دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الحماية الجنائية للكيانات المنطقية : " برامج الحاسب الآلي "
المصدر:	مجلة البحوث القانونية والاقتصادية
الناشر:	جامعة المنوفية - كلية الحقوق
المؤلف الرئيسي:	الشوا، محمد سامي
المجلد/العدد:	مج 2, ع 4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1992
الشهر:	أكتوبر
الصفحات:	99 - 156
رقم MD:	115393
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	السرقات الإلكترونية، المسؤولية الجنائية، الحماية الجنائية، البرامج الإلكترونية، جرائم المعلومات، الجرائم الإلكترونية، الكيانات المنطقية، حقوق الملكية الفكرية، براءات الاختراع، اللغات البرمجة، الاستغلال الصناعي، حقوق التأليف و النشر
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/115393

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الحماية الجنائية للكيانات المنطقية
«برامج الحاسب الآلى»

د٠محمد سامى الشوا
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

١٩٩٤

مقدمـــة

١ - ارتبطت صناعة المعلوماتية فى عصورها الأولى بمكوناتها المادية، والتى يطلق عليها وفقا للمصطلح الأنجلوسكسونى الشائع hardware ، أى مجموعة الأجهزة المادية التى تكون الحاسب الآلى وملحقاته. ولكن يلاحظ منذ مضى عشر سنوات تقريبا أن العنصر المعنوى لهذه الصناعة والذى يطلق عليه software أو Logiciel أى الكيان المنطقى قد اعتلى عرش هذه الصناعة بعد أن ظل لفترة زمنية طويلة يلعب دورا ثانويا.

وخلقت هذه الظاهرة آثارا قانونية على قدر كبير من الأهمية، تجلت فى أنه اذا كان من السهولة ادراج المعدات المادية للحاسب الآلى فى احدى المجموعات القانونية التقليدية، ونعنى بذلك مجموعة القيم والمصالح التى يحميها قانون العقوبات، فان الفقه انتابته الحيرة والتشكك ازاء ما يعرف بالكيانات المنطقية. والسبب فى ذلك أن هذا النمط المستحدث «أى الكيان المنطقى» غير قابل بطبيعته للاندماج فى الحقوق والمصالح التى يحميها قانون العقوبات. ويضاف الى ذلك، أن فروع القانون الأكثر مرونة يستحيل عليها أن تتوائم وطبيعة هذا الكيان المنطقى.

وترتب على استخدام هذه التقنية المستحدثة - وهذا ليس بالأمر الغريب - ثورات اجتماعية واقتصادية يستحيل احتوائها فى ظل القواعد القانونية القائمة التى خلقت من أجل بيئة أو موضوعات أخرى.

.ومن هنا تأتى أهمية هذه الدراسة التى سوف نقسمها الى ثلاثة فصول نبرز فى الأول نشأة الكيانات المنطقية وتطورها، ونحدد فى الثانى الطبيعة القانونية لهذه الكيانات، ونعالج فى الثالث حماية هذه الكيانات ازاء التعدى عليها.

الفصل الأول

نشأة الكيانات المنطقية وتطورها

٢ - تقتضى دراسة نشأة الكيانات المنطقية وتطورها أن نعرض أولا للاطار الفنى لهذه الكيانات ثم نوضح بعد ذلك الاطار الاقتصادى لها.

المبحث الأول

الاطار الفنى للكيانات المنطقية

٣ - نعنى بالاطار الفنى للكيان المنطقى الوقوف على ماهيته والالمام بالعوامل المؤثرة على تطوره، وابراز مراحل هذا التطور.

٤ - يعرف الكيان المنطقى logiciel وفقا للمنشور الفرنسى الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٨١ بأنه «مجموعة البرامج والأساليب والقواعد وعند الاقتضاء الوثيقة المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات»(١).

ويبدو من هذا التعريف أن البرامج programmes هى المكونات الأساسية لأى كيان منطقى، ولذا تبلور اتجاه فى الفقه المعلوماتى يميل الى استخدام هذين المصطلحين «أى البرنامج والكيان» بوصفهما مترادفين، فى حين نفضل عدم الخلط بينهما، لأن الكيان المنطقى يشمل فى الحقيقة علاوة على البرنامج ذاته،

---

(١) "L'emsemble des programmes procédés et règles, eventuellement de la documentation, relatif au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données".

راجع فى ذلك:

Arrêté sur l'enrichissement française du 22 nov.1981, JO 12 janv.1982, NC. p. 625.

«وصف البرنامج والوثيقة الاضافية».

ويعرف البرنامج، بوصفه العنصر الأساسى للكيان المنطقى وأبرز ما يميزه بأنه «مجموعة من التعليمات، التى من شأنها عقب نقلها على دعامة مقروءة من الآلة، أن تؤدى الى الاشارة أو التحقق أو الحصول على وظيفة أو غاية أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات».

وهكذا يبرز من مجرد مطالعة هذا التعريف المتقدم، الطابع المعنوى لبرامج الحاسب الآلى وللكيان المنطقى، والذى يتعارض - وطبيعة الحال - والطابع المادى لمعدات الحاسب الآلى، والتى تتألف من عناصر مادية خاصة بمعالجة المعلومات.

٥ - وقد تطورت البرامج بشكل ملحوظ منذ نشأتها عقب الحرب العالمية الثانية[١]. ويمكننا فى هذا المجال التمييز بين خمسة أجيال للحاسب الآلى، سنعرض لها باختصار نظرا لصلتها الوثيقة بعملية تطور البرمجة ذاتها.

ترى الغالبية العظمى من المؤرخين[٢] أن أول حاسب آلى ظهر فى الوجود فى الولايات المتحدة عام ١٩٤٦، حين صممت شركة ENIAC [٣] آلة تعمل بنظام الدوائر الكهربية والتى تستخدم كذاكرة.

---

(١) راجع فى تاريخ المعلوماتية:
R.Moreau, Aînsi naquit l'informatique. 2èd Dunod 1982.

(٢) راجع:
F.Guérin, Maîtriser l'informatique, aspects juridiques-fiscaux-socioux, 1èd p.A 3.

(٣) Electronic Numerical-Integrator and calculator.

وتم تشغيل الجيل الأول من الحاسبات الآلية[1] بواسطة الصمامات الثلاثية lampes à triode، والتى كان يتم تغييرها باستمرار، نظرا لقصر عمرها.

ثم ظهر الجيل الثانى من الحاسبات الآلية عام ١٩٥٨، وتميز باحلال الترانزستورات transistores محل الصمامات الثلاثية.

ويرجع الفضل فى ظهور الجيل الثالث من الحاسبات الآلية الي التطور الذى لحق بالدوائر البدائية المندمجة والمصنوعة من مادة السيلسيوم، والذى أدى بدوره الى تصغير حجم الآلات La miniaturisation des machines .

وأثمر البحث فى عمليات تصغير حجم الآلة عن نشوء الجيل الرابع من الحسابات الآلية عام ١٩٧٠، والذى يتميز باستخدام المعالجات الميكروية Les mirco-Processeus.

وعلى الرغم من أننا مازلنا نعيش مرحلة الجيل الرابع من الحاسبات الآلية، إلا أن البعض يميز الآن خصائص الجيل الخامس، ويرونه[1] يتمثل فى ظهور التصميمات الموازية الحديثة، والمكونات الحديثة للذاكرة، واللغات الحديثة للبرمجة، علاوة على عمليات التشغيل الحديث. ويطلق على هذا الجيل الخامس مصطلح K I P S وهو لا يكتفى بمعالجة المعلومات فقط ولكن لديه قدرة فائقة

---

(١) انظر بخصوص هذا التطور:
F.Toubol, Le logiciel, éd L.G.D.J. 1986, p.12 et s.

(٢) انظر:
Feigenbaum et PMC Corbuch, la Cinquième géneration, le pari de l'intelligence artificielle à l'aube du XXie siécle, inter éd 1984.

على معالجتها وبذكاء.

وأما بالنسبة للتقدم الذى تحقق فى مجال الكيانات المنطقية. فلم يكن مذهلا بنفس درجة نظيره الذى تحقق فى مجال المعدات المادية للحاسب الآلى. ولهذا السبب شهد نشاط البرمجة تطورا ملحوظا فى الآونة الأخيرة.

فقد تم برمجة الحاسبات الآلية مباشرة فى بداية المعلوماتية وفقا للغة بول langage booléen، ثم تطورت بعد ذلك سريعا الى لغة وسيطة يطلق عليها اللغة التجميعية langage d'assemblage، وهى التى تستعمل الحروف، والتى بتطويرها، أمكن تسهيل عمل المبرمجين. ثم طرأ تطورا منذ نهاية الخمسينات على اللغات عالية المستوى، وهى الفورتران، والكوبول، والباسكال ، والبازيك، والآبل PL/I، وهى لغات سهلة الاستعمال لقربها الشديد من لغة الانسان(١).

وتشهد البرمجة Programmation حاليا تطورا من خلال محورين مستحدثين المحور الأول ويمثله البرمجة البينوية والتى تتمثل فى بحث تقسيم البرامج الى مجموعات وظيفية مستقلة، وهو ما يسمح بتقسيم منهجى للعمل يكون أكثر استخداما. والمحور الثانى - ومن خلاله - أصبحت البرمجة محلا لثلاث اتجاهات مستحدثة: فهناك البرمجة المنطقية، والبرمجة الوظيفية، والبرمجة المنشودة. وترتكز جميعها على اللغات المستحدثة للبرمجة(٢).

---

(١) انظر :

H.Manzanares et PH-Nectoux, l'informatique au service du juriste, le bibrairies techiniques p.64.

(٢) راجع:

Les logiciels: une nouvelle industrie·Rapport publié par OCDE, oct 1984 p.36 et S.

والتى سيترتب عليها اعادة تنقيح شامل لعملية تطوير الكيانات المنطقية.

وقد استحدثت تطورات هامة فى السنوات الأخيرة فى مجال تقنيات هندسة الكيانات المنطقية، ونعنى بذلك أساليب مخصصة لتحسين اعداد البرامج، والتى تتجسم فى «أنظمة التطور» وتسمح هذه الأساليب بتحسين امكانية تشغيل الكيانات المنطقية، وعلى الأخص تحقيق مكاسب انتاجية يقدرها المتخصصون بحوالى ٢٠٪ فى مرحلة التحليل، ٦٠٪ فى مرحلة البرمجة، ٨٠٪ فى مرحلة الاختبار.

ويلاحظ أن أكثر المراحل خطورة وصعوبة هى مرحلة التحليل ...analyse، ويقصد بها تعريف وتحديد خصائص الأنظمة، والتصميم الذى ينتفع بأقل تحسينات، ومازال يغلب على هذه المرحلة طابع الحرفة.

٦ - ولكى ندرك على نحو جيد وظيفة الكيان المنطقى، يلزم بنا أن نصف باختصار عملية اعداده[١].

وتهدف المرحلة الأولى فى عملية الاعداد الى حصر الحاجات المراد اشباعها، والتى يمكن بلورتها فى تدوين ما يسمى بقائمة الشروط un cahier des charges، ولكن خلق برنامج لا يبرز من الناحية الفعلية إلا مع عملية التحليل الوظيفى l'analyse fonctionelle، والتى لها وظيفة تحديد وتقنين المعلومات المعالجة فى نظام، كما هو الحال بالنسبة للأساليب البشرية الفنية

---

(١) راجع:

G.Bertin et J de Lambertie, la protection du logiciel, engeux juridiques et economiques L.G.D.J. 1985 p.89 et S., A.Bertrand la protection des programmes d'ordinateurs aux U.S.A. par le droit d'auteur. Expertises no.55.1983 p.200 et S.

والمالية، والتى تسمح بانجاز مشروع.

وتستلزم هذه المرحلة فى الغالب الأعم اقامة تعاون وثيق بين المحللين les informaticiens ، وبين المتخصصين فى المجال التطبيقى المعنى، والذين لهم القدرة على بيان الحاجات المراد اشباعها ومراقبة ملاءمة الوسائل المستخدمة. وتثمر هذه المرحلة عن صياغة «خصائص» النظام.

ثم يشرع المحللون بعد ذلك فى اقامة هيكل برنامج عن طريق تحديد تفصيلى بالاستعانة بخطوط بيانية لسلسلة خوارزميات suites d'algorithemes وهى عبارة عن مجموعة عمليات مخصصة لحل مشكلة معينة والتى تسمح بدورها بتشييد البرامج الأساسية التى تستجيب للموضوعات المحددة أثناء مرحلة التحليل الوظيفى ويتحقق هذا العمل أولا من زاوية عامة، ثم من زاوية أكثر تفصيلا. وهنا يكون الحديث عما يسمى بالمخطط الانسيابى العام والتفصيلى.

d'oirganigrammes généraux et détaillés.

وتشكل هذه المرحلة جميعها ما يسمى بمرحلة التحليل، بالمقابلة بالمرحلة التى تتبعها، والتى يطلق عليها مرحلة البرمجة.

وتتمثل البرمجة فى تحويل المخطط الانسيابى الى تعليمات رمزية instructions symboliques فى صورة لغة برمجة متطورة «الكوبول والفورتران»[1].

---

(١) انظر:
B.Thuring, Logique de la programmation sur l'ensemble electroniques, Paris, 1963 p.65.

ويبدو البرنامج حينئذ فى شكل شفرة مصدرية Code source ثم يدون البرنامج بعد ذلك بلغة ثنائية بفضل أدوات معينة يطلق عليه برنامج مؤلف Compilateurs[1]. ثم يخضع البرنامج بعد ذلك لمجموعة من الاختبارات، حيث يتم التعرف على النتائج، ومن ثم استبعاد أخطاء التحليل والبرمجة. وغالبا ما يستخدم مصطلح التصحيح أو الضبط debuggage لوصف هذه المرحلة.

وبمجرد وضع البرنامج فى مرحلة التشغيل، فهو بحاجة الى صيانة، والتى تؤدى من جهة وظيفة تصحيح الأخطاء التى تبقى، ومن جهة أخرى تحديث وتحسين البرنامج[2].

٧ - ويمكن التمييز من الناحية الفنية بين عدة أنواع من الكيانات المنطقية. ففى المقام الأول تقسم الكيانات عادة الى مجموعتين كبيرتين: الكيانات المنطقية الأساسية والكيانات المنطقية التطبيقية[3].

وتضم مجموعة الكيانات المنطقية الأساسية، كل البرامج الضرورية من أجل استخدام أفضل للحاسب الآلى وملحقاته، أى أنظمة التشغيل، وبرامج المؤلف، ومولد البرامج، وبيئات البرامج، وأنظمة استعلام البيانات.

وتضم مجموعة الكيانات المنطقية التطبيقية جميع البرامج التى تهدف

---

(١) وهو عبارة عن برنامج يقوم بترجمة برنامج مكتوب بلغة ذات مستوى عال الى اللغة المستعملة فى الحاسب الآلى.

(٢) راجع فى ذلك:

F.Toubol, op. cit. pp.14, 15.

(٣) انظر:

André Lucas, le droit de l'informatique, P.U.F. 1987, p. 185.

الي حل المشاكل المتعلقة باستعمال الحاسب الالى، والتى تنقسم بدورها الى احدى عشر مجموعة: المحاسبة، والإدارة، والانتاج، والتوزيع، وعمليات البنوك والتصميم والتسوية والمحاكاة والاحصاءات والتأمينات ومتنوعات أخرى.

وفى المقام الثانى حيث تقسم الأشكال المختلفة للتعبير، وفى هذا الخصوص يقارن بين البرامج التى تبدو فى شكل تعليمات محمولة بواسطة ذاكرات حية mémoires vives والتى عن طريقها يمكن بسهولة محو برنامج من أجل انتاج آخر، وعلى سبيل المثال الاسطوانات والأشرطة المغنطة، وبين برامج أخرى تبدو فى شكل أقنعة «كرسومات الدوائر الألكترونية» والمثبتة بشكل نهائى على معالجات ميكورية. وهنا يكون الحديث عن الذاكرة الهامدة mémoire morte لأن الدعامة المصنوعة هنا لا تحمل سوى برنامجا واحدا. ومع ذلك أصبح بالامكان، وبفضل العمليات المتنوعة لأشعة الليزر أن يتم محو البرامج التى تدرج فى معالجات ميكروية لكى يعاد برمجتها مرة أخرى. ويتخذ هذا النوع الأخير من البرامج شكلا ماديا يفوق نظيره الخاص بالبرامج التقليدية، لذا تبلور اتجاه فى الفقه المعلوماتى نحو اعتباره فى منتصف الطريق ما بين المعدات المادية والكيانات المنطقية، ويطلق عليه firmware[1].

ونلاحظ من خلال هذه الدراسة الفنية المختصرة للكيانات المنطقية، أنها تبدو كشئ معنوى[2] يتألف من معلومات. وأنه يمكن التعبير عنها بعدة لغات. ويلاحظ أنها مخصصة للمعدات المادية التى تتولى معالجة المعلومات. ويتضح أيضا أن طبيعتها تتغير أثناء المراحل المختلفة لاعدادها، وأنها يمكن أن

---

(١) راجع: Toubol, op. cit. p. 15.

(٢) راجع: André lucas, op. cit., p. 185.

تتخذ أشكالا متعددة وهى أخيرا منتج produit فى حالة تطور مستمر.

وكما للكيانات المنطقية ذاتية خاصة من الناحية الفنية، فان لها نفس الذاتية من الناحية الاقتصادية.

المبحث الثانى

الاطار الاقتصادى للكيانات المنطقية

٨ - اتجهت صناعة المعلوماتية فى بداية نشأتها الى الأجهزة المادية المكونة للحاسب الآلى، وقد احتلت صناعة الكيانات المنطقية فى هذه الحقبة الزمنية مرتبة ثانوية أقل بالمقارنة بالمعدات المادية، نظرا لانخفاض تكلفتها من ناحية، وضآلة دورها من ناحية أخرى.

وترتب على الانخفاض الملحوظ لتكلفة المكونات المادية لأنظمة المعلومات - ابتداء من الجيل الثالث للحاسبات الآلية بفضل تطور الترانزستور - الى اعتلاء صناعة الكيانات المنطقية لخشبة المسرح الاقتصادى(١).

واكتسبت صناعة الكيانات المنطقية استقلالها اقتصاديا عام ١٩٦٩. ويرجع الفضل فى ذلك الى وزارة العدل الأمريكية، والتى ألزمت شركة I.B.M. بعمل فواتير خاصة بتكلفة المعدات المادية منفصلة عن تلك المتعلقة بالكيانات المنطقية، فى حين كان يتم تسويق هذه الأخيرة فى الماضى تبعا للمعدات المادية وبدون فاتورة خاصة، وكانت توضع تحت تصرف المستخدمين للحاسبات الآلية

---

(١) انظر: M.Kessler, le logiciel, protection juridique france et étranger p.3 e s.André Lucas, op.cit.p. 186.

مجانا[١].

وقد أطلق على هذه السياسة «سياسة الفوترة المصنفة»[٢] la politique l'unbuilding، والتى يرجع الفضل فى ظهورها الى التطور الهائل فى نفقات الكيانات المنطقية، والتى أصبح لها الأولوية فى صناعة المعلوماتية حيث تتجاوز نفقات الكيانات المنطقية منذ السبعينات تلك المخصصة لنظيرتها فى مجال المعدات المادية.

وقد هيأت هذه السياسة أيضا، الفرصة لتطوير المنشآت المتخصصة فى اعداد وتسويق الكيانات المنطقية، وهذا ما أدى الى ظهور العديد من الشركات التجارية التى سيطرت على صناعة الكيانات المنطقية[٣].

٩ - ويهتم عادة صانعو المعدات المادية المعلوماتية بتطوير وتسويق الكيانات المنطقية، لاسيما الأساسية منها، والتى تشكل عنصرا هاما لنشاطهم، لأنها تتيح تقوية المنافسة للمعدات المادية التى شيدت من أجلها، حيث يتم تسويق ٧٠٪ منها بواسطتهم. ومع ذلك يمكن الاشارة الى أنه فى السنوات الأخيرة قامت شركات مستقلة بانتاج أنماط ممتازة من الكيانات المنطقية الأساسية والتى تنافس وبحق تلك التى ينتجها صانعو المعدات المادية، ويحتل هؤلاء «أى صانعو المعدات المادية» مرتبة أقل فى سوق الكيانات المنطقية التطبيقية، حيث يسيطرون على جزء من انتاجها يقدر بحوالى ٣٠٪،

---

(١) انظر: J. de Lamberterie, les techniques contractuelles suscitées par l'informatique, CNRS 1977, p.30 et S.

(٢) انظر: F,Toubol, op. cit. p.16.

(٣) J.Huet, la protection des logiciels, Expertises, août 1986 p. 187 no.321.

ومرد ذلك أن هذه الكيانات لا يمكن اعدادها إلا بواسطة شركات لديها الدراية التامة بمسألة التطبيقات، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة لصانعى المعدات المادية باستثناء فقط مجال الادارة[١].

واذا كان صانعو المعدات المادية لا يسعون الى فرض أنفسهم فى مجال انتاج الكيانات المنطقية، إلا أنهم يتجهون حاليا الى حث شركات SSII[٢] على ابتكار كيانات منطقية تتوافق وأجهزتهم المادية، لأنهم أدركوا عدم وجود كيانات منطقية صالحة للعمل على أجهزتهم المادية ولم يصبحوا قادرين على بيع هذه الأخيرة لا سيما بعد استحداث الحاسبات الآلة الميكروية.

ويقرر خبراء المعلوماتية أن الكيانات المنطقية الأساسية تمثل نسبة تقر بحوالى ٣٠٪ من سوق الكيانات، فى حين تصل هذه النسبة الى حوالى ٧٠٪ بالنسبة للكيانات المنطقية التطبيقية.

ويلاحظ أن الادارات المعلوماتية بالشركات التجارية أو الهيئات المستخدمة لنظم المعلومات، تقوم بنفسها بتطوير جزء كبير من الكيانات المنطقية التطبيقية والأساسية، إلا أن هذه الظاهرة بدأت تخبو فى الآونة الأخيرة، حيث لم تتوقف نسبة الكيانات المنطقية المستوردة من الخارج عن الزيادة «وخير مثال على ذلك الولايات المتحدة حيث كان مخصصا لهذه الكيانات نسبة تقدر بحوال ٢٪ من ميزانية المعلوماتية عام ١٩٧٨، ارتفعت اليوم لتتجاوز ١٠٪»، ويقدر أيضا حجم الانفاق الداخلى الخاص بها فى المنشآت والادارات المستخدمة لنظم المعلومات بحوالى أكثر من ٤٠٪ من

---

(١) راجع: F.Toubol, op. cit. p. 17.

(٢) Société de Services et d'ingenrie en Informatique.

الميزنية المخصصة لنظم المعلومات.

وتكتسب هذه النفقات أهمية من جهة أخرى، نظرا لاستهلاك جزء منها فى مجال استثمارات هذه الكيانات، حيث تلجأ الشركات الكبرى المستخدمة لنظم المعلومات الى تسويق الكيانات التى تم تطويرها بواسطة أقسامها الداخلية فى الخارج. ومن أمثلة الشركات الرائدة فى هذا المجال: بوينج ولوكهيد وماكدونل دوجلاس فى الولايات المتحدة، وشركات Pechiney Ugine d'Elf Aquitaince, Kuhlmann فى فرنسا(١).

ويلعب المستخدمون لنظم المعلومات فى مجال صناعة الكيانات المنطقية - وعلى خلاف بعض المجالات الاقتصادية الأخرى - دورا هاما فى مجال اعدادها، مما يعوق انتشارها وتنظيم نشاطها.

وظهر عامل ثالث فى السبعينات جاء ليعتلى مسرح الكيانات المنطقية ونقصد بذلك ظهور شركات الخدمات والهندسة فى مجال المعلوماتية SSII فى فرنسا، والتى تقدم خدمات الاستشارة والهندسة، علاوة على توريد أنظمة جاهزة للعمل systèmes clés-en-main ، وخدمات معالجة البيانات عن طريق المشاركة الزمنية، وتصميم وتسويق الكيانات المنطقية.

ويلاحظ قبل كل شئ التزايد الهائل فى الشركات SSII الصغيرة، ومرد ذلك انخفاض التكلفة الاستثمارية اللازمة لانشائها.. ووفقا لتحقيق أجرته جريدة Dielî أن ٦٣٪ من شركة SSII الفرنسية وصل حجم مبيعاتها عام ١٩٨١ الى أقل من ١٠ مليون فرنك فرنسى(٢).

---

(١) انظر: F.Toubol, op. cit. p. 17.

(٢) Les sociétés de services et d'ingénîertîe en informatique, resultats 1983 annuelle de la Dieli sous la direction de J.P. Berthier.

ومع ذلك فان حجم النقات المالية لهذه المنشآت فى حالة تزايد مستمر، بسبب زيادة مصاريف التسويق، وتكلفة أدوات الانتاج، وقد شجع ذلك على حدوث حركة تجميع لها، وهكذا اندمج فى فرنسا ٣١ شركة SSII فى كيان واحد، ويتجاوز حجم مبيعاته ١٠٠ مليون فرنك سنويا، ويمثل هذا الرقم ذاته نسبة تقدر بحوالى ٧٧٪ من حجم المبيعات فى هذا القطاع(١).

ومازال نشاط انتاج الكيانات المنطقية يغلب عليه طابع الحرفة أكثر من الصناعة، على الرغم من التطور التقنى الذى تحقق خلال السنوات الأخيرة، وحركة التجميع الاقتصادى التى تزايدت.

ويعلل هذه الظاهرة سببان أساسيان: أولهما أن اعداد البرامج يرتكز دائما على مناهج عقلية لاسيما فى مرحلة التحليل كما سبق أن رأينا وثانيهما الدور المتعاظم الذى يلعبه المستخدمون لنظم المعلومات فى مجال خلق الكيانات المنطقية، والذى يؤثر بشكل مباشر على قطاع التسويق، ويعوق انتشار واستثمار الحلول الفنية المناسبة فى مجال الوضع الحالى للمهنة. وأخيرا فقد سجل سوق العمل عجزا سواء بالنسبة لكم أو نوع الأشخاص الأكفاء(٢).

١٠- ويلاحظ فى الوقت الحالى، أن هذا القطاع المتنامى يسعى الى بناء

(١) وتحتل شركات SSII الفرنسية مكانة متميزة فى أوربا، ففى عام ١٩٨٣ أجرى استفتاء بخصوص اختيار عشر شركات متميزة فى هذا المجال فى أوربا الغربية جاء ست منها فرنسية الجنسية وهى:

SG2. Cap Gemini, Sogeti, GSI, GISI. Télésystemes.

راجع فى ذلك:

G.Bertîn et J.de Lamberterie la protection du logiciel, op. cit. p. 37.

(٢) راجع: F.Toubol, op.cit. p. 18.

نفسه. فهناك أولا حركة نمو دائبة فى مجال البرامج الجاهزة progiciels، ويقصد بها مجموعة البرامج المصممة لكى تمد العديد من المستخدمين بتطبيق واحد أو بوظيفة واحدة، وذلك على حساب البرامج الخاصة أو البرامج المفصلة والتى يتم اعدادها بناء على طلب كل عميل على حدة ووفقا لاحتياجاته. ويعتبر فى الواقع، أن اقتناء برنامج تطبيقى جاهز يقل من حيث التكلفة بعشرة أضعاف من تطوير البرنامج التفصيلى. وعلى سبيل المثال فقد كان البرنامج التطبيقى الجاهز الأكثر رواجا من حيث البيع فى عام ١٩٨٤ هو برنامج Wordstar الخاص بمعالجة النص، حيث بلغ تكلفته ٤٩٥ دولار[١].

وتمثل البرامج الجاهزة، من الآن فصاعدا، فى غالبية الدول الصناعية، نسبة تقدر بحوالى ٤٠٪ من سوق البرامج، مع معدل نمو يقدر بحوالى ٣٠٪ سنويا.

ويلى ذلك أن قطاع الكيانات المنطقية أظهر نضجا محققا، تبلور فى زيادة عدد شركات SSII، وامتدادها الدولى، والاتجاه الى التجميع وأفضل تقسيم للعمل بين شركات الكيانات المنطقية، وتصنيع الأجهزة المادية، وذلك بفضل اتفاقات التعاون والتسويق المتعددة. وهكذا صارت صناعة الكيانات المنطقية بمثابة نشاط أساسى فى اقتصاد الدول الصناعية.

ويبقى مع ذلك، أن تقديرات الاقتصاد الجمعى مازالت غامضة فى هذا الخصوص، والدليل على ذلك أن الكيانات المنطقية تدرج فى المحاسبة العامة فى مجموعة «الخدمات المعلوماتية»، والتى تضم فى صعيد واحد، النفقات

---

(١) راجع بخصوص تقسيم البرامج:

Les logiciels, une nouvelle industrie. prèc p. 202.

المخصصة للصيانة وتحصيل البيانات، والمعالجة المعلوماتية، وهندسة الكيانات المنطقية، وقدر الانتاج العالمى للكيانات المنطقية عام ١٩٨٠ بحوالى ٦٤ مليار فرنك فرنسى، وكان نصيب فرنسا منها حوالى ٤ مليار[١].

ويتضح من ذلك، أن معدل نفقات الكيانات المنطقية، والذى يمثل أكثر من ثلاثة أرباع نفقات المعلوماتية، فى تزايد مستمر بنسبة تقدر بحوالى من ٢٠ الى ٣٠٪ سنويا، وهذه ظاهرة استثنائية فى ظل الأزمة الاقتصادية التى يعيشها عالم اليوم.

١١- وتنفرد الكيانات المنطقية بخاصية اقتصادية أخرى، وهى أن تكلفة تصنيعها زهيدة جدا بالمقارنة بنفقات تطويرها وتحديثها، وهذا على خلاف الأموال الصناعية التقليدية. وعلى سبيل المثال فان نفقة تطوير كيان منطقى تطبيقى فى مجالا الادارة قد تصل الى مليون دولار، وتصل هذه التكلفة الى عشرة مليون دولار بالنسبة للكيان المنطقى الأساسى، فى حين أن نفقات تصنيع أى منهما تكاد تكون ضئيلة[٢].

وهكذا قدرت نفقة تطوير البرنامج المسمى بـ MSV، وهو أحدث برامج التشغيل لشركة IBM بعدة مليارات من الدولارات.

---

(١) قدر سوق الكيانات المنطقية فى فرنسا عام ١٩٨٣ بحوالى ١٠ مليار فرنك فرنسى، وكان نصيب السوق الأوربى منها حوالى ٣٢٪، والسوق الأمريكى حوالى ٥ر١٢٪، والسوق العالمى حوالى ٦ر٦٪.
راجع فى ذلك:

F.Toubol, op. cit. p.19.

(٢) انظر:

Les logiciels, une nouvelle industrie prec p. 45.

وعلاوة على ذلك، فان هذه النفقات الأساسية الخاصة بتطوير الكيان المنطقى، لا تمثل فى الواقع إلا جزء من تكلفة انتاجه. ويعتبر أن ٣٣٪ من الاستثمارات الخاصة بالكيان المنطقى خاصة بانشائه مقابل ٦٧٪ منها مخصصة لصيانته، وذلك على اعتبار أن هذه الصيانة تشكل عنصرا أساسيا فى بقاء الكيان المنطقى، لأنها تتيح تحسينه بصفة مستمرة، وتوافقه مع الاحتياجات والمواقف المستحدثة، الأمر الذى يجعل من الكيان المنطقى أشبه ما يكون بالكائن الحى.

وتتعارض هذه التكاليف الضخمة لتطوير وصيانة الكيان المنطقى مع تكاليف تصنيعه وفقا للمعنى التقليدى لهذا المصطلح، أى بمعنى نسخه، فهذا النسخ لا يستلزم سوى تصوير التعليمات باستخدام الشفرة الأساسية على دعامة أيا كانت، وهذا لا يتكلف سوى بضعة دولارات.

وتوضح هذه الخاصية، القيمة الاقتصادية الهشة للكيان المنطقى والتى تقع تحت رحمة المزورين، وكثيرا ما كانت هذه الهشاشة محلا لاهتمام الفقه، بوصفها تمثل شيئا يستحيل ادراجه فى القيم والمصالح التى يحميها القانون، ولذا فقد سعى وباصرار الى اعادة النظر فى القوالب القانونية التقليدية بغرض استضافة هذا الشئ المستحدث فى رحاب القانون.

وهكذا، ينطوى الكيان المنطقى على قيمة اقتصادية مستحدثة ومبتكرة ويفسر حداثته طابع الحرفة الذى مازال مهيمنا على تكوينه، ونمو الشركات الاقتصادية المهتمة بتصنيعه. ويبدو ابتكاره من خلال عدم التوازن القائم ما بين تكاليف تطويره وتكاليف تصنيعه، وفى أهمية دور المستخدمين لنظم المعلومات فى تكوينه.

ويمكننا القول، بأن هذا الشى الوليد والمبتكر، فجر ثورة تقنية واقتصادية عالمية، كان لها وقع القنبلة بالنسبة لعالم القانون.

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للكيانات المنطقية

تقسيم:

١٢- اذا كان الكيان المنطقى مجرد عمل ذهنى، إلا أنه يختلف عن سائر الأعمال الذهنية من حيث تكوينه وطبيعته وما يحدثه من آثار. لذا ثار جدل فقهى شديد حول تحديد طبيعته القانونية بهدف توفير الحماية المناسبة له[١].

ويبدو من الملائم قبل تحديد طبيعة هذا الكيان، أن نسلط الضوء على تقسيم الأشياء وفقا للقانون المدنى، ثم نبحث بعد ذلك فى الملكية الفكرية ومدى توافقها والكيانات المنطقية.

المبحث الأول

تقسيم الأشياء وفقا للقانون المدنى

١٣ - يقصد بالشئ قانونا كما هو منصوص عليه فى المادة ١/٨١ من التقنين المدنى «ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية قابلا للتعامل فيه».

وتشير المادة ٨١ الى أنه يعتبر خارجا عن دائرة التعامل، الأشياء التى لا تسمح طبيعتها بأن تكون محلا للحق، وهى الأشياء التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بها، كما لا يدخل دائرة التعامل، الأشياء التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية:

---

(١) انظر: Toubol, op. cit. p. 21.

أولا: الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها:

١٤- وهى الأشياء التى لا تقبل الاستئثار، فلا يستطيع أن يتحوز عليها شخص، ومن ثم لا تكون محلا للحقوق المالية. ومن أمثلتها الشمس والهواء، والبحر، فلا يستطيع شخص ما أن يستأثر بمنافعها، ولكن يشترك الكافة فى الانتفاع بها. ويختلف الأمر اذا تمكن شخص من الاستئثار بالهواء بوضعه فى أنبوبة، فان ذلك الشئ يصبح محلا للحقوق المالية.

ثانيا: الأشياء التى يخرجها المشرع بنص قانونى عن دائرة التعامل:

١٥- وهى تنقسم الى:

١ - الأشياء التى يرى المشرع أن التعامل بها يعتبر اخلالا بالنظام العام، مثل المواد المخدرة والنقود المزيفة والأسلحة غير المرخصة.

٢ - الأشياء المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو المخصصة للمنفعة العامة، وهى ما تعرف بالأموال العامة.

١٦- وتنقسم الأشياء فى القانون المدنى الى عدة تقسيمات بحسب المعيار المتبع، فمن حيث قابليتها للحركة والثبات: تنقسم الى عقار ومنقول، ومن حيث ادراكها بالحس : تنقسم الى أشياء مادية وأخرى معنوية، ومن حيث قابليتها للاستهلاك: تنقسم الى أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة له، ومن حيث تماثلها: تنقسم الى أشياء مثلية وأخرى قيمية.

ويثور تساؤل بخصوص موقع الكيان المنطقى من هذه التقسيمات.

وتنحصر إجابة هذا السؤال فى دراسة التقسيمين الأوليين، أى تقسيم الأشياء الى عقار ومنقول، وتقسيمها الى أشياء مادية وأخرى غير مادية.

المطلب الأول

تقسيم الأشياء الى عقار ومنقول

١٧ - العقار هو كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف، كالأراضى والمبانى والأشخاص والغراس، اذ هى أشياء مستقرة تتصل بالأرض اتصال قرار لا يقبل الانفصال دون تلف.

ولا يترك هذا التعريف المحدد للعقار أى مكان للعناصر المعنوية ولا لبرامج الحاسب الآلى، والتى يبدو من تعريفها المشار اليه سلفا أنها من قبيل الأشياء المعنوية[١].

ويبقى بالضرورة البحث فيما اذا كان بالامكان ادراجها فى طائفة المنقولات من عدمه.

١٨ - لم يعرّف المشرع المصرى المنقولات بطريق مباشر، وانما عرفّها عرضا عن طريق الاستبعاد[٢]. فبعد أن عرّف العقار بأنه كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، أوضح أن المنقول هو كل ما عدا ذلك.

فالمنقول هو الشئ الذى ليس له حيز ثابت مستقر، ولكن يمكن أن ينقل من مكان الى آخر دون أن يصيبه تلف وغير مخصص لخدمة عقار أو استغلاله.

---

(١) انظر: Toubol, op. cit., p. 12.

(٢) انظر: د. حسام الدين كامل الأهوانى، أصول القانون، بدون ناشر، ١٩٨٨، رقم ٧٢١.

ويعتبر من قبيل المنقولات الأشياء المادية التى يمكن أن تنقل من مكان الى آخر دون أن يعتريها تلف، سواء كانت قابلة للانتقال بنفسها كالحيوانات أو بفعل الغير كالجمادات.

وكذلك يعد من قبيل المنقولات الأشياء المعنوية التى ليس لها وجود مادى، ومن ثم لا يتصور وجود حيز ثابت ومستقر لها ومن أمثلتها الحقوق.

وقد أثمر التقدم العلمى ونتيجة لتحول المادة الى طاقة dématèria lisation عن ظهور منقولات حديثة ومن قبيلها التيار الكهربائى، والغاز، والطاعة النووية، وأيضا الكيانات المنطقية.

المطلب الثانى

تقسيمي الاشياء الى مادية وغير مادية

١٩- يندرج عادة فى طائفة الأموال المادية biens matériels، كل الأشياء التى لها وجود مادى، والتى تنتمى الى عالم المادة. ويقصد بالأموال غير المادية القيم الاقتصادية التى لا تتألف من عناصر مادية ولا يمكن حيازتها ولكنها مخصصة لمخاطبة الفكر.

والسؤال الذى يثور الآن عن موقع الكيان المنطقى من هذا التقسيم.

ذهب رأى فى الفقه الفرنسى[١] الى ادراج الكيان المنطقى فى طائفة الأموال المادية غير المرئية impercetible وسنده فى ذلك ما يأتى:

---

(١) انظر: Toubol, op. cit. p. 23.

أولا: أن الكيان المنطقى غير مخصص لمخاطبة العقل البشرى بل مخصص لمخاطبة الآلة.

ثانيا: أن الكيان المنطقى فى شكله النهائى يتألف من نبضات الكترونية، والطاقة الكهربائية وان كانت لا تدرك بالعين المجردة إلا أنها تعد من قبيل الأموال المادية ذات التكوين الخاص. وقد أقر هذا التحليل قانون العقوبات الذى أدرج الطاقة الكهربية فى طائفة الأموال المادية.

ويستطرد هذا الرأى قائلا «بأن البرامج المحمولة programmes véhiculés بواسطة دوائر مندمجة تبدو على أنها نوع من تجميع جزئيات مادية، طالما أنها مجسمة فى شكل دوائر محمولة بواسطة صفائح السيلسليوم، وينظر اليها القانون بوصفها من قبيل الأشياء المادية قياسا».

«وأنه لا يوجد أى اختلاف فى الجوهر بين البرامج التى تبدو فى شكل نبضات كهربية وبين تلك التى تبدو فى شكل أقنعة، وأنه أيا كان شكل البرنامج، فان نفس التعليمات يمكن حملها، وأن نفس الوظائف يمكن القيام بها. إلا أنه فى أحدها تكون التعليمات مرئية وفى الآخر لا تكون كذلك. وهذا ما يؤدى بنا الى التساؤل الآتى: هل يستند معيار هذا التقسيم الى مدى القابلية للرؤية أكثر من تعلقه بمادية الشئ ؟».

«ربما الأمر ليس كذلك، لأن أحد العناصر التى تسمح بتشغيل الآلة لا يكون مرئيا للانسان نظرا لطبيعته المعنوية، وهنا يثور تساؤل آخر أليس من الأفضل اعتبار المعلومات فقط وهى التى تخاطب مباشرة عقل الانسان تعد من قبيل الأشياء غير المادية؟».

وفى الواقع فان التساؤلات التى طرحها هذا الرأى لا تتعلق بالكيان المنطقى وحده، ولكنها ترتبط أيضا بسلسلة من الأشياء التى تنتمى الى عالم الألكترونيات. وعلى سبيل المثال بطاقة الدفع ذات الذاكرة[1] carte de paiement à mémoire، كنموذج حى على تحول مادة النقود الى طاقة، أليس المقصود بها مجرد تغيير فى الشكل فقط بحيث تتجسم نتيجته فى استبدال النقود المعدنية والورقية بنقود الكترونية، والتى تختلف عن الأولى فى عدم ادراكها بحواس الانسان طالما أنها ناشئة عن نبضات مسجلة على دعائم ممغنطة!

ونظرا لتعدد الأشياء التى تستخدم الالكترونات فى الوقت الحالى، فان الفقه مطالب بكل تأكيد بأن يتعمق فى طبيعة هذه الأشياء، واضعا فى الاعتبار التحول الحديث للمادة الى طاقة، وربما أدى ذلك الى الحد من مجال انتشار الأموال غير المادية.

والى أن يعيد الفقه حساباته فى هذا المجال، فهل يمكن للملكية الفكرية بشقيها، أى بنظام براءة الاختراع، ونظام حق المؤلف أن تستوعب الكيانات المنطقية، بوصفها أشياء غير مادية لا تدرك بالحواس ؟

---

(١) راجع :
M.Vasseur, Le paiement électronique Aspects juridiques, J.C.P. 1985,1, 3206.

المبحث الثانى

الملكية الفكرية والكيانات المنطقية

٢٠ - ازاء الخسائر الجسيمة التى منى بها هذا الشئ المستحدث ، أى الكيان المنطقى، دون توفير حماية مناسبة له، ثار نقاش فى الفقه حول امكانية منح براءة الاختراع للكيان المنطقى أم أن يفضل حمايته عن طريق حق المؤلف.

المطلب الأول

الكيان المنطقى وبراءات الاختراع

٢١ - لايضاح مدى امكانية منح براءة الاختراع للكيان المنطقى علينا أن نوضح أولا شروط منح البراءة ثم نبحث بعد ذلك فى مدى توافرها فى الكيان المنطقى[١].

الفرع الأول

الكيان المنطقى وبراءات الاختراع

٢٢ - تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع على أن «تمنح براءة الاختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى» ويتضح من هذا النص أن المشرع لم يضع

---

(١) انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكترونى، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧، ص ٤٥ ومابعدها، د. خالد حمدى عبدالرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس، ١٩٩٢ ص ١٤٦ ومابعدها.

تعريفا محددا للمقصود بالاختراع المستحق للبراءة.

لذا ذهب جانب من الفقه الى أن الاختراع هو ايجاد شئ لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شئ كان موجودا ولكنه كان مجهولا وغير ملحوظ ثم ابرازه فى المجال الصناعى بصرف النظر عن أهميته الصناعية(١).

بينما يرى الرأى الراجح فقها أن قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تدور وجودا أو عدما مع أهميته الصناعية: فالاختراع الذى لا يؤدى الى تقدم ملموس فى الفن الصناعى لا يستحق براءة عنه، فأساس الاختراع- وفقا لهذا الرأى - هو وجود عمل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل اليه الخبير العادى اذا أحسن استغلال مهارته وخبراته الفنية(٢).

وقد تبنت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها هذا الرأى الأخير، حيث قررت أن المقصود بالاختراع، هو تقديم شديد جديد للمجتمع لم يكن موجودا من قبل، وقوامه أو مميزه، أن يكون ثمرة فكرة ابتكارية أو نشاطا ابتكاريا، يتجاوز الفن الصناعى القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية، التى لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص فى حدود المعلومات الجارية، والتى هى وليدة المهارة الحرفية وحدها(٣).

---

(١) انظر: د. محسن شفيق، القانون التجارى جـ ١، القاهرة عام ١٩٤٩، ص ٦ ، د. سميحة القليوبى، الوجيز فى التشريعات الصناعية، القاهرة عام ١٩٦٧ ص ٤٣، ٤٤.

(٢) راجع: د. محمد حسنى عباس، الملكية الصناعية والمحل التجارى، القاهرة، ١٩٧٧ رقم ٥٥، د. أكثم الخولى، الوسيط فى الأموال التجارية جـ ٢، القاهرة ١٩٦٤ ص ٦٨، د. جلال أحمد خليل، النظام القانونى لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، جامعة الكويت ط ١، عام ١٩٩٢ ص ٧٠.

(٣) حكم صادر فى ٣ ابريل ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا «المكتب الفنى لمجلس الدولة» ص ١٠ العدد الثانى، قاعدة رقم ٩٩.

ويمكن أن نستخلص من هذا الحكم، وفى ضوء المادة الأولى من قانون سنة ١٩٤٩، الشروط الواجب توافرها فى الاختراع كى تشمله الحماية القانونيك

الشرط الأول: أن يكون الاختراع منطويا على ابتكار:

٢٣- يقصد بهذا الشرط، أن يكون الاختراع مجاوزا الحدود الطبعية للمعلومات الجارية لرجل الصناعة العادى المتخصص، فليس كل جديد مبتكر بالضرورة[١]. وقد أشار المشرع الى ثلاث صور للاختراع المنطوى على ابتكار:

الصورة الأولى: التوصل الى منتج صناعى جديد:

يقصد بالمنتج وفقا للسائد فى الفقه «كل شئ معين بالذات يحمل خصائص معينة تميزه عن غيره من الأشياء»[٢] ومن أمثلته اختراع آلة جديدة «كمركبة نقل برى أو جوى أو قضائى».

الصورة الثانية:التوصل الى طرق أو وسائل صناعية مستحدثة:

يقصد بهذه الصورة، اختراع وسيلة جديدة من الفن الصناعى من شأنها أن توصل إما الى منتج جديد أو نتيجة جديدة. وينظر الى النتيجة فى هذه الحالة على أنها أثر غير مادى فى حين أن المنتج يعد شيئا ماديا[٣].

---

(١) انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، سابق الاشارة اليه، ص ٤٩.

(٢) راجع: E Pouillet, Traité théorique et pratiques des brevets d'invention, 1975 no. 20 p.25.

(٣) راجع: Toubol, op. cit., p. 41.

الصورة الثالثة: التوصل الى تطبيق أو وظيفة جديدة لوسائل معروفة:

وينحصر الابتكار وفقا لهذه الصورة فى مجرد استحداث تطبيق أو وظيفة جديدة لوسائل معروفة، على عكس ما هو عليه الحال فى الصورة الثانية التى يتمثل الابتكار فيها فى التوصل الى طريقة أو وسيلة جديدة غير معروفة.

وهذه الصور ليست واردة على سبيل الحصر، بل ترك المشرع المجال مفتوحا أمام القضاء لاضافة صور أخرى اليها اذا ما اقتضى الأمر ذلك فى ضوء التطور التقنى(١).

الشرط الثانى: جدة الاختراع:

٢٤- يشترط فى الاختراع كى يستفيد بالحماية القانونية أن يكون جديدا، وهذا ما أشارت اليه المادة الأولى من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع.

وينطوى كل اختراع على جديد، وغالبا ما يتوافر الحداثة أو الجدة فى كل ما لا يكون معلوما للغير(٢). والعبرة دائما بطلب البراءة، فالجدة فى هذا الخصوص تعنى عدم علم الغير بسر الابتكار قبل طلب البراءة. ويلاحظ أن المشرع يأخذ بمعيار الجدة النسبية، فلا يعتبر الاختراع جديدا كله أو فى جزء منه:

---

(١) انظر: Toubol, op. cit., p.41.

(٢) انظر: د. سميحة القليوبى، النظام القانونى للاختراعات فى ج.م.ع، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة ١٩٦٩، ص ٢٢٧، د. جلال خليل، سابق الاشارة اليه، ص ٩٠.

١ . اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع علنية فى مصر، أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه فى نشرات أذيعت فى مصر وكان الوصف أو الرسم الذى نشر من الوضوح بحيث يكون فى إمكان ذوى الخبرة استغلاله.

٢ - اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق اصدار براءة عن الاختراع أو عن جزء منه لغير المخترع أو لغير من آلت اليه حقوقه، أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أو عن جزء منه فى المدة المذكورة.

ويختلف التشريع الفرنسى الحديث «قانون عام ١٩٦٨» عن نظيره المصرى، من حيث أخذه بمبدأ الجدة المطلقة فى الزمان والمكان، فالمشرع الفرنسى يحظر اصدار براءات عن اختراعات سبق ذيوعها فى أى وقت وفى أى مكان(١).

الشرط الثالث: أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعى:

٢٥- يقصد بهذا الشرط، أن يترتب على الاختراع نتيجة ملموسة فى كافة مجالات الفن سواء الصناعى أو الزراعى(٢). واستهدف المشرع بهذا الشرط استبعاد حمايته عن الابتكارات النظرية البحتة كقوانين الجاذبية والكثافة والمعادلات الرياضية. ومن المسلم به أن هذا الاستبعاد يزول، اذا تمكن شخص ما من استثمار أحد هذه القوانين أو الظواهر فى غرض صناعى معين،

(١) انظر : د. خالد حمدى عبدالرحمن، سابق الاشارة، ص ١٦١.

(٢) انظر: P.Mathely, Le droit français des brevets d'invention , p. 34 et S.

كمن يستعمل قوة دفع البخار فى دفع تربينات المياه أو المحركات[1].

واذا ما استوفى الاختراع هذه الشروط الثلاث، كان صاحبه جديرا بالحصول على براءة الاختراع. ويخضع التقرير بتوافر هذه الشروط من عدمه لتقدير مكتب براءات الاختراع، وقراره فى هذا الشأن بمنأى عن أى رقابة قضائية إلا اذا شابه عيب اساءة استعمال السلطة.

الفرع الثانى

مدى استحقاق الكيان المنطقى لبراءة الاختراع

٢٦ - أغفل التشريع المصرى الاشارة لمدى امكانية منح براءة الاختترع للكيان المنطقى، وله فى ذلك عذره، نظرا لحداثة هذا الشئ الجديد. وفى الواقع فان اضفاء براءة الاخترع على الكيان المنطقى يصطدم بالصعوبات الآتية:

أولا: تجرد الكيان المنطقى من أى طابع صناعى:

٢٧- لا ينطبق على الكيان المنطقى تعريف المنتج الجديد المستحق للبراءة، ذلك لأنه لا يتمثل فى جسم محدد، أى شئ مادى له خصائصه الخاصة التى تميزه عن غيره من الأشياء[2].

وعلى فرض آخذ الكيان المنطقى لشكل مادى فى حالة اتصاله بواسطة الركيزة التى تنقله الى الآلة «كاسطوانة ممغنطة أو ورق مثقوب»، فان هذا ليس

---

(١) انظر: د. جلال خليل، سابق الاشارة اليه، ص ١١٣.

(٢) انظر: Toubol, op. cit. p. 42.

كافيا لاعتباره منتجا[1]. ويظل الكيان المنطقى عبارة عن وسيلة ذات طابع خاص يمكن أن نطلق عليها اصطلاحا «الوسيلة المعلوماتية»،وهى تكاد تقترب فى شكلها النهائى من المنتج، خصوصا عند طرحها للتداول التجارى.

واذا كان الغزو المعلوماتى قد اجتاح المجالات بلا استثناء، حتى أصبح من العسير تصور مجال لا يستعين بأنظمة المعلومات والكيانات المنطقية، كما هو الحال فى مجال التعليم حيث التعليم المبرمج، وفى مجال القضاء حيث الكيانات المنطقية التى تحتوى على معلومات قانونية، وفى مجال الطب حيث البرامج التى تحتوى على معلومات خاصة بالأغراض المختلفة لكل مرض والتى يستعان بها فى التشخيص. نقول انه على الرغم من ذلك، فانه لا يمكن الزعم بأن كل هذه الكيانات لها فائدة صناعية حتى ولو طرحت للتداول التجارى[2].

ثانيا: صعوبة تقييم الجدة بالنسبة للكيان المنطقى:

٢٨ - ينبغى لتقييم جدة أى اختراع، أن يتوافر للجهة التى تتلقى طلب البراءة الدراية الكافية فيما اذا كان قد سبق النظر فى اختراعات متشابهة لذلك الذي قدم الطلب عنه من عدمه، أى أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من الكفاءة والتمييز فى المجال التئ تتولى بحثه[3].

وتقييم الجدة فى مجال الكيانات المنطقية غالبا ما يكون أمرا جزافيا نظرا لما تتسم به من طابع ذهنى بحت، خصوصا وأن المبرمجين أنفسهم لم يتمكنوا

---

(١) انظر: B.Lambert, Nature juridique des programmes d'ordinateur. Th. Paris 1969 p. 116.

(٢) انظر: د. خالد حمدى عبدالرحمن، سابق الاشارة اليه ص ١٥٨.

(٣) راجع: A.Lucas, Le droit de l'informatique, Thémis, 1987, p. 199.

من التوصل الى قواعد عامة تتيح لهم تقدير وتحديد توافر عنصر الجدة[1].

واذا كان تقدير توافر عنصر الجدة من الأمور الصعبة بالنسبة للمتخصصين أنفسهم، فكيف يكون الحال بالنسبة للقضاه المناط بهم ايجاد حل للمشاكل المتعلقة بالبراءة ! أى أن صعوبة تقييم طابع الجدة للكيانات المنطقية ليس مرده اعتبارات قانونية، بل مرجع ذلك عدم توافر الكفاءات اللازمة التى يمكنها بحث وفحص الكيان المنطقى، والنظر فى توافر شروط الجدة بالنسبة له من عدمه[2].

ثالثا: صعوبة قابلية الكيان المنطقى للاستغلال الصناعى:

٢٩ - كما سبق الاشارة، لكى يكون الاختراع قابلا للتطبيق والاستغلال الصناعى، فانه يجب أن يسهم فى انتاج شئ معين. ويفترض ذلك بداهة أن يكون الاختراع له طابع مادى، حيث أن مفهوم «الصناعة» يعنى كل ما ينم عن مهارة الانسان فى السيطرة على المادة.

وفى ضوء ذلك، ولكى يستفيد الكيان المنطقى من أحكام براءة الاختراع، فانه يجب أن يؤدى الى منتج صناعى، أو يسمح بالوصول الى نتيجة صناعية، وهذا ما يتعارض والطابع المعنوى للكيان المنطقى[3].

---

(١) انظر: Toubol, op. cit., p. 44.

(٢) انظر: A.Lucas, op. cit., p. 200.

(٣) انظر: Toubol, op. cit., p. 45.

المطلب الثانى

الكيان المنطقى وحق المؤلف

٣٠ - أبرزنا فى دراستنا السابقة كيف أن براءة الاختراع عجزت عن توفير الحماية للكيان المنطقى، لذا ثار تساؤل: هل يمكن اعتبار الكيان المنطقى مصنفا وفقا لأحكام حق المؤلف؟

وللاجابة على ذلك نوضح أولا ماهية التصنيفات محل الحماية، ثم نبين بعد ذلك مدى اعتبار الكيان المنطقى مصنفا وفقا لأحكام حق المؤلف.

الفرع الأول

المصنفات محل الحماية

٣١ - تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على أنه «يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها وأهميتها أو الغرض منها».

ويتضح من هذا النص، أن المصنفات محل حماية حق المؤلف، هى المصنفات الفكرية المختلفة أيا كان نوعها «أدبى أو فنى» أو شكل التعبير عنها «نحت أو طباعة أو رسم» أو أهميتها «مصنفات مؤلفة» أو مجمعة» أو الغرض منها «البحث العلمى أو المتعة الفكرية أو مجرد اللهو».

والشرط الأساسى لانطباق قانون حماية المؤلف، هو أن نكون بصدد مصنف مبتكر Oeúvre original فعنصر الابتكار هو المعيار الذى يحدد على

أساسه المصنفات التى تخضع للحماية القانونية[١].

ولا ينصرف معنى الابتكار الى الخلق الذهنى الجديد الذى لم يتوصل اليه بشر من قبل، بل يمتد ليشمل كل انتاج أو عمل ذهنى ينطوى على قدر معين من الابتكار، اذ لا يلزم لاسباغ الحماية القانونية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه، وانما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثا فى نوعه ويتميز بطابع شخصى خاص مما يضفى عليه وصف الابتكار[٢].

واذا كانت الحضارة البشرية على امتداد قرونها الطويلة لم تتح لها فرصة التوصل الى اختراعات جديدة فى جوهرها، فان المشرع قد قصد بلفظ الابتكار، الانتاج الذهنى الذى يتميز بقدر من الجدة والأصالة فى طريقة العرض أو التعبير أو فى أحدهما فقط، والذى يكون من شأنه أن يبرز شخصية معينة لصاحبه.

ويميز المشرع بين ثلاثة أنماط من المصنفات الفكرية المحمية[٣] وهى:

١ - المصنفات المشتركة:

٣٢ - يقصد بالمصنف المشترك، العمل الذى يشترك فى انتاجه عدة أشخاص وأيا كانت طريقة التعبير عنه «سواء بالكتابة أو الموسيقى أو الاذاعة» وبحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك. وفى هذا الفرض يعتبر الشركاء جميعا أصحابا للمصنف بالتساوى فيما بينهم، ومباشرة الحقوق الناشئة عن حق المؤلف لا تكون إلا باتفاقهم جميعا. ويجوز أن ينفرد

---

(١) انظر: د. حسام الدين الأهوانى، سابق الاشارة اليه رقم ٧٤.

(٢) نقض مدنى ٧ يوليه ١٩٨٤، مجموعة النقض المدنى ١٩٨٤، ص ٩٢١.

(٣) راجع د. محمد حسام لطفى، سابق الاشارة اليه ص ٨٢-٨٣.

كل منهم باستغلال الجزء الذى ساهم به على حدة شريطة أن يندرج كل جزء تحت نوع مختلف من الفن، وألا يضر ذلك باستقلال المصنف المشترك، وأخيرا ألا يوجد اتفاق يخالف ذلك.

٢ - المصنفات الجماعية:

٣٣ - وهى المصنفات التى يشترك فى وضعها جماعة بتوجيه شخص طبيعى أو معنوى، يتكفل بنشره تحت ادارته وباسمه، ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذى قصد اليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى، وبحيث لا يمكن فصل عمل المشتركين وتمييزه على حده . ويكون لهذا الشخص التمتع بحقوق المؤلف على المصنف.

٣ - المصنفات المركبة:

٣٤- وهى المصنفات المكونة من مجموعات محتوية على عدة مصنفات، كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات. ويكون لكل مؤلف الانفراد بحقوقه على المصنف.

٣٥ - ويكفل المشرع حماية حق المؤلف بنوعين من الجزاءات، أحدهما مدنية والأخرى جنائية. والجزاء المدنى الذى أقره المشرع هو وقف الاعتداء وازالة أثره، كما يجوز للمؤلف الحق فى الحصول على التعويض الجابر للضرر طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية.

ويتمثل الجزاء الجنائى الذى أوجده المشرع فى الغرامة التى تتراوح ما بين ١٠ جنيهات الى ١٠٠ جنيه، وفى حالة العود يحكم على الجانى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد على ٣٠٠ جنيه أو باحدى هاتين

العقوبتين. ويجوز أيضا غلق المؤسسة ومصادرة الأدوات المستخدمة فى النشر غير المشروع، كما يجوز نشر الحكم على نفقة الجانى. ولا يفوتنا أن نشير فى هذا الخصوص الى أن الجزاء الجنائى هزيل للغاية ولا يحقق الغاية منه فى مجال الردع.

الفرع الثانى

مدى اعتبار الكيان المنطقى مصنفا وفقا لأحكام حق المؤلف

٣٦- يعترى بسط حماية حق المؤلف على الكيان المنطقى عدة صعوبات منها:

أولا:

٣٧- أن محل الحماية فى حق المؤلف، هو الصياغة النهائية المبتكرة للمصنف دون النظر الى مضمونه. وخير دليل على ذلك، أن المشرع يحمى المصنفات المركبة التى تحوى جمع لمؤلفات لا تربطها وحدة الموضوع، فى حالة ما اذا كانت مميزة سواء لابتكارها أو لترتيبها أو لأى مجهود شخصى آخر جدير بالحماية.

ومن جهة أخرى، فان اضفاء حماية حق المؤلف على الكيان المنطقى ستبدو عديمة الجدوى، لأنه بامكان أى شخص - يتوافر له الخبرة الفنية اللازمة فى مجال الكيانات المنطقية - استحداث مجرد تعديل شكلى بسيط على أى كيان منطقى، ويطالب بتوفير الحماية له بوصفه الأب الشرعى له. والسبب فى ذلك أن المشرع لا يحمى مضمون الكيان المنطقى فى ذاته، لأنه فى حكم الأفكار

المجردة التى لا تستحق الحماية[١].

ثانيا:

٣٨ - ان حماية حق المؤلف لا تستطيل الى المصنفات الفكرية إلا اذا خاطبت الحس الجمالى عند الانسان، كأن يكون الغرض منها الاعلام أو التثقيف أو التسلية عن طريق تقديم متعة أدبية. وطالما الأمر كذلك، فان الكيان المنطقى لا يستحق هذه الحماية لتجرده من أى مضمون فكرى وجمالى، فهو عبارة عن مرشد يقود الحاسب الآلى لأداء مجموعة من العمليات المتعاقبة[٢].

ثالثا:

٣٩ - افتقاد الكيان المنطقى لعنصر الابتكار، حيث أن اعداده وتنفيذه لا يعبر عن شخصية مؤلفه. فعلى الرغم من أن هذا الاعداد يستلزم مجهودا ذهنيا، إلا أن هذا المجهود لا يكفى كى نستدل به على بصمة مؤلفه الشخصية، والسبب فى ذلك أن عمل المؤلف فى مجال الكيانات المنطقية دائما ما يكون موجها، إذ أنه يمارس عمله الذهنى من خلال تقنيات محددة، وعادة ما يتقيد عند كتابته لأى برنامج باحدى اللغات القائمة[٣].

---

(١) انظر: A Lucas, La protection des programmes Revue de Jarspru-dence commercial, no. spec 1979 p. 842.

(٢) انظر: C.Le Stanc, La protection juridique de logiciel, Cahiers de droit de l'entreprise J.C.P. 1983/3 p. 19.

(٣) انظر: Toubol, op. cit., pp. 62, 63.

رأينا:

٤٠ - ستظل دراسة الطبيعة القانونية للكيان المنطقى - فى رأينا - موضوع الساعة الذى لا ينتهى، وسيبقى الأمر كذلك حتما خلال العشر سنوات القادمة.

وأن الفرصة لن تتاح مستقبلا كى تنبسط حدود الملكية الأدبية الى أشياء أخرى مستحدثة.

وبعد أن تبين لنا عدم مواءمة الآليات القانونية الخاصة بحماية الأشياء غير المادية مع برامج الحاسب الآلى سواء كانت ممثلة فى براءة الاختراع أو فى أحكام حق المؤلف، فان الأمر المؤكد أن الكيان المنطقى يتمتع بخصائص ذاتية تميزه عن الابداعات الذهنية الأخرى، بحيث يتعين أن نولى الاهتمام بتحديد هذه الخصائص، بهدف وضع نظام حماية خاص به، وبوصفه شيئا قانونيا مستحدثا، يتمثل فى كونه عبارة عن أداة أو منتج غير مادى.

وهذا الرأى ما هو إلا تصور أولى، لذا فهو بحاجة ماسة الى دراسات أكثر تعمقا تسمح بوضع الكيان المنطقى فى مكانه الصحيح من القانون. ونحن لا نغالى اذا ما قلنا بأن الطريق أصبح ممهدا اليوم لكى نصل الى الاقرار بحق الملكية على المنتجات غير المادية.

الفصل الثالث

حماية الكيانات المنطقية ازاء التعدى عليها

٤١- أدى ظهور الكيانات المنطقية فى عالم البرمجة، الى تعرضها لصنوف عديدة من التعدى، كتقليدها أو سرقتها أو افشاء سر صنعتها وهى تمثل ظاهرة، وإن كان لم يعرف بعد حجمها الحقيقى، إلا أنها ذات مجال واسع، ولا شك أنها تهدد - وعلى نحو مؤكد - العائد الاستثمارى لمنتجى هذه الكيانات.

وسوف نبحث فى هذا الفصل كيفية حماية الكيانات المنطقية ازاء التعدى عليها سواء عن طريق التقليد، أو بأى فعل آخر من أفعال التعدى.

المبحث الأول

تقليد الكيان المنطقى

٤٢ - استحدث المشرع الفرنسى بموجب قانون ٣ يوليو سنة ١٩٨٥[١]، جريمة تقليد الكيان المنطقى La contrefaçon du logiciel ويقصد بها سلب كيان منطقى خاص بالغير، حيث أشارت المادة ٤٧ منه الى أن « .. أى نسخ -فيما عدا اقامة نسخة احتياطية - بواسطة المستعمل، وأى استخدام لكيان منطقى

---

(١) Loi 85-660 du 3 juillet 1985, 10 du 4 juillet J.C.P. 1985,111, 57400, D.1985, 356.

وراجع فى ذلك:

J.Huet, Les logicels sont protégés par le droit d'auteur, D.1985 chr., 261 M.Vivant, Le logiciel au pays des merveilles, J.C.P. 1985-1-3208, J.R, Bonneau, G. P.18-19 sep. 1985.

غير مسموح به صراحة من قبل المؤلف أو أصحابه الشرعيين يقع تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها فى القانون المذكور «أى قانون مارس سنة ١٩٥٧ والمواد ٤٢٥ ومابعدها من قانون العقوبات».

المطلب الأول

الركن المادى للتقليد

٣- يتمثل الركن المادى لجريمة التقليد فى نسخ الكيان المنطقى la reproduction du logiciel بدون اذن مؤلفه، والمقصود بالكيان المنطقى هنا البرنامج المصدرى[١] programme source أو شفرة البرنامج الهدف، سواء أكانت أصلية أو احتياطية وسواء تم النسخ على دعامة ممغنطة، أو دعامة ورقية، أو شبه موصل، حتى ولو كان الغرض من النسخ مجرد الاستعمال الخاص للناسخ»[٢].

٤ - وعلى النقيض، لا يعتبر من قبيل التقليد، عمل نسخة احتياطية la copie de sauvegarde، والتى لا يجوز استخدامها فى أى حاسب آلى، ولكن يجب حفظها فى مكان أمين لكى تستعمل فى حالة تلف النسخة الأصلية أو فقدها ولا ينبغى مع ذلك أن تفسر المادة ٤٧ - والتى أشارت الى النسخة

---

(١) البرنامج المصدرى: برنمج معد للترجمة، وترجمته تعطى البرنامج الهدف.

(٢) ويعد ذلك أحد اسهامات القانون المستحدث، والذى جاء على نقيض المادة ٢/٤١ من قانون سنة ١٩٥٧ الفرنسى الخاص بحق المؤلف، والتى كانت تجيز مثل هذا النسخ، والذى كان يشكل فيما مضى، أحد مواطن ضعف حماية الكيان المنطقى عن طريق حق المؤلف. راجع فى ذلك:
J.L.Goutal. La protection juridique du logiciel, D.1984. Chr. 197 no.15.

الأصلية - تفسيرا حرفيا، حيث تقتضى ضوابط الأمن أحيانا أن توجد نسختان احتياطيتان، لذا يجب ألا تقع الثانية تحت طائلة قانون العقوبات.

٥ - ويحظر بدون موافقة المؤلف، اجراء أى تعديل أو اعداد برنامج مشتق un programme dérivé ومستمد على نحو ظاهر من البرنامج الأصلى - وتنص المادة ٤٦ من القانون الفرنسى المستحدث على أنه «لا يمكن لمؤلف الكيان المنطقى أن يعترض على تعديله فى نطاق الحقوق التى تخلى عنها ما لم يوجد شرط مغاير لذلك». ويفهم من ذلك أن عدم تنازل المؤلف عن أى حق، من شأنه أن ينفى أى علاقة تربط بينه وبين مختلس الكيان المنطقى، وبحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يحدث تعديلا فى البرنامج. ولا يجوز للفاعل أن يتذرع بتغيير بعض التعليمات، أو يترجم البرنامج الى لغة أخرى لكى يفلت من جريمة التقليد. والجدير بالملاحظة، أن القواعد المألوفة فى مجال التفرقة بين التقليد والانتحال[١] ينبغى تطبيقها فى هذا الشأن، حيث يتم تقدير الأول وفقا للتشابهات Les ressembmamces لا وفقا للاختلافات[٢].

واذا ما تنازل مؤلف الكيان المنطقى عن بعض حقوقه، فانه لا يستطيع طبقا لنص المادة ٤٦ أن يحظر أى تعديل، ويتوقف ذلك بالضرورة على مجال هذا التنازل. فاذا لم يتنازل المؤلف سوى عن حق الاستعمال، فان التعديل يجب أن يكون قاصرا على التنقيح retouche الضرورى كى يتواقف البرنامج والنظام الذى أدمج فيه، وأيضا على تحديثه، واصلاح الأخطاء الموجودة به[٣]. واذا ما

---

(١) انظر: Cl.Colombet, Propriété littéraire et artistique no. 361.

(٢) Crim. 16 juin 1955, 554.

(٣) انظر: J.L.Goutal, La protection pénal de logiciels, Expertises 2986 no. 80. p. 3.

تخلى المؤلف عن جميع حقوقه، فهو لا يستطيع أن يحتج فى مواجهة المحول اليه اذا ما قام هذا الأخير باستحداث تعديل لبرنامج مشتق من البرنامج الأصلى ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وتنشأ جريمة التقليد عند اصطناع نسخة مشتقة من الأصل، وعلى نحو يخالف شروط العقد.

٦ - ويعتبر من قبيل التقليد، الاستعمال غير المسموح به للبرنامج. وهكذا استحدثت المادة ٤٧ من قانون ٣ يوليو سنة ١٩٨٥ نصا جديدا، أراد به المشرع الفرنسى أن ينظم مجالا وعرا، ناشئ من أن حق المؤلف يحظر بحسب العرف النسخ لا الاستعمال، لذا جاء نص القانون حاسما فى تعريف هذا الأمر الأخير، وعلة ذلك أن بالامكان استعمال الكيان المنطقى دون نسخه أو على الأقل لأجل الحصول عليه. وهكذا فان تم الحصول عليه «ولو على سبيل الاستعارة» وبدون تصوير نسخة منه فان هذا النقل يمكن أن ينطوى على سرقة منفعة vol d'usage ويتحقق الشروع فى النسخ بمجرد وضع البرنامج فى الآلة، لأنه سيسجل عندئذ فى ذاكرتها.

٧ - وقد يتفق أحيانا الأطراف «بمناسبة توقيع عقد انتفاع برنامج» على تعديل حق الاستعمال، وفقا لشكل النظام الذي يستخدمه المنتفع، بالاشتراط على سبيل المثال، على عدم امكانية تركيب البرنامج إلا على نظام معين، أو على نظام يحوى على سبيل المثال ثمان محطات للتراسل Terminaux. ومؤدى ذلك أن استخدام البرنامج فى نظام آخر حتى ولو كان يخص نفس المنشأة، أو فى نظام يحوى تسع أو عشر محطات للتراسل، فان ذلك يشكل استعمال غير مسموح به، ويعد اذن من قبيل التقليد.

٨ - ويعد أخيرا من قبيل التقليد، بيع كيان منطقى مقلد بالتجزئة أو

استيراده أو تصديره أو افشاؤه. ولم تشر المادة ٤٧ من القانون الفرنسى المستحدث الى هذه الأفعال، ولكن منصوص عليها فى المادتين ٢٤٥، ٢٤٦ من قانون العقوبات الفرنسى. كما يجرم هذه الأفعال أيضا القانون العام لحق المؤلف «والذى يطبق على الكيان المنطقى فى جميع الحالات ما لم ينص قانون ٣ يوليو سنة ١٩٨٥ على خلاف ذلك»، لذا يبدو من غير المتصور القول بأن الذى ينسخ أو يستعمل كيان منطقى بدون اذن، يخضع للعقاب، فى حين يفلت منه ذلك الذى يبيع كيان منطقى مقلد أو يصدره أو يستورده أو يفشيه. ويقال عادة فى مجال السرقة «ان مخفى الأشياء المسروقة هو الدى يصنع السارق»، كذلك فمن المحتمل فى مجال الكيانات المنطقية «أن الناشر هو الذى يصنع الناسخ» le diffuseur fait le copieur". وعملية نشر الكيانات المنطقية سواء كانت بمقابل أو مجانا، فى وسط أندية المعلوماتية أو من خلال اعلانات، أو عن طريق بائعى أجهزة المعلوماتية، هى ظاهرة شائعة جدا، ولا شك أنه ذات آثار مدمرة[١].

المطلب الثانى

الركن المعنوى للتقليد

٩ - يتمثل الركن المعنوى لجريمة التقليد فى القصد العام، أى علم الفاعل بأنه ينسخ أو يعدل أو يستعمل بدون حق كيانا منطقيا خاص بالغير. وتفترض النية الاجرامية فى هذا الخصوص كما هو الحال فى مجال حق المؤلف. ومن ثم يقع على الفاعل عبء اثبات حسن نيته، وهذا أمر صعب جدا، ولكنه يتوقف على ما اذا كان من أصحاب الحرف أو شخص عادى، ويوضع فى الاعتبار أحيانا أن الشغف بالمعلوماتية يمنح كفاءة للهاوين، والتى تصبح بدورها

---

(١) انظر: J.L.Goutal, la protection pénal de logiciels, art préc p.4.

محلا لاعجاب المحترفين.

ملاحظات عامة:

١٠- ولنا على هذا التشريع الفرنسى المستحدث عدة ملاحظات:

أولا - أن هناك مسألة أساسية لم تحسم بعد، وستثور دوما فى كل دعوى بسبب نفس تقنيبه حق المؤلف، ألا وهى صفة الابتكار[١]. فلكى يحمى الكيان المنطقى عن طريق قانون ١٩٥٧ «الخاص بحق المؤلف»، يجب أن يكون - كأى نتاج ذهنى - مبتكرا، وبدون أن ندخل فى مناقشة تفصيلية، والتى تستهدف حاليا تطوير معيار الابتكار، يكفى أن نذكر أن الابتكار هو من قبيل الوقائع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع[٢]. ويمكن لهذا الأخير أن يرفض بسط حماية قانون سنة ١٩٥٧ على الكيان المنطقى محل الدعوى لتجرده من صفة الابتكار، ومع ذلك يمكن له حمايته عن طريق قانون يوليه سنة ١٩٨٥، ودون أن يخضع لرقابة محكمة النقض.

ثانيا: يلاحظ قبل صدور قانون يوليه سنة ١٩٨٥ وجود تعارض صارخ بين القضاء المدنى الفرنسى ونظيره الجنائى، ومازال هذا التعارض محل اهتمام حتى بعد صدور قانون يوليه، طالما أن عنصر الابتكار يجب أن يقدر وفقا لكل حالة، والدليل على ذلك، أنه حين منح القضاء المدنى وعن طيب خاطر الحماية المقررة

---

(١) العمل المبتكر هو الذى يعكس شخصية مؤلفه، أو الذى يمكن من خلاله التعرف عليه. راجع فى ذلك:

Vivant, J.C.P. 1985, 1, 3208.

(٢) Crim 22 juin 1967, D.1928, 241 note Costa.

ونقض مدنى فى ٧ يوليه سنة ١٩٦٤ مجموعة النقض المدنى المصرية سنة ١٩٦٤ ص ٩٢١.

بقانون ١٩٥٧[١]، فان القضاء الجنائى قد وقف موقف سلبيا، وعلى وجه الخصوص فى حكمين صادرين من محكمة استئناف باريس، أحدهما فى ٤ يونية سنة ١٩٨٤، والآخر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٥[٢]، وبموجبهما قضى ببراءة عدة أشخاص من تهمة جريمة التقليد، حيث نسب اليهم مباشرتهم لنسخ وبيع ألعاب الكترونية jeux électroniques وتأسست البراءة فى كل منهما، على أن الكيان المنطقى الذى يقوم بأداء هذه الألعاب، لم يكن من نتج الأعمال الذهنية بالمعنى الوارد فى قانون سنة ١٩٥٧، وأنه جاء خاليا من عنصر الابتكار.

ويكشف أحد هذان الحكمان «باريس ٤ يونيه سنة ١٩٨٤» عن موقف القضاء الجنائى المتشدد، حيث جاء فى تسبيبه «..... ليس هناك محل لتقديس الكيان المنطقى، وهذا ما يؤدى الى القول، بأنه لا يجب منحه حماية قوية جدا، مقترنة بجزاءات جنائية، لأنه لا يستحق ذلك مطلقا».

ثالثا: لقد أحسن المشرع الفرنسى صنعا، باستحداثه لقانون يوليه سنة ١٩٨٦، بغرض منح ضمانات أكيدة وعلى وجه السرعة لأصحاب الكيانات المنطقية، ولكن بدون أن يتروى فى مدى الحماية الواجب توافرها لهذه

---

(١) Paris, 2 nov.1982.G.P.1983,1,117, D 1982,1.R 481, TGI 21 sep.1982. D.1984,77 not Le Stanc, G.P.1984, 1,51 note Bonneau, 30 mai, 1984, Expertises 1985 no.65.

(٢) G.P.13 oct.1984 note Bonneau, J.C.P. 1985 éd D, no.14409, note Vivant, G.P. 26 mai 1985, note Bonneau.

وفى نفس المعنى:

T.Corr Nanterre 29 juin 1984 G.P.23-24 janv 1984, note Bonneau, Expertises 1984 no.67.

وهناك حكم ثالث غير منشور صادر من محكمة باريس Williams Electronics انتهى الى نفس نتيجة الحكمين السابقين.

الكيانات. وفى الحقيقة، فان الجزاءات الجنائية المنصوص عليها فى هذا القانون، جاءت على قدر كبير من الجسامة.

واذا كان الغرض من ذلك، حماية الاستثمار الذى اتجه اليه صانعو الكيانات المنطقية، فانه ليس من المؤكد، أن تكون الجزاءات الجنائية حتمية فى هذا المجال. ونعنى بذلك، أن الجزاءات المدنية ذات الطابع التعويضى تكون أكثر ملاءمة فى هذا الشأن، لاسيما عندما تقترن بتدابير مناسبة لازالة التعدى، كالحجز والمصادرة المدنية وحظر الاستمرار فى النشاط محل المنازعة.

وعلاوة على ذلك، اذا كان الخطر ذا طابع اقتصادى، فانه ينبغى على قانون العقوبات عدم التدخل، ما لم تكن الجزاءات المدنية غير كافية لتوفير الحماية، وهذا لم يثبت صحته بعد. وهذا ما أشار اليه وبحق الأستاذ Déveze ، حين قرر أن الفاعلية فى مجال البراءات «تعتمد بدرجة أقل على العقاب الموقع على المذنب، وبدرجة أكبر على سرعة مباشرة اجراءات الحظر أو الاصلاح»(١).

رابعا: فى الحقيقة، نحن بصدد اجرام ماكر، ينطوى على قدر ضئيل من المساس بالنظام العام. ولم توجد حتى هذه اللحظة منشأة لكيانات منطقية آلت الى الافلاس بسبب سرقة منتجاتها. واذا كان «اغراء السرقة» يداعب التأكيد العقول، إلا أن الضرر الذى يصيب المجنى عليه فى الحقيقة هو مجرد نقص فى الكسب، وقد يكون فى بعض الأحيان جسيما. وقد يعترض البعض على ذلك، بحجة أن هؤلاء الذين يحصلون مجانا على الكيان المنطقى عن طريق نسخه، ليست فى نيتهم مطلقا شراؤه، وأن وجود العديد من النسخ المسروقة، ليست

---

(١) J.Déveze, Le vol de 'biens informatiques, J.C.P. 1985, 1? 3210, no. 4.

سوى علامة على الانتشار الهائل للكيان المنطقى، أى بايجاز اثبات النجاح المنقطع النظير للكيان المنطقى محل النسخ. ويكمن الخطر الحقيقى وعدم النزاهة فى فعل هؤلاء الذين يقومون بسرقة الكيان المنطقى من أجل اعادة بيعه[١].

خامسا: يتبين من مراجعة حيثيات حكم ٤ يونيه سنة ١٩٨٤، أن هناك اعتبار آخر له وجاهته، حيث ورد بها« ... ان التقليد فى مجال قريب من الملكية الصناعية قد تجرد من طابعه الاجرامى». وطالما أن قانون العقوبات قد تقهقر هناك، فانه ليس من المقبول من باب أولى أن يتقدم هنا، ومرد ذلك أن عدم الاستقامة، والتى ينطوى عليها فعل التقليد، هى بدون شك ذات درجة وطبيعة واحدة سواء فى مجال البراءات أو فى مجال حقوق المؤلف، بل هى أقل درجة عندما يتعلق الأمر بالكيان المنطقى[٢] وسيكون اذن من غير المقبول ومن الظلم أيضا، عدم التوحيد فى المعاملة بين المواقف المتقاربة والمتشابهة، وأن التفرقة فى أساليب الحماية التى يوفرها المشرع لكل منها على حده، وهى مسألة قانونة، لا يجب أن تؤدى الى نتائج على قدر كبير من التناقض، وبحيث يطبق فى بعض هذه المواقف جزاءات مدنية بحتة، ويطبق فى الأخرى جزاءات جنائية.

سادسا: وأخيرا، أنه اذا كان المألوف الاشارة الى أن الكيان المنطقى قد تأرجح بين نظام الاختراعات «بوصفه وسيلة لتشغيل الآلة» وبين نظام الابداع الأدبى والفنى «على اعتبار أنه عمل لغوى» لمحاولة التدليل على أن قانون سنة ١٩٥٧ لم يكن مناسبا لحمايته، إلا أن هذه المسألة لم يعد لها وجود الآن. ولكن هذا التأرجح للكيان المنطقى بين حق المؤلف والبراءات يمكن أن يثور مرة

---

(١) راجع: J.L.Goutal, artpréc p. 5.

(٢) راجع: J.O. Débats, Senat des 4,5 avril 1985. pp. 199,165.

أخرى لاثبات أن الجزاءات الجنائية قلما أن تتناسب وأغراضه. ويجب ملاحظة أنه فى ظل الاعتقاد السائد، فان سرقة الكيانات المنطقية، لا تستحق سوى الاستياء الشديد أو اللوم الأخلاقى.

المبحث الثانى

افعال التعدى الاخرى

١١ - هناك العديد من النصوص الجنائية الأخرى، باستثناء النص الخاص بالتقليد، والتى يمكن تطبيقها فى مجال التعدى على الكيانات المنطقية، كالنص الخاص بافشاء سر الصنعة «والمنصوص عليه فى المادة ٤١٨ من قانون العقوبات الفرنسى»، والنص الخاص بارشاء موظف أو مستخدم لدى منشأة خاصة بغرض تحريضه على ارتكاب عمل يخرج عن اختصاصه الوظيفى كالاطلاع على أحد البرامج «والمنصوص عليه فى م ١٠٦ من قانون العقوبات المصرى، ويقابلها المادة ١٧٧ من قانون العقوبات الفرنسى»، والنص الخاص بافشاء سر المهنة، اذا كان الافشاء قد تم بواسطة شخص عهد اليه بهذا النوع من الأسرار، كأن يكون محاسبا أو محاميا أو مستشارا فى مجال المعلوماتية»، والنصوص التى تحمى أسرار الدفاع الوطنى أو المعلومات القنية المرتبطة بالمصالح الاقتصادية الهامة للدول» المادة ٨٠ عقوبات مصرى وما بعدها ويقابلها المادتان ٧٥، ٧٦ عقوبات فرنسى».

ويضاف الى ذلك جرائم الأموال: السرقة والنصب وخيانة الأمانة، لأن الكيان المنطقى قد يكون فى بعض الأحوال شيئا يمكن الاستيلاء عليه نتيجة لأعمال احتيالية «المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات مصرى، ويقابلها المادة ٤٠٥ عقوبات فرنسى» أو أن يتم اختلاسه وفقا لأحد العقود التى نص

عليها المشرع[1] والمنصوص عليها فى م ٣٤١ عقوبات مصرى، ويقابلها م ٤٠٨ عقوبات فرنسى».

١٢ - وهذه النصوص المشار اليها سلفا، لا تعد من قبيل النصوص الخاصة. ولا يثير تطبيق بعضها أدنى مشكلة، لا سيما عندما تتطابق الخصائص الذاتية للكيانات المنطقية والعناصر المكونة للجريمة، وكما هو واضح، على سبيل المثال، بالنسبة للكيان المنطقى الذى يحوى على سر من أسرار الدفاع الوطنى أو سر مهنى.

وعلى النقيض، هناك بعض النصوص الأخرى والتى أثار تطبيقها على الكيانات المنطقية مشاكل جسيمة. وسوف نتخير منها اثنان أحدهما خاص بافشاء سر الصنعة والآخر خاص بالسرقة. والسبب فى ذلك أن كلاهما أثارا جدلا فقهيا واسعا، علاوة على أنهما كانا محلا للتطبيق القضائى.

المطلب الأول

افشاء سر الصناعة

١٣- تنص المادة ٤١٨ من قانون العقوبات الفرنسى على أن «كل مدير أو أمين أو عامل صناعة أفشى أو حاول أن يفشى أسرار الصنعة التى يستخدمها ...» ويلزم لاعمال هذا النص، افشاء سر وسيلة التصنيع procédé e fabrication الى الغير. ولا يوجد على الاطلاق ما يميز هذا الافشاء عندما يرد على كيان منطقى، حيث تطبق الحلول المألوفة. ومع ذلك يجب التوقف عند

---

(١) انظر:
Linant de Bellfonds et Hollande, Droit de l'informatique 1984 p.106, Crim 8 déc.1971, Bull no. 341.

مسألة سر وسيلة التصنيع.

١٤- يمكن أن ينطوى الكيان وبسهولة على وسيلة لها سريتها، أى بمعنى أن يحتوى على معلومة فنية يتعذر على العامة اداراكها بسهولة. ويجب أن يكون مبتكرا، ولكن الابتكار المستلزم هنا ليس هو بذاته المتطلب فى حق المؤلف، فهو أقل منه حدة، لدرجة أنه يكفى أن تكون الوسيلة مجهولة لدى أهل الحرفة، ولا يلزم أن تباشر أبحاث عادية لكشفها[١]. ولكن يستبعد بدون شك الكيانات المنطقية البسيطة، ولكن تلك التى تستلزم بحثا متعمقا وتحتاج الى استثمار خاص، تكون مستوفية لهذا الشرط.

ويجب أن يكون السر قاصرا على المنشأة، بمعنى أن يكون مجهولا أو معلوما بصورة ناقصة جدا للمنافسين، أو على الأقل للغالبية منهم[٢]. ولا تمتد الحماية الى الكيانات المنطقية ذات النمط الواحد les logiciels standars والتى توزع على نطاق واسع، بل تكون قاصرة على الكيانات المنطقية الخاصة والتى تعد بواسطة المنشأة أو بناء على طلبها، ويوزع منها بعض النسخ.

١٥ - ويجب أخيرا- هذا هو موطن الضعف هنا- أن نكون بصدد «سر صناعى»، ويقصد بذلك أن يكون السر «له بصمة واضحة فى مجال التصنيع أو فى مجال الاعداد أو التحويل فى تصنيع المواد الأولية أو المنتجات النهائية»

---

(١) راجع:
JCL Pénal art, 417-418, mises à jour 1984, 24 huin 1985 Bull nà. 247, Bordeaux, 7 juin 1983. J.C.P. 1983 11, 20000087777 note H.Seillan.

(٢) راجع:
JCL. Pénal, art 417-418 par fabre no.30, Rép. Peanal 2e éd, Secret professionnel par la Gressaye, no.135.

ويستبعد من نطاق الحماية القانونية: الأسرار ذات الطابع التجارى، وعلى سبيل المثال تلك المتعلقة بالأساليب الفنية لادارة المنشأة، وأيضا أبحاث المعامل التى تهدف الى تصحيح التقنيات المستخدمة مؤخرا جدا فى الصناعة[١]. ويعنى ذلك، أن الكيانات المنطقية ليست فى مجموعها من قبيل الأسرار وفقا لهذا المعنى، لأنها لا تستخدم فى انتاج شئ ما، ولكن تستخدم فى تشغيل الحاسب الآلى، ويمكن أن يستثنى من ذلك الكيانات المنطقية الصناعية، أى تلك المستخدمة فى التصنيع من أجل التحكم فى الحاسبات الآلية التى ترشد الآلات، كتلك المستخدمة على سبيل المثال فى الانسان الآلى.

ونذكر على سبيل المثال حكم محكمة جنح Naterre الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٨١[٢]، والذى أدان مستخدما يعمل لدى شركة معلوماتية بتهمة افشاء سر الصنعة، حيث قام بتسليم نسخة من برامج الشركة على دعامة ورقية الى مستخدم سابق بنفس الشركة، والذى أصبح يعمل فى شركة منافسة حيث، اكتشف أن هذه البرامج يجب أن تتزود بها الحاسبات الآلية التى تتحكم فى سير المراكز لـ E.D.F. وأن هذا الظرف هو الذى أتاح للمحكمة النطق بالادانة، على اعتبار أن الكيان المنطقى كان جزءا مندمجا فى التركيب الصناعى، ويتحكم فى عملية الانتاج.

١٦- ويبات من الواضح، أن المحكمة لا يمكن أن تنتهى الى نفس

---

(١) انظر:

Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal Special no.1155.

(٢) راجع:

Expertises 1983 no.57, commentaire de B.Van Dorselaere, Expertises 1984 no. 58.

النتيجة، لو كانت بصدد كيان منطقى خاص بالجمع أو الادارة. والقاعدة العامة اذن، أن المادة ٤١٨ عقوبات فرنسى لا تحمى جميع الكيانات المنطقية، بل أن لها نطاق محدود للغاية قاصر على حماية الكيانات الصناعية، وبشرط أن يتوافر فيها قدر من الابتكار لا يكفى لحمايته عن طريق حق المؤلف.

ويرى نفس الحكم المشار اليه - وبدون التوقف عند مشكلة تزاحم الأوصاف . أن نسخ البرامج وافشائها الى الغير، هو عمل ينطوى على جريمة سرقة، وهذا ما يؤدى بنا الى حوار آخر.

المطلب الثانى

السرقة

١٧- هل يعد الكيان المنطقى من قبيل القيم المحمية[١] وفقا لنص المادة ٣١١ عقوبات مصرى «والتى يقابلها م ٣٧٩ عقوبات فرنسى»؟ تشتت سبل الفقه[٢] للاجابة على ذلك. ولكن من السهولة بمكان أن نطبق وصف السرقة، عندما تتعاصر لحظة سرقة الكيان المنطقى ولحظة سرقة دعائمه المادية «اسطوانه أو شريط أو ورقة أو الذاكرة القارئة فقط» لأن هناك شئ مادى تم الاستيلاء

---

(١) انظر:

P.Catala. La proptiétè de l'information, Mélanges offerts par P.Raynaud 1985, p.96. Ebauche d'une théorie de l'information D.1984 chr 97.

(٢) انظر:

M.P.Luces de Leyssac, Une information estelle susceptible de Vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens? D.1985 chr 43.

حيث أجاب بالايجاب ، وفى الاجابة بالنفى راجع:

J.Dévezc, Le Vol de 'biens informatiaues, J.C.P. 1985,1,3210.

عليه، حتى ولو كان حجمه التافه ليس هو المستهدف، وانما فحواه[1].

ولكن يدق الأمر، اذا ما احتاط المختلس، وتزود بدعامة خالية يملكها، وسجل عليها الكيان المنطقى الخاص بالغير، فهنا لا يوجد اختلاس لشئ مادى، ولكن مجرد سلب معلومة بحتة. واختلفت الآراء فى شأن ذلك، فالبعض برهن وببراعة أن وصف السرقة مازال بالامكان تطبيقه، والبعض الآخر نفى ذلك على الاطلاق، وحجته أن الكيان المنطقى، هو شئ بطبيعته غير قابل للسرقة.

١٨- ونبادر بالقول دون محاولة اثارة مناقشة معقدة، أن العقبة فى تطبيق النص الخاص بالسرقة لا تكمن فى طبيعة الشئ المسروق. واذا كان من المألوف وفقا لنص م ٣١١ عقوبات مصرى «ويقابلها م ٣٧٩ عقوبات فرنسى» أن تكون الأشياء ذات طبيعة مادية[2]، إلا أن ذلك لا يكفى لاستبعاد النص الخاص بالسرقة، لأن لقانون العقوبات سلطة مستقلة وكافية جدا، لكى يدرج فى فكرة «الشئ» بالمعنى الوارد فى م ٣١١ مصرى «٤٣٧٩ فرنسى» الأشياء ذات الطبيعة المعنوية وهكذا يقرر الأستاذ Vitu أن كلمة شئ تكتسب معنى ينسجم والأغراض الخاصة التى تعزى الى قانون العقوبات[3].

ومن المعلوم أن النص الجنائى الخاص بالسرقة، لا يحمى من حيث المبدأ سوى المنقولات، ولكن قانون العقوبات يعامل بعض الأموال التى ينظر اليها القانون المدنى بوصفها عقارات، على أنها من قبيل المنقولات، عندما يتطلب

---

(١) Vitu, op. cit. no. 2214.

(٢) انظر:
Corlay, Réflexion sur les récentes controverses relatives au domaine et la definition du vol, J.C.P. 1984,1,3160 no. 13.

(٣) انظر: Vitu op. cit. no. 2213.

الأمر حمايتها . وبالمثل أيضا ، اذا كان بالمكان الانتقال من المنقولات الى العقارات، فانه يمكن الانتقال من الأشياء المادية الى الأشياء المعنوية، متى بدا ذلك مناسبا . واذا كانت الأموال المعنوية نادرة فيما مضى، فان تطور المجتمع والتقنيات جعلتها الآن على قدر كبير من التعدد والتنوع أيضا ، وبحيث غدت فى أمس الحاجة الى الحماية .

وحماية هذا النوع من الأموال، عن طريق النص الجنائى الخاص بالسرقة، أمر مقبول، لأنه بالامكان اختلاس شئ معنوى . ويمكن على سبيل المثال اختلاس معلومة، بمعنى ضبط من يظهر عليها بمظهر المالك، وقد أبرم عقودا محلها هذه المعلومة[1] سواء من حيث تخزينها أو نقلها أو استثمارها على نحو يحرم صاحبها من منفعتها الاقتصادية . وباختصار أن يمارس عليها تصرفات حيازة ضد ارادة صاحبها الشرعى، لأنه بالامكان حيازة المعلومة، فالأشياء المعنوية قابلة للحيازة[2] «حيث يمكن حيازة حق الارتفاق، وحق الانتفاع، وحق الدائنية»، وليست فقط الأشياء المادية[3]، وطالما كان بالامكان حيازة الأولى، فيمكن أيضا نزع حيازتها ، ومن ثم يصبح وصف السرقة مقبولا . ولا تكمن العقبة حينئذ هنا .

١٩- وتكمن عقبة اضفاء وصف السرقة على الكيان المنطقى من تزاحم نصوص التجريم . واذا سلمنا بأن سرقة الكيان المنطقى من الأمور المستساغة،

---

(١) قارن:

Déveze, chr, préc no.17, M.P.Lucas de Leyssace, chr préc no.34.

(٢) انظر:

P.Catala Les transformations du droit de l'informatique in : Emergence du droit de l'informatique, 1983. p. 266.

(٣) انظر: Carbonnier, Les biens 1983 no. 42.

فانه يعاصرها وفي نفس الوقت جريمة التقليد التى تحمى «ملكية» هذا المال المعنوى، وحينئذ يتعين استبعاد وصف السرقة، لأنه أقل خصوصية، وأقل ملاءمة. وبقدر ما كان مشروعا البحث عن عقاب مختلس الكيان المنطقى، ومعاملته بوصفه «سارقا» قبل صدور قانون ٣ يوليو سنة ١٩٨٥ لأنه لم يكن واضحا للقضاء الجنائى الفرنسى، أن هذا الكيان يتمتع بحق المؤلف، إلا أنه بات من الضرورى الآن هجر هذه الوسيلة المرتجلة، طالما أن المشرع حدد حماية ملاءمة لهذه الملكية الذهنية.

وفى اطار هذا المعنى قضت محكمة جنح Montbéliard فى ٢٦ مايون سنة ١٩٧٨ بادانة مستخدم سابق لدى شركة بيجو بتهمة السرقة، والذى كان قد توجه الى أماكن وظيفته السابقة، لكى ينسخ منها البرامج المعلوماتية الخاصة بالشركة، على دعامتين: احداهما أحضرها معه والأخرى خاصة بالشركة وقد أعادها مرة أخرى بعد اتمام النسخ(١).

وقد استبعدت المحكمة تهمة التقليد لحساب جريمة السرقة، ولكن فى ظل التشريع الحالى، فان المحكمة بدون شك ستقضى لصالح الجريمة الأولى، وهذا ما ينبغى عمله فى كل الحالات، لأنه لم يعد هناك محل للتساؤل فيما اذا كان النسخ ينطوى على اختلاس، طالما وجد نص جنائى يجرّم صراحة هذا النسخ.

٢٠- ونظرا لأن الكيان المنطقى، مازال الى الآن، لا يحميه حق المؤلف لافتقاده الى عنصر الابتكار، وأنه يمكن حمايته عن طريق النص الجنائى الخاص

---

(١) راجع:

AJPI 1983, 533, Informatique et droit penal, actes du colloque tenu à Poietiers le" 15 nov 1980 annexe 111.

بالسرقة، إلا أنه يلاحظ، اذا ما أظهر المشرع ارادته فى عدم حمايته عن طريق هذا النص، فلا يمكن اثارة هذه المسألة عن طريق آخر. وهذا على خلاف الحال فى المجال المدنى، حيث تمكن القضاء المدنى من حماية الكيانات المنطقية، والتى لا تتوافر فيها صفة الابتكار، عن طريق المنافسة غير المشروعة، ولكن لا يمكن الأخذ بهذا الحل فى المجال الجنائى.