jaslow بتاريخ ١٩٨٦/٨/٤ أن معيار التفرقة بين الفكرة و التعبير يقوم على أساس الغاية من البرنامج ، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن Whelan كانت تعمل في مختبر الأسنان التابع لشركة Jaslow ، وقد أعدت Whelan برنامجا لصالح الشركة لإدارة المختبر وقامت الشركة بعمل برنامج مشابه وحررته بلغـة مختلفة ، فأقامت Whelan دعوى ضد الشركة فقررت محكمة المقاطعة أن الشركة قد انتهكت حقوق تأليف البرنامج وأيدتها محكمة الاستئناف في ذلك ، و كان المعيار الذي اعتمدته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة لرسم الحد الفاصل بين الفكرة و التعبير عن البرنامج يتمثل في الغاية التي يهدف البرنامج إلى تحقيقها ، وأوضحت المحكمة هذا المعيار بقولها أن الغاية من البرنامج تمثل فكرته ، و كل ما هو غير ضروري لتحقيق هذه الغاية فإنه يعد تعبيرا عن الفكرة ويخرج عن نطاق الفكرة ذاتها ، ونظرا لأن الفكرة في برنامج Whelan وهي الإدارة الفعالة لمختبر الأسنان يمكن التعبير عنها بطرق متعددة فإن البرنامج الذي أعدته الشركة يكون قد اعتمد على تعبير البرنامج السابق وليس على فكرته ، إذ أن وجود عدة طرق للتعبير عن الفكرة يدل على أن كل طريقة منها غير لازم للفكرة[٣٣٣].

وقد انتقد جانب من الفقه الحكم السابق مستندا إلى أن البرنامج الذي أعدته الشركة قد اعتمد على هيكل برنامج Whelan و هو متعلق بالفكرة وليس بالتعبير عنها و هو بذلك لا يتمتع بالحماية[٣٣٤].

غير أن هذا الانتقاد في غير محله إذ إنه ينطوي على خلط بين المفهوم اللغوي للتعبير و بين مفهومه الاصطلاحي في نطاق قانون حماية حق المؤلف و الذي يعني الطريقة التي تم بها إخراج فكرة المصنف للعالم الخارجي ، فالفكرة من برنامج Whelan كانت الإدارة الفعالة لمختبر الأسنان إلا أن أساليب هذه الإدارة متعددة ويعتبر كل منها تعبيرا عن فكرة إدارة المختبر بصفته وسيلة لإخراجها إلى العالم الخارجي ، وقد كان استخدام الشركة أسلوب البرنامج نفسه في إدارة المختبر متعلقا بأسلوب التعبير، ولا يغير من هذه الحقيقة مجرد صياغة البرنامج بلغة أخرى من لغات البرمجة ، فلو كان مجرد التعبير في صياغة العبارات يعد تعبيرا جديدا عن المصنف لما تطلب القانون إذن المؤلف في حالة ترجمة مصنفه .

وقد طبق القضاء الأمريكي معيار الغاية من البرنامج في عدد من السوابق القضائية اللاحقة على قضية Whelan مثل قضية Lotus v Paperback وقد أخذت المحكمة في هذه القضية بمعيار الغاية من البرنامج مع إضافة بعض التفصيلات التي توضح المعيار حيث جاء في حكمها أن التمييز بين فكرة البرنامج وأسلوب التعبير عنه يتطلب إجراء ثلاث مراحل[٣٣٥] :

الأولى ، تحديد الفكرة الأساسية للبرنامج و المتمثلة بغرضه الأساسي لغايات تمييزها عن التعبير و الثانية ، تحديد العناصر غير الضرورية أو غير اللازمة للفكرة و التي يمكن صياغتها

[333] David Bainbridge , Introduction To Computer Law , fifth ed , longman person education, London , 2002, p199. Bernard Galler, Software , op . cit . p 26-28

[334] Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p27 .

[335] Lotus v Paperback , 1990 , Ibid , p 28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعدة بدائل وتمثل هذه العناصر التعبير عن الفكرة و الثالثة ، تحديد فيما إذا كانت العناصر غير اللازمة للفكرة تمثل جزء جوهريا من البرنامج على نحو يبرر تمتعها بحق التأليف.

و المرحلة الثالثة المشار إليها في هذه القضية تقودنا إلى مناقشة الشرط الثاني من شروط انتهاك حق المؤلف في إعداد برنامج مشتق وهو أن يكون التشابه بين البرنامجين جوهريا.

٢ - *أن يكون التشابه بين البرنامجين جوهريا*

إن مجرد وجود بعض التشابه في أسلوب التعبير بين برنامج معين وبرنامج سابق لا يكفي للقول بوجود انتهاك لحق مؤلف البرنامج الأول ، إذ لا بد أن يكون التشابه بين البرنامجين جوهريا على نحو يبرر القول بوقوع هذا الانتهاك ، وتتطلب دراسة هذا الشرط بحث مسألتين : الأولى تحديد ما إذا كانت العناصر غير الحرفية من البرنامج مشمولة بالحماية أم لا لمعرفة ما إذا كانت معتبرة لتقدير درجة التشابه بين برنامجين و الثانية تحديد معيار التشابه الجوهري.

المسألة الأولى. حماية العناصر غير الحرفية.

يأخذ قانون حماية حق التأليف الأمريكي بالتعريف الضيق لبرنامج الحاسوب وهو سلسلة الأوامر والتعليمات الموجهة من الإنسان إلى جهاز الحاسوب ليقوم بوظيفة محددة[٣٣٦] ، وهو بذلك يشمل الجزء الحرفـــي (المكتوب) من البرنامج و قد ثار التساؤل فيما إذا كانت هذه الأجزاء مشمولة بالحماية القانونية لحق التأليف لتحديد ما إذا كان التشابه بينها معتبرا في تقدير التشابه الجوهري بين برنامجين.

تشمل الأجزاء أو العناصر غير الحرفية من البرنامج هيكل البرنامج أو تصميمه وواجهة استخدام البرنامج التي يتعامل معها المستخدم لتطبيق البرنامج و يراها على شاشة العرض ، و أي جزء آخر خارج نطاق الرمز المكتوب للبرنامج ، وقد استقرت أحكام القضاء الأمريكي على أن هذه العناصر تتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف إذا كانت مبتكرة[٣٣٧] .

المسألة الثانية . معيار التشابه الجوهري

---

336 17 USC sec (101).

337 Lotus v Paperback , 1990 ,Whelan 1986, Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p 27.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تباينت الأحكام القضائية الأمريكية في تحديد المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود تشابه جوهري بين برنامجين ، ويرجع السبب في ذلك إلى صدور هذه الأحكام في مقاطعات مختلفة وعدم حسم هذه المسألة من قبل المحكمة العليا[٣٣٨].

وقد كان القضاء الأمريكي يطبق معيار (الملاحظ العادي) لمقارنة التشابه بين المصنفات ، ووفقا لهذا المعيار يقوم القاضي بملاحظة التشابه بين مصنفين بإجراء اختبار على خطوتين : الأولى اختبار التشابه في فكرة المصنف فإذا وجد تشابها بينهما انتقل إلى الخطوة الثانية وهي تحديد ما إذا كان هناك تشابه جوهري في التعبير عن الأفكار ، ويرجع تقدير هذا التشابه إلى ملاحظة قاضي الموضوع دون حاجة لإجراء خبرة لبيان درجة التشابه ، ومن السوابق القضائية التي طبق فيها القضاء الأمريكي هذا المعيار القرار الاستئنافي الصادر في قضية croft v Macdonald's عام ١٩٧٧ و المتعلق بعرض تلفزيوني ومما جاء في قرار المحكمة : " يتمثل اختبار التشابه في إجابة شخص عادي بهذا الصدد و إن التحليل وشهادة الخبير غير مطلوبين "[٣٣٩].

وقد وجد القضاء الأمريكي أن تطبيق هذا المعيار غير ملائم في مجال برامج الحاسوب لأن تقدير أوجه التشابه بين هذه البرامج ينطوي على درجة من التعقيد على نحو يتطلب إجراء الخبرة ولذلك قررت المحكمة في قضية Whelan إجراء الخبرة لتقدير درجة التشابه بين البرنامجين[٣٤٠] وقد اطردت المحاكم الأمريكية بعد ذلك على إجراء الخبرة لهذه الغاية إلا أنها لم تتفق على معيار لتحديد درجة التشابه فأخذ بعضها بمعيار المقارنة الكلية بينما أخذت محاكم أخرى بمعيار تحليل البرنامج ، و نستعرض فيما يلي هذين المعيارين:

- *معيار المقارنة الكلية Whelan test*

338 Bernard Galler, Software , op . cit .p 89

وحسب النظام القضائي في الولايات المتحدة تنظر الدعوى بداية في كل مقاطعة ، ويجوز استئناف حكمها لدى محكمة الاستئناف المقسمة إلى اثني عشرة دائرة ويعد الحكم الاستئنافي الصادر في أي دائرة سابقة ملزمة لها ولكنه يكون غير ملزم للدوائر الأخرى ، أما الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا فيكون حكمها ملزما لجميع المحاكم في الولايات المتحدة ، المصدر نفسه ، ص ٨١-٨٢ .

339 Ibid , p93-96.

340 Ibid , p96.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفقا لهذا المعيار يتم إجراء المقارنة بين البرنامجين في مجملهما دون حاجة إلى تحليل كل برنامج إلى عناصره الحرفية وغير الحرفية ، وقد وضع القضاء الأمريكي هذا المعيار من خلال قضية Whelan وطبقه عام ١٩٩٤ في قضية : Lotus v Paperback [٣٤١] .

وقد انتقد جانب من الفقه هذا المعيار لإخفاقه في التمييز بين الأجزاء التقنية التي يتكون منها برنامج الحاسوب ولأنه يؤدي إلى توسيع نطاق الحماية على نحو عير مبرر حيث أن المقارنة الكلية للتشابه بين البرامج يمكن أن تشمل عناصر لا تتمتع بالحماية[٣٤٢] ، بينما يرى اتجاه آخر أن هذا الانتقاد واقع في غير محله ، فإذا كان من المسلم به أن نسخ العناصر التي لا تتمتع بالحماية لا يصلح أساسا لقيام المسؤولية عن جريمة التقليد ، إلا أن نسخ هذه العناصر يكون له حجية في إثبات حدوث نسخ للعناصر الأخرى فإذا استبعدت المحكمة العناصر غير المحمية بداية و حصرت المقارنة في نطاق العناصر المحمية فإنها تكون قد حرمت نفسها من استخدام معلومات قد تكون أساسية في إثبات وقوع النسخ[٣٤٣] .

- *معيار تحليل البرنامج Altai test*

وفقا لهذا المعيار يتم تحليل البرنامج المشتق و استخلاص أسلوب التعبير الذي يتمتع بالحماية ومقارنته بالبرنامج الآخر لتقدير درجة التشابه بينهما ، وقد وضعت محكمة الاستئناف – الدائرة الثانية - هذا المعيار في حكمها الصادر عام ١٩٩٢ في قضية Altai ومما جاء في قرارها : إن استخلاص التشابه بين برنامجين يتم على ثلاث مراحل الأولى : تحليل البرنامج إلى عناصره الحرفية وغير الحرفية ، و الثانية استخلاص أسلوب التعبير القابل للحماية و استبعاد العناصر غير المحمية ، و الثالثة إجراء المقارنة بين التعبير الذي يتمتع بالحماية مع البرنامج الآخر[٣٤٤] .

ويحدد معيار تحليل البرنامج نطاقا أضيق للحماية من معيار المقارنة الكلية لأن الأول يستبعد من نطاق المقارنة العناصر التي لا تتمتع بالحماية ، وقد لاقى هذا المعيار قبولا من الفقه و

341 Lotus v Paperback , (D Mass 1990) , Dr . Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit, p 28-29.

342 Ibid , p 28-29.

343 Bernard Galler, Software , op . cit . p97 .

344 Michele Rennie , Computer And Internet Contracts And Law , Sweet & Maxwell , 2001, p 25 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخذت به المحاكم الأمريكية في بعض القضايا اللاحقة على قضية Altai كما تأثر القضاء الإنجليزي بهذا المعيار و طبقه في قضية Richardson v Flanders [٣٤٥].

غير أن هناك اتجاها آخر في الفقه انتقد هذا المعيار ووصف التحليل الذي استندت إليه المحكمة بأنه مزعج وغير واقعي ، فقد قام الخبير الفني الذي عينته المحكمة بتحليل البرنامج إلى مجموعة من العناصر أعطى كلا منها أهمية نسبية حددها بنسبة ٨٠% للعناصر الحرفية و ٢٠% للعناصر غير الحرفية مع استبعاد العناصر التي لا تتمتع بالحماية من نطاق المقارنة ، و يضيف هذا الاتجاه بأن النسب التي اقترحها الخبير مفترضة ولا يمكن أن يتفق عليها الخبراء في علم الحاسوب ، كما أن العنصر الأكثر أهمية و وفقا للتحليل السابق لم يكن يتضمن أي تشابه بسبب إعادة صياغة البرنامج الجديد بصورة معدلة[٣٤٦] .

و نقطة الاختلاف بين المعيارين السابقين تتعلق فيما إذا كانت العناصر غير الحرفية التي لا تتمتع بالحماية معتبرة لغايات تقدير التشابه بين برنامجين ، و حيث أن نسخ هذه العناصر يمكن أن يشكل قرينة على وجود نسخ لبقية العناصر الأخرى ، فإن استبعادها يحرم المحكمة من فرصة الاستفادة من هذه القرينة ، وبخاصة وأنها تكون ظاهرة للمستخدم و المقارنة فيها أسهل من المقارنة بين العناصر غير الحرفية لبرنامجين ، و لذلك فإن معيار المقارنة الكلية يكون أكثر ملاءمة من معيار تحليل البرنامج .

٣- *أن يكون البرنامج السابق متاحا*

يشترط لوقوع الاعتداء على حق المؤلف في إعداد برنامج مشتق أن يكون البرنامج متاحا للشخص الذي أعد البرنامج اللاحق ، فإذا أثبت الأخير بأنه أعد البرنامج بصورة مستقلة و دون الاطلاع على البرنامج السابق فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة التقليد و إن وجد تشابه بين البرنامجين ، و تعد مسألة الإعداد المستقل للبرنامج من الوقائع الموضوعية التي يمكن إثباتها بكافة الطرق ، مثل أوراق العمل التي تثبت الاستقلال في إعداد البرنامج ، حيث أن الإعداد المستقل يحتاج بحثا وجهدا يستلزم وجود هذه الأوراق بخلاف عملية النسخ[٣٤٧].

---

345 Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection, op . cit . p 30-33.

346 Bernard Galler, Software , op . cit . p 100-101 .

347 Ibid , p139- 142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد بحث الصورة الأولى المكونة للركن المادي ننتقل لدراسة الصورة الثانية المكونة للركن المادي لهذه الجريمة وهي مباشرة الحق الأدبي لمؤلف البرنامج.

الفرع الثاني

مباشرة الحق الأدبي لمؤلف البرنامج

يتمتع مؤلف المصنف بمجموعة من الحقوق التي أقرها القانون بهدف حمايته كمبدع للمصنف تسمى في الاصطلاح (الحق الأدبي) أو (حقوق المؤلف الشخصية) أو (الحق المعنوي للمؤلف) (moral right) ، وانطلاقا من هذه الوظيفة فقد عرف الفقه الحق الأدبي للمؤلف بأنه الحق الذي يحمي شخصية المؤلف تجاه مصنفه[٣٤٨].

ولا يتمتع برنامج الحاسوب بالحق الأدبي على مصنفه وفقا لقانون حق التأليف الأمريكي الذي لا يعترف عموما بالحق الأدبي للمؤلف إلا في نطاق ضيق ينحصر في حق مؤلف المصنفات الفنية المرئية و المسموعة في نسبتها إليه[٣٤٩]، وقد قررت المادة (f)(506) من هذا القانون أن انتهاك هذا الحق لا يشكل جريمة تقليد .

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد أقر الحق الأدبي لمؤلفي المصنفات بما فيها برامج الحاسوب[٣٥٠]، ونبحث فيما يلي صور انتهاك هذا الحق و تقدير موقف التشريع الأردني من حمايته جزائيا .

أولا . صور انتهاك الحق الأدبي لبرنامج الحاسوب

وفقا لنص المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني يتمتع مؤلف البرنامج بالحقوق الأدبية التالية على مصنفه :

١- الحق في نسبة البرنامج إلى مؤلفه.
٢- الحق في تقرير النشر
٣- الحق في التعديل
٤- الحق في الاحترام

---

[٣٤٨] د. عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٢١٠.

[349] 17 USC sec (106)(a).

[٣٥٠] المادة(٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- الحق في السحب

وتندرج الحقوق المذكورة تحت طائفتين الأولى حقوق سابقة على نشر البرنامج و الثانية لاحقة على نشره و نبحث فيما يلي صور الاعتداء على كل نوع منها .

أ- الحقوق السابقة على نشر البرنامج

يتمتع المؤلف قبل نشر برنامجه بنوعين من الحقوق هما حقه في نسبة البرنامج إليه وحقه في تقرير نشره

١ - الحق في نسبة البرنامج إلى مؤلفه.

يعرف هذا الحق بحق أبوة المؤلف لمصنفه وهو ينطوي على ثلاثة آثار[٣٥١] :

١- منع غير المؤلف من نسبة البرنامج إليه.
٢- ظهور البرنامج للجمهور مقترنا باسم مؤلفه.
٣- ألا ينسب للمؤلف برنامج من غير مؤلفاته.

وتتمثل الصورة الأولى لانتهاك هذا الحق بأن يدعي شخص نسبة برنامج غيره إليه ، ويشكل هذا الفعل جريمة تقليد عملا بنص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني باعتباره مباشرة لحق أدبي دون سند شرعي .

أما الصورة الثانية لانتهاك هذا الحق فهي تتمثل في طرح البرنامج على الجمهور دون ذكر اسم مؤلفه ، ولا تشكل هذه الصورة جريمة تقليد لان المـــادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف حددت السلوك الجرمي المكون للتقليد بمباشرة حق من الحقوق التي يستأثر بها المؤلف ، و السلوك الموصوف في هذه الصورة لا ينطوي على مباشرة حق منها و إنما يمثل إخلالا بالتزام قانوني لا يترتب عليه سوى المسؤولية المدنية، ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها اسم المؤلف مثبتا على البرنامج في شكل إلكتروني فيقوم شخص بحذفه أو تعديله إذ يعتبر الفعل في هذه الحالة جريمة ملحقة بالتقليد عملا بنص المادة (٥٤) من القانون المذكور .

[٣٥١] **د. جمال هارون ، الحماية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٥-٢٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و تتمثل الصورة الثالثة من صور الاعتداء على حق المؤلف في أبوة البرنامج بأن يقوم شخص بتأليف برنامج و يدعي نسبته إلى مؤلف آخر مشهور بهدف استغلال اسمه لتسويق البرنامج ، ويشكل هذا السلوك اعتداء على شخصية المؤلف الذي نسب إليه البرنامج دون وجه حق وبخاصة في الحالات التي يكون المستوى الفني للبرنامج لا يليق بسمعته و مكانته ، كما أنه ينطوي في نفس الوقت على استغلال مالي لاسمه عن طريق استخدامه في تسويق البرنامج ، غير أنه لا يعد مكونا لجريمة التقليد لأنه لا ينطوي على مباشرة حق من الحقوق التي يتمتع بها المؤلف على برنامجه ، و يستدعي ذلك تدخل التشريع بالنص على تجريم هذه الصورة على غرار بعض التشريعات المقارنة[٣٥٢].

٢ - الحق في تقرير نشر البرنامج

ينطوي حق المؤلف في تقرير نشر برنامجه على جانبين الأول تحديد لحظة نشر البرنامج وظهوره للجمهور لأول مرة ، والثاني اختيار وسيلة نشر البرنامج سواء كانت من خلال الأقراص الضوئية أو وضعه على شبكة الإنترنت أو أية وسيلة أخرى تجعله في متناول الجمهور [٣٥٣].

و على ذلك يعد مرتكبا لجريمة التقليد من تعاقد مع المؤلف على نشر برنامج وطرحه على الجمهور قبل الموعد الذي حدده المؤلف ، وكذلك من تعاقد على النشر بمظهر محدد كالأقراص الضوئية فعرضه من خلال شبكة الإنترنت أو تم التعاقد على نشر البرنامج مستقلا على قرص ضوئي فنشره المتعاقد ضمن مجموعة من البرامج على قرص ضوئي واحد ، ففي جميع هذه الأحوال يكون الناشر قد باشر حق المؤلف في تحديد موعد النشر أو طريقته وهو السلوك المكون للركن المادي لجريمة التقليد .

ويمارس المؤلف حق تقرير النشر لمرة واحدة ، فإذا قرر إعادة النشر مرة ثانية فلا يملك التمسك بحق تحديد موعد النشر الثاني أو وتحديد وسيلته التي سبق وأن وافق عليها[٣٥٤] .

---

[٣٥٢] **المادة (٨٥) من قانون حماية حق الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩ و تنص هذه المادة على تجريم فعل كل من ، " وضع بقصد الغش اسما مختلسا على عمل أدبي أو فني " .**

[٣٥٣] **د. إياد بطاينة ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، ص ٤٥-٤٦.**

[٣٥٤] **د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١، ص٨٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و تطبيقا لذلك نصت المادة (٣٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على أن المصنف يعتبر منشورا من تاريخ وضعه في متناول الجمهور لأول مرة ولا ينظر بعد ذلك إلى إعادة نشره إلا إذا أدخل المؤلف عند إعادة النشر تعديلات أساسية يمكن معها اعتباره مصنفا جديدا.

وإذا توفي المؤلف ينتقل حق تقرير النشر إلى ورثته إلا إذا كان قد أوصى بعدم نشر البرنامج فيجب التقيد بالوصية تطبيقا لنص المادة (٢١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، على ذلك إذا تعاقد المؤلف على نشر البرنامج و توفي قبل أن يتم النشر فللورثة تحديد موعده فإذا خالف الناشر هذا الموعد كان مرتكبا لجريمة التقليد ، وهي نتيجة غريبة لا تتفق مع طبيعة الحق الأدبي الذي يعد من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف ، فحق تقرير النشر مرتبط برأي المؤلف في تحديد موعد النشر وطريقته بما يتلاءم و ذوقه وأي مصلحة تبقى للمجتمع في معاقبة من يخالف رأي الورثة في تحديد موعد النشر وطريقته إذا توفي المؤلف ؟

ب- الحقوق اللاحقة على نشر البرنامج

يتمتع المؤلف بعد نشر برنامجه بثلاثة أنواع من الحقوق الأدبية هي حقه في تعديل البرنامج واحترامه وسحبه من التداول .

ويتضمن حق المؤلف في تعديل برنامجه حقه في إجراء ما يراه ملائما من التعديلات سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة[٣٥٥] بهدف إظهاره أمام الجمهور بالطريقة التي يراها ملائمة .

أما حق المؤلف في احترام البرنامج فيشمل حقه في دفع أي اعتداء عنه وفي منع أي تشويه أو تحريف أو تعديل آخر عليه أو أي مساس من شأنه الإضرار بسمعته وشرفه[٣٥٦].

ويتيح حق السحب للمؤلف سحب برنامجه من التداول إذا رأى أن هناك أسبابا جدية ومشروعة تبرر ذلك مع التزامه بتعويض الجهة المتضررة جراء هذا السحب[٣٥٧].

ويجمع بين الحقوق اللاحقة على النشر رابط مشترك ، يتمثل في أن الاعتداء عليها لا يتخذ صورة مباشرة هذه الحقوق من غير المؤلف دون سند شرعي ، فالمؤلف يملك حق تعديل البرنامج

---

[٣٥٥] **الفقرة (ج) من المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .**
[٣٥٦] **الفقرة (د) من المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .**
[٣٥٧] **الفقرة (هـ) من المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد نشره ويتخذ الاعتداء على هذا الحق صورة امتناع الناشر عن تمكين المؤلف من ممارسة هذا الحق ، أما الاعتداء على حق المؤلف في الاحترام فيتخذ صورة قيام الغير بإجراء التعديلات التي تؤدي إلى المساس بمكانة المؤلف أو سمعته ، وأما حق السحب فهو حق مقرر للمؤلف في مواجهة الناشر و يكون الاعتداء عليه بامتناع الأخير عن إعادة النسخ المنشورة للمؤلف.

وحيث أن المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني قد حددت السلوك المكون لجريمة التقليد بمباشرة حقوق التأليف دون سند شرعي فإن انتهاك هذه الحقوق الثلاثة لا يشكل جريمة تقليد ولا يترتب عليه سوى المسؤولية المدنية .

ويشير بعض الباحثين إلى أن إجراء تغيير أو حذف في البرنامج دون إذن المؤلف يعد مكونا لجريمة التقليد باعتباره اعتداء على حق احترام المصنف[٣٥٨] ، و يؤخذ على هذا الرأي أنه لم يلاحظ أن الركن المادي لجريمة التقليد يتطلب مباشرة حق من حقوق التأليف دون سند شرعي وفقا لنص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ولا يتحقق بمجرد الاعتداء عليها ، ويتطلب ذلك تعديل نص المادة المذكورة بحيث تنص على تجريم انتهاك حقوق التأليف التي يرى المشرع جدارتها بالحماية بدلا من الاكتفاء بتجريم مباشرتها دون سند شرعي ، ويقودنا هذا إلى بحث مدى جدارة هذه الحقوق بالحماية الجزائية.

ثانيا . مدى جدارة الحق الأدبي لمؤلف البرنامج بالحماية الجزائية.

انتهينا فيما سبق إلى أن قانون حماية حق المؤلف الأردني بالحماية الجزائية لنوعين من الحقوق الأدبية لبرنامج الحاسوب وهما حق الأبوة وتقرير النشر و أن صياغة المادة (٥١) من هذا القانون لا تكفل الحماية ضد صور الاعتداء التي تقع على حق التعديل والاحترام والسحب .

ومن خلال رصد الاتجاهات التشريعية المقارنة بهذا الصدد يمكن أن نستخلص خمسة اتجاهات متباينة :

١- اتجاه لا يعترف بالحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسوب ولا يقر له بأي نوع من الحماية مدنية كانت أم جزائية وهو اتجاه المشرع الأمريكي[٣٥٩] .

---

[٣٥٨] **أسامة المناعسة ، جرائم الحاسب الآلي ، مصدر سابق ، ص ١٤٧.**

[٣٥٩] 17 USC sec (106)(A) , (506)(f).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- اتجاه يعترف بالحق الأدبي لمؤلف البرنامج و يقر له بالحماية المدنية إلا أنه لم يضع نصا حاسما فيما يتعلق بحمايته جزائيا و هو الوضع السائد في فرنسا[٣٦٠].

٣- اتجاه لا يعترف بالحماية الجزائية ضد صور الاعتداء التي تقع على الحق الأدبي بمفرده و لكنه يعتبر الاعتداءات الواقعة على هذا الحق ظرفا مشددا للعقاب إذا كانت مقترنة بالاعتداء على الحق المالي ، و هو النموذج المطبق في القانون الإيطالي[٣٦١] .

٤- اتجاه يقر الحماية الجزائية ضد بعض صور الاعتداء على الحق الأدبي دون بعضها الآخر مثل القانون اللبناني[٣٦٢].

٥- اتجاه يقر بالحماية الجزائية لكافة الحقوق الأدبية المقررة لمؤلف لبرنامج كالقانون المصري[٣٦٣].

و أمام تعدد الاتجاهات التشريعية يكون من الملائم أن نتناول الاتجاهات الفقهية بصدد هذه المسألة ، حيث انقسم الفقه بين اتجاه يؤيد الحماية الجزائية لحق المؤلف الأدبي على مصنفه بصورة عامة على اعتبار أن هذا الحق لا يقل أهمية عن الحق المالي للمؤلف[٣٦٤] و اتجاه آخر يعارض هذه الحماية استنادا إلى غموض فكرة الحق الأدبي و تعارض حمايتها مع مبدأ شرعية الجرائم الذي يقتضي الوضوح التام في تحديد العناصر المكونة للجريمة[٣٦٥].

وفيما يتعلق ببرامج الحاسوب ، يرى الاتجاه السائد في الفقه تقييد الحماية المقررة لمؤلف البرنامج مدنيا وجزائيا ، و يستند هذا الاتجاه إلى اعتبارات خاصة تستلزم تقييد نطاق الحماية في البرامج لسرعة تطورها ، مما يتطلب السماح لمالك نسخة البرنامج بإجراء التعديلات التي يراها ضرورية لمواكبة هذا التطور دون حاجة للحصول على إذن المؤلف و الذي لا يجوز أن يقف عائقا أمام حاجات المؤسسات التي تستخدم البرامج ، كما تقتضي طبيعة البرامج السماح لمن يملك نسخة منها بإجراء بعض التعديلات الضرورية ، مثل تصحيح الأخطاء الواردة في البرنامج أو التعديلات اللازمة لمواكبة التطورات التشريعية كتعديل البرامج المحاسبية بهدف الاستجابة للتعديلات التي

---

[٣٦٠] د. عبد الحفيظ بلقاضي ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٤٦١.

[٣٦١] المصدر نفسه ، ص ٤٥٤- ٤٥٦.

[٣٦٢] قررت المادة (٨٥) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ٩٩ الحماية الجزائية لحق أبوة المصنف ، بينما اشترطت المادة (٨٦) من هذا القانون في سائر صور الاعتداء الأخرى توفر نية الربح لدى الجاني وبذلك تكون قد استبعدت العديد من صور الاعتداء على الحقوق الأدبية التي لا يتوفر فيها هذا القصد مثل تشويه البرنامج.

[٣٦٣] البند سابعا من المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.

[٣٦٤] د. السيد عبد المنعم الطناملي ، حول ضرورة إنشاء عقاب جنائي لحماية الحق الأدبي للمؤلف في المواد الأدبية والفنية ، مجلة القانون و الاقتصاد ١٩٤٦ ، العدد الأول ، ص ٣١ وما بعدها .

[٣٦٥] مشار لهذا الرأي في د. عبد الرشيد مأمون ، الحق الأدبي ، مصدر سابق ، ص ٤٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطرأ على التشريعات الخاصة بها[٣٦٦] ، وقد أدت هذه الاعتبارات إلى اعتراف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي بحق مالك نسخة البرنامج بتعديله وترجمته و تطويره[٣٦٧].

و الاعتبارات المتقدمة تكفي لتبرير موقف التشريع الأردني في إقصاء الحماية الجزائية عن الحقوق الأدبية لمؤلف البرنامج في التعديل والاحترام والسحب بل نجد أن إقرار هذه الحماية من حيث المبدأ ينطوي على مجافاة للعدالة في العديد من الحالات :

فإذا تعاقد مؤلف مع إحدى الجهات على نشر برنامج ثم رأى بعد ذلك إدخال بعض التعديلات و امتنع الناشر عن قبولها فلا يكون من العدل اعتباره مرتكبا لجريمة لأن المؤلف هو الذي تراجع عن الاتفاق بطلب التعديل بينما تمسك الناشر بالعقد المبرم، فكيف ينقلب من تمسك بشريعة المتعاقدين مجرما و يكون من خالفها مجنيا عليه ؟ و في العديد من الحالات يكون لدى الناشر أسباب جدية تمنعه من قبول التعديل كما لو ترتب عليه كلفة باهظة أو كان من الممكن أن يؤثر على تسويق البرنامج ، وهنا لا يجوز تغليب مصلحة المؤلف بظهور برنامجه بمظهر لائق – مع أنه كان لائقا من وجهة نظره وقت التعاقد – على مصلحة الناشر في الحفاظ على أمواله .

ولعل المسألة تبدو أكثر وضوحا في حالة لجوء المؤلف إلى استعمال حق السحب فالقول بتجريم امتناع الناشر عن تسليم نسخ البرنامج بعد أن يكون الناشر قد تكبد من النفقات ما تكبد يضعنا أمام مشكلات متعددة :

أولها إهمال مصلحة الناشر في الحفاظ على أمواله، و الثانية أنه لا يوجد معيار لتقدير جدية الأسباب التي يستند إليها المؤلف و التي تعتبر شرطا لممارسة حق السحب[٣٦٨] وبذلك نكون أمام نص قانوني غامض لا يحدد معالم الركن المادي للجريمة و هو ما يتنافى مع مبدأ شرعية الجرائم ، و الثالثة أن القانون يقر للناشر بحق التعويض عن السحب مع وجود الأسباب الجدية والشرعية التي تبرره[٣٦٩] ، و لا يستقيم أن يكون الشخص الذي وقع عليه الضرر جانيا و المتسبب بالضرر مجنيا عليه.

---

[٣٦٦] د. شحاتة غريب ، الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسوب ، و رقة عمل مقدمة إلى مؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في جامعة اليرموك بتاريخ ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ، ص ١٨-١٩ .

[٣٦٧] د. خالد فهمي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ص ١٢١.

[٣٦٨] الفقرة (هـ) من المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢

[٣٦٩] الفقرة (هـ) من المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يختلف الوضع في حالة حق المؤلف بتحديد موعد النشر ، إذ يبدو من العسير قبول تغليب مصلحة المؤلف بتحديد موعد النشر وتأجيله للأمد الذي يراه ملائما على مصلحة الناشر في تسويق البرنامج دون إبطاء و بخاصة و أن ذلك يلحق ضررا بالغاً به في ظل التطور السريع لبرامج الحاسوب مما يؤدي إلى إمكانية عدم صلاحيتها للتسويق بعد فترة وجيزة ، وفي هذه الحالة يبدو سلوك الناشر بطرح البرنامج على الجمهور قبل الموعد المحدد من المؤلف أمرا مقبولا ولا يمكن اعتباره جريمة يعاقب عليها القانون .

أما في الحالات التي لا يكون فيها الناشر قد وافق على النشر من حيث المبدأ فيمثل النشر اعتداء على حق المؤلف المالي إلى جانب الاعتداء على حقه الأدبي ولا تبدو هنا ثمة حاجة للجوء إلى حماية الحق الأدبي بتقرير النشر جزائيا.

وهكذا تبدو مصلحة المؤلف في التمسك بحقه الأدبي على البرنامج في الكثير من الحالات مجرد تعبير عن حاجات كمالية لا تستلزم تدخل المشرع بالعقاب صيانة لها ، ومثل هذه المصالح لا تعترف العديد من التشريعات المقارنة بأي حماية لها مدنية كانت أم جزائية ، ولا يكون من حسن السياسة الجزائية التدخل بالعقاب حماية لها دون ضرورة ملجئة لهذا التدخل الذي ينطوي على المساس بحرية الأفراد، و يستوجب ذلك تعديل قانون حماية حق المؤلف بحيث ينحصر نطاق تجريم الاعتداء على الحق الأدبي في حالة الاعتداء على أبوة البرنامج سواء تعلق الأمر بنسبة الجاني برنامج غيره إليه أو نسبة برنامجه إلى مؤلف آخر لاستغلال اسمه ، ففي هاتين الحالتين يبدو السلوك العدواني ظاهرا دون وجود مصلحة مشروعة تبرره ويكون خضوعه للعقاب سائغا .

وبعد بحث العنصر الأول المكون للركن المادي في جريمة تقليد البرنامج ننتقل لدراسة العنصر الثاني المكون لركنها المادي وهو عدم وجود السند الشرعي لمباشرة حق التأليف.

المطلب الثاني : عدم وجود السند الشرعي

حددت المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني السلوك المكون للركن المادي لجريمة التقليد بمباشرة أحد حقوق التأليف دون وجود سند شرعي ، و يتمثل هذا السند بصدور إذن من مالك حق التأليف أو ترخيص غير استئثاري من السلطة المختصة ، و نبحث فيما يلي هاتين الحالتين في فرعين :

الفرع الأول . إذن مالك حق التأليف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني. الترخيص غير الاستئثاري.

الفرع الأول

إذن مالك حق التأليف

يتمتع المؤلف بالحق الاستئثاري في ممارسة حقه المالي على برنامج الحاسوب وفي منع من الغير من ممارسة هذا الحق أو إجازة ذلك[٣٧٠]، وقد اتجه رأي في الفقه إلى أن هذه الإجازة تعد سببا لإباحة الاعتداء على المصنف لأن المشرع خول المؤلف التصرف في حقه المالي و نقله إلى الغير ، وينبني على ذلك أن إذن المؤلف أو رضاه يعد سببا لإباحة هذه الأفعال[٣٧١] ، بينما يرى اتجاه آخر أن الإذن لا يعد سببا للإباحة لأنه ليس مجرد ظرف موضوعي يعاصر الركن المادي لجريمة التقليد بل يشكل أحد عناصر هذا الركن الذي يتخلف بتخلفه[٣٧٢] .

ومما يؤيد هذا الاتجاه الأخير أن وجود الإذن يهدم الركن المادي لجريمة التقليد في جميع الحالات التي يتوفر فيها ولا ينحصر تأثيره في إباحة ممارسة حق التأليف في حالات محددة دون حالات أخرى ، وبذلك يعد انتفاء وجوده من العناصر اللازمة لقيام الركن المادي للجريمة .

ونبحث فيما يلي الشروط الواجب توفرها في هذا الإذن وحدوده من خلال الفقرتين التاليتين :

أولا . شروط الإذن

يشترط في الإذن الذي يترتب على تخلفه قيام الركن المادي لجريمة التقليد أن يكون صادرا عن مالك حق التأليف و مكتوبا و سابقا على فعل الاعتداء ، و نبحث فيما يلي هذه الشروط و تأثيرها على الركن المادي لجريمة تقليد البرنامج .

أ- صدور الإذن عن مالك حق التأليف

---

[٣٧٠] **المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

[٣٧١] **أسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية لحق المؤلف ، بحث منشور ضمن كتاب حق المؤلف بين الواقع والقانون ، دار هاتيبه ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ١٤٦.**

[٣٧٢] **د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٧-٢٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يثير الفقه مسألتين بصدد تحديد الجهة التي تملك الحق بإصدار إذن مباشرة حق التأليف تتعلق الأولى بالتمييز بين المؤلف و مالك حق التأليف وأما الثانية فهي متعلقة بالبرنامج الذي يشترك في تأليفه أكثر من شخص ، ونبحث فيما يلي هاتين المسألتين :

١- *التمييز بين المؤلف و مالك حق التأليف*

لا تثور مسألة تحديد الجهة التي تملك حق إصدار الإذن بمباشرة حق التأليف في الأحوال التي يكون فيها المؤلف مالكا لهذه الحقوق ، ولكن هناك حالات أخرى لا يكون فيها المؤلف مالكا لحق التأليف كما هو الوضع في حالة تصرفه في حقه ، وينبغي هنا التمييز بين المؤلف ومالك حق التأليف و تحديد الجهة التي تملك حق إصدار الإذن.

فقد نصت المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف الأردني عـلى أن " للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه ..."

وقد حددت هذه المادة جهة صدور الإذن بأنها المؤلف وفي حالة انتقال حق التأليف يكون الخلف القانوني للمؤلف مخولا بمنح الإذن سواء أكان خلفا عاما من الورثة أم خلفاً خاصاً انتقل إليه حق التأليف نتيجة تصرف المؤلف في هذا الحق.

ويؤخذ على المادة المتقدمة أنها قررت حق منح الإذن للمؤلف ، وكان الأجدر أن يعطى هذا الحق لمالك حق التأليف ، فهناك بعض الحالات التي لا يتمتع فيها المؤلف الذي ابتكر البرنامج بحقوق التأليف على مصنفه ، كما لو ابتكر العامل خلال فترة استخدامه برنامجا متعلقا بأنشطة العمل حيث تعود حقوق التأليف في هذه الحالة لرب العمل و الذي لا يعتبر مؤلفا عملا بنص المادة السادسة من قانون حماية حق المؤلف الأردني و التي ميزت بين المؤلف و مالك حق التأليف ، كما أنه لا يعتبر خلفا قانونيا لأن حقوق التأليف قد أقرت له ابتداء ولم تنتقل إليه نتيجة التصرف في ملكية حق التأليف ، ويبدو نص المادة التاسعة هنا عاجزا عن إسباغ الصفة الشرعية على الإذن الذي يمنحه رب العمل باستغلال المصنف الذي يتمتع بحق تأليفه[٣٧٣].

---

[٣٧٣] **تنص المادة (٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ على ما يلي :**

" أ . إذا تم ابتكار المصنف لحساب شخص آخر فان حقوق التأليف تعود للمؤلف المبتكر إلا إذا اتفق خطيا على غير ذلك

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة وفي أي قانون آخر ، إذا ابتكر العامل أثناء استخدامه مصنفا متعلقا بأنشطة أو أعمال صاحب العمل أو استخدم في سبيل التوصل إلى ابتكار هذا المصنف خبرات أو معلومات أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ـ البرنامج المشترك

قد يساهم أكثر من شخص في تأليف برنامج للحاسوب ويسمى في هذه الحالة بالبرنامج المشترك ، وقد ثار التساؤل عن حكم استغلال المصنف بناء على إذن أحد الشركاء في تأليف البرنامج فيما إذا كان يعد مكونا لجريمة التقليد.

يرى اتجاه في الفقه أن الإذن يجب أن يصدر من جميع الشركاء في المصنف المشترك ، أما إذا صدر الإذن عن أحدهم دون موافقة باقي الشركاء فإنه يعد مرتكبا لجريمة التقليد كما يعد الشخص الذي قام بالاستغلال بناء على هذا الإذن مرتكبا لهذه الجريمة[٣٧٤] ، بينما يرى اتجاه آخر أن الشريك الذي ينشر المصنف دون موافقة باقي الشركاء يكون مسئولا مدنيا أمامهم ، بينما يسأل الناشر الذي استند إلى هذا الإذن عن جريمة التقليد[٣٧٥] .

وقد ميز قانون حماية حق المؤلف الأردني بين حالتين ، تتعلق الأولى بالمصنف الذي يشترك في تأليفه أكثر من شخص بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فاعتبرهم جميعا مالكين للمصنف بالتساوي و لا يجوز ممارسة حق التأليف إلا باتفاقهم جميعا ، أما الحالة الثانية فهي متعلقة بالمصنف المشترك على نحو يمكن معه فصل نصيب كل من ساهم في تأليفه وفي هذه الحالة يختص كل منهم بحق استغلال الجزء الذي ساهم فيه ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الشركاء[٣٧٦].

و من خلال هذا التحديد الواضح نجد أن المؤلف الذي ساهم في ابتكار برنامج مشترك لا يملك حق استغلال هذا البرنامج منفردا سواء أكان من الممكن فصل نصيبه في التأليف أم تعذر ذلك ، فيعد انفراده بهذا الاستغلال مباشرة لحق من حقوق تأليف البرنامج دون سند شرعي و هو السلوك المكون للركن المادي لجريمة التقليد بمقتضى المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف ، وينطبق الوضع ذاته على ناشر البرنامج بناء على إذن أحد الشركاء في تأليفه لأن هذا الإذن لا يعتبر سندا شرعيا لمباشرة التأليف فيعتبر الركن المادي لجريمة التقليد متحققا[٣٧٧] .

أدوات أو آلات أو مواد صاحب العمل الموضوعة تحت تصرفه ، فان حقوق التأليف تعود لصاحب العمل مع مراعاة الجهد الفكري للعامل إلا إذا اتفق خطيا على غير ذلك".

[٣٧٤] د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٥٠٧.

[٣٧٥] د. عبد الرشيد مأمون ، الحق الأدبي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٧، د. أبو اليزيد علي المتيت ، الحقوق على المصنفات ، مصدر سابق ، ص ١٥٦.

[٣٧٦] المادة (٣٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

[٣٧٧] غير أن هذا الإذن ينفي الركن المعنوي للجريمة في ثبوت حسن نية الناشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- شرط كتابة الإذن

اشترطت المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني أن يكون التصرف في حقوق تأليف المصنف مكتوبا، وقد ورد نص مماثل في العديد من التشريعات المقارنة[٣٧٨] ، و السؤال الذي يطرح هل يعتبر هذا الشرط شرط انعقاد تتوقف صحة العقد على وجوده أم مجرد شرط لإثبات الإذن ؟

حسم قانون حق التأليف الأمريكي هذه المسألة من خلال نص المادة (a)(204) و التي اعتبرت من كتابة التصرف في ملكية حق التأليف شرطا لانعقاده ونصت على أنه لا يعتبر شرعيا إلا إذا كان سند نقل الملكية مكتوبا و موقعا من مالك حق التأليف أو وكيله القانوني [٣٧٩] ، وقد أجازت المادة (a)(205) من القانون المذكور تسجيل التصرف لدى مكتب حق التأليف إلا أنها اعتبرت هذا التسجيل مجرد دليل في الإثبات يعطي صاحبه حق الأولوية في حالة حدوث نزاع بين شخصين يستند كل منها إلى إذن صادر عن المؤلف بالاستغلال.

كما وردت نصوص مماثلة في العديد من التشريعات المقارنة تدل على أن الكتابة تعتبر شرط انعقاد ، فقد نصت المادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أنه " يشترط لانعقد التصرف أن يكون مكتوبا" كما جاء في نص المادة (١٧) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني "إن عقود استغلال الحقوق المادية أو التصرف بها أياً كان موضوعها يجب أن تنظم خطيا تحت طائلة البطلان".

ومع ذلك يرى الفقه أن هذه الشكلية رغم أنها تمثل شرطاً في النطاق التعاقدي بسبب ما تكفله للمؤلف من حماية كطرف ضعيف فإنها تبدو غير لازمة خارج هذا النطاق لانتفاء علتها ، ففي الميدان الجزائي حيث يسعى المشرع من وراء تدخله إلى تحقيق أهداف مخصوصة و متميزة عن تدخله في التنظيم المدني وتحكم فلسفة الإثبات اعتبارات مختلفة فإنه يترتب على ذلك أن الإذن الذي يصدر عن صاحبه مستوفيا لشرائط صحته كفيل بدفع شائبة التقليد وإن لم يفرغ في قالب مكتوب[٣٨٠].

---

[٣٧٨] 17 USC sec (204)(a) **و المادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري .**

[٣٧٩] 17 USC sec (204)(a)

[٣٨٠] **د. عبد الحفيظ بلقاضي ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٤٩٧-٤٩٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبدو المسألة أكثر وضوحا و أقل تعقيدا في ظل نص المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني و التي تنص على ما يلي : " للمؤلف أن يتصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه ويشترط في هذا التصرف أن يكون مكتوبا و أن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه" ، إذ لا يوجد في نص هذه المادة ما يدل على أن الكتابة شرط لانعقاد التصرف بالحق المالي كما أنها لم ترتب البطلان على مخالفة هذا الشرط ، و بذلك تغدو الكتابة مجرد شرط لإثبات الحق المدني لا يمتد أثره إلى الدعوى الجزائية التي يسود فيها مبدأ حرية الإثبات بكافة الطرق عملا بنص الفقرة الثانية من المـــــادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ج- أن يكون الإذن سابقاً على مباشرة حق التأليف

يشترط في الإذن الذي ينفي الركن المادي لجريمة التقليد أن يكون سابقا على سلوك الغير بمباشرة حق التأليف أو معاصرا له على الأقل و لا يحول الإذن اللاحق أو تسامح المجني عليه دون قيام الركن المادي لجريمة التقليد[٣٨١].

وهذا الشرط ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في الدعوى الجزائية و التي تقضي بأن تنازل المجني عليه عن حقه الشخصي لا يحول دون ملاحقته بدعوى الحق العام ، و تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن استغلال المصنف ماليا دون إذن المؤلف و المبادرة إلى دفع بدل حقوق الاستغلال لدى أول مطالبة بها لا ينفي جريمة التقليد[٣٨٢] .

ثانيا. حدود الإذن

أشرنا في الفقرة السابقة إلى أن مالك حق التأليف يتمتع بصلاحية منح الإذن باستغلال برنامجه ماليا و السؤال الذي يطرح هنا هل يجوز لمالك حق التأليف منح غيره الإذن بمباشرة حقه الأدبي ؟ وما هو الأثر المترتب على تجاوز حدود الإذن ؟ نبحث فيما يلي هاتين المسألتين .

أ- الإذن بمباشرة الحق الأدبي .

---

[٣٨١] **د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٨.**

[٣٨٢] **قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر عام ١٨٦٠، مشار له في د. عبد الحفيظ بلقاضي ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٤٩٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثار خلاف فقهي و تناقضت الأحكام القضائية في فرنسا حول جواز التصرف بالحق الأدبي إلى أن حسم المشرع هذه المسألة بنص المادة السادسة من قانون حق المؤلف لسنة ١٩٥٧ والتي نصت على عدم جواز التصرف بالحق الأدبي[٣٨٣].

كما وردت نصوص مماثلة في العديد من التشريعات المقارنة فقد نصت المادة (١٤٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على بطلان كل تصرف يرد على الحق الأدبي للمؤلف ، كما نصت المادة (٢٢) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني على عدم جواز التصرف بهذا الحق.

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فلم يرد فيه نص صريح على منع التصرف بالحق الأدبي ، إلا أن الاتجاه السائد في الفقه يرى عدم جواز التصرف في هذا الحق لأنه قد أجاز التصرف في الحق المالي و لم يرد فيه نص على إجازة التصرف بالحق الأدبي ، ولأن المادة الثامنة من هذا القانون نصت على أن "المؤلف وحده " يتمتع بالحق الأدبي على المصنف [٣٨٤].

ومع ذلك نجد أن توفر الإذن بمباشرة الحق الأدبي يهدم الركن المادي لجريمة التقليد استنادا للمبررات التالية :

١- عدم وجود نص على بطلان أو منع التصرف بالحق الأدبي في ظل قانون حماية حق المؤلف الأردني فيكون افتراض بطلانه توسعا غير مقبول في التفسير لأغراض تطبيق النصوص الجزائية .
٢- نصت الفقرة (أ) من المادة (٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على أنه " إذا تم ابتكار المصنف لحساب شخص آخر فإن حقوق التأليف تعود للمؤلف المبتكر إلا إذا اتفق خطيا على خلاف ذلك" وهو نص صريح على جواز انتقال الحق الأدبي لغير المؤلف المبتكر.

ب- تجاوز حدود الإذن

---

[٣٨٣] ، د. تركي صقر ، حماية حقوق المؤلف بين النظرية و التطبيق ، اتحاد العرب ، دمشـــق ، ١٩٩٦، ص ٢٣٩- ٢٤٠.
[٣٨٤] د.نوري خاطر ، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢، مجلة مؤته للبحوث و الدراسات ، العدد الأول ، سنة ١٩٩٧ ، ص ٣٧٨، د. إياد بطاينة ، النظام القانوني ، مصدر سابق ، هامش ص ٤٣، د. جمال هارون ، الحماية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٥٥-٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نبحث فيما يلي حكم تجاوز حدود الإذن من قبل المتعاقد مع المؤلف وتجاوز شروط اتفاقية الترخيص الإلكترونية و أخيرا حكم تجاوز المؤلف حدود العقد الذي يبرمه مع غيره.

١- *تجاوز المتعاقد حدود إذن المؤلف*

قد يتفق المؤلف على نشر عدد محدد من نسخ البرنامج فينسخ الناشر عددا يزيد عن الحد المتفق عليه أو يعرض البرنامج على شبكة الإنترنت خلافا للاتفاق المبرم مع المؤلف ، و السؤال المطروح هنا هل يشكل هذا التجاوز جريمة تقليد أم يعد مجرد إخلال مدني بشروط العقد ؟

في الولايات المتحدة نصت المادة (201)(d)(2) من قانون حق التأليف على أن الشخص الذي ينقل إليه حق التأليف جزئيا يتمتع بملكية هذا الحق في حدود ما هو مقرر بسند نقل الملكية ، فإذا تجاوزه فإنه يعتبر منتهكا لحقوق التأليف، ويعد الركن المادي لجريمة التقليد متحققا بمقتضى المادة (506) من نفس القانون ، إلا أن وجود الإذن المكتوب يترتب عليه عدم ثبوت قصد التعدي و انتفاء الركن المعنوي لجريمة التقليد[٣٨٥] .

وقد أثيرت مسألة تجاوز حدود الإذن في قضية Apple computer v Microsoft عام ١٩٩٤ حيث اتهمت Apple شركة Microsoft بتجاوز حدود الترخيص لاستخدامها عروضا على الشاشة مشابهة إلى حد كبير للإصدارات الأخيرة من نظام التشغيل Finder الذي تمتلكه Apple ، وقد قررت المحكمة أنه لا يوجد اعتداء على حقوق التأليف لأن عروض الشاشة الخاصة بشركة Microsoft تتكون من عناصر مرخص بها أو عناصر أخرى لا تتمتع بالحماية[٣٨٦].

وقد حسمت هذه المسألة في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الإيطالي حيث نصت المادة (١٧١) من قانون حق المؤلف صراحة على أن تجاوز المتعاقد مع المؤلف لحدود إذن المؤلف يستوجب مساءلته جزائيا[٣٨٧].

كما يرى الاتجاه السائد في الفقه أن تجاوز المتعاقد لحدود إذن المؤلف يشكل جريمة تقليد وليس مجرد إخلال مدني بشروط العقد[٣٨٨]، و يتطابق هذا الرأي مع نص المادة (٥١) من قانون

---

[٣٨٥] William Party , Copyright Law , op . cit . p 1184.

[٣٨٦] Bernard Galler, Software , op . cit . p 87-88.

[٣٨٧] **د. عبد الحفيظ بلقاضي ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٥٠٠.**

[٣٨٨] **د. حسين سلوم ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب من خلال حق المؤلف (جريمة التقليد) ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في كلية القانون بجامعة اليرموك بتاريخ ، ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ، ص ١٦ ، د. أسامة قايد ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ١٤٢.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حماية حق المؤلف الأردني و التي اعتبرت مباشرة حق التأليف دون سند شرعي مكونا لجريمة التقليد ، وحيث أن تجاوز الأذن من قبل الناشر يعدم السند الشرعي لمباشرة حق التأليف فإن الركن المادي لجريمة التقليد يعتبر متحققا .

٢- *تجاوز شروط اتفاقية الترخيص الإلكترونية*

تتضمن النسخ المنشورة من برامج الحاسوب عادة اتفاقية مكتوبة إلكترونيا تظهر للمستخدم عند استعمال البرنامج للمرة الأولى بحيث يتاح له خيار الموافقة عليها أو رفضها ، ولا يستطيع استخدام البرنامج إلا إذا اختار الموافقة على الاتفاقية ، والسؤال الذي يطرح هنا هل تعتبر هذه الشروط شرعية وملزمة للمستخدم على نحو يشكل تجاوزها جريمة تقليد ؟

اتجه القضاء الأمريكي إلى رفض هذه الشروط في العديد من السوابق، فقد قررت الدائرة السابعة لمحكمة الاستئناف عام ١٩٩٦ أن الشروط التي تتضمنها اتفاقية الترخيص الإلكترونية shrink-warp license لا تعتبر ملزمة للمستخدم لأن شراء نسخة البرنامج تم قبل أن يرى مالك النسخة شروط الاتفاقية[٣٨٩] ، وقد أكدت المحكمة على نفس المبدأ في قضية Hill v Gateway عام ١٩٩٧[٣٩٠] .

و في عام ٢٠٠٠ عالج المشرع الأمريكي هذه المسألة بنص تشريعي بصدور قانون التواقيع الإلكترونية في التجارةِ العالميةِ والوطنيةِ

Electronic Signatures In Global And National Commerce وقد نص هذا القانون على أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بنفس قوة التوقيع الخطي[٣٩١] .

و لم يرد نص على حكم هذه المسألة في قانون حماية حق المؤلف الأردني و يمكن الأخذ بالنتيجة التي توصل إليها القضاء الأمريكي لغايات تطبيق أحكام هذا القانون استنادا للمبررات التالية :

- افتقار الشروط الواردة في الاتفاقية الإلكترونية لأي سند قانوني يمنحها القوة الملزمة ، فالعقد لا يعتبر مصدر التزام بها لأن الاتفاقية تظهر للمستخدم بعد تمام التعاقد بشراء نسخة البرنامج

389 Pro CD v Zeidenberg 1996 , Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p 180-181
390 Michele Rennie , Computer And Internet Contracts, op . cit . p 32-33.
391 Deborah E. Bouchoux , Protection Your Company's Intellectual Property , Amacon , New York , 2001, p 135.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

، ولا يمكن القول بأن رضاء المستخدم بهذه الشروط هو مصدر التزامه بها لأنه لا يملك في الواقع سوى خيار القبول ليتمكن من استخدام النسخة التي يملكها .

- من المبادئ القانونية المستقرة أن عقود الإذعان تخضع لأحكام خاصة في تفسيرها بحيث تفسر لمصلحة الطرف المذعن و يتم استبعاد الشروط التعسفية التي تضر بمصلحته باعتباره الطرف الضعيف الذي لا يملك سوى خيار القبول أو الرفض دون مناقشة الشروط[٣٩٢] ، و يكون إعمال هذا المبدأ من باب أولى في الحالة التي لا يملك فيها سوى خيار القبول ليتمكن من استخدام النسخة التي يملكها .

- متى كان من المقرر رفض الشروط التعسفية وفقا للمبادئ العامة في القانون المدني فمن باب أولى رفضها في نطاق القانون الجزائي تطبيقا لمبدأ عدم جواز التوسع في تفسير نصوصه في الأحوال التي يؤدي فيها ذلك إلى توسيع دائرة التجريم و العقاب .

٣- تجاوز المؤلف حدود العقد

قد يتنازل المؤلف عن حق استغلال برنامجه و يتعاقد مع الغير على استغلاله مرة ثانية و السؤال الذي يطرح هنا هل يعد المؤلف مرتكبا لجريمة التقليد في هذه الحالة ؟

انقسم الفقه بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول ، يرى أن تجاوز المؤلف حدود العقد الذي يبرمه مع غيره لا يشكل جريمة تقليد لأن تنازله عن حق الاستغلال المالي لا يترتب عليه التنازل عن حقه الأدبي ، وحيث أن المستفاد من النصوص الناظمة لحق المؤلف أن الغرض الجوهري من تسخير الأداة الجزائية في هذا المضمار من خلال تجريم التقليد إنما هو حماية حق المؤلف قبل الغير و ليس حماية حقوق الغير قبل المؤلف ، و أن المبرر الحاسم للتدخل الجزائي هو الاعتداء على شخصية المؤلف ، و أن المؤلف لا يصبح أجنبيا عن المصنف بعد تنازله عن

---

[٣٩٢] **تمييز حقوق رقم ٩٨/٥٣١ منشور ص ٢٦٢٥ من مجلة النقابة لسنة ١٩٩٨ و جاء فيه :**

يعتبر عقد التأمين من عقود الإذعان التي يقوم بها المؤمن بطباعة نماذج للعقد يضع بها شروطه التي لا يقبل بها نقاشا وما على المؤمن له سوى القبول والتسليم بها باعتباره الطرف الضعيف المذعن الذي لا يملك إلا القبول أو الرفض ولكونه من عقود الإذعان فهو يخضع في تفسيره إلى قواعد خاصة منها الحكم ببطلان كل اتفاق يخالف نصوص القانون المنظمة لعقد التأمين ما لم تكن المخالفة لمصلحة المؤمن له أو المستفيد ومنها أن يكون التفسير في حالة غموض النص لمصلحة المؤمن له وكذلك الحال عندما يكون الشرط تعسفيا، كالشروط التي ليس لها اثر في وقوع الحادث والقصد من هذه الشروط إعفاء شركة التأمين من مسئوليتها تجاه المؤمن له عن الأضرار ولذلك فهي شروط باطلة وليس لها اثر قانوني ولا يجوز الاحتجاج بها تجاه المؤمن له.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حقه المالي فلا يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة التقليد لمجرد اعتدائه على حقوق الغير المالية لأن الأصل في الاعتداء على هذه الحقوق أن يتم جبرها مدنيا[٣٩٣] .

و يكفي في الرد على الحجة التي ساقها أنصار الاتجاه السابق أن مؤداها يتناقض مع الوضع التشريعي السائد ، و الذي يقرر الحماية لحق المؤلف المالي سواء أتضمن هذا الاعتداء مساسا بالحق الأدبي أم لا ، أما فكرة حماية الحق الأدبي فلا تزال غير مستقرة على المستوى التشريعي بل إن بعض التشريعات المقارنة لا تعترف للحق الأدبي بأي نوع من الحماية مدنية كانت أم جزائية .

أما الاتجاه الثاني فيرى أن المؤلف الذي يستغل مصنفه ماليا بعد تنازله عن حقه المالي يعد مرتكبا لجريمة التقليد استنادا إلى عموم النصوص القانونية التي تجرم الاعتداء على الحق المالي للمؤلف ، و التي يندرج تحتها المؤلف و غيره دون تمييز ، و القول بغير ذلك ينطوي على تقييد لهذه النصوص دون وجود سند قانوني ، كما أنه يتنافى مع متطلبات المصلحة العامة في استقرار المعاملات و احترام القوة الملزمة للعقود[٣٩٤] .

و بالرجوع إلى نص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف نجد أنها تعاقب على كل مباشرة للحق المالي للمؤلف ما لم يوجد سند شرعي يبرره و ينطبق عموم هذا النص على حالة المؤلف الذي يباشر حق الاستغلال المالي على البرنامج بعد تنازله عنه لعدم وجود السند الشرعي لهذا التصرف بعد أن انتقل الحق إلى الغير ، فالحماية الجزائية مقررة لمالك الحق المالي فإذا انتقلت ملكية الحق انتقلت الحماية الجزائية معها، و القول بانتقال الحق مجردا عن حمايته الجزائية يفتقر إلى السند القانوني .

وبعد دراسة إذن المؤلف باعتباره الحالة الأولى من حالات وجود السند الشرعي لمباشرة حق التأليف ننتقل لدراسة الحالة الثانية التي يتوفر فيها السند الشرعي وهي التراخيص غير الاستئثارية.

---

[٣٩٣] **د. أسامة قايد ، الحماية الجزائية ، مصدر سابق ، ص ١٤٥، د. عبد الحفيظ بلقاضي ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص٤٩٣- ٤٩٦.**

[٣٩٤] **د. عبد السميع أبو الخير ، الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي و القانون المصري ، مكتبة وهبة ، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٨٣-١٨٤، مختار القاضي ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ١٨٧- ١٨٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

التراخيص غير الاستئثارية

تضمنت اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية ملحقا يحتوي على بعض الأحكام الخاصة بالدول النامية فأجاز لهذه الدول إبدال الحق الاستئثاري في النشر أو الترجمة بنظام خاص يقوم على أساس التراخيص التي تمنحها السلطة المختصة لمنح الإذن بترجمة المصنف الأجنبي أو نشر المصنفات المتعلقة بالتكنولوجيا أو العلوم دون إذن المؤلف بهدف تمكين هذه الدول من نشر الثقافة دون الاصطدام بالحق الاستئثاري للمؤلف ، ولا يتمتع الشخص الذي حصل على هذه الرخصة بالحق الاستئثاري كما أنه لا يملك التنازل للغير عن الرخصة التي حصل عليها[٣٩٥].

وتطبيقا لذلك نصت المادة (١١) من قانون حماية حق المؤلف على أنه يحق لأي مواطن أردني الحصول على رخصة بترجمة أو نشر المصنفات في أحوال و شروط محددة ، وقد جاء في نص هذه المادة

"على الرغم مما ورد في المادة (٩) من هذا القانون :

أ . يحق لأي مواطن أردني أن يحصل على رخصة غير حصرية وغير قابلة للتنازل إلى الغير من الوزير أو من يفوضه لترجمة أي مصنف أجنبي منشور في شكل مطبوع أو أي شكل آخر إلى اللغة العربية ولنشر هذه الترجمة على شكل مطبوعة أو أي شكل مشابه آخر إذا مرت ثلاث سنوات على تاريخ أول نشر لهذا المصنف ولم يتم نشر أية ترجمة له في الأردن باللغة العربية من قبل مالك الحق في الترجمة أو بموافقته أو في حال نفاذ الطبعات المترجمة .

ب. ويحق لأي مواطن أردني أن يحصل على رخصة غير حصرية وغير قابلة للتنازل إلى الغير من الوزير أو من يفوض لنسخ ونشر أي من المصنفات المنشورة وفق الشروط التالية :

١. مرور ثلاث سنوات على تاريخ أول نشر لأي مصنف مطبوع يتعلق بالتكنولوجيا أو العلوم الطبيعية أو الفيزيائية أو الرياضيات أو مرور سبع سنوات على أول نشر للمؤلفات الشعرية والمسرحية والموسيقية وكتب الفن والروايات أو مرور خمس سنوات على أول نشر لأي مصنفات مطبوعة أخرى .

395 Stewart , International Copyright And Neighboring Rights , London , 1983 , p 110-111 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. أن لا يكون قد تم توزيع نسخ عنها في المملكة لتلبية احتياجات عامة للجمهور أو للتعليم المدرسي أو الجامعي بواسطة صاحب حق النسخ أو بموافقته وبسعر يتناسب مع أسعار المصنفات المشابهة له في المملكة .

٣. أن تباع النسخة المنشورة وفق أحكام هذا البند بسعر مساو أو أقل من السعر المنصوص عليه في البند (٢) من هذه الفقرة .

ج. تمنح رخص الترجمة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة فقط لغايات التعليم المدرسي أو الجامعي أو البحوث أما رخص النسخ المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة فتمنح فقط لاستعمالها في إطار التعليم المدرسي أو الجامعي".

والحصول على الرخصة وفق الأحكام والشروط المتقدمة يهدم الركن المادي لجريمة التقليد لأنه يعتبر سندا شرعيا لمباشرة حق التأليف ، لكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو الحكم فيما لو تم الحصول على رخصة رغم عدم توفر أحد الشروط المنصوص عليها في هذه المادة كما لو صدرت رخصة بنشر برنامج غير منشور سابقاً أو قبل مرور المدة القانونية على تاريخ النشر الأول ؟

الواضح من نص المادة (١١) أن السلطة المختصة بإصدار الرخصة هي المخاطبة بالتحقق من شروط إصدارها و بالتالي فإن الحصول على هذه الرخصة يعتبر سنداً شرعيا لمباشرة حق التأليف و هذا السند الشرعي ينفي الركن المادي لجريمة التقليد عملا بنص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني .

أما في الأحوال التي يتجاوز فيها من حصل على الرخصة الشروط المحددة فيها فإنه يعد مرتكبا لجريمة التقليد لانتفاء السند الشرعي لمباشرة حق التأليف نتيجة تجاوز حدود الرخصة ، فإذا حصل شخص على رخصة بنشر برنامج لأغراض التعليم الجامعي و باع بعض النسخ لأغراض تجارية فإنه يعد مرتكبا لجريمة التقليد .

وبعد بحث الركن المادي لجريمة تقليد برنامج الحاسوب ننتقل لبحث الركن المعنوي لهذه الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : الركن المعنوي في جريمة تقليد البرنامج

جريمة التقليد ليست مجرد كيان مادي بل يتطلب وقوعها كيانا نفسيا هو ركنها المعنوي ، وقد اتجه رأي قديم إلى أن جريمة التقليد تعد جريمة مادية تكتمل بمجرد الاعتداء المادي على حقوق التأليف دون اعتبار الحالة النفسية لـدى الجاني ، إلا أن هذا الاتجاه قد أصبح مهجورا إذ يسلم الفقه الحديث بضرورة توفر الركن المعنوي لهذه الجريمة[٣٩٦]، وحيث أن قانون العقوبات الأردني لم يخرج على المبادئ المستقرة في التشريعات الجزائية التي تستلزم و جود الركن المعنوي للجريمة[٣٩٧] وأن قانون حماية حق المؤلف لم يورد نصا خاصا على إقصاء الركن المعنوي لجريمة التقليد فإن ذلك يستلزم التسليم بهذا الركن كعنصر يتوجب توفره في هذه الجريمة .

و نبحث فيما يلي صورة الركن المعنوي لهذه الجريمة و إشكالية افتراض القصد فيها من خلال المطلبين التالين :

المطلب الأول : صورة الركن المعنوي في تقليد البرنامج

المطلب الثاني : افتراض قصد التقليد

المطلب الأول : صورة الركن المعنوي في تقليد البرنامج

يتخذ الركن المعنوي في جريمة تقليد برنامج الحاسوب كسائر الجرائم إحدى صورتين هما القصد أو الخطأ ، ونبحث فيما يلي هاتين الصورتين في فرعين :

الفرع الأول: القصد في جريمة تقليد البرنامج

الفرع الثاني: الخطأ في جريمة تقليد البرنامج

---

[٣٩٦] د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٩- ٣٠.

[٣٩٧] المواد (٦٣ – ٦٦) و المادة (١/٧٤) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول

القصد في جريمة تقليد البرنامج

يكفي توفر القصد العام لاكتمال الركن المعنوي في الجريمة كقاعدة عامة إلا أن القانون قد يتطلب قصدا خاصا إلى جانب القصد الخاص في بعض الجرائم[٣٩٨]، ونبحث فيما يلي نوعي القصد المذكورين في إطار جريمة تقليد برنامج الحاسوب.

أولا . القصد العام في جريمة تقليد البرنامج

عرفت المادة (٦٣) النية كمرادف لاصطلاح القصد الجرمي بأنها "إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون " ، و إذا كان ظاهر هذا النص يوحي بأن الإرادة تكفي لتوفر القصد الجرمي إلا أن التحليل الدقيق يظهر أن الإرادة لا تتوفر عقلا ولا يمكن أن تؤدي دورها في تبيان القصد الجرمي ما لم تكن مسندة إلى العلم [٣٩٩]، كما وردت الإشارة إلى عنصر العلم من خلال نص المـادة (١/٧٤) من قانون العقوبات[٤٠٠]، ومن ثم يسوغ القول بأن القصد الجرمي العام يتطلب توفر عنصري العلم و الإرادة.

و يقوم القصد الجرمي في جريمة تقليد البرنامج كسائر الجرائم الأخرى المقصودة على عنصري العلم و الإرادة ، علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى السلوك الجرمي و نتيجته[٤٠١] .

وقد يكون العلم متعلقا بالوقائع التي تعد من عناصر الجريمة كما يمكن أن يتعلق بتكيفها القانوني ، و على ذلك نبحث مسألتي العلم بالوقائع و القانون و أثر الجهل و الغلط فيهما في القصد الجرمي لتقليد برنامج الحاسوب.

أ- العلم بالوقائع

يتطلب توفر القصد في جريمة التقليد علم الجاني بالعناصر المادية المكونة لها وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى ذلك بقولها : " و لما كان القصد الجنائي في جريمة تقليد مصنف

---

[٣٩٨] **د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ، بدون دار نشر ، عمان ، ١٩٩٨، ص ٢٩.**

[٣٩٩] **د. نظام المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ١٩٩٨، ص ٤١١.**

[٤٠٠] **تنص المادة (١/٧٤) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ على ما يلي ، " لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي و إرادة"**

[٤٠١] **د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٩-٣٠**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منشور بالخارج التي أدين بها الطاعن تقتضي علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علما يقينيا بتوفر أركانها فإذا ما نازع المتهم في توفر هذا القصد كان لزاما على المحكمة استظهاره استظهارا كافيا"[٤٠٢].

و الجهل بالوقائع المكونة للركن المادي لجريمة التقليد أو الغلط فيها يعد مانعا من قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة بمقتضى المادة (٨٦) من قانون العقوبات الأردني.

وقد يقع الجهل أو الغلط في أحد شروط حماية البرنامج كما في حالة نسخ البرنامج لاعتقاد الفاعل بأن مدة حمايته قد انقضت أو في حالة نسخ برنامج مؤلفه أجنبي مع جهل الفاعل بإقامة المؤلف في المملكة[٤٠٣] ، ويمكن أن يقع الغلط في إذن المؤلف كما لو باشر شخص حقوق الاستغلال المالي لبرنامج بناء على إذن أحد الشركاء في تأليفه معتقدا أنه مؤلفه المنفرد ، ولذلك فإن الاتجاه مستقر في الولايات المتحدة على أن وجود الإذن من حيث المبدأ ينفي شائبة ثبوت القصد في جريمة التقليد لدى الشخص الذي تجاوز حدود الإذن [٤٠٤] .

ويمكن أن يقع الغلط في أحد الشروط الواجب توفرها في الترخيص الصادر عن وزير الثقافة كما لو حصل شخص على ترخيص بنشر برنامج معتقدا توفر شروط منحها رغم تخلف شرط مرور المدة القانونية على النشر الأول[٤٠٥].

ويرى اتجاه في الفقه أن الغلط في الوقائع لا يعتد به في جريمة التقليد إذا كان بمقدور الفاعل تفادي الوقوع به لأن الامتناع عن التحري المسبق عن مدى مشروعية الفعل يعادل في دلالته الامتناع العمدي عن طلب موافقة المؤلف[٤٠٦]، إلا أن قبول هذا الرأي يعتمد على صورة

---

[٤٠٢] نقض جزاء رقم ١٠٦٨ صادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٣٠ ، حسن الفاكهاني و عبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١، الإصدار الجنائي ، الجزء الرابع ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٨١، ص ٢٨٩.

[٤٠٣] انظر المادة (٥٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني في تحديد شروط تمتع مصنف المؤلف الأجنبي. بالحماية.

[404] William Party , Copyright Law , op . cit p 1184 .

[٤٠٥] قرار تمييز جزاء رقم ٦٧/٤٠ لمنشور على الصفحة ١٠٠٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٧ وجاء فيه ، "إذا تعامل شخص مع شركة محظور التعامل معها بمقتضى القانون الموحد لمقاطعة إسرائيل بعد أن حصل على ترخيص من السلطة الرسمية المختصة التي كانت تجهل ذلك الحظر، فيكون هذا الشخص غير مسؤول عن جريمة التعامل مع الشركة لانعدام ركن الجريمة المعنوي ،إن جهل الشخص لواقعة صدور قرار من السلطة المختصة بإدراج اسم الشركة في قائمة الشركات المحظور التعامل معها، هو ليس منصبا على حكم من أحكام القانون الموحد و إنما على واقعة ليست من صلب القانون الذي يرتب عقوبة، ويجوز الاعتذار بجهل واقعة هي من أركان الجريمة إذ فرق القانون بين الجهل بالقانون والجهل بالوقائع ".

[٤٠٦] د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٥٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الركن المعنوي إذ يعتد بهذا الغلط في الجرائم المقصودة دون الجرائم التي يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ[٤٠٧].

ب- العلم بالقانون .

نصت المادة (٨٥) من قانون العقوبات الأردني على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون حيث جاء فيها : " لا يعتبر جهل القانون عذرا لمن يرتكب أي جرم".

وإذا كانت هذه القاعدة تعد واحدة من أشهر المبادئ التي تواضعت التشريعات الجزائية على إقرارها و أكثرها استقرارا ، إلا أن هناك اعتبارات خاصة تدعو إلى التردد في قبولها في نطاق جريمة تقليد البرنامج تتمثل في عدم وضوح حدود التجريم في حالات عديدة من ضمنها عدم وجود معيار واضح لتحديد الابتكار في البرنامج كعنصر يتوجب توفره فيه ليتمتع بالحماية ، إذ يحتاج استظهار هذا العنصر إلى خبرة فنية خاصة لا تتوفر إلا لدى الشخص المختص.

ومن الأمثلة الأخرى على عدم وضوح معالم الفصل بين حدود الحظر والإباحة في جرائم تقليد البرنامج عدم وجود معيار حاسم للفصل بين الفكرة و التعبير ، ولذلك فإن القضاء الأمريكي قد انتهى إلى استخلاص مبدأ الدمج بين الفكرة و التعبير كوجه من أوجه الدفاع المقبولة لتبرير إعداد مصنف مشتق من البرنامج في الأحوال التي لا توجد فيها سوى طريقة واحدة أو طرق محدودة للتعبير عن فكرة البرنامج لأن وجود هذا العدد المحدود من الطرق يجعل من المحتمل قيام عدة مبرمجين يعمل كل منهم بصورة مستقلة بإعداد برامج متماثلة ، دون أن يعد هذا التماثل دليلا على قصد التعدي[٤٠٨].

وقد لاقى الدفع المؤسس على الغلط في تفسير القانون قبولا لدى بعض المحاكم الفرنسية كمانع من توفر الركن المعنوي لتقليد المصنف في الحالات التي تكون النصوص القانونية فيها غامضة ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذه الحجة ونقضت القرار المبني على قبول اعتذار المتهم بالوقوع في غلط في تفسير القانون[٤٠٩].

---

[٤٠٧] تنص المادة (٨٦) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ على ما يلي :
" ١. لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل كل من اقدم على الفعل في جريمة مقصودة بعامل غلط مادي واقع على أحد العناصر المكونة للجريمة .
٢. إذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لا يكون المجرم مسؤولا عن هذا الظرف" .
ويلاحظ هنا أن صياغة هذه المادة معيبة لأن الجهل بالوقائع يترتب عليه تخلف الركن المعنوي فيعتبر مانعا من المسئولية تبعا لذلك و ليس مجرد مانع من العقاب على الجريمة مع توفر أركانها.

[408] Bernard Galler, Software , op . cit . p39.

[٤٠٩] نقض جزاء فرنسي عام ١٩٤٠، د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٥٥٤-٥٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في القانون الأردني وعلى الرغم من أن المادة (٨٥) من قانون العقوبات قد نصت صراحة على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إلا أن الفقه يرى أن نطاق هذه القاعدة ينحصر نطاق تطبيقها في النصوص الجزائية ولا يمتد إلى القوانين الأخرى المدنية حيث أن الأخيرة تأخذ حكم الوقائع و يلزم لتوفر القصد الجرمي علم الجاني بها[٤١٠]، وحيث أن القواعد المقررة في قانون حماية حق المؤلف المتعلقة ببيان حدود ممارسة الحق الاستئثاري للمؤلف و القيود الواردة عليه تخرج عن نطاق القوانين الجزائية فإن الغلط فيها يأخذ حكم الغلط في الوقائع وينفي ثبوته الركن المعنوي لجريمة التقليد ، أما إذا اعتذر الجاني بعدم علمه أن التقليد يشكل جريمة فيكون اعتذاره غير مقبول لتعلقه بقاعدة جزائية مقررة بنص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف .

ثانيا. القصد الخاص في جريمة تقليد البرنامج

قد يتطلب القانون في الركن المعنوي إلى جانب القصد العام بعنصريه العلم والإرادة قصدا خاصا يتمثل بدافع محدد بالقانون مثل نية التملك في جريمة السرقة .

وقد تباينت الاتجاهات التشريعية بصدد اشتراط وجود القصد الخاص كعنصر مكون للركن المعنوي لجريمة التقليد إلى اتجاهات ثلاثة :

أ- الاتجاه الأول

يتطلب هذا الاتجاه توفر قصد خاص لدى الجاني في جريمة التقليد ، وهو النموذج المطبق في قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني ، حيث اشترطت المادة (٨٦) من هذا القانون توفر قصد الربح لدى الجاني في جريمة التقليد و يستثنى من ذلك حالة الاعتداء على أبوة المصنف و التي لم يشترط فيها القانون توفر هذا القصد الخاص[٤١١].

ب- الاتجاه الثاني

---

[٤١٠] د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨، د. نظام المجالي ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٤٢٨-٤٢٩، د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص ١٥٠-١٥١، وقد ورد النص في بعض القوانين المقارنة على هذا المبدأ حيث نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات الليبي على ما يلي " لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريرا للفعل"، ومع ذلك يرى شراح هذا القانون أنه يمكن الأخذ بهذه القاعدة دون نص ، د. محمد سامي النبراوي ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، ١٩٩٥، ص ١٧٧-١٧٩.

[٤١١] المادتان (٨٥، ٨٦) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يشترط هذا الاتجاه توفر القصد الخاص لدى الجاني في جريمة التقليد ولكنه يعتبر من توفر هذا القصد ظرفا مشددا للعقاب و هو النموذج المطبق في الولايات المتحدة منذ تعديل قانون حق التأليف في عام ١٩٩٧.

وقد كان قانون حق التأليف الأمريكي قبل تعديل عام ١٩٩٧يعتبر القصد الخاص المتمثل بنية الكسب المالي عنصرا من عناصر التجريم بمقتضى المادة (506) من قانون حق التأليف ، ولذلك فقد قرر القضاء الأمريكي في قضـــية la Macchia أن سلوك المتهم بنسخ برامج بصورة غير مشروعة وعرضها على شبكة الإنترنت دون توفر نية الكسب المالي الخاص لا يشكل جريمة تقليد[٤١٢] .

ورغم أن السلوك الذي قام به la Macchia قد أدى إلى خسارة مالكي حقوق تأليف البرامج بما يقارب مليون دولار إلا أن القضاء الأمريكي لم يقرر إدانته بسبب عدم توفر نية الكسب المالي الخاص و الذي كان يعتبر عنصرا يتوجب توفره لقيام جريمة التقليد ، وقد توجه القضاء الأمريكي إثر هذه القضية إلى دعوة الكونجرس لسد هذه الثغرة القانونية باستبعاد القصد الخاص كعنصر من عناصر التجريم في جريمة التقليد[٤١٣].

وفي عام ١٩٩٧ تم تعديل نص المادة (506) من قانون حق التأليف و المادة (2319) من قانون العقوبات بحيث أصبحت نية الكسب المالي الخاص مجرد ظرف مؤثر في مقدار العقوبة و لم يعد عنصرا من عناصر التجريم[٤١٤]، وتنص المادة (506)(a) معدلة من قانون حق التأليف الأمريكي على ما يلي [٤١٥]:

---

412 USA v La Macchia , D Mass 1994 ,Janathan , Cyber Law , op . cit . p 169.

٤١٣ **د. عمر يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهـــرة ، ٢٠٠٤، ص ٥٠٠.**

414 Howard Anawalt & Elizabeth Enayati , IP Strategy ,West Group, USA , 2000 ed, p 1- 166.

٤١٥ 17 USC sec (506)(a) **وتنص هذه المادة على ما يلي :**

"Any person who infringes a copyright willfully either -

(1) for purposes of commercial advantage or private financial gain, or

(2) by the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than $1,000,

shall be punished as provided under section 2319 of title 18, United States Code."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"أي شخص ينتهك حق التأليف عمدا سواء

١- لأغراض النفع التجاري أم الكسب المالي الخاص

٢- بواسطة إعادة الإنتاج أو التوزيع بما في ذلك الوسائل الإلكترونية خلال فتـــرة (١٨٠) يوما لأي نسخة واحدة أو أكثر أو تسجيل صوتي لمصنف أو أكثر تمتع بالحماية و الذي يزيد في قيمته عن ما مجموعه (١٠٠٠) دولار.

سوف يعاقب كما هو منصوص عليه في المادة (2319) من العنوان (١٨) من التشريع الأمريكي"

.

وقد حددت المادة (2319)(b) من قانون العقوبات الأمريكي عقوبة تصل في حدها الأقصى إلى الحبس لمدة خمس سنوات (وفي حالة التكرار عشر سنوات) إذا تم انتهاك حق التأليف بنية النفع التجاري أو الكسب المالي الخاص بينما يبلغ الحد الأعلى للعقوبة ثلاث سنوات(و في حالة التكرار ست سنوات) إذا تم الانتهاك دون توفر هذا القصد الخاص .

ج- الاتجاه الثالث

هناك تشريعات أخرى لم تتطلب توفر القصد الخاص في جريمة التقليد و من أمثلتها قانون حماية الملكية الفكرية المصري[٤١٦]، ويرى اتجاه في الفقه أن الركن المعنوي في جريمة التقليد يتطلب إلى جانب القصد العام توفر قصد خاص يتمثل بسوء نية الجاني[٤١٧].

إلا أن الاتجاه السائد في الفقه يرفض هذا الرأي استنادا إلـى أن المـادة (٤٧) من قانون حماية حق المؤلف المصري لسنة ١٩٥٤ لم تتطلب قصدا خاصا و أن المذكرات الإيضاحية لهذه المادة قد صرحت باستبعاد القصد الخاص في جريمة التقليد[٤١٨]، وتتطابق هذه المادة مع نص المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية الجديد من حيث عدم النص على وجوب توفر قصد خاص في هذه الجريمة .

---

[٤١٦] المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ وهي تقابل المادة (٤٧) من قانون حماية حق المؤلف الملغى لسنة ٥٤ .

[٤١٧] د. أبو اليزيد علي المتيت ، الحقوق على المصنفات ، مصدر سابق ، ص ١٥٠.

[٤١٨] د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٠، د. أسامة قايد ، حق المؤلف ، مصدر سابـق ، ص ١٥٢-١٥٣، عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر ، مصدر سابق ص ٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و ينطبق الوضع ذاته على قانون حماية حق المؤلف الأردني إذ يكفي توفر القصد العام لتحقق الركن المعنوي في جريمة تقليد البرنامج[٤١٩] ، حيث أن نص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لم يتطلب توفر قصد خاص في جريمة التقليد مما يعني كفاية القصد العام لثبوت الركن المعنوي عملا بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) من قانون العقوبات و التي أشارت إلى أن الدافع لا يكون عنصرا من عناصر الجريمة إلا في الأحوال التي عينها القانون.

واتجاه التشريع الأردني باستبعاد شرط توفر القصد الخاص هو اتجاه محمود ، حيث يؤدي اشتراط توفر هذا القصد إلى تضييق دائرة التجريم على نحو غير مقبول ، وقد أدى تطبيق هذا الشرط في الولايات المتحدة إلى نتائج غير مقبولة مما دعا الكونجرس إلى التدخل باستبعاده في عام ١٩٩٧.

و لكن يؤخذ على التشريع الأردني أنه أغفل كل أثر لتوفر القصد الخاص، فساوى في العقاب بين انتهاك حق التأليف بقصد الكسب المالي الخاص و انتهاكه دون توفر هذا القصد رغم التباين الواضح في جسامة الجريمة في هاتين الحالتين.

وبعد دراسة صورة القصد في تقليد البرنامج ننتقل لدراسة الصورة الثانية من صور الركن المعنوي وهي الخطأ في تقليد البرنامج.

الفرع الثاني

الخطأ في جريمة تقليد البرنامج

يتخذ الركن المعنوي في الجرائم إحدى صورتين هما القصد أو الخطأ ، ولا تبرز أية صعوبة في ظل التشريعات التي حددت صورة الركن المعنوي مثل قانون حق التأليف الأمريكي حيث تطلبت المادة (506) من هذا القانون توفر القصد المتعمد لتحقق جريمة التقليد وقد جاء في نصها :

"Any person who infringes a copyright willfully…" أي شخص ينتهك قصدا حقوق التأليف ....

[٤١٩] **د. واثبة السعدي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في كلية القانون بجامعة اليرموك بتاريخ ٢١- ١٤ تموز ٢٠٠٤، ص ١٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن هناك تشريعات أخرى لم تحدد صورة الركن المعنوي لجريمة التقليد كالتشريع المصري و الأردني و السؤال الذي يطرح هنا هل يمكن أن يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة على أساس صورة الخطأ؟

يرى اتجاه في الفقه أن الركن المعنوي في جريمة التقليد يمكن أن يتخذ صورة القصد أو الخطأ فيتحقق على سبيل المثال بنشر مصنف لاعتقاد الفاعل أن مدة حمايته قد انقضت مع أنها لا تزال سارية ، لأن عدم تحقق المقلد من هذا الأمر يعتبر إهمالا شديدا يوجب المسئولية الجزائية[٤٢٠].

ويؤخذ على هذا الرأي افتقاره إلى السند القانوني ، إذ إن ما تواضعت عليه التشريعات الجزائية أن اعتبار المسئولية على أساس القصد هي الأصل و المسئولية على أساس الخطأ استثناء من هذا الأصل ، فإذا لم يحدد نص التجريم صورة الركن المعنوي كانت الصورة التي يتطلبها القانون صورة القصد الجرمي على مقتضى الأصل [٤٢١].

وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية أن جريمة التقليد جريمة عمدية لا تتحقق إلا بقيام الركن المعنوي متمثلا في القصد الجنائي لدى الجاني[٤٢٢] ، كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على هذا المبدأ بقولها " أن المشرع وحده دون غيره يتولى بيان عناصر الخطأ في الجرائم غير العمدية وهي عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها "[٤٢٣] .

وبالرجوع إلى نص الفقرة (أ) من المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني نجد أنها لا تنص على إقامة المسئولية على أساس صورة الخطأ و هو ما يستوجب القول بأن صورة الركن المعنوي التي يتطلبها القانون في جريمة التقليد هي القصد على مقتضى الأصل العام .

وبعد بحث صور الركن المعنوي ننتقل لبحث مسألة مهمة متعلقة بإثبات الركن المعنوي في جريمة تقليد برنامج الحاسوب وهي افتراض القصد.

---

[٤٢٠] د.مختار القاضي ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ١٩٧-١٩٨، د. نواف كنعان ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤، د. سهيل الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧.

[٤٢١] د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩.

[٤٢٢] نقض جزاء رقم ٧٩٨ سنة ١٩٨٥ (سنة ٥٣ قانونية) ، مشار له في د. سهيل الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية ، مصدر سابق ، ص ٣٣٨.

[٤٢٣] قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/١، مشار له في د.أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٢٦٨-٢٦٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : إشكالية افتراض قصد التقليد

يرى اتجاه في الفقه أن القصد في جريمة تقليد البرنامج مفترض ويقع على المتهم عبء إثبات حسن نيته [٤٢٤]، و نبحث فيما يلي الأساس القانوني لهذا الرأي في افتراض القصد و موقف القوانين الجزائية من هذه المسألة .

الفرع الأول: الأساس القانوني لافتراض القصد

الفرع الثاني: موقف القوانين الجزائية من افتراض قصد التقليد

الفرع الأول

الأساس القانوني لافتراض القصد

لمبدأ افتراض القصد جذور تاريخية في قانون العقوبات الاقتصادي ، و إذا كانت جرائم الحاسوب ومن بينها جرائم الاعتداء على برامجه تعد صورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة[٤٢٥] فقد ساهم ذلك في تسرب هذا المبدأ إلى جريمة تقليد البرنامج ، وعلى ذلك يكون من الملائم أن نشير إلى أهم مبررات افتراض القصد في إطار قانون العقوبات الاقتصادي و نبحث بعد ذلك مبررات افتراض القصد في جريمة التقليد.

أولا . مبررات افتراض القصد في قانون العقوبات الاقتصادي

يرى اتجاه في الفقه أن القصد في الجرائم الاقتصادية مفترض و يقع على عاتق المتهم إثبات حسن نيته[٤٢٦] ، ومن أهم المبررات التي يستند إليها هذا الاتجاه ما يلي :

١- *صعوبة إثبات الركن المعنوي* : يرى أنصار هذا الاتجاه أن تحميل الادعاء العام عبء إثبات القصد يؤدي إلى عجزه عن إثباته في حالات كثيرة ويترتب على ذلك إفلات الكثير من المجرمين من العقاب و يفوت ذلك الهدف المقصود في القانون من التجريم ، وقد أثبتت دراسات ميدانية في الولايات المتحدة أن تحميل الادعاء العام عبء الإثبات في الجرائم المتعلقة بالأغذية و العقاقير قد

---

[٤٢٤] **د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، مصدر سابق ، ج٢ ، ص ٤٥.**

[٤٢٥] **د. هشام رستم ، جرائم الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية القانون بجامعة أسيوط ، العدد (١٧) ، ١٩٩٥، ص ١٠٥.**

[426] Remington , Liability Without Fault Criminal Statutes . Wisconsin , Law Review , 1956, p 625
مشار له في د. أحمد عوض بلال ، الجرائم المادية و المسئولية بدون خطأ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص ٦٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدى إلى ضعف حماية المستهلك من الغش في بعض المواد الفاسدة في السوق ، فيما تشير دراسة أخرى في ولاية "Wisconsin " أن تطبيق قانون الغذاء و العقاقير و الصيد في هذه الولاية و المتضمن افتراض القصد في الجرائم المتعلقة بها أدى إلى تخفيف العبء عن الادعاء العام و أثبت فعالية في ردع مخالفة هذه القوانين[٤٢٧].

وقد قيل في الرد على هذه الحجة أن مؤداها يتنافى مع قرينة البراءة و التي تعتبر من الضمانات الأساسية في الدعوى الجزائية ، كما أن صعوبة إثبات الركن المعنوي ينطبق على كافة الجرائم و مع ذلك لم يقل أحد بوجوب إلغاء الركن المعنوي فيها أو نقل عبء إثباتها إلى المتهم[٤٢٨] .

٢ ـ *غياب النص على القصد الجرمي* : يستند بعض أنصار مبدأ افتراض القصد في الجرائم الاقتصادية إلى حجة قانونية تتلخص في سكوت التشريعات عن النص على تطلب القصد أو الخطأ غير العمدي في هذه الجرائم وذلك يعني أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى إعفاء الادعاء العام من إثباتهما و يستطيع المتهم إثبات العكس[٤٢٩].

وقد انتقد جانب آخر من الفقه هذا الرأي لأن الصياغة التشريعية تقوم بطبيعتها على الإيجاز وليس من الممكن أن تتضمن كل القيود المقصودة ، إذ يفترض خضوع الجريمة دائما للأحكام العامة في قانون العقوبات والتي تتطلب وجود الركن المعنوي و تلقي على الادعاء العام عبء إثباته ، وفي ذلك ما يغني عن الإشارة إليه في كل جريمة من جرائم القسم الخاص في قانون العقوبات[٤٣٠] ، و بما أن قرينة البراءة قاعدة مقررة في معظم الدساتير و القوانين الجزائية فإن مخالفتها تكون غير جائزة ما لم يوجد نص قانوني يبرر ذلك[٤٣١] .

يتضح من خلال ما تقدم أن الاتجاه القائل بافتراض القصد يبدو عاجزا عن تقديم أساس قانوني سليم للخروج على قرينة البراءة ، فالاعتبارات العملية لا تمثل بأي حال مبررا للخروج على مبدأ مقرر في الدساتير و القوانين الجزائية كضمانة للحرية الشخصية ، و كذلك فإن سكوت

427 Ibid , p 625

٤٢٨ د. أحمد عوض بلال ، الجرائم المادية ، مصدر السابق ، ص ٧٣-٧٤.
٤٢٩ د. مصطفى العوجي ، المسئولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٨٣، ص ٢٣٥.
٤٣٠ د. أحمد عوض بلال ، الجرائم المادية ، مصدر سابق ، ص ١١٠.
٤٣١ د. عبد الرؤوف مهدي ، المسئولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦، ص ١٨٢، محمد داوود يعقوب ، المسئولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دار الأوائل ، دمشق ، ٢٠٠١، ص ١٩٣-١٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع لا يجوز أن يفسر بأنه خروج على المبادئ المقررة في النصوص العامة لأن مقتضى هذا السكوت هو إعمال القواعد العامة و ليس تركها .

ثانيا . مبررات افتراض قصد التقليد

اعترف القضاء الفرنسي بقاعدة افتراض القصد في جريمة التقليد دون إبداء الأساس القانوني الذي ترتد إليه هذه القاعدة مكتفيا بالقول أن حسن النية لا يفترض في المقلد و أن ثبوت جريمة التقليد ماديا يفيد أنها ارتكبت عمدا ما لم يثبت الفاعل حسن نيته[٤٣٢] .

و يرى الفقه أن مبررات هذا الاجتهاد تقوم على أساس من الاعتبارات المستمدة من العقل و المنطق السليم تتمثل في أن التقليد ينصرف في مدلوله إلى كل استغلال مالي للمصنف دون موافقة مالك حق التأليف ، ومن المنطقي اعتبار من يأتي هذا السلوك واعيا تماما أن فعله يمثل اعتداء على حقوق الغير ، ولا يسوغ التذرع بأن تصرفه كان مبنيا على الاعتقاد بفقدان أحد شروط الحماية كانتهاء مدتها ، إذ يتوجب عليه التحري في هذه الحالة ليخرج باعتقاده من الفرض المجرد إلى اليقين الجازم ، ومن هنا فإن ثبوت واقعة التقليد ينهض دليلا قويا على ثبوت باقي عناصر الاتهام بسبب ما يقوم من رابطة بين القصد والعناصر المكونة للركن المادي للجريمة[٤٣٣] .

ويؤخذ على هذا الرأي افتقاره إلى السند القانوني السليم حيث أنه لم يقدم مبررا خاصا يستوجب استثناء جريمة التقليد من قرينة البراءة لأن الرابطة الوثيقة بين القصد الجرمي و العناصر المادية المكونة لها موجودة في سائر الجرائم .

و تتمثل الاعتبارات الفقهية التي تستند إليها قرينة البراءة في حماية الأفراد ضد تحكم السلطة و تفادي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء و الضرر الذي لا يمكن تفاديه في حال ثبوت براءتهم واتفاقها مع الاعتبارات الدينية و الأخلاقية بحماية الطرف الضعيف ، و استحالة تقديم الدليل السلبي على عدم توفر القصد من قبل المتهم[٤٣٤] ، و جميع هذه الاعتبارات قائمة في جريمة التقليد بل إن بعضها يكون في هذه الجريمة أظهر و أوضح من سائر الجرائم بسبب صعوبة

---

[٤٣٢] **نقض جزاء فرنسي صادر بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٢ ، مشار له في ، د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٥٤٣-٥٤٤.**

[٤٣٣] **المصدر نفسه ، ص ٥٤٣-٥٤٤.**

[٤٣٤] **د. محمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٥٣.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإحاطة بتوفر الشروط الواجب توفرها لحماية البرنامج و صعوبة التمييز بين حدود الحظر و الإباحة في جريمة التقليد.

الفرع الثاني

موقف القوانين الجزائية من افتراض قصد التقليد

تناولنا فيما سبق الجانب النظري لمسألة افترض قصد التقليد و نبحث فيما يلي موقف القانون الأمريكي من هذه المسألة كنموذج قانوني حسم المسألة بنص خاص ، و القانون المصري كنموذج مقابل سكت عنها ، ونبحث أخيرا موقف القانون الأردني منها.

أولا . القانون الأمريكي

يعتبر مبدأ قرينة البراءة من المرتكزات الأساسية للنظام الاتهامي في الولايات المتحدة بل إن هذا المبدأ يمثل من وجهة نظر الفقه الأمريكي الخاصية التي تميز النظام الاتهامي في الولايات المتحدة عن النظام التنقيبي ، فوفقا للأول يتعين على الادعاء العام إثبات ذنب المتهم بينما يتعين على المتهم إثبات براءته وفقا للأخير[٤٣٥] .

وتمشيا مع منهج التشريع الأمريكي بالنص على الركن المعنوي في كل جريمة فقد أكدت المادة (506)(a) على قرينة البراءة من خلال نص واضح جاء فيه: "لأغراض هذه الفقرة إقامة الأدلة على إعادة إنتاج أو توزيع المصنف المحمي لا تكفي بذاتها لتأسيس انتهاك متعمد" [٤٣٦] .

ثانيا . القانون المصري

لم يرد نص في المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري أية إشارة إلى الركن المعنوي لجريمة التقليد أو طريقة إثباته ، ومع ذلك يرى الاتجاه السائد في الفقه المصري أن حسن النية لا يفترض في جريمة التقليد و أن عبء إثباته يقع على عاتق المقلد ، ولم يقدم هذا الاتجاه أي مبرر قانوني لتأصيل وجهة نظره سوى الاستشهاد بآراء فقهية أو سوابق قضائية في فرنسا[٤٣٧].

---

[٤٣٥] **د. أحمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢ ، ص ٢٦٧-٢٦٩.**

[٤٣٦] 17 USC sec (506)(a) **وقد جاء في نص هذه الفقرة :**

"For purposes of this subsection, evidence of reproduction or distribution of a copyrighted work, by itself, shall not be sufficient to establish willful infringement"

[٤٣٧] **د. على قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣١، عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر ، مصدر سابق ، ص ٨٠، أبو اليزيد علي المتيت ، الحقوق على المصنفات ، مصدر سابق ، ص ١٥٠، د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات ، الجزء**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أن محكمة النقض المصرية رفضت هذا الرأي ، ففي قضية تتلخص وقائعها بأن مؤسسة للنشر قامت بطباعة كتب و نشرها في هونغ كونغ بناء إذن صادر عن دار نشر في السعودية رغم أن الأخيرة لم تكن تملك حقوق التأليف على الكتب المنشورة ، وقد دفعت مؤسسة النشر بأنها كانت تعتقد أن دار النشر السعودية كانت مفوضة عن مالك حق التأليف ، فرفضت محكمة الموضوع هذا الدفاع ووصفته بأنه من قبيل دفع الاتهام المجرد من الدليل إلا أن محكمة النقض قررت نقض الحكم على اعتبار أن الادعاء العام هو المكلف بإقامة الدليل على قصد المتهم ، ومما جاء في حكمها " ولما كان القصد الجنائي في جريمة تقليد مصنف منشور في الخارج التي أدين الطاعن بها تقتضي علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علما يقينيا بتوفر أركانها فإذا ما نازع المتهم في توافر هذا القصد كان لزاما على المحكمة استظهاره استظهارا كافيا ، وإذا كان القانون يجيز للمؤلف نقل حقه في الاستغلال إلى الغير وكان الطاعن قد جادل في قيام ذلك القصد قائلا باعتقاده صحة ما قرره له المتهم السادس أن مؤسسته هي ممثلة لدار النشر المدعية بالحقوق المدنية و انه طلب إليه مباشرة العمل على مسئولية ذلك المتهم ..... وقد كان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغا لغاية الأمر فيه"[٤٣٨].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أبعد من ذلك إذ قررت عدم دستورية النصوص التي تقرر افتراض القصد الجرمي ، ومما جاء في حكمها :

" وحيث أن الدستور قد كفل في مادته السابعة و الستين الحق في المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ...

وحيث أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبها به أم متهما باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين و إنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون اليقين عن مقارفة المتهم لها ، وذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد....

الثاني ، ص ٤٥، إلا أن المشرع الفرنسي قد تدخل و أصدر القانون (٥١٦) بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥ المتعلق بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه ، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا القانون على أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم تفترض براءته ما لم تثبت إدانته ، مشار إلى ذلك في د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦.

[٤٣٨] نقض جزاء رقم ١٠٦٨ صادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٣٠ ، حسن الفاكهاني و عبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩، وقد أكدت المحكمة على نفس المبدأ في قرار انقض الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/٤، د. عبد الحميد الشواربي ، جرائم الصحافة و النشر وقانون حماية حق المؤلف و الرقابة على المصنفات الفنية ، ط٣ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٧، ص ٢٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلهذه الأسباب ، حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة"[٤٣٩].

ثالثا. القانون الأردني

لم يرد في قانون حماية حق المؤلف الأردني أية إشارة إلى الركن المعنوي لجريمة التقليد أو طريقة إثباته ، ويرى اتجاه في الفقه أن قصد التقليد مفترض وفقا لأحكام هذا القانون غير أن هذا الاتجاه لم يقدم أي سند قانوني لتأييد النتيجة التي توصل إليها[٤٤٠] .

و يؤخذ على هذا الاتجاه افتقاره إلى السند القانوني و تعارضه مع قرينة البراءة المقررة بمقتضى المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و التي نصت في فقرتها الأولى على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" كما جاء في نص الفقرة الرابعة من هذه المادة " إذا لم تقم البينة على الواقعة يقرر القاضي براءة المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه من الجريمة المسندة إليه"

و حيث أنه لا يوجد سند في القانون يقضي بتقييد الحكم المقرر بنص هذه المادة فإن ذلك يستوجب إعمال حكمها في نطاق تقليد برامج الحاسوب ، بل إن الحاجة لإعمال هذه القرينة تكون في هذه الجريمة أظهر و أوضح من سائر الجرائم بسبب صعوبة الإحاطة بتوفر الشروط الواجب توفرها لحماية البرنامج و صعوبة التمييز بين حدود الحظر و الإباحة في جريمة التقليد.

ولا محل للاستناد إلى واجبات الحيطة و الحذر التي ينبغي على الشخص اتخاذها لأن هذه الواجبات مطلوبة في الجرائم غير المقصودة دون الجرائم القصدية[٤٤١] ومن ضمنها جريمة التقليد.

وبعد دراسة جريمة التقليد التي تمثل محور موضوع الانتهاكات المتعلقة بحقوق تأليف البرنامج بما تضمنته من تجريم ما يمس حقوق التأليف بصورة مباشرة ، ننتقل إلى بحث حدود التجريم على المساس بهذه الحقوق و دراسة العقوبات المترتبة عليها.

---

[٤٣٩] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم (١٣) الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢، حسام محفوظ ، الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا ، بدون دار نشر ، ١٩٩٨، ص ١٦٤-١٦٨.

[٤٤٠] د. سامر دلالعة ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٥، أسامة المناعسة ، جرائم الحاسب ، مصدر سابق ، ص ١٤٨.

[٤٤١] المادتان (٨٦، ٨٧) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : حدود التجريم و العقاب في نطاق حماية حقوق تأليف البرنامج

تمهيد و تقسيم

تناولنا في الفصل السابق دراسة جريمة تقليد برنامج الحاسوب باعتبارها الصورة الرئيسية لانتهاك حقوق تأليف البرنامج ، و يتطلب تحليل مدى كفاية النصوص التشريعية في حماية هذه الحقوق استقصاء صور انتهاكها ، و تحقيقا لهذه الغاية نلقي في هذا الفصل المزيد من الضوء على صور انتهاك هذه الحقوق بدراسة حدود تجريم الصور المذكورة و العقوبات المقررة لها من خلال مبحثين :

المبحث الأول : حدود التجريم

المبحث الثاني : العقوبات

المبحث الأول : حدود التجريم

لا تقتصر حدود التجريم ضد انتهاك حقوق تأليف البرنامج على جريمة التقليد ، فقد نص القانون على تجريم بعض الأفعال التي تمس حقوق تأليف البرنامج بصورة غير مباشرة و التي درج الفقه على تسميتها الجرائم الملحقة بالتقليد ، و بالمقابل فإن هناك بعض القيود التي تحد من نطاق سريان حقوق تأليف البرنامج و نبحث فيما يلي هذين الموضوعين في مطلبين :

المطلب الأول : الجرائم الملحقة بتقليد البرنامج

المطلب الثاني : حدود سريان حقوق تأليف البرنامج

المطلب الأول : الجرائم الملحقة بتقليد البرنامج

تشمل الجرائم الملحقة بالتقليد الأفعال التي تمس حقوق تأليف البرنامج بصورة غير مباشرة بحيث لا يتخذ السلوك الجرمي صورة مباشرة حق من حقوق تأليف البرنامج دون سند شرعي ، و يندرج تحتها جرائم التعامل ببرنامج مقلد والاعتداء على معلومات ضمان إدارة الحقوق و انتهاك الوسائل التقنية المعدة لحماية البرنامج ، و نبحث فيما يلي الجرائم المذكورة في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : التعامل ببرنامج مقلد.

الفرع الثاني : انتهاك معلومات ضمان إدارة حقوق البرنامج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرنامج.

الفرع الأول

التعامل ببرنامج مقلد

يعتبر التعامل ببرنامج مقلد جريمة بمقتضى المادة (٢/أ/٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني وقد جاء في نص هذه المادة : " يعاقب بالحبس .....

كل من عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفا مقلدا أو نسخا منه أو أذاعه على الجمهور بأي طريقة كانت أو استخدمه لتحقيق أية مصلحة مادية أو أدخله إلى المملكة أو أخرجه منها سواء أكان عالما أو لديه الأسباب الكافية للعلم بأنه مقلد" .

ونبحث فيما يلي البنيان القانوني لهذه الجريمة بركنيه المادي و المعنوي:

أولا . الركن المادي لجريمة التعامل ببرنامج مقلد

يعتبر التعامل ببرامج مقلدة جريمة بمقتضى المادة (2318)(a) من قانون العقوبات الأمريكي و المتعلقة بالأموال المسروقة Stolen Property و التي تنص على تجريم أفعال نقل نسخة برامج الحاسوب المقلدة traffics in a counterfeit a copy of a computer program و يشمل مصطلح النقل وفقا لهذه المادة النقل المادي transport و نقل الحيازة transfer و إجراء التصرفات القانونيـــة dispos[٤٤٢] .

ويشترط لتطبيق نص المادة المذكورة أن يكون النقل متعلقا بنسخة مادية مقلدة من البرنامج ، ففي قضية David La Macchia قرر القضاء الأمريكي عدم إمكانية تطبيق قانون الأموال المسروقة على المتهم الذي أنشأ لوحة على الإنترنت يمكن من خلالها عمل نسخ من بعض البرامج المنشورة على الشبكة و استندت المحكمة إلى قرار صادر عن المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٨٥ قررت فيه فسخ حكم قضى بتطبيق قانون سرقة الأموال المنقولة بشأن بيع تسجيلات غنائية تم

442 18 USC sec 2318(b)(2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تسجيلها بصورة غير مشروعة وقد قررت المحكمة العليا في هذه القضية أن التركيب الموسيقي الذي يتضمنه التسجيل الصوتي لا يعد من الأموال المقصودة بقانون الأموال المسروقة[٤٤٣].

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد حدد صور السلوك المكون للركن المادي لجريمة التعامل ببرنامج مقلد بعرض البرنامج المقلد أو استخدامه لغرض مادي أو إدخاله إلى المملكة أو إخراجه منها ، ونبحث فيما يلي هذه الصور:

أ- عرض البرنامج المقلد

يتحقق السلوك المكون للركن المادي لجريمة التعامل ببرنامج مقلد وفقا لنص المادة (٢/أ/٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بعرض البرنامج للبيع أو التداول أو الإيجار .

و يتحقق العرض للبيع بأية بطريقة تتيح للجمهور العلم بالبرامج و تحثهم على شرائها ، و يعتبر الركن المادي للجريمة متحققا بمجرد العرض للبيع و إن لم يتم البيع فعلا و علة ذلك أنه يصعب ملاحقة الجناة في حالة البيع الفعلي فنص المشرع على تجريم العرض باعتباره مقدمة ضرورية للبيع ، ولا يشترط أن يتم العرض في محل تجاري مخصص لهذه الغاية إذ يدخل في مفهوم العرض كل إيجاب أو إعلان أو دعاية لبيع برنامج مقلد[٤٤٤].

وقد درج الفقه على تفسير العرض تفسيرا واسعا يشمل كل واقعة يطرح فيها المصنف للبيع منفردة كانت أو متكررة و سواء أكان محلها نسخة واحدة أم عدة نسخ من البرنامج[٤٤٥].

أما التداول فيقصد به التصرف في البرنامج المقلد بمقابل أو بغير مقابل ، سواء أترتب على ذلك نقل الملكية كالهبة أم نقل حق الانتفاع كالإجارة[٤٤٦]، و يدخل في مفهوم طرح البرنامج للتداول عرضه من خلال شبكة الإنترنت بطريقة تمكن الجمهور من استخدامه بمقابل أو بدون مقابل و سواء أتمثل العرض بإيجاب محدد بغرض البيع أم بمجرد الإعلان عن البرنامج أو الدعوة للتفاوض على بيعه.

و طبقا للمفهوم المتقدم يدخل تأجير البرنامج في معنى طرحه للتداول ، إلا أن المشرع الأردني حرص على حسم الخلاف الفقهي حول ما إذا كان العرض بغرض التأجير مكونا لجريمة

---

443 US v David La Macchia, (D Mass 1994) , Jonathan , Cyber Law , op . cit . p 169-170.

٤٤٤ د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٥.

٤٤٥ د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٥١٦.

٤٤٦ د. علي قهوجي ، الحماية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٣٥-٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعامل بمصنف مقلد[٤٤٧] من خلال نص المادة (٢/أ/٥١) و التي قررت أن العرض بغرض التأجير يعد مكونا لجريمة التعامل ببرنامج مقلد .

ب- استخدام البرنامج المقلد لغرض مادي

يدخل في مفهوم استخدام البرنامج لغرض مادي شراء أو استئجار نسخة من برنامج مقلد بهدف استخدامها في الأعمال المتعلقة بمؤسسة تجارية كتنظيم حساباتها أو مراقبة مخزونها من السلع أو تطوير أعمالها وما ماثل ذلك .

وقد وجد المشرع الأردني و بحق أن استخدام البرنامج المقلد لأغراض تجارية يعادل التعامل التجاري في تأثيره على حقوق تأليف البرنامج فساوى بينهما في التجريم و العقاب مخالفا بذلك نهج تشريعات مقارنة عديدة كالتشريع المصري[٤٤٨] و اللبناني[٤٤٩].

ج- إدخال البرنامج المقلد للمملكة أو إخراجه منها.

يعتبر تصدير البرنامج المقلد جريمة ملحقة بالتقليد وفقا للقانون المصري[٤٥٠] إلا أن هذا القانون لم ينص على تجريم استيراد البرنامج المقلد مع أنه لا يوجد مبرر للتمييز بين الاستيراد والتصدير إذ إن كلاهما ينطوي على مزاحمة المؤلف في حقوق الاستغلال المالي.

أما المشرع الأردني فقد كان أكثر حرصا على حماية حقوق التأليف من هذه المزاحمة فنص على تجريم إدخال المصنف المقلد إلى المملكة أو إخراجه منها[٤٥١] ، ولا يقتصر نطاق التجريم و العقاب وفقا لهذا النص على استيراد وتصدير البرامج المقلدة بل يشمل حالة العبور من خلال إقليم المملكة الذي يحقق معنى الإدخال .

---

[٤٤٧] اتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى أن العرض بغرض التأجير لا يعتبر مكونا للركن المادي لجريمة التعامل ببرنامج مقلد استنادا إلى عدم جواز التوسع في تفسير النصوص الجزائية ، بينما اتجه الرأي السائد في الفقه الفرنسي إلى أن العرض بغرض التأجير يعد مكونا لهذه الجريمة لأن محصلة التنازل عن ملكية المصنف المقلد واحدة من حيث طرحه على الجمهور ضد رغبة المؤلف ، د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٥١٩- ٥٢٠.

[٤٤٨] يعاقب البند ثانيا من المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على ، " تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو عرضه للتداول أو الإيجار مع العلم بتقليده".

[٤٤٩] عاقبت المادة (٨٥) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني على فعل من " باع أو أودع عمدة أو عرض للبيع أو وضع للتداول عن معرفة عملا مقلدا أو موقعا عليه باسم منتحل"

[٤٥٠] البند ثالثا من المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.

[٤٥١] المادة (٢/أ/٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و التاجر الذي يستورد البرنامج المقلد أو يصدره يباشر بعض الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة إدخال المصنف المقلد إلى المملكة أو إخراجه منها باستلامه البرامج المستوردة أو تسليمه البرامج المصدرة و هو الشخص الذي ارتكبت الجريمة لمصلحته وعلى ذلك فإنه يعتبر فاعلا أو مساهما أصليا في هذه الجريمة وليس مجرد مساهم ثانوي في ارتكابها.

و يتحقق فعل الإدخال بأي وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى عبور البرامج المقلدة إلى المملكة من خلال إقليمها البري أو البحري أو الجوي ، و يتم إدخال البرامج المثبتة على وسيط مادي من خلال نقل الوسيط كالقرص الضوئي ، أما في حالة البرامج المنشورة عبر الإنترنت فيعتبر تحميلها على جهاز حاسوب موجود في المملكة أو موقع للإنترنت فيها إدخالا لهذه البرامج [٤٥٢].

ثانيا . الركن المعنوي لجريمة التعامل ببرنامج مقلد.

نبحث فيما يلي القصد الجرمي في جريمة التعامل ببرنامج مقلد بنوعيه العام و الخاص :

أ- القصد العام

ورد النص في العديد من التشريعات المقارنة على ضرورة توفر العلم بتقليد البرنامج محل الجريمة ، حيث اشترطت المادة (2318) من هذا القانون أن يصدر فعل الجاني عن علم knowingly و إرادة متجهة لنقل البرنامج أو نقل حيازته أو ملكيته with intent to so transport, transfer or dispose .

كما تطلب البند ثانيا من المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري في جريمة التعامل بمصنف مقلد " العلم بتقليده" كما اشترطت المـــادة (٨٥) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني أن يصدر الفعل " عن معرفة" وهذه النصوص مجرد تأكيد على القواعد العامة في قانون العقوبات التي تتطلب العلم بعناصر الجريمة إلى جانب الإرادة المتجهة إلى تحقيقها.

[٤٥٢] موقع الإنترنت عبارة عن مساحة محدودة من ذاكرة جهاز حاسوب ضخم server يخصصها مورد خدمة الإنترنت لتخزين المعلومات والخدمات التي ينشرها المشتركون معه عبر الشبكة و تكون متصلة فيها بشكل مباشر ، د. طوني ميشال ، التنظيم القانوني ، مصدر سابق ، ص ٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد ساوى بين توفر العلم بتقليد البرنامج أو توفر الأسباب الكافية للعلم بتقليده حيث جاء في نص المـادة (٥١/أ/٢) من هذا القانون : " سواء كان عالما أو لديه الأسباب الكافية للعلم بأنه مقلد".

ووفقا لهذا النص يكفي توفر الأسباب التي من شأنها أن تخلق العلم لدى الجاني بتقليد البرنامج لقيام الركن المعنوي ، كبيع البرنامج بسعر يقل عن سعر السوق إلى حد كبير أو خلو القرص الضوئي من أية معلومات مكتوبة تدل على الجهة المنتجة له.

و السؤال الذي يطرح هنا هل قصد المشرع الأردني إقامة الركن المعنوي في هذه الجريمة على أساس صورة الخطأ أم اعتبر من توفر الأسباب الكافية للعلم لدى الجاني قرينة قانونية على توفر قصده الجرمي؟

لا يوجد في نص المادة (٥١/أ/٢) المذكورة إشارة صريحة إلى إقامة المسئولية على أساس الخطأ غير المقصود نتيجة الإهمال في اتخاذ واجبات الحيطة و الحذر وليس من المعهود في جرائم الأموال أن يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ بخلاف الجرائم الواقعة على الأشخاص التي حرص فيها المشرع على الحفاظ على سلامة الإنسان في بدنه فتطلب اتخاذ واجبات الحيطة و الحذر من أجل الحفاظ عليها تفاديا لوقوع ضرر لا يمكن تعويضه و على ذلك يمكن القول بأن توفر الأسباب الكافية للعلم بتقليد البرنامج يعتبر قرينة قانونية على توفر القصد لدى الجاني و يمكن دحض هذه القرينة إذا أثبت الفاعل حسن نيته عملا بقاعدة حرية الإثبات في المواد الجزائية.

و النتيجة المتقدمة تطرح سؤالا آخر يتعلق بمدى دستورية افتراض قصد الجاني في حال توفر الأسباب الكافية لعلمه بتقليد البرنامج.

سبقت الإشارة إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر قد اتجه إلى القول بعدم دستورية النصوص التي تقرر افتراض علم الجاني بعناصر الجريمة لخروجها على مبدأ قرينة البراءة المقررة بنص المادة (٦٧) من الدستور المصري[٤٥٣] ، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذه النتيجة في القانون الأردني لعدم وجود النص على مبدأ قرينة البراءة في الدستور الأردني حيث أن هذا

[٤٥٣] قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢ ، حسام محفوظ ، الموسوعة الدستورية ، مصدر سابق ، ص ١٦٤-١٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبدأ مقرر بمقتضى المـادة (١/١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فيكون من الجائز تقييده بنص خاص مساو له في الدرجة.

ب- القصد الخاص

وفقا للاتجاه السائد في التشريعات المقارنة يكفي توفر القصد العام لقيام الركن المعنوي في جريمة التعامل ببرنامج مقلد إذ لم تشترط هذه التشريعات توفر قصد خاص إلى جانب القصد العام[٤٥٤].

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد ميز بين صور جريمة التعامل ببرنامج مقلد فاشترط توفر قصد خاص في صورة استخدام البرنامج المقلد يتمثل باستهداف تحقيق المصلحة المادية ولم يشترط توفر هذا القصد الخاص في بقية الصور، ففي حالة العرض يعتبر عرض البرنامج المقلد لأغراض التداول الذي لا يستهدف الربح جريمة كما في حالة الشخص الذي يضع برنامجا مقلدا عبر موقعه على الإنترنت مع إتاحة الفرصة للمستخدم لتحميل هذا البرنامج على جهاز الحاسوب الخاص به ، كما لا يشترط القصد الخاص في حالة إدخال المصنف المقلد للمملكة أو إخراجه منها[٤٥٥].

و يتحقق القصد الخاص في جريمة استخدام البرنامج المقلد في جميع الأحوال التي يستهدف فيها الجاني تحقيق النفع المادي جراء هذا الاستخدام كما لو استخدمت مؤسسة لنشر البرامج نسخة مقلدة من برامج النسخ اللازمة لإعداد نسخ البرامج التي توزعها المؤسسة .

و ينتفي القصد الخاص عن جريمة استخدام البرنامج المقلد في الأحوال التي لا يستهدف فيها مستخدم البرنامج تحقيق مصلحة مادية كاستخدام برنامج مقلد لأغراض الاستعمال المنزلي ، و يترتب على عدم توفر هذا القصد انهدام الركن المعنوي للجريمة ، ولكن السؤال الذي يبقى مطروحا هنا هل يعتبر استخدام البرنامج المقلد مباحا في هذه الحالة أم يمكن أن يشكل هذا الفعل جريمة أخرى كجريمة الإخفاء؟

---

[٤٥٤] 18 USC sec 2318 و المادة (١٧٩/ ثانيا) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢، والمـادة (٨٥) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩.

[٤٥٥] المادة (٥١/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرى الفقه أن استخدام النسخة المادية من برنامج حاسوب مقلد يعد مكونا لجريمة إخفاء أموال متحصلة من جنحة تقليد البرنامج[٤٥٦] ، وفي هذا المعنى قررت محكمة Mans الفرنسية إدانة أحد المتهمين بجريمة الإخفـاء بمقتضى المـادة (١/٣٢١) من قانون العقوبات لقيامه بإخفاء مخزون من ملفات صور إباحية لأطفال متحصلة عن جريمة أخرى هي جريمة إفساد القصر المنصوص عليها في المادة (٢٣/٢٢٧) من قانون العقوبات الجديد ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الموظفين في مدينة Mans استخدم سرا جهاز الحاسوب الخاص بالجهة التي يعمل فيها و المرتبط بشبكة الإنترنت و قام بتخزين أكثر من ألف صورة مخلة بالآداب العامة على القرص الصلب لجهاز الحاسوب[٤٥٧].

أما عن حكم المسألة في قانون العقوبات الأردني فنجد أن المادة (٨٣) من هذا القانون تنص على ما يلي : " من أقدم وهو عالم بالأمر على إخفاء الأشياء الداخلة في ملكية الغير التي نزعت أو اختلست أو حصل عليها بارتكاب جناية أو جنحة ، عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز الخمسين دينارا".

و على الرغم من أن البرنامج المقلد يعد متحصلا من جنحة التقليد و أن استخدامه يعد مكونا لفعل الإخفاء[٤٥٨] إلا أن استخدام البرنامج المقلد لا يعد مكونا لجريمة الإخفاء لأن المادة (٨٣) من قانون العقوبات اشترطت في محل الجريمة أن يكون مملوكا للغير وهذا الشرط لا ينطبق على نسخة البرنامج المقلد لأنها لا تعد مملوكة للمؤلف أو مالك حق التأليف فلا يحكم بر دها له في حال ثبوت جنحة التقليد بل يجوز الحكم بإتلافها أو مصادرتها[٤٥٩].

ومن هنا يتضح أن شراء نسخة من البرنامج المقلد أو استخدامها بطريق الاستئجار أو الإعارة لا يعد جريمة وفقا للقانون الأردني ما لم تتوفر نية تحقيق المصلحة المادية و هو ما يتطلب تعديل نص المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف باستبعاد القصد الخاص الذي تطلبته المادة المذكورة كعنصر في جريمة استخدام برنامج مقلد.

---

[٤٥٦] د.جميل عبد الباقي الصغير ، الإنترنت و القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ١٦٥ وما بعدها ، و تنص المادة (٤٤)مكررة من قانون العقوبات المصري على ما يلي ، " كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عل سنتين ..."

[٤٥٧] قرار محكمة Mans الفرنسية الصادر قي ١٩٩٨/٢/١٦ ، مشار له في المصدر نفسه ، ص ١٧٨.

[٤٥٨] يتحقق فعل الإخفاء بمجرد حيازة الشيء المتحصل من الجريمة سواء كانت هذه الحيازة مادية أو قانونية دون أن يشترط في ذلك تخبئة الشيء بوضعه بعيدا عن متناول الأيدي و الأبصار، د. محمد نمور ، في الجرائم الواقعة على الأموال ، مصدر سابق ، ص ١٨٤.

[٤٥٩] المادة (٤٧) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد بحث جريمة التعامل ببرنامج مقلد ننتقل لبحث الجريمة الثانية من الجرائم الملحقة بتقليد البرنامج وهي جريمة انتهاك معلومات ضمان إدارة الحقوق.

الفرع الثاني

انتهاك معلومات ضمان إدارة حقوق البرنامج

استحدث قانون حماية حق المؤلف الأردني جريمة انتهاك معلومات ضمان إدارة الحقوق كجريمة ملحقة بتقليد البرنامج عام ٢٠٠٣ بموجب القانون المؤقت المعدل رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣[٤٦٠] و الذي أضاف نص المادة (٥٤) إلى القانون الأصلي ، و تتشابه هذه المادة إلى حد كبير مع نص المادة (١٢٠٢) من قانون حق التأليف الأمريكي في الوقت الذي جاءت فيه تشريعات عربية مقارنة عديدة خالية من النص على هذه الجريمة كالتشريع المصري و اللبناني.

و نبحث فيما يلي البنيان القانون لجريمة انتهاك معلومات إدارة الحقوق بركنيه المادي و المعنوي :

أولا . الركن المادي

تتضمن برامج الحاسوب المنشورة في الأقراص الضوئية أو عبر شبكة الإنترنت عادة معلومات تهدف إلى التعريف بالبرنامج و مالك حق تأليفه ، وتهدف هذه المعلومات إلى إثبات ملكية حق التأليف في حالة حدوث نسخ غير مشروع وتحديد شروط الانتفاع بالبرنامج.

ووفقا لنص المادة (٥٤/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن تكون المعلومات محل الجريمة واردة بشكل إلكتروني فإذا تم توقيع اتفاقية خطية تحدد شروط استخدام البرنامج و أحدث المستخدم فيها بعض التعديلات فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة انتهاك معلومات إدارة الحقوق و العلة في ذلك أن التحريف في المحررات الخاصة يشكل جريمة تزوير وفقا لأحكام قانون العقوبات بخلاف المستندات الإلكترونية حيث لا يوجد نص يحسم خضوع التحريف فيها لجريمة التزوير فعالج المشرع هذه المسألة بنص خاص في الحدود المتعلقة بانتهاك حقوق التأليف.

[٤٦٠] **وقد تم إقرار هذا القانون معدلا بالقانون الدائم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإحدى ثلاث صور : حذف أو تغيير المعلومات و التعامل ببرنامج مزور ووضع معلومات كاذبة متعلقة بإدارة الحقوق، و نبحث فيما يلي هذه الصور :

أ- الصورة الأولى . حذف أو تغيير المعلومات

ورد النص على هذه الصورة في المادة (١/أ/٥٤) من قانون حق المؤلف الأردني و المادة (1202)(b)(1) من قانون حق التأليف الأمريكي وتتحقق في حالة وجود معلومات تتعلق بضمان إدارة حق التأليف و قيام الجاني بإزالتها أو إحداث تعديل فيها كما لو غير اسم البرنامج بهدف إظهاره كمنتج جديد أو بدل اسم مؤلفه ليظهر و كأنه مالك لحق التأليف ، أو حذف اسم البرنامج و اسم مؤلفه ليفوت عليه دليل إثبات ملكية حق التأليف .

وقد استخدمت شركة ENC أسلوبا مماثلا بنجاح عندما قامت بتصنيع و توزيع ملايين الشرائح الدقيقة للحاسوب التي كانت تنتجها شركة INTEL بدون وضع علامة حق التأليف ورغم أن شركة INTEL قد وضعت العلامة على كل الشرائح التي أنتجتها بنفسها إلا أن المحكمة قررت أن حقوق التأليف لهذه الشركة لم تعد قائمة على الشرائح لأن علامة حق التأليف لم تكن ظاهرة للمستخدم[٤٦١]، ويظهر ذلك مدى خطورة حذف المعلومات المتعلقة بملكية حق التأليف بما تحدثه من تضليل في إثبات ملكية هذه الحقوق .

وقد يقع التبديل في شروط الاتفاقية الإلكترونية وقد سبقت الإشارة إلى بطلانها و انعدام سندها القانوني ما لم تسند إلى رضاء المستخدم وقت التعاقد[٤٦٢] ، و السؤال الذي يطرح هنا هل يعد إحداث التعديل في شروط هذه الاتفاقية مكونا لجريمة انتهاك معلومات إدارة الحقوق ؟

يرى الفقه أن جريمة تزوير المستند لا تتحقق إلا بوجود الضرر الذي يعد عنصرا من عناصر التجريم في جريمة التزوير ، وتنطبق هذه القاعدة على جريمة تزوير المستند الإلكتروني فيشترط لقيام ركنها المادي أن يقع التحريف في معلومات تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات[٤٦٣].

---

[٤٦١] Bernard Galler, Software , op . cit . p 68. **وقد كان قانون حق التأليف الأمريكي يشترط وضع علامة حق التأليف على كل نسخة من المصنف كشرط لحمايته وبعد انضمام الولايات المتحدة لاتفاقية بيرن عام ١٩٨٨ تم إلغاء هذا الشرط.**

[٢] **ص ١٧٢- ١٧٣ من الأطروحة.**

[٤٦٣] **د.عبد الفتاح حجازي ، الدليل الإلكتروني و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٣٩ وما بعدها.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبما أن حذف المعلومات المتعلقة بإدارة حقوق تأليف البرنامج هي مجرد صورة من صور جريمة التزوير تقع على مستند إلكتروني يهدف إلى إثبات ملكية حقوق تأليف البرنامج و نطاقها فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة لجريمة التزوير في قانون العقوبات في جميع الحالات التي لم يقرر فيها قانون حماية حق المؤلف نصا خاصا يقضي بالخروج على هذه الأحكام.

و بالرجوع إلى نص المادة (٢٦٠) من قانون العقوبات نجد أنها قد عرفت التزوير بأنه " تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي"

و النص المتقدم صريح في اشتراط عنصر الضرر المتحقق أو المحتمل لقيام الركن المادي لجريمة التزوير ، وعلى ذلك فإن ما يقع من تحريف في شروط الاتفاقية الإلكترونية لا يعد جريمة ما لم تكن هذه الشروط مشروعة و معتبرة قانونا ، إذ لا يوجد للقانون مصلحة في حماية الشروط الباطلة ، فإذا كان القانون لا يعترف لهذه الشروط بأية آثار مدنية فمن باب أولى ألا يقر لها حماية جزائية.

ب- الصورة الثانية. التعامل ببرنامج مزور

تضمنت المادة (3)(b)(1202) من قانون حق التأليف الأمريكي حظر توزيع أو استيراد أية نسخة من مصنف لأغراض التوزيع عن علم بأن معلومات إدارة حقوق التأليف قد تم إزالتها أو تعديلها بدون تفويض من مالك حق التأليف و عاقبت المادة (a)(1204) على مخالفة الحكم المتقدم.

وقد اقتبس المشرع الأردني هذا الحكم وضمنه نص المادة (٥٤/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف و التي عاقبت على فعل من " وزع أو استورد لأغراض التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخا من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية سواء كان عالما أو لديه الأسباب الكافية للعلم".

ويلا حظ أن هذه الفقرة قد جاءت معيبة في صياغتها مبتورة عن سياقها حيث أنها حظرت توزيع و استيراد نسخ من المصنفات لأغراض التوزيع بصورة مطلقة و لم ترد فيها إشارة إلى أن النسخ المقصودة هي النسخ التي وقع التحريف في المعلومات المتعلقة بإدارة حقوق تأليفها و

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن كان ذلك مستخلصا ضمنا من ورود هذه الفقرة ضمن نص المادة (٥٤) المتعلقة بانتهاك معلومات إدارة هذه الحقوق الأمر الذي يتطلب معه تعديل نص هذه الفقرة بحيث تنص على ما يلي :

(وزع أو استورد لأغراض البيع أو التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخا من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية تتضمن معلومات مزورة متعلقة بإدارة الحقوق سواء أكان عالما أم لديه الأسباب الكافية للعلم).

الصورة الثالثة. وضع معلومات كاذبة متعلقة بإدارة الحقوق

نصت المادة (a)(1202) من قانون حق التأليف الأمريكي على حظر وضع معلومات كاذبة متعلقة بإدارة الحقوق أو التعامل بمصنفات تتضمن مثل هذه المعلومات بطريق التوزيع أو الاستيراد و عاقبت المادة (a)(1204) على مخالفة الحكم المتقدم .

و تتميز هذه الصورة عن سابقتها في أنها تفترض عدم وجود معلومات متعلقة بإدارة الحقوق على نسخة البرنامج فيعمد الجاني إلى وضع معلومات غير صحيحة ، بخلاف الصورة الأولى التي يقوم فيها الفرض على وجود معلومات متعلقة بإدارة الحقوق فيلجأ الجاني إلى حذفها أو تعديلها .

ولم يرد نص مماثل في قانون حماية حق المؤلف الأردني يقضي بتجريم وضع معلومات غير صحيحة متعلقة بإدارة الحقوق ، وحيث أن هذا الفعل يوازي في طبيعته و تأثيره على حقوق التأليف حذف المعلومات أو تعديلها فإن ذلك يقتضي تعديل نص المادة (٥٤) بحيث تنص على تجريم هذا الفعل.

ثانيا . الركن المعنوي

نبحث فيما يلي صورة الركن المعنوي و عناصر القصد في جريمة انتهاك معلومات إدارة الحقوق :

أ – صورة الركن المعنوي

اشترطت المادة (a)(1204) من قانون حق التأليف الأمريكي لقيام الركن المعنوي في جريمة انتهاك معلومات إدارة الحقوق أن يتخذ صورة القصد حيث جاء في نص هذه المادة : "أي شخص ينتهك المادة (1201) أو(1202) قصدا .... " و على ذلك فإن التعامل ببرنامج يحمل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيانات غير صحيحة متعلقة بإدارة الحقوق دون علم لا يعد جريمة و إن كان الفاعل قد توفرت لديه الأسباب الكافية للعلم بذلك ، إلا أن توفر هذه الأسباب و إهمال الفاعل في اتخاذ واجبات الحيطة و الحذر يكفي لتأسيس المسئولية المدنية عملا بنص المادة (b)(1202) من قانون حق التأليف الأمريكي.

كما يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني على مقتضى الأصل العام لعدم وجود نص يقضي بإقامة المسئولية على أساس الخطأ غير المقصود في هذه الجريمة.

وعلى ذلك فإن إهمال الشخص في اتخاذ واجبات الحيطة و الحذر لا يكفي لتأسيس المسئولية عن جريمة انتهاك معلومات إدارة الحقوق غير أن توفر الأسباب الكافية للعلم بوجود حذف أو تعديل في هذه المعلومات يعتبر قرينة قانونية على توفر هذا العلم بمقتضى المادة (٥٤/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني وهي قرينة قابلة لإثبات العكس عملا بقاعدة حرية الإثبات في المواد الجزائية المقررة بمقتضى المادة (٢/١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ب- عناصر القصد الجرمي

نصت المادة (a)(1202) من قانون حق التأليف الأمريكي على ضرورة توفر القصد العام في جريمة انتهاك المعلومات المتعلقة بإدارة الحقوق كما تطلبت المادة (a)(1204) من القانون المذكور توفر قصد خاص يتمثل بوجود دافع الحصول على فائدة تجارية أو كسب مالي خاص .

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد اكتفى بالقصد العام كأساس لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة كقاعدة عامة إلا أنه تطلب توفر القصد الخاص في حالة الاستيراد و يتمثل هذا القصد بوجود غرض التوزيع ، وعلى ذلك إذا استورد شخص برنامجا يتضمن معلومات غير صحيحة متعلقة بإدارة الحقوق بنية الاستعمال فإن فعله لا يعد جريمة لعدم توفر القصد الخاص ، و ينسجم هذا الحكم مع اتجاه المشرع الأردني بعدم تجريم استخدام البرنامج المقلد ما لم يتوفر القصد الخاص بتحقيق مصلحة مادية[٤٦٤] .

و بخلاف ذلك فإن القصد العام يكفي لقيام الجريمة في صورها الأخرى كحذف المعلومات المتعلقة بإدارة الحقوق أو تعديلها أو توزيع برنامج يتضمن معلومات إدارة حقوق تم حذفها أو

[٤٦٤] **المادة (٥١/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعديلها سواء تم هذا التوزيع بالبيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية كالهبة[٤٦٥] ، و ينسجم هذا الحكم مع اتجاه المشرع الأردني بتجريم تداول المصنف المقلد بكافة صوره دون اشتراط توفر القصد الخاص[٤٦٦].

وبعد بحث جريمة انتهاك المعلومات المتعلقة بضمان إدارة الحقوق ننتقل لبحث الجريمة الثالثة من الجرائم الملحقة بتقليد البرنامج وهي انتهاك الوسائل التقنية المعدة لحماية البرنامج.

الفرع الثالث

انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرنامج

نصت المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على تجريم أفعال انتهاك النظم التقنية التي تستخدم لحماية البرامج ، و قد تمت إضافة هذه المادة بموجب القانون المؤقت رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣[٤٦٧] ، كما وردت نصوص مماثلة في بعض التشريعات المقارنة كالأمريكي[٤٦٨] و المصري[٤٦٩].

و نبحث فيما يلي البنيان القانوني لهذه الجريمة بركنيه المادي و المعنوي:

أولا . الركن المادي

يلجأ منتجو البرامج إلى اتباع بعض الوسائل الفنية لحماية برامجهم من النسخ أو بعض أوجه الاستخدام غير المشروع الأخرى مثل تجاوز مدة الاستعمال المصرح بها، و تعرف هذه الوسائل وفقا لقانون حق التأليف الأمريكي باسم (التدابير التكنولوجية) technological measures و عرفتها المادة (1201)(e)(3)(B) من القانون المذكور بأنها " سيطرة فعالة للوصول إلى المصنف كتقديم المعلومات أو القيام بإجراءات للحصول على ترخيص من مالك حق التأليف لكسب الوصول إلى المصنف ".

و قد استخدم قانون حماية حق المؤلف الأردني مصطلح (التدابير التكنولوجية الفعالة) للدلالة على هذه الوسائل وعرفتها المادة (٥٥/ب) من هذا القانون بأنها " أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة

---

[٤٦٥] يتم توزيع المصنف بالبيع أو أي طريق أخر ناقل للملكية بمقتضى المادة (٩/د) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

[٤٦٦] المادة (٥١/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.

[٤٦٧] و قد تم إقرار هذا القانون بموجب القانون الدائم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥.

[468] 17 USC sec 1201, 1202 .

[٤٦٩] البند سابعا من المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق".

و التشفير هو نظام يهدف إلى إخفاء محتويات النص الإلكتروني بجعله غير قابل للقراءة إلا إذا استخدمت كلمة مرور خاصة [٤٧٠]، كما يستخدم منتجو البرامج عادة أرقاما تسلسلية خاصة بكل برنامج يتوجب على المستخدم إدخالها في جهاز الحاسوب أثناء عملية تحميل البرنامج أو قبل الاستخدام الأول له[٤٧١].

أما الإجراءات التي تهدف إلى ضبط استخراج النسخ فيتم استخدامها في حالة البيع عن طريق الإنترنت بوضع البرنامج في موقع على الشبكة و تمكين المشتري من تحميل نسخة من البرنامج على جهاز الحاسوب الخاص به بعد دفع الثمن ، ويستخدم المبرمجون لغايات ضبط استخراج النسخ برامج خاصة لهذه الغاية مثل برنامج flexlm و الذي يؤمن حماية للبرنامج باستخدام ملفات الترخيص التي لها القدرة على السماح للبرنامج بالعمل من أي مكان متصل بالشبكة[٤٧٢].

وقد يتم حماية البرامج بطريق التشفير بواسطة تشفير القرص الضوئي باستخدام توقيع رقمي خاص بحيث لا تستطيع ناسخات الأقراص قراءة محتوياته عند محاولة النسخ بينما يتم فك التشفير بشكل تلقائي عند استخدام البرنامج[٤٧٣].

ومن الأساليب الأخرى التي تستخدم لحماية البرامج الدنغل و هو عبارة عن قطعة مادية صلبة توضع على جهاز الحاسوب ولا يعمل البرنامج بدونها فإذا تم نسخ البرنامج إلى جهاز حاسوب آخر فإنه لن يعمل لعدم وجود الدنغل اللازم لتشغيل البرنامج[٤٧٤].

و يشترط لقيام الركن المادي في جريمة انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرامج أن تكون هذه الوسائل متعلقة بحماية برنامج يتمتع بالحماية القانونية و هذا الشرط مستخلص من خلال نص المادة (٥٥/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني و التي عرفت التدابير التكنولوجية الفعالة بالوسائل المستخدمة للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب الحقوق .

---

[٤٧٠] رتشارد مانسفيلد ، حيل و أساليب الهاكرز ، مصدر سابق ، ص ١٢٠.
[٤٧١] محمد حسن و أغيد خضور ، حمايات البرمجيات ، مصدر سابق ، ص ٥٤.
[٤٧٢] المصدر نفسه ، ص ٥٣.
[٤٧٣] المصدر نفسه ، ص ٢٥.
[٤٧٤] المصدر نفسه ، ص ٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإحدى صورتين : الأولى تجاوز النظم التقنية لحماية البرامج و الثانية التعامل بوسيلة تستخدم لهذا الغرض.

أ- الصورة الأولى. تجاوز النظم التقنية لحماية البرامج

تتحقق هذه الصورة وفقا لنص المادة (٥٥/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بالتحايل على نظم الحماية التقنية أو إبطالها أو تعطيلها و قد عبر عنها المشرع المصري بالإزالة أو التعطيل أو التعييب[٤٧٥]، بينما عبر عنها المشرع الأمريكي بالتحايل على نظم الحماية[٤٧٦].

ولا يقصد بالتحايل هنا مجرد استخدام أساليب الخداع و المراوغة لأن خداع الآلة أمر غير ممكن بصفتها كائنا لا يعقل وعلى ذلك يفسر التحايل هنا بأي تجاوز للأساليب التقنية لتحقيق الوصول للبرنامج بغير الوسيلة الطبيعية التي تؤدي إلى هذا الوصول وفقا للمجرى العادي للأمور ، وقد أخذ قانون حق التأليف الأمريكي بهذا التفسير الواسع فعرف التحايل على التدابير التكنولوجية circumvent a technological measure بأنه حل رموز المصنف أو أي عمل آخر من شأنه تجنب أو تحويل أو إزالة أو إبطال أو إفساد التدابير التكنولوجية دون تفويض من مالك حق التأليف[٤٧٧] .

ووفقا للمفهوم المتقدم يتحقق التحايل باستخدام البرامج التي تؤدي إلى إيجاد كلمات المرور و البرامج التي تعمل على إنشاء سواقة أقراص وهمية في جهاز الحاسوب لتجاوز أسلوب الحماية الذي يقوم على تصميم البرامج لتعمل من خلال الأقراص الضوئية حصرا ، كما يتحقق التحايل باستخدام محاكيات الدنغل وهو قطعة صلبة توضع على جهاز الحاسوب ولا يعمل البرنامج بدونها ، ولتجاوز هذا الأسلوب في الحماية تستخدم برامج خاصة مثل برنامج wkpe تعمل على إنشاء برنامج يعمل نفس عمل الدنغل بحيث يمكن استخدام البرنامج المحمي بدون وجود قطعة الدنغل[٤٧٨].

---

[٤٧٥] **البند سادسا من المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.**

[476] 17 USC sec 1201(a) .

[477] 17 USC sec 1201(a)(3)(A) .

[٤٧٨] **محمد حسن و أغيد خضور ، حمايات البرمجيات ، مصدر سابق ، ص٢٦-٢٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعني إبطال التدابير التكنولوجية أو إزالتها إنهاء مفعولها بشكل نهائي و من الأمثلة على ذلك تدمير برنامج الحماية الذي يمنع من تشغيل البرنامج المحمي بدون وجود قطعة الدنغل و يتم ذلك باستخدام بعض البرامج مثل برنامج softIce [٤٧٩].

أما تعطيل النظم التقنية فيعني إيقاف تأثيرها بصورة مؤقتة مثل تجاوز أسلوب الحماية الذي يعتمد على كتابة جدول غير نظامي في القرص الضوئي على نحو يظهر أن حجمه أكبر من الحجم الحقيقي ، كأن يظهر بسعة 1000 MB و يؤدي ذلك إلى عدم إمكانية نسخه على قرص ضوئي آخر حيث أن السعة المتوفرة في الأقراص الضوئية تبلغ عادة 650 MB ، ويتم تعطيل هذا الأسلوب للحماية باستخدام برامج يمكنها تجاهل جداول المعلومات غير النظامية[٤٨٠] .

ب – الصورة الثانية. التعامل بوسيلة تستخدم لتجاوز النظم التقنية لحماية البرامج

تتحقق هذه الصورة وفقا لنص المادة (٥٥/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني إذا كان الجاني قد " صنع أو استورد أو باع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو إنتاجها أو استعمالها لغايات الاحتيال أو إبطال أو تعطيل أي من التدابير التكنولوجية الفعالة".

وهذا النص مقتبس من نص المادة (1201)(b) من قانون حق التأليف الأمريكي ، و لم يرد له مقابل في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الذي اكتفى بتجريم تجاوز نظم حماية البرامج دون التعامل بالوسائل التي تستخدم لأغراض هذا التجاوز ، ولعل المشرع المصري قد لا حظ أن هذه الوسائل تستخدم في حالات كثيرة بواسطة برامج متداولة وتستخدم لأغراض مشروعة إلا أنه يتم استخدامها في حالات خاصة لأغراض تجاوز نظم الحماية التقنية فاستبعد النص على تجريم التعامل بهذه الوسائل تجنبا لتوسيع دائرة العقاب على نحو غير مبرر.

ولم يغفل المشرع الأردني عن ذلك فحصر دائرة التحريم في الأحوال التي يكون فيها الغرض من إنتاج الوسيلة أو استعمالها هو تجاوز نظم الحماية التقنية من خلال نص المادة (٥١/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، وعلى ذلك فإن التعامل ببرامج النسخ لا يعد جريمة وإن تضمنت بعض الخيارات التي يمكن من خلالها تجاوز نظم حماية البرامج لأن هذه

---

[٤٧٩] **المصدر نفسه ، ص ١١٦.**
[٤٨٠] **المصدر نفسه ، ص ٢٣.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البرامج تستخدم لغايات مشروعة كنشر البرامج لمصلحة مؤلفيها ، ولا تعتبر أنها قد صممت لغايات التحايل على نظم حماية البرامج.

وقد استثنى المشرع الأمريكي من نطاق جريمة انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرامج حالة استخدام الهندسة العكسية[٤٨١] ، و سوف نعود لبحث مفهوم الهندسة العكسية و موقف التشريع الأردني منها لدى بحث موضوع الاستعمال المباح للبرامج[٤٨٢].

ثانيا . الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في جريمة انتهاك نظم حماية البرامج صورة القصد وفقا لنص المادة (1204)(a) من قانون حق التأليف الأمريكي و البند ثانيا من المـادة (١٧٩) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري ، و الذي اشترط سوء النية مما يعني استبعاد صورة الخطأ التي يقوم الركن المعنوي فيها على عدم اتخاذ واجبات الحيطة و الحذر ، أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فلم ترد فيه إشارة إلى صورة الركن المعنوي لهذه الجريمة مما يعني قيامها على أساس صورة القصد على مقتضى الأصل العام.

وقد تباينت التشريعات المقارنة تجاه اشتراط توفر القصد الخاص في هذه الجريمة ، فقد اكتفى التشريع المصري بتوفر القصد العام في هذه الجريمة[٤٨٣]، بينما اشترط التشريع الأمريكي توفر قصد خاص يتمثل بدافع الحصول على فائدة تجارية أو كسب مالي خاص[٤٨٤] .

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد ميز بين صور انتهاك نظم الحماية فاكتفى بتوفر القصد العام في حالات تجاوز هذه النظم بالتحايل أو الإبطال أو التعطيل[٤٨٥]، وفي حالات صنع الوسائل المعدة لتجاوز النظم المذكورة أو استيراد هذه الوسائل أو بيعها أو توزيعها[٤٨٦] ، بينما اشترط توفر قصد خاص في حالات أخرى[٤٨٧] : كعرض الوسائل المذكورة ، و يتمثل القصد

481 17 USC sec 1201(f) .

٤٨٢ ص ٢٢٦ من الأطروحة.

٤٨٣ البند سابعا من المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.

484 17 USC sec 1204(a) .

٤٨٥ المـاد (٥٥/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢

٤٨٦ المـاد (٥٥/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢

٤٨٧ المـاد (٥٥/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاص في هذه الحالة بوجود دافع تحقيق أية غاية تجارية ، و القيام بأعمال دعائية و يتمثل القصد الخاص في هذه الحالة بغرض البيع أو التأجير.

فإذا قام شخص بنقل أقراص ضوئية تحتوي على برامج تستخدم لتجاوز الوسائل التقنية لحماية البرامج مقابل أجرة و هو عالم بالأمر فإنه يعد مرتكبا لجريمة انتهاك نظم حماية البرامج لأن النقل يعد حيازة مادية و الحصول على أجرة النقل يمثل دافعا لتحقيق غاية تجارية.

و يؤخذ على المشرع الأردني اكتفاؤه بتوفر القصد العام وعدم تطلب القصد الخاص في غير الحالتين المتقدم ذكرهما ، إذ أن ذلك يؤدي إلى توسيع دائرة التجريم على نحو غير مبرر ، فهناك حالات يعتبر فيها الحصول على نسخة من البرنامج أمرا مباحا كقيام مالك النسخة الشرعية من البرنامج بعمل نسخة احتياطية لأغراض الحفظ و لا يكون من السائغ هنا إباحة الحصول على هذه النسخة و تجريم الوسائل التي تؤدي إلى الحصول عليها لمجرد اصطدامها ببعض الوسائل التقنية التي وضعها مالك حق التأليف في سبيل حماية برنامجه ، و يقتضي هذا الوضع تعديل نص المـادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث تقتصر حدود التجريم على الحالات التي يهدف فيها الفاعل إلى انتهاك حق من حقوق تأليف البرنامج جراء تجاوز نظم الحماية التقنية.

و لا تنحصر إباحة الحصول على نسخة من البرنامج في حالة النسخة الاحتياطية ، فهناك حالات أخرى يعتبر فيها إعداد نسخة من البرنامج أمـرا مباحا ، و يقودنا هذا الموضوع لبحث حدود سريان حق التأليف لإلقاء المزيد من الضوء على الحدود الفاصلة بين الحظر و الإباحة في نطاق مباشرة حقوق تأليف البرنامج .

المطلب الثاني : حدود سريان حقوق تأليف البرنامج

يتطلب اكتمال عناصر التجريم عدم خضوع الفعل المجرم لسبب من أسباب الإباحة ودخوله في نطاق سريان النص القانوني من الناحية الزمانية و المكانية ، وتخضع جريمة التقليد لهذه الحدود كغيرها من الجرائم حيث حددت قوانين حماية حق المؤلف بعض الحالات التي يعد فيها استخدام البرنامج مباحا كما حددت سريان حق التأليف بمدة محددة وبينت الحدود الإقليمية لسريان هذا الحق ، ونبحث فيما يلي الحدود المذكورة لسريان حق التأليف في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الاستخدام المباح للبرنامج

الفرع الثاني : النطاق الزماني للحماية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : النطاق المكاني للحماية

الفرع الأول

الاستخدام المباح للبرنامج

أسباب الإباحة هي ظروف مادية تطرأ على الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الجرمية و تحيله إلى فعل مبرر[٤٨٨]، وقد نصت قوانين حماية حق المؤلف على بعض الحالات التي يعتبر فيها استخدام البرنامج مباحا باعتبارها قيدا على الحق الاستئثاري للمؤلف في الاستغلال المالي وهي الاستخدام العادل و الهندسة العكسية ونسخة الاستخدام الشخصي :

أولا . الاستخدام العادل للبرنامج

يرجع مبدأ التعامل العادل في أصوله التاريخية إلى القانون الإنجليزي في القرن الثامن عشر حيث كان قانون حق التأليف يمنع الغير من عمل نسخة مطابقة من كتاب دون إذن المؤلف و لكنه يسمح لمشتري النسخة بإضافة بعض التعديلات عليها أو نقدها أو ترجمتها ، وقد عرف هذا المبدأ لاحقا باسم مبدأ الاستخدام العادل وأخذ به قانون حق التأليف الإنجليزي في التشريعات اللاحقة [٤٨٩].

ونبحث فيما يلي مبدأ التعامل العادل في كل من القانونين الأمريكي و الأردني

أ- القانون الأمريكي

وفي الولايات المتحدة أخذت المادة (107) من قانون حق التأليف الأمريكي بمبدأ التعامل العادل كقيد على الحق الاستئثاري للمؤلف ، وبمقتضى هذه المادة يجوز نسخ المصنفات أو استخدامها لأغراض النقد أو التعليق أو التقارير الإخبارية أو التعليم أو البحث دون أن يشكل ذلك انتهاكا لحقوق تأليف هذه المصنفات .

وقد حددت هذه المادة أربعة عوامل يتوجب مراعاتها لتحديد ما إذا كان استخدام المصنف يعد تعاملا عادلا وهي :

---

[٤٨٨] **د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة ، مصدر سابق ، ص ١٢٧.**

[489] Peter Brudenall , The Future Of Fair Dealing In The Australian Copyright Law , http://elj.warwhck.ac .uk /jil /copyright law / 97-1 brudenal . htm .no 2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- غرض وطابع الاستعمال مع الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان الاستعمال له طبيعة تجارية أو غير ربحية لأغراض تعليمية

٢- طبيعة المصنف الذي تم استخدامه

٣- مقدار و جوهرية الجزء المستخدم بالنسبة إلى المصنف ككل

٤- التأثير المحتمل للاستخدام على تسويق المصنف وقيمته.

ومن تطبيقات الاستخدام العادل في نطاق برامج الحاسوب مبدآ الدمج و التصور المتبع ، ونتناول فيما يلي هذين المبدأين

١ - مبدأ الدمج merger doctrine

سبقت الإشارة إلى أن حماية حقوق تأليف البرنامج متعلقة بأسلوب التعبير عن البرنامج لا بفكرته ، و أن توفر عدة طرق للتعبير عن البرنامج يدل على أن كلا منها غير لازم للفكرة وأنها تعد جزءاً من التعبير عنها[٤٩٠] .

ولكن في حالات أخرى لا توجد سوى طريقة واحدة أو طرق قليلة للتعبير عن فكرة البرنامج و هنا نكون أمام حالة دمج الفكرة مع التعبير ولا يمكن منع الآخرين من استخدامها في إعداد برامج مماثلة ، و العلة في ذلك أن وجود هذا العدد المحدود من طرق التعبير يجعل من المحتمل قيام عدة مبرمجين يعمل كل منهم بصورة مستقلة بإعداد برامج أخرى متماثلة إلى حد كبير و لا يعد التشابه بينها دليلا على وقوع النسخ في هذه الحالة[٤٩١] .

و قد طبقت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة مبدأ الدمج في العديد من السوابق منها حكم الدائرة العاشرة في قضية Apple computer v Microsoft عام ١٩٩٤و حكم الدائرة الثانية في قضية Altai عام ١٩٩٢ ومما جاء في قرار المحكمة في هذه القضية : " في الوقت الذي يوجد فيه عدد كبير من الطرق التي يعبر المبرمجون من خلالها عن أن أفكارهم في إجراء عملية البرمجة فإن هناك حالات أخرى يمكن أن يكون فيها نطاق الاختيار ضيقا و ينحصر في طريقة أو طريقتين للتعبير عن الفكرة وفي هذه الحالة تندمج الفكرة مع التعبير"[٤٩٢].

[1] **ص ١٤٩ من الأطروحة.**

[491] Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p 46- 47.

[492] Ibid , p 47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و الملاحظ أن المحكمة في قضية Altai قد طبقت نفس معيار Whelan لرسم الحد الفاصل بين الفكرة والتعبير عنها و هو معيار الغرض من البرنامج و تعدد أساليب التعبير عنه إلا أن نتيجة الحكم في القضيتين كانت مختلفة ، فقد وجدت المحكمة في قضية Whelan أن طرق التعبير عن البرنامج في القضية المعروضة كانت متعددة فتوصلت إلى وجود اعتداء على حقوق تأليف البرنامج ، بينما وجدت المحكمة في قضية Altai أن طرق التعبير عن البرنامج في تلك القضية كانت محدودة فتوصلت إلى نتيجة عدم وجود اعتداء.

و يرجع مبدأ الدمج بين الفكرة و التعبير في أساسه إلى مبدأ التعامل العادل وقد أشارت محكمة الاستئناف إلى ذلك بقولها :

" حيثما يعتبر تفكيك البرنامج الوسيلة الوحيدة للوصول إلى فكرته ووظائف عناصره و عندما يكون هناك سبب شرعي لالتماس هذا الوصول يكون التعامل عادلا و يتمتع بالحماية كأمر يقره القانون"(٤٩٣).

٢ - *مبدأ التصور المتبع The Scenes A Fair Doctrine.*

يتلخص هذا المبدأ بأن الطرق القياسية أو المألوفة للتعبير عن الأفكار لا تتمتع بالحماية ، فلا يجوز للشخص الذي استعمل أسلوبا شائعا في التعبير أن يمنع غيره من استخدام هذا الأسلوب ، وقد طبقت الدائرة الثالثة لمحكمة الاستئناف هذا المبدأ عام ١٩٩٤ في قضية Apple computer v Microsoft و تتلخص وقائع هذه القضية بأن Apple منحت رخصة لشركة Microsoft باستخدام بعض سمات أنظمة التشغيل الخاصة بها و قامت الأخيرة باستخدامها في أنظمة التشغيل windows كما قامت بمنح رخصة للغير باستخدام تطبيقات هذه الأنظمة ، و اتهمتها Apple بتجاوز حدود الترخيص لاستخدامها عروضا على الشاشة مشابهة إلى حد كبير للإصدارات الأخيرة من نظام التشغيل Finder الذي تمتلكه Apple ، وقد قررت المحكمة أن عروض الشاشة الخاصة بشركة Microsoft تتكون من عناصر مرخص بها أو عناصر أخرى لا تتمتع بالحماية بسبب شيوع استخدامها(٤٩٤).

493 Sega v Accolade , 9th ,1993, Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p 134.

494 Bernard Galler, Software , op . cit . p 87-88.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد انتقد الفقه وبحق هذا الحكم لأن سمات عروض الشاشة التي استخدمتها Microsoft قد أصبحت شائعة بسبب سعة انتشار برامج Apple ولم تكن منتشرة وقت ابتكارها من قبل هذه الشركة مما يعني تمتعها بحق التأليف ، وانتشارها بعد ذلك لا يبرر انتهاك هذه الحقوق[٤٩٥].

ب- القانون الأردني

لم يأخذ قانون حماية حق المؤلف الأردني بمبدأ التعامل العادل كقاعدة عامة في إباحة استخدام المصنفات وإنما أخذ ببعض تطبيقاتها في أحوال محددة فأجاز الاعتماد على المصنف في الإيضاح في التعليم بواسطة المطبوعات أو البرامج و التسجيلات الصوتية والسمعية و البصرية لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو للتدريب المهني وذلك في الحدود التي يقتضيها تحقيق تلك الأهداف على أن لا يقصد من الاعتماد على المصنف في هذه الحالة تحقيق أي ربح مادي و أن يذكر المصنف و اسم مؤلفه[٤٩٦] .

وفي هذا التحديد فائدة تتمثل في وضوح نطاق سريان حقوق التأليف ووضوح نص تجريم انتهاكها تبعا لذلك بدلا من تركها عائمة استنادا إلى قواعد عامة غير واضحة في حدودها.

ثانيا . الهندسة العكسية

يقصد بالهندسة العكسية reverse engineering تحليل برنامج الحاسوب بالملاحظة و الاختبار بهدف التعرف على أفكاره و عناصره ، وقد أصدر مجلس الجماعة الأوروبية بتاريخ ١٩٩١/٥/١٤ مبدءاً قرر فيه أن لمالك الحق في استخدام برنامج الحاسوب أن يقوم بدون ترخيص من مالك حق التأليف بملاحظة ودراسة و اختبار تشغيل البرنامج بهدف التعرف على الأفكار و المبادئ التي تبرز أي عنصر في البرنامج إذا ما صدر منه ذلك لدى قيامه بأي عمل للتحميل أو العرض أو التشغيل أو البث أو التشغيل للبرنامج[٤٩٧] .

وقد أوردت ديباجة هذا القرار مبررات السماح بتفكيك البرنامج حيث جاء فيها : " لما كانت قد تتوافر ظروف يكون فيها إعادة إنتاج رمز البرنامج و ترجمته من غير الممكن الاستغناء عنها للتوصل إلى المعلومات الضرورية للوصول إلى تشغيل برنامج ابتكر على استقلال من برامج

---

495 Ibid , p 87.

٤٩٦ **المادة (١٧/ج) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢، وهي تقابل البند سابعا من المادة (١٦٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.**

497 Bernard Galler, Software , op . cit . p 119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخرى ، وفي هذه الظروف الخاصة يجب أن نأخذ بالاعتبار أن تأدية أعمال النسخ و الترجمة بواسطة من لديه الحق في استخدام نسخة مشروعة من البرنامج أو لحساب هذا الشخص هو أمر يتفق مع الممارسات العادلة و يجب ألا يتطلب ذلك الحصول على إذن مالك حق التأليف"[٤٩٨].

يتضح مما تقدم أن الهندسة العكسية تمثل أحد أوجه الاستخدام المشروع لبرنامج الحاسوب دون حاجة للحصول على إذن مالك حق التأليف كقيد على حقوقه الاستئثارية في استغلال البرنامج ، و نبحث فيما يلي موقف القانونين الأمريكي و الأردني من هذه المسألة .

أ- القانون الأمريكي

قررت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Kewanee Oil v Bicron عام ١٩٧٤ أنه لا شيء يمنع من تحليل المنتجات بالهندسة العكسية باعتبارها وسائل عادلة تبدأ بتحليل منتج معروف لملاحظة طريقة عمله و تصنيعه[٤٩٩].

وهذا الحكم يتعلق بإباحة الهندسة العكسية في نطاق الاختراعات الصناعية ، ويرى الفقه أنه لا يشكل أساسا حاسما في إباحة الهندسة العكسية في نطاق برامج الحاسوب لأن تفكيك البرنامج يختلف عن تفكيك المنتجات الصناعية فالشخص الذي يفكك سلعة يمكنه أن يرى أجزاءها كاملة إلا أنه لا يتوصل في كثير من الأحيان إلى أسرار الصنعة التي تجعل من عملية التصنيع أكثر كفاءة ، فمن أراد أن ينافس في سوق الساعات فعليه أن يشيد مصنعا و يتحمل نفقات تأسيس كبير في سبيل ذلك ، وبخلاف ذلك فإن تفكيك البرنامج يكشف عن محتوياته كاملة ومن السهل في هذه الحالة عمل برنامج منافس بإدخال تعديلات بسيطة على البرنامج الأصلي[٥٠٠].

و يستند الفقه إلى نص المادة (117) من قانون حق التأليف الأمريكي كأساس قانوني لإباحة الهندسة العكسية في مجال برامج الحاسوب ، و تنص هذه المادة على أنه "لا يعتبر انتهاكا لحق التأليف قيام مالك نسخة من برنامج الحاسوب بإعداد نسخة أخرى إذا كانت هذه النسخة أو النسخة المعدلة الناجمة عنها تمثل خطوة أساسية في استخدام البرنامج بالاقتران مع جهاز الحاسوب ولا تستخدم لأي غرض آخر " ، فهذه المادة تعتبر إحدى تطبيقات مبدأ التعامل العادل المنصوص عليه في المادة (107) من قانون حق التأليف الأمريكي وهي تكفي لتبرير تفكيك البرنامج باستخدام

---

498 Ibid , p 124.

499 Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p106 .

500 Bernard Galler, Software , op . cit . p120.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهندسة العكسية كاستخدام مشروع من قبل مالك النسخة الشرعية وما تتطلبه من عمل نسخة أخرى من البرنامج لغايات إنشاء النسخة المعدلة[٥٠١].

كما نصت المادة (f)(1201) من قانون حق التأليف الأمريكي على إباحة الهندسة العكسية كاستثناء على جريمة انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرامج، حيث أجازت هذه المادة لمالك نسخة البرنامج أن يتجاوز تلك الوسائل وفق الضوابط التالية[٥٠٢]

١- أن يكون الشخص الذي يستخدم الهندسة العكسية مالكا لنسخة شرعية من البرنامج .
٢- أن يكون الغرض من تجاوز الوسائل التقنية للحماية هو التعرف على أفكار البرنامج و تحليل عناصره بهدف تطوير برنامج آخر بصورة مستقلة .
٣- ألا يكون التعرف على أفكار البرنامج و عناصره متاحا بوسيلة أخرى.

و تطبيقا لذلك قررت محكمة الاستئناف الأمريكية عام ١٩٩٣ في قضية Sega v Accolade عام ١٩٩٣ أن الهندسة العكسية تعتبر استخداما عادلا لبرنامج الحاسوب، و تتلخص وقائع هذه القضية أن شركة Accolade استخدمت الهندسة العكسية لتحليل لعبة معدة بواسطة برنامج حاسوب و استطاعت اكتشاف التسلسل الذي يسمح للعبة بالعمل على وحدات التحكم[٥٠٣] التي أنتجتها Sega ، و استخدمتها شركة Accolade في ألعابها دون الحصول على إذن ، وقد قررت محكمة المقاطعة بأن هذه الشركة قد انتهكت حقوق التأليف ، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت الحكم و اعتبرت أن تحليل البرنامج الذي قامت به شركة Accolade يعد استخداما عادلا للبرنامج و أوضحت المحكمة في قرارها ضرورة توفر شرطين لتبرير هذا الاستخدام : الأول عدم وجود وسيلة أخرى للتوصل إلى محتويات البرنامج ، و الثاني توفر السبب المشروع للتفكيك.

وقد رأت المحكمة أن هناك مصلحة عامة لتبرير العمل الذي قامت به شركة Accolade يتمثل في زيادة إنتاج برامج ألعاب فيديو صممت بصورة مستقلة و على نحو متاح للاستخدام مع جهاز وحدة التحكم وهذا النمو في التعبير الإبداعي أدى إلى انتشار برامج أخرى باستخدام الأفكار التي لا تتمتع بالحماية و هو ما يهدف قانون حماية حق المؤلف إلى تحقيقه[٥٠٤] .

---

501 Dr. Stanley Lai , The Copyright Protection , op . cit . p 107.

502 17 USC sec 1201(f) .

٥٠٣ **وحدة التحكم هي جهاز خاص بتشغيل الألعاب الإلكترونية ، ومن أنواعه المشهورة** play station.

504 Bernard Galler, Software , op . cit . p128-131 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الحالات التي يتجاوز فيها تفكيك البرنامج الهدف المشروع فإنه يشكل انتهاكا لحقوق تأليف البرنامج و يخرج عن وصف الاستعمال العادل له ، ففي إحدى السوابق القضائية أعدت شركة Nintendo برنامجا يسمى 10NES يعمل على وقف تشغيل اللعبة غير المرخص بها على وحدة التحكم و حاولت شركة Atari فك شفرة المعلومات التي تؤدي هذه الوظيفة دون الحصول على إذن بذلك و استخدمت الهندسة العكسية لهذه الغاية إلا أنها فشلت في الحصول على المعلومات الضرورية لتحقيق هدفها ، فلجأت إلى حيلة للحصول على هذه المعلومات حيث استطاعت الحصول على نسخة من الرمز الأصلي الذي أنتجته شركة Nintendo من مكتب حق المؤلف عن طريق محاميها الذي حصل على الرمز بحجة وجود نزاع قضائي بين الشركتين خلافا للواقع ، وقد قامت شركة Atari بنسخ هذه المعلومات على نحو يسمح لألعابها بالعمل على وحدات التحكم التي تنتجها شركة Nintendo .

وقد قررت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر عام ١٩٩٢ أن هذا النسخ يعد اعتداءاً على حقوق التأليف لشركة Nintendo ولا يمثل استخداما عادلا للبرنامج ، ومما جاء في قرار المحكمة أن ما قامت به شركة Atari من هندسة عكسية يعد استخداما عادلا لبرنامج الحاسوب ولا يشكل انتهاكا لحقوق تأليفه ، إلا أن ذلك لا يبرر نسخ تعبير البرنامج الذي يتمتع بالحماية إذ أن نتاج الاستخدام العادل لبرنامج الحاسوب يجب ألا يتجاوز ما هو ضروري للتعرف على العناصر غير المحمية من البرنامج ولا يبرر بأي حال اغتصاب التعبير الذي يتمتع بالحماية[٥٠٥].

ب- القانون الأردني

لم يرد نص في قانون حماية حق المؤلف الأردني على إباحة الهندسة العكسية أو حظرها مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا القانون للوقوف على حكمها .

وبما أن الهندسة العكسية تقوم على تحليل البرنامج و التعرف على أفكاره و عناصره وقد يؤدي ذلك إلى تجاوز بعض وسائل التقنية لحماية البرنامج فإنه يتعين التمييز بين حالتين من حالات استخدام الهندسة العكسية :

الحالة الأولى : وجود انتهاك لوسائل حماية البرنامج التقنية

[505] Ibid , p 125-128.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد يستخدم مالك حق التأليف بعض الوسائل التقنية لحماية برنامجه من النسخ أو الاستخدام بصورة غير مشروعة ، و هنا يضطر الشخص الذي يستخدم الهندسة العكسية لتجاوز هذه الوسائل لأغراض تفكيك البرنامج و التعرف على عناصره كفك تشفيره أو تجاوز كلمات المرور المستخدمة فيه ، و هذا الفعل يعتبر مكونا لجريمة انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرامج عملا بنص المادة (٥٥/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف ، ويستوي في ذلك أن يكون دافع الجاني مشروعا أو غير مشروع ، لأن هذه الجريمة تتحقق بمجرد انتهاك الوسائل التقنية و لم يتطلب فيها المشرع قصدا خاصا ، فيكفي علم الجاني بوسائل الحماية التقنية و اتجاه إرادته إلى تجاوزها لتكوين الركن المعنوي و لا يغير من هذه النتيجة وجود دافع مشروع لدى الجاني كالاستعانة بأفكار البرنامج لتطوير برنامج جديد على نحو مستقل.

و بما أن قانون حماية حق المؤلف الأردني لم ينص على إباحة الهندسة العكسية كاستثناء على تجاوز الوسائل التقنية لحماية البرامج ، فإن هذا التجاوز يعد جريمة معاقبا عليها بمقتضى المادة (٥٥/أ/١) من هذا القانون و إن تم استخدام الهندسة العكسية في سبيل تحقيق ذلك.

الحالة الثانية : عدم وجود تجاوز على الوسائل التقنية لحماية البرنامج

لا يستدعي تفكيك البرنامج بالضرورة وجود تجاوز على الوسائل التقنية لحماية البرنامج ، فبعض البرامج لا تتضمن أية وسيلة تقنية لحمايتها من النسخ و مع ذلك يحتاج المبرمج إلى تفكيكها للتعرف على عناصرها لأن العناصر المكتوبة أو الحرفية من البرنامج تكون غير ظاهرة للمستخدم ، ويتطلب استظهارها استخدام برامج خاصة تعمل على تحليل البرنامج و ترجمته إلى لغة التجميع و بذلك يتمكن المبرمج الذي يستخدم الهندسة العكسية من قراءة العناصر الحرفية من البرنامج[٥٠٦].

و استخدام الهندسة العكسية في هذه الحالة لا يشكل جريمة انتهاك للوسائل التقنية لحماية البرامج غير أن الوقوف على حكمها يتطلب التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : استخدام الهندسة العكسية لأغراض مشروعة

و مثال ذلك استخدام أفكار البرنامج أو عناصره الأخرى التي لا تتمتع بالحماية في تطوير برنامج جديد على نحو مستقل عن البرنامج الأصلي و دون اقتباس التعابير التي تتمتع بالحماية ،

[٥٠٦] **محمد حسن و أغيد خضور ، حمايات البرمجيات ، مصدر سابق ، ص ٦٣.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي هذه الحالة يعتبر استخدام الهندسة العكسية مباحا لأن تفكيك البرنامج لا يعد جريمة في حد ذاته ما لم يترتب على ذلك انتهاك للوسائل التقنية المعدة لحماية البرامج إذ لا يوجد نص قانوني يحظر هذا التفكيك فيعتبر مباحا على مقتضى الأصل العام في إباحة الأفعال ما لم يوجد نص على تجريمها ، وكذلك فإن استخدام أفكار البرنامج أو عناصره التي لا تتمتع بالحماية لا يعد مكونا لجريمة التقليد لأنه لا ينطوي على انتهاك حق استئثاري للمؤلف .

ولا يؤثر في الحكم المتقدم توفر بدائل يمكن من خلالها التوصل إلى معرفة عناصر البرنامج بغير طريق التفكيك ما دام أن هذا التفكيك بحد ذاته مباح لعدم وجود نص يحظره.

الفرض الثاني : استخدام الهندسة العكسية لغرض غير مشروع

يتحقق هذا الفرض في الحالات التي يعمد فيها الجاني إلى نسخ تعابير البرنامج التي تتمتع بالحماية باستخدام الهندسة العكسية أو استخدامها في إعداد برنامج مشتق من البرنامج الأصلي دون إذن مالك حق التأليف ، فإذا باشر الجاني مثل هذا السلوك فإنه يعد مرتكبا لجريمة التقليد لأن النسخ أو الاقتباس دون سند شرعي يعد مكونا لجريمة التقليد بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة لتحقيق ذلك .

أما إذا اقتصر الأمر على تفكيك البرنامج بغرض تحقيق غاية غير مشروعة كإعداد برنامج مشتق دون إذن ولم تتحقق هذه الغاية لعدم اكتمال إعداد البرنامج المشتق فإن هذا الفعل لا يعد جريمة لأن التفكيك بحد ذاته لا يعد جريمة ما لم يترتب عليه انتهاك للوسائل التقنية المستخدمة لحماية البرامج و لعدم اكتمال الركن المادي في جريمة التقليد[٥٠٧] .

و حاصل ما تقدم أن استخدام الهندسة العكسية يعتبر مباحا وفقا لأحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني إذا توفر شرطان :

١- عدم انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرامج.
٢- ألا يترتب على استخدام الهندسة العكسية انتهاك لأي حق من حقوق تأليف البرنامج كاقتباس التعبير الذي يتمتع بالحماية.

---

[٥٠٧] لا عقاب على الشروع في جريمة التقليد عملا بنص المادة (١/٧١) من قانون العقوبات الأردني و التي تنص على أنه " لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا. نسخة الاستخدام الشخصي

وفقا للاتجاه السائد في قوانين حماية حق المؤلف يسمح لأي شخص بعمل نسخة واحدة من المصنف دون إذن مالك حق التأليف ودون دفع أي مقابل شريطة استخدام هذه النسخة لأغراض الاستعمال الشخصي[٥٠٨].

و السؤال الذي يطرح هنا هل تنطبق هذه القاعدة على برنامج الحاسوب ؟ نبحث حكم هذه المسألة في القوانين المقارنة وفي القانون الأردني .

أ- القانون المقارن

وفقا للاتجاه السائد في التشريعات المقارنة تستثنى برامج الحاسوب من قاعدة إباحة نسخة الاستخدام الشخصي حيث أنها تخضع لأحكام خاصة بها بحيث تنحصر حدود الإباحة في حالة إعداد نسخة إحتاطية من برنامج الحاسوب .

فقد أجازت المادة (117) من قانون حق التأليف الأمريكي لمن يملك حيازة نسخة شرعية من البرنامج إعداد نسخة من برنامج الحاسوب لأي غرض من الأغراض التالية :

١- عمل نسخة معدلة من البرنامج كخطوة أساسية لاستخدامها بالاقتران مع جهاز الحاسوب مع عدم جواز استخدامها لأي غرض آخر.
٢- عمل نسخة احتياطية لأغراض الحفظ مع وجوب إتلاف النسخة في حالة زوال مبرر عملها.
٣- عمل نسخة لأغراض الصيانة مع وجوب إتلافها عقب عملية الصيانة[٥٠٩].

كما اشترط القانون المصري لعمل نسخة من برنامج الحاسوب توفر الشروط التالية[٥١٠] :

١- ملكية أو حيازة نسخة من البرنامج بصورة مشروعة.
٢- أن يكون الغرض إعداد نسخة معدلة من البرنامج أو الحفظ أو الإحلال عند فقدان النسخة الأصلية أو تلفها .

---

[٥٠٨] **البند ثانيا من المادة (١٦٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ و المادة (٢٣) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ٩٩ و المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

[٥٠٩] **نسخة الصيانة هي في نسخة احتياطية يتم إعدادها عند إجراء الصيانة لجهاز الحاسوب .**

[٥١٠] **البند ثالثا من المادة (١٦٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال السند الشرعي الذي يبرر إعداد النسخة الإضافية كانتهاء مدة استئجار البرنامج.

كما نصت المادة (٢٤) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني على أن الاستثناء الخاص بعمل نسخة الاستخدام الشخصي لا يطبق على برامج الحاسوب إلا إذا تم ذلك من قبل الحائز الشرعي لنسخة من البرنامج وكان ذلك بغرض عمل نسخة واحدة لاستعمالها في حالة فقدان أو تضرر النسخة الأصلية.

و العلة في إباحة إعداد النسخة الاحتياطية هي ضعف الوسائل المادية الذي يتم إثبات البرامج فيها وقابليتها للتلف مما يبرر لمستخدم البرنامج حق الاحتفاظ بنسخة احتياطية[٥١١]، أما العلة في استثناء برنامج الحاسوب من قاعدة إباحة إعداد نسخة الاستعمال الشخصي هي السهولة المتناهية في إعداد نسخ من هذه البرامج و بكميات كبيرة وكلفة قليلة ونوعية مطابقة تماما للنسخة الأصلية ، و من شأن ذلك أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصالح المادية لمالكي حقوق تأليف هذه البرامج[٥١٢].

وقد أجازت المادة (٥٦) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني إعداد عدد محدود من نسخ برامج الحاسوب من قبل المؤسسات التربوية و الجامعية و المكتبات العامة التي لا تستهدف الربح شريطة أن يكون بحوزتها نسخة واحدة على الأقل من هذه البرامج ، وذلك من أجل وضعها تحت تصرف الطلاب على سبيل الإعارة المجانية ، كما أجازت هذه المادة للطالب إعداد نسخة واحدة لاستعماله الشخصي.

وقد انتقد الفقه وبحق الحكم المتقدم لأنه يؤدي إلى نسخ أعداد كبيرة من برامج الحاسوب دون حصول مؤلفيها على أي تعويض الأمر الذي يؤدي إلى الانتقاص من حقوقهم الاستئثارية على برامجهم[٥١٣] .

ب- القانون الأردني

أجازت المادة (١٧/ب) من قانون حماية المؤلف الأردني استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف لأغراض " الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص وذلك بعمل نسخة

---

[٥١١] **د.خالد فهمي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ٩٧.**
[٥١٢] **د. طوني ميشال ، التنظيم القانوني ، مصدر سابق ، ص ١٢٦.**
[٥١٣] **المصدر نفسه ، ص١٢٩ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واحدة منه بواسطة الاستنساخ أو التسجيل أو التصوير أو الترجمة أو التوزيع الموسيقي ويشترط في ذلك كله أن لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف ولا يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق".

و لم يضع هذا القانون أية أحكام خاصة ببرامج الحاسوب مما يعني خضوعها لقاعدة إباحة إعداد نسخة لأغراض الاستعمال الشخصي وفقا للضوابط و الشروط المحددة بنص المادة (١٧/ب) ، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

١- أن يكون الغرض من إعداد النسخة الإضافية هو الاستعمال الشخصي الخاص.
٢- ألا يتعارض مع الاستغلال العادي للبرنامج.
٣- ألا يؤدي إلى إلحاق ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة لمالك حق التأليف.

و يميز الفقه بين تعبيري الاستعمال الشخصي والاستعمال الخاص حيث ينصرف التعبير الأول إلى الاستخدام في إطار المسكن أو المنشأة بينما ينحصر الثاني في نطاق أضيق لا يتعدى شخص المستخدم دون غيره[٥١٤].

ويقصد بشرط عدم التعارض مع الاستغلال العادي ألا يؤدي عمل النسخة إلى صعوبة الاستغلال الطبيعي في تسويقه أو إيجاد منافسة له في السوق ، أما شرط إلحاق الضرر بالغير غير المبرر فهو يمتاز بالمرونة حيث اعترف المشرع بإمكانية وقوع الضرر البسيط المتوقع دون الضرر الفادح [٥١٥].

ويؤخذ على التشريع الأردني أنه لم يراع الاعتبارات الخاصة التي تستوجب استثناء برنامج الحاسوب من قاعدة إباحة نسخة الاستخدام الشخصي و المتمثلة بسهولة إعداد نسخ مطابقة للأصل بكلفة قليلة وفي ارتفاع سعر نسخة البرنامج في حالات كثيرة ، كما أن هذا القانون لم يشترط فيمن يعد نسخة الاستخدام الشخصي أن يكون حائزا شرعيا لنسخة من البرنامج مما يجعل من إعداد نسخة منه دون تعويض المؤلف أمرا يجافي العدالة وينطوي على الإضرار بمصالح مالكي حقوق تأليف البرامج ، وإذا كان القانون قد اشترط عدم وقوع مثل هذا الضرر جراء إعداد نسخة الاستعمال الشخصي فإنه لا يوجد معيار حاسم لتحديد الحالات التي يكون فيها الضرر معتبرا لأغراض حظر

---

[٥١٤] د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٣٢٩.
[٥١٥] محمد فارس الزعبي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حماية حق المؤلف ، رسالة ماجستير، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٣٣-٣٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إعداد هذه النسخة، وهو ما يتنافى مع مبدأ شرعية الجرائم الذي يقتضي الوضوح في نص التجريم .

وبعد بحث الجوانب الموضوعية التي تحد من نطاق سريان حقوق تأليف البرنامج ننتقل لبحث النطاق الزماني لسريان هذه الحقوق.

الفرع الثاني

النطاق الزماني للحماية

نبحث فيما يلي مدة حماية برنامج الحاسوب و حكم مباشرة حق التأليف بعد انقضاء هذه المدة :

أولا . مدة الحماية

يتميز الحق المالي للمصنف بأنه حق مؤقت ينقضي بعد مرور مدة محددة بخلاف الحق الأدبي الذي لا ينقضي بمرور الزمان :

أ- مدة حماية الحق المالي على البرنامج

تنص المادة (٧) من اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية على أن مدة حماية المصنفات تمتد مدة حياة المؤلف و خمسين سنة بعد وفاته على الأقل ، ويستثنى من ذلك مصنفات الفن التطبيقي و التصوير الفوتوغرافي حيث تتمتع هذه المصنفات بالحماية مدة لا تقل عن (٢٥) سنة تبدأ من تاريخ إنجاز المصنف.

ولدى طرح مسألة تحديد مدة حماية برنامج الحاسوب في فرنسا عام ١٩٨٥ ظهر اتجاهان[٥١٦] :

الاتجاه الأول ، يرى تحديد مدة حماية البرنامج بنفس المدة المقررة لسائر المصنفات و هي مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته ، ويستند هذا الاتجاه إلى الاعتبارات التالية :

١- احترام القاعدة العامة في تحديد مدة حماية المصنف.
٢- احترام التزامات فرنسا الدولية بصفتها عضوا في اتفاقية بيرن .

[٥١٦] **مشار للاتجاهين في ، د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٤٥-١٤٧.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- حماية المنتجات الفرنسية على أساس أنه من غير المقبول أن تمنح الولايات المتحدة برامجها مدة تصل إلى مائة عام من تاريخ ابتكار البرنامج في حين تحمي فرنسا هذه البرامج مدة تقل عن خمسين عاما.

أما الاتجاه الثاني فيرى حماية البرامج لمدة (٢٥) سنة من تاريخ ابتكارها مستندا للاعتبارات التالية :

١- أن الحماية الطويلة للبرنامج غير مجدية لأن العمر الافتراضي للبرنامج محدود بسبب ارتباطه بظروف متغيرة تؤثر على صلاحيته للعمل على أجهزة الحاسوب بعد مرور مدة قصيرة نتيجة التطور السريع في أنظمة التشغيل.
٢- احترام طبيعة الحق المحمي بصفته من الحقوق ذات التطبيق الصناعي و ليس من المعقول حمايته لمدة تزيد عن خمسين سنة في الوقت الذي تحمى فيه براءات الاختراع مدة عشرين عاما .
٣- إن حماية البرامج مدة (٢٥) سنة لا يتعارض مع اتفاقية بيرن لأن البرنامج يعتبر من مصنفات الفن التطبيقي.

وقد أخذ القانون الفرنسي لعام ١٩٨٥ المعدل لقانون حماية حق المؤلف لسنة ١٩٥٧ بهذا الاتجاه الأخير حيث حددت المادة (٤٨) من هذا القانون مدة حماية البرنامج بخمس و عشرين سنة من تاريخ ابتكارها[٥١٧].

أما قانون حق التأليف الأمريكي فقد نص على حماية برامج الحاسوب باعتبارها أعمالا أدبية[٥١٨] وبذلك فهي تخضع لمدة الحماية المقررة لسائر المصنفات المحددة بمدة حياة المؤلف و سبعين سنة بعد وفاته[٥١٩].

و هناك تشريعات أخرى لم تضع نصا خاصا لتحديد مدة حماية برنامج الحاسوب كالتشريع المصري[٥٢٠] و الأردني و السؤال الذي يطرح هنا هل تعتبر من ضمن المصنفات الأدبية أو

---

٥١٧ المصدر نفسه ، ص ١٤٧.

518 17 USC sec (1) .

519 17 USC sec 302 (a) .

٥٢٠ كانت مدة حماية برنامج الحاسوب وفقا لقانون حماية حق المؤلف المصري الملغى لسنة ١٩٥٤ محددة بمدة عشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع البرنامج و ذلك بمقتضى المادة (٢٠) من القانون المذكور معدلة عام ١٩٩٢ ، وقد تم إلغاء هذا الحكم بمقتضى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية لسنة ٢٠٠٢ لأغراض التوافق مع اتفاقيتي بيرن و TRIPS .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العلمية فتخضع للقاعدة العامة في تحديد مدة حماية المصنفات[٥٢١] أم تعتبر من مصنفات الفن التطبيقي فتخضع للمدة المقررة لحمايتها وهـي (٢٥) سنة من تاريخ الابتكار[٥٢٢] ؟

يقصد بمصنفات الفن التطبيقي الأعمال التي يتم بواسطتها تطبيق الفنون الجميلة المختلفة تطبيقا عمليا على شيء مجسم كأعمال الخزف و الأواني النحاسية المنقوشة و الزجاج الملون[٥٢٣]، و على ذلك فإن برامج الحاسوب لا تدخل في مفهوم مصنفات الفن التطبيقي[٥٢٤] ، وقد حسمت المادة (١/١٠) من اتفاقية TRIPS هذه المسألة و نصت على أن برامج الحاسوب تتمتع بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية ، وعلى ذلك فإن حماية البرامج تتحدد بمدة حياة المؤلف و خمسين سنة بعد وفاته بمقتضى المادة (٣٠) منن قانون حماية حق المؤلف الأردني.

ورغم أن مدة الحماية المذكورة تعتبر طويلة بالنسبة لعمر البرنامج الافتراضي بسبب التطور السريع في هذه البرامج و التغير المستمر في نظم تشغيل الحاسوب الأمر الذي يترتب عليه عدم توافق البرامج القديمة مع هذه النظم إلا أنه لا يوجد أمام المشرع الأردني خيار بتحديد مدة أقل للحماية بسبب الالتزام الدولي الذي يفرضه انضمام الأردن إلى اتفاقيتي بيرن و TRIPS.

ب- الحق الأدبي على البرنامج لا ينقضي بمرور الزمان.

يتميز الحق الأدبي للمصنفات عموما بما فيها برنامج الحاسوب بأنه لا ينقضي بمرور الزمان ، وقد ورد النص على هذه الخاصية صراحة في بعض القوانين المقارنة كالقانون اللبناني[٥٢٥]، بينما يستخلص ذلك من ضمنا من خلال القوانين التي حددت حماية الحق المالي بمدة محددة بخلاف الحق الأدبي الذي أبقت عليه دون تحديد مما يعني عدم انقضائه بمرور الزمان ومن أمثلة هذه القوانين القانون المصري والأردني[٥٢٦].

---

[٥٢١] و تتحدد هذه المدة وفقا لنص المادة (١٦٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بمدة حياة المؤلف و سبعين سنة بعد وفاته ، وبمدة حياة المؤلف و خمسين سنة بعد وفاته وفقا لنص المادة (٣٠) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

[٥٢٢] المادة (١٦٢) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري و المادة (٣٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

[٥٢٣] د. صلاح الدين مرسي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ٤٥٢.

[٥٢٤] د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٤٨- ١٤٩.

[٥٢٥] المادة (٥٣) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩.

[٥٢٦] المادة (١٦٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢و المادة (٣٠) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا. مباشرة حقوق تأليف البرامج بعد انقضاء مدة حمايتها

بعد انقضاء مدة حماية الحق المالي للمؤلف يؤول البرنامج إلى الملك العام ويجوز استغلاله ماليا بالنسخ أو النشر أو الترجمة شريطة أن يكون المصنف قد تم نشره أو ترجمته قبل ذلك[٥٢٧] ، ويشكل انقضاء مدة حماية البرامج المنشورة سندا شرعيا ينفي الركن المادي لجريمة تقليد البرنامج.

أما المصنفات التي لم يسبق نشرها أو ترجمتها فلا يجوز استغلالها إلا بترخيص من وزير الثقافة[٥٢٨] ، والعلة في ذلك أن نشر البرنامج الذي لم يسبق نشره قبل ذلك يمثل اعتداء على الحق الأدبي لمؤلف البرنامج وهذا الحق لا ينقضي بمرور الزمان باعتباره حقا أدبيا إلا أن المشرع وجد بالمقابل أن الإبقاء على هذه البرامج دون نشر يتعارض مع مصلحة المجتمع في انتشار الثقافة والتكنولوجيا فترك أمر المقارنة بين هاتين المصلحتين لتقدير وزير الثقافة الذي يملك سلطة إصدار الترخيص باستغلال البرنامج أو منع ذلك وفقا لمقتضى الحال.

والسؤال الذي يطرح هنا ما هو الحكم فيما لو قام شخص بنشر برنامج لم يسبق نشره بعد أن آل إلى الملك العام ودون الحصول على ترخيص وزير الثقافة هل يعد مرتكبا لجريمة التقليد؟ أو على نحو اكثر شمولا هل يعتبر مباشرة الحق الأدبي للمؤلف بعد سقوطه في الملك العام مكونا لجريمة التقليد؟

اتجه قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى القول بامتداد حماية الحق الأدبي للمؤلف جزائيا إلى ما بعد أيلولة المصنف إلى الملك العام استنادا إلى أن هذا الحق يتمتع بصفة الدوام ولا يقبل التقادم[٥٢٩].

وقد ورد النص على هذا المبدأ في بعض التشريعات حيث عاقبت المادة (٨٥) من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني على المساس بحق المؤلف في نسبة مصنفة إليه سواء كانت المسألة متعلقة أو غير متعلقة بأعمال أصبحت في الملك العام.

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فلم يحسم هذه المسألة بنص صريح غير أنه يمكن استخلاص نفس الحكم المتقدم في ظل أحكام هذا القانون لاتفاقه مع القانونين الفرنسي واللبناني في عدم تحديد حماية الحق الأدبي للمؤلف بمدة معينة، كما أن نص المادة (٣٤/ب) من قانون حماية

---

٥٢٧ المادة (٣٤/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.
٥٢٨ المادة (٣٤/ب) من قانون حماية المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.
٥٢٩ قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٦ ، مشار له في د. عبد الرشيد مأمون ، الحق الأدبي ، مصدر سابق ، ص ٤٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حق المؤلف الأردني الذي يتطلب الحصول على ترخيص من الوزير لنشر المصنفات التي آلت إلى الملك العام ولم يسبق نشرها فيه دلالة واضحة على بقاء سريان الحق الأدبي بعد انتهاء مدة الحماية ، فيعد ترخيص الوزير السند الشرعي لمباشرة حق التأليف وبدونه يعد الركن المادي لجريمة التقليد متحققا .

و كنا قد انتهينا إلى أن إقرار الحماية الجزائية لبعض الحقوق الأدبية كحق المؤلف في تقرير نشر برنامجه هو أمر لا تستوجبه الضرورة كونه يعبر عن حاجات كمالية ويمكن جبر الضرر الناشئ عن انتهاكه مدنيا والتساؤل الذي يطرح هنا أية مصلحة للمجتمع تبقى في حماية مثل هذا الحق بعد وفاة المؤلف وورثته من بعده؟

وبعد بحث النطاق الزماني لحماية برنامج الحاسوب ننتقل لبحث النطاق المكاني لهذه الحماية.

الفرع الثالث

النطاق المكاني للحماية

نبحث فيما يلي معايير حماية برنامج الحاسوب من حيث المكان وفيما إذا كانت مباشرة حقوق تأليف البرامج الواقعة خارج نطاق الحماية المكانية مكونه لجريمة التقليد:

أولا . معايير حماية برنامج الحاسوب من حيث المكان

تتمتع برامج الحاسوب التي تم إعدادها داخل الإقليم بالحماية وفقا لمعيار الاختصاص الإقليمي كما يمكن أن تتمتع المصنفات التي تم إعدادها في الخارج بالحماية في حالات محددة ونبحث فيما يلي الحالتين المذكورتين:

أ- الاختصاص الإقليمي

تسري الحماية بمقتضى المادة (٥٦/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على البرامج التي يتم التعبير عنها داخل المملكة سواء أكان مؤلفها أردنيا أم أجنبيا و سواء أكانت منشورة أم غير منشورة حيث جاء في نص هذه الفقرة :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأردنيين والأجانب المنشورة أو غير المنشورة والمعبر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (٣) داخل المملكة".

ويؤخذ على نص الفقرة المذكورة أنها قد أخضعت المصنف لمعيار الاختصاص الإقليمي في الأحوال التي يتم فيها التعبير على المصنف داخل المملكة في حين أن الاتجاه السائد في التشريعات المقارنة[٥٣٠] هو إخضاع المصنف لمعيار الاختصاص الإقليمي في الحالة التي يتم فيها نشر المصنف للمرة الأولى داخل الإقليم، وهذا الاتجاه الأخير ينسجم مع نص المادة (٣/١/أ) من اتفاقية بيرن ومع متطلبات حماية المصنف في الدولة التي تسوق فيها نسخ المصنف.

ب- الاختصاص الدولي

تمتد الحماية إلى البرامج التي يتم التعبير عنها خارج المملكة استنادا إلى أحد المعايير التالية:

١- *جنسية المؤلف*

تسري الحماية على المصنفات التي يكون مؤلفها أردنيا سواء أكانت منشورة أم غير منشورة ولو تم التعبير عنها خارج المملكة استنادا إلى معيار جنسية المؤلف[٥٣١] وهذا المعيار مطبق في العديد من التشريعات المقارنة كالتشريع الأمريكي[٥٣٢] والمصري[٥٣٣] وينسجم مع نص المادة (٣/١/أ) من اتفاقية بيرن.

وينحصر تطبيق هذا المعيار بمقتضى المادة (٥٦/أ) من القانون الأردني في الحالة التي يكون فيها المؤلف أردنيا ولا يمتد إلى الحالات التي يكون فيها المؤلف أجنبيا وينتقل حق التأليف إلى أردني ، أما الحالات التي يحمل فيها المؤلف جنسية دول ترتبط مع المملكة باتفاقية لحماية حق المؤلف فتراعى فيها أحكام هذه الاتفاقية عملا بنص المادة (٥٦/ب) من نفس القانون وعلى ذلك

---

٥٣٠ 17 USC sec 104(b)(2) ، **المادة (١٨٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، المادة (١٣) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني.**

٥٣١ **المادة (٥٦/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢ بصيغتها المعدلة عام ١٩٩٩.**

532 17 USC sec 104(b)(2)

٥٣٣ **المادة (١٨٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمتد الحماية إلى البرامج التي يحمل مؤلفوها جنسية دولة عضو في اتفاقية بيرن عملا بنص المادة (٣/١/أ) من هذه الاتفاقية.

٢- *مكان إقامة المؤلف*

تسري الحماية وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني على الأشخاص الذين يقيمون إقامة معتادة في المملكة أو أحد الدول التي تربط معها باتفاقية متعلقة بحماية حق المؤلف[٥٣٤] ، ويقصد بمكان الإقامة المعتادة المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاستقرار.

وينسجم هذا الحكم مع نص المادة (٣/٢) من اتفاقية بيرن ، و هو مطبق في العديد من التشريعات المقارنة حيث نصت المادة (104)(b)(1) من قانون حق التأليف الأمريكي على أن حماية حقوق التأليف تسري على المصنفات التي يكون لمؤلفها موطن في الولايات المتحدة ، ويستخلص نفس الحكم المتقدم من خلال نص المـــادة (١٨٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري التي أوجبت مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تربط بها مصر والمتعلقة بحماية حقوق التأليف.

٣- *المعاملة بالمثل.*

في الأحوال التي لا ينطبق فيها معيار الجنسية ومكان الإقامة يمكن أن تمتد الحماية إلى البرامج التي تم التعبير عنها خارج المملكة استنادا إلى مبدأ المعاملة بالمثل وفقا لنص الفقرة (ب) من المادة (٥٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، بحيث تكون حماية المصنفات المذكورة متوقفة على مدى الحماية التي تمنحها دولة المؤلف للرعايا الذين يحملون الجنسية الأردنية.

ويستوي في ذلك أن تكون هذه المعاملة دبلوماسية بمقتضى اتفاقية دولية أو تشريعية بصدور تشريع في دولة المؤلف ينص على معاملة الأردنيين معاملة رعاياها أو واقعية عندما تعامل دولة المؤلف الأجنبي المؤلفين الأردنيين بذات معاملة رعاياها من حيث الواقع[٥٣٥].

و على ذلك يكون التثبت من وجود المعاملة بالمثل مسألة وقائع يتوجب إثباتها من قبل الشخص الذي يدعي بها وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني ، وبخلاف هذا الوضع فقد رسم التشريع الأمريكي تحديدا واضحا لنطاق إعمال هذا المبدأ فيما يتعلق بحماية مصنفات المؤلفين

---

[٥٣٤] **المادة (٥٦/ج) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**
[٥٣٥] **د. جمال هارون ، الحماية المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٦٥.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأجانب إذ حصر نطاق تطبيقه في الحالات التي يصدر فيها إعلان من الرئيس الأمريكي بمعاملة المؤلفين الذين يحملون جنسية دولة معينة بنفس معاملة الرعايا الأمريكيين استنادا إلى معاملة مماثلة من قبل تلك الدولة[٥٣٦] .

ثانيا. مباشرة حقوق التأليف على البرامج التي لا تمتد إليها الحماية

يثور التساؤل عن حكم مباشرة حقوق التأليف على البرنامج الذي لا يتمتع بالحماية وفقا لأي معيار من المعايير المتقدم ذكرها ، كما لو كان مؤلف البرنامج أجنبيا ولا يرتبط مع الدولة بمعاهدة وتم تأليف البرنامج ونشره في الخارج ، فهل يجوز في هذه الحالة مباشرة حقوق تأليف البرنامج دون الحصول على إذن ؟

يفرق الفقه الفرنسي في هذا الشأن بين الحق المالي و الحق الأدبي ، ويرى أن حق الاستغلال المالي يؤول إلى الدولة أما الحق الأدبي للمؤلف فإنه يتمتع بالحماية وفقا للقانون الفرنسي نظرا للارتباط الوثيق بين المصنف و شخصية المؤلف[٥٣٧].

ويرى الفقه أن هذا الرأي يتوافق مع قانون حماية حق المؤلف الأردني و يمكن تطبيقه في ظل أحكامه بدليل أن المادة (١١) من هذا القانون قد استوجبت الحصول على إذن الوزير لترجمة أي مصنف أجنبي[٥٣٨] .

غير أن الاستناد إلى نص المادة (١١) المذكورة للاستدلال على أن مصنفات المؤلفين الأجانب تؤول إلى ملكية الدولة في الأحوال التي لا تخضع فيها لأي معيار من معايير الحماية يتنافى مع نص الفقرة (د) من نفس المادة و التي استوجبت تعويض المؤلف تعويضا عادلا في حالة الحصول على ترخيص من وزير الثقافة بترجمة مصنفه ، وفي ذلك دلالة واضحة على أن صدور الترخيص يكون في الحالات التي يتمتع فيها المصنف الذي تم إعداده بلغة أجنبية بالحماية القانونية وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني ، إذ لو كان الأمر متعلقا بمصنف آل إلى ملكية الدولة لاقتضى الأمر حصولها على مقابل منح الترخيص دون تعويض المؤلف.

مما تقدم نخلص إلى القول بأن برنامج الحاسوب الذي يتم إعداده خارج المملكة ولا يخضع للحماية استنادا إلى معيار الجنسية أو الإقامة المعتادة أو المعاملة بالمثل هو برنامج لا يتمتع بأي

---

٥٣٦ 17 USC sec 104(b)(6)
٥٣٧ **د. جمال هارون ، الحماية المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٦٧.**
٥٣٨ **المصدر نفسه ، ص ١٦٧- ١٦٨.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نوع من الحماية وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني ، ويمكن استغلاله ماليا بغير إذن ، ولا يشكل هذا الفعل جريمة تقليد لانتفاء محلها وهو المصنف الذي يتمتع بالحماية وفقا لأحكام القانون.

وبعد بحث حدود التجريم في نطاق انتهاك حقوق تأليف برنامج الحاسوب ننتقل لدراسة العقوبات المترتبة على هذه الانتهاكات.

المبحث الثاني : العقوبات

تتطلب دراسة العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج تحديدها من حيث النوع و المقدار وتحليل سياسة العقاب التي انتهجتها التشريعات في إطار هذه الجرائم ، ونبحث فيما يلي هذين الموضوعين وفقا للتقسيم التالي :

المطلب الأول : تحديد عقوبة الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج

المطلب الثاني : سياسة العقاب

المطلب الأول : تحديد عقوبة الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج

تخضع جرائم الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج إلى عقوبات أصلية و أخرى تكميلية ، و نبحث فيما يلي هذين النوعين من العقوبات في فرعين :

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي العقوبة الأساسية المقررة للجريمة و التي يمكن الحكم بها منفردة دون أن يكون النطق بها متوقفا على عقوبة أخرى ، وقد تمس حق الإنسان في حياته كعقوبة الإعدام أو حريته كالحبس أو ماله كالغرامة[٥٣٩].

[٥٣٩] د. محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام و العقاب ، الدار الجامعية ، بيروت ، سنة ١٩٨٨، ص ٢٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و العقوبات الأصلية في نطاق جرائم الاعتداء على برامج الحاسوب هي الحبس و الغرامة

.

أولا . عقوبة الحبس

وفقا للاتجاه السائد في قوانين حماية حق المؤلف يعاقب مرتكب جريمة التقليد بالحبس المقرر للجرائم من نوع الجنح ، وقد حدد قانون حماية حق المؤلف الأردني الحد الأدنى لعقوبة الحبس في هذه الجريمة بمدة شهر والحد الأقصى بمدة ثلاث سنوات[٥٤٠]، وهي تتطابق تماما مع المدة المحددة في القانونين المصري و اللبناني [٥٤١].

و تطبق هذه العقوبة على جريمة التقليد بكافة صورها بما فيها جريمة تقليد برنامج الحاسوب كما تطبق نفس العقوبة على الجرائم الملحقة بتقليد البرنامج [٥٤٢].

وهناك تشريعات أخرى ميزت بين صور انتهاك حق تأليف البرنامج كالتشريع الأمريكي الذي حدد عقوبات جنائية لبعض هذه الصور و أخرى جنحية.

أ- الحبس الجنائي

قرر القانون الأمريكي عقوبة الحبس لمدة (٥) سنوات في كل من الحالات التالية :

١- نسخ البرامج أو توزيعها بغرض تحقيق النفع التجاري أو الكسب المالي الخاص شريطة ألا يقل عدد النسخ التي تم إنتاجها عن عشر نسخ خلال فتـــرة (١٨٠) يوما و ألا تقل في مجموع قيمتها على ٢٥٠٠ دولار[٥٤٣] .
٢- جرائم التعامل ببرنامج مقلد بنقل حيازته أو ملكيته أو التصرف فيه[٥٤٤].
٣- جرائم انتهاك المعلومات المتعلقة بإدارة حقوق تأليف البرنامج و الوسائل التقنية المعدة لحمايته بنية الحصول على نفع تجاري أو كسب مالي خاص[٥٤٥].

---

٥٤٠ المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.
٥٤١ المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢، و المادة (٨٦) من قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩.
٥٤٢ المواد (٥١، ٥٤، ٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢، و المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢، و المادة (٨٥) من قانون حماية حقوق الملكية الأدبية و الفتية اللبناني لسنة ١٩٩٩.
543 18 USC sec 2319(b)(1) .
544 18 USC sec 2318(a) .
545 17 USC sec 1204(a)(1) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- الحبس الجنحي

قرر قانون العقوبات الأمريكي عقوبة الحبس الجنحي لجريمة التقليد في الحالات التالية :

١- نسخ البرامج أو توزيعها في الحالات التي لا يستهدف فيها الجاني تحقيق النفع التجاري أو الكسب المالي الخاص ، و تكون العقوبة المحددة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا كان عدد النسخ التي تم إنتاجها أو توزيعها لا يقل عن عشر نسخ ولا تقل في مجموع قيمتها على ٢٥٠٠ دولار[٥٤٦].

٢- في حالات النسخ أو التوزيع الأخرى التي يقل عددها أو قيمتها عن الحد المذكور في الفقرة السابقة و في باقي صور تقليد برنامج الحاسوب التي لا يتوفر قصد تحقيق النفع التجاري أو الكسب المالي الخاص يكون الحد الأقصى للعقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سنة واحدة[٥٤٧].

و من خلال الاتجاهات التشريعية المتقدمة نجد أن الاتجاه السائد فيها هو المساواة في العقوبة بين جريمة التقليد و الجرائم الملحقة بها ، ويرى الفقه أن هذه المساواة أمر تستدعيه الضرورة و المنطق لأن فعالية حماية حق المؤلف لا يمكن أن تتحقق على وجهها الصحيح إلا بإتاحة المتابعة الجزائية في مواجهة كل من ساهم مع المقلد في تحقيق غرضه النهائي وهو في الغالب تحقيق الربح المادي فيكون العقاب على التعامل بالنسخ المقلدة السبيل الكفيل بالحيلولة دون تحقق مصلحة المقلد الحقيقية[٥٤٨].

وقد تميز التشريع الأمريكي من بين التشريعات المتقدمة بالتدرج في العقوبة بحسب جسامة الفعل المرتكب وتشديدها في الحالات التي يتوفر فيها لدى الجاني قصد تحقيق النفع التجاري أو الكسب المالي الخاص و في الحالات التي يلحق فيها ملك حق التأليف ضرر جسيم جراء تعدد النسخ المقلدة أو ارتفاع قيمتها .

ويحقق هذا التدرج التوازن بين جسامة الجريمة و العقوبة المقررة لها في ضوء ما يتطلبه التمييز بين صور الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج نظرا لتباين هذه الصور في مقدار ما تحدثه من ضرر على مالكي حقوق التأليف ، و في دلالتها على خطورة الجاني.

---

546 18 USC sec 2319(c)(1) .

547 18 USC sec 2319(b)(3), 2319(c)(3) .

٥٤٨ **د. عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٥١٥.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا . الغرامة

يجوز الحكم بالغرامة كعقوبة تخييريه في جريمة التقليد و الجرائم الملحقة بها ، فيجوز للقاضي أن يحكم بالحبس أو الغرامة أو أن يجمع بينهما[٥٤٩].

وقد حدد قانون حماية حق المؤلف الأردني مقدار الغرامة في هذه الجرائم بمبلغ لا يقل عن ألف دينار ولا يزيد عن ستة آلاف دينار[٥٥٠]، بينما حددها قانون العقوبات الأمريكي بمبلغ لا يزيد عن ٢٥٠٠٠٠ دولار[٥٥١].

و ينسجم هذا الاتجاه في تحديد مقدار الغرامة مع موقف الفقه الذي يؤيد التشدد في فرض الغرامة في ضوء ما تقتضيه ضرورة المحافظة على التراث الفكري للامة وما يترتب على جريمة التقليد من أضرار جسيمة على المؤلف[٥٥٢].

ويبدو هذا التشدد مقبولا لمواجهة الحالات التي يستهدف فيها الجاني تحقيق الكسب المادي نتيجة استغلال البرامج ماليا و تحقيق الردع الكافي ليحول دون الاستجابة لإغراء تحقيق هذا الكسب في ضوء السهولة المتناهية في إمكانية تقليد البرامج.

وبعد بيان العقوبات الأصلية المترتبة على انتهاك حقوق تأليف برنامج الحاسوب ننتقل لدراسة العقوبات التكميلية المترتبة على هذه الانتهاكات.

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

يقصد بالعقوبات التكميلية العقوبات التي لا توقع وحدها ولا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا نطق بها الحكم إلى جانب العقوبة الأصلية ، وقد تكون وجوبيه أو جوازية ومن أمثلتها المصادرة ونشر الحكم[٥٥٣] .

---

[٥٤٩] 18 USC sec 2309 (b) , 2319(c) ، **المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

[٥٥٠] **المواد (٥١ و ٥٤ و ٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

[551] 18 USC sec 2139(b) , 2319(c)

[٥٥٢] **د. نواف كنعان ، حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥-٤٣٦.**

[٥٥٣] **د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مطبعة الفتيان ، بغداد ، سنة ١٩٩٨ ص ٣٢٩.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و نبحث فيما يلي هذين النوعين من العقوبات في إطار جرائم الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج :

أولا . المصادرة

يقصد بالمصادرة تمليك السلطات العامة أشياء ذات صلة بالجريمة جبرا على صاحبها و بغير مقابل ، وهي على ثلاثة أنواع : المصادرة كعقوبة تكميلية و المصادرة كتدبير احترازي و المصادرة كتعويض مدني[٥٥٤].

وقد نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني على المصادرة كعقوبة تكميلية[٥٥٥] حيث جاء في نص هذه المادة :

" مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة ، يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك" .

و تطبيقا لنص هذه المادة تخضع الأدوات المستخدمة في التقليد للمصادرة الجوازية و يستوي في ذلك أن تكون هذه الأدوات مادية كأجهزة الحاسوب التي تم النسخ بواسطتها أو آلات النسج المخصصة لهذه الغاية ، أو معنوية كبرامج الحاسوب المستخدمة في النسخ .

أما البرامج و الأدوات المعدة بصورة خاصة للنسخ غير المشروع من خلال تجاوز الوسائل التقنية لحماية البرامج فتعتبر حيازتها غير مشروعة عملا بنص المادة (٥٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني وتخضع للمصادرة كتدبير احترازي وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة (٣١) من قانون العقوبات .

ثانيا. نشر الحكم

يعتبر نشر الحكم من العقوبات التكميلية الجوازية ، وقد ورد النص عليها في بعض القوانين المقارنة مثل نص المادة (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي ، و المادة (٣٩) من قانون العقوبات

---

[٥٥٤] د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة ، مصدر سابق ، ص ٦٧٦-٦٨٣.

[٥٥٥] وهي تقابل المادة 982 من قانون العقوبات الأمريكي و المادة (١/٣٠) من قانون العقوبات المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الليبي[٥٥٦]، في حين خلت قوانين أخرى من النص على هذه العقوبة ومن أمثلتها قانون العقوبات المصري و الأردني .

وفي نطاق جريمة التقليد ورد نص خاص في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري يوجب نشر الحكم الصادر بالإدانة في صحيفة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه[٥٥٧].

كما أجازت المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني " للمحكمة بناء على طلب المحكوم له أن تقرر نشر الحكم الذي تصدره بموجب هذا القانون في صحيفة يومية أو أسبوعية محلية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه"

ومن خلال النص المتقدم يتبين ما يلي :

١- أن الحكم بالنشر أمر جوازي للمحكمة.
٢- يتم النشر بناء على طلب المحكوم له.
٣- لا يشترط في الحكم الذي يتم نشره أن يكون صادرا بالإدانة بل يجوز نشر أي حكم صادر تطبيقا لأحكام قانون حماية حق المؤلف سواء أتعلق بدعوى مدنية أم جزائية.
٤- يتم نشر الحكم على نفقة المحكوم علية سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه.

وبذلك يتضح أن نشر الحكم وفقا لأحكام هذه المادة هو مجرد تعويض مدني للطرف الذي ربح الدعوى ولا يمثل عقوبة جزائية في جوهره.

وبعد بيان عقوبات انتهاك حقوق تأليف برنامج الحاسوب ننتقل لتحليل سياسة العقاب التي انتهجتها التشريعات الجزائية لحماية هذه الحقوق.

المطلب الثاني : سياسة العقاب

كانت العقوبة في العصور القديمة تتميز بالقسوة و تأخذ طابع الانتقام ، ثم تطورت في العصور الحديثة مع ظهور المذاهب الفلسفية و المدارس العقابية و التي تركت آثاراً واضحة في التشريعات الجزائية وأدت إلى تطورها بما يتفق مع النظرة الحديثة لأهداف العقوبة بحيث لم تعد مجرد أداة يتم تسخيرها لحماية حق معين [٥٥٨].

---

[٥٥٦] د. محمد سامي النبراوي ، شرح الأحكام العامة ، مصدر سابق ، ص ٤٩١- ٤٩٢.
[٥٥٧] المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.
[٥٥٨] د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٣، ص ٦٦ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و نبحث فيما يلي أهم ملامح السياسة العقابية في إطار حماية برامج الحاسوب في ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الأول استخدام التدابير الاحترازية و نخصص الفرع الثاني لبحث التناسب بين العقوبة و الجريمة و نبحث في الفرع الثالث مسألة تفريد العقاب:

الفرع الأول : استخدام التدابير الاحترازية

الفرع الثاني : التناسب بين العقوبة و الجريمة

الفرع الثالث : تفريد العقاب

الفرع الأول

استخدام التدابير الاحترازية

التدابير الاحترازية مجموعة من الإجراءات التي تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع[٥٥٩].

و ترتبط التدابير الاحترازية في أصولها التاريخية بتعاليم المدرسة الوضعية الإيطالية ، فهي التي أرست أساسها و رسمت معالمها و حددت أحكامها و عناصرها ، وقد قالت هذه المدرسة بإفلاس نظام العقوبة و رأت استبعاده و إحلال نظام التدابير الاحترازية محله و الذي يقوم على مواجهة خطورة المجرم و استبعاد قصد الإيلام به ، ولم تلق فكرة إحلال التدابير الاحترازية محل العقوبات قبولا لدى التشريعات الجزائية، غير أن معظم هذه التشريعات أخذت بنظام التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبات كالتشريع الإيطالي و الألماني و الإنجليزي[٥٦٠].

كما أخذت تشريعات عربية عديدة بنظام التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبات كالتشريع المصري و اللبناني و العراقي[٥٦١] ، وكذلك التشريع الأردني حيث أخذت المواد (٢٨-٣٩) من قانون العقوبات الأردني بمجموعة من التدابير كالحجز في مأوى و المصادرة العينية و الكفالة الاحتياطية و إقفال المحل ووقف الهيئة المعنوية عن العمل أو حلها.

أما التدابير الاحترازية المطبقة في نطاق جرائم الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج فهي المصادرة و الإتلاف و الإغلاق ووقف الترخيص .

---

[٥٥٩] **المصدر نفسه ، ص ١١٩.**
[٥٦٠] **المصدر نفسه ، ص ١٢٠- ١٢٣.**
[٥٦١] **د. أكرم نشأت ، القواعد العامة ، مصدر سابق ، ص ٤٠٩ – ٤١١.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا . المصادرة والإتلاف

ورد النص على المصادرة كتدبير احترازي في المادة (٣١) من قانون العقوبات و تنص هذه المادة على ما يلي : " يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكا للمتهم أو لم تفض الملاحقة إلى حكم".

و المصادرة وفقا للنص المتقدم وجوبيه حيث يتوجب على المحكمة الحكم بمصادرة الأشياء التي يحظر القانون حيازتها أو التعامل فيها ولو لم يتم إدانة مالكها أو حائزها بحكم قضائي.

و تطبيقا لذلك فإنه يتوجب مصادرة الأدوات المعدة لانتهاك الوسائل التقنية لحماية البرامج ، لأن صناعة هذه الوسائل أو حيازتها يشكل جريمة بمقتضى المادة (٥٥/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

أما نسخ البرامج المقلدة فالأصل فيها أن تخضع للمصادرة الوجوبية عملا بنص المادة (٣١) من قانون العقوبات ، لأن التعامل بهذه النسخ يشكل جريمة بمقتضى المادة (٥١/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني إلا أن المادة (٤٧) من هذا القانون قد خصصت الحكم الوارد بنص المادة (٣١) من قانون العقوبات إذ أجازت إتلاف هذه النسخ أو مصادرتها كتعويض مدني :

أ ـ إتلاف النسخ المقلدة

تنص الفقرة (أ) من المادة (٤٧) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على ما يلي : " للمحكمة بناء على طلب المؤلف أو أي من ورثته أو خلفه أن تحكم بإتلاف نسخ المصنف أو الصورة المأخوذة عنه الذي نشر بصورة غير مشروعة والمواد التي استعملت في نشره ، ولها بدلا من إتلافها أن تحكم بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للاستعمال، على أنه إذا تبين للمحكمة أن حق المؤلف في المصنف ينقضي بعد سنتين من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية فلها أن تحكم بدلا من ذلك بتثبيت الحجز وفاء لما تقضي به للمؤلف من تعويضات "

والإتلاف وفقا للمعنى المتقدم يعد تدبيرا احترازيا يهدف إلى درء خطر بيع نسخ البرامج المقلدة في المستقبل ، وهو تدبير جوازي للمحكمة بناء على طلب مالك حق التأليف الذي تملك المحكمة إجابته أو رفضه وفي حالة الرفض يتوجب على المحكمة مصادرة نسخ البرنامج المقلد عملا بالقاعدة العامة الواردة بنص المادة (٣١) من قانون العقوبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبخلاف ذلك ورد النص في بعض التشريعات المقارنة على وجوب إتلاف النسخ المقلدة وهو ما نصت عليه المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري و المادة (506)(b) من قانون حق التأليف الأمريكي و يؤدي ذلك إلى حرمان مالك حق التأليف من فرصة تحصيل التعويض المدني عن طريق مصادرة النسخ المقلدة وبيعها.

ب- المصادرة كتعويض مدني

أجازت الفقرة (ج) من المادة (٤٧) من قانون حماية حق المؤلف الأردني للمحكمة " أن تحكم بمصادرة نسخ المصنف أو الصور المأخوذة عنه والتي استعملت في إخراجه وبيعها وذلك في حدود ما يفي منها بتعويض المؤلف عن الضرر الذي أصابه وذلك بدلا من إتلاف تلك النسخ والصور أو تغيير معالمها أو إتلاف تلك المواد".

والحكم بالمصادرة لأغراض التعويض وفقا لأحكام الفقرة المتقدمة هو أمر جوازي للمحكمة بناء على طلب مالك حق التأليف الذي يملك الخيار بين طلب إتلاف النسخ المقلدة أو طلب مصادرتها لأغراض تعويضه مدنيا عن طريق بيعها.

و العلة في تخيير المؤلف بين طلب الإتلاف أو المصادرة المدنية هي مراعاة حقه الأدبي في تقدير ما إذا كانت النسخ المقلدة لائقة بسمعته وشرفه فيطلب بيعها لاستيفاء التعويض أو كانت غير لائقة فيطلب إتلافها .

ثانيا . الإغلاق ووقف الترخيص

أجازت المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري إغلاق المؤسسة التي استغلها الجاني في ارتكاب جريمة التقليد لمدة لا تزيد عن ستة أشهر .

ووفقا لنص هذه المادة يكون الإغلاق تدبيرا احترازيا جوازيا يعود تقدير الحكم به إلى المحكمة دون أن يتوقف ذلك على طلب المؤلف إلا أن الإغلاق يكون وجوبيا في حالة واحدة هي تكرار الاعتداء على حقوق التأليف .

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد نص على الإغلاق ووقف الترخيص كتدبير احترازي جوازي في حالة تكرار ارتكاب جريمة التقليد أو إحدى الجرائم الملحقة بها ، إذ يجوز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمحكمة في هذه الحالة الحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت فيها الجريمة مدة لا تزيد عن سنة أو وقف ترخيصها لمدة محددة أو بصورة نهائية[٥٦٢] .

ويؤخذ على التشريع الأردني أنه جعل من تدبير الإغلاق أو وقف الترخيص أمرا جوازيا مع أنه ضروري لمواجهة خطورة الجاني الذي سبق وأن اعتدى على حقوق التأليف وصدر حكم بمعاقبته على ذلك ولم تجد العقوبة نفعا في إصلاحه و ردعه عن العودة إلى إجرامه ، ويستوجب ذلك وقف نشاط المؤسسة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي حفاظا على حقوق المؤلفين من تجدد الاعتداء عليها .

وبعد دراسة التدابير الاحترازية كمظهر من مظاهر السياسة العقابية في مواجهة الخطورة الإجرامية ننتقل لدراسة التناسب بين جريمة انتهاك حقوق تأليف البرنامج و عقوبتها باعتباره من المرتكزات الأساسية التي يتطلبها حسن سياسة العقاب.

الفرع الثاني

التناسب بين العقوبة و الجريمة

تقوم سياسة العقاب على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد حق الدولة في العقاب و فكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات ، ويساهم قطبا هذا التوازن في حماية المجتمع و ضمان الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، فالدولة تملك سلطة التجريم و العقاب لحماية مصالح المجتمع إلا أن ممارسة هذه السلطة تؤدي إلى تقييد حرية الأفراد[٥٦٣]، فإلى أي مدى يتحقق هذا التوازن في ظل العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج ؟

هناك مظاهر عديدة تدل على أن التشريع الأردني قد أخفق في تحقيق التناسب بين جسامة جرائم انتهاك حقوق تأليف البرنامج و العقوبات المقررة لها ومن بين هذه المظاهر :

١- لم يميز المشرع الأردني بين صور الاعتداء على حقوق الاستغلال المالي لمؤلف البرنامج فساوى بينها جميعا في العقاب مع أنها تتفاوت فيما بينها من حيث دلالتها على خطورة الجاني و تأثيرها على حقوق تأليف البرنامج ، فنسخ البرامج لأغراض المتاجرة بها لا يمكن أن يعادل استيراد بعض النسخ التي تم شراؤها من الخارج بصورة شرعية ، إذ لا

---

[٥٦٢] **المادة (٥١/ ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.**
[٥٦٣] **د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٣٦.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يترتب على هذا الاستيراد سوى ضرر محتمل بسيط للمؤلف ، و بعض التشريعات المقارنة لم تعتبر من هذا الفعل انتهاكا لحقوق تأليف البرنامج و لم ترتب عليه أية مسئولية مدنية كانت أم جزائية[٥٦٤]، و إذا كان المشرع الأردني قد وجد ضرورة تستوجب التدخل بالعقاب على هذا الاستيراد فينبغي على الأقل وضع عقوبة متناسبة مع تأثيره البسيط على حقوق تأليف البرنامج.

٢- لم يميز المشرع الأردني بين الحالات التي يستهدف فيها الجاني تحقيق الكسب التجاري و بين الحالات التي لا يتوفر فيها هذا القصد ، فالطالب الذي يعد نسخة من برنامج حاسوب لأغراض التعلم مع نسخة أخرى احتياطية لأغراض الحفظ يتساوى في نظر المشرع الأردني مع التاجر الذي يعد آلاف النسخ بغرض الإثراء و تحقيق الكسب المالي.

٣- ساوى المشرع الأردني بين عقوبة الاعتداء على الحق الأدبي بكافة صوره و بين عقوبة الاعتداء على الحق المالي مع أن بعض الحقوق الأدبية يعبر عن حاجات كمالية لا تعترف لها بعض التشريعات المقارنة بأي نوع من الحماية كالتشريع الأمريكي ، ففي حالة حق المؤلف بتحديد موعد النشر ، يبدو من العسير قبول تغليب مصلحة المؤلف بتحديد موعد النشر وتأجيله للأمد الذي يراه ملائما على مصلحة الناشر في تسويق البرنامج دون إبطاء ، و بخاصة و أن ذلك يلحق ضررا بالغاً به في ظل التطور السريع لبرامج الحاسوب مما يؤدي إلى إمكانية عدم صلاحيتها للتسويق بعد فترة وجيزة ، وفي هذه الحالة يبدو سلوك الناشر بطرح البرنامج على الجمهور قبل الموعد المحدد من المؤلف أمرا مقبولا و العقاب عليه بعقوبة مشددة يغدو أمرا غير مبرر .

٤- حدد المشرع الأردني عقوبة الغرامة على جريمة التقليد و الجرائم الملحقة بها بمبلغ يتراوح ما بين ألف دينار وستة آلاف دينار ورغم أن فرض غرامة مشددة على هذه الجرائم له ما يبرره من حيث المبدأ إلا أن تحديدها على النحو المتقدم يفتقر إلى التناسق و التناسب مع الغرامات المقررة في قانون العقوبات العام و التي تبلغ في حدها الأقصى (٢٠٠) دينار [٥٦٥]، فمن المفارقة أن يكون الحد الأقصى لعقوبة الغرامة في جريمة الاحتيال خمسين دينارا في الوقت الذي يصل فيه إلى ستة آلاف دينار في جريمة التقليد .

ويعود السبب في هذا التباين إلى أن النص على عقوبة جريمة التقليد ضمن تشريع خاص مستقل عن قانون العقوبات ، وبخلاف هذا الوضع نجد أن التشريع الأمريكي قد

---

[٥٦٤] المادة (١٤٦) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.
[٥٦٥] المادة (٢٢) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نص على العقوبات المتعلقة بهذه الجريمة ضمن قانون العقوبات فكانت الغرامة المقررة لها متناسبة مع الغرامة المقررة للجرائم الأخرى ، وحبذا لو سلك المشرع الأردني نفس المنهج و نص على عقوبة التقليد ضمن قانون العقوبات ليحقق التوافق مع أحكامه.

مما تقدم يتبين أن المشرع الأردني لم يراع التفاوت الواضح في جسامة صور الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج كما أنه لم يراع التوازن و التناسب بينها وبين العقوبات المقررة ضمن قانون العقوبات العام .

ويمثل انعدام التوازن بين الجريمة وعقوبتها خروجا على المبادئ المستقرة في التشريعات الجزائية المعاصرة ، وقد اتجه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن إقرار عقوبة لا تتناسب مع جسامة الجريمة يتعارض مع النصوص الدستورية التي تقرر الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، ومما جاء في قرارها : "إن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، و إن للقانون الجزائي أن يحدد من منظور اجتماعي مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد و أن يسيطر عليها بوسائل يمكن قبولها اجتماعيا ، فإن كان متجاوزا تلك الحدود التي لا يكون معها ضروريا غدا مخالفا للدستور"[٥٦٦].

و العقوبات التي أقرها التشريع الأردني في الحالات المتقدم ذكرها تتجاوز ضابط الضرورة بصورة واضحة إذ لا يوجد في هذه الحالات ما يبرر إقرار عقوبة تتجاوز عقوبة الاحتيال و إساءة الائتمان و السرقة في بعض صورها ، فإقرار العقوبات المتشددة على أفعال لا يزال التعويض عنها محل نقاش فيه تجاوز واضح على حقوق الأفراد وحرياتهم التي ضمنها الدستور، فضلا عن أن التشدد في العقوبة يمكن أن يؤدي إلى نتائج معاكسة بزيادة ارتكاب الجرائم ، وفي ذلك يقول بيكاريا[٥٦٧] :

" إن قسوة العقوبة في حد ذاتها تجرئ الأفراد على ارتكاب أخطاء دقيقة كان المفروض فيها أن تمنعها ، فهم مضطرون إلى اقتراف جرائم إضافية لتجنب العقوبة".

ولا محل للاعتراض هنا بأن المشرع قد وضع حدين للعقوبة لأن هذه السلطة التقديرية مقررة للقاضي ليحكم بالعقوبة التي تتلاءم مع الظروف الشخصية لكل مجرم على حدة ، أما وضع

---

[٥٦٦] قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في ١٩٩٧/٩/١٥ في القضية رقم (٤٨) ، أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٣٩.

[٥٦٧] بيكاريا ، الجرائم و العقوبات ، ترجمة د. يعقوب حياتي ، منشور مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة الثامنة ١٩٨٤، ص ٢٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقوبة التي تتلاءم مع جسامة الجريمة فهي مهمة المشرع الذي يتوجب عليه مراعاة التوازن بين العقوبة وجسامة الجريمة في جميع الأحوال مع إفساح المجال للقاضي ليقدر العقوبة التي تتناسب مع الظروف الشخصية للجاني تطبيقا لمبدأ تفريد العقاب .

وبعد تحليل التوازن بين جسامة جرائم انتهاك حقوق تأليف البرنامج و العقوبات المقررة لها ننتقل لدارسة سياسة تفريد العقاب .

الفرع الثالث

تفريد العقاب

يقصد بمبدأ تفريد العقاب ملاءمة العقوبة لشخصية الجاني ، وقد أصبح هذا المبدأ من المعالم البارزة في السياسة العقابية الحديثة ، وهو يقتضي جعل العقوبة ملائمة لحالة المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه النفسي و الاجتماعي و الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة مع مراعاة ظروف ارتكابها و التي تبدو في وسيلة ارتكابها و الأضرار الناجمة عنها على المجني عليه و المجتمع[٥٦٨] .

وتفريد العقاب قد يكون تشريعيا يراعيه المشرع في تدرج العقوبة بحسب ظروف الجناة أو قضائيا يقوم على ترك قدر من الحرية للقاضي في تقدير العقوبة المناسبة [٥٦٩]، ومن مظاهر التفريد في نطاق جريمة التقليد تشديد العقوبة في حالة التكرار و الذي يعد تفريدا تشريعيا للعقوبة ، ووضع حدين للعقوبة وتخيير القاضي في نوعها وهما مظهران من مظاهر التفريد القضائي للعقوبة.

أولا . التكرار

يقصد بالتكرار أو العود[٥٧٠]عودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بعد صدور حكم مبرم بإدانته عن جريمة سابقة[٥٧١].

وتتجه التشريعات الحديثة إلى جعل التشديد جوازيا في حالة التكرار ليتمكن القاضي من ملاءمة العقوبة تبعا لحالة كل مجرم على حدة وهذا ما نصت عليه المـواد (٤٩-٥٤) من قانون

---

٥٦٨ د. أكرم نشأت ، القواعد العامة ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥.
٥٦٩ د. محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩.
٥٧٠ يستخدم قانون العقوبات الأردني مصطلح التكرار بينما يستخدم القانون المصري مصطلح العود للدلالة على نفس المعنى.
٥٧١ د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة ، مصدر سابق ، ص ٧٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقوبات المصري[٥٧٢]، وهو ما يستخلص من نص المادة (١٠٢) من قانون العقوبات الأردني و التي جاء فيها :

"من حكم عليه بالحبس حكما مبرما ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه أو في أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية - جنحة مماثلة للجنحة الأولى - حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية ، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات"

فهذه المادة لم تضع حدا أدنى للمدة التي يحكم بها في حالة التكرار مما يعني أن التشديد يكون جوازيا وفقا لأحكامها.

أما في نطاق جريمة التقليد فالاتجاه السائد هو وجوب تشديد العقاب في حالة التكرار : حيث أوجب القانون الأمريكي[٥٧٣] و اللبناني[٥٧٤] مضاعفة العقوبة في في الحالة المذكورة ، كما استوجب التشريع المصري الجمع بين عقوبتي الحبس و الغرامة و الحكم بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة[٥٧٥] ، كما نصت المادة (٥١/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على الحكم بالحد الأعلى لعقوبة الحبس و الحد الأعلى لعقوبة الغرامة في حالة التكرار .

وتشديد العقوبة وجوبيا في حالة تكرار جريمة التقليد له ما يبرره في ضوء سهولة ارتكاب هذه الجريمة وما تقتضيه ضرورة ردع الجاني الذي سبق و أن حكم عليه بجريمة التقليد ولم يجد ذلك نفعا في إصلاحه و ردعه عن تكرار الجريمة.

ثانيا . التفريد القضائي

الاتجاه السائد في العقاب على التقليد هو وضع حد أدنى وحد أقصى لعقوبتي الحبس و الغرامة وهو ما يعرف بالتدرج الكمي في العقاب ، كما تجيز التشريعات للقاضي الاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة أو الجمع بينهما وهو ما يعرف بالاختيار النوعي في العقوبة[٥٧٦].

---

[٥٧٢] **د. أكرم نشأت ، القواعد العامة ، مصدر سابق ، ص ٣٧٠**

[573] 18 USC sec 2319(b)(2).

[٥٧٤] **المادة (٨٦) من قانون حماية حقوق الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩.**

[٥٧٥] **المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢**

[٥٧٦] 18 USC sec 2318 ، **المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢، و المادة (٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لسنة ١٩٩٢.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتيح ذلك للقاضي حرية واسعة في تقدير ظروف كل حالة على حدة و الحكم بالعقوبة التي تتناسب مع خطورة الجاني وظروف ارتكاب الجريمة وما أحدثته من ضرر على المجني عليه أو المجتمع كما يساهم ولو بصورة جزئية في تغطية النقص التشريعي الناجم عن عدم التدرج في تحديد العقوبة بما يتلاءم مع جسامة الفعل المرتكب في كل صورة من صور الاعتداء على حقوق التأليف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة

تناولت دراستنا من خلال هذا البحث موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب لتحديد مدى التناسب بين الحلول التشريعية المقررة لهذه الغاية و متطلبات هذه الحماية ، و نبين في خاتمة البحث أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراسة هذا الموضوع و التوصيات التي نقترحها :

أولا . النتائج

نبين فيما يلي أهم نتائج البحث في نطاق النظام القانوني لحماية برنامج الحاسوب و الحماية الجزائية لحقوق تأليف البرنامج :

أ- في نطاق النظام القانوني لحماية البرنامج .

من خلال دراسة الطبيعة القانونية لبرنامج الحاسوب توصلنا إلى النتائج التالية :

١- يعتبر برنامج الحاسوب من المصنفات الفكرية وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني و الاتجاه السائد في التشريعات المقارنة ويتناسب هذا الاتجاه مع طبيعة البرنامج باعتباره يمثل أفكارا يتم التعبير عنها و يتوافق مع الالتزامات الدولية بموجب اتفاقية RIPST و التي تلزم الدول الأعضاء بحماية البرنامج باعتباره مصنفا فكريا.

٢- يمكن حماية برنامج الحاسوب استنادا إلى قانون براءة الاختراع إلى جانب حمايته كمصنف فكري في الأحوال التي تتوفر فيها شروط هذه الحماية وبخاصة في ظل التشريعات التي لا تشترط توفر الصفة الصناعية كالتشريع الأمريكي أو التشريعات التي تأخذ بتفسير واسع لهذا الشرط كالتشريع الأردني.

٣- لا يوجد مبرر لحماية برامج الحاسوب بقانون خاص بها رغم أنها تتمتع بذاتية تستوجب تمييزها بأحكام خاصة ، إذ يمكن إدراج هذه الأحكام ضمن قانون حماية حق المؤلف شريطة ألا تتعارض مع اتفاقية TRIPS بالنسبة للدول الأعضاء فيها ، كتأجير البرامج أو وضع الحلول التشريعية لبعض المسائل الفرعية المتعلقة بحمايتها مثل مدى شرعية عمل نسخة من برنامج الحاسوب بغرض الاستخدام الشخصي .

٤- تعتبر برامج الحاسوب أموالا معنوية منقولة وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني إلا أن البيانات و المعلومات التي تتضمنها نسخة البرنامج تعتبر أموالا مادية منقولة ، و هذه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتيجة تمهد الطريق لحمايتها من أهم صور الاعتداء في نطاق الجرائم الواقعة على الأموال.

٥- يشكل إلحاق الضرر بالبرامج المخزنة في جهاز الحاسوب جريمة إتلاف بمقتضى أحكام المـــادة (٤٤٥) من قانون العقوبات الأردني ، سواء أتم ذلك باستخدام فيروسات الحاسوب أم أية وسيلة أخرى تؤدي محو بيانات البرنامج أو تشويهها أو تعديلها على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال.

٦- يعتبر الاستيلاء على البرامج المخزنة في الحاسوب جريمة سرقة وفقا لأحكام المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الأردني إذا تم نقل البيانات التي يتألف منها البرنامج إلى وسيط مادي آخر و إزالتها من الجهاز الذي كانت مخزنة فيه.

٧- يعتبر الاستيلاء على البرامج المرسلة عبر شبكة الإنترنت جريمة اعتراض بيانات مرسلة من خلال وسائل الاتصال بمقتضى أحكام المادة (٧٦) من قانون الاتصالات الأردني.

٨- لا يعد استعمال برنامج الحاسوب جريمة وفقا لنص المادة (٤١٦) من قانون العقوبات إلا إذا تم الاستيلاء على الوسيط المادي الذي يحتوي على البرنامج ، ولا تتحقق هذه الجريمة بمجرد الاستعمال الذي لا يترتب عليه تبديل في حيازة البرنامج ، كما أن هذا الفعل لا يشكل جريمة إساءة ائتمان بمقتضى أحكام المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات الأردني إلا إذا تم قبل شخص مرتبط بعقد أمانة مع مالك البرنامج على نحو يتعارض مع الغايات المحددة في العقد أو أدى استعماله إلى استهلاك البرنامج أو الإقلال من منفعته.

١٠- لا يعد التلاعب بنظام جهاز الحاسوب أو برامجه بإدخال بيانات غير صحيحة للحصول على نقود أو معلومات أو برامج مخزنة فيه ، جريمة احتيال بمقتضى أحكام قانون العقوبات الأردني ، ولا يمكن أن تقوم جريمة الاحتيال بخداع النظام البرمجي لجهاز الحاسوب ، غير أن المال الذي تم الاستيلاء عليه يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة .

ب- في نطاق الحماية الجزائية لحقوق تأليف البرنامج.

من خلال دراسة موضوع الحماية الجزائية لحقوق تأليف برنامج الحاسوب توصلنا إلى النتائج التالية:

١- يعتبر النسخ الآلي المؤقت لبرنامج الحاسوب على ذاكرة الوصول العشوائي لجهاز الحاسوب اعتداء على حقوق تأليف البرنامج و يشكل جريمة تقليد بمقتضى أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني ، و يعتبر ذلك توسعا غير مبرر في نطاق التجريم و العقاب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يتعارض مع مقتضيات حقوق الملكية بالنسبة للشخص الذي يشتري نسخة من برنامج الحاسوب على اعتبار أن هذا النسخ المؤقت لا يخرج في حقيقته عن الاستعمال الطبيعي للنسخة التي يملكها هذا الشخص .

٢- حظرت المادة (٩/د) من هذا القانون كل توزيع للمصنف بالبيع أو أي طريق آخر ناقل للملكية دون قيد ، و يمثل ذلك انتقاصا من حق ملكية النسخة المادية للبرنامج ، إذ لا يستطيع مشتريها أن يتصرف فيها بأي تصرف يترتب عليه نقل ملكية هذه النسخة و يشكل هذا التصرف جريمة تقليد بمقتضى المادة (٥١/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف.

٣- يعد الاقتباس من برنامج سابق دون سند شرعي مكونا لجريمة التقليد شريطة أن يكون الاقتباس متعلقا بأسلوب التعبير عن البرنامج لا بفكرته وأن يكون التشابه بين البرنامجين جوهريا و أن يكون البرنامج السابق متاحا للشخص الذي أعد البرنامج اللاحق.

٤- يعد تحوير البرنامج من لغة برمجية إلى لغة أخرى دون سند شرعي انتهاكا لحقوق تأليف البرنامج لتعلقه بأسلوب التعبير عن البرنامج لا بفكرته ، ويتحدد معيار رسم الحد الفاصل بين الفكرة و التعبير عن البرنامج في تحديد الغاية التي يهدف البرنامج إلى تحقيقها ، حيث أن الغاية من البرنامج تمثل فكرته ، و كل ما هو غير ضروري لتحقيق هذه الغاية فإنه يعد تعبيرا عن الفكرة ويخرج عن نطاق الفكرة ذاتها .

٥- لم ينص قانون حماية حق المؤلف الأردني على تجريم بعض صور انتهاك حقوق تأليف البرنامج كصورة قيام شخص بتأليف برنامج و والادعاء بنسبته إلى مؤلف آخر مشهور بهدف استغلال اسمه لتسويق البرنامج ، ويشكل هذا السلوك اعتداء على شخصية المؤلف الذي نسب إليه البرنامج دون وجه حق وبخاصة في الحالات التي يكون المستوى الفني للبرنامج لا يليق بسمعته و مكانته ، كما أنه ينطوي في نفس الوقت على استغلال مالي لاسمه عن طريق استخدامه في تسويق البرنامج .

٦- لا ضرورة لتدخل المشرع الأردني بتجريم الاعتداء على حق المؤلف في تحديد موعد نشر البرنامج ، حيث أن هذا الحق يعبر عن حاجة كمالية للمؤلف ولا يوجد ضرورة تستلزم تدخل المشرع بالعقاب على مجرد مخالفة رغبة المؤلف في تحديد موعد مع أنه تتوفر لدى الناشر مصلحة مشروعة تبرر ذلك ، فليس من المقبول تغليب مصلحة المؤلف بتحديد موعد النشر وتأجيله للأمد الذي يراه ملائما على مصلحة الناشر في تسويق البرنامج دون إبطاء و بخاصة و أن ذلك يلحق ضررا بالغاً به في ظل التطور السريع لبرامج الحاسوب مما يؤدي إلى إمكانية عدم صلاحيتها للتسويق بعد فترة وجيزة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- يتخذ الركن المعنوي في جريمة تقليد البرنامج صورة القصد و يتوجب على الادعاء العام إقامة الدليل على توفر هذا القصد ، ولا يوجد سند في القانون على تقييد حكم قرينة البراءة في نطاق تقليد برامج الحاسوب ، بل إن الحاجة لإعمال هذه القرينة يكون في هذه الجريمة أظهر و أوضح من سائر الجرائم بسبب صعوبة الإحاطة بتوفر الشروط الواجب توفرها لحماية البرنامج و صعوبة التمييز بين حدود الحظر و الإباحة في جريمة التقليد.

٨- لا يعد شراء نسخة من البرنامج المقلد أو استخدامها بطريق الاستئجار أو الإعارة جريمة ملحقة بتقليد البرنامج وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني ما لم تتوفر نية تحقيق المصلحة المادية كما أنه لا يشكل جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جنحة وفقا لقانون العقوبات .

٩- نصت المادة (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على تجريم بعض الصور المستحدثة للاعتداء على حقوق تأليف البرنامج ومن بينها حذف المعلومات المتعلقة بإدارة حقوق تأليف البرنامج ، إلا أنه لم ينص على تجريم وضع معلومات غير صحيحة متعلقة بإدارة الحقوق ، مع أن هذا الفعل يوازي في طبيعته و تأثيره على حقوق التأليف حذف المعلومات أو تعديلها .

١٠- يجوز استخدام الهندسة العكسية بتفكيك البرنامج لأغراض الملاحظة و الدراسة وفقا لأحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني إذا توفر شرطان : الأول عدم انتهاك الوسائل التقنية لحماية البرامج ، و الثاني ألا يترتب على استخدام الهندسة العكسية انتهاك لأي حق من حقوق تأليف البرنامج كالنسخ غير المشروع أو اقتباس التعابير التي تتمتع بالحماية.

١١- أجاز قانون حماية حق المؤلف الأردني عمل نسخة من برنامج الحاسوب لأغراض الاستعمال الشخصي دون مراعاة الاعتبارات الخاصة التي تستوجب استثناء برنامج الحاسوب من قاعدة إباحة نسخة الاستخدام الشخصي و المتمثلة بسهولة إعداد نسخ مطابقة للأصل بكلفة قليلة وفي ارتفاع سعر نسخة البرنامج في حالات كثيرة ، كما أن هذا القانون لم يشترط فيمن يعد نسخة الاستخدام الشخصي أن يكون حائزا شرعيا لنسخة من البرنامج ، مما يجعل من إعداد نسخة منه دون تعويض المؤلف أمرا يجافي العدالة وينطوي على الإضرار بمصالح مالكي حقوق تأليف البرامج .

١٢- لم يراع المشرع الأردني التفاوت الواضح في جسامة صور الاعتداء على حقوق تأليف البرنامج كما أنه لم يراع التوازن و التناسب بينها وبين العقوبات المقررة ضمن قانون العقوبات العام ، ويمثل انعدام التوازن بين الجريمة وعقوبتها خروجا على المبادئ المستقرة في التشريعات الجزائية المعاصرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا. التوصيات

في ضوء النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث نوصي بإجراء التعديلات التشريعية التالية :

١- تعديل نصوص قانون العقوبات الأردني و تطويعها لتستوعب صراحة مختلف صور الاعتداء على برامج الحاسوب في ضوء ما أثاره الفقه عقبات عديدة أمام تطبيق النصوص الخاصة بجرائم الأموال على برامج الحاسوب ، وما يقتضيه حسن السياسة التشريعية من وضوح في النصوص القانونية.

٢- تعديل نص المادة (٩/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث تنص على إجازة النسخ الإلكتروني المؤقت ، على اعتبار أن حظر النسخ الإلكتروني المؤقت يتعارض مع مقتضيات الملكية التي يتمتع بها مشتري النسخة الشرعية من البرنامج.

٣- تعديل نص المـــادة (٩/د) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث تنص على انتهاء حق المؤلف في السيطرة على توزيع نسخة البرنامج التي تم نقل ملكيتها إلى الغير، على اعتبار أن إقرار حق التوزيع دون قيد يعد انتقاصا من حق الملكية .

٤- تعديل نص المادة (٨/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث تنص على حظر وضع اسم منتحل على برنامج الحاسوب باعتباره انتهاكا لحق المؤلف الأدبي في أبوة المصنف و مزاحمة للمؤلف باستغلال اسمه لتسويق برامج غيره.

٥- تعديل نص المادة (٥١/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث تستثني انتهاك حق المؤلف في تحديد موعد النشر وتعيين طريقته من نطاق التجريم ، كونه يعبر عن حاجة كمالية للمؤلف لا تستلزم تدخل المشرع بالعقاب وفي ضوء وجود مصالح مشروعة تبرر للناشر عدم الالتزام بموعد النشر أو طريقته التي يحددها المؤلف.

٦- تعديل نص المادة (٥١/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث يتم استبعاد شرط توفر القصد الخاص بتحقيق المصلحة المادية في جريمة استخدام البرنامج المقلد ، لأن شراء النسخة المقلدة من البرنامج و استخدامها يوازي سائر صور التعامل بالبرنامج المقلد في خطورتها وتأثيرها على حقوق تأليف البرنامج.

٧- تعديل نص المادة (٥٤/أ/١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث تنص على تجريم وضع معلومات مزورة متعلقة بإدارة الحقوق لأن هذا الفعل يوازي حذف وتعديل المعلومات المتعلقة بإدارة الحقوق و التي نصت الفقرة المذكورة على تجريمها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨- تعديل صياغة المادة (٥٤/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بإضافة عبارة (تتضمن معلومات مزورة متعلقة بإدارة الحقوق) بحيث يكون نصها معدلا (وزع أو استورد لأغراض البيع أو التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخا من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية تتضمن معلومات مزورة متعلقة بإدارة الحقوق سواء كان عالما أو لديه الأسباب الكافية للعلم) ، لأن المقصود من نص هذه الفقرة هو تجريم التعامل بمصنف يتضمن معلومات مزورة متعلقة بإدارة الحقوق .

٩- تعديل نص المادة (١٧/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بحيث تستثني برنامج الحاسوب من قاعدة إباحة عمل نسخة من المصنف لأغراض الاستخدام الشخصي الخاص ، ويكون حدود هذه الإباحة في حالة برنامج الحاسوب محصورا بحق الحائز الشرعي لنسخة من برنامج الحاسوب بعمل نسخة احتياطية من البرنامج لأغراض الحفظ أو الصيانة و شريطة أن يتم إتلافها بمجرد زوال السند الشرعي لحيازة النسخة الأصلية من البرنامج.

١٠- مراعاة التدرج في العقاب على أفعال الاعتداء التي تقع على حقوق تأليف البرنامج بما يحقق التناسب بين العقوبة و جسامة الفعل المرتكب من حيث دلالته على خطورة الجاني و تأثيره على حقوق تأليف البرنامج ، حيث اكتفى المشرع الأردني باستخدام سياسة التفريد القضائي في العقاب و أغفل استخدام سياسة التفريد التشريعي في تحديد العقوبة.

تم بحمد الله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر

أولا . الكتب

أ- باللغة العربية

١. د. أبو اليزيد علي المتيت ، الحقوق على المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٦٧.

٢. د. أحمد حسام التمام ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.

٣. د. أحمد عوض بلال ، الجرائم المادية و المسئولية بدون خطأ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣.

٤. د. أحمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلوأمريكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .

٥. د.أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٦. د. إدوارد عيد ، حق المؤلف و الحقوق المجاورة ، الجزء الأول ، المنشورات الحقوقية ، صادر ، بيروت ٢٠٠١.

٧. أسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية لحق المؤلف ، بحث منشور ضمن كتاب حق المؤلف بين الواقع والقانون ، دار هاتيبه ، القاهرة ، ١٩٩٠.

٨. أسامة المناعسة و جلال الزعبي و صايل هواوشة ، جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت ، دار وائل للنشر و التوزيع ،عمان ٢٠٠١ .

٩. د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مطبعة الفتيان ، بغداد ، سنة ١٩٩٨.

١٠. د. أيمن عبد الحفيظ سليمان ، استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي ، بلا ناشر ، ٢٠٠٣.

١١. برنارد جالر ، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات (Bernard Galler, Software and Intellectual Poperty Protection) ترجمة د. محمد حسام لطفي، الطبعة العربية الأولى ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، القاهرة، ١٩٩٨.

١٢. بيكاريا ، الجرائم و العقوبات ، ترجمة د. يعقوب حياتي ، منشور مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة الثامنة ، ١٩٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣. د. تركي صقر ، حماية حقوق المؤلف بين النظرية و التطبيق ، اتحاد العرب ، دمشـــق ، ١٩٩٦.
١٤. د. جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
١٥. د. جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٢.
١٦. د.جميل عبد الباقي الصغير ، الإنترنت و القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.
١٧. حسام محفوظ ، الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا ، بدون دار نشر ، ١٩٩٨.
١٨. حسن الفاكهاني و عبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١، الإصدار الجنائي ، الجزء الرابع ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٨١.
١٩. د . حسني عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا ، من منشورات المنظمة العامية للملكية الفكرية " ويبو" جنيف ١٩٧٦.
٢٠. د.حسين سلامة ، وحدات إدخال و إخراج الحاسوب ، دار المسيرة ، عمان ، ٢٠٠٣.
٢١. د. خالد مصطفى فهمي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥.
٢٢. رشا أبو الغيط ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣.
٢٣. ديالا عيسى ونسة ، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ٢٠٠٢.
٢٤. ريتشارد مانسفيلد ، حيل و أساليب الهاكرز و طرق الوقاية منها ، ترجمة د. خالد العامري و آخرين ، دار الفاروق للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠١
٢٥. د. زياد البشيتي ، المدخل إلى علم الحاسوب ، دار الصفاء للنشر و التوزيع عمان ، ١٩٩٨ .
٢٦. د . السعيد رمضان العشري ،الحاسب الآلي و نظم المعلومات ، بستان المعرفة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٧. د. سهيل الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، منشورات وزارة الثقافة و الفنون ، بغداد ١٩٧٨ .
٢٨. الشرقاوي العنزاوي نور الدين ، قانون المعلوميات ، بدون دار نشر ، ١٩٩٩
٢٩. د. صلاح الدين نور الدين ، المعلوماتية ، منشورات وزارة الثقافة ، دمشق ٢٠٠٠ .
٣٠. د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية ، عمان ، دار الفرقان ، ١٩٨٢ .
٣١. د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ .
٣٢. د. طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، المنشورات الحقوقية- صادر ، بيروت ، ٢٠٠١.
٣٣. عامر الكسواني ، الملكية الفكرية ، دار الجيب ، عمان ، ١٩٩٨ .
٣٤. د. عبد الباسط جميعي و آخرون ، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ٢٠٠١ .
٣٥. د. عبد الحفيظ بالقاضي، حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، الرباط ، دار الأمان ١٩٩٧ .
٣٦. د . عبد الحميد الشواربي ، جرائم الصحافة و النشر و قانون حماية حق المؤلف و الرقابة على المصنفات الفنية في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧.
٣٧. عبد الحميد المنشاوي ، حق المؤلف و أحكام الرقابة على المصنفات ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ١٩٩٤ .
٣٨. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الثامن – حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .
٣٩. د. عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ .
٤٠. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الثاني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ٢٠٠٢ .
٤١. د.عبد الفتاح حجازي ، الدليل الإلكتروني و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت ، دار الكتـب القانونية ، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤٢. د. عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني - حق المؤلف في القانون المصري ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ١٩٦٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٣. د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١.

٤٤. عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون ، دار الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٣ .

٤٥. د. علاء عبد الرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، ط٢، دار المناهج، عمان ،٢٠٠٠ .

٤٦. د. علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ١٩٩٧ .

٤٧. د. علي طوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت ، عالم الكتب الحديث ، اربد ، ٢٠٠٤ .

٤٨. د. عمر فاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي و أبعادها الدولية ، ط ٢ ، بدون دار نشر، ١٩٩٥ .

٤٩. د. عمر محمد بن يونس ، أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي ، دار اكاكوس ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٤.

٥٠. د. عمر يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ، دار النهضة العربية، القاهـــــرة ، ٢٠٠٤.

٥١. د. غسان رباح ، قانون حماية الملكية الفكرية و الفنية الجديد ، منشورات نوفل ، بيروت ، ٢٠٠٣.

٥٢. د. فوزي أدهم ، القانون المدني – الأموال و الحقوق العينية ، بدون دار نشر، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٥٣. كابرون ، الحاسبات و الاتصالات و الإنترنت ، ترجمة د. سرور علي سرور ، دار المريخ ، الرياض ٢٠٠٣ .

٥٤. كارلوس كوريا ، حقوق الملكية الفكرية ، منظمة التجارة العالمية و الدول النامية ، ترجمة د. السيد أحمد عبد الخالق ، دار المريخ ، الرياض ،٢٠٠٢.

٥٥. د. كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ، بدون دار نشر ، عمان ، ١٩٩٨.

٥٦. د. كامل السعيد ، دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن، بدون دار نشر ، عمان ، ٢٠٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٧. كريستيان أبلت و آخرون ، الدليل العملي لمعاهدة براءات الاختراع الأوروبية ، ترجمة ربا القليوبي و د. محمد محمود سليم ، دار الثقافة ، عمان ٢٠٠٤ .
٥٨. د. مدحت عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر.
٥٩. محمد أمين الرومي ، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ٢٠٠٣ .
٦٠. د. محمد بلال الزعبي و آخرين ، الحاسوب و البرمجيات الجاهزة ، دار وائل ، عمان ٢٠٠٤ .
٦١. د. محمد حسام لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٧.
٦٢. د. محمد حسام لطفي ، المرجع العملي في الملكية الأدبية و الفنية ، القاهرة ١٩٩٢.
٦٣. د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ .
٦٤. د. محمد حماد الهيتي ، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي ، دار الثقافة، عمان ، ٢٠٠٤ .
٦٥. محمد حسن وأغيدا خضور ، حمايات البرمجيات و طرق كسرها ، دار الرضا للنشر ، دمشق ، ٢٠٠٢.
٦٦. محمد داوود يعقوب ، المسئولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دار الأوائل، دمشق ، ٢٠٠١.
٦٧. د. محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨ .
٦٨. د. محمد سامي الشوا ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .
٦٩. د. محمد سعيد نمور ، في الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني ، منشورات جامعة مؤتة ١٩٩٧.
٧٠. محمد شتا ، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،٢٠٠١ .
٧١. د. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ١٩٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٢. د. محمد عبد الظاهر حسين ، الاتجاهات الحديثة في حماية البرامج المعلوماتية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠-٢٠٠١ .

٧٣. د. محمد فريد رستم ، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات الحديثة ، اسيوط ، ١٩٩٢.

٧٤. محمود الشريف ، موسوعة مصطلحات الكمبيوتر ، المكتبة الأكاديمية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

٧٥. محمود عبابنة ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، دار الثقافة ، عمان ،٢٠٠٥ .

٧٦. د. محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ١٩٩٨ .

٧٧. د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٣.

٧٨. د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

٧٩. د. مختار القاضي ، حق المؤلف ، الكتاب الأول ، النظرية العامة ، مكتبة الأنجلومصرية ، القاهرة ، ١٩٥٨ .

٨٠. مراد شلباية و ماهر جابر ، مهارات الحاسوب ، ط ١ دار المسيرة ، عمان ٢٠٠٢ .

٨١. د. مصطفى العوجي ، المسئولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٨٣.

٨٢. د. نظام المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ١٩٩٨.

٨٣. د. نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٢ .

٨٤. د. هلالي عبد اللاه أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.

٨٥. د. هدى قشقوش ، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٢.

٨٦. الويبو ، معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة ، منشورات منظمة الويبو ، ١٩٨٢ .

٨٧. يونس عرب ، موسوعة القانون وتقنية المعلومات ، الجزء الأول جرائم الكمبيوتر و الإنترنت ، الطبعة الأولى ، منشورات اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨٨. اليونسكو ، المبادئ الأولية لحق المؤلف ، من منشورات اليونسكو باللغة العربية ، ١٩٨٦ .

٨٩. د. يحي صبري الحلبي و د. محمد بلال الزعبي ، فيجوال بيسك 6 ، دار وائل للنشر ، عمان ٢٠٠١.

ب- باللغة الإنجليزية.

1. Anawalt & Elizabeth Enayati ، IP Strategy ,West Group, USA , 2001.
2. Cornish Howard , Intellectual Property , 2nd edition Universal Book Traders , London 1993 .
3. David Bainbridge , Introduction To Computer Law , fifth ed, longman person education , London, 2002 .
4. Deborah E. Bouchoux , Protection Your Company's Intellectual Property , Amacon , New York , 2001.
5. Jonathan Rosenoer,Cyberlaw, The Law of the Internet, Springer , New York ,1997.
6. Lee Wilson , Copyright Guide , Allworth press , New York 1996 .
7. Makeen Fouad, Copyright In A Global Information Society, Vol 5 , Kluwer Law, London .
8. Marten Forst , e-law , Montclair Enterprises , San Francisco , 1999.
9. Michael Flint , A Users Guide to Copyright , Butter Worths, London, 1979 .
10. Michele Rennie, Computer And Internet Contracts And Law, Sweet & Maxwell, 2001.
11. Mitchel B. Wallerstein, Global Dimension of Intellectual Property Rights in Science and Technology, National Academy Press, Washington, 1993

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12. Remington, Liability Without Fault Criminal Statutes, Wisconsin, Law Review, 1956.
13. Skone James, Copinger and Skone James On Copyright, 11th ed , Sweet & Maxell, London, 1971.
14. Dr Stanley Lai, The Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom, Hart Publishing, Oxford , 2000 .
15. Stewart, International Copyright And Neighboring Rights, London, 1983.
16. Unisco, The ABC of copyright, 2ed edition, Paris, 1983 .
17. William Party, Copyright Law And Practice, Vol 2, The Bureau National Affairs , Washington, 1994.

ثانيا. الرسائل

١. د. إياد البطاينة ، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢.
٢. د. جمال هارون : الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ، ٢٠٠٣.
٣. جميل بني يونس ، الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية ، ٢٠٠٣.
٤. د. خالد حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، ١٩٩٢ .
٥. د. صلاح الدين مرسي ، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر.
٦. د. عبدا لله حسين ، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ٢٠٠١.
٧. علاء الدين مغايرة ، الأوجه الحديثة للجرائم المعلوماتية ، رسالة ماجستير ، جامعة الحكمة ، بيروت ،٢٠٠٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. عبد الرؤوف مهدي ، المسئولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦.
٩. محمد فارس الزعبي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حماية حق المؤلف ، رسالة ماجستير، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣.
١٠. محمد فواز مطالقة ، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي ، رسالة ماجستير ، معهد الدراسات و البحوث العربية بالقاهرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ٢٠٠٤ .
١١. د. نائلة عادل قورة ، جرائم الحاسب الاقتصادية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥.
١٢. يونس عرب ، جرائم الحاسوب ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٤.

ثالثا. البحوث و أوراق العمل

أ- باللغة العربية

١. د. أحمد السمدان : النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر ، مجلة الحقوق ، السنة ١١، العدد الثاني ١٩٨٧.
٢. أسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية لحق المؤلف ، بحث منشور ضمن كتاب حق المؤلف بين الواقع والقانون ، دار هاتيبه ، القاهرة ، ١٩٩٠.
٣. حسين سلوم ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب من خلال حق المؤلف (جريمة التقليد) ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في كلية القانون بجامعة اليرموك بتاريخ ، ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤.
٤. د. سامر دلالعة ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في جامعة اليرموك ١٢ – ١٤ تموز ٢٠٠٤.
٥. د. شحاتة غريب ، الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسوب ، و رقة عمل مقدمة إلى مؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في جامعة اليرموك بتاريخ ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤.
٦. السيد عبد المنعم الطناملي ، حول ضرورة إنشاء عقاب جنائي لحماية الحق الأدبي للمؤلف في المواد الأدبية والفنية ، مجلة القانون و الاقتصاد ١٩٤٦ ، العدد الأول.
٧. د. فايز عبد الله الكندري ، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسوب وفق أحكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ وعلى ضوء اتفاقية TRIPS ، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة (٢٨) آذار ٢٠٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. د.نائل عبد الرحمن ، واقع جرائم الحاسوب في التشريع الجزائي الأردني ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت المنعقد في كلية الشريعة و القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة من ١ – ٢٠٠٠/٥/٣.

٩. د. نوري حمد خاطر : حماية المصنفات و المعلومات ذات العلاقة الحاسوب بقانون حماية حق المؤلف ، مجلة المنارة ، كلية الشريعة و القانون بجامعة آل البيت ، العدد الثاني ، كانون الثاني سنة ٢٠٠٠.

١٠. د.نوري خاطر ، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢، مجلة مؤته للبحوث و الدراسات ، العدد الأول ، سنة ١٩٩٧.

١١. د. هشام رستم ، جرائم الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية القانون بجامعة أسيوط ، العدد (١٧) ، ١٩٩٥.

١٢. د. واثبة السعدي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون و الحاسوب المنعقد في جامعة اليرموك من ١٢ – ١٤ تموز ٢٠٠٤.

١٣. الويبو ، المفاهيم الأساسية لحق المؤلف و الحقوق المشابهة ، ورقة عمل من إعداد المكتب الدولي للويبو ، مقدمة إلى حلقة الويبو الدراسية الوطنية عن الملكية الفكرية ، و المنعقدة في سلطنة عمان من ٢١- ١٩٩٦/١١/٢٣ .

ب- باللغة الإنجليزية

1. David Bainbridge, Weak Database Protection in The United State, Intellectual Property & Information technology law, Volume 8, Issue 3, 2003, EMIS Professional Publishing, www.emispp.com.
2. David Bainbridge, Non-Literal Copying of Computer Programs and the Impact of Navitaire v Easyjet, Intellectual Property & Information technology law, Volume 10, Issue 1, February 2005, EMIS Professional Publishing, www.emispp.com
3. Peter Brudenall , The Future of Fair Dealing in the Australian Copyright Law, http://elj.warwhck.ac .uk /jil /copyright law / 97-1 brudenal htm .

رابعا. المجلات و الدوريات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. مجلة نقابة المحامين ، عمان ، أعداد مختلفة.
٢. مجلة PC Magazine الطبعة العربية ، السنة الثامنة ، العدد الثامن ، آب ٢٠٠٢ ، جدة.

خامسا. مواقع الإنترنت

1. http://www4.law.cornell.edu/uscode/
2. http://www.cybercrime.gov
3. http://www.arablaw.org
4. http://elj.warwhck.ac .uk /jil /copyright law / 97-1 brudenal htm .

سادسا. المصادر الرسمية

أ- القوانين الأردنية.

١. قانون حماية حق المؤلف لسنة ١٩٩٢.
٢. قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠.
٣. قانون براءات الاختراع لسنة ١٩٩٩ .
٤. القانون المدني لسنة ١٩٧٤.
٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦١.
٦. قانون الاتصالات لسنة ١٩٩٥.

ب- قوانين عربية مقارنة

١. قانون حماية المكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢.
٢. قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية اللبناني لسنة ١٩٩٩.
٣. قانون حماية حق المؤلف السوداني لسنة ١٩٧٤.
٤. قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧.

ج- قوانين أجنبية

١. قانون حق التأليف الأمريكي لسنة ١٩٧٦ 17 USC

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. قانون حقوق التأليف والتصاميم و براءات الاختراع الإنجليزي لسنة ١٩٨٨ .
٣. قانون العقوبات الأمريكي 18 USC.
٤. قانون براءات الاختراع الأمريكي 35 USC.

د- الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة ١٩٩٤ (TRIPS).
٢. اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية لسنة ١٩٧٠.

هـ - المذكرات الإيضاحية

المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، منشورات نقابة المحامين ، الطبعــة الثانية ، ١٩٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com