النظام القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي

The Legal System of Disposals on Digitally Processed Works

إعداد

ريم عقلة نواش أبو دلبوح

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد يحيى المحاسنه

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص

كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

حزيران ٢٠٠٩

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

أنا **ريم عقلة نواش أبو دلبوح** أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: ريم عقلة نواش ابو دلبوح

التوقيع:

التاريخ: ٢٠٠٩/٧/٦ م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت أطروحة الدكتوراه للطالبة ريم عقلة نواش أبو دلبوح بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٦ وعنوانها: النظام القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي.

وقد أجيزت بتاريخ: ٢٠٠٩/٧/٦

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور أكرم ياملكي	رئيساً	.....
الأستاذ الدكتور محمد المحاسنة	مشرفاً وعضواً	.....
الدكتور إياد بطاينة	عضواً	.....
الدكتور أحمد أبو شنب	عضواً	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

لا يسعني وقد أمدني الله بقوته على إنجاز هذه الأطروحة، إلا أن أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الفاضل الأستاذ الدكتور محمد يحيى المحاسنه، الذي أشرف على هذه الأطروحة، وسعى جهده المتواصل لإنجازها، مقدماً لي كل العون والمساعدة والتوجيه السديد.

وأدين بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة لإثرائها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم السديدة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من مد يد لي العون والمساعدة، بالتوجيه المخلص والرأي السديد، حتى اكتملت هذه الأطروحة، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور نوري حمد خاطر.

وأفراد أسرتي، لهم الشكر الدائم على ما أمدوني به من وسائل العزم، مما أعانني على إنجاز هذه الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـداء

والدي... قدوتي... النبع الذي ما زلت أرتوي من خيره كلما ظمأت روحي إلى الحكمة، والقلب الذي بقي يرقب مسيرتي منذ البداية بعين الأمل...

والدتي... محبة وامتناناً لفضلها... فهي لي رمز للعطاء التي تمدني دوماً بالإرادة

أخي شهيد العلم المرحوم "المهندس إبراهيم"، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من خرج في طلب العلم فهو في سبيل الله حتى يرجع".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

التفويض.....ب

قرار لجنة المناقشة.....ج

شكر وتقدير.....ج

الإهداء.....هـ

قائمة المحتويات.....و

الملخص باللغة العربية .....ك

الملخص باللغة الإنجليزية.....ن

الفصل الأول: المقدمة.....١

الفصل الثاني : الإطار العام للنظام الرقمي.....٧

أولاً: تاريخ ظهور الحاسب الآلي.....٧

١- تعريفات مختلفة للنظام الرقمي:.....٧

٢- مكونات الحاسوب:.....٨

ثانياً: تعريف المصنفات الرقمية وتحديد طبيعتها ١٣

١- تعريف المصنفات الرقمية ١٤

أ- تعريف المصنفات الرقمية وفق الرأي الفقهي.....١٤

ب- تعريف المصنفات الرقمية في ظل التشريع والاتفاقيات الدولية: ٢٠

٢- الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية:.....٢٩

أ- مدى اعتبار المصنفات الرقمية مالاً وفقاً لأحكام القانون:.....٢٩

ب- مدى اعتبار المصنفات الرقمية مصنفات محمية:.....٣٢

ثالثاً: شروط حماية المصنفات الرقمية والحقوق المقررة لها ٣٥

١- شروط حماية المصنفات الرقمية:.....٣٦

أ- شرط الأسلوب التعبيري: ٣٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- شرط الابتكار ٣٨
٢- الحقوق التي كفلها القانون لمؤلف المصنفات الرقمية:..... ٤٣
أ- الحق الأدبي لمؤلف المصنفات الرقمية:..... ٤٣
أ-١ الحق الأدبي للمؤلف: ٤٣
أ-٢ عناصر الحق الأدبي لمؤلف المصنفات الرقمية:..... ٤٧
ب- الحق المالي لمؤلف المصنفات الرقمية: ٦٠
ب-١ صور الحق المالي..... ٦٢
الفصل الثالث : انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية ٦٧
أولاً: شروط الانعقاد ٦٩
١- وجود التراضي..... ٧٠
أ- وجود الإيجاب والقبول..... ٧١
أ-١ الإيجاب: ٧١
أ-٢ القبول..... ٨٠
ب- شروط القبول في التعاقد عبر الإنترنت:..... ٨٩
ب-١ تطابق الأيجاب والقبول ٨٩
ب-٢ صدور القبول والإيجاب قائم ٩١
٢- زمان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه..... ٩٤
أ- النظريات التي تحكم تعيين زمان ومكان انعقاد العقد:..... ٩٤
أ-١ النظريات المختلفة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين:..... ٩٥
أ-٢ مدى انعقاد التصرفات على المصنفات الرقمية وفق هذه النظريات..... ٩٧
ب- موقف التشريعات من مسألة زمان ومكان انعقاد العقد..... ١٠٠
ب-١ موقف التشريعات الدولية..... ١٠٠
ب-٢ موقف المشرع الأردني..... ١٠٤
ثانياً: المحل في التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية..... ١٠٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- التعريف بالمحل وشروطه ١٠٩
أ- التعريف بالمحل..... ١١٠
أ-١ مفهوم المحل فقهاً ١١٠
أ-٢ مفهوم المحل قانوناً..... ١١١
ب- شروط محل المصنفات الرقمية..... ١١٣
ب-١ وجود المصنفات الرقمية وإمكانية وجودها ١١٣
ب-٢ أن يكون المحل معيناً..... ١١٦
ب-٣ أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد (قابلاً للتعامل فيه): ١١٨
٢- المقابل المالي ١٢٠
أ- الالتزام بأداء المقابل المالي وشروطه..... ١٢٠
أ-١ الالتزام بأداء المقابل المالي..... ١٢٠
أ-٢ شروط المقابل المالي..... ١٢٣
ب- أسس تحديد المقابل المالي (الثمن):..... ١٢٥
ب-١ اعتماد سعر السوق والخبراء في تحديد المقابل: ١٢٦
ب-٢ اعتماد السعر المحدد في الدليل أو سعر الوحدة:..... ١٢٦
ب-٣ اعتماد المقابل النسبي أو معيار القيمة في تحديد الثمن:..... ١٢٧
ثالثاً: أثر الكتابة في تحديد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية وتفسيرها..... ١٢٩
١- صيغة الكتابة في العقد..... ١٢٩
أ- أثر الكتابة في العقود الإلكترونية ١٣٠
أ-١ شرط الكتابة الإلكترونية في انعقاد العقد الإلكتروني..... ١٣٠
أ-٢ مدى انعقاد العقد الشكلي عبر الإنترنت ١٣٢
ب- أثر الكتابة في إثبات التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية..... ١٣٥
ب-١ شرط الكتابة..... ١٣٦
ب-٢ التوقيع: ١٤٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- تفسير مضمون التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية..... ١٥٦
أ- قواعد التفسير العقدية: ١٥٦
ب- قواعد التفسير غير العقدية:..... ١٥٩
الفصل الرابع : آثار التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية ١٦٣
أولاً: التنازل عن حق استغلال المصنف والتراخيص..... ١٦٣
١- انتقال حق استغلال المصنف..... ١٦٣
أ- انتقال حق استغلال المصنف الرقمي ١٦٤
أ-١ انتقال حق استغلال المصنف الرقمي وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني: ١٦٤
أ-٢ انتقال حق استغلال المصنف الرقمي وفقاً لقانون حماية حق المؤلف: ١٦٥
ب- القيود الواردة على انتقال حق استغلال المصنفات الرقمية ١٦٨
ب-١ شرط الكتابة:..... ١٦٨
ب-٢ الترخيص الإجباري: ١٧٦
٢- الترخيص باستعمال المصنفات الرقمية..... ١٧٧
أ- السماح للغير بالاستغلال المالي للمصنفات: ١٧٧
أ-١ استغلال الغير للحق المالي بشكل مباشر:..... ١٧٩
أ-٢ استغلال الغير للحق المالي بشكل غير مباشر:..... ١٨١
ب- الاستثناءات الواردة على حق الاستغلال المالي:..... ١٨٣
ب-١ الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي: ١٨٥
ب-٢ أداء المصنف في اجتماع خاص..... ١٩١
ثانياً: الالتزامات المترتبة على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية..... ١٩٣
١- التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي..... ١٩٣
أ- قواعد إجراءات التسليم ١٩٤
أ-١ طريقة التسليم: ١٩٤
أ-٢ زمان التسليم: ١٩٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- الجزاء المترتب على الإخلال بالتسليم: ١٩٧
ب-١ الجزاء في التشريعات ١٩٨
ب-٢ الجزاء في التشريع الأردني ٢٠١
٢- التزام المؤلف بضمان التعرّض والاستحقاق..... ٢٠٣
أ- تعرّض مؤلف المصنف مادياً أو قانونياً:..... ٢٠٤
أ-١ التعرّض المادي:..... ٢٠٤
أ-٢ التعرّض القانوني:..... ٢٠٨
ب- التعرّض الصادر من الغير: ٢٠٩
ب-١ التعرّض المادي من الغير:..... ٢١٠
ب-٢ التعرّض القانوني من الغير:..... ٢١١
٣- ضمان العيوب الخفية..... ٢١٤
أ- التعريف بالعيب الخفي وشروطه..... ٢١٤
أ-١ مفهوم العيب الخفي ٢١٥
أ-٢ شروط العيب الخفي..... ٢١٦
ب- مدى تطبيق قواعد العيب الخفي على العقود المبرمة عبر الإنترنت ٢٢٠
ب-١ الاتجاهات الفقهية المتعلقة بالتزام ضمان العيوب الخفية في المصنفات الرقمية ... ٢٢٠
ب-٢ موقف التشريع الأردني من الالتزام بضمان العيب الخفي في المصنفات الرقمية .. ٢٢١
الفصل الخامس : الخاتمة ٢٢٤
أولاً: النتائج: ٢٢٤
ثانياً: التوصيات :..... ٢٣١
قائمة المراجع ٢٣٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص باللغة العربية

النظام القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي

إعداد الطالبة: ريم أبو دلبوح

المشرف: الأستاذ الدكتور محمد يحيى المحاسنه

لقد جعل قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته اللاحقة، المصنفات الرقمية مشمولة بحماية حق المؤلف، إذ أشار في المادة (٣/ب) إلى برامج الحاسوب في ضوء تعداده المصنفات محل الحماية، كما اعتبر وفق المادة (٣/د) البيانات المجمعة خاضعة لحماية حق المؤلف سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم في أي شكل آخر، وكانت تشكل من حيث انتقاء أو ترتيب محتوياتها أعمالاً فكرية مبتكرة.

فبمقتضى أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني والاتفاقيات الدولية ذات الصلة تنطبق حقوق المؤلف على المصنفات المبتكرة والمنشورة على شبكة الإنترنت. إذ اعتبر كل من وضع مصنفاً مبتكراً يتمتع بحماية القانون، بصرف النظر عن الدعامة التي يفرغ فيها، ورقية أكانت أم رقمية. وفي هذا تأتي إمكانية إعمال الحق الأدبي على المصنفات الرقمية، كما تطبق مسألة الحقوق المالية، إذ أن وضع المصنف في الشبكة يعد نسخاً للعمل ونشراً له ونقلاً له إلى الجمهور.

وتناولت هذه الدراسة انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، من حيث شروط الانعقاد التي تتكون من ركن التراضي بالإضافة إلى المحل والسبب، كون المصنفات الرقمية مصنفات محمية وفقاً لأحكام القانون، مما يستلزم توافر شرط التراضي في إطار الأحكام العامة التي أوردها المشرّع الأردني، وفي ضوء الأحكام المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية. إذ يتم إبرام العقد الوارد على المصنف الرقمي خلال الموقع الإلكتروني، ومن خلال البريد الإلكتروني، وكذلك عن طريق التفاعل المباشر عبر الإنترنت، مما يمكن مع ذلك تطبيق حكم المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني، على التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

ومن جانب آخر، تناولت الدراسة مكان وزمان انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، وما تثيره من خصوصية في صور التعاقد عبر الإنترنت. كما ناقشت الدراسة أثر الكتابة في التصرفات وتفسيرها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من حيث صيغة كتابة العقد المتطلبة في انعقاد العقد وإثباته، ثم تفسير مضمون التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية. إذ جاء القانون في تفسيره التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية وما تثيره من خصوصية في صور التعاقد عبر الإنترنت.

كما ناقشت الدراسة أثر الكتابة في التصرفات وتفسيرها، من حيث صيغة كتابة العقد المتطلبة في انعقاد العقد وإثباته، ثم تفسير مضمون التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، إذ جاء القانون في تفسيره التصرفات الواردة على المصنف الرقمي لمصلحة المؤلف. وقد اشترط قانون حماية حق المؤلف الأردني لصحة تصرف المؤلف والوارد على المصنف الرقمي تحديد محل التصرف، مع بيان مداه والغرض منه، ومدى استغلاله ومكانه بالإضافة إلى شرط الكتابة، الذي يعد شكلاً لصحة انعقاد تصرف المؤلف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفه.

وقد تطرقت هذه الدراسة إلى آثار التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية والمتمثلة في التنازل عن حقوق استغلال هذه المصنفات، والترخيص باستعمال المصنفات الرقمية، إذ يأتي استغلال الحق المالي بشكل مباشر من خلال الأداء العلني بالتوصيل المباشر للمصنف إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت، ويكون الاستغلال غير المباشر من خلال نسخ المصنف الرقمي ونشره، بوضع المصنف بطريقة تمكن أي شخص من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره.

ولم يأت المشرع الأردني بقيود على المصنفات المنشورة، مما يجعله ينطبق على المصنفات الرقمية، إذ يمكن استعمالها دون إذن المؤلف في إطار اجتماع عائلي خاص أو مؤسسة تعليمية أو ثقافية أو اجتماعية للأغراض التعليمية، كما جعل المشرع الأردني استثناء النسخة الشخصية منطبقاً على جميع المصنفات المنشورة، أي تشمل المصنفات الرقمية.

وباستقراء نصوص القانون الأردني، وجدنا أن الالتزامات المترتبة على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية تتجلى بالتزام المؤلف بالتسليم وضمانه للتعرض الصادر منه سواء أكان التعرض مادياً أم قانونياً. كما يلتزم المؤلف بضمان تعرض الغير القانوني، كأن يدعي الغير بوجود حق له على المصنف الرقمي.

ومن جانب آخر تنطبق القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالعيب الخفي على العقد الوارد على المصنف الرقمي. وقد استند المشرع في تنظيمه للتصرفات الواردة على المصنفات الرقمية على الوجه المبين في الدراسة إلى الاتفاقيات الدولية التي نظمت هذه التصرفات، كاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، واتفاقية الويبو لحماية حقوق التأليف لعام ١٩٩٦، واتفاقية الويبو لحماية حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية لعام ١٩٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الجدير بالذكر أن الدراسة قد أشارت إلى نصوص القوانين الحديثة في مجال حقوق الملكية الفكرية وخاصة قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، ومدونة القانون الفرنسي للملكية الفكرية ١١ آذار لسنة ١٩٥٧ وتعديلاتها، وقانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٩٩/٧٥، وكذلك نصوص القوانين المدنية التي عالجت التصرفات على المصنفات الرقمية وذلك فيما يتعلق بالمبادئ العامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ABSTRACT

The Legal System of Disposals on Digitally Processed Works

By: Reem Abu Dalbooh

Supervisor: Prof. Dr. Mohammad Yahia Mahasneh

The Jordanian copyright law No. (22) of 1992 and its amendments made the digital works inclusive with copyright protection. Article (3/b) rferred to computer programmes in light of counting protected works. The law, according to article (3/d), considered that the gathered data subject to copyright protection, either read electronically or in any other method, formed whether by selecting or classifying their contents innovative intellectual works.

The prerequisites of the Jordanian copyright law, and the related international agreements, copyright applies on innovative works published on the internet. It supported everyone who puts an innovative work to enjoy law protection, despite the support he/she discharges, on paper or digitally. In this stipulation, there is the possibility of enforcing the literature right on digital works, as applied in financial rights; because putting the work on the internet is considered as copying, publishing the work and transferring it to public.

This study discussed the conclusion of acts on digital works, as of concluding terms in the presence of mutual consent, in addition to venue and reason, as digital works are protected by law, which necessitates the availability of consent within the framework of general rules set by the Jordanian legislator, and in light of texts stipulated in the Electronic Transactions Law. Concluding a contract on a digital work through an internet website, e-mail, and direct interaction through the internet enables applying the stipulation of article (93) of the Jordanian Civil Law, to express the will through the internet.

On the other hand, the study discussed the venue and time of disposals on digital works, and what the raise of privacy in the form of internet contracting.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The study also discussed the impact of writing in disposals and interpretation, as of the required form of writing the contract to conclude and prove a contract, then interpret the contents of disposals on digital works. The illustrations of law on the disposals of digital works, and what they raise of privacy in the form of contracting through the internet.

The study also discussed the impact of writing in disposals and their interpretation, as of the form of writing the contract required to conclude and prove a contract, then explain the content of disposals on digital works; as the law stipulated on disposal on digital work in favor of the author. The Jordanian copyright law stipulates for the validity of author's disposal on a digital work to specify the object of the disposal, and indicates the range and purpose, range of usage and venue, in addition to the term of writing, which is considered one method of the author's validity of disposal in the financial utilization.

This study discussed the impact of disposal on digital work represented in waivering work disposal rights, and licensing to use it; as the right to use the financial right indirectly through public performance is through direct delivery to the public through the internet; and the indirect use through copying and publishing it through putting it in a way that enables any person to have access to it at any time and place he chooses.

The Jordanian legislator did not put any limit on published works, consequently, digital works. They can be used without the author's permission within a private family group or an educational, cultural, or social institution for educational purposes. The Jordanian legislator also puts an exception for the personal copy that applies on all published works, including digital works.

Through reading the Jordanian law texts, the researcher found that obligations resulting from disposals on digital works are obvious upon author's obligation through delivering and protection of financial or legal objection resulting from him. The author also is obligated to guarantee the legal objection from a third party, such as claiming a right in the digital work.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

On the other hand, the general rules are applicable in the civil law regarding the hidden default in the digital work contract. The legislator based his organization to disposals regarding the terms pointed out in the study, on the international agreements that regulated these disposals, such as the trade rights related agreements (TRIPS), World Intellectual Property Organization (WIPO) agreement of 1996 regarding copyrights, and World Intellectual Property Organization (WIPO) agreement of 1996 regarding performers and audio-visual producers of 1996.

It is worth to mention that this study referred to modern legal text in intellectual property rights, especially the Egyptian intellectual property rights law No. (82) of 2002, the and French intellectual property rights blog-law of 11 Mar. 1957 and its amendments, the Lebanese literature and art copyright law No. 75/99, also civil law texts which treated disposals on digital works regarding the general principles.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: المقدمة

عرفت تكنولوجيا المعلومات نهضة سريعة ابتداءً من منتصف السبعينيات حتى وقتنا الحاضر، إذ برزت المصنفات الرقمية التي صارت وليدة الحوسبة، وهي مستقلة عن علوم الاتصال وشبكات المعلومات التي أضافت إلى هذه المصنفات عناصر وأنماطاً جديدة.

وفي إطار طريقة تعامل جهاز الحاسوب مع المعلومات، التي تتجلى بلغة الأرقام، أدخل هذا تغيراً جوهرياً في معالجة المعلومات؛ إذ به تم تحويل المصنفات إلى مصنفات رقمية يمكن متابعتها عبر شبكات المعلومات، وبالأخص شبكة الإنترنت والأقراص الضوئية، وقد تم إطلاق اسم المصنفات الرقمية على المصنفات التي تتعامل مع الحاسوب، وهي برنامج الحاسوب وقواعد البيانات والمصنف الرقمي متعدد الأغراض، إذ يتم تحويلها إلى لغة رقمية يفهمها جهاز الحاسوب، لغايات نشرها على شبكة الإنترنت.

وحيث إن النشر الإلكتروني، هو نشر للمواد كالنصوص، والصور بالشكل الرقمي، وبأي شكل يستخدم في الحاسوب، مثل الأقراص والأشرطة أو عبر الإنترنت، فإن المصنفات الرقمية تعد جزءاً من هذا النشر الإلكتروني.

وبالنظر إلى المصنف الرقمي وما يشكّله من أهمية، أصبح من الضروري معرفة أهميته في عالم الاتصال؛ إذ ظهرت هذه المصنفات بوصفها محوراً للتفاعل بين مختلف القطاعات إذ أصبحت تمثل الآلية التي يستطيع من خلالها أياً كان النفاذ إلى العالم الخارجي، وتقديم ما لديه، أو الحصول على كل ما يريد بسهولة.

ومما يثير التساؤل بهذا الصدد مدى إمكانية وصف إتاحة المصنف للتداول عبر شبكة الإنترنت تسهيلاً لعملية نسخه، اعتداء على حق المؤلف، ولعل السبب يعود في طرح هذه الإشكالية، هو أن المصنفات الرقمية تعد من المصنفات المحمية وفق أحكام حماية حق المؤلف التي تتعرض للاعتداء من الآخرين، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بأصحاب حقوق هذه المصنفات، والجدير بالذكر أن هذه الحقوق تتم معالجتها بقانون حماية حق المؤلف، مما يستدعي تناول موقف المشرع الأردني من مسألة حماية حقوق مؤلف المصنفات الرقمية، ومدى اتفاق هذا الموقف مع الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك، تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى كفاية قانون حماية حق المؤلف في توفير الحماية اللازمة لأصحاب حقوق المصنفات الرقمية من خلال دراسة التصرفات الواردة عليها، وما إذا كان هذا القانون لم يتضمن بعض الأمور الجوهرية التي تتعلق بخصوصية المصنفات الرقمية.

وباعتبار أن هذه المصنفات تحتوي على نظام خاص بها لمعالجة البيانات، وترتيبها وتبويبها في بيئتها الرقمية، وإعادتها إلى الشكل الذي كانت عليه مسبقاً، سواء تمثلت هذه البيانات في نصوص أو رسوم أو أصوات ومؤثرات حركية، فإنه يستلزم تحديد النظام القانوني للتصرفات التي تقع على هذه المصنفات لكون هذه التصرفات القانونية لها من الخصوصية ما يميزها عن تلك التي تقع بالطرق العادية لإبرام العقود والقيام بالتصرفات الانفرادية التي ترتب الالتزام على عاتق أصحابها، مما يتطلب ذلك بيان التكييف القانوني للتصرف الوارد على المصنفات الرقمية، وتحديد الطبيعة القانونية لهذا التصرف، ثم بيان مدى كفاية قانون حماية حق المؤلف الأردني وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية في معالجة التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية. كما أن نظام الإثبات له من الخصوصية، ما يجعل هذه التصرفات تحتاج إلى قوانين تعمل على ابتكار أساليب جديدة في الإثبات تتلاءم والطبيعة الخاصة لهذه التصرفات. إذاً فالأمر يتعلق بمعرفة خصوصية التعاقد عبر الفضاء الإلكتروني، وذلك ببيان آلية انعقاد العقد الإلكتروني وطرق إثباته، والعمل على تحديد سبل حماية المصنفات الرقمية في ظل العولمة الاقتصادية، وزمن التجارة الإلكترونية. سيما وأنه تظهر مشاكل بهذا الصدد تتجلى بتوثّق كل متعاقد من صفة ووجود المتعاقد، ثم حجية العقد الإلكتروني، ومدى حجيته وهو ينعقد بوسائل إلكترونية، بالإضافة إلى تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما، فالالتزام بالتسليم مثلاً يثير مسألة تسليم محل يختلف عن مواصفات الاتفاق. إن الهدف الأساسي من هذه الدراسة تتناول النظام القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، ببيان أهمية هذه التصرفات، ثم العمل على تنظيم هذه التصرفات وحمايتها بالطرق والوسائل القانونية الملائمة. ولذلك نرى أن هذا الموضوع بات يشكل واحداً من أهم الموضوعات المعاصرة، التي تستدعي البحث الدقيق في النظام القانوني للتصرفات التي ترد على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي، وذلك من خلال سلسلة متصلة من الإجابات المنطقية لتساؤلات عديدة متعلقة بمفهوم المصنف الرقمي، وأهميته على أرض الواقع، وتنظيم التصرفات الواردة عليه، والطبيعة القانونية، والمشاكل القانونية التي يثيرها في ميدان الحماية والإثبات، وأخيراً علاقة المصنفات الرقمية بباقي فروع الملكية الفكرية، وأثر ذلك في الحماية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسوف يتم تناول الدراسة في إطار الخطة الآتية:

الفصل الأول، الذي تضمن مقدمة لهذه الأطروحة، ثم تناولنا في الفصل الثاني الإطار العام للمصنفات الرقمية، أي تعريف المصنفات الرقمية وتحديدها، وذلك بالقدر الذي يميزها عن مكونات الحاسوب ولتجاوز الخلط الذي يقع في هذا الإطار، ثم تعريف المصنفات الرقمية وفقاً للرأي الفقهي، وتعريفه في ظل التشريع والاتفاقيات الدولية، والتطرق إلى الحقوق التي كفلها القانون لمؤلف المصنفات الرقمية، ثم بيان طبيعة المصنفات الرقمية، أي توضيح المصنفات الرقمية في ظل المدلول القانوني للأموال، ثم تسليط الضوء على مدى اعتبار المصنفات الرقمية مصنفات محمية وشروط حمايتها.

أما الفصل الثالث، فقد خصصناه لدراسة انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، من خلال دراسة شروط الانعقاد، إذ بحثنا وجود التراضي، ومكان انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، كما عالجنا المحل في التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، إذ تطرقنا للمقابل النسبي، وشروط المحل، ثم تناولنا أثر الكتابة في التصرفات وتفسيرها، من خلال البحث في صيغة كتابة العقد، ثم تناولنا تفسير مضمون التصرفات.

أما الفصل الرابع، فقد أفردناه لآثار التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، بدراسة التنازل عن حقوق الاستغلال المالي، والتراضي، وذلك بالتنازل عن حق من حقوق استغلال المصنفات الرقمية، والترخيص باستعمال المصنفات الرقمية، ثم الالتزامات المترتبة عن التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، وذلك بتناول التزام المؤلف بالتسليم، ثم ضمانه للتعرض والاستحقاق. وفي الفصل الخامس المخصص للخاتمة عرضنا النتائج التي توصلنا إليها بعد الانتهاء من البحث، وما تكون لدينا من توصيات في ضوء المشاكل التي تثار بصدد المصنفات الرقمية.

مشكلة الدراسة

الغرض من هذه الدراسة بيان خصوصية انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية وذلك ببيان آلية انعقاد هذه التصرفات وطرق إثباتها. إذ تتجلى إشكالية هذه الدراسة بالتعرف على مدى معالجة القانون للتصرفات الواردة على المصنف الرقمي، ومواجهة المشاكل التي يثيرها سهولة النشر الإلكتروني للمصنف، ومن ذلك نشر المصنف بدون إذن المؤلف على شبكة الإنترنت، إذ يصعب على المؤلف وقف الاعتداء على مصنفه، فلا يستطيع منع استمرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توصيله للجمهور خلال الإنترنت، فضلاً عن صعوبة اللجوء إلى التقاضي؛ لتعدد القوانين وتنازع الاختصاص فيما بينها.

ثم سهولة نسخ المصنفات الرقمية دون إذن المؤلف، يسبب التحايل على التدابير التكنولوجية التي يلجأ إليها أصحاب الحقوق، مما يسهل الاعتداء على المصنفات الرقمية والإفادة منها دون أن يأخذ أصحاب الحقوق أي مقابل لذلك (S. Dusollier, 2005, Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique).

عناصر مشكلة الدراسة

إن الغرض من هذه الدراسة يتمثل في الإجابة عن عدد من التساؤلات المتمثلة فيما يلي:

أولاً: ما المقصود بالمصنفات الرقمية؟

ثانياً: ما هي التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية؟

ثالثاً: كيف تنعقد هذه التصرفات في البيئة الرقمية؟

رابعاً: ما الآثار المترتبة على هذه التصرفات؟

خامساً: ما جوانب القصور القانونية؟

سادساً: ما الحلول القانونية للمشاكل المطروحة على أرض الواقع؟

فرضيات الدراسة

تتمثل هذه الفرضيات بالنتائج المتوقع التوصل إليها في هذه الدراسة والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: إن المصنفات الرقمية تمثل كل مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلى البيئة الخاصة بتقنية المعلومات ولو عد في نفس الوقت منتمياً إلى أي بيئة أو فرع آخر من فروع الملكية الفكرية.

ثانياً: إن التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية عديدة أساسها حرية الإرادة في إبرام التصرفات القانونية، فهناك العقود الإلكترونية، وكذا التصرفات العديدة التي تدخل في بيئة التجارة الإلكترونية، وتسجيل الحقوق الفكرية ونظام التراخيص...الخ.

ثالثاً: إن انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي أساسه التعبير عن الإرادة، والذي يدور وجوداً وعدماً مع تحديد الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية، وكذا بيان أشكال التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، وتحديد مدى توافق العقد الإلكتروني مع النظرية العامة للعقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: فيما يتعلق بالآثار الناجمة عن التصرفات الواردة على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي أرى –كما هو الشأن بالنسبة لأي تصرف قانوني– أن أبرز أثر يتمثل في نفاذ الالتزامات التي شكلت هذه التصرفات أساساً لها، حيث يدور المشكل المطروح في هذا السياق حول آلية الإثبات التي تم الاعتماد عليها لغايات إثبات التصرفات الإلكترونية.

خامساً: فيما يتعلق بجوانب القصور الخاصة بالنظام القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي أرى أن أبرز هذه الجوانب يقوم على أساس التشريعات التقليدية التي لم تعد صالحة للعمل بها في هذا الجانب المتطور في واقع الحياة المعاصرة، لذا ندعو إلى ضرورة تفعيل جل التشريعات والعمل على وضع قوانين خاصة تهدف لحماية جل التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، لما لهذه الحماية من أهمية على أرض الواقع.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة من تناولها موضوعاً حديثاً على الصعيد القانوني يستحق البحث والدراسة للإحاطة بالإشكاليات المتعلقة بالمصنفات الرقمية كافة. فلهذه المصنفات أهمية من الناحية العملية، لسهولة نشرها عبر الإنترنت، ومن ثم توصيل المصنف إلى الجمهور بسرعة كبيرة. مما يظهر أهمية حماية هذه المصنفات من الاعتداء عليها. إذ تتجلى أهمية الدراسة بأنها تشمل التنظيم القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات الرقمية في ضوء التشريع الأردني مقارنة ببعض التشريعات، وفي ضوء أحكام القضاء كلما أمكن ذلك، إذ سنتناول مسائل قانونية تشكل محور بحث لدى الفقه القانوني، مع بيان الحلول لها.

محددات الدراسة

نرى في هذه الدراسة أن الهدف الأساسي فيها هو الحديث عن النظام القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي، ببيان أهمية هذه التصرفات، والعمل على تنظيم هذه التصرفات وحمايتها بالطرق والوسائل القانونية الملائمة، وذلك من خلال دراسة انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، ثم آثار هذه التصرفات.

منهج الدراسة المستخدم

لقد وجدنا أن المنهج المستخدم كأساس في تأصيل الدراسة الموضوعية هو المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن، إذ نستند إلى تحليل أحكام القانون الأردني، بما في ذلك قانون حماية حق المؤلف الأردني وتعديلاته، ومقارنته مع بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكل ذلك في إطار الاتفاقيات الدولية، لإعطاء صورة كاملة عن المصنفات الرقمية؛ ذلك أن الإلمام بالتشابه والاختلاف بين القواعد والنظم القانونية، يؤدي إلى معرفة ما يمتاز به قانون على قانون آخر، كما تم تدقيق آراء الفقهاء القانونيين وما يجري عليه العمل في القضاء، محاولين التوصل من خلال هذه المنهجية إلى الحلول التي لا تخرج عن إطار المبادئ القانونية في الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : الإطار العام للنظام الرقمي

عرفت تكنولوجيا المصنفات كنمط جديد في ظل النظام الرقمي، سميت بالمصنفات الرقمية، التي تمتاز بإمكانية تداولها والتعامل معها عبر شبكة الإنترنت. ولدراسة الإطار العام لها يقتضي بيان تاريخ ظهور الحاسب الآلي ومكوناته، وذلك لتمييزها عن مكونات الحاسب الآلي والخلط الذي يقع في هذه المسألة.

أولاً: تاريخ ظهور الحاسب الآلي

حقق النّظام الرقمي (الحاسوب) للإنسانية قفزة نوعية في التقدم التكنولوجي؛ إذ فتح هذا الاختراع، الذي ظهر في منتصف الأربعينيات من القرن الماضي، آفاقاً وتأثيرات لا حدود لها (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص٢٠)، وأدى استعماله –بما له من قدر على التخزين والاسترجاع– إلى حدوث ثورة كبيرة في مجال الاتصال والمعلومات (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص٦). ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع يجب تعريف النظام الرقمي (الحاسوب)، ثم تحديد مكوناته.

١ـ تعريفات مختلفة للنظام الرقمي:

اعتمد المجمع اللغوي الأردني كلمة (الحاسوب) مقابلاً للكلمة الإنجليزية (Computer) وهو الاصطلاح ذاته المقرر لدى المنظمة العربيّة للمواصفات والمقاييس (رستم، هشام محمد فريد ١٩٩٢، ص٧).

ويعرف الحاسوب بدلالة مكوناته، على أنّه "مجموعة من الآلات الإلكترونية تقوم بمجموعة مترابطة ومتتالية من العمليات على مجموعة من البيانات الداخلية يتناولها بالمعادلة وفقاً لمجموعة التعليمات والأدلة الصادرة إليها" (الفيومي، محمد، ١٩٨٥، ص٢١). وكذلك يعرف بأنه عبارة عن مجموعة من الأجهزة الّتي تعمل متكاملة مع بعضها بعضاً بهدف تشغيل مجموعة البيانات الداخلية طبقاً لبرنامج تم وضعه مسبقاً للحصول على نتائج معينة (منصور، الشحات إبراهيم محمد، ٢٠٠٢، ص١١).

وقد جاءت الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني بتعريف شامل لوظائف الحاسوب؛ بأنه جهاز إلكتروني يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات إدخال بيانات (Data Input)، أو إخراج معلومات (Information Output)، وإجراء عمليات حسابية أو منطقية، ويقوم بالكتابة على أجهزة الإخراج والتخزين، والبيانات يتمّ إدخالها بوساطة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشغل الحاسب عن طريق وحدات الإدخال مثل لوحة المفاتيح (Keyboard)، أو استخراجها من خلال وحدة المعالجة المركزية (Central Processing Unit) الّتي تقوم بإجراء العمليات الحسابية (Arithmetic Operations)، وكذلك العمليات المنطقية (Logical Operations)، وبعد معالجة البيانات تتم كتابتها على أجهزة الإخراج (Output Devices) مثل: الطابعات (Printers)، أو وسائط التخزين المختلفة (Storage Units) (فهمي، علاء الدين محمد وآخرون، ١٩٩١، ص١٠٨).

وعرف قانون إمارة دبي (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، الحاسب الآلي في المادة (٢) بأنه: "جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بوساطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى".

ويتكون الحاسب الآلي من مكونات مادية (Hardware) ومكونات منطقية (Software) وله شبكات اتصال (Networks) سلكية ولاسلكية على المستوى المحلي وعلى المستوى الدولي (أحمد، هلالي عبدالله، ١٩٩٧، ص١٧).

٢ـ مكونات الحاسوب:

يتكون الحاسوب من مكونات مادية ومكونات معنوية (فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٥، ص٨)، نراها في الآتي:

المكونات المادية للحاسوب:

وحدات الإدخال:

ويمكن عن طريقها إدخال البيانات إلى الحاسوب، وتتكون وحدات الإدخال من لوحة المفاتيح، والفأرة، وكرة المسار، وشاشات اللمس، والقلم الضوئي، والماسحات الضوئية، ومشغلات الأقراص، والكاميرا الرقمية، وكاميرا الفيديو (الديب، محمود عبد الرحيم، ٢٠٠٨، ص٢١).

أ) لوحة المفاتيح وهي تشبه آلة الكتابة الكهربائية العادية ولكن بتفاصيل أكثر؛ إذ تحتوي – إضافة إلى الحروف الأبجدية وحروف الترقيم والأرقام – على مفاتيح اختيارية خاصة هي مفاتيح الوظائف (Functions Keys) التي تتبع مفاتيح الرموز الخاصة والمفاتيح الرقمية اختيار المنتج في أسلوب تنظيمها على لوحة المفاتيح (الزعبي، محمد بلال والشرايعة، وآخرون، ٢٠٠٤، ص ص١٨–٢٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكون الاتصال على الحاسوب عن طريق إدخال الأوامر من خلال لوحة المفاتيح؛ ومن خلال وحدة إدخال البيانات ولوحة المفاتيح تتم تغذية الكمبيوتر بالبيانات والمعلومات (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص٢٨).

وحدة المعالجة المركزية (CPU) أو (Case) أو العلبة، واللوحة الأم، وتشمل: معالج (Processor)، وذاكرة (Memory)، وبطاقات (Cards)، يتكون من:

أ) وحدة الحساب والمنطق (Aly).

ب) وحدة التحكم CU.

ج) ذاكرة تخزين برامج (Memory)، وهي عدد من الخلايا أو المسجلات (Register)، وكل موقع يأخذ رقم تسلسل واحد، ويسمى عنوان الخلية (Address)، حتّى يمكن تخزين البيانات والمعلومات والتعليمات في أماكن محددة يمكن الرجوع إليها باستخدام العنوان (عرفة، عبد الوهاب، ٢٠٠٤، ص٢٢٨).

وتقع وحدة المعالجة المركزية في الحاسوب على لوحة إلكترونية تدعى لوحة الحاسوب الرئيسة؛ إذ يقع عليها جميع الدوائر الإلكترونية واللوحات المساندة المضافة للحاسوب. وقد عرفت المادة (١) من القانون الأردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠، الدائرة المتكاملة بأنها: "منتج يؤدي وظيفة إلكترونية ويتكون من مجموعة من العناصر المتصل بعضها ببعض –أحدها على الأقل عنصر نشط– بحيث تتشكل هذه العناصر مع ما بينها من وصلات ضمن جسم مادي معين أو عليه سواء أكان المنتج مكملاً أم في أي مرحلة من مراحل إنتاجه". والجدير بالذكر أن المعالجة الفعلية للبيانات تتم في وحدة المعالجة المركزية (الزعبي، محمد بلال، وآخرون، ٢٠٠٤، ص١٧)، وذلك من خلال إرسال إشارات إلى كلّ الوحدات المعنية بالأمر (منصور، الشحات إبراهيم محمد، ٢٠٠٢، ص١٦).

وحدة الذاكرة الرئيسة (Main Memory): وتتكون من نوعين: ذاكرة القراءة فقط (ROM)، التي يتم تخزين البيانات والأوامر بصيغة دائمة، وغير قابلة للتعديل بوساطة المستخدم، والذاكرة العشوائية أو المؤقتة (RAM)، التي يمكن الوصول إلى عنوان فيها دون ضرورة المرور على العناوين الأخرى، ومحتوياتها تتغير حسب البرامج التي يتم تحميلها بالحاسب (الغريب، فيصل سعيد، ٢٠٠٥، ص ص١٤٨–١٤٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحدة الإخراج: ويتم بوساطتها إخراج البيانات من الحاسوب وهي:

١- شاشة العرض المرئية، وهي لعرض النصوص والرسومات والطابعات وتستخدم لإخراج النتائج عل الورق، ويطلق عليها الوثائق المطبوعة (Hard Copy, Print Out).

٢- الراسمات: لإظهار النتائج على شكل خرائط ورسومات وأشكال بيانية وصور توضيحية، وتستخدم في الهندسة المعمارية، وفي أنظمة التصميم باستخدام الحاسوب (CAD) (الزعبي، محمد بلال، وآخرون، ٢٠٠٤، ص ص٢٣-٢٦)، بالإضافة إلى السماعات والمنسقات الصوتية وأوساط التخزين وجهاز العرض.

المكونات المعنوية للحاسوب:

وتعرف المكونات المعنوية للحاسوب أيضاً بالكيانات المنطقية، ويقصد بها جميع العناصر غير المادية اللازمة لتشغيل الكيان المادي، والتي تشتمل على مجموع البرامج، وتعد البرامج المكون الأساسي للكيان المنطقي؛ إذ يمثل مرحلة من المراحل، وبذلك يحتوي الكيان المنطقي على وصف البرنامج والمستندات الملحقة (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٥٩).

ففي الكيان المنطقي للحاسوب تمثل برامج الحاسوب العنصر غير المادي في نظم المعلومات، ويتمثل في مجموعة التعليمات والأوامر المستخدمة لإدارة جهاز الحاسب ومراقبته وتشغيله ويتم إعدادها عن طريق مبرمجين متخصصين لأداء وظائف محددة لتحل مشكلات معينة ووضع خطط مناسبة (فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٥، ص٩).

ويذهب جانب الفقه وفق المعنى الاصطلاحي إلى أن الكيان المنطقي أو البرامج: تعليمات مكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني معقد يسمى بالحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة معينة (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص٧).

بينما يذهب اتجاه فقهي (علي الدين، رشا، ٢٠٠٧، ص٢٠) إلى تعريفها بأنها مجموعة من التعليمات والأوامر الموجهة لجهاز الكمبيوتر سواء أكانت بلغة الجهاز أم يمكن تحويلها إلى لغته، والقادرة على القيام بوظيفة معينة، وتعد جزءاً من هذه التعليمات الأوامر والمستندات والتعليمات الخاصة بتيسير فهم وتطبيق البرنامج. كما تعرف بأنها: الأوامر المرتبة التي تجعل الأجهزة المادية للكمبيوتر قادرة على القيام بمهامها (عرب، يونس، ٢٠٠١، ص٣٠)، وتنقسم إلى قسمين، البرمجيات التشغيلية وبرمجيات التطبيق، فبرمجيات التشغيل، هي برامج يتمكن الحاسوب من أداء وظائفه المحددة له،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي تعد جزءاً من الحاسوب، أما برمجيات التطبيق، فهي البرامج المكتوبة بإحدى لغات الحاسوب العالية المستوى، والتي يمكن استعمالها من كافة العملاء وتتميز عن برمجيات التشغيل بأنه يمكن للعميل أن يدخل تعديلات بسيطة عليها إذا احتاج الأمر إلى ذلك (الشاذلي، فتوح، عفيفي، عفيفي كامل، ٢٠٠٣، ص٢٧).

وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية البرنامج بأنه: مجموعة تعليمات يمكنها إذا ما نقلت على ركيزة تستوعب الآلة أن تساعد في الوصول إلى هدف أو نتيجة معينة عن طريق آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة محل المعالجة (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٦٠).

ولعله يفهم ممّا سبق أن الكيانات المنطقية تُقسم إلى قسمين رئيسين، الأوّل: البرمجيات التشغيلية أو برمجيات التطبيق. فالبرمجيات التشغيلية هي مجموعة من التعليمات الّتي تمثّل النّظام التشغيلي للحاسوب، فتمكن أجزاء الكمبيوتر مثل وحدة المعالجة المركزية والطابعة ولوحات الذاكرة بالعمل معاً، وتؤدي إلى عمليات التشغيل وإغلاق النّظام (عرب، يونس، ٢٠٠١، ص ٣٠)؛ إذ تؤدي هذه البرمجيات وظائف تتجلى بالتحكم والسيطرة على مكونات الحاسوب وأداء العمليات التي تسهل التعامل مع هذه المكونات لغاية نسخ الملفات ومسحها وحفظها (فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٥، ص٢١).

أما القسم الثاني من الكيانات المنطقية فهي البرمجيات التطبيقية، وهي التي تطوّع الحاسوب لتنفيذ وظائف محددة، مثل: معالجة النصوص، والجداول الإلكترونية، وقواعد البيانات، والبريد الإلكتروني، وبرامج الرسم، والوسائط المتعددة، ومعالجة الحسابات باستخدام برنامج المحاسب المثالي، ويتم شراء هذه البرمجيات وفق الطلب من شركات البرمجيات المعنية بالبرمجة (الزعبي، محمد بلال، وآخرون، ٢٠٠٤، ص٥٥). وبناءً على ذلك فإن الأجهزة والوحدات المكونة للحاسب لا يمكن استعمالها إلا بوساطة مجموعة البرمجيات. ولحل أية مسألة بوساطة الحاسوب فإنه يلتزم بتغذيته بمجموعة من التعليمات (البرنامج) التي يتبعها الحاسوب، والشخص الذي يكتب البرنامج يسمى مبرمجاً. أما البيانات اللازمة للحل فهي قد تكون رقمية أو أبجدية رقمية، وحتى يستطيع الحاسب حل المسألة يجب أن يكون برنامج الحل وكذلك البيانات اللازمة مخزونة داخل ذاكرة الحاسوب، وتسمى البيانات التي يجري إدخالها لحل المسألة مدخلاً، وتسمى عملية استقبال البيانات داخل الحاسوب معالجة، أما نتائج المعادلة التي يجري إيصالها للمستفيدين فتسمى مخرجاً (العقيلي، صالح ارشيد، وآخرون، ١٩٩٥، ص٢٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شبكات اتصال الحاسوب

قد يعمل جهاز الحاسوب ضمن نطاق يتكون من كمبيوتر واحد أو أكثر بالإضافة إلى الأجهزة الملحقة، ويسمى هذا النّظام شبكة (Network) ويمكن الربط بين شبكتين أو أكثر من شبكات الكمبيوتر، وقد تكون في نفس الموقع فتدعى شبكة محلية (Local Area Network)، وقد تكون شبكة ممتدة وتدعى (Wide Area Connection)، وتعد شبكة الإنترنت أكبر شبكة للحاسوب في العالم، كما يُعد البريد الإلكتروني (Electronic Mail) أكثر خدمات الإنترنت شيوعاً (أحمد، هلالي عبد الله، ١٩٩٧، ص٤٠).

وفيما يتعلق بخدمة شبكة المعلومات العالمية (الشبكة Web)، فإنها هي التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الإنترنت، وتصفح ما بها من صفحات للوصول إلى معلومات معينة، أو لإبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتجاته على الشبكة مثلاً (الغريب، فيصل سعيد، ٢٠٠٥، ص١٦١).

وهناك ما يعرف بالموقع الرقمي (الدومين)، والذي عرّفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري في الفصل الأول منه على أنه: "عنوان متفرّد لمواقع موجودة على الإنترنت تسمح بتحديد الموقع وتمييزه عن غيره".

إذن النظام الرقمي يعمل بوساطة جهاز الحاسوب المتكون من هذه العناصر المادية والمعنوية. وفي هذا النظام الرقمي تأثير في نقل المصنفات والمعلومات، فيستطيع المستخدم نشر ما يريد من مصنفات أو نسخ ما هو متداول منها في الفضاء الرقمي (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص ص٦-٨). وفي هذا تعد شبكة الإنترنت أكبر شبكة حاسوب تمثل مجموعة من الحواسيب المتصلة والمتشابكة معاً؛ إذ يتم إرسال كل معلومة أو رسالة إلى جهاز معين يمكن التفاعل فيما بينها، وتعمل باتجاهين ثابتين، كما يتم نقل الملفات عن بعد، إذ يستطيع المستفيد من تحويل الملفات التي بحث عنها في أحد المواقع إلى حاسوبه الشخصي ليتمكن من استخدامها في أي وقت، وتشمل عملية نقل الملفات إضافة إلى النصوص، البرامج والصور والملفات الصوتية (حجازي، أيوب هند، ٢٠٠٢، ص ص٢٢-٢٤). وبناء على ذلك تكون الاتصالات الوسيط في ربط مستعملي الحاسوب فيما بينهم ونقل المعلومات من مكان إلى آخر داخل حدود الدولة أو خارجها (الديب، محمود عبد الرحيم، ٢٠٠٨، ص٣٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ظل وجود هذا النظام المصنفات الرقمية، ولأجل تمييز هذه المصنفات عن مكونات الحاسوب يقتضي بيان الإطار العام لهذه المصنفات، وذلك بتعريفها وتحديدها ثم بيان الطبيعة القانونية لهذه المصنفات حتى نميزها.

ثانياً: تعريف المصنفات الرقمية وتحديد طبيعتها

برزت أنماط متعددة من المصنفات في ظل تكنولوجيا المعلومات التي عرفت في ظل النظام الرقمي الذي يعمل بوساطة جهاز الحاسوب، ويعالج المعلومات خلال النظام الثنائي المكون من رقمين (٠ ، ١) فهو يتعدى أمر استقبال المعلومات وتسجيلها في ذاكرته على أساس كلمات أو صوت أو أصوات إلى فهمها بوصفها أرقاماً (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٦). إذ أسهم النظام الرقمي في تغيير أساليب إنتاج فئات مختلفة من المصنفات الإبداعية بصورها المختلفة والانتفاع بهذه المصنفات، ثم إمكانية إطلاع الجمهور عليها من خلال شبكة الإنترنت (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٤١). وتشمل المصنفات التي ظهرت في ظل النظام الرقمي، برنامج الحاسوب، وقواعد البيانات، ثم المصنفات الرقمية متعددة الأغراض.

ونستبعد من البحث طوبوغرافيا الدوائر المتكاملة، كونها لا تعد مصنفاً، وقد أصدر المشرع الأردني قانون حماية تصاميم الدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠، الذي حمى بموجبه التصاميم للدوائر المتكاملة، ثم عرفها في المادة الثانية من القانون، بأنها "منتج يؤدي وظيفة إلكترونية وتتكون من مجموعة من العناصر المتصلة بعضها بعضاً، أحدها على الأقل عنصر نشط – بحيث تتشكل هذه العناصر مع ما بينها من وصلات ضمن جسم مادي معين أو عليه سواء أكان المنتج مكملاً أم في أية مرحلة من مراحل إنتاجه". وجاء تعريف التصميم في هذا القانون على "أنه ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة للدائرة المتكاملة أو المعدة خصيصاً لإنتاج دائرة متكاملة بغرض التصنيع". والجدير بالذكر، أنه تم إبرام اتفاقية الملكية الفكرية بشأن الدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) عام ١٩٨٩.

ولبيان المقصود بالمصنفات الرقمية، لا بُد من تعريف المصنفات الرقمية وفق الرأي الفقهي، وفي ظل التشريع والاتفاقيات الدولية، ثم تحديد طبيعة المصنفات الرقمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ـ تعريف المصنفات الرقمية

وردت تعاريف متعددة للمصنفات الرقمية تناولها الفقه وتأثرت بها التشريعات والاتفاقيات الدولية، لذلك سنعرض لتعريف المصنفات الرقمية وفق الرأي الفقهي، ثم نتناول تعريف المصنفات الرقمية في ظل التشريع والاتفاقيات الدولية.

أـ تعريف المصنفات الرقمية وفق الرأي الفقهي

تناول الفقه مصنفات رقمية عدة أهمها برنامج الحاسوب وقواعد البيانات التي سنبحثها في التالي.

برنامج الحاسوب

جاء الفقه بتعاريف متعددة لبرنامج الحاسوب، إذ عرفه بأنه: مجموعة من الأوامر والإرشادات التي تحدد للحاسوب العمليات التي يقوم بتنفيذها بتسلسل وخطوات محددة، وهذه التعليمات تحمل على "وسيط Media" يمكن قراءته عن طريق الآلة، وعندها يمكن للبرنامج عن طريق معالجة البيانات أن يؤدي وظائف معينة ويحقق النتائج المطلوبة منه، ويعد البرنامج أهم مصنفات الكمبيوتر (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص٧٩).

إذن برنامج الحاسوب هو الأوامر المرتبة منطقياً والموجهة إلى الحاسب بعد ترجمتها إلى اللغة الوحيدة التي يفهمها، وهي لغة الأرقام الثنائية (Binary Code) وهذه البرامج يمكن تصنيفها (مهدي، هاني كمال، وآخرون، ١٩٩٢، ص١٨٨).

كما عرفت برامج الحاسوب بأنها: "مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها بيان أو أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بوساطة آلة معالجة المعلومات (Information Processing)" (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٤٠).

ووضع الفقه للبرنامج تعريفاً ضيقاً وآخر واسعاً، إذ عدَّ التعريف الضيق البرنامج، بأنه: "مجموعة من التعليمات التي تؤدي بعد نقلها على دعامة مقروءة من الآلة إلى التحقق أو الحصول على نتيجة معينة أو وظيفة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات"(لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٨-١٩). ووفقاً للتعريف الواسع، فإن البرنامج "هو كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز ومجموعة البرامج والمناهج والقواعد وكافة الوثائق المتعلقة بتشغيله ليتعامل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع المعطيات الموجودة بهدف المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات" (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٤، ص١٨).

ويقصد بالبرنامج الكيان المنطقي الذي يشمل بالإضافة إلى البرنامج الذي يعد جوهر الكيان المنطقي، كل الوثائق اللازمة لهذا البرنامج (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٥٥).

وقد أكد جانب من الفقه (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص ص٨٠-٨١)، إمكانية حماية هذه الوقائع والمستندات (المواد المساعدة) بشكل مستقل عندما تتوافر فيها الشروط المقررة لحماية المصنفات الأدبية والفنية. كما عدّها في هذا الإطار متوافرة؛ لأن هذه الوثائق والمستندات عملٌ مبتكرٌ أفرغ في صورة مادية، سواء أكانت كتابات، أم تصميمات، أم قواعد بيانات، أم غير ذلك.

ويعد برنامج الحاسوب – الذي هو مصنف محمي بقانون حماية حقوق المؤلف – العمود الفقري في النظام الرقمي؛ إذ يستقبل اللغة الحية ويحولها إلى لغة أرقام ثم يجعلها لغة حية بمساعدة عناصر أخرى موجودة في جهاز الحاسوب (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٦).

وبذلك يُعد برنامج الحاسوب، مصنفاً كسائر المصنفات الفكرية؛ لأن الحماية تكون على الإنتاج الفكري، مهما كانت صورة مكتوبة أو مسجلة كلاماً أو أرقاماً (خاطر، صبري حمد، بكر، عصمت عبدالمجيد، ٢٠٠١، ص٥٢).

ثم إن الرقم (Code) الأصلي لبرامج الحاسب، يمكن حمايته، بصفة عامة، باستخدام الأسرار التجارية، بالإضافة إلى حق المؤلف. وتجدر الإشارة إلى أنه باستخدام برامج الحاسب المناسبة وما يلائمها من التكنولوجيا الصلبة، يمكن الجمع بين النصوص الرقمية، والأشكال، والأحاديث، والموسيقى؛ إذ يؤدي هذا الاستخدام التجميعي إلى خلق موجة جديدة من السلع والخدمات، وتأخذ هذه السلع الشكل المادي مثل (CD-ROM) كالإسطوانات، أو يتم تخزينها والوصول إليها بشكل مباشر على الحاسب بوصفها بيانات رقمية (كوريا، كارلوس م.، ٢٠٠٠، ص ص١٤٣-١٥٥).

وبالرغم من أهمية البرنامج في بيئة الحاسوب، إلا أنه نتج عن التقدم في تكنولوجيا الحاسوب، تأليف مصنفات فكرية حديثة أخرى مرتبطة بالحاسوب، ولعلها قواعد البيانات التي تخضع لحماية قانون حماية حق المؤلف أيضاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قواعد البيانات

تعد المحاولات الأولى لقواعد البيانات التي وضعها العلماء المسلمون، التصنيف الملهم لقاعدة عريضة من المعلومات؛ إذ تعد مرحلة ابن النديم في العراق – فيلسوف المرحلة الأولى– إلى فكرة قواعد البيانات في تاريخ الثقافة العالمية – المرحلة التي تم فيها الكشف عن أهمية العلاقة بين الفهرسة وقواعد البيانات، أي أن الفكر العربي الإسلامي تجاوب مع منطق استظهار المعلومة (Output) وحال الإدخال (Input)، مما له مكانة في عملية هيكلة قواعد البيانات في منطق الفهرسة المتخصصة؛ لأن المرتكز الرئيس هو استظهار المعلومة بشكل منظم (بن يونس، عمر محمد، ٢٠٠٤، ص ص٣٤–٣٥)، ومع التطور التكنولوجي، ظهرت قواعد البيانات باستخدام الحاسوب والبرمجة ولها تعريفات متعددة، إذ تعرف – بوصفها مصنفات محمية بقانون حق المؤلف – بمجموعة من البيانات أو المواد الأخرى أياً كان شكلها إذا كانت تعد ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها وترتيبها (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٤٨).

فقاعدة البيانات عبارة عن خوارزم ورموز رياضية، تكون مقسمة إلى ملفات وسجلات وحقول، تتمتع بأداء وظيفي متميز، ناتج عن جهد فكري جاد، وتتم فيها معالجة البيانات، من حيث التصنيف والتقسيم والحساب والفرز والترتيب والضغط على الاسترجاع السريع، لغايات الحصول على معلومة (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص ص٦٠ – ٨٩).

وتقتصر قواعد البيانات على القواعد التي تدير المعلومات من حيث خزنها وتنسيقها وتنظيمها (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٧، ص١٠٧).

ويعمل جهاز الحاسوب على تخزين المعلومات في ملفات مرتبطة منطقياً ومتعلقة بكيان واحد تدعى قواعد البيانات؛ إذ تمكن نظم قواعد البيانات التعامل مع هذه المعلومات من حيث التخزين والاسترجاع والحذف والإضافة والعرض وإخراجها مطبوعة (عبد الوهاب، مصطفى رضا، وآخرون، ١٩٩٣، ص٣٨).

وقد أوضح رأي فقهي المعلومات الرقمية بأنها: "أي نوع من المعلومات يمكن تحويله إلى أرقام باستخدام الأصفار والآحاد وحدها، وهذه الأرقام تسمى بالأرقام الثنائية؛ لأنها مؤلفة على وجه الحصر من أصفار وآحاد ويسمى كل صفر أو واحد (بت bit)، وما أن يتم تحويل المعلومات إلى أرقام فإنه يصبح بالإمكان تخزينها في أجهزة الكمبيوتر كصفوف طويلة من البت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(Bits) وهذه الأرقام هي كل ما يقصد بقوله "معلومات رقمية" (ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص٢١).

وللبيانات أو المعلومات المعالجة رقمياً أنماط متعددة، تتجلى بتخزين مصنفات منشورة سابقاً أو معلومات عامة يتم تحويلها رقمياً وخزنها في جهاز الحاسوب أو في قرص أو بثها عبر الإنترنت، ومن ثمَّ قد تخزن معلومات متعددة الأغراض (Multimedia) تحتوي على النص والصورة الحية وغير الحية والصوت وتثبت على دعامات رقمية أو تثبت عبر الإنترنت (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٧، ص١٠٧).

وفي هذا الإطار لا يمكن إدراج عمل أو أثر فكري داخل شبكة الإنترنت أياً كان شكله أو نوعه، بما في ذلك العمل أو الأثر غير الموضوع أساساً في صيغة رقمية، دون ترقيمه مسبقاً أي تحويله إلى لغة رقمية يفهمها الحاسوب الآلي، لغايات نشرها في الإنترنت (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١٠٣).

وتتضمن شبكة الإنترنت أعمالاً ومؤلفات فكرية متنوعة، تتحقق لها الحماية التي يتمتع بها صاحب حق المؤلف، وهي الأعمال المحمية ذات الطبيعة المعلوماتية أو المنشأ "المعلوماتي" ومثالها برامج الحاسب الآلي وقواعد المعلومات وبنوكها، ومواقع الشبكة العنكبوتية العالمية (الويب) وصفحاتها (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١٠٣).

وتعد الوسائط الإلكترونية، طرقاً جديدة للتثبت المادي للمصنفات (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص ص١٠-١١؛ **S. Dusollier, 2005, Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique ed. Larcier**, p. 105.). وفي وسائل نشر المصنفات، ظهر النشر الإلكتروني إلى جانب النشر التقليدي، من خلال نشر المصنفات ما يسمى الكتاب الإلكتروني (e-book) أو النشر بصيغ النصوص المصورة (PDF) أو على الأقراص المدمجة (CD-ROM) أو عن طريق الإنترنت (HTML) وبذلك أصبح تداول المصنفات عالمياً من خلال نشره عبر شبكة الإنترنت (أحمد، حمدي أحمد سعد، ٢٠٠٧، ص ص٨-٩).

ويقصد بالنشر الإلكتروني، كل نشر تكون فيه المواد (نصوص، أو صور، أو وسائط متعددة) محفوظة للتداول، أو موزعة بالشكل الإلكتروني أو الرقمي، وتدخل في ذلك المواد المحملة على قرص ممغنط أو مليزر أو التي يتم بثها عبر الإنترنت، أي هي إتاحة النصوص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في أي شكل يستخدم في الحاسب الآلي، مثل الأقراص والأشرطة أو عبر الإنترنت (سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص٨).

وقد احتدم خلاف بين الفقهاء حول تحديد المقصود بالنشر الصحفي الإلكتروني، بين اتجاه ذهب إلى أن النشر عن طريق الصحافة المطبوعة هو أحد وسائل النشر، لكنه ليس الوسيلة الوحيدة، ويعبر هذا المعيار عن وجهة نظر الصحفيين. واتجاه اعتبر أن العبرة في تحديد المقصود بالنشر هي باختلاف عنوان الصحيفة وليس بوسيلة النشر وهو ما أطلق عليه بالمعيار المعنوي وهذا يعبر عن وجهة نظر المؤسسات الصحفية. وهناك من يجمع بين المعيارين السابقين للنشر إذ يرى هذا الاتجاه بأنه يجب النظر إلى كل من النسخة المطبوعة والنسخة الإلكترونية من الصحيفة باعتبارهما وجهين لحقيقة اقتصادية واحدة (سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص ص١٠٦-١١٢).

ويرى جانب من الفقه (الأهوائي، حسام الدين، ٢٠٠٠، ص٦) أن المصنفات الرقمية التي تقدمها الإنترنت، تقترب كثيراً من قواعد البيانات التي يحميها القانون بنص صريح ومباشر، فالمصنف يعد رقمياً باستخدام تكنولوجيا الحاسب الإلكتروني المبنية على الأرقام، وتترجم هذه الأرقام خلال الجهاز لتأخذ شكلاً معيناً كصورة أو نص كتابي، ويكون المصنف هنا محل الحماية، بصرف النظر عن الدعامة التي يفرغ فيها، سواء ورقية أو رقمية (إسطوانة، أو ذاكرة، أو جهاز) (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٥٦).

فمتى تخضع البيانات لحماية قانون حق المؤلف يقتضي تثبيتها بطريقة أو بأخرى، وبالنسبة للمعلومات الإلكترونية تثبت من خلال تسجيلها كبيانات مقروءة آلياً (عبد الله، عبد الله عبد الكريم، ٢٠٠٨، ص٢٨).

وفي هذا جاء رأي فقهي (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص ص١١-١٢) بتعريف دقيق وشامل للمصنفات الرقمية بأنها: "كل تعبير أصيل (مبتكر) يمكن الاطلاع عليه بوساطة حاسوب أو هو كل معلومة أو أوامر تعالج بالحاسوب عن طريق اللغة الثنائية وقد يكون الحاسوب الوسيلة الوحيدة للاطلاع على المصنف"، مثل برنامج الحاسوب، أو وسيلة من بين وسائل أخرى مثل قواعد البيانات (البيانات المعالجة عن طريق الحاسوب)؛ إذ قد تكون مصنفات ويُعبر عنها بلغة حية، وتشكل مصنفاً تقليدياً في الأصل، وتنشر أو تعرض عن طريق جهاز الحاسوب. ثم إن المصنف الرقمي عبر الشبكة هو كل ابتكار يمكن الاطلاع عليه بوساطة جهاز حاسوب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرتبط بجهاز آخر عبر شبكة اتصالات، ولا يعد المصنف الرقمي موجوداً على الشبكة إذا تعذر الدخول إليها.

أما فيما يتعلق بالمصنف الرقمي متعدد الأغراض فهو مصنف قائم بذاته، بما يتميَّز به من برامج تفاعلية تدمج في ذات الوقت بين النص والصورة الثابتة أو المتحركة (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص٧٣).

ويعرف بأنه: "كل ابتكار أصيل يعد رقمياً (أي بوساطة النظام الرقمي) ويظهر للجمهور بأسلوب تعبيري متعدد، ويثبت على دعامة رقمية قابلة للتحكم بها بشكل تفاعلي من المستخدم، يمكن الاطلاع عليها من المستخدم مباشرة بعيداً عن المؤلف أو عن بعد" (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٧، ص ص١١١-١١٥)، أي يتاح لمستخدمي المصنفات خدمات تفاعلية؛ إذ يتم عرضها لمجموعة من المصنفات المحمية للمستخدمين في آن واحد (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص٧٣).

فيعد هذا المصنف إبداعاً يجمع في شكله المعلوماتي بين مجموعة من النصوص، والصور الثابتة أو المتحركة، أو الموسيقى، التي تصمم على أقراص مدمجة (Compact Disk) أو (CD-ROM) لقراءة النص للمستخدم العادي، أو أقراص (C.D.I) للقراءة مع إمكانية التحاور بوساطة جهاز معين يدرج داخل جهاز الحاسوب، أي يجب أن يتسم هذا المصنف بخصائص معينة، هي الترقيم في معالجة المعلومات المصنف متعدد الأغراض معالجة رقمية، ثم الدمج بين محتويات هذا المصنف بطريقة آلية على دعامة واحدة، تمكن المستخدم الإفادة منها في آن واحد، بالإضافة إلى التفاعلية، أي إمكانية اختيار المستخدم ما يريد من محتويات هذا المصنف للاطلاع عليه، ويستطيع تشغيل أكثر من موضوع في آن واحد (أحمد، حمدي أحمد سعد، ٢٠٠٧، ص ص١٢٤-١٢٨).

ولا يمكن وصف المصنف متعدد الأغراض بأنه مصنف مرئي، بل هو مصنف رقمي يدخل في إطار المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي، والمدارة بموجب قواعد البيانات وبمساعدة برنامج الحاسوب (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص١١٥).

فإن المعالجة الرقمية، التي تأتي بعد التخزين الرقمي، هي المعالجة الرقمية لغايات الإبداع، ويدخل في نطاق هذا النوع المصنفات التي تنتجها الحاسبات الإلكترونية، ويتضح من ذلك أن الحاسب الإلكتروني قد يتدخل في إنتاج المصنف سواء أكان شكله النهائي ورقياً أم متوافراً على موقع إلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كانت هذه المفاهيم التي أوردها الفقه متميزة وتؤسس في بنائها على اعتبار المصنف الرقمي متسعاً باتساع المستجدات التي تظهر في هذا الميدان من برامج او برمجيات تمارس أنماطا مختلفة من أشكال التعبير الإلكتروني، وتسعى إلى تطبيقات متميزة في التعامل مع الحاسبات الإلكترونية، فقد كان للتشريعات وقبلها الاتفاقيات الدولية رؤية متميزة في هذا المجال، فإلى أي حد أسهمت هذه الأخيرة في تحديد المقصود بالمصنف الرقمي؟ وإلى أي حد رسمت المعالم التي يمكن في ضوئها التمييز بينه وبين سائر أشكال المصنفات الإلكترونية وغير الإلكترونية؟ سيما أن لذلك آثاراً متميزة تنعكس بالضرورة على مستوى نطاق الحماية الواجب قيامها على تلك الأخيرة تساؤلات نجيب عنها في الآتي:

ب- تعريف المصنفات الرقمية في ظل التشريع والاتفاقيات الدولية:

جاءت التشريعات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف بنصوص خاصة بأنواع المصنفات التي قضت بحماية مؤلفيها، وقد وردت هذه المصنفات على سبيل المثال، لذلك يقتضي تعريف برنامج الحاسوب في ظل التشريع والاتفاقيات الدولية، ونقوم بتعريف قواعد البيانات في ظل التشريع والاتفاقيات الدولية.

- تعريف برنامج الحاسوب في ظل التشريعات والاتفاقيات الدولية

قضى القانون الأردني والقانون المصري وكذلك الاتفاقيات الدولية حماية أنماط عديدة من المصنفات المبتكرة، إلا أنه يجب بيان إن كان قررت هذه التشريعات والاتفاقيات الدولية الحماية لبرنامج الحاسوب، وهذا ما سنتناوله بما يأتي:

- موقف التشريع الأردني

نص قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ في المادة (١/٣) على حماية المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوعها أو أهميتها، وأياً كان الغرض من إنتاجها. أي يتمتع بحماية القانون المصنف المبتكر سواءٌ أكان علمياً أم أدبياً أم فنياً أم عملياً كما هو بالنسبة للكتالوجات التي تروج لبضاعة معينة (الصدة، عبد المنعم فرج، ١٩٧١، ص٣٦٧).

ويتضح من نص المادة (٣/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل أنه لم يأت بتعريف للمصنفات، إلا أنه من خلال بيان المصنفات محل الحماية القانونية، برز تعريف المشرع للمصنف بأنه: المصنفات في الآداب والفنون والعلوم، كما وردت سابقاً وشملت الحماية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصنفات التي يكون التعبير عنها بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة، ذلك أن المصنف ليس مرادفاً كما يفهم للكتاب (أبو الليل، إبراهيم الدسوقي وإبراهيم، جلال محمد، ١٩٩٤، ص٣٠٧).

وفيما يتعلق بالمصنفات الرقمية، نجد أن المشرع الأردني، في ضوء تعداده للمصنفات محل الحماية بموجب أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل، أشار إلى برامج الحاسوب سواء أكانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة، لما لهذه البرامج من أهمية في بيئة الكمبيوتر، والجدير بالذكر أن القانون الأردني كان ينص على حماية برامج الحاسوب، دون الإشارة إلى أن حمايتها تتم سواء أكانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة إلى أن تم صدور القانون المعدل رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩، حيث أضاف هذه العبارة بعد عبارة "برامج الحاسوب" من أجل الانسجام مع اتفاقية تريبس (هارون، جمال، ٢٠٠٦، ص١٤٤). إلا أن المشرع الأردني ذكر برامج الحاسوب بوصفها أحد المصنفات دون إدراجها ضمن المصنفات الأدبية، لكن المادة (١/١٠) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس (Trips) قضت بما يلي: "تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء أكانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمالاً أدبية بموجب معاهدة برن (١٩٧١)".

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يعرف البرنامج، وقد أحسن صنعاً في ذلك، تحسباً لأي تطورات تحصل لهذا المصنف في ظل تكنولوجيا المعلومات.

وقد أسبغ الاتجاه الغالب في قوانين حق المؤلف المقارنة الحماية المتعلقة بالمصنفات التقليدية على برامج الحاسب بوصفها مصنفات؛ لأن الحماية الواردة في قوانين حق المؤلف تتعلق بالإنتاج الفكري بأي صورة أكان –مكتوباً أم مسجلاً، بالحروف أم بالأرقام– وهذا ينطبق على برامج الحاسب؛ لأن حماية حق المؤلف تشمل المصنف الذي يتميز بطابع الابتكار أياً كان نوعه أو غرضه (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٤٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقف التشريعات الأخرى:

أكدت المادة (١٣٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، على حماية المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوعها أو أهميتها، وأياً كان الغرض من إنتاجها.

وعرف المشرع المصري المصنف بأنه: "كل عمل مبتكر – أدبي أو فني أو علمي – أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته، أو الغرض من تصنيفه؛ إذ يحمي القانون المصنفات المبتكرة، أياً كان الشكل الذي جاءت فيه، وأياً كانت وسيلة توصيلها للجمهور، حتى ولو كانت رقمية، فكلها تدخل في إطار مصنفات الحاسب الآلي، ومحمية كونها مصنفات أدبية (الأهواني، حسام الدين كامل، ٢٠٠٠، ص٦).

وقد أكد المشرع المصري البرامج بوصفها مصنفاً يخضع لحماية قانون الملكية الفكرية، بل وأدرجها صراحة ضمن مصنفات الحاسب الآلي، إذ قضت المادة (١٤٠) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ بما يأتي: "مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة".

وقد عرّف قرار وزير الثقافة رقم (٨٢) لسنة ١٩٩٣ برنامج الحاسب بأنه "مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة أو رمز ومتخذة أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء أكانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أم في شكل آخر تتحول إليه بوساطة الحاسب".

ونجد أن المشرع المصري قد أحسن في الصياغة، بأن تضمن النص: "وما يماثلها من مصنفات"؛ لأنها بذلك تتسع لتواكب التطورات في الإنتاج الفكري، وما يرافقها من مصنفات بما في ذلك المصنفات الرقمية. ومن جانب آخر، لم يضع المشرع المصري تعريفاً لبرامج الحاسب الآلي، وقد أحسن صنعاً بذلك تاركاً ذلك للفقه؛ لمواكبة أي تطورات يخضع لها هذا المصنف في إطار المعلوماتية.

وهناك تشريعات عرفت برنامج الحاسب الآلي، مثل قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٩٩/٧٥، إذ عرف في المادة (١) منه برنامج الحاسب الآلي بأنه "مجموعة من الأوامر معبر عنها بكلمات أو برموز أو بأي شكل آخر بإمكانها عندما تدخل في مادة يمكن الحاسب أن يقرأها، أن تجعل الحاسب الآلي يؤدي أو ينفذ مهمة ما أو يعطي نتيجة ما"، كما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جعلت المادة (٢) من الأعمال المشمولة بالحماية "برامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها، بما في ذلك الأعمال التحضيرية"، أي اعتبر البرامج من إنتاجات العقل البشري، وأية كانت قيمتها وأهميتها وغايتها، ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٢٦٣).

كما عرف قانون حق المؤلف المغربي رقم 00-2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في المادة (٣/١) برنامج الحاسوب بأنه "كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم أو بأي طريقة أخرى تمكن – حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بوساطة –آلة– أن تنجز أو تحقق مهة محددة، أو تحصل على نتيجة بوساطة حاسوب، أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات.

وقد اعتبر هذا القانون في المادة (٣)، برامج الحاسوب "من المصنفات المشمولة بحماية القانون، في إطار المصنفات الأدبية والفنية، والتي تعد إبداعات فكرية أصلية في مجالات الأدب والفن، كما لم يربط القانون الحماية بنوع التعبير ولا بشكله ولا بنوعية المصنف وهدفه.

ومن جانب آخر، هناك دول اعتمدت المفهوم الضيق للبرنامج (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص٣٢)، مثل القانون الأمريكي لعام ١٩٨٠، الذي عرف برنامج الحاسب الآلي بأنه "مجموعة من التعليمات أو الأوامر الواجب استعمالها بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حاسب آلي لأجل الحصول على نتيجة ما". بالإضافة إلى القانون الياباني لحقوق المؤلف رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٠ الذي عرف في المادة (١٠) فقرة (١ و ٢) المعدلة برنامج الكمبيوتر بأنه "مجموعة من التعليمات التي من شأنها جعل الكومبيوتر يقوم بأداء وظيفة معينة" (علي الدين، رشا، ٢٠٠٧، ص١٥).

وعرفه القانون الكندي المؤرخ ٨ حزيران ١٩٨٨ في المادة (٢) بأنه "مجموعة من الأوامر أو البيانات، مهما كانت طريقة التعبير عنها أو تثبيتها أو إدماجها أو خزنها، معدّة كي تستعمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حاسب آلي لأجل الحصول على نتيجة خاصة" (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٢٥٩).

والجدير بالذكر، أن القانون النموذجي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، تبنى تعريفاً واسعاً لبرنامج الحاسوب، وذلك في ظل نصوص نموذجية أعدتها المنظمة لحماية برنامج الحاسوب، إذ نصت في المادة الأولى من هذه النصوص النموذجية على بسط حمايتها على البرمجيات كلها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتسحب هذه المادة حمايتها على التقديمات الوصفية التفصيلية للبرمجيات، ومستنداته الملحقة المستهدفة تبسيط فهمه وتطبيقه (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٦٢).

موقف الاتفاقيات الدولية:

أشارت الاتفاقيات الدولية صراحة إلى اعتبار برنامج الحاسوب مصنفاً يخضع للحماية بمقتضى حق المؤلف؛ إذ قضت المادة (٤) من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لعام ١٩٩٦ بما يأتي: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية بوصفها مصنفات أدبية بمعنى المادة (٢) من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أياً كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها".

كما أكدت اتفاقية تريبس في المادة (١/١٠) على حماية برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء أكانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة بالحماية بوصفها أعمالاً أدبية بموجب معاهدة برن ١٩٧١.

ويدفع هذه الاتفاقية إلى تدويل الإطار القانوني لحماية برامج الحاسب، التي ما يزال الشك يحيط بمدى كفايتها (كوريا، كارلوس م.، ٢٠٠٠، ص١٤٥).

وفيما يتعلق بتعريف البرنامج، فقد عرفته منظمة الملكية الفكرية على أنه: "مجموعة تعليمات يمكنها إذا نقلت على ركيزة بحسب نوعها إما أن تساعد في الوصول إلى هدف أو نتيجة معينة عن طريق آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة محل المعالجة" (فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٢، ص١٤).

وبمقتضى الاتفاقيات الدولية، جاءت الحماية لبرنامج الحاسوب بوصفه مصنفاً قابلاً للحماية حسب حق المؤلف بوصفها أعمالاً أدبية حسب ما درجت عليها بعض السوابق التي أرستها القوانين الوطنية، وألزمت اتفاقية تريبس صراحة كل الدول الأعضاء أن تنتهج النهج نفسه (كوريا، كارلوس م.، ٢٠٠٠، ص١٤٣).

تعريف قواعد البيانات في ظل التشريعات والاتفاقيات الدولية:

أكدت التشريعات والاتفاقيات الدولية على عد قواعد البيانات مصنفاً يخضع لحماية حق المؤلف وهذا ما سنوضحه في الآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقف التشريع الأردني:

اعترف المشرع الأردني بقواعد البيانات بوصفها مصنفات مشمولة بحماية حق المؤلف؛ إذ قضت المادة (٣/د) من حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨ بما يأتي: "تتمتع 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"، ونصت المادة (٥) من هذا القانون على ما يأتي: "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف المصنف الأصلي يتمتع بالحماية ويُعد مؤلفاً لأغراض هذا القانون: ... ج- مؤلفو الموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة والمجموعات المشمولة بالحماية بموجب أحكام هذا القانون".

ويتضح من ذلك المشرع الأردني أدرج قواعد البيانات ضمن المصنفات الأدبية أو الفنية، ثم أنه لم يعرف هذه القواعد -وهو بذلك يتفق مع المشرع المصري كما سنرى- ونحسب ذلك حسنة؛ لأن مفهوم قاعدة البيانات متطور لارتباطه بتكنولوجيا المعلومات التي تتعرض دوماً لإضافات جديدة، لذلك من المستحسن أن يترك هذا الأمر لسلطة القضاء التقديرية، دون أن يرد تعريف لقاعدة البيانات ضمن أحكام القانون (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٩).

وفي إطار المصنفات الرقمية نجد أن المادة (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ قد قضت بما يأتي: "يُعد مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال الآتية:

١- حذف أو غير أي معلومات واردة في شكل إلكتروني دون إذن صاحب الحق فيها لضمان إدارة الحقوق.

٢- وزع أو استورد لأغراض التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخاً من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية مع علمه أو إذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم".

نلاحظ من هذا النص، أن المشرع الأردني، جعل المعلومات الواردة في شكل إلكتروني، محل حماية القانون، ثم أتى بمصطلحات "نقل إلى الجمهور"، "أداءات مثبتة"، "تسجيلات صوتية"، "نسخاً من مصنفات"، وهذه كلها تتسع لتكون بالوسائل الإلكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جانب آخر، أكدت المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل على حق المؤلف في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها، ومن ذلك استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء أكان بصورة مؤقتة أم دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني، ثم حق المؤلف بنقل المصنف إلى الجمهور بطرق متعددة أوردها على سبيل المثال كالتلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي، ثم أضافت أي وسيلة أخرى، وهذه تتسع لتشمل نقل المصنف إلى الجمهور بالوسائل الإلكترونية، ولتجسد أثر التكنولوجيا الرقمية بإيجاد المصنف الرقمي.

كما جاءت المادة (٢٣) من نفس القانون، بعبارات تعكس أثر التكنولوجيا الرقمية، ومثال ذلك: يستأثر منتج التسجيلات الصوتية، بإتاحة التسجيلات الصوتية للجمهور سواء أكانت سلكية أم لاسلكية وبطريقة تمكن أي شخص من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره وتستأثر أي هيئة إذاعة بتثبيت برامجها أو تسجيلها أو استنساخ هذه التسجيلات، فيتضح من ذلك، أن التسجيل الصوتي لا يقتصر على أداء فني بل يتعداه ليشمل التجسيد الرقمي للأصوات بالوسائل الإلكترونية، وكذلك الأمر بالنسبة للتثبيت، والنقل للجمهور.

موقف التشريعات الأخرى:

قضت المادة (١٤٠) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، بحماية حق المؤلف لقواعد البيانات. وهناك رأي فقهي يجد أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً عندما نص على قواعد البيانات بوصفها أحد مصنفات الحاسب الآلي، إلا أنه فضّل عدم النص عليها إلى جانب البرنامج؛ لأن معنى ذلك سريان القواعد المتعلقة بالبرنامج على قواعد البيانات، التي يجب تخصيصها بقواعد معينة (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص٨٠). في حين لم يؤيد جانب آخر من الفقه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٠، حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب، ص٤٥) ما ذهب إليه المشرع المصري بإطلاقه عبارة المصنفات الأدبية على برنامج الحاسوب وقواعد البيانات، لأسباب عدة منها: أن تقسيم المصنفات إلى أدبية وفنية وأحياناً إلى علمية هو من صنع الفقه الفرنسي، واقتبسته اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ثم لم توله التشريعات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف أهمية خاصة. وفي هذا الإطار نؤيد هذا الرأي الفقهي، كونه لا يمكن حصر برنامج الحاسوب وقواعد البيانات بالمصنفات الأدبية. وقد أوضحت معاهدة الوايبو ذلك عندما عرّفت قواعد البيانات بأنها مجموعة المصنفات الأدبية أو الموسيقية أو السماعية أو البصرية أو أي نوع آخر من المصنفات. وقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحسن المشرّع المغربي في هذا الصدد، عندما اعتبر برنامج الحاسوب بمقتضى حق المؤلف، إبداعات فكرية أصلية في مجالات الأدب والفن، ومن المصنفات المشمولة بحماية القانون في إطار المصنفات الأدبية والفنية.

وفيما يتعلق بالمقصود بقاعدة البيانات، فقد ذهب قرار وزير الثقافة المصري رقم (٨٢) لسنة ١٩٩٣، إلى أن قاعدة البيانات هي: "أي تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب لأي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزناً بوساطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطته أيضاً" (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠٠، ص ص٢٦٧-٢٦٨).

وقد عرف قانون حق المؤلف المغربي رقم 00-2 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة (١٤/١) قواعد البيانات بأنها: مجموعة الإنتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبة بطريقة ممنهجة ومصنفة ويسهل الوصول إليها ذاتياً بوساطة الوسائل الإلكترونية أو كل الوسائل الأخرى، وبمقتضى المادة (٥/ب) من قانون حق المؤلف المغربي، تخضع قواعد البيانات لحماية القانون، إذ تعد في حكم المصنفات المحمية مجموعات أعمال أو بيانات، مثل الموسوعات والمنتخبات وقواعد البيانات سواء تم استنساخها على دعامة قابلة للاستغلال بوساطة آلة، أو بأي شكل آخر من شأنه، بوساطة الاختيار والتنسيق أو الترتيب للمواد، أن يجعل منها إبداعات فكرية، ثم لا يمكن أن تضر الحماية المنصوص عليها في الفقرة الأولى، كحماية المصنفات الموجودة سابقاً والمستعملة في إعداد هذه المصنفات.

كما قرر القانون التونسي النموذجي لحقوق المؤلف لسنة ١٩٧٦، حماية قواعد البيانات، إذ نص في المادة (٢) على ما يأتي: "تشمل بالحماية أيضاً باعتبارها مصنفات أصلية: ... ٢- مجموعات المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية كالموسوعات والمختارات التي تشكل، من حيث انتقاء مادتها وترتيبها، أعمالاً فكرية إبداعية". ومن جانب آخر، صدر في فرنسا تشريع برقم ٩٨-٥٣٦ لسنة ١٩٩٨، يتعلق بحماية قواعد البيانات، واعتبرها من المصنفات المشمولة بحماية تشريع حق المؤلف. وقد حمى الاتحاد الأوروبي قواعد البيانات في الميثاق الأوروبي الخاص بقواعد البيانات، وذلك من خلال قانون خاص رقم (٢٤-٩) لسنة ١٩٩٦ تاريخ ١٩٩٦/٣/١١، حيث عدّها مصنفات محمية وفق قانون حق المؤلف، وقد اشترط فيها الأصالة، ووضع لها مدة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتلاءم وطبيعتها، كما سمح باستخدامها لأغراض خاصة دون مقابل ودون موافقة المؤلف (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص ص٤٤-٤٥).

وعرفت المادة (١) من الميثاق الأوروبي الخاص قواعد البيانات بما يأتي: "مجموعة المصنفات أو المعلومات أو أي عناصر أخرى معدّة بطريقة منسقة ومنتظمة وتدار بوساطة النظام الإلكتروني أو أي نظام آخر... وإن قواعد البيانات يمكن أن تشكل لذاتها إبداعاً فكرياً (مصنفاً) يستحق الحماية بقانون حق المؤلف..." (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٤٩).

موقف الاتفاقيات الدولية:

اعترفت الاتفاقيات الدولية بحماية قواعد البيانات؛ إذ وضعت منظمة (الويبو) الأساس القانوني لحماية قواعد البيانات من خلال إعداد مشروع معاهدة بشأن الملكية الفكرية في قواعد البيانات، إذ تضمن المشروع نصاً يقضي بإضافة قواعد البيانات إلى المصنفات التي يجب حمايتها بموجب حق المؤلف (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٤٨). وقد قضت المادة الخامسة من المعاهدة بما يأتي: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه، أياً كان شكلها. إذا كانت تعد ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها، ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة".

وفي هذا فضل جانب من الفقه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٣٣)، مصطلح المعلومات المعالجة بالحاسوب على مصطلح قواعد البيانات، استناداً إلى معاهدة الويبو ١٩٩٦ عندما أسمتها مجموعات البيانات ووضعت بين قوسين (قواعد البيانات). ونجد أن مصطلح المعلومات المعالجة بالحاسوب أدق من مصطلح قواعد البيانات كونه يعبر عن المصنف الذي تمت معالجته بوساطة جهاز الحاسوب، والذي قد يشمل مصنفاً موجوداً في الأصل، وتم نشره عن طريق جهاز الحاسوب.

وقد بينت معاهدة ويبو المقصود بقواعد البيانات، بأنها: مجموعات المصنفات الأدبية أو الموسيقية أو السمعية أو البصرية أو أي نوع آخر من المصنفات أو أي مجموعات من المواد الأخرى كالنصوص أو الأصوات أو الصور أو الأرقام أو الوقائع أو البيانات التي تمثل أي مادة أخرى (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٤٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت اتفاقية تريبس بحماية قواعد البيانات في المادة (٢/١٠) بما يأتي: "تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد المجمعة".

ويلاحظ جلياً أن الاتفاقية تميز بين قواعد البيانات ذاتها والمعلومات التي تنظمها، ذلك أن القواعد هي الوسائل التي بها يستطيع مستعمل الحاسوب أن يعالج المعلومات التي يريد فهرستها أو تنسيقها أو نقلها (خاطر، نوري حمد، د.ت، ص٧٤٢).

إذن بمقتضى التشريع والاتفاقيات الدولية، تحظى هذه المصنفات بحماية قانون حق المؤلف، ووفقاً لأحكام القانون ينشأ لمؤلف المصنفات المحمية حق أدبي وحق مالي، يستوجب بيانهما بعد عرض الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية، لتقدير مدى تطبيقهما على المصنفات الرقمية.

٢ـ الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية:

يذهب القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ في المادة (٥٣) منه إلى أن المال هو "كلّ عين أو حق له قيمة مادية في التعامل" سواء أكان حقاً عينياً أم شخصياً أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية. وللإحاطة بالطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية يجب توضيح مدى اعتبار المصنفات الرقمية مالاً وفقاً لأحكام القانون، ثم مدى اعتبار المصنفات الرقمية مصنفات محمية، ثمّ التعرض للحقوق الّتي يكفلها القانون لمؤلف المصنفات.

أـ مدى اعتبار المصنفات الرقمية مالاً وفقاً لأحكام القانون:

قضت المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ بأن "١- كلّ شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية." ونصت المادة (٥٥) من القانون المدني على أن "الأشياء الّتي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الّتي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء الّتي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي الّتي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية."

وتطبيقاً لهذا النص فإن الشيء وفقاً لأحكام القانون هو كلّ ما يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون. وقد وضحت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الفرق بين الشيء والمال بما يأتي: "وضع المشروع في هذه المواد أساس التفرقة بين الأشياء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأموال فبين أن الشيء غير المال، فالشيء قد يكون مالاً وقد لا يكون مالاً، فإذا أمكن حيازته والانتفاع به انتفاعاً عادياً فهو مال، سواء أكان محرزاً ومنتفعاً به فعلاً أم غير محرز ولا منتفع به، ولكن من الممكن أن يتحقق فيه ذلك كالمباح من الأشياء مثل الطير في الجو والصيد في الفلاة إذ من الممكن أن يحاز هذا وذاك وينتفع به، أما إذا لم تمكن حيازته وإن انتفع به كروائح الأشياء أو أمكن حيازته دون إمكان الانتفاع به انتفاعاً عادياً كحبة قمح فليس بمال وعلى هذا فالخمر والخنزير والمنخنقة والموقودة تعد أموالاً لإمكان حيازتها والانتفاع بها" (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص٧١).

وفي هذا الصدد – قضت محكمة النقض المصرية بأن المال في عرف القانون هو كلّ شيء متقوم نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره، وكما يكون المال شيئاً مادياً كالأعيان الّتي تقع تحت الحواس، ويكون شيئاً معنوياً كالحقوق الّتي لا تدرك إلاّ بالتصوير (نقض ١٩٤٦/١/٣١ ج١ في ٢٥ سنة ص٣٠، أشار إليه: طلبة، أنور، ١٩٩٨، ص ص٢٠٤-٢٠٥).

ولذلك فإن المال أوسع نطاقاً من الشيء، فهو كلّ حق له قيمة مادية في التعامل والشيء هو محل الحق المالي، ويرد الحق المالي على الشيء المادي أو الشيء المعنوي وعلى العمل، ممّا يجعل المال شاملاً للحقوق العينية والشخصية والمعنوية. ويحصل الخلط بين المال والشيء، ويرجع سبب ذلك إلى أن الشيء غالباً يكون محلاً لحق مالي، فيعد مالاً لانشغاله بهذا الحق (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٤، ص٣٦٤).

لكن أساس التمييز بين الشيء والمال، أن المال هو الحق ذو القيمة المالية أياً كان هذا الحق عينياً أم شخصياً أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، أما الشيء فهو محل الحق سواء أكان الشيء مادياً أم معنوياً (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٧٦، ص٩).

وقد جاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني عند تناولها لمفهوم الشيء بما يأتي: "...لما كان الشيء قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً وقد كثرت الأشياء المعنوية وتمولها الناس، وتعارف الناس ذلك تعارفاً لم يعد مجالاً للشك فيه ولا لإنكاره فقد حرص المشروع نزولاً على ما جرى عليه العرف من اعتبار كثير من الأشياء المعنوية كالألحان والأسماء التجارية والعلامات التجارية أموالاً بالنص على أن الحيازة قد تكون مادية وقد تكون معنوية، فحيازة الأشياء المادية تكون بحيازتها مادياً وحيازة الأشياء المعنوية تكون بحيازتها معنوياً، وحيازتها معنوياً تكون بصدورها عن صاحبها ونسبتها إليه، ...وكما يحوز الشخص اسمه بإطلاقه عليه كذلك يحوز لحنه ورسمه وفكرته بصدورها عنه ونسبتها إليه، وتلك هي الوسيلة لحيازة الأشياء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعنوية، وهي بخلاف حيازة نسخة من الكتاب أو الاسطوانة فهذا شيء مادي وحيازتها مادية وهي بخلاف نفس الفكر الّذي تضمنه الكتاب واللحن الّذي احتوته الاسطوانة (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ص٧١-٧٢).

وقد أشارت المادة (٧١) من القانون المدني الأردني إلى أن: "الحقوق المعنوية هي الّتي ترد على شيء غير مادي. ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة". ومن أهم هذه القوانين الخاصة الّتي تنظم الحقوق المعنوية، قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢.

والحقوق المعنوية هي الّتي ترد على شيء معنوي لا شيء مادي وتجمع بين الجانبين المالي وغير المالي للحقوق (أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، وإبراهيم، محمد جلال، ١٩٩٤، ص٣٠٧)، أي أن محلها معنوي ليس محسوساً فهو من خلق الذهن ونتاج الفكر ولصاحب الحق المعنوي الاستئثار بما يرد عليه حقه أي ينسب إليه إنتاجه الفكري وله حق استغلاله مالياً (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٤، ص٢٤٧). وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق غير المالية يكون محلها عبارة عن عمل أو امتناع عن عمل، أما الحقوق المالية فمحلها يختلف بحسب ما إذا كان الحق شخصياً أو عينياً، فمحل الحق الشخصي هو دائماً عمل (إيجابي أو سلبي)، يقوم به المدين، أما محل الحق العيني هو عبارة عن شيء وعلى ذلك فمحل الحق المالي إما يكون عملاً أم شيئاً.

لذلك يعد الحق المعنوي سلطة على شيء غير مادي وهو ثمرة فكر صاحب الحق أو نشاطه كحق المؤلف فيما ابتدعه من أفكار علمية وحق الفنان في مبتكراته الفنية (الخفيف، علي، ١٩٩٠، ص٢٠).

وقد اعتبر جانب من الفقه الحق المعنوي صورة خاصة للملكية، ذلك أن الملكية الأدبية ترد على أشياء غير مادية في حين أن الملكية، باعتبارها حقاً عينياً، ترد على شيء مادي معين، وهذا هو الفرق بين الحق المعنوي والحق العيني (الصدة، عبدالمنعم فرج، ١٩٧٩، ص٣٦١). وقد كان أوجه النقد لعدِّ الحق المعنوي حق ملكية أساسه أن الملكية حق مؤبد في حين أن الحق المعنوي ليس مؤبداً في أغلب حالاته، ورد على هذا النقد بأن التأبيد لا يعد خاصية جوهرية لحق الملكية. ثمّ إن المالك له الاستئثار باستعمال ملكه، في حين ليس لصاحب الحق المعنوي في أغلب حالاته أن يستأثر باستعمال ملكه، ويرد على هذا النقد أن أساس الفرق هو طبيعة الحق المعنوي؛ حيث يرد على شيء معنوي يستلزم وضعه تحت تصرف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكافة حتّى تتحقق الفائدة بتداوله بين الناس (الصدة، عبد المنعم فرج، ١٩٧٩، ص ص٣٦١-٣٦٢).

لذلك تبنى الاتجاه الغالب في الفقه عدّ حق المؤلف حق ملكية من نوع خاص، وله جانبان جانب معنوي وجانب مادي؛ إذ يعبر الجانب المعنوي عن أبوة المؤلف لنتاجه الفكري، ويترتب على ذلك سحب مصنفه من التداول أو منع إعادة نشره مرة أخرى، في حين أن الجانب المالي أساسه حق المؤلف في احتكار هذا الإنتاج واستغلاله استغلالاً مالياً. وهذا كله يختلف عن حق الملكية الّذي يحتم استعماله بما ينسجم مع الوظيفة الاجتماعية للملكية (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٤، ص٣٦٦).

والجدير بالذكر أن محل الحق المعنوي هو النتاج الفكري، وليس الجسم المادي الّذي يجسد ذلك النتاج، وعليه فإن حق المؤلف يرد على المصنف أي الأفكار الّتي يبتكرها المؤلف، وهو شيء معنوي في حين لا يعد الجسم المادي الّذي تظهر فيه الأفكار كصفحات الكتاب الّتي تحتوي المصنف وغيره محل ذلك الحق (الصدة، عبد المنعم فرج، ١٩٧٩، ص٣٦٢). فالإنتاج الذهني المبتكر هو الصور الفكرية وليس العين الذي وجد فيها؛ لأن العين وسيلة لتحقيق منفعة هذا الإنتاج، وتقديره في النوعية والأثر، إذ إن الصورة الذهنية، صورة معنوية تدرك بالعقل لا بالحسّ (الدريني، فتحي، ١٩٧٩، ص٩).

وهناك من يؤكد أن الكيانات المنطقية تعد عملاً ذهنياً، أي أنها شيء غير مادي لا يدرك بالحواس، وإن كان يستوعبه الذهن ويدركه، مما يفترض مع ذلك أن تسري عليه الأحكام والأنظمة الخاصة بالأشياء غير المادية وما يرد عليها من حقوق (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص١١).

وعند تطبيق شروط الشيء وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني على المصنفات الرقمية، فإنّها تصح أن تكون محلاً للحقوق المالية، فهي لا تخرج عن التعامل بطبيعتها لقابليتها للاستئثار بحيازتها وكونها شيئاً معنوياً يتم حيازتها معنوياً بصدورها عن صاحبها ونسبتها إليه.

ب- مدى اعتبار المصنفات الرقمية مصنفات محمية:

قضت المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ بأنه: أ- تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها. ب- تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مظهر التعبير عنها بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبوجه خاص: ج- برامج الحاسوب سواء أكانت بلغة المصدر أم الآلة د- وتتمتع بالحماية أيضاً مجموعة 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 جاء في المادة (٢/٧١) من القانون المدني الأردني أنه: "ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة". كذلك قضت المادة (٨٦) من القانون المدني المصري بأن الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة.

نجد أن المصنفات الرقمية –واستناداً إلى ما ورد من نصوص التشريعات الأردنية– تخضع لحماية القانون بوصفها مصنفات مبتكرة؛ إذ أكد قانون حماية حق المؤلف الأردني ذلك بتمتع مجموعة المصنفات الأدبية أو الفنية ومن ذلك البيانات المجمعة سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم في أي شكل آخر.

ونجد أن المادة (٣/ب) من قانون حماية حق المؤلف والمعدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨ قضت بما يلي: "وتشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبوجه خاص: ...(د) وتتمتع بالحماية أيضاً مجموعة المصنفات الأدبية أو الفنية كالموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة سواء أكانت مقروءة آلياً أم في أي شكل آخر، وكانت تشكل من حيث انتقاء أو ترتيب محتوياتها أعمالاً فكرية مبتكرة".

ويتضح من ظاهر النص، أن القانون جاء واضحاً في إخضاع البيانات المجمعة لحماية القانون، سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم في أي شكل آخر، شريطة أن تشكل من حيث انتقاء أو ترتيب محتوياتها أعمالاً فكرية مبتكرة، والعمل الفكري المبتكر هو مفهوم واسع يشمل المصنفات الرقمية.

والجدير بالذكر، أنه تم تعديل نص المادة (٣) في قانون حماية حق المؤلف رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ بإضافة الفقرة (د) بموجب القانون المعدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨. ومن جانب آخر استثنت المادة (١٠) من اتفاقية تربس، البيانات أو المواد في حد ذاتها من الحماية دون أن تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.

في حين نجد أن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ جاء في المادة (١٤٠) منه موجزاً في هذا السياق، عندما قضى بحماية القانون لحقوق المؤلفين على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مصنفاتهم الأدبية والفنية، ومن ذلك قواعد البيانات سواء أكانت مقروءة من الحاسب الآلي أم من غيره.

وبدراسة النصوص نجد أن المادة (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف الأردني أكدت خضوع المصنفات الرقمية لحماية القانون، عندما عدّ المشرع الأردني مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بحذف أو غير أي معلومات واردة في شكل إلكتروني دون إذن صاحب الحق فيها لضمان إدارة الحقوق.

ويتضح ذلك عندما أخضع المشرع الأردني المعلومات الواردة بشكل إلكتروني لأحكام قانون حماية حق المؤلف، فإن من باب أولى أن المصنفات الرقمية كونها مصنفات مبتكرة تخضع لحماية القانون. إلا أننا في هذا الصدد نأمل من المشرع الأردني إضافة المصنفات الرقمية صراحة كونها ترد في شكل إلكتروني إلى المعلومات الواردة في شكل إلكتروني، في الفقرة (أ) من المادة (٥٤)، لاعتباره مخالفاً لأحكام القانون الذي يحذف أو يغير أو يتعدى على المصنفات الرقمية.

وفي هذا المجال، أكد اتجاه فقهي على أن حق المؤلف يكفل الحماية لإبداع شخص ما في ابتكار عمل، والمادة محل المصنف الرقمي هي في الأساس موضوع وإن تداخلت الصور الثابتة والمتحركة والأصوات مع النص، ويتم التعامل مع الأنماط الحديثة من المواد التي تختزن في أجهزة الكمبيوتر المتصلة بالإنترنت في صورة بيانات على أنها أعمال أدبية أو تأليفية (عبد الله، عبد الله عبد الكريم، د.ت، ص ٢٨). ومن جانب آخر، كان للمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية سعي لإيجاد حماية لحقوق المؤلفين في ظل التطورات الحديثة، وقد تجلت باتفاقيتي الويبو لحماية حقوق التأليف لعام ١٩٩٦ واتفاقية الويبو لحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية لعام ١٩٩٦. وقد قررت اتفاقية الويبو لحماية حقوق التأليف على حق بث العمل على الإنترنت يكون حصرياً ومقيداً بموافقة المؤلف مع مراعاة الاستثناءات الواردة عليه (عبد الله، عبد الله عبد الكريم، د.ت، ص ١٦٢).

كما وضحت الاتفاقية أن خزن مصنف محمي رقمي الشكل في وسيط إلكتروني يعتبر نسخاً بمعنى المادة (٩) من اتفاقية برن، أي يقابل النسخ في الأعمال الأدبية والفنية التقليدية وفق اتفاقية برن. كما أكدت اتفاقية الويبو لحماية حقوق التأليف لعام ١٩٩٦ في المادة (٨) منها على حق المؤلفين بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية بما في ذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إتاحة مصنفاتهم للجمهور، بحيث يمكن أي فرد من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه، وقررت الاتفاقية في المادة (٥) حماية مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بصفتها هذه، أياً كان شكلها، إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها، ولا تشمل الحماية البيانات أو المواد بحد ذاتها. ومن جانب آخر، فرضت المادة ١٢ من الاتفاقية على الدول الأعضاء فيها، على النص في قوانينها على جزاءات فعالة توقع على أي شخص يباشر أعمالاً تعد مخالفة بمقتضى الاتفاقية، ومن ذلك مثلاً حذف أو تغيير أي معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق، دون إذن بذلك. والجدير بالذكر أن الأردن انضم إلى الاتفاقية بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٧.

وفي هذا الإطار، جاءت معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لعام ١٩٩٦، لتقضي الحاجات الناشئة عن التطورات التقنية (عبد الله، عبد الله عبد الكريم، د.ت، ص ص٢٧٢-٢٧٦)، إذ جاءت بمفاهيم تؤكد هذا التوجه، وذلك كفناني الأداء أو التسجيل الصوتي، والتثبيت ومنتج التسجيل الصوتي، والنشر، والإذاعة والنقل إلى الجمهور، فوضحت على سبيل المثال النقل إلى الجمهور بما يلي: إن كان المنقول أداء أو تسجيلاً صوتياً أن تنقل إلى الجمهور بأي وسيلة خلاف الإذاعة، الأصوات التي يتكون منها الأداء أو الأصوات أو أوجه مثيل الأصوات المثبتة في تسجيل صوتي ولأغراض المادة ١٥، تشمل عبارة "النقل إلى الجمهور" تمكين الجمهور من سماع الأصوات أو أوجه تمثيل الأصوات المثبتة في تسجيل صوتي.

ثالثاً: شروط حماية المصنفات الرقمية والحقوق المقررة لها

نبحث فيما استوجبه القانون لحماية حقوق المؤلف توافر شروط معينة في المصنفات الرقمية حتى تتحقق حماية القانون لمؤلفي هذه المصنفات، ثم نبحث في الحقوق المقررة لها.

وقد قضت المادة (٣ – أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بمبدأ حماية مؤلفي المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون أيا كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها. ويتضح من ظاهر النص أن القانون قد أخضع حماية القانون لمؤلفي المصنفات المبتكرة لشروط معينة، أي استوجب توافر شروط معينة لحماية هذه المصنفات، وهذا ما سنعالجه فيما يلي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ـ شروط حماية المصنفات الرقمية:

قضت المادة (٣ – أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بمبدأ حماية مؤلفي المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون أياً كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها. وأكدت الفقرة (ب) من المادة (٣) أن شمل الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة.

ويتبين من هذا النص أنه لا بد لحماية المصنف من وجود شرطين أولها أسلوب تعبيري يدركه الجمهور (خاطر، نوري حمد، ملاحظات في القانون الاتحادي، ص٧٣٨)، ثم الابتكار للمصنفات أياً كان نوع هذه المصنفات، أي بما في ذلك المصنفات الرقمية.

أـ شرط الأسلوب التعبيري:

إن الحماية التي تمنحها الملكية الأدبية ترد على الشكل الذي تصاغ فيه الأفكار موضوع العمل، أي طريقة التعبير، فالحماية لا تشمل الأفكار المجردة أو المضمون الفكري للمصنف (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٢٢٨)؛ ذلك أن حماية المصنف تكون على طريقة التعبير عن الفكرة لا على الفكرة ذاتها؛ (لأن الأفكار تخضع من حيث حمايتها للقوانين الخاصة بالملكية الصناعية وخاصة براءة الاختراع) (كنعان، نواف، ١٩٩٤، ص١٧).

ثم إن الأفكار المجردة لا تصلح لأن تكون محلاً للتملك في إطار حقوق المؤلف، كون حقوق المؤلف تتشئ احتكاراً للمبدع، وما تشمله الحماية هو التجسيد المحسوس للأفكار والبيانات غير المحمية، وعند تنسيقها والتعبير عنها وترتيبها بابتكار من المؤلف يعكس الطابع المميز له (ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص٢٤).

والأسلوب التعبيري يعني كل شكل أو وسيلة يظهر فيه المصنف، مع ضرورة إدراك الإنسان له بوساطة حواسه أو مشاعره أو ذهنه (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص١٩٩)، أي الشكل الذي يخرج به المصنف إلى حيز الوجود، مما يترتب عليه الحماية القانونية للمصنف.

إذن لا بد من التعبير عن الإنتاج الذهني حتى تتحقق الحماية القانونية له، بأي وسيلة كانت، سواء الحركة أم الصوت أم الرسم أم التصوير أم النحت أم الكتابة (أبو الغيط، رشا مصطفى، ٢٠٠٣، ص٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي إطار المصنفات الرقمية، تتحقق الحماية القانونية للمصنف أياً كانت طريقة التعبير؛ إذ تكون الحماية القانونية لبرنامج الحاسوب في كل مراحل إعداده، وفي مرحلة برنامج المصدر، وعندما تكون طريقة التعبير النسخة الورقية المكتوب عليها الشكل النهائي للبرنامج، وفي مرحلة الترجمة إلى اللغة التي يتعامل معها الحاسوب والمثبتة على القرص الممغنط، عندما تكون طريقة التعبير بأداء البرنامج لوظيفته التي يفهمها الإنسان (الشياب، عبد الله حسين، د.ت، ص٤٣).

فالحماية القانونية، تتحقق للمصنفات أياً كانت طريقة التعبير عنها، وهذا لا يعني عدم توافر شكل للتعبير؛ إذ إن المشرع يعمل على بيان الشكل دون تأثير ذلك على درجة حماية المصنف (المتبت، أبو اليزيد علي، ١٩٦٧، ص٤٣).

وفي هذا الصدد استثنى قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ بمقتضى المادة (٧) مصنفات معينة من الحماية، كالقوانين والأنظمة والأحكام القضائية إلا إذا تميزت هذه المصنفات والأخرى بجهد شخصي ينطوي على الابتكار والترتيب، ويتضح من ذلك استبعاد الأفكار المجردة والإجراءات والبيانات من حماية القانون؛ لأنها في هذا الشكل لا تتميز بجهد شخصي ينطوي على ابتكار أو ترتيب، وكنا نتمنى على المشرع الأردني أن ينص على استبعاد الأفكار والإجراءات والبيانات المجردة صراحة من حماية القانون.

أما القانون المصري فقد استبعد صراحة من الحماية الأفكار والإجراءات وأساليب العمل، وطرق التشغيل، والمفاهيم، والمبادئ، والاكتشافات، والبيانات، في المصنف. (المادة ١٤١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢).

وقد أكدت اتفاقية تريبس هذه الشروط التي حددتها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (١٩٧١) وملحقها؛ إذ قضت بسريان حماية حقوق المؤلف على النتائج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية. (المادة ٩ من اتفاقية تريبس (Trips)).

ثم أكدت الفقرة (د) من المادة (٣) من قانون حماية المؤلف الأردني أنه تتمتع بالحماية مجموعة المصنفات الأدبية أو الفنية كالموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم في أي شكل آخر، شريطة توافر عنصر الابتكار بأن تشكل من حيث انتقاء محتوياتها أو ترتيبها أعمالاً فكرية مبتكرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي أن هذا النص يشمل قواعد البيانات، التي هي عبارة عن مجموعة من المعلومات والبيانات، التي يمكن أن تكون قد خضعت للمعالجة التوثيقية مما يمكن تخزينها وإدارتها واسترجاعها بوساطة نظام معلوماتي (عبد الله، جمال، ٢٠٠٥، ص٣٦٢).

ب- شرط الابتكار

أكد المشرع الأردني على شرط الابتكار في المصنف، عندما عدَّ حقوق التأليف، أي الحقوق المالية التي تعود للمؤلف المبتكر، إذا تم ابتكار المصنف لحساب شخص آخر، إلا إذا كان اتفاقاً خطياً على غير ذلك. (نص المادة ٦/أ من قانون حماية حق المؤلف المعدل بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).

وفي إطار تعريف الابتكار، لم يعرفه القانون الأردني كما فعل القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ عندما عرّف الابتكار في المادة (١٣٨) بأنه "الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف"، وإنما كان للفقه وللقضاء آراء في هذا الأمر، نتج عنه نظريتان للابتكار:

النظرية الأولى: كلاسيكية تربط عنصر الابتكار بشخص المؤلف بحيث تعطى هذه الصفة للعمل، عندما يعبر عن شخصية المؤلف (السنهوري، عبد الرزاق، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٢٩٢). والابتكار بهذا الإطار، يستبعد سبغ هذه الصفة لبعض الأعمال المشمولة بالحماية كبرامج الكمبيوتر؛ لأنه يصعب فيما يتعلق بالبرامج التشغيلية مثلاً الربط بين مفهوم التعبير عن الشخصية والابتكار في هذه البرامج.

والنظرية الثانية: حديثة تعد الابتكار تعبيراً عن مجهود ذهني متميز، أو تجديداً في الشكل مما يجعلها قابلة للتطبيق في مجال التكنولوجيا الحديثة (عبد الله، جمال، ٢٠٠٥، ص٣٦٣).

وهناك من عدّه الإبداع والتجديد الذي يضفي على المصنف الأصالة، أو إضافة الجديد ووضع (البصمة) التي تميزه عن غيره من المفكرين مما يجعله أصيلاً غير منقول عن غيره (عرفه، السيد عبد الوهاب، ٢٠٠٤، ص٢٠٧).

أي أن شرط الابتكار للمصنف أساس ثبوت حق المؤلف، مما يترتب عليه أن يتميز المصنف بطابع أصيل يبرز شخصية المؤلف (خاطر، نوري حمد، ١٩٩٧، ص٣٧٨)، إما في الإنشاء أو في التعبير (الصدة، فرج عبد المنعم، ١٩٧١، ص٣٦٦)، فجوهر الابتكار بذل مجهود ذهني في المصنف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يميزه عن غيره من المصنفات ويظهر فيه شخصية مؤلفه (أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، إبراهيم، جلال محمد، ، ١٩٩٤، ص٣٩٧).

وأيد جانب من القضاء الفرنسي الرأي الذي عدَّ أن إعداد كيان منطقي وتنفيذه، برنامج يعبر عن شخصية القائم بهذا الإعداد أي مؤلف البرنامج؛ إذ جاءت محكمة استئناف باريس في قرار لها بما يأتي: "إعداد برنامج تطبيقي كمنظم آلي يعد عملاً من أعمال الذهن، مبتكراً في تكوينه وفي طريقة التعبير يزيد عن كونه مجرد عمليات منطقية، فالمحللون والمبرمجون لهم أن يختاروا مثل مترجمي الكتب، بين أكثر من طريقة وتعبير، وبالتالي فإن اختيارهم هذا يعبر عن شخصياتهم" (عبدالرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٢٢١).

ويتضح من ذلك أنه في الملكية الأدبية والفنية يكفي حصول عمل مبتكر، ولو لم يكن جديداً ليدخل في حماية حق المؤلف، فالجديد يعد عنصراً ضرورياً في الملكية الصناعية، كما في براءات الاختراع، ثم إن الابتكار لا يعني إيجاد أفكار جديدة أساسها أفكار جديدة وشكل جديد إنما قد تكون وليدة أعمال موجودة سابقاً وقام المؤلف بتحويلها، مستنداً إلى العناصر القديمة لكن بوضعها في قالب مختلف للقالب الأول مما شكل عملاً مبتكراً (مغبغب، نعيم، ٢٠٠٠، ص ص٣٣-٣٥.).

فالجدة مفهوم موضوعي يتجلى في عدم وجود مصنف مماثل سابق، في حين الابتكار مفهوم ذاتي يتسم بالفردية وبالطابع الشخصي (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص ص١٢٠-١٢١)، وبناء على ذلك قد تتواجد الجدة دون توافر شرط الابتكار، كحالة مصنف يحتوي على تعداد الطلاب القدامى لإحدى الجامعات، حسب الترتيب الأبجدي، إذ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية "قرار ١٩٩١/٤/٩" هذا المصنف محمياً وفق الأحكام المتعلقة بالرسوم والنماذج لا أحكام حقوق المؤلف. ومن جانب آخر قد تتوافر الجدة مع الابتكار في حالة عدم وجود مثيل للمصنف الفكري المبتكر (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص١٢١).

أي عندما يقدم المؤلف عملاً جديداً أو مبتكراً، يكون الابتكار في هذه الحالة مطلقاً، أما إذا كان العمل موجوداً سابقاً، واستند عليه المؤلف الجديد إلا أنه عدل فيه مسبغاً عليه بعض ملامحه الشخصية، فإن هذا الوضع يكون عملاً مبتكراً نسبياً (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٧، ص ص٤٢-٤٣).

ورجح جانب من الفقه (أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، إبراهيم، جلال محمد، ١٩٩٤، ص٣٩٧) استخدام مصطلح الأصالة تجنباً للخلط بين مصطلح الابتكار في قانون المؤلف والابتكار في الملكية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصناعية. وقد جاء هذا الرأي بتوضيح شامل للأصالة بوصفه شرطاً لحماية المصنف بأنها كل إنتاج ذهني يعكس الطابع المميز لشخصية المؤلف في مصنفه، ويكون ذلك من خلال الأسلوب التعبيري الذي يختاره المؤلف في التعبير عن أفكاره وموضوع مصنفه. ثم إن الأصالة لا تظهر بالمقارنة بين مصنف وآخر بل بمدى وجود شخصية المؤلف في المصنف، ولا تعكس الأصالة بالمفهوم القانوني القيمة الأدبية أو الفنية أو العلمية للمصنف التي يجدها الخبراء عند تقييم مصنف، بل هي تعكس العناصر المادية التي جسد فيها المؤلف شخصيته، أي الأسلوب التعبيري بجميع عناصره. وبناءً على ذلك يتحقق القاضي من وجود شخصية المؤلف في المصنف. كما أنه لا يُشترط في المصنف حجم معين حتى يعترف به حتى لو كان مجرد مقطوعة إعلانية أو عنوان، ثم إنه لا يشترط أن يكون جديداً.

وقد أكد القضاء المصري "طعن ٣٠/١٧٤ ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨" و "طعن ٢٩/١٣ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧" و"طعن ٢٩/١٤ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧"، أنه لا يكون للمؤلف على مصنفه "حق المؤلف" ولا تتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق إلا إذا كان المصنف "بالابتكار الذهني" أو الترتيب في التنسيق، حديثاً في نوعه وبأي مجهود آخر يتسم بالطابع الشخصي ويضفي عليه "وصف" الابتكار (عرفة، السيد عبد الوهاب، ٢٠٠٤، ص ص٢٠٨-٢٠٩).

إذاً، أساس ثبوت حق المؤلف أن يكون المصنف مبتكراً، إذ يبقى عنصر الابتكار متوافراً إذا قام المؤلف بترجمة مصنف إلى لغة أخرى أو تحويله إلى لون آخر أو بتلخيصه أو بتحويره أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأية صورة تظهره في شكل جديد (المادة (٥) من قانون حق المؤلف الأردني المعدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨). إلا أنه يشترط ألا يكون الإبداع تكراراً أو انتحالاً لصور سابقة، مع درجة معينة من الابتكار (Smith, Graham J.H., et al, 2002, p.22).

والجدير بالذكر أنه لا يشترط أن يكون كل الإنتاج الذهني متسماً بالابتكار، إذ يجب أن يؤصل الإنتاج المبتكر على ثقافة شارك في تكوينها ابتكارات سابقة، فالابتكار نسبي لا مطلق، يختلف نوعية وأثراً بمدى القدر المحدث فيه، ومستوى الجهد المبذول (الدريني، فتحي، ١٩٧٩، ص١٠).

فالعبرة في حماية المصنفات المبتكرة بالإبداع؛ إذ لا يشترط لحماية أي مصنف أدبي أو فني أو علمي استيفاء أي إجراء شكلي كالإيداع أو التسجيل (لطفي، محمد حسام محمود، ٢٠٠٢، ص٢٥).

وفي هذا الصدد، أكدت المادة (٢/٥) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية التزام الدول الأعضاء بعدم إخضاع التمتع بحقوق المؤلف أو ممارستها لأي إجراء شكلي.

وقد قررت محكمة استئناف بيروت المدنية (الهيئة الاتهامية) في قرارها رقم ١٦٧ لعام ١٩٩١، ما يأتي: "للمؤلف والناشر اللبناني الحق في إقامة دعوى تقليد "الأثر الأدبي" أي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصنف الأدبي دون حاجة إلى إجراء معاملة الإيداع والتسجيل" (لطفي، محمد حسام محمود، ٢٠٠٢، ص ص٢٥-٢٦).

وفي هذا قررت محكمة التمييز في الأردن في قرارها رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٥ برفض دعوى مؤلف أردني أغفل إيداع نسخ من كتابه لدى وزارة التربية، بالمخالفة لما نص عليه قانون حق التأليف العثماني الذي كان مطبقاً، الذي اشترط لغايات حماية المصنف إيداع نسخ منه وقيدها لدى وزارة التربية، وفي حالة عدم القيد والتسجيل لا تتحقق الحماية للمصنف، وأكدت المحكمة أن "التسجيل تم في ٨ من أيار سنة ١٩٨٢ في حين أن الشكوى قدمت في ١٢ نيسان عام ١٩٨١" (مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الرابعة والثلاثون، ص١٠٧٦). وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب المادة (٤٥) من قانون حق المؤلف الأردني رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨ المعدل، لا يترتب على عدم إيداع المصنف إخلال حقوق المؤلف المقررة في هذا القانون. ومن جانب آخر تشمل الحماية عنوان المصنف متى كان مبتكراً ولم يكن لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف (المادة (٣/ج) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل).

وفي إطار قراءة النصوص التشريعية وآراء الفقهاء، فإنه ليس من الصعوبة إثبات شرط الابتكار بالنسبة للمؤلفات في ظل تحديدهم لمعيار الابتكار، إلا أنه ليس الوضع كذلك بالنسبة للمصنفات الرقمية، تؤدي إلى التوسع في مفهوم الابتكار بما ينسجم مع التطور التقني وقد ظهرت إشكالية مدى عدّ المصنفات الفكرية والأدبية المنشورة على الإنترنت مؤلفات تخضع لحماية قوانين حق المؤلف، حيث ذهب رأي إلى أن المستجدات هذه أدت إلى توسيع حق المؤلف ليشمل الإنتاجات الجديدة في عصر الأرقام. ولا بد هنا من شرط الأصالة في الابتكار بمفهوم جديد، أقرته محكمة التمييز الفرنسية في قرار (Pachot)، أساسه أن الأصالة تشمل بالإضافة إلى الإبداع والخلق الفكري كل عمل أو نشاط فكري نتيجته أعمال يمكن ضمها إلى المنتجات الأدبية والفنية المشمولة بالحماية. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تأييد هذا القرار؛ لأنه ينسجم مع ضرورة تكيف الابتكار مع الإبداعات الجديدة (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص ص٢٧-٢٩).

وقد ذهب رأي فقهي إلى أنه يجب لشمول قواعد البيانات للحماية المقررة للأعمال الأدبية والفنية، اعتماد النظرية الحديثة التي أساسها أن الابتكار تعبير عن جهد ذهني متميز أو تجديد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الشكل وكي يكون هذا المعنى ممكناً تطبيقه في مجال التكنولوجيا الحديثة، حتى يتصف الابتكار بالمرونة والتغيير في مضمونها (عبد الله، جمال، ٢٠٠٥، ص٣٦٩).

وفي هذا الإطار اشترط المشرع الأردني في المادة (٣/د) من قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ الابتكار شرطاً لحماية المصنفات الأدبية أو الفنية والمختارات والبيانات المجمعة سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أم في أي شكل آخر، أي أن تشكل هذه من حيث انتقاء محتوياتها أو ترتيبها أعمالاً فكرية مبتكرة، أي أن الابتكار هنا يكون في الشكل.

واعتبر القانون اللبناني رقم (٩٩/٧٥) في المادة (٢) منه برامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها، بما في ذلك الأعمال التحضيرية من المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، كونها من إنتاجات العقل البشري، وأية كانت قيمتها وأهميتها وغايتها ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها.

وبناء على ذلك يعد برنامج الحاسوب مبتكراً، بكتابة البرنامج المصدر، أي الأسطر المحتوية على الأوامر، سواء بهندسته أو بتركيبته، وذلك بترابط البرامج الفرعية أو بتعبيره التلفزيوني (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص ص١٢٦-١٢٧).

ومن جانب آخر، عارض جانب من الفقه الأخذ بالطابع الابتكاري للبرنامج، كون عمل المبرمج ينحصر بإعداد خطوات عملية موجودة بالأصل في البرنامج، ولا يشكل أي جديد (Lucas, Andre, pp. 7:8 ورد في: الدلالعة، سامر، ٢٠٠٥، ص٦٥). في حين يرى جانب من الفقه، ضرورة أن تضمن البرنامج عنصر الابتكار لحمايته بتشريعات حق المؤلف، فالبرنامج كمصنف فكري، يفترض تضمنه لعنصر الابتكار، ويتجلى الابتكار في عنصري "الاختيار" و"المزج" للعناصر المكونة للبرنامج (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص ص٩٩- ١٠٣). فالمصنف الذي يتضمن عدة عناصر مبتكرة، تشمله الحماية القانونية لكل عنصر من العناصر يحمل طابع شخصية المؤلف، فضلاً عن أن للمؤلف الحق في المطالبة بحماية كل عنصر مبتكر لوحده (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص١٢٧). فأساس الابتكار حرية المبرمج في صياغة البرنامج، وبناء على ذلك يحتوي برنامج الحاسوب على عنصر الابتكار الذي يعتبر شرطاً لحمايته استناداً لأحكام حق المؤلف (الدلالعة، سامر، ٢٠٠٥، ص٦٧).

وإلى هذا ذهبت الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية جنيف لسنة ١٩٨٥، عندما دعت إلى ضرورة تواجد عنصر الابتكار في المصنفات كشرط لحمايتها وفق أحكام قوانين حق المؤلف،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما منحت اتفاقية تريبس برامج الحاسب الآلي، سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة الحماية بصفتها مصنفات أدبية بموجب اتفاقية برن (نص المادة ١٠ من اتفاقية تريبس TRIPS).

وكذلك قضت الفقرة (٣) من المادة الأولى من القرار الصادر عن مجموعة الدول الأوروبية المتعلق بالحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي بما يلي "إن برنامج الحاسب الآلي يمنح الحماية فيما إذا كان مبتكراً باعتبار أنه إنتاج فكري خاص بمؤلفه، ولا يعتمد أي معيار آخر لتحديد ما إذا كان البرنامج يمكن أن يستفيد من الحماية"، وذهب القرار في مقدمته إلى "إن المعايير المعتمدة لتحديد ما إذا كان برنامج الحاسب الآلي يشكل أم لا مصنفاً مبتكراً يجب ألا تحتوي على أي تقدير لصفة البرنامج أو القيمة الجمالية" (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٢٦٤).

واعتبار المصنف مبتكراً، بما يترتب على ذلك من حماية، أو غير مبتكر فلا يحظى بالحماية يرجع إلى تقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة التمييز عندما يكون قضاؤه قائماً على أسباب سائغة (طلبة، أنور، ١٩٩٨، ص٢٣٣).

٢- الحقوق التي كفلها القانون لمؤلف المصنفات الرقمية:

كفل قانون حماية حق المؤلف الأردني حقين للمؤلف، هما الحق الأدبي ثم الحق المادي، ولا يتصور وجود الحق المادي دون وجود الحق الأدبي، فإن لم يستعمل المؤلف حقه الأدبي ويقرر نشر المصنف فلن يكون هناك حق مادي والعكس صحيح (هارون، جمال، ٢٠٠٦، ص٩). لذلك يستلزم دراسة وضع هذين الحقين بالنسبة لمؤلف المصنفات الرقمية والمخاطر التي قد يتعرض لها في إطار النشر الإلكتروني.

أ- الحق الأدبي لمؤلف المصنفات الرقمية:

أكد قانون حماية حق المؤلف الأردني الحق الأدبي للمؤلف ببيان عناصر الحق الأدبي، مما يتطلب ذلك بيان الحق الأدبي للمؤلف عموماً، ثم البحث في الحق الأدبي لمؤلف المصنفات الرقمية والمخاطر التي يتعرض لها في ظل النشر الإلكتروني.

أ-١ الحق الأدبي للمؤلف:

يتجلى حق المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه، وحقه في تقرير نشر مصنفه، وحقه في إجراء أي تعديل على مصنفه، وحقه في دفع أي اعتداء عن مصنفه، وحقه في سحب مصنفه من التداول (نص المادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف المعدل الأردني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اكتفى المشرع الأردني في المواد (٨ فقرة أ) وكذلك المشرع المصري في المواد (١٤٣ و ١٤٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية بتوضيح مضمون الحق الأدبي دون تعريفه، كما لم يتطرق القانون الأردني إلى خصائص الحق الأدبي، على عكس ما فعل المشرع المصري الذي نص صراحة على خصائص الحق الأدبي. وهذا واضح في نص المادة (١٤٣). كما قضى صراحة في المادة (١٤٥) بما يلي: "يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (١٤٣، ١٤٤) من هذا القانون.

والحق الأدبي هو حق يلتصق بشخصية الإنسان وبورثته من بعده، فلا يجوز التنازل عنه بصورة مطلقة (مغبغب، نعيم، ٢٠٠٠، ص١٧٤). حتى لو كان دون مقابل استغلال (عبد السلام، سعيد سعد، ٢٠٠٤، ص٨٧).

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الحق الأدبي ذو طبيعة خاصة في قانون حماية حقوق المؤلف؛ إذ يجسد الرابطة بين المؤلف ومصنفه أي حق الانتماء، فحيثما يذكر المصنف يذكر مؤلفه وينسب إليه كما جاء فيه، ثم إنه لا يمكن لشخص غير طبيعي مثل الشخص المعنوي أن يبتكر مصنفاً ثانياً. أما ما قضى به قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل في المادة (٤) بأنه يعد الناشر ممثلاً للمؤلف، وله ممارسة حقوق المؤلف الأدبية والمالية، فإنه لا يحل محل المؤلف في ممارسة حقوقه الأدبية، وإنما يعد نائباً مؤقتاً إلى أن تتم معرفة شخص المؤلف الحقيقي (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٧، ص ص١٥٦-١٥٧).

وقد حددت اتفاقية برن الحق الأدبي للمؤلف في المادة (٦/ثانياً) بحق نسبة المصنف إلى مؤلفه، وحق احترام المصنف. كما أبقت الحقوق الأدبية الممنوحة للمؤلف إلى ما بعد وفاة المؤلف، وذلك على الأقل إلى حين انقضاء الحقوق المالية.

وبمقتضى ذلك فللخلف العام سمعة المؤلف واعتباره بعد وفاته، ثم إن هذا الحلول للخلف يكون بموجب الإرادة المفترضة للمؤلف قبل الوفاة (عبد السلام، سعيد سعد، ٢٠٠٤، ص٩٠).

أما اتفاقية تريبس فلم تعترف بالحقوق المعنوية فضلاً عن أنها لم تلزم الدول الأعضاء بها، فنصت المادة (١٢٩) فيها على أنه: "تلزم البلدان الأعضاء بالأحكام التي تنص عليها المواد من (١-٢١) من اتفاقية برن (١٩٧١) وملحقها غير أن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق، ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٦) مكررة من اتفاقية برن أو الحقوق النابعة عنها (خاطر، نوري حمد، ملاحظات في القانون الاتحادي، ص٧٤٤).

إلا أن الاتفاقية أكدت تمتع برامج الحاسوب بالحماية بوصفها أعمالاً أدبية، ثم تمتع البيانات المجمعة أو المواد الأخرى بالحماية التي لا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.

وفيما يتعلق بالتشريعات الحديثة، فقد اعترف القانون الفرنسي رقم ٣٦١ لسنة ١٩٩٤ بالحقوق الأدبية والمالية للبرامج التي يتوصل إليها العامل أثناء أداء عمله، وكذلك البرامج التي يعدها العامل بناء على تعليمات رب العمل (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص١٨).

والجدير بالذكر أن القانون الأردني قد ربط بين الحق الأدبي وشخصية المؤلف الفكرية (هارون، جمال، ٢٠٠٦، ص١٨)، عندما جعل الصلة بين حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه الذي من شأنه الاضرار بسمعته وشرفه ومكانته الثقافية أو الفنية (نص المادة ٨/د من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل. ثم أنه لا يجوز التصرف بالحق الأدبي أو التنازل عنه، ويتضح ذلك من نص المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني التي أكدت أن للمؤلف الحق في التصرف في حقوق الاستغلال المالي، أي بمفهوم المخالفة لهذا النص لا يجوز التصرف في الحق الأدبي للمؤلف (خاطر، نوري حمد، ١٩٩٧، ص٣٧٨) وفي حال تنازل المؤلف عن حقه في الاستغلال المالي لمصنفه، فإنه يبقى له الحق الأدبي دوماً؛ لأن طبيعة الحق الأدبي والغاية منه يجعلانه مما لا يجوز التعامل فيه، بل إن أي تصرف عليه يعد باطلاً (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٤، ص٢٧٥).

هذا ما قضى قانون الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ صراحة، إذ جاءت المادة ١٤٥ فيه بما يلي: "يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (١٤٣)، (١٤٤) من هذا القانون".

وفي هذا لا يمكن التنازل عن الحق الأدبي لبرنامج الحاسوب فيمكن التنازل عن حق البرنامج، في إطار استغلال الحقوق المالية بنشر البرنامج أو غير ذلك (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص ص٥٢-٥٣).

ثم إنه لا يجوز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف، إذ إنه حق ذو طبيعة شخصية (عبد السلام، سعيد سعد، ٢٠٠٤، ص٨٨). وفي هذا نصت المادة (١٢) من قانون حماية حق المؤلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني المعدل رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ على ما يأتي: "... لا يجوز الحجز على حق المؤلف في أي مصنف غير أنه يجوز الحجز على نسخ المصنف التي تم نشرها ولا يجوز الحجز على المصنف الذي يتوفى مؤلفه قبل نشره، إلا إذا ثبت أنه كان قد وافق على نشره قبل وفاته".

وفي إطار برامج الحاسوب، لا يجوز حجز الحق الأدبي لمؤلفها، لأن في ذلك إهدار لشخصية المؤلف (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص٥٨).

ومن جانب آخر حتى لو تعاقد المؤلف مع ناشر بشأن مصنف أكمله أو لم يكمله، فله أن يمتنع عن تسليم المصنف أو عن إكماله، لأن الحق الأدبي في هذه الحالة يقدم على أي افتراض تعاقدي، ويبقى للناشر في هذه الأمر، حقه في التعويض عما لحقه من ضرر (أبو الليل، إبراهيم الدسوقي؛ إبراهيم، جلال محمد، ١٩٩٤، ص٤٠٣).

كما يتسم الحق الأدبي بأنه حق مؤبد، لا يكون مؤقتاً بمدة محددة، ينشأ بمجرد وجود المصنف. ويبقى المصنف قائماً في حياة المؤلف وبعد وفاته إذا وجد من يمثله ويترتب على ذلك أن نسبة المصنف إلى المؤلف تبقى دوماً له، لا تسقط أبداً (الصده، عبد المنعم فرج، ١٩٧١، ص٣٧٦). وفي هذا الصدد نصت المادة (٣٠) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل بأنه "تسري مدة الحماية على الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون طيلة حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة بعد وفاته، أو بعد وفاة آخر من بقي حياً من الذين اشتركوا في تأليف المصنف إذا كانوا أكثر من واحد...". وفي هذا نؤيد الرأي الفقهي (خاطر، نوري حمد، ١٩٩٧، ص٣٧٩) الذي ذهب إلى أنه مع أن ظاهر النص يوحي بأن الحق الأدبي ينتهي مع الحق المادي، إلا أن المشرع الأردني لم يأخذ بهذا الاتجاه، وقصد التقادم المسقط لحق الاستغلال المالي، رغم أنه لم ينص عليه صراحة، ذلك أن طبيعة الحق الأدبي تتعارض مع فكرة سقوطه بمرور الزمن، ولا يستقيم أن ينسب شخص غير المؤلف مصنفاً له سقطت عنه الحماية للحق الأدبي، لتعارض ذلك مع قواعد النظام العام والآداب العامة التي تحمي الحق الشخصي للفرد.

والجدير بالذكر أن حق المؤلف الأدبي لا يسقط بعدم الاستعمال (الصده، عبد المنعم فرج، ١٩٧١، ص٣٧٦)، وقد أكد المشرع الأردني ذلك، عندما أبقى الحق للمؤلف في كشف اسمه في أي وقت ونسبة المصنف إليه إذا تم نشر المصنف باسم مستعار (نص المادة ٤ من قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وينشئ الحق الأدبي لمؤلف المصنف المحمي قانوناً، ويكون بالتجسيد المحسوس للأفكار والمعطيات والوقائع غير المحمية في الأصل عند التعبير عنها وتنسيقها وترتيبها بابتكار المؤلف (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١٠٠).

ويتطلب وجود المصنف وفقاً للمادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف الأردني، عند التثبيت أي وضع المصنف في شكل مادي دائم، كما أكدت اتفاقية برن في المادة (٢/٢) على اختصاص تشريعات دول الاتحاد بالنص على أن المصنفات لا تتمتع بالحماية عندما تتخذ شكلاً مادياً معيناً.

أ-٢ عناصر الحق الأدبي لمؤلف المصنفات الرقمية:

فيما يتعلق بالمصنفات الرقمية فإن الوسائط الإلكترونية هي الطرق الجديدة للتثبيت المادي للمصنفات (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص١٠).

ويثار التساؤل، في هذا الصدد، عن مدى تطبيق قانون حماية حق المؤلف بشأن الحق الأدبي للمؤلف على مؤلف المصنفات الرقمية وحقه الأدبي؟

وفي هذا الإطار، تعددت الآراء حول أعمال الحق الأدبي في مجال برامج الحاسوب، إذ اتجه رأي (D. Becourt (1992). p. 74, ورد في: شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص ٣٨) إلى أن برامج الحاسوب لا تخاطب الجمهور لكن تخاطب الآلة، وتسعى إلى تشغيلها، لذا استبعد تطبيق الحق الأدبي في مجال برامج الحاسوب، أما الآراء المؤيدة لأعمال الحق الأدبي بصدد برامج الحاسوب، فتنطلق من أن قواعد حماية حق المؤلف شملت أعمالاً لم تخصص للنشر ولم يتم توجيهها للجمهور كالمذكرات الشخصية (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٢٠٢)، ثم إن البرامج تدرك بطريقة مباشرة للإنسان، أو بطريقة غير مباشرة من خلال الحاسوب، كما هو الحال للأعمال الموسيقية التي لا تدرك إلا عن طريق أجهزة معينة (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص٣٩).

ثم إنه يثبت لمؤلف المصنفات الرقمية حقوق أدبية ومالية؛ ذلك أن نشر المصنفات عبر الإنترنت لا ينال من هذه الحقوق (سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص١٤٥)، وسنوضح عناصر هذه الحقوق بما يأتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه:**

في إطار الحقوق الأدبية، فإن قانون حماية حق المؤلف الأردني في المادة (٨/أ) قضى بأن للمؤلف الحق في نسبة مصنفه إليه، وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور، ويشمل هذا المؤلف المصنفات الرقمية؛ ذلك أن للمؤلف حقاً على نتاج فكره؛ لأن المصنف يجسد شخصية المؤلف مما يستلزم نسبته إليه (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص٢٩)، ثم إن ذكر اسم المؤلف هو حق وليس التزاماً، مما يمكن عدم استعماله بأن لا يكشف المؤلف عن هويته (ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص١١٨)، باستخدام اسم مستعار، أي يحد من حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، إلا أنه حين ينشر المؤلف مصنفه باسم مستعار يبقى له الحق دائماً في الكشف عن اسمه وشخصيته؛ إذ لا يؤثر في حق الأبوة أن ينشر المصنف دون اسم صاحبه (سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص ٨، ١٤٦). ونجد في هذا الصدد، أن استخدام اسم مستعار لا يحد من نسبة المصنف إليه، لأن للمؤلف الحق في الكشف عن اسمه وشخصيته في أي وقت يشاء.

وفي حالة تعهد المؤلف أن لا يكشف عن شخصيته بصفته مؤلف المصنف، يكون تعهده باطلاً، وله الحق في الكشف عن شخصيته بالرغم من هذا التعهد (المنشاوي، عبد الحميد، د.ت، ص ص٤٥-٤٦).

أما إذا تهرب المؤلف من وضع اسمه على المصنف، حتى يتخلص من المسؤولية، وقرر لذلك تكليف شخص آخر بوضع اسمه، فإن ذلك لا يمنعه من التراجع عن قراره، وطلب تثبيت اسمه على المصنف احتراماً لفكره وحماية لمصنفه من التحريف (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص٢٢٦).

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في (نقض مدني رقم ١٣٥٢ في ٧ يناير لسنة ١٩٨٧، ص٧٥) هذا الحق عندما قررت ما يأتي: "ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ بإصدار قانون حماية حق المؤلف – السابق – على أن للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق... إلخ، ويدل على أن للمؤلف الحق دائماً في أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه، أو بوساطة غيره، وفي جميع الإعلانات من هذا المصنف بغير حاجة إلى إبرام اتفاق مع الغير على ذلك" (أحمد، حمدي أحمد سعد، ٢٠٠٧، ص٦١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إلى أن تصرف المؤلف في الملكية المادية بالبيع أو التنازل، لا يفقده حقه في أن مصنفه يبقى منسوباً إليه، ثم إن كل اقتباس أو ترجمة أو نقد، يجب أن يكون مصحوباً باسم مؤلف المصنف الأصلي (المنشاوي، عبد الحميد، د.ت، ص٤٣).

ومن جانب آخر، يعتبر انتهاكاً لحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، إعداد شخص لبرنامج حاسوب ونسبته إلى شركة عالمية متخصصة في البرمجة، مما يرتب الحق للمؤلف في التعويض، فضلاً عن رفع اسمه عن المصنف غير المناسب لسمعته أو لمكانته العلمية (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص٦٩).

ويرى جانب من الفقه أن هذا الحق لا يحترم في ظل العالم الرقمي، مما يستوجب إرفاق اسم المؤلف في كل مصنف بذاته بالمعنى الضيق، حتى تكون التقنيات الرقمية في خدمة حق الأبوة (ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص١١٩).

وفي هذا الإطار، أكد القضاء الفرنسي على نسبة برنامج الحاسوب إلى مؤلفه، إذ قضت المحكمة الابتدائية بمدينة Nanerre في عام ١٩٩٣ بأن تغيير المتمتع بحق استخدام البرنامج اسم البرنامج، يمثل اعتداء على الحق الأدبي للمؤلف (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص٧١).

ومن جانب آخر، ذهب اتجاه فقهي (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٢٤) إلى تكييف برنامج الحاسوب على أنه مصنف جماعي استناداً إلى الوضع الغالب بتعدد المشتركين في إعداد البرنامج بإدارة مخدوم معين، مما يرتب ذلك الحقوق المالية والأدبية للمخدوم.

والجدير بالذكر أن قانون حماية حق المؤلف الأردني بيّن في المادة (٣٥/ج) المصنف الجماعي بما يأتي: "إذا اشترك جماعة في تأليف مصنف بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويسمى المصنف الجماعي والتزم ذلك الشخص بنشره باسمه وتحت إدارته وبحيث اندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه ذلك الشخص من المصنف أو الفكرة التي ابتكرها له بحيث لا يمكن فصل العمل الذي قام به كل من المشتركين في تأليف المصنف وتمييزه على حده، فيعتبر الشخص الذي وجه ونظم ابتكار المصنف مؤلفاً له ويكون له وحده ممارسة حقوق المؤلف فيه".

إلا أن جانباً من الفقه (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٢٤) تنبه إلى وجود مشكلة تتجلى بإعداد البرنامج من شخص واحد بناء على توجيه من الغير، لا يمكن اعتباره مصنفاً جماعياً في ظل التعريف التشريعي للمصنف الجماعي، ونؤيد هذا الاتجاه الفقهي، الذي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجد أهمية تدخل المشرع، جعل البرنامج مصنفاً جماعياً أيضاً، في حالة ابتكاره من فرد واحد بإشراف إدارة الغير.

والجدير بالذكر، أنه يمكن اعتبار برنامج الحاسوب مصنفاً مشتركاً، يتم نسبته إلى كل المبرمجين الذين اشتركوا في إعداده، وذلك إذا توافرت فيه معطيات تعريف القانون للمصنف المشترك. وقد وضح قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل في المادة (٣٥) المصنف المشترك كما يلي: "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف واحد بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في التأليف فيعتبرون جميعاً مالكين للمصنف بالتساوي إلا إذا اتفقوا على غير ذلك، ولا يجوز لأي منهم في هذه الحالة ممارسة حقوق المؤلف في المصنف إلا باتفاقهم جميعاً ولكل منهم الحق في رفع الدعوى عند وقوع أي اعتداء على حق المؤلف. ب- وأما إذا كان من الممكن فصل نصيب كل من المشتركين في تأليف المصنف عن نصيب شركائه الآخرين فيحق لكل منهم استغلال حق المؤلف في الجزء الذي أسهم في تأليفه على أن لا يلحق ذلك أي ضرر لاستغلال المصنف نفسه أو يجحف بحقوق سائر الشركاء في المصنف إلا إذا اتفقوا على غير ذلك".

- حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه:

للمؤلف وفق أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني (المادة ٨/ب)، الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر، سواء أكانت طريقة تقليدية أم نشراً إلكترونياً، وله الحق في تعيين موعد النشر.

إذ إن حق تقرير النشر، حق مطلق للمؤلف وفقاً لمحض إرادته، حفظاً لحريته في الابتكار، ولحفظ الحقوق المترتبة على ذلك كافة كحقه في استغلال المصنف، أو حقه في إذاعته على الجمهور بأي وسيلة من الوسائل (المنشاوي، عبد الحميد، د.ت، ص٣٥)؛ حيث يعد حق تقرير النشر من أهم حقوق المؤلف، لأنه بمجرد الكشف عنه تسري بقية حقوق المؤلف الأخرى التي تأتي بعد حق تقرير النشر وليس قبله (الدلالعة، سامر، ٢٠٠٧، ص٦١٩).

فحق تقرير النشر هو قرار المؤلف بوضع مصنفه في متناول الجمهور بما للمؤلف من حق فكري على مصنفه؛ إذ قد يتنازل المؤلف عن مصنفه قبل أن يقرر وضعه في متناول الجمهور، كما يحصل في عقد طلب إعداد مصنف (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٧، ص١٦٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب التمييز في هذا الإطار بين حق تقرير النشر وبين حق النشر، فالأول حق شخصي للمؤلف لا يستطيع أن يتنازل عنه للغير، أما الثاني فقد يكون للمؤلف، كما بإمكانه أن يتنازل عنه للغير (المتيت، أبو اليزيد علي، ١٩٦٧، ص٨٢).

كما يسمى هذا الحق بالحق في إنشاء العمل أو كشفه أو في الإظهار الأول له؛ إذ يخول هذا الحق المؤلف حق اتخاذ القرار بمفرده بطرح عمله في التداول أو بعدم طرحه، أي أن يرتب الأثر الذي أوجده ويجعله عاماً (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١١٨). وبمعنى أدق، يعد تقرير النشر ميلاد المصنف، فيوجد المصنف، ويكون للمؤلف عندها الحقوق الأدبية والحقوق المالية. لذلك فمؤلف البرنامج مثلاً، هو الذي يقرر مدى صلاحيته للنشر، كما ليس لأحد أن يجبره على نشر البرنامج في وقت آخر يجده ما يزال بحاجة إلى تحسينات إضافية كي يكون بالمستوى اللائق بسمعته والمعبر عنه (فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٥، ص١١٢).

ثم إن الوجود المادي للمصنف، لا يعني ممارسة المؤلف لحق تقرير النشر، إذ يجيب اتجاه الإرادة بوضوح إلى نشر المصنف (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص٢٢٢).

وفي حالة إتمام المؤلف المصنف، وتباطؤه عن تسليم المصنف، ويثبت المتعاقد معه أن سبب عدم التسليم وجود صفقة بها ربح أكثر فضلها على الصفقة الأولى، وتعاقد مع متعاقد آخر يعلم سبق التزامه للأول، في هذه الحالة يكون المؤلف قد أساء استعمال حقه الأدبي، ولا يسأل عن التعويض فقط بل يجبر على التنفيذ العيني (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٤٠١).

وطرح جانب من الفقه (الدلالعة، سامر، ٢٠٠٧، ص ص٦٢٦-٦٢٧) لسبب جوهري مباشر يحول دون ممارسة المؤلف لحقه في تقرير النشر، كأن يتجلى التزام المؤلف بفكرة معينة تكون محل اهتمام القراء، وفي أثناء إعداد المصنف تتم معالجة المشكلة أساس تلك الفكرة، من الجهات المعنية في القطاع العام، كإقرار الجهات التشريعية لنظام يحل قضية قانونية، وهي المشكلة التي يدور حولها فكرة المصنف، مما يجعل هذه الفكرة هامشية، ففي هذه الحالة يجد الرأي الفقهي، منطقية تمسك المؤلف بممارسة حقه بعدم تقرير النشر، إن كان من المؤلفين الحريصين على مكانتهم الثقافية بين القراء.

ثم يؤكد هذا الرأي (الدلالعة، سامر، ٢٠٠٧، ص٦٣٣) أن التزام المؤلف بتقرير نشر المصنف هو التزام ذو طبيعة خاصة؛ إذ لا يمكن جبر المؤلف على تقرير الكشف عن المصنف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتسليمه إلى الناشر إلا في حالة عدم كشفه للمصنف للحصول على ربح أكثر من المقابل الذي حصل عليه مع عميله الأول، أما غير ذلك فيلتزم المؤلف بالتعويض لإخلاله بالالتزام العقدي بالتسليم باعتباره متعسفاً في استعمال حقه في تقرير النشر (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص ص٧٩ – ٨٠).

وفي حالة ابتكار المؤلف البرنامج ثم تعاقد مع آخرين على البرنامج الذي سبق له التصرف المالي فيه لعميله الأول من أجل التنكيل بهذا العميل، فإنه في هذه الحالة، إذا أثبت العميل الأول أن البرنامج القائم بالتصرف فيه المؤلف هو ذات البرنامج السابق المتعاقد عليه، للعميل الحق في التنفيذ على البرنامج والحصول عليه من يد المتصرف إليه (فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٥، ص١١٤).

والجدير بالذكر، أن لمؤلف البرنامج الحق في تقرير نشره، سواء أكان المؤلف شخصاً بمفرده أم أكثر من شخص، وبناء على توجيه من شخص طبيعي أو معنوي (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص٨٦).

وفيما يتعلق بحق تقرير النشر بعد وفاة مؤلف المصنف، فإن قانون حماية حق المؤلف الأردني بمقتضى المادة (٢١) أعطى لورثة المؤلف الحق في تقرير نشر المصنف الذي لم ينشر في أثناء حياته إلا إذا كان المؤلف قد أوصى بعدم نشره أو حدد وقت نشره، عندها يجب التقيد بوصية المؤلف، ولا يحول ذلك دون أن يعين المؤلف شخصاً أو أكثر بالذات من الورثة أو غير الورثة، لإعمال حقوقه الأدبية بعد موته (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٤١٢).

ويحصل الاعتداء على الحق الأدبي في هذا الجانب، عندما يتم وضع مصنف على شبكة الإنترنت، لم يأذن المؤلف بنشره أصلاً (الأهواني، حسام الدين كامل، ٢٠٠٠، ص١٢).

وفي هذا الصدد، جاء في قرار لمحكمة بروكسل في دعوى (Central Station)، وقف نشر مصنف رقمي، وقرر وقف استخدام المقالات ونشرها بوساطة النشر الإلكتروني (Central Station) دون موافقة الصحفيين، لما يمثله هذا النشر من اعتداء على حقهم الأدبي في الأبوة (Tpl de Bruxelles, 16 Oct. 1996, D, 1997, J. p. 322، أشار له: سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص١٤٧)، ونجد أن هذا ينطبق على المصنفات الرقمية؛ إذ يستوجب موافقة مؤلف المصنف لنشره خلال شبكة الإنترنت، كون ذلك حقه الأدبي في الأبوة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جانب آخر، لا يعد تحويل برنامج المصدر إلى برنامج الهدف نشراً للبرنامج، كونه لم يزل في مراحل تكوينية، ثم أن برنامج المصدر لا يكون مفهوماً لجهاز الحاسوب إلا عند تحويله إلى برامج الهدف (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص٨٤).

ويذهب رأي فقهي (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص٣٩) –في هذا الصدد– إلى أنه في حال وجود بند في عقود تصدرها جمعيات معنية بحماية حقوق المؤلف، ويذهب أساسه موافقة المؤلف على نشر مصنفه عبر شبكة الإنترنت، أي موافقته على بيع الناشر لمصنف المؤلف، فهذا البيع لا يمنح الناشر إلا حق النشر والطبع لا ملكية المصنف، وأن الحق الأدبي للمؤلف يقيد حق الناشر، بحيث يكون للمؤلف الحق في دفع أي اعتداء على حقه الأدبي، والمطالبة بالتعويض المادي والمعنوي، ويرى هذا الرأي أن مثل هذا البند يضيع الحقوق الأدبية للمؤلف في نطاق محدد لصالح الناشرين، وإلا فلا داعي لوجود مثل هذا البند، لأن للمؤلف وحده حق تقرير النشر وضوابطه، ومن جانب آخر فإن إدراج هذا البند يحصل خلط بين الحق الأدبي والحق المالي.

وقد طرحت مشكلة متعلقة بالمعلوماتية على القضاء الفرنسي، تتجلى في مدى جواز اعتبار إتاحة المصنف للتداول عبر شبكة الإنترنت تسهيلاً لأي عملية نسخ له، اعتداء على حق المؤلف من ناحيتين، اعتداءً على الحق الأدبي، لأن طرح المصنف عبر شبكة الإنترنت دون موافقة المؤلف أو خلفه يعد اعتداءً على حقه الأدبي في تقرير نشر مصنفه لأول مرة، ثم اعتداء على الحق المالي، لأن طرح المصنف بهذه الطريقة يشكل اعتداءً على حق المؤلف المالي في نسخ مصنفه، إذ يتم نسخ غير مشروع للمصنف من الغير.

وفي هذا عدّ القضاء الفرنسي في قضية (Sardou C. Brel)، أن إتاحة المصنف للتداول عبر شبكة الإنترنت كما سبق، يعد نسخاً غير مشروع يستحق المساءلة الجنائية والتعويض (المدني) (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٩٧، ص٩٣).

– حق المؤلف في تعديل مصنفه:

في إطار الحق الأدبي وفق أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني (المادة ٨/ج)، للمؤلف الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة.

وليس للمتنازل له الحق في استغلال المصنف بالتعديل أو التحريف أو التشويه، حتى وإن كانت أفكار المؤلف تسبب ضرراً للغير أو للمجتمع أو للنظام العام، فإنه لا يجوز تعديلها أو حذفها من المصنف إلا بموافقة المؤلف (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص١٦٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن يلاحظ أن القانون الأردني لم يتناول صراحة، إن كان للمؤلف الحق في التعديل على مصنفه شريطة موافقة الغير الحائز للمصنف، في حين عالج قانون حماية حقوق الملكية المصري هذا الأمر بنص صريح بمقتضى المادة (١٤٤)؛ إذ قضى بأن للمؤلف أن يدخل تعديلات جوهرية على المصنف بالرغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، شريطة التزام المؤلف بأن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً، في وقت تحدده المحكمة وإلا لا يبقى أي أثر للحكم.

وللفقه رأي (هارون، جمال، ٢٠٠٦، ص ص٤٨-٤٩) بنص المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف، بأن هذا القانون مقتبس من القانون المصري، وفي القانون المصري نص صريح يقضي بذلك، ولو كان للمشرع الأردني نية بأن يسمح للمؤلف إجراء التعديل على المصنف الذي أصبحت حيازته للغير، لنقل المادة بكاملها من النص المصري إلا أنه اكتفى بإعطاء المؤلف حق السحب كما ورد بالفقرة (هـ) من المادة (٨)، مما يتضح من ذلك أن إرادة المشرع اتجهت إلى عدم إجازة ذلك الحق.

والجدير بالذكر، أن التوجيه الأوروبي الصادر في ١٩٩٦/٥/١٤ نص في المادة (٥-١) على أن "المؤلف لا يستطيع منع تعديل أو تحوير البرنامج طالما كان ذلك ضرورياً لتمكين الحائز الشرعي من استغلال هذا البرنامج على النحو الذي يتلاءم مع الغرض المعدّ له (فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٥، ص١١٩)، وفي هذا ذهب جانب من الفقه (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٢٨)، إلى عدم توافر مصلحة للمؤلف في الاحتجاج بحقه في الاحترام على الحائز الشرعي للبرنامج عند قيامه بالتحوير، لأنه لا يتصور وجود ضرر يلحق بالبرنامج إن كان الاعتداء المدعى به ليس إلا مجرد نقل للبرنامج من لغة تحريره إلى لغة أخرى، أو إن كان يقصد بالتعديل بعض التعديلات على البرنامج الأصلي بناء على تعديلات قانونية يستلزم التقيد بها كما في البرامج المحاسبية مثلاً.

ومع ذلك، يقضي هذا الرأي الفقهي (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص ص١٢٨-١٢٩)، لمؤلف البرنامج بالحق في وضع بند فقهي يخالف التقييد التشريعي لحق التحوير، كون النص قاعدة تكميلية يجوز الاتفاق على عكسها، وللمؤلف في هذه الحالة، إما أن يضع بنداً تعاقدياً صريحاً يخول له الحق في منع تحوير مصنفه بغير إذنه الصريح المسبق، أو أن لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يضع هذا البند الصريح في عقد التصرف في البرنامج للغير، لقاء إلزام الغير بدفع مبلغ جزافي شامل يغطي حالات استغلال البرنامج في صورته الأصلية أو في صورته المحورة.

وفي هذا لا يتفق جانب من الفقه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص ٢١٤) مع الرأي –الذي وجد منع التصرف في الحق الأدبي نسبياً وليس مطلقاً، بحجة أن المؤلف يتنازل عن حقه في احترام مصنفه عندما يسمح بتحويره أي تحويله من قصة مثلاً إلى فيلم سينمائي– لأنه لا يعد متنازلاً عن حقه الأدبي في احترام مصنفه، وإنما متنازلاً عن بعض حقوقه في استغلال المصنف بطريق التحوير.

وفي إطار المصنفات الرقمية، تجدر الإشارة مثلاً إلى أن برامج الحاسوب في تطور مستمر في مجال المعلوماتية، مما يحتاج الأمر إلى إجراء بعض التعديلات على برامج الحاسوب، حتى تواكب أحدث التطورات في مجال المعلوماتية، وهذا ما يحصل بالنسبة للشركات الكبرى التي تستخدم برامج الحاسوب؛ إذ قد يماطل مؤلف البرنامج في إعطاء الإذن لهذه الشركات لإجراء التعديل اللازم (شلقامي، شحاته غريب محمد، ٢٠٠٣، ص ص١٠٤–١٠٥).

لذلك فإن هذه المصنفات تتميز عن المصنفات التقليدية، مما يتطلب إجراء التعديل اللازم عليها دون إذن المؤلف، وذلك لمواكبة التطورات السريعة التي تحدث في مجال المعلوماتية، ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على غير ذلك.

– حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه:

من مظاهر الحق الأدبي للمؤلف وفق أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني في المادة (٨/د) حقه في دفع أي اعتداء عن مصنفه، وذلك بأن يمنع أي تشويه أو تحريف أو أي تعديل على المصنف، أو أي مساس به يضر بسمعته وشرفه، ويسمى هذا الحق بالحق في احترام العمل وفي سلامته، ويهدف إلى حماية الأثر الفكري بعد نشره، وحتى بعد تنازل المؤلف عن حقوق استغلاله (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١١٨)؛ لأن ذلك لا يسلبه كل سلطة له على مصنفه إذ يبقى له حق التتبع، الذي يتيح له سلطة تعديل مصنفه، ثم إن حق المؤلف أساسه حماية الشخصية الفكرية له، مما يستلزم موافقته لتعديل المصنف وذلك احتراماً لإبداعه الذهني وحتى يبعد عن أي تشويه (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٤٠٧). وقد أكدت اتفاقية برن هذا الحق، بمقتضى المادة (٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك رأي فقهي اعتبر أن هذا مفهوم ضيق لحق الحفظ بأن أعطى الحق بالحماية في حال المساس بشرف المؤلف وسمعته (هارون، جمال، ٢٠٠٦، ص٥٣)، إلا أننا نجد في هذا الصدد أن المشرع الأردني جاء بمفهوم واسع للحفظ، من حيث إنه لم يحصر حق الحماية فقط ضد كل مساس بشرف المؤلف وسمعته بل ذكرها جزءاً من مظاهر عديدة للاعتداء من تشويه أو تحريف أو أي تعديل آخر على المصنف، أي أن للمؤلف أن يدفع الاعتداء عن مصنفه في حال تشويه المصنف، بغض النظر عن كونه ضاراً بسمعته وشرفه أم لا، فهذا مظهر آخر مستقل للاعتداء.

والجدير بالذكر، أن المشرع المصري، بمقتضى المادة (١٤٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، جعل المؤلف يتمتع بالحق في منع تعديل المصنف عندما يعتبر المؤلف التعديل تشويهاً أو تحريفاً للمصنف، أي أن حق المؤلف يعتد في منع التعديل، إن كان في التعديل تشويه أو تحريف للمصنف الرقمي.

في حين نجد أن المشرع الأردني منح المؤلف الحق في دفع أي اعتداء على مصنفه، وفي منع أي تشويه أو تحريف، أو أي مساس من شأنه الإضرار بسمعته وشرفه، أو تعديل آخر عليه، فالملاحظ أن حق المؤلف في منع التعديل غير مقيد بأية ضوابط معنية، وبناء على ذلك فإن للمؤلف الحق في منع أي تعديل على المصنف الرقمي، فليس لمستخدم برنامج الحاسوب إجراء أي تعديل عليه، أي لا يستطيع أن يواكب التطور في حقل المعلوماتية، لذلك نأمل أن يأتي النص الأردني بقيود لمنع التعديل، كما ورد في النص المصري.

ومن جانب آخر قيد المشرع من صلاحيات المؤلف في حالة حصول حذف أو تغيير أو إضافة أو أي تعديل في ترجمة المصنف بأن جعلها ضمن شروط معينة إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن هذا التعديل، أو إذا كان للترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية، ثم إذا كان هناك إخلال بمضمون المصنف، وفي هذا نؤيد ما ذهب إليه الفقه (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٤١٧) من أن هذا الحكم يحقق العدالة ذلك أنه لا يحول بين المترجم وما تتطلبه الترجمة من التصرف في المصنف بنوع من الحذف أو التغيير فيه.

ويتعرض حق مؤلف المصنفات الرقمية إلى اعتداءات عدة في ظل الترقيم، فالترقيم لا يعطي صورة أمينة عن المصنف الأصلي، ويحتاج إلى قدر من المعالجة الفنية والترتيب والتعديل التي لا تتيح المحافظة على المصنف بالحال التي يريدها المؤلف، فالترقيم يقوم على التدخل والتصرف الذي لا يكون موجوداً في الطباعة (الأهواني، حسام الدين كامل، ٢٠٠٠،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ص١٢)، فيسهل الترقيم التلاعب بالمصنفات من تغيير ألوان أو زيادة صور يؤدي إلى انتهاك حق احترام المؤلف (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص ص١١٩-١٢٠).

أي أن لهذا الحق أهمية في إطار النشر الإلكتروني؛ لأن المصنف الذي ينشر عبر الإنترنت، يكون أكثر عرضة للتغيير والتبديل، مما يشكل مساساً بسلامة المصنف، واعتداء على حق المؤلف في احترام مصنفه. لذلك فإنه في حالة إنشاء قواعد معلومات صحفية على شبكة الإنترنت، تتضمن آلاف المقالات، التي تم تبويبها وتصنيفها حسب موضوعها، يبقى للصحفي التمسك بحقه الأدبي، تجاه ما يسيء إلى مكانته وسمعته كمؤلف، إذ إن تنازله عن حقوقه المالية إلى المؤسسة الصحفية، لا يفقده حق الاعتراض على استغلال مقالاته، إذا أدى الاستغلال إلى تحريف أسلوبه أو فلسفته التي يتبعها في مقالاته (سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص١٤٧). ونرى أن ذلك ينسحب على أي مصنف رقمي، أي حق مؤلفه في الاعتراض على استغلال المصنف، عند تحريفه بأي شكل من الأشكال.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في المادة (٤) من قانون (٣) تموز لسنة ١٩٨٥، ألحق الكيانات المنطقية بقائمة المصنفات التي يحميها قانون (١١) آذار لسنة ١٩٥٧، حيث جاء بما يأتي: "ما لم يتفق على غير ذلك، لا يحق للمؤلف الاعتراض على تعديل الكيانات المنطقية ما دام في إطار الحقوق التي تنازل عنها" (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٤١٢). مع العلم أن المشرع الإنجليزي ذهب إلى أكثر من ذلك، بأن استثنى بعض المصنفات من حماية الحقوق المعنوية وهي الرسومات التخطيطية، وبرنامج الحاسوب، والمصنف المعدّ بوساطة الحاسوب (قواعد البيانات) والمصنف المعد من العامل أثناء عمله، وحق مخرج الفيلم إذا كان عاملاً (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص ص٢١٥-٢١٦).

إلا أنه أثير التساؤل، في هذا الصدد حول مدى إمكانية التعديل بالنسبة للكيانات المنطقية، مما اتجه بالفقه إلى حل هذا الإشكال باعتماد مفهوم التعديل البسيط والتعديل الجوهري، كمعيار لتحديد درجة التغير على الكيان المنطقي.

ويتجلى التعديل البسيط بتصحيح الأخطاء الإملائية أو التركيب اللغوي للجمل، أما التعديل الجوهري فيكون عند إعادة صياغة البرنامج من لغة معلوماتية إلى لغة معلوماتية أخرى غير التي كان عليها (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص ص٤١٢-٤١٣). إلا أنه في إطار احترام حق المؤلف وحقه في إبداعه الذهني، نجد عدم جواز تعديل الكيان المنطقي كقاعدة عامة، إلا بإذن المؤلف، ولكن يجوز استثناء الاتفاق على جواز التعديل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي (١٠) أيار لسنة ١٩٩٤ أخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لبرنامج الحاسوب، إذ لم يعط مؤلف برنامج الحاسوب الحق بالاعتراض على تعديل البرنامج بوساطة المستخدم، إذا كان هذا التعديل ليس فيه ضرر لشرفه أو مساس بسمعته. وقد أكدت المادة (٧)-(٢) بأن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، على عدم أحقية المؤلف بالاعتراض بهذه الحالة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك لصالح المؤلف (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص ص٩١-٩٥).

وفي هذا منع المشرع الأردني، بمقتضى المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف، من قيام الغير بترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو إجراء أي تحوير عليه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه، وبناء على ذلك فليس لمستخدم برنامج الحاسوب مثلاً ترجمة البرنامج من لغة معلوماتية محددة إلى لغة أخرى من لغات البرمجة دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه.

لذلك نتمنى على المشرع الأردني، أن يدرج نصاً يراعي الطبيعة الخاصة لبرنامج الحاسوب، نظراً للتطور المستمر في حقل المعلوماتية، والذي يكون فيه إجراء التعديلات على برنامج الحاسوب ضرورياً حتى ينسجم مع التطورات المتلاحقة في المعلوماتية.

وفي هذا الإطار، ذهب رأي فقهي (A.BENSOUSSAN, 1986, p.5 ets.) إلى أن تقييد حق المؤلف في منع التحوير لا يعد انتهاكاً لحقه الأدبي في الاحترام، بل تنظيماً لكيفية استعماله في مجال برامج الحاسب الآلي.

وبناءً على ذلك، لمستخدم البرنامج تحديث البرنامج بإدراج تعديلات ضرورية لمواكبته للتطورات في مجال المعلوماتية، إلا أنه ليس له تحوير البرنامج لغاية استخدامه في نشاط غير الذي أعد من أجله (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص٩٤).

والجدير بالذكر أن ليس كل إضافة يقوم بها الناشر للمصنف ينتج عنها تقليل من احترام المصنف؛ لأن بعض هذه الإضافات تكون لتوثيق المصنف المنشور ومعرفة مصدره، حتى لا يتعدى الغير عليه، ومثال ذلك عند إضافة بنوك المعلومات لرمز خاص على غلاف أو بعض صفحات المصنف المنشور.

وفي كل الأحوال، فإنه يجب على الناشر أن يكون أميناً في تثبيته أو تخزينه للمصنفات على وسائله الإلكترونية، وغير ذلك إذ إن للمؤلف الحق في المطالبة بحق احترام مصنفه (أحمد، حمدي أحمد سعد، ٢٠٠٧، ص١٠٢)، ويذهب بعضهم إلى ضرورة التساهل والمرونة من المؤلفين في شأن تطبيق حقهم الأدبي للمصنفات في شبكة الإنترنت، لكن دون التخلي عن هذه الحقوق (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص ص١٢٠-١٢١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول:

ثم إن للمؤلف حقاً أدبياً آخر يتجلى في سحب مصنفه من التداول، كما أكد على ذلك قانون حماية حق المؤلف الأردني في المادة (٨/هـ)، شريطة أن يكون هناك أسباب جدية ومشروعة تبرر السحب، فالمصنف بعد النشر متعلق به حقوق للغير، وسحب المصنف يستوجب أن يبرره حق أدبي للمؤلف أقوى من الحق المالي للغير، كما لو كان للمصنف تأثير سيء يسيء إلى سمعة المؤلف أو مكانته الأدبية من الناحية الدينية أو الأدبية مثلاً، فيجد من الضروري سحب المصنف أو إدخال تعديلات جوهرية عليه (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص ص٤١٩-٤٢٠). وعندما يتم سحب المصنف، يلتزم المؤلف بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً، لذلك وجد جانب من الفقه (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١١٨) أن المدى العملي لهذا الحق محدود؛ لأن على المؤلف أن يعوض عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأردني الزم المؤلف بدفع تعويض عادل، إلا أنه لم يشترط دفع التعويض العادل مقدماً عند وجود الأسباب الجدّية والمشروعة التي يقوم معها السحب أو التعديل، ذلك أن دفع التعويض مقدماً يعمل على إصدار سلطة المؤلف في هذا المجال (نواف كنعان، ٢٠٠٤، ص١٢٠).

ومن الملاحظ أن المؤلف لا يلجأ إلى سحب مصنفه من التداول إلا لأسباب جدية ومشروعة لا لأسباب وهمية مثلاً، مما يجعل المجال العملي لتطبيق هذا الحق واسعاً، حيث يفضل المؤلف سحب المصنف من التداول لهذه الأسباب، ولا يهتم عندها بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير.

فالمشرع قرر الحق في السحب، مراعاة لحقوق المؤلف الأدبية التي ليست لها علاقة بالمادة، بل تتفوق عليها (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٣١).

من جانب آخر، ذهب رأي فقهي إلى استحالة السحب في ظل العالم الرقمي، مما أدى بفرنسا إلى استبعاد هذا الحق صراحة في المادة (L١٢١-٧-٢) من تقنين الملكية الفكرية، وذلك في مادة برامج الحاسوب الآلي إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك. مما أدى ذلك بأهل الاختصاص إلى المطالبة بالتساهل في تطبيق الحقوق المعنوية في شبكة الإنترنت (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص١٢١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما منع القانون الفرنسي بمقتضى المادة الثالثة من القانون الصادر في ١٠ أيار ١٩٩٤ المؤلف من سحب برنامج الحاسوب من التداول (شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، ص١١٥).

وقد نص المشرع الفرنسي عند تعديله أحكام حق المؤلف لتسري على الكيانات المنطقية في المادة (٤٦) منه على ما يأتي: "ما لم يتفق على غير ذلك فإن المؤلف لا يستطيع الاعتراض على تعديل الكيان المنطقي في حدود الحقوق التي تنازل عنها، ولا أن يمارس حقه في السحب"، فالقانون أراد بذلك تجنب تعسف المعلوماتيين في ممارسة حقهم في سحب البرامج (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٤٢٤).

وقد وجد جانب من الفقه (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٣١) أن المشرع الفرنسي أحسن صنعاً بذلك، لعدم امكانية التمسك بهذا الحق تجاه الحائز الشرعي للبرامج لضخامة المبلغ الواجب سداده للعميل لتعويضه عن عدم استغلال البرنامج، ثم أن المنافسين قد يضغطون على المؤلف لغايات سحب برنامجه من منافس لهم لمنعه من الإفادة من التفوق التقني التي يحصل عليه بسبب هذا البرنامج.

ونرى في هذا الصدد، أن المصنف الرقمي مصنف قائم بذاته، ويتمتع مؤلفه بحقوقه الأدبية على هذا المصنف دون أن يؤثر في ذلك نشره عبر شبكة الإنترنت.

ب- الحق المالي لمؤلف المصنفات الرقمية:

ينشأ لمؤلف المصنف الرقمي حق مالي بالإضافة إلى الحق الأدبي، فيكون وفقاً لأحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل بموجب المادة (٩)، للمؤلف الحق في أن يستغل مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز لغيره أن يباشر أي تصرف دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه.

كما جاءت المادة (١٤٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بما يلي: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون...".

فالحق المالي هو حق عيني أصلي، ويتسم بأنه حق مؤقت ينقضي بعد فترة معينة من وفاة المؤلف (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٥٩)، فيبقى الحق المالي للمؤلف طيلة حياته ويستمر لخلفه لمدة خمسين سنة بعد وفاته (المادة ٣٠ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل). ويعد المصنف بعد هذه المدة في الملك العام أي يجوز لأي شخص أن يستغله دون إذن من الورثة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحق المالي هو حق الاستغلال المالي للمصنف، ويجوز التصرف فيه بنقله إلى شخص آخر، سواء أكان المؤلف قد أتم مصنفه أم كان في سبيل إكماله، أو لم يكن شرع فيه بعد، لأن القاعدة هي جواز التعامل في الأشياء المستقبلة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، إلا أنه لا يجوز للمؤلف التصرف في مجموعة إنتاجه الفكري المستقبلي (الصده، عبد المنعم فرج، ١٩٧٩، ص ص٣٧٩-٣٨٠)، حيث جاءت المادة (١٤) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بما يأتي: "يعد باطلاً تصرف المؤلف في إنتاجه الفكري المستقبلي".

وقد نص المشرع الأردني في المادة (١٢) من قانون حماية حق المؤلف المعدل على ما يأتي: "لا يجوز الحجز على حق المؤلف في أي مصنف غير أنه يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، ولا يجوز الحجز على المصنف الذي يتوفى مؤلفه قبل نشره، إذا ثبت أنه كان قد وافق على نشره قبل وفاته".

أي إذا نشر المؤلف مصنفه، فإنه يجوز الحجز على نسخ المصنف التي تم نشرها؛ لأن الحجز لا يرد في هذا الوضع على حق الاستغلال وإنما يكون على أشياء مادية هي النسخ التي تمثل فيها المصنف. وإذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه فلا يجوز الحجز على حق الاستغلال المالي إلا في حالة ثبوت موافقة المؤلف على نشره قبل وفاته؛ لأن الخلف عندها لا يستطيعون أن يقرروا عدم النشر، مما يجعل الحجز غير مجد (الصده، عبد المنعم فرج، ١٩٧٩، ص٣٨١). ثم إن المشرع أراد احترام المؤلف وأن حقه لصيق بالشخصية، فغلب الحق الأدبي على الحق المالي بعدم جواز الحجز (عبد السلام، سعيد، ٢٠٠٤، ص١٢١).

وقد أكد المشرع الأردني انتقال الحق المالي للورثة. إذ نص في المادة (٢٢) من قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ على أن "لورثة المؤلف لأي مصنف وحدهم الحق في ممارسة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في هذا القانون لذلك المصنف على أنه إذا كان المؤلف قد تعاقد كتابة أثناء حياته مع الغير بشأن استغلال مصنفه، فيجب تنفيذ هذا التعاقد وفقاً لشروطه، وإذا اشترك في تأليف المصنف أكثر من مؤلف وتوفي أحدهم دون أن يترك وارثاً فإن نصيبه في المصنف يؤول إلى باقي المشتركين في تأليفه بالتساوي ما لم يوجد اتفاق خطي على غير ذلك. ونصت المادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكون إطار الحق المالي للمؤلف في ثلاث صور ١- الأداء العلني (النقل المباشر للجمهور) ٢- النشر أو نسخ نماذج أو صور للمصنف، (النقل غير المباشر للجمهور) ٣- تصرف المؤلف في حقه المالي للغير من خلال عقد النشر (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٦٢).

ب-١ صور الحق المالي

- الأداء العلني (النقل المباشر للجمهور)

أكد المشرع الأردني حق المؤلف في استغلال مصنفه بنقله مباشرة إلى الجمهور بوساطة الأداء العلني، ولا يجوز لغير المؤلف القيام بأي تصرف بدون إذن كتابي من المؤلف؛ حيث جاءت المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بما يأتي: 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: "هـ- نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي أو أي وسيلة أخرى". ويتضح من ظاهر النص صور عديدة، الأداء العلني على سبيل المثال، فذكر "أو أي وسيلة أخرى"، ليعاصر التقدم في التكنولوجيا لصور الأداء العلني.

وجاء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في ذات السياق، فنصت المادة (١٤٧) منه على ما يأتي: "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده، بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق البث الإذاعي أو الأداء العلني أو التوصيل العلني، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل...".

وقد اشترط الفقه لأداء المصنف أن يكون علنياً أي في مكان عام يستطيع الجمهور دخوله ولو لقاء أجر معين، ولا عبرة بطبيعة المكان الذي يحصل فيه الأداء وإنما بطبيعة الاجتماع، ذلك أنه قد ينقلب المكان الخاص إلى مكان عام إذا أتيح للجمهور الدخول فيه، كما يمكن قلب المكان العام إلى مكان خاص إذا استأجره شخص بصفة عائلية (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٨٢).

فالنقل إلى الجمهور خلال الإنترنت، استلزم إعادة النظر بمفهوم النقل إلى الجمهور، حيث حاول مؤيدو الحرية الكاملة على الإنترنت، استبعاد نقل المؤلف من إطار حماية حق المؤلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سواء عن طريق مشاهدته أو سماعه بوساطة حاسوب المستخدم، بوصفه عملاً تمثيلياً لا يحتاج إلى إذن مسبق من المؤلف كون وضع المصنف على الشبكة لا يعدّ اتصالاً أو تقديماً. وردَّ الفقهاء الفرنسيون عليهم بأن المطلوب أن يكون هناك اتصال بأي وسيلة، وأن وضع المؤلف من الطلاب (قضيتا جاك بريل وميشال ساروررا) على شبكة الإنترنت يعتبر عملاً كافياً لعده اتصالاً، وأن الحجة المتمثلة بضرورة عمل إيجابي غير مقبولة، لأن مستخدمي الشبكة هم الذين يدخلونها ليبحثوا عن المعلومات، وليس واضعو المؤلفات الذين يدعونهم، ثم فيما يتعلق بالجمهور، لم يعد مؤيدو الحرية الكاملة على الإنترنت مستخدمي الشبكة جمهوراً؛ كونهم لا يتصلون بالشبكة وبالمصنف المحمي في الوقت نفسه وفي المكان نفسه. وتم الرد عليهم بأن القانون لم يتطلب أي شرط يتعلق بمكان أو زمان الاتصال من مستخدمي الشبكة؛ ذلك أنه حتى مشاهدي الوسائل التقليدية ومستمعيها بالتلفزيون والراديو لا يجتمعون في الوقت نفسه ولا في المكان ذاته، أي لا فرق بين هذه الوسائل والإنترنت (ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص ص٦٧-٦٨).

وذهب رأي فقهي (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١٢٢) إلى وصف نص المادة الأولى من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم (١٩٩٩/٧٥) بأنه نص صريح وواضح بشأن العمل الفكري على الشبكة؛ إذ عرف النص حق النقل إلى الجمهور بأنه: وضع العمل في متناول الجمهور عن طريق الإرسال السلكي أو اللاسلكي للصوت أو للصورة، أو لأحدهما، وبشكل يسمح للجمهور بسماعه أو برؤيته من أماكن تبعد عن مركز الإرسال، ليشمل هذا الحق أيضاً وضع العمل في متناول الجمهور بوساطة وسائل سلكية ولاسلكية (مثل الإنترنت) بطريقة يمكن بواسطتها لكل فرد من الجمهور أن يلج إلى ذلك العمل من مكان وزمان يختارهما.

ونؤيد في هذا الإطار هذا الرأي الفقهي الذي يجد -من خلال تعريف الحقوق المادية كما وردت في النص- أنها تطبق في شبكة الإنترنت كما تطبق في قواعد نشر الأعمال الفكرية ووسائلها كافة، أي أن وضع العمل الفكري في الشبكة، يشكل نسخاً للعمل ونشراً ونقلاً له إلى الجمهور، وعليه عدّ هذا الرأي قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني الجديد متقدماً على القوانين الأخرى وعلى الاتفاقيات الدولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **النشر أو نسخ نماذج أو صور للمصنف (النقل غير المباشر للجمهور)**

إن للمؤلف حق نشر المصنف، بالنقل غير المباشر للمصنف إلى الجمهور، بنسخ صور للمصنف تكون في متناول الجمهور يحصل الشخص على نسخة من المصنف بمقابل أو دون مقابل (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٦٢).

وقد أكد قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٥ بمقتضى المادة (٩) حق المؤلف باستغلال مصنفه بأية طريقة يختارها، وذلك باستنساخ المصنف بأية طريقة أو شكل، حيث أورد المشرع هذه الطرق على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، سواء أكان النسخ بصورة مؤقتة أم دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي ثم أضاف التسجيل الرقمي الإلكتروني مما يجعله بهذا النص يواكب التطور التكنولوجي ليشمل النشر للمصنفات الرقمية ويكون استنساخ المصنف وفقاً لأحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني، بعمل نسخ من المصنف، بوسائل متعددة، عن طريق التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف أو نسخة منه إلى الجمهور وتوزيع المصنف أو نسخه عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية.

كما أكد المشرع المصري حق المؤلف في نقل مصنفه للجمهور، بطريق غير مباشر عن طريق النسخ (نص المادة ١٤٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢).

وعرفت المادة الأولى من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم (٩٩/٧٥) النشر على أنه وضع نسخ من العمل بمتناول الجمهور عن طريق أية وسيلة إلكترونية، وهناك رأي فقهي في هذا الصدد، على تقدم القانون اللبناني عن غيره من التشريعات عندما أعطى المؤلف حقه في نشر مصنفه عن طريق أية وسيلة إلكترونية بوصفه حقاً مستقلاً لمواجهة التقدم التكنولوجي (ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص ص٧٢-٧٣). ونجد أن القانون الأردني وكذلك المصري، أكدا أيضاً على حق المؤلف في نسخ المصنف ثم نقله إلى الجمهور، ولكن المشرع اللبناني جاء بالنص على النشر الإلكتروني بصياغة مباشرة.

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، فقد أكدت اتفاقية برن في المادة (٩) على الحق المالي للمؤلف بنسخ المصنف بأية طريقة وبأي شكل كان، مما يجعل عدم حصر طرق النسخ، يتسع ليواكب التطور التكنولوجي في عالم الأرقام لينطبق أيضاً على المصنفات الرقمية.

كذلك عرفت المادة السادسة من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المعدلة ١٩٧١ النشر على أنه: إنتاج نسخ مادية من المؤلف وطرحها على الجمهور بحيث تتسنى قراءتها أو الاطلاع عليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكون الاستغلال غير المباشر للمصنفات الرقمية، ومثال ذلك قاعدة البيانات من خلال عقد النشر أو من خلال نسخها بدمجها بقاعدة أخرى لتظهر على شكل مصنف مركب (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣١٣).

ومن جانب آخر فقد منح المشرع الأردني الحق للمواطن الأردني بأن يحصل على رخصة من وزير الثقافة أو من يفوضه بترجمة أي مصنف أجنبي منشور في شكل مطبوع أو في أي شكل آخر، أي أن يشتمل هذا الشكل الإلكتروني للمصنفات الرقمية، ثم الترخيص لنشر الترجمة أيضاً على شكل مطبوع أو أي شكل مشابه آخر(المادة ١١ من قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٦). إلا أن المشرع الأردني حصر أمر الرخصة بالنسخ على المصنفات المطبوعة (المادة ١١/ب من قانون حماية حق المؤلف المعدل). وكنا نتمنى على المشرع الأردني أن يسلك في هذا مسلك المشرع المصري، عندما شمل الرخصة بالنسخ أو الترجمة لأي مصنف محمي وفق أحكام القانون، فقد منح قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (١٧٠) الحق لأي شخص نسخ أو ترجمة أي مصنف محمي – أي يشمل ذلك المصنفات الرقمية كونها محمية – وذلك بإذن من الوزارة المختصة دون إذن المؤلف، لقاء تعويض عادل للمؤلف أو خلفه.

ويعد من قبيل النسخ والنشر والنقل إلى الجمهور في شبكة الإنترنت ترقيم الأعمال الفكرية.

ويستوجب الحصول على إذن المؤلف في النشر وفي صور النشر أيضاً، ذلك أن الموافقة على النشر بوساطة صورة معينة لا يقصد به شموله لصورة أخرى، بل لا بد أيضاً من موافقة للنشر، بالصورة الأخرى (الأهواني، حسام الدين كامل، ٢٠٠٠، ص١٥).

ويعد من النشر والنقل إلى الجمهور في شبكة الإنترنت ترقيم المصنفات، ويكون بإدخال مضمون المصنفات الأدبية أو الفنية على اسطوانات ممغنطة تسمى (Compact Disk) أو أقراص مليزرة مدمجة تعرف بـ (CDROM)، وتحتاج للاطلاع على محتواها جهاز حاسوب شخصي أو ما يعادله من الأجهزة.

كما يكون ترقيم المصنفات بتخزين مضمونها على شرائح رقمية خاصة على شكل ذاكرة للقراءة فقط اسمها (Rom)، ويحتاج هذا الترقيم إلى أجهزة حاسوب خاصة عالية التقنية، وتعرف المصنفات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المخزنة هذه بالمصنفات أو الكتب الإلكترونية المكرسة (Dedicated E. Books) (أحمد، حمدي أحمد سعد، ٢٠٠٧، ص٨٦).

كما يكون النشر الإلكتروني للمصنفات بوساطة المعالجة الرقمية وفيها يتم إدخال المصنف إلى الشبكة في صورة مطابقة للأصل، عن طريق آلة حسابية اسمها (ENIAC)، إذ تحول هذه الآلة أية معلومات إلى أرقام باستخدام الأصفار والآحاد، فتخزن بطريقة معينة على ذاكرة الحاسب الآلي فيدركها ويترجمها آلياً إلى حروف وكلمات ولوحات فنية مطابقة للأصل ويدركها الإنسان، تسمى المعلومات الرقمية أو المصنفات الرقمية (أحمد، حمدي أحمد سعد، ٢٠٠٧، ص٩). وهذا يعد ترقيماً بسيطاً، وهناك الترقيم المتفاعل، وهو إعادة المصنف سابق الوجود في الشكل الرقمي بصورة معدّلة مختلفة عن السابقة، فيذهب الترقيم إلى أبعد من الترميز الرقمي من (الصفر) و(الواحد) بل إلى تعديلات تخفي حقيقة المصنف السابق. فقد تتدخل مؤثرات صوتية مثلاً بتعديلات على الصور وتجعله منسجماً مع مصنف جديد، مما يستوجب مع هذه الصورة المعدلة موافقة المؤلف أو خلفه العام بعده، لينقل الى الغير الحق المالي لغايات استغلاله (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص ص٨٧-٨٨).

ويعد من النسخ والنشر والنقل إلى الجمهور في شبكة الإنترنت، تحميل المصنفات عن بعد أي عمل نسخ عن بعد للمعلومات أو للأعمال المتوافرة في المواقع المختلفة الموصولة في شبكة الإنترنت، ويتم تخزينها في ذاكرة الحاسوب، وتسجيلها على اسطوانات أو أقراص ضوئية أو ليزرية وطباعتها على الورق بوساطة الآلة الطابعة (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١٢٣).

ويكون الاعتداء على حق المؤلف من خلال الإنترنت بوساطة الأداء العلني أو النشر دون إذن المؤلف؛ إذ لا يجوز الأداء العلني كلياً أو جزئياً للمصنف المبتكر عن طريق الإنترنت إلا بموافقة المؤلف. إلا أنه عندما يضع المؤلف المصنف تحت تصرف الجمهور من خلال الإنترنت، فهو يتنازل بمقتضى ذلك عن حقه المالي لقاء ما يأخذه أدبياً من انتشار مصنفه في العالم (الأهواني، حسام الدين كامل، ٢٠٠١، ص ص١٩-٢٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية

تخضع المصنفات الرقمية إلى تداولات متعددة ومتنوعة سواء عبر الشبكة الرقمية أو عن طريق آخر، وأكثر من ذلك أن كل ما يتم التعامل به رقمياً (إلكترونياً) بدأ يطلق عليه التعامل الإلكتروني، لهذا ظهر ما يسمى بالعقد الإلكتروني الذي يعرف من خلال مصطلح التجارة الإلكترونية التي تعني أنها العملية الّتي تتم بين طرفين – بائع ومشتر – أو أكثر عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت (قشقوش، هدى حامد، ٢٠٠٠، ص٥١).

وقياساً على التجارة الإلكترونية، يعد العقد الإلكتروني عقداً كغيره من العقود يكون انعقاده من خلال استخدام أحدث وسائل الاتصال الإلكترونية (عبد الدائم، أحمد، ٢٠٠٤، ص٤).

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني على أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" (مجاهد، أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص ص٥-٦).

ونؤيد في هذا الإطار الرأي الفقهي (عبد الدائم، أحمد، ٢٠٠٤، ص ص٥-٦) الّذي أخذ على هذا التعريف حصره لوسيلة التعاقد بشبكة دولية مفتوحة؛ لأن أي عقد يكون بأي وسيلة إلكترونية، سواء أكانت شبكة دولية أم غير ذلك، يعد إلكترونياً، وبهذا عرف هذا الرأي العقد الإلكتروني بأنه: "العقد الّذي يتناول فيه المتعاقدان الإيجاب والقبول من خلال وسائل إلكترونية".

ومن جانب آخر، وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية، وعلى الرغم من تعلق المشروع بالتجارة الإلكترونية إلا أنه لم يأت بتعريف لها، بل أتى بتعريف تبادل المعلومات الإلكترونية، التي تشمل التجارة الإلكترونية؛ إذ ورد فيه أنها "النقل الإلكتروني يكون بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات" (حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٧، ص ص٢٥-٢٦).

ورأت اللجنة أن التعريف يشمل كل استعمالات المعلومات الإلكترونية في التجارة الّتي يطلق عليها التجارة الإلكترونية، وعليه يعد من وسائل الاتصال الّتي تغطي التجارة الإلكترونية التي يستعان من خلالها بالوسائل الإلكترونية، النقل من كمبيوتر لكمبيوتر بمعطيات تجارية تطبيقاً لنظام عرض موحد (شكل موحد)، ونقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية، والنقل بالطريق الإلكتروني للنصوص كاستخدام الإنترنت. وتتم التجارة الإلكترونية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس (رمضان، مدحت عبد الحليم، ٢٠٠٠، ص١٠). وفي هذا يرى رأي فقهي أن مشروع القانون الموحد للتجارة الإلكترونية لم يضع تعريفاً للتجارة الإلكترونية، ولكن عرف الوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ثم إن توسع المشروع في الوسائل الّتي تتم بها التجارة الإلكترونية فأدخل فيها عبر الفاكس والتلكس (رمضان، مدحت عبد الحليم، ٢٠٠٠، ص ص١٠-١١).

وفي هذا الإطار قضت المادة الخامسة عشرة من القانون العربي النموذجي في شأن مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت بما يأتي: "يحمي القانون ممارسة التجارة والمعاملات التجارية المشروعة الّتي تتم عبر أي وسيط إلكتروني بين المتعاملين، وذلك وفقاً للأنظمة الداخلية لكل دولة".

ولا تعني التجارة الإلكترونية، التجارة في الأجهزة الإلكترونية بل الّتي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثال الإنترنت (حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٧، ص١١).

وفي التشريع الأردني، عرف قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠١ العقد الإلكتروني بأنه: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، إلا أنه لم يحدد أركان انعقاد العقد أو شروطه، مما يقتضي الاستناد إلى الأحكام العامة في القانون المدني بهذا الصدد.

وعرّف قانون المعاملات الإلكترونية المعاملات في المادة الثانية بأنها: إجراء أي مجموعة من الإجراءات تتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف، ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية. أما المعاملات الإلكترونية فهي المعاملات الّتي تنفّذ بوسائل إلكترونية.

وقد عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الإلكتروني بأنه "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً بعدم تحديده وسيلة إلكترونية ليواكب ذلك التطور في الفضاء الرقمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري فقد عرف في المادة الأولى منه التجارة الإلكترونية على أنها: كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام أي وسيلة إلكترونية.

وفي هذا أصاب الرأي الفقهي (حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٧، ص٤٦)، عندما رأى أن تعريف مشروع القانون المصري –بعدم تحديده للوسيلة الإلكترونية– كان بعيد النظر لإقبالنا على عصر "التلفاز الرقمي" كذلك الهواتف المحمولة بوصفها وسيلة اتصال بالإنترنت، ووسائل أخرى ذات تقنية عالية في الطريق بالإضافة إلى أن هذا التعريف لم ينص حصراً أو أمثلة على وسائل التقنية الّتي تتم بها التجارة الإلكترونية.

وهذا يقودنا إلى مصطلح جديد يعرف بالعقد الرقمي الذي يتم باستخدام وسائل تكنولوجية حديثة رقمية، إذ يستخدم المتعاقدان أجهزة رقمية لإبرام العقد. وبناءً على ذلك فإن العقد الرقمي لا ينحصر بالتعاقد عبر الإنترنت، بل يتعداه إلى التعاقد باستعمال الهاتف المحمول، أي يمكن التعاقد على أي مصنف رقمي بإطار العقد الرقمي باستخدام الهاتف المحمول، ويتم التنازل عنه بهذه الوسيلة، وتحميله على الهاتف المحمول مقابل خصم الرصيد (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص٢٧–٢٨).

وحيث إن المصنفات الرقمية هي مصنفات محمية وفقاً لأحكام القانون الأردني، وتكون محلاً للتصرفات الواردة عليها، بما في ذلك العقد الإلكتروني، فإن ذلك يستوجب البحث في شروط الانعقاد في إطار النظريّة العامة للعقد في ظل القانون الأردني، التي تتضمن الأحكام العامة للعقد، والتي تنطبق بدورها على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، وهذا ما سنعالجه في ركن التراضي. ثم نبحث في محل التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية. إلا أنه لن يستوقفنا دراسة ركن السبب، كون النظرية العامة للعقد كافية لتناول مسألة السبب في العقود الإلكترونية.

أولاً: شروط الانعقاد

جاء القانون المدني بشروط لانعقاد التصرفات القانونية، ويتضمن القانون المدني الأحكام العامة للعقد في إطار الحرية التعاقدية الّتي بموجبها للمتعاقد الحرية في إنشاء التصرفات القانونية وتحديد مضمونها وآثارها (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص٤٠)، التي تنطبق بدورها على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية؛ ذلك أن العقد يدخل ضمن التصرف القانوني، مع أن العقد عملياً هو التصرف القانوني الأكثر شيوعاً، وعلى ذلك فالقواعد الّتي تنطبق على العقد هي ذاتها المنطبقة على التصرف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانوني (العمل القانوني) باستثناء تلك الّتي تستلزم توافق إرادتين في العمل القانوني من جانب واحد (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص١٧٢).

وقد يكون المجلس حقيقياً أو حكمياً كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مشابه، ويعد مجلس العقد قائماً عندما لا يكون قد صدر من أحد الطرفين ما يدل على إعراضه عن العقد وانشغاله بغيره، فإن صدر من أيهما ما يدل على ذلك عدّ مجلس العقد قد انفض وسقط الإيجاب. لذلك يقتضي لانعقاد العقد في حال اتحاد مجلس العقد صدور القبول قبل انفضاض مجلس العقد، وقبل عدول الموجب عن إيجابه (حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٧، ص١١).

وفيما يتعلق بركن التراضي، يثار التساؤل حول كيفية تحقق التراضي في انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل، وتجدر الإشارة إلى ضرورة خلو الرضا من العيوب، وأن صدوره عن ذي أهلية لإبرام العقد، إلا أنه لن يستوقفنا دراسة هذا الموضوع كونه يخضع للقواعد العامة في القانون المدني الأردني وفق المواد (١٦٥، ١٦٦).

١- وجود التراضي

جاءت المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني بما يأتي: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

يتضح من هذا النصّ أن العقد لا ينعقد إلا إذا تم ارتباط الإيجاب بالقبول، وبهذا يتحقق التراضي. أي أن التراضي بين المتعاقدين يكون بإيجاب من أحدهما وبقبول من الآخر (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص٢٠٦)، وبناء على ذلك يجب التراضي على ماهية العقد.

وللإحاطة بهذا الموضوع، سنعالج شرط وجود التراضي في انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، في إطار مدى انطباق الأحكام العامة الّتي أوردها المشرع الأردني في وجود التراضي في انعقاد هذه التصرفات، كذلك الأحكام الّتي جاء بها المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية ومدى انطباقها على هذه التصرفات، وهذا يستلزم البحث في وجود الإيجاب والقبول اللذين يشكلان شرط التراضي، ثم نعالج تطابق الإيجاب والقبول في التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- وجود الإيجاب والقبول.

يقتضي لانعقاد العقد صدور إيجاب من أحد المتعاقدين وارتباط بقبول من المتعاقد الآخر، وللإلمام بهذا الموضوع سنبحث في الإيجاب والقبول.

أ-١ الإيجاب:

ويعرف بالعرض الّذي يتقدم به الراغب في التعاقد إلى آخر لإبرام عقد ما من أجل حصوله على قبوله لهذا العقد، ومن ثم انعقاده (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص١٢٢). وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٠١) منها بما يأتي: "الإيجاب أول الكلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يوجب ويثبت التصرف".

ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ١٩٥١/٤٠ من أن "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عنهما لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الإيجاب هو: "العرض الّذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق انعقد العقد" (حكم النقض الصادر في ١٩ حزيران ١٩٦٩ في الطعن رقم ٣٥/٣٢٣ مجموعة أحكام النقض س٢٠).

وذهب جانب من الفقه (شنب، محمد لبيب، ١٩٩٩، ص١٠٧) إلى تعريف دقيق للإيجاب على أنه: "عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة".

وقد عرفه قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤ في الفقرة الأولى من المادة (١٤) بأنه: "العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن قصده في إبرام عقد معين".

وفي إطار قانون المعاملات الالكترونية الأردني (نص المادة ١٣)، لم يتضمن هذا القانون تعريفاً للإيجاب الالكتروني، وإنما اكتفى بالنص على اعتبار رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي. كما نص على أن العقد الالكتروني، هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً (نص المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني). كما قضت المادة (٣) من قانون المعاملات الإلكترونية بأن هذا القانون يهدف إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى، ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحكام. وبناء على ذلك يرجع في تعريف الإيجاب بوسيلة إلكترونية إلى القواعد العامة في القانون المدني.

ومن جانب آخر، عرف التوجيه الأوروبي بشأنه حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، الإيجاب في هذه العقود بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان" (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص ص٩٢-٩٣).

يجب أن ينم العرض عن عزم المتعاقد على إبرام العقد مباشرة بمجرد قبول الموجب له، وأن يتضمن العرض طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية، وهذا يختلف عن الدعوة إلى التعاقد، الّذي يكون العرض فيه مجرد التمهيد لإبرام العقد، أي يكون رغبة في إبرام عقد ما، دون توضيح كل أركانه (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص ص١٢٤-١٢٥).

وفي مجال استخدام وسائل اتصال فورية في التعاقد فإنه غالباً لا يكون بإيجاب وقبول فوريين، وإنما تسبقه المفاوضات أو الدعوة إلى التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، الّتي يتجسد فيها الأثر المادي المكتوب لإثبات هذه المفاوضات كالتلكس والفاكسميل (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص٨٣).

وفي هذا فإن التمييز بين الدعوة إلى التعاقد والإيجاب في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري ليس بالأمر السهل، ولم يصل الفقه والقضاء إلى تحديد معيار التمييز، إلا على أساس وجود النية القاطعة في ترتيب الأثر القانوني (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص٩٢)، فعندما توجد النية الجازمة من قبل الموجب بإبرام عقد معين تعد إيجاباً، وغير ذلك تعدّ دعوة إلى التعاقد، كما في حال إن صدر من شخص مجرد دعوة للتعاقد وإجراء مفاوضات التفاهم حول إبرام العقد؛ إذ لا يترتب عند قطع المفاوضات في هذه الحالة مسؤولية عقدية، إنما قد يُسأل الشخص استناداً إلى مسؤولية تقسيرية، فيما لو ثبت الخطأ في مواجهته بعدم جديته (عبد الرحمن، أحمد شوقي، ١٩٨٨، ص٣٧). وهذه المسألة تتعلق بالواقع، وتختلف باختلاف الظروف، ويرجع تقديرها لقاضي الموضوع.

ثم إذا تضمن التعبير المسائل الجوهرية في العقد فإنه يعد تعبيراً عن إيجاب، وإن لم يتضمن المسائل الجوهرية في التعاقد فإنه يعد مجرد دعوة إلى التعاقد، قد لا يكون التعبير عنها تعبيراً عن إرادة جازمة اتجهت قانوناً إلى التعاقد، بل هي مجرد رغبة غير باتة في التعاقد (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص ص٩٧-٩٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا قررت محكمة التمييز اعتبار الإعلانات التي نشرتها مدرسة خاصة، والبيانات التي وزعتها بأنها لا تفيد وبشكل واضح ومحدد، بأنها ستدرس بالإنجليزية مادة الرياضيات والعلوم والعلوم الاجتماعية المقررة من وزارة التربية والتعليم، وبناء على ذلك فإن ما ورد فيها لا يشكل إيجاباً من المدرسة وإنما يشكل عرضاً للتفاوض (تمييز حقوق رقم ٩٣/١١٥٣).

ثم إن الإعلان الموجه للجمهور، والذي يكون فيه شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار لدى الموجب، لا يعدّ تعبيراً عن إرادة جازمة اتجهت قانوناً إلى التعاقد، وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد حتى لو كان متضمناً الشروط الجوهرية للعقد، لأن شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار لديه (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص ص٨٨-٨٩). لذلك فإن العقود الّتي لا يعتد فيها الاعتبار الشخصي، هي الّتي يعدّ الإعلان الموجه بشأنها إلى الجمهور، الذي يحتوي على العناصر الموضوعيّة للتعاقد، تعبيراً عن إيجاب. وفي هذا يعد الإعلان عن السلع أو الخدمات على شبكة الإنترنت إيجاباً وليس دعوة للتعاقد، إلا إذا كان الإعلان عن السلعة أو الخدمة عبر شبكة الإنترنت يعتد فيه بشخص المتعاقد وإن كان الإعلان يحتوي على العناصر الجوهرية للتعاقد (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص ص٩٧-٩٩). والجدير بالذكر أن الدعوة إلى التعاقد تعد خطوة إلى الإيجاب، في حين يعد الإيجاب خطوة إلى العقد (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص١٢٥).

ومن جانب آخر، عدّ المشرّع الأردني النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها عند الشك دعوة إلى التفاوض وليس إيجاباً، حيث نصت المادة (٩٤) في الفقرة الثانية منها على ما يأتي: "أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعدّ عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض".

وأكدت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ذلك بما يأتي: "إن عرض البضائع مع بيان ثمنها يعدّ إيجاباً نهائياً أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد، فعند الشك لا يعدّ إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض. ويخلص من ذلك أنه إذا لم يكن هناك شك من الملابسات أن المقصود هو الإيجاب كان إيجاباً" (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول).

وفي هذا الصدد، يمكن تطبيق هذه القواعد على التعاقد عبر الإنترنت، أي ممكن حدوث دعوة للتعاقد عبر الإنترنت في جميع صوره، ففي التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني تتجلى الدعوة إلى التعاقد برسائل إلكترونية دعائية يرسلها الموقع، دون أن تحتوي على العناصر الرئيسية للعقد إلا أنها تتضمن عنوان الموقع الالكتروني، الذي يستطيع المرسل إليه الدخول فيه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مباشرة لمعرفة الشروط الأساسية للعقد، وتحديد موافقته من عدمه على الدخول في هذا العقد (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص١٢٩-١٣١).

ولا بد من التوضيح هنا أن الدعوة إلى التعاقد قد تؤدي إلى الدخول في مفاوضات بين طرفي العقد على شروط العقد، وبالتالي قد تنتهي هذه المفاوضات على مجرد مشروع يجوز بمقتضاه لأي طرف العدول عنه، كما قد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب يطابقه قبول، فيترتب انعقاد العقد (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٥٤). وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتم المفاوضات مشافهة بالاتصال المباشر بين طرفي التعاقد، أو عن طريق تبادل الرسائل والبرقيات العادية، أو عن طريق الرسائل الإلكترونية كالفاكسميل (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص٨٥)، ومن جانب آخر، فللمفاوضات أهمية تتجلى في تفسير إرادة المتعاقدين، إذ بالرجوع إليها ممكن التوصل إلى مقاصدهم في حالة غموض شروط التعاقد. كما أن للتفاوض أهمية في العقود الالكترونية، كون أن جانب كبير من هذه العقود يبرم عن بعد، مما يثير الغموض بجوانب العملية التعاقدية مما يؤدي بطرفي التعاقد إلى التفاوض قبل إبرام العقد النهائي (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص٥٣).

وغني عن البيان أنه يمكن تطبيق القواعد العامة للتفاوض على أشكال التفاوض عبر الإنترنت، إلا أن هناك اختلافاً يتجلى في شكل هذه المرحلة في التعاقد، إذ لا يتصور مفاوضات في صورة التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني، كون الإيجاب الموجود على الموقع يكون ثابتاً فهو صفحة من صفحات الإنترنت يتضمن شروط العقد وفي آخر الصفحة توجد أيقونة القبول.

إلا أنه يتصور حدوث مفاوضات بين طرفي العقد في حال التفاعل المباشر عبر الإنترنت، وفي التعاقد من خلال البريد الإلكتروني، إذ يكون التفاوض بتبادل الرسائل الإلكترونية (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص١٣٣-١٣٦).

ولكن يثار التساؤل في هذا المجال عن العرض المرتبط بتحفظات عبر الإنترنت إن كان يعد إيجاباً باتاً أم دعوة إلى التعاقد، وفي هذا، يرى جانب من الفقه (رشدي، محمد السعيد، ٢٠٠٥، ص٧٢) ، أن الإيجاب يجب أن يكون غير معلق، أي باتاً، ذلك أن الإيجاب المعلق كعرض تاجر على أشخاص متعددين بضاعة كميتها محدودة، شريطة أن لا تكون الكمية نفدت حين قبول الإيجاب، يعد دعوة إلى عمل إيجاب.

وذهب رأي فقهي آخر (السنهوري، عبد الرزاق محمد، ١٩٦٧، الجزء الأول، ص ص٢٠٧-٢٠٨)، إلى أن الإيجاب المعلق هو إيجاب لا مفاوضة، إلا أنه لا ينفذ إلا حال تحقق الشرط المعلق عليه، إذ يعد إيجاباً باتاً عندما ينتقل الإيجاب من دور المفاوضة ودور التعليق. وتعد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة وصول الإيجاب إلى المرحلة النهائية مسألة واقع يكون تقديرها لقاضي الموضوع، ولا يخضع في هذا لرقابة محكمة التمييز.

والجدير بالذكر أنه يجب أن يحتوي الإيجاب على عناصر العقد المراد إنشاؤه كافة، فليس ضرورياً أن يتضمن الإيجاب التفصيلات الشاملة كافة المتعلقة بعقد متكامل؛ إذ يكفي لانعقاد العقد أن يكون محل العقد معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة (نصير، يزيد، ٢٠٠٣، ص٥٤).

أما فيما يتعلق بشكل الإيجاب، فلم يشترط القانون المدني الأردني، كذلك غالبية التشريعات، شكلاً معيناً للإيجاب. وقد قضت المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني بما يأتي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعليّة الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي". وهو نفس ما قضت به المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي من أنه "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، ويتضح من ظاهر النصّ، أنه يصح التعبير الصريح عن الإرادة بأي صورة سواء باللفظ وبالكتابة وبالإشارة، ثم أي مسلك آخر، لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي.

فالتعبير يكون باللفظ أي بالنطق شفاهة باللسان مباشرة أو بالواسطة كما في التلفون أو اللاسلكي أو عن طريق رسول ينقل التعبير عن الإرادة (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص٨٢). وقد يأتي التعبير بلغة واحدة من المتعاقدين أو بوساطة مترجم، إن لم تكن لغة المتعاقدين واحدة، ولا يستوجب كون لغة الإيجاب والقبول بالعربية، بل يجوز أن تكونا بلغتين مختلفتين (الأهواني، حسام الدين كامل، ٢٠٠٠، ص٨٢).

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا كان السبيل الذي يلجأ إليه المتعاقد لا يدل على الإرادة بطريق مباشر، ولم يرد به ذلك بصفة أساسية، كما لو تنازع الدائن والمدين على وجود الدين، ثم يطلب المدين أجلاً لوفائه، فذلك اعتراف ضمني من المدين بالدين (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص٩٧).

وفي إطار التعاقد عبر الإنترنت يختلف مظهر التعبير عن الإرادة حسب طريقة إبرام العقد، إذ تتنوع مع ذلك صور الإيجاب عبر شبكة الإنترنت، التي تتجلى بالإيجاب عبر البريد الإلكتروني أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإيجاب على صفحات الويب، أو الإيجاب عن طريق التفاعل المباشر بالمحادثة والمشاهدة (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص٩٠).

وبناءً على ذلك يتضح إمكانية تطبيق حكم المادة (٩٣) على التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، فيعد الصوت المتبادل خلال خدمات شبكة الإنترنت كاللفظ الصريح، كما أن الكتابة الالكترونية تعد كالكتابة التقليدية في التعبير عن الإرادة بصرف النظر عن قيمتها في الإثبات (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص ٨٦).

وفيما يتعلق بالإيجاب بوسيلة إلكترونية، فإن له خصوصية معينة، تتجلى ابتداءً بأن التعبير عن الإيجاب يكون من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد، بوسيلة مسموعة مرئية وتتيح هذه الوسيلة للذي يصدر عنه الإيجاب باستعمال وسائل للإيضاح البياني حسب أنواع معينة من البيوع (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص٦٩).

أما المشرع الأردني فقد حدد في قانون المعاملات الإلكترونية بمقتضى المادة (١٣) وسيلة التعبير الإلكترونية بأن عدّ الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي، أي أجاز القانون انعقاد العقد الكترونياً.

وعرفت المادة (٢) من ذات القانون رسالة المعلومات على أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، أما المعلومات كما عرفتها ذات المادة فبهي عبارة عن: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

أما مشروع قانون التجارة الإلكترونية للكويت فقد نص في المادة (٨) منه على أنه "يجوز استخدام المستند الإلكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. وعرفت المادة (٢) فقرة (ج) منه المستند الإلكتروني بأنه المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها بما في ذلك تبادل البيانات الإلكتروني، أو البريد الإلكتروني، أو النسخ البرقي.

ووضحت المذكرات الإيضاحية هذه المادة بما يلي – جاءت المادة الثامنة بنصها على جواز استخدام المستند الإلكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في مجال إبرام العقود لتؤكد تطبيق هذه القاعدة والتي قد يكون تطبيقها محل شك في مجال التعاقد باستخدام المستندات الإلكترونية نتيجة قيام الشك في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجود نية الأطراف في بعض التعاملات كما هو الحال في العروض التي قد تنشأ بوساطة الحاسوب دون تدخل مباشر من الإنسان، أو لسبب آخر قائم على الشك في وسيلة الإبلاغ وناتج عن عدم وجود مستند ورقي. وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة لا يعالج الحالات التي يكون فيها الإيجاب والقبول كلاهما بوسائل إلكترونية فحسب، بل تتناول أيضاً الحالات التي يكون فيها الإيجاب فقط أو القبول فقط قد تم بوسيلة إلكترونية (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص ص٢٤٤-٢٤٥).

وقد وضح قانون المعاملات الإلكتروني الأردني المؤقت بمقتضى المادة (١٤) الإيجاب بوسيلة إلكترونية، عندما عدّ رسالة المعلومات صادرة من المنشئ سواء صدرت عنه لحسابه أو بوساطة وسيط إليكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

وقد وضحت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الوسيط الإلكتروني بأنه "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

وبناء على ذلك، يعتبر معد برنامج الحاسوب والذي برمجه ليعبر عن إرادته هو صاحب الإيجاب، أي المتعاقد الأصيل في العقد، والمسؤول عن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، بالإضافة إلى مسؤوليته عن إخلاله بالتزام العقد (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص٩٨).

وفي هذا الصدد، للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ في حالة استخدام المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض لغايات التحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

كما تعد رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ، في حالة وصولها للمرسل إليه خلال إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ (المادة ١٥-أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١).

ويكون الإيجاب بإرسال رسالة إلكترونية إلى صناديق البريد الإلكتروني لشخص أو أشخاص معينين. وعندها للمرسل إليه حرية قبول الإيجاب برسالة إلكترونية من قبله. إلا أن الرسالة لا تعد إيجاباً إلا إذا احتوت جميع الالتزامات التي سيكون التعاقد على أساسها، وقد يأتي الإيجاب عاماً للجمهور العالمي عند عرضه عبر مواقع الإنترنت على صفحات شبكة الوب (web)، وفي هذه الحالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لمستعمل الشبكة قبول الإيجاب وذلك بإرسال بياناته الشخصية والمصرفية بهدف الوفاء (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص٦٧-٦٨).

وغني عن البيان أنه توجد أنظمة إلكترونية تنشئ رسالة بريد إلكتروني خاص بجهة تقدم الخدمات التقنية مثلاً، فيقوم النظام الخاص لهذه الجهة بالرد بشكل آلي على الرسائل التي تأتي إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمنشئ، فالوسيط المادي معد مسبقاً من قبل المنشئ وهو الذي يقوم بإنشاء الرسائل الإلكترونية وليس المنشئ نفسه، وهنا يعد ما صدر عن الوسيط الإلكتروني صادراً عن المنشئ نفسه (دودين، بشار محمود، ٢٠٠٦، ص١١٤).

وفيما يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني بموجب المادة ١٥/ب فإنه لم يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ في الحالات التالية:

١- إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ، ويبقى المنشئ مسئولاً عن أية نتائج قبل الإشعار.

٢- إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

كما ذهبت المادة (١٦) من ذات القانون إلى ضرورة إعلام المرسل إليه للمنشئ باستلام رسالة المعلومات، وذلك وفق الأحكام التالية:

"أ- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسليم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالرسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب- إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ج- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك ولم يعلق أثر الرسالة تسلمه ذلك الإشعار فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يتسلم الإشعار خلال هذه المدة.

د- لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاء قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، بنص واضح للتعاقد الإلكتروني إذ نص في المادة (١٣) على ما يأتي: "١- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بوساطة المراسلة الإلكترونية ٢- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر".

وفي هذا الإطار نؤيد الرأي الفقهي (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٤٣) الذي عدّ أن عرض السلعة أو الخدمة على واجهة الإنترنت إيجاباً ضمنياً إذا استوفى الشروط القانونية للإيجاب، وذلك قياساً على حكم القضاء المصري عندما اعتبر أن عرض البضاعة في واجهة المحل مع بيان أسعارها يشكل إيجاباً عبر عنه تعبيراً ضمنياً. إلا أنه لا يعد السكوت إيجاباً ولكن يجوز أن يعد قبولاً في ظروف استثنائية وعليه لا يستخلص الإيجاب من السكوت في حين يعد السكوت قبولاً إذا ارتبطت به ملابسات تكون دلالته تتصرف إلى الرضا (الفار، عبد القادر، ١٩٩٨، ص٤٤). وفي هذا قضت المحاكم الفرنسية بأن الناشر الذي يرسل لشخص – دون سابق اتفاق – مجلة دورية، لا يحق له أن يعد هذا الشخص قد اشترك في هذه المجلة ما دام لم يصدر منه قبول بذلك ولو لم يرد المجلة، وحتى ولو ذكر في المجلة أن عدم الرد يعد قبولاً بالاشتراك وتبرير ذلك أنه "لا إلزام بلا التزام"، فالقانون لم يجبر المشترك على الرد وكذلك العرف (الفار، عبد القادر، ١٩٩٨، ص٤٤).

وتجدر الإشارة إلى أن للموجب وفق أحكام القانون، الرجوع عن إيجابه في حالات معينة. إذ تتجلى إلزامية الإيجاب في المادة (٩٨) من القانون المدني الأردني التي قضت بما يأتي:

"إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد". ويتضح من ظاهر هذا النص، أن للموجب الرجوع عن إيجابه في أي وقت قبل القبول، عندما لا يقترن الإيجاب بميعاد للقبول.

ويذهب الرأي الفقهي (السنهوري، عبد الرزاق، ١٩٦٧، الجزء الأول، ص٢٠٩)، إلى أن حكم القانون جاء صريحاً باعتبار الإيجاب هو الملزم، وأساسها الإلزام والإرادة المنفردة وفقاً لنص القانون.

ووفقاً لأحكام القانون المدني، فإن سقوط الإيجاب يختلف فيما إذا كان الإيجاب ملزماً أو غير ملزم، ويقاس عليه الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت، ونوضح هذه الأحكام بما يأتي:

يسقط الإيجاب الملزم في الأوضاع الآتية:

أ- عندما ينقضي الميعاد المعين للقبول في حالة التعاقد على المصنفات الرقمية تطبيقاً لنص المادة (٩٨) من القانون المدني. وغني عن البيان أنه سقوط الإيجاب عند انقضاء الميعاد، يستتبع جواز عدّ القبول المتأخر بمنزلة إيجاب جديد (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص١٠٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- يسقط الإيجاب كذلك، إذا رفض الموجب له الإيجاب وذلك برسالة تصله على موقعه عبر الإنترنت، حتى لو لم تنتهِ المدة التي يكون فيها ملزماً، كما يسقط الإيجاب بوسيلة إلكترونية برفضه من الموجب له، في حالة إغلاق جهاز الحاسوب اختياراً، أو بانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب، أو بإرسال رسالة إلكترونية مفادها الرفض وذلك عند التعبير عن الإرادة بالبريد الإلكتروني (العجلوني، أحمد خالد، ٢٠٠٢، ص٧٣). وقد يأتي الرفض رفضاً محضاً، أو يكون قبولاً يتضمن تعديلاً في الإيجاب (السنهوري، عبد الرزاق، ١٩٦٧، الجزء الأول، ص٢١١)، وهذا الحكم قضت به المادة (٢/٩٩) من القانون المدني، وذلك كما يأتي: "وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه عُدّ رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

كما يُعد القبول غير المطابق للإيجاب رفضاً للإيجاب الأول، ويؤدي ذلك إلى سقوط هذا الإيجاب (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، الجزء الأول، ص١٠٧).

والجدير بالذكر أن رفض الموجب له للإيجاب يسقط الإيجاب سواء أكان الإيجاب ملزماً أم غير ملزم (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص١١٦).

يسقط الإيجاب غير الملزم في الحالات الآتية:

أ- إذا عدل الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، أي قبل انفضاض مجلس العقد، وهذا ما يحدث في التعاقد ما بين حاضرين في مجلس العقد، كما في وسائل الاتصال الفوري كالهاتف، أو بأي طريقة مماثلة، لأنه يعد تعاقداً بين حاضرين حكماً من حيث الزمان، فالمتعاقدان منشغلان بالتعاقد، فلا يصرفهما عن ذلك شاغل (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص ص١١٩-١٢٠). ويأخذ حكم التعاقد ما بين حاضرين التعاقد عبر الإنترنت.

ب- إذا صدر من الموجب أو الموجه إليه الإيجاب قول أو فعل يدل على الإعراض. وهذا ما أكدته المادة (٩٦) من القانون المدني الأردني.

ج- تكرار الإيجاب قبل القبول، وقد أكدت المادة (٩٧) من نفس القانون هذا الحكم بالنص الآتي: "تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعد فيه الإيجاب الثاني".

أ-٢ القبـــول

لا ينشأ العقد بمجرد صدور الإيجاب بل لا بد من قبول مطابق له من المتعاقد الآخر، وبذلك يتحقق توافق الإرادتين. وبهذا جاءت المادة (٩١) من القانون المدني الأردني بما يأتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"أن الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".

والقبول هو ارتضاء الإيجاب ممن وجه إليه، وذلك في كل المسائل التي تناولها الإيجاب سواء المسائل الجوهرية أم التفصيلية (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٩٤، ص١٤٠). فالقبول هو تعبير عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، لذلك يجب أن يكون باتاً يتجه إلى إحداث أثر قانوني. وقد يكون القبول صريحاً باللفظ أو الكتابة أو الإشارة التي تظهر نية القابل في إتمام العقد، وقد يكون ضمنياً يتجلى مثلاً بتنفيذ من وجه إليه الإيجاب للعقد الذي اقترح الموجب إبرامه، ثم أن القبول قد يتم عن طريق السكوت (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص٩٦)، يجب أن يصدر القبول، والإيجاب ما يزال قائماً وأن يكون مطابقاً للإيجاب (السرحان، عدنان، خاطر، نوري حمد، ١٩٩٧، ص٦٤).

وقد جاءت المادة (٩٦) من القانون المدني الأردني بما يأتي: "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب وقبل القبول وإذا صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك".

ويتضح من ذلك حق الموجب له في قبول الإيجاب إلى أن ينقضي المجلس ما دام الموجب لم يرجع عن إيجابه. وقد أقر الفقه الإسلامي بشكل عام وأحكام المجلة هذا الحكم؛ إذ منحا الموجب له خيار القبول. كما اشترط الفقه الإسلامي اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول إلا أنه اختلف الفقه بشأن المدة التي يجب أن يصدر فيها القبول، ويكون فيها اتحاد المجلس (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص١٦٦، ص١٣٠).

وفي هذا الإطار لم يشترط المذهب الحنفي الفورية في القبول، وعدّ القبول صحيحاً ما دام يصدر في مجلس العقد؛ لأنّ القابل يحتاج بعد الإيجاب إلى فترة يختار فيها بين القبول أو الرفض لكي لا يلحقه ضرر أو يندم بسبب تسرعه، وتمتد هذه الفترة ما دام المجلس قائماً لغايات التفكير والتروي تحقيقاً لليسر (حسين، أحمد فراج، ١٩٨٨، ص١٥١). وغني عن البيان أن هذا الوضع –المستمد من الشريعة الإسلامية– وضع عملي معقول، فلم تعد الفورية في القبول لازمة، بل يجوز التراخي في القبول مدة معقولة لا ينشغل فيها المتعاقدان بغير العقد، ويبقى فيها الموجب على إيجابه (عبد الرزاق أحمد السنهوري، ١٩٦٧، الجزء الأول، ص٢١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المذهب الشافعي فقد اشترط الفورية في القبول، فإذا لم يصدر القبول بعد الإيجاب فوراً، بل امتد إلى آخر المجلس، فلا ينعقد العقد؛ لذلك يجب لانعقاد العقد صدور القبول فور الإيجاب، ثم يثبت للعاقد، موجباً كان أو قابلاً، حق خيار الفسخ ما دام في المجلس، كي لا يضار في فورية إظهار الرأي (حسين، أحمد فراج، ١٩٨٨، ص١٥١).

ويرى المذهب المالكي جواز تراخي القبول إلى نهاية المجلس، ولكن لا يجوز للموجب أن يرجع في إيجابه. أما في المذهب الحنبلي فيجمع بين التراخي بالقبول وخيار المجلس، فيعطي لكل من المتعاقدين فرصتين للتدبر، الأولى قبل صدور القبول، والثانية قبل انفضاض المجلس (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، مصادر الحق، ص٢٣).

ويأتي الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كذلك بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال.

وقد أخذ المشرع الأردني بصيغة الاستقبال إذ نصت المادة (٩٢) من القانون المدني على ما يلي: "صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إليه قصد العاقدين"، وهذا بالضبط نفس ما نصت عليه المادة (٧٨) من القانون المدني العراقي، أي أن المشرعين العراقي والأردني خالفا المذهب الحنفي (المادة ١٧١ من مجلة الأحكام العدلية) في حكم صيغة الاستقبال، ذلك أن صيغة الاستقبال لا ينعقد بها العقد عند الحنفية؛ فالوعد عندهم غير ملزم إلا إذا جاء في صورة وعد معلق على شرط، وهو ما لم يشترطه المشرعان العراقي والأردني (الفار، عبد القادر، ١٩٩٨، ص ص٤٠-٤١).

وفي إطار العقد الإلكتروني، لا يختلف القبول الإلكتروني عن مفهوم القبول التقليدي سوى أن يكون من خلال وسائط إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، أي يخضع بذلك للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص١١٠). إلا أن صور القبول الإلكتروني تختلف باختلاف صور التعاقد عبر الإنترنت، إذ يتم القبول في التعاقد عن طريق التفاعل المباشر شفاهة بين المتعاقدين، وهذا يشبه التعاقد من خلال الهاتف. ومن جانب آخر، هناك تفاعل مباشر بين المتعاقدين برؤية كل متعاقد للآخر من خلال كاميرا رقمية (التهامي، سامح عبدالواحد، ٢٠٠٨، ص١٧٦).

أما في التعاقد خلال البريد الإلكتروني، فإن الموجب له يرسل رسالة بالبريد الإلكتروني رسالة إلى الموجب مفادها القبول. وفي التعاقد خلال موقع الإنترنت يضغط الموجب له على أيقونة القبول الموجودة على شاشة الحاسوب (حسن، عاطف عبدالحميد، ٢٠٠٨، ص١١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا يجد جانب من الفقه (عبد العزيز، صابر، ٢٠٠٥، ص ص٤٤-٤٨) أن قبول الإيجاب يكون بمجرد الضغط على الزر المبين على شاشة الجهاز تحت بند "قبلت"؛ لأنّ التعبير الصريح عن الإرادة يكون باتخاذ وسيلة معدة للكشف عن الإرادة، وينطبق هذا الأمر على واقعة الضغط على زر الجهاز؛ كونه أداة نقل معلوماتية رقمية تترجم عن طريق برنامج خاص إلى لغة مفهومة لتصل إلى الموجب، فلا يمكن أن يكون القبول على الخط إلا صريحاً، فالإرادة لا يمكن استخراجها استنباطاً من آلة نقل معلوماتية، فالإنسان الذي يستعمل الآلة هو الذي يؤكد الطلب أو ينفذ البرنامج. إلا أنه يتساءل هذا الفقه عن جهة سلامة الرضا في التعاقد عبر شبكة الإنترنت؛ ذلك أن التعبير عن الرضا يتم بصورة شبه ميكانيكية دون تروٍ أو تفكير.

ويذهب جانب من الفقه (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص٦٩) إلى أن لا يقتصر إرسال القبول على مجرد الضغط على أيقونة القبول، إذ يجب أن يكون تعبيراً عن الرغبة الجادة في القبول، كاشتراط الضغط أكثر من مرة أو إرسال رسالة تفيد القبول وانعقاد العقد. كما أكد رأي فقهي (مجاهد، أسامة أبو المحسن، ٢٠٠٠، ص٨٥) على أن يكون التعبير عن القبول بضغطتين (Double Click)، لتؤكد قبول الموجب له.

وفي هذا، تبنّى القانون المدني الفرنسي مبدأ تأكيد القبول (Double Click) وذلك في المادة ١/٥/١٣٦٩ إذ جاءت بما يلي "حتى يمكن إبرام العقد على نحو صحيح فإن الموجب له يجب أن يكون في استطاعته مراجعة تفاصيل العقد والسعر الإجمالي وتصحيح أي أخطاء محتملة وذلك قبل أن يقوم بتأكيد ذلك حتى يعبر عن قبوله". والجدير بالذكر أن هذا يقتصر على عقود الويب، أي أنه لا يشمل العقود التي تبرم خلال البريد الإلكتروني، كون القبول بها لا يكون بالضغط على أيقونة القبول بل بإرسال رسالة قبول واحدة دون تأكيدها بأخرى. وقد نص على هذا الاستثناء صراحة المادة ١/٦/٢٣٦٩ من القانون المدني الفرنسي (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص١٧٨-١٨٠). ونتمنى على مشرعنا في هذا الإطار، أن يأتي بنصوص صريحة تعالج القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت، كما فعل المشرع الفرنسي، وذلك بتأكيد القبول بإرسال رسالة تفيد القبول وانعقاد العقد. وفيما يتعلق بالسكوت ومدى عدّه قبولاً، القاعدة العامة لا تعده كذلك؛ لأنه لا ينسب لساكت قول، والسكوت هو العدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول (السنهوري، عبد الرزاق، ١٩٦٧، الجزء الأول، ص٢٢١)، إلا أن المادة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٩٥) من القانون المدني الأردني، كالمادة (٨١) من القانون المدني العراقي (عن المجلة) أوردت استثناءات على هذه القاعدة:

١. لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعد قبولاً.

٢. ويعد السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أي أن السكوت لا يكون وسيلة للتعبير عن الإرادة إلا في هذه الحالات الاستثنائية. وأضاف المشرع العراقي إلى ذلك "وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط". وقد جاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، بإيضاح المادة (٩٥) بما يلي: "وينبغي التفرقة بين التعبير الضمني عن الإرادة وبين مجرد السكوت فالتعبير الضمني وضع إيجابي أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي. وقد يكون التعبير الضمني بحسب الأحوال إيجاباً أو قبولاً أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق أن يتضمن إيجاباً وإنما يجوز في بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولاً وقد افترض المشرع أن السكوت يعتبر قبولاً في حالتين: إحداهما: قيام تعامل سابق بين المتعاقدين لجريان عرف التجارة على ذلك. والثاني: خاص بتمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه لطبيعة التعامل الخاصة."

ويراعى في هذه القيود أن انقضاء الميعاد المعقول أو المناسب هو الذي يحدد وقت تحقق السكوت النهائي الذي يعدل القبول ويكون له حكمه، وفي هذا الوقت يتم العقد. أما فيما يتعلق بمكان الانعقاد فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي يوجد فيه الموجه إليه الإيجاب عند انقضاء الميعاد المناسب إذ يعتبر أن القبول قد صدر عندئذ في هذا المكان (هذا على أساس الأخذ بنظرية إعلان القبول).

ومن جانب آخر، يعد اعتبار السكوت مسألة وقائع يكون تقديرها لقاضي الموضوع، ولا يخضع في هذا لرقابة محكمة التمييز (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص٥٩). أما عن مدى تطبيق هذه الاستثناءات على العقد الإلكتروني، فتبنى جانب من الفقه (عبد الدائم، أحمد، ٢٠٠٤، ص١٥) رأياً منطقياً نؤيده فيه بأن لا يمكن تطبيق هذه الاستثناءات على العقد الإلكتروني؛ لعدم مرور الوقت الكافي لنشوء العرف، فضلاً عن خطورة مثل هذا الافتراض عند استناده للتعامل السابق بين المتعاقدين، لأنّ سهولة إرسال البيانات التي تكون بضغط زر، غالباً ما تتضمن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إيجاباً ينتج عنه إلزام المتعامل أو متصفح الموقع دون التأكد من سلامة إرادته، فضلاً عن أن مجرد لمسة الشخص لمؤشر القبول، أو الضغط على علامة نعم الموجودة على صفحة الجهاز تفيد قبول الإيجاب نظرياً. إلا أن القضاء لا يعد ذلك كافياً، ويشترط أن يكون القبول واضحاً ومحدداً وحاسماً، ولا يكون بمجرد اللمس أو الضغط؛ لأنه يمكن حدوث أخطاء اليد أو من خلال لعب الطفل أو أي شخص عابر (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص٦٩).

وذهب جانب آخر من الفقه، إلى أنه استناداً إلى القاعدة العامة في مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولاً، فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة تتضمن إيجاباً، ونص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة عد ذلك قبولاً، بإمكانه ألا يعطي اهتماماً لمثل هذه الرسالة (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص٨١).

وتجدر الإشارة الى أنه يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على أن سكوت الموجه له الإيجاب يعد قبولاً إذا تأخر عن مدة معينة (عبد الرحمن، شوقي، ١٩٨٨، ص٣٢). ونؤيد هذا الرأي كون أن السكوت الموجه له الإيجاب يعتبر قبولاً عند اتفاق المتعاقدين على ذلك، استناداً إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

ومن جانب آخر، قد يكون السكوت عن واقعة لها من الأهمية في إبرام العقد، أو قد يكون السكوت ناشئاً عن عطل مفاجئ في جهاز الحاسوب (مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، ص٧٠).

ثم رأى جانب من الفقه صعوبة تطبيق هذه الاستثناءات في مجال المعاملات الإلكترونية؛ لأنه لم يستقر العمل فيها من جانب، ثم لندرة وجود أعمال التبرع من جانب آخر، بالإضافة إلى أن ظرف التعامل السابق –وإن كثر حدوثه عبر المتجر الإلكتروني– فإنه لا يكفي عملياً لعدّ السكوت قبولاً، إلا حال وجود اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك، سواء أكان صريحاً أم ضمنياً لا يثير شكاً في اتجاه الإرادة إليه (منصور، محمد حسن، ٢٠٠٣، ص ص٧٠–٧١). فالعرف ليس له دور فعلي في التعاقد عبر الإنترنت وذلك لحداثة هذا التعاقد، كما أن تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، هو وضعٌ فيه عمل من أعمال التبرع، دون أي التزام على عاتق الموجب له، وهذا فرض غير مألوف على شبكة الإنترنت (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص ص٨٢–٨٣).

ونؤيد في هذا الإطار، الرأي الفقهي (خاطر، نوري حمد، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، ٢٠٠١، ص ص١٧–١٨)، الذي أضاف أسباباً أخرى، للحذر في عقود المعلوماتية، عند عدّ سكوت من وجه إليه الإيجاب عن الرد في التبرعات قبولاً،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأن الإيجاب يتمحض عنه منفعة له، لأنّ الشائع عرض المتعهد على أحد زبائنه برنامجاً أكثر كفاءة مجاناً، وعند عدم جواب الزبون على عرض المتعهد يعد سكوته قبولاً حسب القواعد العامة، وفي الواقع أن المصلحة التي يجنيها المستفيد ظاهرية؛ لأنّ المتعهد يريد من عرضه هذا احتكار تجهيز عمله بعد ذلك، ببرنامج جديد مرتبط بالبرنامج المعروض مجاناً، مما يؤدي إلى خسارة المستفيد عند عدم عمل هذه البرامج في ظل نظام المعلوماتية الذي لديه.

وفي هذا نجد أنه لا يمكن تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بالسكوت ومدى اعتباره قبولاً، على التعاقد عبر الإنترنت، إذ قد يكون أساس السكوت خللاً في جهاز الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت، وليس ناتجاً عن عدم عدم نية الموجب له في قبول أو رفض الإيجاب.

كما ذهبت التشريعات الحديثة إلى شريطة وجود وثيقة يحررها العميل على الشاشة تؤكد قبوله أو صدور تأكيد لطلبه يرتد إلى موقع الموجب. ونتمنى على المشرّع الأردني اشتراط وجود مثل هذه الوثيقة لتأكيد قبول العميل.

وفي الإطار ذاته أعدت غرفة التجارة والصناعة بباريس بالاشتراك مع المؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني عقداً نموذجياً يحتوي على شروط أساسية لتحديد شخصية الموجب، وتحديد مدة صلاحية الإيجاب، وعلى شروط التسليم وشروط دفع الثمن وتحديد أجل للعدول، ثم وضح العقد طرق القبول وشكلياته (الكتابة، البريد الإلكتروني) (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٥٠). وقد يأتي التعبير عن القبول ضمنياً، إذ قضت المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني، كما سبق ذكره، بأن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي". ويعد تنفيذ العقد أو البدء بتنفيذه قبولاً، وهو الصورة العملية للتعبير الضمني شرط أن لا يصاحبه أي غموض. فإذا نفَّذ من وجه إليه الإيجاب العقد ولو جزئياً يعد بذلك قبولاً ضمنياً، ومثال ذلك دفع جزء من الثمن (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص١٣).

وفي إطار المصنفات الرقمية، تحتوي العبوة الموضوع بها البرنامج عبارة مفادها أن فض العبوة بنزع الغلاف يعد قبولاً لشروط التعاقد، أو عند تنزيل البرامج خلال الشبكة بعد أداء المقابل المطلوب. أي عند نزع الموجب له الغلاف أو الختم عن بعض السلع المرسلة من الموجب، يعد قبولاً للعقد، وذلك بمقتضى الإيجاب المرسل مع السلع والمتضمن تنبيه من الموجب إلى الموجب له بأن نزع الغلاف أو الختم يعد بمثابة قبول منه، بالأخص السلع ذات المحتوى الرقمي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثل برامج الحاسوب والكتب والمجلات، التي يمكن تسليمها إلى لموجب له عبر شبكة الإنترنت من خلال البريد الإلكتروني، أي إيصال الكتاب مثلاً إلى صندوق بريده الإلكتروني (الشريفات، محمود عبدالرحيم، ٢٠٠٩، ص١٤٥).

وفي هذا الإطار، تثار مسألة الشروط المطبوعة على الغلاف الخاص ببرنامج الحاسوب مثلاً، التي مفادها أن فض المستخدم للغلاف يعد قبولاً لشروط الترخيص، والتي يذهب جانب من الفقه (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص ص١٧٩-١٨٢) إلى صحة هذه الشروط التي يضعها منتجو البرامج بوصفها ضوابط لاستخدام برامجهم، فضلاً عن أن للمستخدم الخيار في رفض شراء نسخة البرنامج أو إعادة النسخة أو التوقف عن استخدامها، وهذا ينطبق على البرامج التي تعرض على شبكة الإنترنت، التي يطلب في بداية عرضها على المستخدم قراءة الشروط قبل تشغيل البرنامج، ويؤكد هذا الرأي خيار المستخدم في الموافقة على الشروط، والاستمرار في تشغيل البرنامج، أو التوقف عن تشغيل البرنامج إذا رفض الشروط. ونجد في هذا الصدد، أن هذه الشروط معدة مسبقاً من قبل مؤلف البرنامج، وليس للمشتري إذا أراد نسخة من البرنامج، إلا أن يقبل بهذه الشروط، بشراء البرنامج أو يرفضها بتراجعه عن شراء نسخة البرنامج ابتداءً. ويعد فض غلاف العبوة، قبولاً للإيجاب المتمثل بنص العقد النموذجي –العقد المعد مسبقاً ليتم التعاقد بمقتضاه– عندما يكون مضمون العقد مكتوباً بشكل واضح على وجه العبوة، بحيث يستطيع الشخص قراءته دون الحاجة إلى فتح العبوة، شريطة أن يتضمن العقد المسائل الجوهرية لإبرام العقد. في حين لا يعد فض غلاف العبوة، قبولاً للإيجاب، عندما لا يستطيع الشخص قراءة مضمون العقد إلا بعد فض الغلاف؛ لأنه في هذه الحالة لا يعلم بمضمون الإيجاب، إلا إذا كان هناك تعامل سابق بين الطرفين وتعلق التعامل بالموضوع ذاته (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص ص١٤٢-١٤٣). يشترط في القبول حتى ينعقد العقد أن يطابق القبول الإيجاب وصدور القبول والإيجاب قائم. والجدير بالذكر، أن قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧، قضى بحق المستهلك في العدول عن عقد البيع وعقد تقديم الخدمة الذي يتم عبر الإنترنت. ثم أورد استثناءات على ذلك، منها العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر، شريطة أن يقوم المستهلك بنزع الغلاف الموجود على اسطوانة الكمبيوتر التي يوجد عليها البرنامج، وذلك حفاظاً على حقوق الملكية الفكرية (التهامي، سامح عبدالواحد، ٢٠٠٨، ص ص٣٢٣-٣٢٨). أي إذا اشترى متعاقد مصنفاً رقمياً من موقع على شبكة الإنترنت، ثم قام بتحميله على جهازه، فلا يحق له العدول بعد ذلك. ويذهب رأي فقهي (L. BOCHURBERG,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1999, p.129)، إلى أن هذا الاستثناء يشمل البرامج الموجودة على اسطوانات وليست التي يتم تحميلها عبر الإنترنت، كون كلمة (نزع) تدل على شيء مادي.

وتبنى رأي آخر روح النص، إذ يجد أن العلة من النص موجودة وأساسها الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية، فليس للمتعاقد العدول عن عقود شراء البرامج مثلاً التي تم تنفيذها خلال الإنترنت (التهامي، سامح عبدالواحد، ٢٠٠٨، ص ص٣٢٧-٣٢٨).

ويثار بهذا الصدد، تساؤل حول مدى اعتبار العقود النموذجية عقود إذعان. ويقصد بعقد الإذعان ابتداءً، بأنه العقد الذي لا تكون هناك مساومة في شروطه، بل يضع أحد الفريقين هذه الشروط مسبقاً، ويعرضها على جمهور الناس، ولا يكون أمام من يريد إبرام العقد إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة (عبدالباقي، عبدالفتاح، ١٩٨٤، ص٢٠٤). ويعتبر العقد عقد إذعان، إذا توافرت فيه سمات معينة هي: ١. تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين. ٢. احتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها. ٣. توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة إلى كل فئة منها (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص١١١٣).

ونجد أن القانون المدني الأردني قد ذهب بمقتضى المادة (١٠٤) إلى أن عقود الإذعان هي التي يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها. أي أن المشرع اكتفى لاعتبار العقد عقد إذعان بمجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها؛ إذ لم يشترط المشرع الاحتكار أو تعلق عقد الإذعان بسلع أو مرافق من الضروريات بالنسبة للمستهلكين، مما أدى ذلك بالاتجاه الحديث في الفقه إلى الاكتفاء بهذا العنصر في تعريف عقد الإذعان وفق المادة (١٠٤) لتحقيق حماية أوسع للمستهلك (الأهواني، حسام الدين كامل، ٢٠٠٠، ص١٥٨، أشار له: حسن، عاطف عبدالحميد، ٢٠٠٨، ص٥٥). ونجد أن هذا ينطبق على العقود النموذجية التي تتضمن شروطاً لا تقبل المناقشة. ويكون ذلك عند إبرام العقد الإلكتروني عبر مواقع الإنترنت التي تستخدم عادة عقوداً نموذجية، لا مجال للمناقشة فيها، لذلك يعد العقد في هذا الوضع عقد إذعان. مع العلم أنه إذا تم التعاقد بوساطة البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة، فإن الموجب له يستطيع التفاوض مع الموجب حول بنود العقد مما يستبعد مع ذلك اعتبار العقد عقد إذعان (حسن، عاطف عبدالحميد، ٢٠٠٨،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ص ص٥٨-٥٩). فالمعيار في هذا الصدد، مدى المناقشة والمفاوضة حول شروط العقد، وتختلف المسألة طبقاً لاختلاف الوسيلة المتاحة لإبرام العقد عبر شبكة الإنترنت.

والجدير بالذكر، أن المشرع الأردني قضى بحماية المستهلك من طمع المحتكرين، إذ نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية أن تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". كما نصت المادة (٢٤٠) على ما يلي: "يفسر الشك في مصلحة المدين، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً في مصلحة الطرف المذعن".

ب- شروط القبول في التعاقد عبر الإنترنت:

ب-١ تطابق الأيجاب والقبول

نصت المادة (٩٩) من القانون المدني الأردني على أنه: "١- يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب. ٢- وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه عدّ رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

بناءً على ذلك لا ينعقد العقد إلا إذا جاء القبول مطابقاً للإيجاب كامل المطابقة، وقد عالجنا سابقاً مسألة ما إذا اقترن القبول بما يزيد أو ينقص في الإيجاب فإن هذا يعد رفضاً للإيجاب متضمناً إيجاباً جديداً، كما إذا جاء القبول معلقاً على شرط لم يتضمنه الإيجاب فإنه يعد إيجاباً جديداً وليس قبولاً. ووضحت المذاكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، هذا الأمر بما يلي: "يشترط أن يتوافق الإيجاب والقبول على معنى واحد فيصدر القبول موافقاً للإيجاب سواء أكانت موافقته للإيجاب حقيقية أم ضمنية فإذا كان القبول مقيداً بوصف أو شرط لم يصدر به الإيجاب لا يتم به العقد. فليس للموجه إليه الإيجاب بتبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما (تراجع المواد من ١٧٧ إلى ١٨٠ من المجلة) والمفهوم أن يكون هذا التقييد بحيث يقتضي تكليفاً للموجب لم يكلف به نفسه ولم يلتزمه في إيجابه" (المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص١٠٧).

وتتجلى مطابقة القبول للإيجاب بأن يتفق القبول مع مضمون الإيجاب (ناصيف، إلياس، ١٩٩٧، ص٨٨) وأن يتفق في جميع الشروط التي تناولها الإيجاب. إلا أن اتفاقية فيينا في المادة (١٩-٢) منها تضمنت قاعدة مفادها، أن جواباً مختلفاً عن العرض الأساسي، يمكن أن يعد قبولاً شريطة أن لا تبدل التعديلات نصوص الإيجاب جوهرياً (هوييه، جيروم ٢٠٠٣، ص٥٨٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من جانب آخر عندما يتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد دون تعرضهما للمسائل التفصيلية فإن العقد ينعقد بناء على أن نية الطرفين اتجهت إلى الأخذ بالعرف أو بالقواعد المكملة أو المفسرة التي جاء بها المشرع فيما يتعلق بهذا العقد. لكن إذا تم الاتفاق على بعض المسائل الجوهرية دون بعضها الآخر من هذه المسائل، فلا ينعقد العقد. كما لا ينعقد العقد إذا تم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية وتمت مناقشة الطرفين المسائل التفصيلية دون الاتفاق عليها، واتضح أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تعليق انعقاد العقد على الوصول إلى اتفاق فيما يتعلق بهذه المسائل (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٥٨).

أما عندما يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، ويؤجلان مناقشة المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، فإن العقد يكون قد انعقد بمجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية (المادة ١٠٠ من القانون المدني الأردني).

وذلك كما لو اتفق مؤلف المصنف الرقمي مع الناشر على ضرورة نشر المصنف وتداوله خلال شهر من تاريخ العقد المبرم بينهما، ففي هذه الحالة يلتزم الناشر بما تم الاتفاق عليه، ويتم التداول عن طريق التعاقد على شراء المصنف إلكترونياً من خلال البريد الإلكتروني أو أحد مواقع الإنترنت.

وفي التعاقد عبر الإنترنت، يجب التمييز بين تحقق المطابقة من خلال البريد الإلكتروني، أو من خلال أحد مواقع الويب، ففي الحالة الأولى، يكون تعديل الإيجاب زيادة أو نقصاناً، عندما يوجه الموجب له للموجب رسالة بالبريد الإلكتروني، تقضي بالمطالبة بإنقاص السعر مثلاً، فهنا يعد رفضاً يتطلب إيجاباً جديداً –إلا إذا حدد الموجب له السعر الذي يقبله فهنا يعتبر إيجاباً– وهذا لا يحدث في الإيجاب من خلال مواقع الويب، لأنه ما على الموجب له في هذه الحالة إلا أن يقبل الإيجاب فيضغط على أيقونة الموافقة أو لا يضغط (مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، ص٦٧)، لأنه لا مجال للمفاوضة في هذه الصورة من التعاقد، وهذا إذاً عكس التعاقد من خلال البريد الإلكتروني، ومن خلال التفاعل المباشر، إذ يمكن اقتران القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه، لأن المفاوضة ممكنة في هذه الصور من التعاقد عبر الإنترنت (M.I.CAHEN, 1999, p.25 ورد في: التهامي، ٢٠٠٨، ص ١٨٨).

والجدير بالذكر، أنه لا يشترط لتمام العقد ثبوت الإيجاب والقبول في محرر واحد؛ ذلك أن القاضي يستخلص انعقاد العقد من المراسلات والبرقيات المتبادلة بين الطرفين (عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، ١٩٨٨، ص٤١). كما يشترط أن يأتي القبول في الشكل المطلوب، فإن كان الأصل أن القبول لا يخضع لأي شكل معين، فإنه إذا اشترط الموجب أن يصدر القبول في شكل خاص، فإن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القبول لا يعد صحيحاً، إذا صدر في شكل آخر، كأن يأتي القبول شفوياً، وكان الموجب اشترط أن يكون كتابياً (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص١٣٥).

وإذا صدر الإيجاب من مؤلف المصنف الرقمي المتعاقد عليه، للشخص المعروض عليه الإيجاب فإنه لا يشترط في صدور القبول منه، في حال الاتفاق على ذلك شكل معين، فقد يصدر الإيجاب بإرساله عبر موقعه على الإنترنت أو عن طريق الهاتف أو الفاكس وما إلى ذلك من وسائل حديثة. أما إذا تم الاتفاق على صدوره بشكل معين فإن على المتعاقد أن يلتزم بإصداره بالشكل المطلوب.

ب-٢ صدور القبول والإيجاب قائم

يجب أن يصدر القبول من الموجب له والإيجاب ما يزال قائماً لم يسقط، ويمكن التوصل إلى هذا الشرط من نص المادة (٩٦) من القانون المدني الأردني، التي استوجبت أن يكون قبول الإيجاب في مجلس العقد، وهو مصطلح فقهي إسلامي، ويعني إتفاق المتعاقدين في المكان نفسه والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة ويكونان مقبلين على التفاوض في العقد.

وبمقتضى مجلس العقد يتم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد، سواء أكان حقيقة أم حكما كما في التعاقد عبر الإنترنت، والجدير بالذكر أن الإيجاب يبقى قائماً إلى آخر المجلس، إذ يستلزم لانعقاد العقد صدور القبول قبل انقضاض المجلس وقبل عدول الموجب عن إيجابه، ذلك أن للموجب العدول ما لم يقبله الموجب له، أي أنه إذا قبله لم يكن للموجب الرجوع، كما يبقى المجلس قائماً طالما لم يصدر من أحد المتعاقدين فعلاً ما يدل على إعراضه عن العقد وانشغاله بغيره، فإذا صدر من أيهما ما يدل على الإعراض بطل الإيجاب.

وجاء البند (٣-٢-٤) من مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية والذي أعدته لجنة اليونسترال ما يلي: "يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب، خلال التوقيت المحدد"، وفي إطار عقود البيع الدولي، قضت المادة (٢/١٨) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ بما يلي: "ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك". وفي التعاقد عبر الإنترنت، إذا تم التعاقد على مصنف رقمي، يجب صدور القبول في المدة التي حددها الموجب أو خلال وجود الإيجاب على الموقع، فإذا ضغط الموجب له على أيقونة القبول فإن العقد ينعقد، في هذا الوضع (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص١٨٨). وفي إطار التعاقد عبر شبكة الإنترنت مثلاً، يجب أن يصدر القبول مباشرة أو أثناء المحادثة، وقبل انتهائها، ذلك أنه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ليس للقبول أثر بعد انتهاء المحادثة، لأن الإيجاب يكون قد انقضى بذلك (علوان، رامي محمد، ٢٠٠٢، ص ص٢٥٠-٢٥١).

وفي هذا الإطار، لا بد من بيان القوة الملزمة للإيجاب، إذ إن أثر الإيجاب يتجلى بأنه عرض يتقدم به أحد المتعاقدين للآخر، وبناء على ذلك لا يرتب إلزاماً للمتعاقدين؛ لأنّ العقد هو الذي يرتب القوة الملزمة على المتعاقدين. فالإيجاب يُعدّ خطوة إلى العقد تؤدي إلى قيام العقد فقط إذا ارتبط به القبول (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص ص١٢٦-١٢٧، فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص٨٧).

وقد نصت المادة (٩٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد". وفي هذا الإطار أخذ المشرع بالمذهب الحنفي الذي يقرر بأن الإيجاب يظل قائماً إلى آخر المجلس، ولكن للموجب العدول عنه ما لم يكن قد قبله الموجه إليه (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص١٠٤).

ويتضح من ظاهر النص أنه عند تحديد ميعاد للقبول يكون الإيجاب ملزماً للموجب إلى انقضاء هذا الميعاد. ومع العلم بأن الإيجاب الملزم يتميز في كيانه عن الوعد بالتعاقد بأن الأول إرادة منفردة والثاني اتفاق إرادتين ثم إن تحديد الميعاد غالباً ما يكون صريحاً، ويقع في بعض الأحيان أن يستفاد هذا التحديد من العرف أو ضمنياً من ظروف التعامل أو طبيعته (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص١٠٦).

أما عندما لا يحدد الموجب مدة للقبول، فيكون إيجابه قائماً ولكنه لا يعدّ ملزماً، أي يجوز للموجب الرجوع فيه متى شاء طالما لم يقترن بالقبول (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص٢١٠). وفي حالة رجوع الموجب عن إيجابه، يجب عليه إعلام من وجه إليه الإيجاب، وذلك قبل وصول القبول إلى علم الموجب، أما إذا وصل القبول إلى علم الموجب فإن العقد ينعقد، في حين أنه إذا وصل الإيجاب إلى علم من وجه إليه ولم يصدر عنه قبول، فللموجب العدول طالما لم يصدر هذا القبول إلا أن عليه إعلان ذلك إلى من وجه إليه الإيجاب (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص٩٠). وفي هذا عدّ القضاء الإنجليزي أن القاعدة العامة تتجلى بأن الإيجاب يجوز الرجوع فيه في أي وقت قبل أن يقترن بالقبول، ومن الجدير بالذكر أن قانون العقود السوداني قد أخذ بما جرى عليه القضاء والفقه الإنجليزيان؛ وذلك بأن نص في الفقرة الثانية المادة (١٨) من هذا القانون بأنه: "لا ينتج الرجوع عن الإيجاب أثره إلا من وقت تبليغه للموجب له، ومع ذلك لا يجوز للموجب له أن يقبل الإيجاب متى علم برجوع الموجب عن إيجابه من مصدر يوثق به". والجدير بالذكر أن الرجوع عن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإيجاب كثيرٌ في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري بالأخص في (التلكس) و (الفاكسميل) (العبودي، عباس، ١٩٩٧، ص ص١٠٥-١٠٦).

ومن جانب آخر، فإن المدة التي يبقى الموجب ملتزماً فيها في الإيجاب بالتعاقد عبر الإنترنت تختلف من صورة إلى أخرى، ففي التعاقد من خلال التفاعل المباشر، يتم تطبيق القواعد المتعلقة بالتعاقد بين حاضرين، إذ يحق للموجب العدول عن الإيجاب إذا لم يحدد ميعاداً للقبول، ويعد الإيجاب قد سقط بانفضاض مجلس العقد حقيقة أو حكماً، أما في التعاقد من خلال موقع الإنترنت، فيبقى الموجب ملتزماً بإيجابه، منذ وضع الإيجاب على الموقع ضمن المدة التي عينها، كون الإيجاب خلال الموقع هو إيجاب موجه للجمهور، أما إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول، فإن الموجب يبقى ملتزماً بإيجابه ما دام موجوداً على الموقع، أما إذا أزال الموجب الإيجاب ومسحه من على صفحات موقعه على شبكة الإنترنت، فإنه لا يلزم بهذا الإيجاب (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص١٦٣-١٦٨).

وفي هذا الإطار، قضت المادة (١/٤/١٣٦٩) من القانون المدني الفرنسي، بأن الموجب يبقى ملتزماً بإيجابه طالما كان من الممكن الاطلاع عليه الكترونياً، فطالما أن الموجب ما يزال يضع الإيجاب على موقعه على شبكة الإنترنت، فيبقى ملتزماً به، ما لم يحدد ميعاداً للقبول، وذلك لأنه إذا ما ظل الإيجاب موجوداً على موقع الإنترنت، فإن أي مستخدم يمكنه الاطلاع عليه، وبالتالي يظل الموجب ملتزماً به.

أما في إطار التعاقد من خلال البريد الإلكتروني، فيبقى الموجب ملتزماً بالإيجاب كل فترة الميعاد الذي حدده الموجب للقبول في الرسالة الإلكترونية التي تتضمن الإيجاب حال فتح صندوق بريده الإلكتروني، دون قراءة الرسالة المتضمنة العدول عن الإيجاب. وفي هذا نؤيد الرأي الفقهي (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص١٧٠-١٧١). الذي يجد ضرورة ربط الموجب لميعاد القبول بواقعة إصدار الإيجاب، أي أن الإيجاب صالح حتى تاريخ معين، وإذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول في الرسالة الإلكترونية فإن الموجب يكون ملتزماً بإيجابه المدة المعقولة اللازمة لوصول رسالته الإلكترونية إلى الموجب له، ولحين قيام الموجب له بالاطلاع على الإيجاب، ثم تحريره رسالة الكترونية تتضمن قبوله وإرسالها إلى لموجب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ـ زمان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه

نصت المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني على أن: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

كما قضت المادة ٩٠ من القانون المدني الأردني بما يلي: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

ويتضح من ذلك أن العقد ينعقد في اللحظة التي ترتبط فيها الإرادتان. فالرضا تلاقي إرادة شخصين قانونيين من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية، لكن آلية تبادل المعلوماتية استحدثت نمطاً جديداً من التعاقد الذي يتم بين آليتين دون تدخل من الإنسان (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٤٠)، وتكون تحديد لحظة القبول هي ذاتها لحظة انعقاد العقد (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص٩١). ويثار التساؤل في هذا الصدد عن مدى انطباق القاعدة العامة في انعقاد العقد على التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري كون المتعاقدان لا يكونان حاضرين حضوراً مادياً في نفس المكان، مما نجد من الضروري بيان النظريات التي تحكم زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ثم نتناول موقف المشرع الأردني.

أ- النظريات التي تحكم تعيين زمان ومكان انعقاد العقد:

ينعقد العقد عندما يقترن القبول بالإيجاب في مجلس العقد، أي في الاجتماع القائم لعقد العقد (الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، ١٩٨٤، ص٤٩). وتناول المشرع الأردني هذه المرحلة في ضوء الفقه الحنفي وأخذ "بنظرية مجلس العقد" تيسراً للمعاملات. فالمنطق يتطلب أن يكون الاقتران بين الإرادتين متعاصراً مما يؤدي إلى تيسر المعاملات. وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (٩٦) منه على ما يلي: "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب. ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك" (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص٥٦).

وقد يكون المجلس حقيقياً أو حكماً كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مشابه، ويعد مجلس العقد قائماً عندما لا يصدر من أحد الطرفين ما يدل على إعراضه عن العقد وانشغاله بغيره (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٥٦).

أما في التعاقد فيما بين الغائبين، فلا يضم المتعاقدين مجلس واحد، وتمر فترة من الوقت بين تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته ووصول تعبيره إلى علم الآخر، أي في العقود التي تتم بالمراسلة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالبريد أو البرق أو ما يشبههما من وسائل الاتصال الأخرى (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص١٥١). وكذلك الأمر بالنسبة للعقد الإلكتروني الذي يعقد خلال شبكة الإنترنت، إذ لا يجتمع المتعاقدان في مكان واحد، فالموجب موجود في مكان والموجب له في مكان آخر، فالقبول يحتاج إلى بعض الوقت ليصل إلى علم الموجب (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص١٣٨).

وهنا تثار مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، في إطار عدة نظريات مما يستدعي معالجة النظريات المختلفة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين، ثم مدى انعقاد التصرفات على المصنفات الرقمية وفق هذه النظريات.

أ-١ النظريات المختلفة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين:

يمكن انعقاد العقد ما بين غائبين في إطار أربع نظريات متعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد وهي كالتالي:

- نظرية إعلان القبول:

تأتي هذه النظرية تطبيقاً للقواعد العامة وفقاً لرأي مؤيديها (منصور، أمجد محمد، ٢٠٠١، ص٧٩)، فطالماً أن العقد توافق بين إرادتين، فإن العقد ينعقد بمجرد إعلان قبول الموجب له دون تأخير ذلك إلى وقت لاحق (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٦٨)، ويعارض هذا منطق آخر، أن العقد يتم بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، مما يستلزم علم من وجه إليه القبول (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص٧٥)، وغني عن البيان أن هذه النظرية تتوافق مع ما يتبناه الفقه الإسلامي الذي يعطي التعبير عن الإرادة أثره بمجرد صدوره (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص١٥٩)، ومن جانب آخر فإن هذه النظرية تتفق مع مقتضيات الحياة التجارية من وجوب السرعة في التعامل (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص٢٤٢). إلا أن هناك إشكالية تتجلى في حالة عدول الموجب عن إيجابه عدم وصول هذا العدول إلى القابل إلا بعد صدور القبول، كما يؤخذ على هذه النظرية خروجها عن القواعد العامة، إذ ليس من الضروري أن تكون الارادتان متوافقتين بإعلان القبول، فقد يعدل الموجب ولا يصل إلا بعد صدور القبول، ثم أن القبول ينتج أثره بمجرد صدوره، فالقبول إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا وقت العلم بها (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص٢٤٢). وهناك أيضاً مسألة صعوبة إثبات حصول القبول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما تنتقد هذه النظرية بأنها تحصر انعقاد العقد بجهة القابل لا الموجب (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص٥٧)، مما يجعل الموجب في حالة عدم استقرار لا يعلم فيها إن كان العقد انعقد أم لا (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٦٨).

ومن جانب آخر، لم تأخذ هذه النظرية إرادة الموجب بعين الاعتبار، فوفقاً للقاعدة العامة للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه طالما لم يرتبط بالقبول إلا إذا كان محدد المدة (خاطر، نوري حمد والسرحان، عدنان إبراهيم، ٢٠٠٥، ص٨٠).

- نظرية تصدير القبول:

تتوافق هذه النظرية في أساسها مع النظرية الأولى إلا أنها تشترط أن يكون القبول نهائياً أي تصدير القبول بالبريد أو البرق (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٦٨)، وذلك زيادة في توكيد القبول (الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، ١٩٨٤، ص٥٠)، إذ يتم العقد بتصدير القابل لما يشير إلى قبوله كما إذا وضع الخطاب الذي تضمنه صندوق البريد (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص١٥٩). وانتقدت هذه النظرية، لأنه إذا كان إعلان القبول لتمام العقد فإن التصدير وفق القانون لا يزيده أية قيمة قانونية، فضلاً عن أنه يمكن استرداد القبول وفق لوائح البريد، فالكتاب ملك للمرسل حتى يتسلمه المرسل إليه (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص٢٤٢)، كما قد يقوم المرسل بإرسال برقية تفيد عدوله عن القبول (منصور، أمجد محمد، ٢٠٠١، ص٧٩)، ثم أنه من غير المؤكد وصول الرسالة أو البرقية إلى الموجب (خاطر، نوري حمد، السرحان، عدنان إبراهيم، ٢٠٠٥، ص٨٠).

- نظرية تسلم القبول

ينعقد العقد وفق هذه النظرية بتسليم القبول إلى الموجب، فللقابل الحق في الرجوع عن قبوله قبل تسليم الموجب له. ويلاحظ بهذا الصدد أنه لا يؤدي التسليم إلى علم الموجب بالقبول (خاطر، نوري حمد، السرحان، عدنان إبراهيم، ٢٠٠٥، ص٨٠). وقد جاءت هذه النظرية وسطاً بين نظريتي تصدير القبول والعلم به. إذ أن اشتراط التسليم إما يعني عدم إمكانية المرسل من استرداد الرسالة وهنا تقترب من نظرية تصدير القبول، أو أن يكون التسليم قرينة على العلم، وفي هذا الوضع تفقد النظرية استقلاليتها وتندمج في نظرية العلم بالقبول (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٦٩). ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه النظرية كصورة معدلة لنظرية تصدير القبول لا تزيد في قيمتها على هذا، فوصول القبول إلى الموجب دون علمه به لا يزيد إعلان القبول شيئاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الوجهة القانونية، ومن جانب آخر إذا قصد بالتسلم أن يكون قرينة على العلم، فإن كانت قاطعة أعوزها النص، وإن كانت غير قاطعة فقدت النظرية استقلاليتها (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص٢٤٣).

- نظرية العلم بالقبول

إن أساس هذه النظرية القاعدة الفقهية التي تقضي بأن الإرادة لا تنتج أثرها إلا بعلم من وجهت إليه، ولا يقوم التعاقد بين غائبين إلا بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص٥٨). أي أن ارتباط الإرادتين يتم في وقت اتصال القبول بعلم الموجب (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص١٦٠).

فيشترط مؤيدو هذه النظرية علم الموجب بالقبول، فالإرادة غايتها إنشاء أثر قانوني، وهذا لا يترتب إلا بعلم الموجب به. كما يعتبرون وصول القبول قرينة على علم الموجب، إلا أنها قرينة تقبل إثبات العكس (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، ص٢٤٣).

أ-٢ مدى انعقاد التصرفات على المصنفات الرقمية وفق هذه النظريات

تعددت الآراء الفقهية حول انعقاد التصرفات على المصنفات الرقمية من حيث زمان ومكان انعقاد العقد وفق هذه النظريات كما يلي:

- نظرية إعلان القبول:

ينعقد العقد الوارد على المصنف الرقمي عبر الإنترنت، في اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول. والمشكلة التي تثار بهذا الصدد مسألة الإثبات، لأن القبول لا يكون إلا على الكمبيوتر المتعلق بالقابل (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص٢٧٤)، فضلاً عن أن القبول إرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها، إضافة إلى أن هذه النظرية لا تراعي مصلحة الموجب إن أجّل الموجب له إرسال القبول لمدة معينة (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص١٤٠). ومن جانب آخرقد يشوب هذه النظرية الغموض عند حدوث عطل فني مثلاً في شبكة الإنترنت أو الحاسوب، مما ينتج عن ذلك عدم معرفة إن كان المرسل إليه علم بإرسال القبول أم لا (مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، ص٧٩).

- نظرية تصدير القبول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينعقد العقد الوارد على المصنف الرقمي عبر الاتصال الفوري من وقت إرسال رسالة القبول من القابل، إذا حصل هذا الأمر من خلال البريد الإلكتروني وبصرف النظر عن وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني إلى الموجب. كما ينعقد العقد بمقتضى هذه النظرية من وقت إرسال المعلومات المطلوبة إلى العارض بالضغط مثلاً على زر أمر الإرسال، إذا حصل العرض من خلال مواقع الويب (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص٢٧٤)، وأكد رأي فقهي على أنه يتم تصدير قبوله للموجب وتظهر رسالة للقابل تعلمه أن رسالته قد بعثت، عندها لا يستطيع استرداد قبوله بصرف النظر عن وصول القبول إلى الموجب أم لا. إلا أن هذا الاتجاه أخذ على هذه النظرية، إنها لا اختلاف بينها وبين نظرية إعلان القبول إلا في واقعة مادية تتجلى في تصدير القبول وإرساله، إذ لا يستوجب بمقتضى هذه النظرية وصول القبول إلى الموجب أو علمه به (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص١٤١).

- نظرية استلام القبول

ينعقد العقد الوارد على المصنف الرقمي بمقتضى هذه النظرية، في اللحظة التي تصل فيها الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب، حتى لو لم يقرأ الموجب بريده الإلكتروني، لأن المهم هو وصول رسالة القبول إليه (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص١٤٢). وبناء على ذلك يكون مكان انعقاد العقد المكان الذي وصلت فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب (الشريفات، محمود عبد الرحيم، ٢٠٠٩، ص١٦٧). ويؤخذ على هذه النظرية أن تسليم القبول غير كافٍ، ذلك أن تسليم القبول واقعة مادية ليست لها دلالة قانونية، طالما لم يصل القبول إلى علم الموجب (رشدي، محمد السعيد، ٢٠٠٥، ص٣٦).

وأخذ رأي آخر، على هذه النظرية مسألة تكوين العقد لأن صندوق البريد التقليدي يكون في مكان محدد، إذ يسهل تحديد مكان تسليم القبول، في حين أن صندوق البريد الإلكتروني في العقود التي تبرم عبر الإنترنت غير موجود في مكان محدد، فيستطيع الموجب فتح صندوق بريده الإلكتروني في أي حاسوب مرتبط بشبكة الإنترنت. ثم انتهى هذا الرأي إلى أن التشريعات القانونية كالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) والقوانين التي تبنت نهجه، وضعت عدة معايير لتحديد مكان إرسال وتسلم رسالة المعلومات، لذلك اعتبر أن هذه النظرية أكثر ملاءمة لصيغة التعامل عبر الإنترنت، إذ تحقق العدالة في تعاملها مع إرادة الموجب والقابل،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأفضل في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت (الشريفات، محمود عبد الرحيم، ٢٠٠٩، ص ص١٦٩-١٧٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- نظرية العلم بالقبول

ينعقد العقد الوارد على المصنف الرقمي وفق هذه النظرية، عندما يفتح الموجب صندوق خطاباته ويطلع على الرسالة التي محتواها القبول (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص٩٤). ويكون القبول في التعاقد عبر شبكة الإنترنت بالضغط على أيقونة القبول، إذ يصل بعد ذلك القبول إلى النظام المعلوماتي الخاص بالموجب، أي يصل القبول إلى البرنامج الذي يقوم بإدارة الموقع خلال ثوان بعد الضغط على أيقونة القبول، فينقل هذا البرنامج القبول في صورة طلب لسلعة أو خدمة، فلا يعلم الموجب بالقبول حال صدوره، وإنما بعد ذلك بمدة عند تجميع الطلبات والبدء بتنفيذها. ويكون وقت علم الموجب ومن ينوب عنه كالموظف المسؤول عن تنفيذ الطلبات، بالقبول هو وقت انعقاد العقد (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص٢٠٨-٢٠٩).

وبمقتضى هذه النظرية يستطيع الموجب رد تأكيد وصول القبول –الرسالة الإلكترونية– المرسلة من الموجب له في عبارة "علم الوصول" (حسن، عاطف عبد الحميد، ٢٠٠٨، ص١٤٥).

وفي هذا يعتقد اتجاه فقهي أن لحظة إصدار أو وصول الإيجاب أو القبول في العقود الإلكترونية لا تثير صعوبة، كون التعبير عن الإرادة يكون عبر رسالة إلكترونية. وسنداً لنظرية الوصول فإن وصول القبول إلى علم الموجب يتم بمجرد دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول في صندوق بريده الإلكتروني، أما عند إرسال القبول بالبريد العادي، فإن وصول الرسالة في حوزة الموجب يفترض علمه بمضمونها وإن لم يطلع عليها، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٤٢).

ب- موقف التشريعات من مسألة زمان ومكان انعقاد العقد

سنتاول في هذا الإطار، موقف التشريعات الدولية، ثم موقف المشرع الأردني.

ب-١ موقف التشريعات الدولية

سنتناول في هذا الإطار اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)، لأنها تنظم عقود البيع الدولية ثم نتعرض للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠):**

إن البيع الدولي، أو البيع عبر الحدود، عندما ينصب على البضائع، فإنه يدخل في تطبيق اتفاقية فيينا المنعقدة في (١١ نيسان لعام ١٩٨٠)، إذ بينت هذه الاتفاقية المقصود بالبيع الدولي للبضائع في المادة الأولى؛ فقد نصت على أنه "يقصد بالبيع الدولي للبضائع، موضوع هذه الاتفاقية عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة"، ثم عدّت الاتفاقية عقود التوريد التي يكون موضوعها صنع البضائع أو إنتاجها، من قبيل البيوع التي تسري عليها. كما ذكرت هذه الاتفاقية في المادة (١٣) التي تتعلق بتحديد مفهوم الكتابة، أن هذا المصطلح يشمل في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل والبرقية والتلكس، أي يمكن أن يُعد البيع عن طريق الإنترنت، كونه أسلوباً حديثاً لإبرام العقود، أمراً يدخل في نطاق تطبيق اتفاقية فيينا، عندما ينصب البيع الدولي على البضائع (رشدي، محمد السعيد، ٢٠٠٥، ص٨٠). إلا أن العقود التي تتم على المستوى الوطني تخضع للقانون الوطني (الخشروم، عبد الله، ٢٠٠٧، ص٥٥٧).

وفيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد، قضت المادة (٢٣) من الاتفاقية بما يلي: "ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

ويتضح من ظاهر هذا النص، ترك تحديد لحظة انعقاد العقد إلى أحكام أخرى في هذه الاتفاقية، عالجتها الفقرة الثانية من المادة (١٨) والتي جاء فيها ما يلي: "يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه...". أي تبنت هذه الاتفاقية نظرية تسلم القبول، قد انتقدت هذه النظرية لأن وصول القبول مثل تصديره واقعة مادية دون أية دلالة قانونية (عبد الدائم، أحمد، ٢٠٠٤، ص١٦).

ومن جانب آخر، وضحت المادة (٢٤) من هذه الاتفاقية وصول إعلان القبول، إذ قضت بما يلي: "في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن العقد قد "وصل" إلى المخاطب عند إبلاغه شفوياً أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، ولدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي".

وبناءً على ذلك إذا أبرم عقد بيع دولي بين أفراد دولتين منضمتين إلى الاتفاقية، خلال تبادل رسائل بريد، ينعقد العقد في لحظة وصول الرسالة إلى صندوق بريد الموجب، إذ تحتوي على قبول للإيجاب (الشريفات، محمود عبدالرحيم، ٢٠٠٩، ص١٧٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم بينت الاتفاقية، أن العقد ينعقد في مكان تسليم القبول للموجب، سواء تسلمه شفوياً أو مكان تسليمه القبول شخصياً أو في مكان عمل الموجب، أو عنوان الموجب البريدي، أو عند تسليمه في مكان سكنه المعتاد، إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي.

ويشكل هذا النص أهمية للدول التي تبنت نظريتي "إرسال القبول وتسليم وصول القبول". لأن نظريتي إعلان القبول أو العلم به لا تستندان إلى لحظة إرسال رسالة البيانات أو تسليمها إلا في حالة اتفاق المتعاقدين على ذلك. ويكون زمان انعقاد العقد عبر الإنترنت في إطار نظرية تصدير القبول لحظة دخول رسالة القبول إلى نظام خارج عن سيطرة المنشئ، أي في إطار البريد الإلكتروني لحظة ضغط المرسل على الإرسال (الشريفات، محمود عبد الرحيم، ٢٠٠٩، ص١٨٠). أما في إطار نظرية تسليم وصول القبول، فإن زمان انعقاد العقد عبر الإنترنت يكون لحظة تسليم القبول، أي وقت دخول رسالة البيانات التي تتضمن القبول إلى نظام المعلومات المعين من قبل الموجب، أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا تم إرسالها إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ومن جانب آخر، عالج قانون اليونسترال موضوع مكان إبرام العقد المبرم عبر الإنترنت، إذ قضت المادة (١٥/٤) بما يلي: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة: أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجد مثل تلك المعاملة. ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد". ويتضح من ذلك، تبني مقر عمل منشئ الرسالة مكاناً لإرسال رسالة البيانات، واعتبر مكان تسلم الرسالة مكان المرسل إليه، وهذا في حالة عدم اتفاق المنشئ والمرسل إليه على تحديد مكان إبرام العقد.

وجاء القانون النموذجي في المادة (٢/ج) بتعريف المنشئ كما يلي: "يراد بمصطلح "منشئ" رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، أن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال):**

قضت المادة (١/١٥) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) بما يلي: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ".

ثم عرفت المادة (٢/ و) المصطلح المعلوماتي على أنه: النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر.

كما عرفت المادة (٢/د) المرسل إليه كما يلي "يراد بمصطلح "المرسل إليه" رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة، وجاءت الفقرة (و) بما يلي "يراد بمصطلح "الوسيط" فيما يتعلق برسالة بيانات معينة، الشخص الذي يقوم، نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو تسليم أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه".

ويتضح أن المادة (١/١٥) تطرقت إلى إرسال رسالة البيانات كونها تجسد التعبير عن الإرادة. وبناء على ذلك تكون رسالة البيانات قد أرسلت خلال شبكة الإنترنت، وقت دخول رسالة البريد الإلكتروني إلى نظام لا يخضع لسيطرة المنشئ، أي دخولها في نظام المعلومات الخاص بمقدم خدمة البريد الإلكتروني الذي يتعامل معه المرسل، إذ بذلك لا يستطيع المرسل استرجاعها أو تعديلها (الشريفات، محمود عبد الرحيم، ٢٠٠٩، ص١٧٧).

وفي إطار وقت تسلم رسالة البيانات، قضت المادة (٢/١٥) بما يلي: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يتحدد وقت تسليم رسالة البيانات على النحو التالي: إذا كان المرسل إليه قد عيّن نظام معلومات لغرض تسليم رسائل البيانات يقع التسليم: ١- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو ٢- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه. ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع التسليم عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل إليه".

ويتبين من ذلك أن قانون اليونسترال النموذجي أخذ بنظرية تسليم القبول لتحديد الوقت الذي أبرم فيه العقد عند عدم الاتفاق بين المنشئ والمرسل إليه. فالمشرع جعل الحرية لإرادة المتعاقدين بما لا يخالف النظام العام (المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٦، ص٧٥)، أي تبني نظرية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإرادة التي يمكن التعرف عليها عند حدوث خلاف بين الإرادة الباطنة والتعبير عنها بموجب رسالة البيانات (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص١١٩).

والجدير بالذكر، أن انعقاد العقد يكون في إطار مقر عمل الموجب، دون مكان نظام البيانات الذي يرسل من خلاله رسالة البيانات، لأن نظام إرسال البيانات عالمي لا يمكن حصره في نطاق محدد، إذ إن التعامل مع شبكة الإنترنت يكون من خلال مفاتيح الإدخال والرمز الشخصي للمستخدم (المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٦، ص٧٥).

ومن جانب آخر، إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون تحديد مكان إرسال وتسلم رسالة البيانات في المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أي التي يكون لتبادل رسائل البيانات علاقة بها. وفي حالة عدم وجود مثل تلك المعاملة، تكون العبرة في تحديد مكان إرسال وتسلم رسالة البيانات في مقر العمل الرئيس للمنشئ أو المرسل إليه، أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، فيعتمد عندئذ مكان الإقامة المعتاد، لانعقاد العقد المبرم عبر الإنترنت.

ب-٢ موقف المشرع الأردني

عالج القانون المدني الأردني أحكام زمان ومكان التعاقد بتبنيه نظرية إعلان القبول؛ وقد قضت المادة (١٠١) من القانون بما يأتي: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعد التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

والجدير بالذكر أن لتحديد زمان انعقاد العقد أهمية تتجلى ببدء سريان بعض المواعيد القانونية كمواعيد التقادم بالنسبة للالتزامات المستحقة الأداء والعدول، فإن كان القابل عدل عن قبوله بعد تمام إبرام العقد، فلا يؤخذ بهذا العدول، أو قبل انعقاد العقد، فيسقط عن القبول أثره القانوني وآثار العقد التي تترتب منذ إبرامه. ثم أن لتحديد مكان انعقاد العقد أهمية من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، ويتم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع (عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، ١٩٨٨، ص ص٤٢-٤٣).

وقد قضت المادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية بما يأتي "أ- تعد رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك. ب- وإذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعد الرسالة قد تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده عد إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأول مرة ج– إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات يعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه".

ويتضح أن الفقرة (أ) من المادة (١٧) حددت فقط إرسال رسالة المعلومات من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أي بناء على ذلك تكون رسالة البريد الالكتروني أرسلت بالضغط على زر الإرسال. وبمقتضى الفقرة (ب) إذا حدد المرسل نظام معالجة معلومات معين لتسلم رسائل المعلومات، تعتبر الرسالة استلمت عند دخولها لهذا النظام، وإن أرسلت إلى نظام غير الذي تم تحديده، تعتبر الرسالة قد تم إرسالها منذ اطلاع المرسل إليه عليها لأول مرة. أي لا تعد الرسالة التي تتضمن القبول استلمت إلا عند اطلاع المرسل إليه عليها.

وقد وجد رأي فقهي (المومني، عمر حسن، ٢٠٠٢، ص٩٦) أن هذا النص لم يعالج وقت انعقاد العقد الإلكتروني، ولكن حدد وقت إرسال وتسليم الرسالة الإلكترونية، ثم أن هذا النص منقول حرفياً عن قانون الاونسيترال النموذجي، أي أن هذا النص يعمل لتفسير القواعد العامة في كل قانون حسب النظرية التي تأخذ بها.

وفيما يتعلق بالقانون الأردني الذي أخذ بنظرية إعلان القبول، ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله، وحتى قبل إرسال رسالة المعلومات إلى المرسل إليه، أي أن نص المادة لا يضيف شيئاً إلا عند اتفاق الأطراف على وقت انعقاد العقد. وفي ظل القانون الأردني يعمل هذا النص إذا تم تبني الرأي الذي مفاده اتصال إعلان القبول بفعل مادي يعبر عنه وهو إرسال الرسالة الإلكترونية، وبهذا يتم تحديد وقت إرسالها، وبالتالي وقت انعقاد العقد حسب نص المادة.

وذهب رأي فقهي آخر إلى أن القانون أخذ بنظرية تسلم القبول عند عدم الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد لحظة التسليم، وأخذ بنظرية علم الموجب بالقبول إذا اتفق المتعاقدان على إرسال الرسالة إلى نظام معلومات، وأرسلت إلى نظام غير الذي تم تحديده. وفي إطار التناقض بين نص القانون المدني وقانون المعاملات الإلكترونية، يطبق النص الخاص على المعاملات الإلكترونية استناداً إلى قاعدة تقديم النص الخاص على النص العام (الخشروم، عبد الله، ٢٠٠٧، ص٥٥٦).

كما وجد اتجاه فقهي آخر أن قانون المعاملات الأردني لم يأخذ بنظرية إعلان القبول التي أكدته عليه المادة (١٠١) من القانون المدني، بل اعتمد نظرية تسليم القبول أي دخول الرسالة إلى نظام معالجة معلومات تابعة للمرسل إليه. وقد فضل هذا الاتجاه الأخذ بنظرية إعلان القبول في قانون المعاملات الإلكترونية؛ كونها أكثر عدالة وحماية للمستهلك، لأنه عند اشتراط تسلم القبول يتحكم التاجر أو المهني في إرادة المستهلك، فضلاً عن أن حماية المستهلك بقانون بلده يضمن له حماية أفضل؛ لأن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإعلانه القبول يكون العقد أبرم في وطنه وليس في موطن الموجب (السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٨٣).

أما فيما يتعلق بالمكان الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت فقد عالجته المادة (١٨) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني كما يأتي:

"أ- تعد رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعد المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعد مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسليم".

ويتضح من ظاهر النص، أن المشرع اعتبر مقر العمل سواء للمنشئ أو للمرسل إليه أساس تحديد مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات، وهذا يستقيم مع طبيعة المعلومات الالكترونية.

ويتبين من نصوص المادتين (١٧) و (١٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، أنه لا يمكن تحديد زمان ومكان إبرام العقود عبر الإنترنت، مما يقتضي الاستناد إلى المادة (١٠١) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان الذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، أي بناء على ذلك تم تبني نظرية إعلان القبول في حال عدم اتفاق المتعاقدين. ويلاحظ أن القانون الأردني أخذ بنص القانون النموذجي (اليونسترال) دون أن يعمله في النظرية التي يعتمدها، بل أبقى على القواعد العامة كما هي، مع أن نظرية إعلان القبول لا تتعلق بزمان ومكان إرسال تسلم رسائل المعلومات (الشريفات، محمود عبد الرحيم، ٢٠٠٩، ص ص ١٨٩-١٩٠).

وينعقد العقد وفق القانون المدني المصري في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إذ قضت المادة (٩٧) بما يلي:

"١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي بما يلي: "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢- ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما"، والجدير بالذكر أن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أخذ بنظرية العلم بالقبول فيما يتعلق بوقت إبرام العقد، شريطة التوقيع الالكتروني على الرّد، إذ قضت بهذا الصدد المادة (٢٨) بما يلي: "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بوساطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وفي هذا، ذهب اتجاه فقهي إلى أن نظرية العلم بالقبول لا تنسجم مع التعاقد عبر الإنترنت، فالنظرية التي تتوافق مع طبيعة هذا التعاقد هي نظرية تسليم القبول، وأن الفقرة الثانية من المادة (٩٧) تحقق نتيجة مقاربة لنتيجة الأخذ بنظرية تسليم القبول من الناحية العملية، إذ تقيم قرينة بسيطة على أن العقد بين الغائبين انعقد في وصول القبول، أي تقيم قرينة على علم الموجب بالقبول وقت وصوله، إلا أنه يحق للموجب إثبات عكس ذلك، ولكن إثبات وقت العلم بالقبول عبر الإنترنت أمر ليس سهلاً بالنسبة للموجب (التهامي، سامح عبد الواحد، ٢٠٠٨، ص ص٢٠٩-٢١٠).

وفي هذا نؤيد الرأي الفقهي الذي وجد ضرورة الاستناد إلى نظرية العلم بالقبول والوصول قرينة على العلم التي أخذ بها المشرع المصري. وفي هذا الإطار، نجد ضرورة أن تنص التشريعات بوضوح على تحديد وقت ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت، ذلك أن هذه المسألة تثير تساؤلات كون أن المتعاقدين لا يجتمعان في مكان واحد، فضلاً عن الإشكالات التي تحدث في تقنية النظام المعلوماتي كالعطل في أجهزة الحاسوب (مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، ص٧٩).

وفيما يتعلق بالتعاقد عبر الإنترنت، نكون أمام تعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً. فقد نصت المادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني على ما يأتي: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة أخرى مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد من العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس". وقد نصت المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي "يعتبر التعاقد (بالتلفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان" أي أن القانونين عالجا موضوع التعاقد بالهاتف على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، وذلك عندما ذكرا "أو بأية طريقة مماثلة" فإنها تستوعب وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بجواز انعقاد العقد بوساطة (التلكس)، إذا كان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملاً بالمادة (١٠٢) من القانون المدني، ويحدد مكان انعقاد العقد بوساطة التلكس بمكان القبول المطابق للإيجاب" (قرار تمييز حقوق رقم ١٩٩٠/١٢٠٢، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ١٩٩٢، ص١٧١٣).

وقد قررت محكمة التمييز بهذا الصدد ما يأتي: "إن التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحق الطرفين، ويعد من حيث الزمان كأنه تم بين حاضرين في المجلس، ومن حيث المكان فيعد التعاقد قد تم في المكان الذي صدر فيه القبول عملاً بالمادتين (١٠١ و ١٠٢) من القانون المدني الأردني" (قرار تمييز حقوق رقم ٨٨/٣٦٤، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ١٩٩٠، ص١٣٣٨).

وفي هذا نؤيد الرأي الفقهي في هذه المسألة عندما عدَّ أن الرسائل الإلكترونية تعبر المحطات بشكل آني ومتزامن، أي في الوقت الفعلي أو الحقيقي تقريباً، على الرغم من حصول تفاوت في الزمن أحياناً بين تاريخ إرسال الرسالة وبين تاريخ استلامها الفعلي، مما يجعل شبكة الإنترنت تقترب من وسيلة الاتصال بالهاتف أو بوساطة الفاكس أو التلكس، مع أنّها تختلف عن هذه الأخيرة في كون الرسائل تمر بالضرورة على الأقل عبر مورد خدمة الاتصال لكل من المرسل والمرسل إليه (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص٢٧٧).

في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن حكم القانون المدني فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني لا ينسجم وطبيعة هذا العقد لأنّ تبادل الإيجاب والقبول عبر التلفون، وإن شبّه مجازاً بالتعاقد بين حاضرين، يتم خلال التخاطب اللغوي المسموع، أما تبادل الإيجاب والقبول عبر الإنترنت فيكون من خلال الكتابة الإلكترونية. لذلك من الصعوبة بمكان، الكلام عن ذات مجلس العقد أو التعاقد بين حاضرين، فمع سرعة نقل معلوماتية هنالك لحظة، ولو قصيرة، من الزمن تفصل ما بين إرسال الإيجاب وتلقي القبول، مما يعد العقد الإلكتروني بهذا الوضع عقداً بين غائبين (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٤٠).

إلا أنه من جانب آخر عدّ بعض الشراح أن العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت لا يعد في كل الأحوال عقداً بين غائبين، بسبب وجود وسائل تكنولوجية تسمح للمتعاقدين بالتحدث معاً، فضلاً عن رؤية بعضهم بعضاً خلال شاشة الجهاز، وعليه يكونان في حكم الحاضرين (M-1 CAHEN, 1999, p2، أشار إليه: سلامة، صابر عبدالعزيز، ٢٠٠٥، ص٤٠).

أما مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، فمن حيث زمان انعقاد العقد الأمر واضح ذلك أنه تعاقد بين حاضرين. أما من حيث تحديد مكان انعقاد العقد فوفقاً لنظرية إعلان القبول التي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخذ بها المشرع الأردني، يعد العقد منعقداً من حيث المكان في محل إعلان القبول، أما حسب نظرية العلم فيكون انعقاد العقد في مكان علم الموجب بالقبول (السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٨٢). أي أن التعاقد يتم في الوقت الذي يتسلم فيه الموجب عن طريق أية وسيلة حديثة كالإنترنت الرد بالقبول، أما مكان التعاقد فإنه يتحدد في المكان الذي يصدر فيه القبول الموافق للإيجاب (منصور، أمجد محمد، ٢٠٠١، ص٨٢). فيكون زمان انعقاد العقد، الذي تم عبر المواقع الإلكترونية، لحظة موافقة القابل على العقد النموذجي الموجود على الموقع الإلكتروني، عند ضغطه على أيقونة الموافقة (الخشروم، عبد الله، ٢٠٠٧، ص٥٥٧).

وغني عن البيان أن تحديد مكان انعقاد العقد سيفيد في تطبيق قواعد تنازع القوانين (رشدي، محمد السعيد، ٢٠٠٥، ص٧٩)، إذ "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك" (المادة ٢٠ من القانون المدني الأردني)، وهذا من حيث الموضوع، أما من حيث الشكل "فتخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك" (المادة ٥١ من القانون المدني الأردني).

ثانياً: المحل في التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية

يعد محل العقد ركناً أساسياً من أركان العقد بالإضافة إلى ركني الرضا والسبب، وقد عالج المشرع الأردني بالإضافة إلى التشريعات العربيّة أحكام هذا الركن دون تعريفه في إطار القانون. وفي نطاق التصرفات على المصنفات الرقمية، فإن المحل يتمثل في المصنفات الرقمية من جانب والمقابل المالي من جانب آخر، وحيث إنّنا سبق وأن بحثنا المصنفات الرقمية من حيث طبيعتها القانونية والحقوق المقررة عليها، فسنقتصر على التعريف بالمحل وشروطه، ثم المقابل المالي.

١- التعريف بالمحل وشروطه

يعد المحل ركناً يقوم به العقد وفق شروط معينة استوجب القانون توافرها في المحل. وللإحاطة بهذا الموضوع، سنعرض للتعريف بالمحل، ثم لشروط المحل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- التعريف بالمحل

كان مفهوم المحل موضوع خلاف بين الفقهاء، وقد استوجب التشريع محلاً لكل عقد دون بيان مفهومه، مما يتطلب ذلك بيان مفهوم المحل فقهاً، ثم بيان مفهوم المحل قانوناً.

أ-١ مفهوم المحل فقهاً

ذهب جانب من الفقه (السنهوري، عبدالرزاق أحمد، ١٩٦٧، الجزء الثالث، ص٦٠) إلى أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد، إلا أن أهميته تتجلى في الالتزام الذي ينشأ من العقد، ثم إن محل الالتزام غير التعاقدي يعين من القانون، في حين أن محل الالتزام التعاقدي يقوم المتعاقدان بتعيينه، مما يستوجب توافر الشروط التي يستلزمها القانون.

واعتبر رأي فقهي (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص٩٢)، أن محل العقد هو الالتزامات التي تنتج عن العقد، ولكن يتم تناوله على أنه الشيء الذي يلتزم المدين بعمله أو الامتناع عن عمله، وبهذا يشكل ركناً في الالتزام. كذلك تناول الفقهاء محل الالتزام باعتباره ركناً في العقد، أي يؤثر محل الالتزام في كيان العقد، وبمقتضاه يكون ميلاده (عبدالباقي، عبدالفتاح، ١٩٨٤، ص٤٠٧). وفي هذا يجد جانب من الفقه (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص٩٣) أن محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، سواء أكان إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد، ويخضع لأحكام مختلفة للأحكام التي يخضع لها محل الالتزام. ويؤكد ذلك أن محل الالتزام قد يكون صحيحاً في ذاته ولكن يحرمه القانون، كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلة (المادة ٢/١٦٠ من القانون المدني الأردني).

والجدير بالذكر أن المشرع اللبناني أخذ بالتفرقة بين محل الالتزام ومحل العقد. إذ قضى في المادة (١٨٦) من قانون الموجبات والعقود بما يلي: "الموضوع الحقيقي لكل عقد هو إنشاء الموجبات، علماً أن هذا الغرض لا ينال إلا إذا كان للموجبات نفسها مواضع توافرت فيها بعض الصفات". وبهذا الصدد يجد رأي فقهي أن محل العقد هو الالتزامات التي تترتب على العقد، مما يجعل ضرورة توافر ذات الشروط في محل العقد في محل الالتزامات الناشئة عن هذا العقد (منصور، أمجد محمد، ٢٠٠١، ص ص١٢٢-١٢٣). أي أن محل العقد يتجلى بالالتزامات المنبثقة عن العقد، فمحل البيع نقل ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي، ونقل الملكية هو محل التزام البائع، ودفع الثمن هو الأداء الذي يشكل محل التزام المشتري، وبناء على ذلك تتماثل شروط محل العقد مع شروط محل الالتزام (عبدالرحمن، أحمد شوقي محمد، ١٩٨٨، ص٧٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قضت المادة (١٥٧) من القانون المدني الأردني بما يلي: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه".

ويرى جانب من الفقه أن المشرع الأردني، وهو يتحدث عن محل العقد في هذه المادة وما بعدها، فإنه يقصد محل الالتزام (السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٣٧٥).

ويوضح رأي فقهي (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص١٨٧) آخر ذلك، بأن محل العقد هو العملية القانونية التي يترتب عليها إنشاء الالتزامات، والعقد هو اتفاق يترتب عليه إنشاء الالتزامات على عاتق الطرفين، وتعد هذه الالتزامات أثراً للعقد تترتب عليه، وليست محلاً للعقد، ولكل التزام من الالتزامات التي ينشئها العقد محل، وهذا المحل المقصود في إطار نص القانون. فالمقصود بالمحل فيها محل الالتزام، والذي يجب أن تتوافر مقوماته التي يتطلبها القانون حتى ينشأ العقد.

أ-٢ مفهوم المحل قانوناً

عالج المشرع الأردني بالإضافة إلى التشريعات العربية الأخرى أحكام المحل دون تعريفه في إطار القانون، إذ قضت المادة (١٥٧) بما يأتي: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه".

ووضحت المذكرات الإيضاحية (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص١٥٣). ذلك بما يلي: "بأن المحل هو المعقود عليه. والمعقود عليه هو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه. وهو المال المبيع في عقد البيع، والمنفعة في عقد الإجارة وعمل المزارع في الأرض وفي عقد المزارعة والعين المرهونة في عقد الرهن، وهكذا فإذا تبين أن المحل كان موجوداً ثم هلك قبل العقد كان العقد باطلاً لانعدام المحل".

كما قضت المادة (١٥٨) من القانون المدني الأردني بما يلي: "١- في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالاً متقوماً. ٢- ويصح أن يكون عيناً أو منفعة أو أي حق مالي آخر، كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل".

ويلاحظ أن القانون الأردني خلط بين محل العقد ومحل الالتزام، إذ نظم محل الالتزام وشروطه تحت عنوان المحل في العقد. وهذا نهج اتبعه الفقه، إذ إن الشيء الذي يرد عليه الالتزام يعد محلاً للالتزام وركناً فيه (السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري أحمد، ٢٠٠٥، ص١٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما القانون المدني العراقي فقد أشار إلى محل الالتزام عندما تناول المحل في العقد، إذ قضت المادة (١٢٦) منه بما يأتي: "لا بد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالاً، عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر، كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل".

وفي إطار القانون المدني المصري، قضت المادة (١٣٢) بما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً". وجاءت المادة (١٣٣) بما يأتي: "١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ٢- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يستلم شيئاً من صنف متوسط". ونصت المادة (١٣٥) على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

ويتضح من ظاهر هذه النصوص، أن القانون، لم يعرف المحل، وتناول محل الالتزام باعتباره ركناً في العقد. ويرى جانب من الفقه، أنه لا خلل في ذلك، فالغاية من العقد إنشاء الالتزام. فإن لم يقم الالتزام لسبب يمس محله، فإن العقد كله يقع باطلاً بدوره (عبد الفتاح عبد الباقي، ١٩٨٤، ص٤٠٧).

أما القانون اللبناني، كما ذكرنا سابقاً، قد فرّق بين محل الالتزام ومحل العقد، إذ قضت المادة (١٨٦) من قانون الموجبات والعقود بما يلي: "إن الموضوع الحقيقي لكل عقد هو إنشاء الموجبات، على أن هذا الفرض لا ينال إلا إذا كان للموجبات نفسها مواضيع توافرت فيها بعض الصفات".

وبناء على ذلك، يتألف محل العقد من الالتزامات التي ينشئها العقد وتؤدي إلى تحقيق النتيجة القانونية المقصودة من العقد. أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم المدين القيام به لصالح الدائن، ويتجلى بإجراء عمل يتخذ شكل التزام إيجابي كإتمام خدمة. كما يتمثل بالامتناع عن عمل، يتخذ شكل التزام سلبي، كالتعهد بعدم المنافسة (ناصيف، إلياس، ١٩٩٧، ص ص٤٠٥-٤٠٦).

ومن جانب آخر، جاء القانون المدني المغربي بنص واضح يعرف فيه محل الالتزام، إذ قضى في المادة (٢) في الباب الأول بما يلي: "١- الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي: ...٣- شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الفرع الثالث المتعلق بمحل الالتزامات التعاقدية، قضت المادة (٥٧) منه بما يأتي: "الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلية في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محلاً للالتزام ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بها".

ب- شروط محل المصنفات الرقمية

يشترط القانون المدني الأردني في المحل أن يكون موجوداً وممكناً، وأن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإضافة إلى أن يكون قابلاً لحكم العقد (قابلاً للتعامل فيه)، وينتج عن تخلف أحد هذه الشروط بطلان العقد. وسنعالج هذه الشروط ومدى توافرها في المصنفات الرقمية فيما يأتي:

ب-١ وجود المصنفات الرقمية وإمكانية وجودها

يشترط أن يكون محل التصرف – وهو المصنفات الرقمية – موجوداً وقت نشوء الالتزام أو ممكناً وجوده، وذلك تحت طائلة البطلان. إذ قضت المادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني بما يلي: "إذا كان المحل مستحيلاً وقت العقد كان العقد باطلاً". وعلى ذلك إذا تبين أن المحل كان موجوداً ثم هلك قبل العقد كان العقد باطلاً لانعدام المحل (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص١٥٣)، وإن قصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود لا شيء ممكن الوجود –ولم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة– حتى لو كان هناك إمكانية لوجوده في المستقبل – فإن الالتزام لا يكون (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٧٦، الجزء الأول، ص٣٧٦).

أما إذا تبين أن محل العقد كان موجوداً وقت العقد، ولكنه هلك بعد ذلك فإن العقد ينعقد صحيحاً، ولكن يستحيل تنفيذه (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص١٨٨)، وتطبق في هذه الحالة أحكام الفسخ والتنفيذ بمقابل.

وقد ذهبت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في هذا الصدد، (ص١٥٤)، إلى ما يلي: "١. إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته أي مستحيلاً استحالة مطلقة وقت العقد فالمحل غير موجود في الواقع، ولا يكون للعقد نصيب من الوجود أما إذا كان ممكناً وقت العقد وصار مستحيلاً بعد ذلك فإن العقد ينعقد ثم ينفسخ أي يكون المجال مجال الفسخ لا البطلان فتطبق قواعد الفسخ لا البطلان. ٢. هذا إذا كانت الاستحالة مطلقة أما إذا كانت الاستحالة نسبية أي مقصورة على المتعاقد وحده فلا تكون هذه الاستحالة سبباً في عدم انعقاد العقد بل يكون العقد منعقداً لأن المحل ممكن في ذاته. وينص القانون العراقي في هذه الحالة (م١٢٧-٢) على أن المدين يلزم بالتعويض في هذه الحالة لعدم وفائه بتعهده وكذا القانون المصري في المادة (٢١٥) منه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجدير بالذكر أن عدم وجود المحل لا يكون إلا بالنسبة للأشياء المعينة بالذات، أما المثليات فيتصور وجودها بشكل مستمر ما دامت متوافرة في السوق، حتى لو لم تكن موجودة عند المدين نفسه فإنها تقوم مقام بعضها بالوفاء، وكما جرى القول فالمثليات لا تهلك (عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، ص٤١٤).

وفي حالة اتجاه إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على مصنف رقمي يقتضي بموجب العقد إعداده فيما بعد، فإنه يجب أن يكون إعداد هذا المصنف ممكناً أي أن إعداده ليس مستحيلاً؛ لأنه إذا استحال إعداده فإنه يبطل العقد، والعبرة في هذا بالاستحالة المطلقة وليست النسبية (البطاينة، إياد أحمد، ٢٠٠٢، ص١٧٨).

وتجدر الإشارة إلى أن الاستحالة النسبية هي الاستحالة التي تجعل الالتزام مستحيلاً على المدين أي ممكناً بالنسبة للغير، وبناء عليه فإن هذه الاستحالة لا تمنع قيام الالتزام، ويكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه، ويكون مسؤولاً عن التعويض، ولا فرق بين ما إذا كانت الاستحالة النسبية سبقت وجود الالتزام أو كانت لاحقة له ففي الحالتين يوجد الالتزام، لكن يبرأ المدين من التنفيذ العيني ويقتصر التزامه على التعويض (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الأول، ص٣٨٤). أي إذا كان إعداد مصنف رقمي ممكناً، وتم تعيينه تعييناً نافياً للجهالة، فيعد العقد في هذه الحالة صحيحاً، لأنّ المحل ممكن وجوده. حتى لو لم يستطع المتعاقد إعداده بسبب عدم توافر القدرة والمهارات الشخصية لهذا الأمر. واقتصر حكم القانون في هذا الصدد على إلزام المتعاقد بالتعويض لعدم وفائه بالتزامه، إلا أنه يثار التساؤل في هذا الصدد عن مدى صحة هذا العقد الذي يتعهد فيه المتعاقد للمتعاقد الآخر بإعداد مصنف رقمي؟

تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإنه يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر (المادة ١/١٦٠ من القانون المدني الأردني).

ويرد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلة – وفقاً للقانون المدني الأردني – استثناء يتعلق بالتركات المستقبلة (المادة ١٦٠-٢ من القانون المدني الأردني). إلا أنه لا يجوز للمؤلف أن يتصرف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل تحت طائلة البطلان (المادة (١٤) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل). ذلك أن مثل هذا التصرف يؤدي إلى تقييد حرية المؤلف لأنّ ذلك يمس بحق يتصل بشخصيته (الصدة، عبد المنعم فرج، ١٩٧٩، ص٣٨٠). ووضح جانب من الفقه هذا، بأنه يجوز التصرف في مصنف لم يتم استكماله بعد، غير أنه لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجوز للمؤلف أن يتصرف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل؛ ذلك أن القانون يقرر بطلان هذا التصرف (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٤، ٣٨١).

فالتصرف الذي يرد على مجموع الإنتاج الفكري المستقبلي باطل؛ لأنّ التصرف في هذه الحالة يقوم على عدم تعيين محل العقد تعييناً نافياً للجهالة، وما يشكله هذا التصرف من إضرار أو تهديد لحقوق المؤلف، إذ إنه يكون بمنزلة اتفاق على تركة مستقبلية (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص١٨٠).

ومن جانب آخر، يؤدي التصرف في الإنتاج الفكري المستقبلي إلى تحميل المؤلف أعباء عقد لم يتنبه إلى ما يحمله من التزامات ثقيلة عليه ومن آثار مجحفة بحقه، وفي هذا قضى القانون ببطلان هذا التصرف ليتجنب مثل هذه النتائج، وقد تعددت الآراء بهذا الصدد، إذ لم تجد مبرراً لمنع التنازل من مؤلف لناشر عن حق النسخ الذي يعود له على عدة مصنفات غير مكتوبة بعد، إلا أنه يملك فكرة عن المواضع التي سيكتب فيها وحتى عن عناوينها(عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٩٨).

إلا أنه يمكن التعاقد بين الشركات والمبرمجين على إعداد برنامج حاسوب تطبيقي في المستقبل، طالما كان الاتفاق على تحديد فترة زمنية محددة يتم خلالها إنجاز هذا المصنف، ولا يعد بالتالي التعاقد على الإنتاج باطلاً. فالعقد الذي محله إعداد مصنف ما خلال مرحلة زمنية معينة، يعد محله معيناً تعييناً صحيحاً، مما يكون معه العقد صحيحاً عند توافر الأركان الأخرى له. وهذا يختلف عن تصرف المؤلف بمجموع إنتاجه الفكري، الذي يعد باطلاً وفق أحكام القانون لعدم إمكانية تحديد ماهية الإنتاج الفكري المستقبلي (الدلالعة، سامر، ٢٠٠٧، ص٦٢١). وبناء على ذلك، لا يجوز التنازل عن جميع الإنتاج المستقبلي، إلا أنه بمقتضى أحكام القانون المدني، يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر. ووضحت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، (ص١٥٥) ذلك بما يأتي: "وفق نص المادة ٣٠٤ مرشد الحيران: لا يصح أن يكون الشيء المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلاً للعقد في عقد المفاوضات المالية، إلا في السلم.. والمقصود بالغرر عدم القدرة على التسليم". ومن جانب آخر، وبمقتضى أحكام القانون المدني، لا يجوز إبرام عقد بيع إنتاج مستقبلي، أي التنازل عن مصنف مستقبلي، إلا أنه يجوز الاتفاق بين المتعاقدين الذي يتعهد بموجبه، كلاهما أو أحدهما، بإبرام عقد معين في المستقبل، شرط تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد، والمدة التي يجب إبرامه فيها (المادة ١٥٠ من القانون المدني الأردني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-٢ أن يكون المحل معيناً

يشترط وفقاً لأحكام القانون أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين، ويجب تعيين المحل عند التعاقد تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه، أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً، أو ببيان الأوصاف المميزة له، وإن لم يعين كذلك يعد العقد باطلاً (المادة ١٦١ من القانون المدني الأردني)؛ لأنّ محل العقد يجب أن يكون معيناً بصورة تميزه عن غيره وتحول دون المنازعة فيه (ناصيف، الياس، ١٩٩٧، ص٤١٣). ثم إنه ليس من الضروري تحديد المحل وقت إبرام العقد، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، ويكون ذلك فيما بعد، شريطة أن لا ينحصر تحديد ذلك بأحد المتعاقدين (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٤٨)، لأنّ ما يذكر من شروط في تعيين المحل يجب توافرها في المحل عند التسليم (المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٦، ص٨٢).

والجدير بالذكر، أنه يكفي إمكانية تحديده مستقبلاً عند التنفيذ، وأن تعتمد هذه الإمكانية على عناصر صريحة أو ضمنية يتضمنها العقد (ناصيف، الياس، ١٩٩٧، ص٤١٣). أي أن يتضمن العقد الإلكتروني مثلاً الأسس التي يعتمد عليها في تعيين المحل، ففي العقد المبرم عبر الإنترنت لا يمكن تحديد المقابل المالي، ويتم تأجيل ذلك لحين إرسال المحل، وتسلمه مصروفات أخرى لا تحدد وقت إبرام العقد (المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٦، ص٨٢). ويختلف تعيين المحل باختلاف طبيعته، وما إذا كان حاضراً في مكان العقد أو لا (المادة ١٦١ من القانون المدني الأردني).

وعلى ذلك يجب أن يكون المصنف الرقمي معيناً تعييناً نافعاً للجهالة الفاحشة، إذا تم تعيينه بذكر الأوصاف التي تميزه عن غيره من المصنفات.

وقد يكون الاتفاق على إعداد مصنف رقمي، أي يكون ما التزم به المدين عملاً، ويدخل في إطار تعيين المصنف الرقمي، الاتفاق على مضمون العقد الوارد عليه، وفي هذا وجد رأي فقهي (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص١٨٢) أن يتم الاتفاق على مدى الحق أو مضمون العقد الوارد على البرنامج، ذلك أن مثل هذا العقد ينصب على حقوق الاستغلال المالي التي من الجائز منحها أو التنازل عنها للغير من دون الحقوق الأدبية، مع أن هذا التحديد يدخل ضمن المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها لصحة وجود التراضي، إلا أنّها تدخل في محل العقد الذي يجب تعيينه؛ لأنّ الصيغة المادية للبرامج تجعل من العقود الواردة عليها تنصرف إلى نقل حقوق الاستغلال أو جزء منها، أو إجازة تطوير البرنامج، وغير ذلك من صور الاستغلال المالي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب رأي فقهي (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٤٨) إلى صعوبة تحديد المحل في نطاق المعلوماتية، عندما يدعي المستفيد بأن الملتزم (المتعهد) لم يقم بعمله بشكل كامل، ويرد الملتزم (المتعهد) بأن هذا الالتزام لا يدخل في موضوع العقد، وعندما تحل المشاكل بين طرفي العقد، تكون على حساب المستفيد عادة؛ إذ يطالب الملتزم (المتعهد) بمقابل إضافي.

ويكون وصف المنتجات محل التعاقد المبرم عبر الإنترنت على الخط أي على الشبكة نفسها، ويكون الوصف غالباً مرفقاً بصوره كما هو الحال في الكتالوج الورقي التقليدي، ثم إن المتعاقد (المشتري) المحمل يتلقى بعض الرسائل التي تتضمن تأكيداً لجودة المنتجات المعروضة عليه، ويتسم هذا الأمر بطابع إعلاني أكثر من التزام قانوني يقع على عاتق البائع، ولكن يتمتع بقيمة قانونية إذا نظر إليها بوصفها التزاماً من التاجر بالجودة (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص١١٥).

والجدير بالذكر أن القانون الأمريكي يتضمن في هذا الإطار ما يسمى بالضمان الصريح (express guarantee)، ومن صوره حالة التعاقد بناء على عينة مقدمة من البائع؛ ذلك أنه إذا اعتمدت العينة كصورة لصفات المنتج النهائي، وهنا تتم المطابقة بين المحل النهائي والعينة، وهذا ضمان يلتزم به المدين على الرغم من الاعتراض على وصف المبيع على الشبكة بالبيع بالعينة، لأنّ المشتري لم يتسلم عينة بالواقع، لكن ممكن الاستناد إلى هذا الحل بوصف العينة طريقة من طرق تعيين المبيع (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص ص١١٧-١١٨).

وبهذا فإنه عند وصف المصنف الرقمي وصفاً دقيقاً، يمكن عدّه في إطار المطابقة ما بين المحل النهائي والعينة.

والجدير بالذكر أن قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل بمقتضى المادة (١٣)، اشترط لصحة تصرف المؤلف والوارد على المصنف، تحديد محل التصرف صراحة وبالتفصيل مع بيان مداه والغرض منه، ومدة استغلاله ومكانه بالإضافة إلى شرط الكتابة. إذ إن نقل حقوق المؤلف من الأهمية بمكان، الأمر الذي جعل المشرع ينظم تصرف المؤلف الوارد على المصنف بتلك الشروط التي حددها لصحة هذا التصرف؛ إذ يجب تحديد محل التصرف، أي المصنف الرقمي، فإذا كان برنامج حاسوب على سبيل المثال، فإنه يشترط لصحة التصرف، تحديد مداه، وطبيعة الترخيص إن كان استئثارياً أو غير استئثاري، ثم يجب بيان الغرض من التصرف، فإذا كان الغرض من استعمال البرنامج معالجة بيانات خاصة بالمرخص له، فإن ذلك يعني عدم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جواز استخدام البرنامج في أي غرض آخر، ثم يجب تحديد المدة التي يرخص فيها استعمال البرنامج، بالإضافة إلى مكان التصرف، كأن يحدد استعمال البرنامج في الفرع الرئيس لشركة معينة دون الفروع الأخرى (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص ص١٧٥-١٧٧).

ب-٣ أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد (قابلاً للتعامل فيه):

يشترط وفقاً لأحكام القانون المدني أن يكون المحل قابلاً للتعامل، بأن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وإلا عدّ العقد باطلاً (المادة ١٦٣ من القانون المدني الأردني).

وبناءً على ذلك، فإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو إنشاءه وجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق مما يجوز التعامل فيه. وإن كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل، وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع مشروعاً (سعد، نبيل إبراهيم، ٢٠٠٤، ص٢١٢).

والجدير بالذكر، أنه يجوز سنداً لأحكام القانون أن يقترن العقد بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يمكن مخالفاً للنظام العام والآداب، وإلا عد الشرط ملغىً والعقد صحيحاً إلا إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد في هذه الحالة (المادة ١٦٤ من القانون المدني الأردني). وفي إطار المصنفات الرقمية، فإنها تخضع لهذه الأحكام في القانون المدني من حيث إن المصنفات الرقمية قابلة للتعامل فيها، شريطة ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب.

كما تخضع المصنفات الرقمية لحماية قانون حماية حق المؤلف الأردني، الذي يقرر على المصنفات حقوقاً أدبية ومالية، وتتجلى الحقوق الأدبية بالحق بنسبة المصنف للمؤلف، وحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، وفي تعيين طريق النشر وموعده، والحق في إجراء أي تعديل على مصنفه، والحق في دفع أي اعتداء عن مصنفه، وفي سحب مصنفة من التداول. ثم إن للمؤلف الحق في استغلال مصنفة مالياً بأي طريق يختارها، ولا يجوز للغير مباشرة هذا الحق من دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه (المادة ٩ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل).

وعليه فإن هذه الحقوق الأدبية تخرج عن نطاق التعامل، بموجب أحكام قانون حماية حق المؤلف تحت طائلة البطلان، وفيما يتعلق بالحقوق المالية فللمؤلف التصرف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفة شريطة أن يكون هذا التصرف مكتوباً ومحدداً فيه صراحة وبالتفصيل الحق محل التصرف، مع بيان مداه والغرض منه ومكان الاستغلال، ومدته التي تكون في إطار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مدة الحماية المحددة بموجب أحكام القانون، لأنه بانقضاء هذه المدة يؤول المصنف إلى الملكية العامة (المادة ٣٤ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل).

وفيما يتعلق بمشروعية المصنفات الرقمية أي بكونه غير مخالف للنظام العام والأدب، أكد جانب من الفقه أن الأصل جواز التعامل في الأشياء والخدمات كافة ما لم يمنع القانون ذلك، ويسمى هذا بمبدأ حرية التجارة، إلا أنه ترد بعض القيود على التجارة. والقاعدة تتجلى بحرية البيع والتعامل عبر الإنترنت، إلا أن هناك قيوداً على هذه الحرية غايتها الحفاظ على النظام العام، وحماية المستهلكين والمصلحة العامة. إلا أن الإشكالية في هذا الصدد فعالية القيود ذات الطابع الوطني في ظل الطابع العالمي للشبكة التي لا يحكمها أي نوع من الرقابة، وما يترتب على ذلك من تجاوزات متعددة (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠، ص ص١١٩-١٢٣).

وفي هذا الإطار، يعد التعاقد بشأن مصنف رقمي يخالف النظام العام باطلاً، كما لو اشتركت مكتبة مع دار نشر لنشر مصنفات رقمية تسيء إلى الدين؛ لأن محل التعاقد وهو المصنف الرقمي الذي يتم التعاقد عليه بصورة تسيء إلى الدين، مخالف للنظام العام والآداب العامة في الأردن، وبالمخالفة يعد المحل باطلاً.

ومن جانب آخر، ذهب رأي فقهي (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص١٦٥)، إلى أن مخالفة المصنفات للأخلاق أو الآداب العامة لا يؤثر في إعطائها الحماية، ذلك أن القاضي لا يملك حق التقدير الانتقادي للمصنفات، ولكن في نفس الوقت لا يمنع أن يكون المصنف المستفيد من الحماية الممنوحة لحق المؤلف، مخالفاً للقوانين الجزائية الكفيلة لحماية النظام العام والأخلاق، إلا أن هذه المخالفة لا تنزع عن المصنف صفة الابتكار والتي من أجلها يمنح الحماية.

فالنظم الدستورية في مختلف الدول تحرص على احترام الأديان، وتعاقب على المساس بالشعائر الدينية، على الرغم من الحريات العامة المكفولة للمواطنين، كحرية إبداء الرأي. وفي ظل هذه المبادئ للمؤلف إبداء الرأي الذي يريد، ويكون مستفيداً من حماية القانون للمصنفات الفكرية، وعند التجاوز أو تحقير العقائد الدينية مثلاً، يعاقب المؤلف أمام القضاء وفق قانون العقوبات، كما يمنع المؤلف إعادة نشر المصنف، فضلاً عن حق المتضرر أو المؤسسات الدينية المتضررة بمطالبة المؤلف والناشر بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص١٦٩-١٧٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ـ المقابل المالي

يعد المقابل المالي محلاً للتصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، وسنتناول المقابل المالي من خلال بيان مضمون الالتزام بأداء المقابل المالي وشروطه، ثم أسس تحديد المقابل المالي.

أـ الالتزام بأداء المقابل المالي وشروطه

يعد الالتزام بأداء المقابل المالي من أهم الالتزامات المترتبة على المتعاقد (المتنازل له) في إطار التعاقد على المصنف الرقمي. فيعد هذا الالتزام ركناً من أركان العقد، مما يستوجب الوفاء به حتى تبرأ ذمة المتعاقد من تنفيذ محل العقد (المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٤، ص٩٩).

وللإحاطة بهذا الموضوع، سنعرض لمضمون الالتزام بأداء المقابل المالي، ثم نعالج شروط المقابل المالي.

أـ١ الالتزام بأداء المقابل المالي

يستحق مؤلف المصنف الرقمي المقابل المالي لقاء تنازله عن حقوقه المالية للغير (شلقامي، شحاتة غريب، ٢٠٠٨، الملكية الفكرية في القوانين العربية، "دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، ص١٥٠)، أو الترخيص باستغلال المصنف، أو مقابل إعداده بناء على طلب المتعاقد الآخر. ويتجلى المقابل المالي في إطار عقد البيع بالثمن، وفي عقد الإيجار بالأجرة، ويسمى الأجر في عقد المقاولة (البطاينة، إياد أحمد، ٢٠٠٢، ص٢٥٥).

ووفق أحكام القانون المدني الأردني في المادة (٥٢٦)، يلتزم المتنازل له بأداء المقابل المالي (الثمن) في مكان وجود المصنف (المبيع) وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. وفي حالة الاتفاق على تأجيل أداء المتنازل له للمقابل المالي، عدم الاتفاق على الوفاء به في مكان معين، يجب أداؤه في موطن المتنازل له وقت حلول الأجل. وفي حال عدم الاتفاق على تأجيل أو تعجيل المقابل المالي (الثمن)، يلتزم المتنازل له بتسليم الثمن عند التعاقد وقبل تسلم المصنف (المبيع) (المادة ٥٢٢ من القانون المدني الأردني).

والجدير بالذكر أنه إذا ظهر في مقدار المبيع نقص أو زيادة، ولم يكن اتفاق أو عرف بشأنه، يجب اعتماد قواعد معينة نص عليها القانون المدني الأردني في المادة (٤٩٢)، ومن ذلك مثلاً في حالة كون المبيع لا يضره التبعيض، تكون الزيادة من حق البائع يستحق استردادها عيناً، أما النقص فيكون من حسابه سواء أكان الثمن محدداً لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جانب آخر، إذا هلك محل التعاقد قبل التسليم لسبب لا يد لأحد المتعاقدين فيه انفسخ البيع واسترد المتنازل له ما أداه من الثمن. أما عند تلف بعض المبيع فللمتنازل له الخيار إن شاء فسخ العقد أو له إمساك المبيع مع أداء ثمن أقل من المتفق عليه (المادة ٥٠٠ من القانون المدني الأردني).

ووفقاً لأحكام القانون المدني الأردني بمقتضى المادة (٧٩٣)، يترتب على صاحب العمل الالتزام بدفع الأجر عند تسلم العمل، إلا إذ تم الاتفاق أو قضى العرف بغير ذلك.

ومن جانب آخر، إذا كان عقد المقاولة مبرماً على أساس الوحدة، وبموجب تصميم معين لقاء بدل محدد لكل وحدة، ثم ظهر أن تنفيذ التصميم يتطلب زيادة جسيمة في النفقات، فإن لصاحب العمل في هذه الحالة بعد إخباره بهذه الزيادة أن يتحلل من العقد مع تعويض المقاول عن قيمة ما أنجزه من العمل، وفقاً لشروط العقد أو قبول متابعته مع التزامه بالزيادة. أما عندما تكون الزيادة غير جسيمة ولكنها محسوسة وضرورية لتنفيذ التصميم المتفق عليه، فإن على المقاول إخطار رب العمل قبل الاستمرار في التنفيذ، مع بيان ما يتوقعه المقاول من مصروفات، وبالمقابل إذا استمر بالتنفيذ دون إخطار، فلا يحق له المطالبة بالزيادة (المادة ٧٩٤ من القانون المدني الأردني).

والجدير بالذكر أن العبرة بالأجرة المتفق عليها إلا إذا ارتكب المتعاقد (صاحب العمل) في علاقته بالمتعاقد الآخر (المقاول) خطأ، ونتج عن هذا الخطأ زيادة في النفقات اللازمة لتنفيذ العمل عن ما يتوقعه المقاول، فعندها يستحق المقاول زيادة الأجرة المتفق عليها، ويتم حسابها بقدر ما زادت به نفقاته (عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، ص ص٧٣-٧٤). كما يستحق (المقاول) زيادة في الأجرة إذا طلب (صاحب العمل) إدخال تعديلات أو إضافة على البرامج – ونجد أن هذا ينطبق أيضاً على المصنف الرقمي – ففي هذه الحالة يعطى المقاول زيادة في الأجر تتسجم مع مقدار الجهد المبذول لإدخال هذه التعديلات.

وقد قضت المادة (٧٩٥) من القانون المدني الأردني بما يلي: "إذا وقع عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم. ٢- وإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة برضى صاحب العمل يراعي الاتفاق الجاري مع المقاول بشأن هذا التعديل أو الإضافة".

وفي إطار عقود وترخيص استغلال المصنف الرقمي، يدفع المرخص له الأجرة المتفق عليها وفق أحكام القانون المدني، إذ يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدى في أوقات معينة (المادة ٦٦٦ من القانون المدني الأردني). أما عند عدم الاتفاق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على ميعاد لدفع الأجرة فتستحق الأجرة المحددة للمنفعة بصورة مطلقة بعد استيفاء المنفعة أو بعد إمكانية استيفائها (المادة ٦٦٧ من القانون المدني الأردني).

ومن جانب آخر قضت المادة (٦٧٠) من القانون المدني الأردني بما يلي: "إذا لم تحدد مدة لعقد الإيجار وقد جرى العقد بأجرة معينة لكل وحدة زمنية انعقد لازماً على وحدة زمنية واحدة ولكل من الطرفين فسخه في نهايتها، وكلما دخلت وحدة أخرى والطرفان ساكتان تجدد العقد لازما عليها. وإذا حدد الطرفان مدة لدفع الأجرة في تلك الحالة، اعتبر الإيجار منعقداً لتلك المدة وينتهي بانتهائها".

وبناء على ذلك، يلتزم المتنازل له في إطار التصرفات على المصنف الرقمي بأداء المقابل المالي لقاء التنازل له عن الحقوق المالية للمصنف، إلا أنه يحق له وفق أحكام القانون إذا رفعت عليه دعوى باستحقاق المبيع بالاستناد إلى حق سابق على البيع أو آيل إليه من البائع، بحبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مليئاً يضمن رد الثمن للمتنازل له عند ثبوت الاستحقاق، كما أن للمتنازل الحق في الطلب من المحكمة تكليف المتنازل له بإيداع الثمن لدى المحكمة بدلاً من تقديم الكفيل، كذلك الأمر في حالة ما "إذا تبين للمشتري في المبيع عيباً قديماً مضموناً على البائع" (المادة ٥٢٨ من القانون المدني الأردني).

وبوجه عام، يتقرر وفقاً لأحكام القانون، لكل واحد من المتعاقدين في المعاوضات المالية، الحق في حبس الشيء الذي يعمل فيه حتى يقبض البدل المستحق (المادة ٣٣٨ من القانون المدني الأردني).

ومن جانب آخر قضت المادة (٢٤٦) من القانون المدني بما يلي: "١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد بفسخه. ٢- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ-٢ شروط المقابل المالي

نصت المادة (٤٧٩) من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

"يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوماً. ويكون معلوماً ١. بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضراً. ٢. ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضراً. ٣. بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ".

ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني اشترط تسمية الثمن، الذي يجب أن يكون معلوماً. وبمقتضى ذلك فإن للثمن شرطين: أن يكون مسمى، وأن يكون معلوماً.

ثم يجب أن يكون الثمن مالاً متقوماً يباح الانتفاع به شرعاً، وأن يكون ممكناً غير مستحيل في ذاته وقت العقد، ويجب أن يكون الثمن موجوداً، وبمقتضى شرط الوجود يجب أن يكون الثمن جديّاً وليس صورياً، وأن يكون حقيقياً وليس تافهاً، فضلاً عن أن يكون متعادلاً مع قيمة المبيع وليس بخساً (الزعبي، محمد، ١٩٩٣، ص١٦٦).

ثم إن المقابل (الثمن) هو محل التزام المشتري في عقد البيع الذي يترتب بموجبه التزامات متقابلة فلا ينعقد العقد إلا إذا تم الاتفاق على الثمن؛ ذلك أنه ركن جوهري لا ينعقد العقد بدونه (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص١٣١). والثمن هو المال الذي يلتزم المشتري بأدائه إلى البائع لقاء حصوله على المبيع، والمال هو كل ما له قيمة نقوداً كان أو غير ذلك، وتختلف قيمة الشيء عن ثمنه فالثمن قد يكون مساوياً للقيمة أو أكثر أو أقل منها (الزعبي، محمد، ١٩٩٣، ص١٦٣).

وشرط تسمية الثمن ضروري وفقاً لنص المادة (٤٧٩) من القانون المدني؛ لأنّ معلومية الثمن دون تسميته لا تكفي لإزالة الجهالة الفاحشة، والتي يترتب عليها البطلان للعقد المبرم (أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، ٢٠٠٢، ص٣٧).

ثم إن الثمن يكون معلوماً وفقاً لنص القانون بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضراً، وبيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضراً، أو بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة التمييز إلى أن سكوت طرفي العقد عن تحديد الثمن الحقيقي ينطوي على اتفاق ضمني بترك تحديد الثمن إلى السعر المتداول أو سعر السوق في زمان البيع ومكانه (تمييز حقوق رقم ٩٠/٣٥٧، مجلة النقابة لعام ١٩٩١، ص ١٩٩٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قررت في حكم آخر لها، بأن البيع بلا ثمن لا يرتب البطلان ولا يبرر الفسخ؛ لأنه يحمل على محمل الهبة (تمييز حقوق رقم ٨٧/١٠٦٩، مجلة النقابة لعام ١٩٩٠، ص١٠١٩).

كما قد يتفق المتعاقدان على الأسس التي يتحدد الثمن بموجبها أو على الطريقة التي يتم بها، ويعد العقد منعقداً من الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على هذه الأسس أو تلك الطريقة لتعيين الثمن، فالعقد يعد منعقداً رغم أن الثمن غير معين ولكن قابل للتعيين (فرج، توفيق حسن، **١٩٨٥**، ص١٣٥). ويجب أن تكون أسس تحديد الثمن واضحة لا مبهمة، فلا ينعقد العقد إذا تم الاتفاق على أن الثمن هو الثمن العادل أو ما يساويه المبيع (خضر، خميس، د.ت، ص٦١)، وفي حالة الاختلاف على الأسس فإن القضاء يقدر إن كانت كافية أم لا (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص١٣٥).

وحدد القانون الحالات التي يكون فيها الثمن معلوماً ينعقد به عقد البيع، وإن لم يحدده المتعاقدان، شرط وضع الأسس الصالحة لتحديده على نحو ينتفي معه الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى المنازعة، وتتجلى هذه الأسس (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص ص١٧٧-١٧٨)، بما يأتي:

أ. تحديد الثمن بطريقة المرابحة (المادة ١/٤٨٠ من القانون المدني الأردني): وتعني بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح.

ب. تحديد الثمن بطريقة الوضيعة: وتعني بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه.

ج. تحديد الثمن بطريقة التولية: وتعني بيع بمثل الثمن الأول دون زيادة أو نقصان (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص ص١٨٠-١٨٥).

والجدير بالذكر أن هذه الأسس في عقد البيع تنسجم مع استغلال المصنفات الرقمية.

وقد أكدت محكمة التمييز أنه إذا اتفق الطرفان على الرجوع إلى مؤشر أسعار ما بتاريخ معين لتحديد السعر، فإن هذا الأمر قد يكون مشمولاً بمنطوق المادة (٤٧٩) مدني، التي اشترطت أن يكون الثمن المسمى معلوماً، ويمكن أن يكون الثمن المسمى معلوماً، كما يمكن أن يتحقق ذلك إذا اتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي فيها الجهالة حين التنفيذ، أما إذا نشأ نزاع بين الطرفين بخصوص المسائل التفصيلية، فإن المحكمة هي التي تقوم بحل النزاع بالاعتماد على طبيعة العقد وأحكام القانون والعرف والعدالة (تمييز حقوق رقم ٩٠/٨١٥، **مجلة نقابة المحامين** لعام ١٩٩١، ص ١٧٩٤).

وفي إطار عقود إعداد المصنفات الرقمية، يُعد الأجر عنصراً أساسياً في هذا العقد الذي يعد عقد مقاولة، لذلك يجب بناءً على أحكام القانون المدني، تحديد المقابل المالي (الأجر) الذي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سيتم دفعه للمتعاقد (معد المصنف الرقمي) مقابل إعداد المصنف الرقمي، وفي حالة عدم تحديد الأجر، يستحق المقاول (معد المصنف الرقمي) أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل، أي يشترط أن يكون الأجر معيناً أو قابلاً للتعيين (المادة ٧٩٦ من القانون المدني الأردني).

أي أن عدم تحديد المقابل في عقد المقاولة، وكذلك في عقد الإيجار، لا يبطل العقد، ويكون قابلاً للتحديد عن طريق القضاء الذي يملك سلطة مراقبة التعسف في تحديده من المورد، وإبطال الشروط التعسفية حماية للمستهلك، التي تقضي بتحديد المقابل عند التسليم (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص ص١١٦-١١٧).

إلا أنه في حالة عدم التوصل خلال المفاوضات إلى مقدار الأجر؛ لكونه غير مناسب لأحد المتعاقدين، فإن العقد يعد باطلاً لوجود خلل في أحد شروط المحل (المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٤، ص١١٦).

ووفقاً لأحكام القانون، يترتب على صاحب العمل التزام بدفع الأجر عند تسلم العمل، إلا إذا تم الاتفاق أو قضى العرف بغير ذلك (المادة ٧٩٣ من القانون المدني الأردني).

ب- أسس تحديد المقابل المالي (الثمن):

يعين المتعاقدان عادة عند إبرام العقد المقابل المالي (الثمن)، ويكون عادة عن طريق مبلغ معين يدفع جزافياً (الشيخ، رمزي رشاد عبدالرحمن، ٢٠٠٥، ص٥٥٠).

ويجد بعض الفقه جانباً إيجابياً في تقدير مقابل الخدمة جزافياً من أجل ضمان جدية المستخدمين، وذلك بالتزامهم بمبلغ مالي محدد بصرف النظر عن الأسئلة التي يوجهها عميلهم إليهم (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٩٤، ص١٥٠).

ويلتزم طرفا العقد بالمبلغ المحدد جزافياً، حيث نصت المادة (٧٩٥) من القانون المدني الأردني على ما يأتي: "١. إذا وقع عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم..".، ويواجه هذا الحكم صعوبة في إطار عقود المعلوماتية، تتجلى بأن تنفيذ الالتزامات يكون بأقل التكاليف على حساب نوعية العمل، مما يستوجب تحديد شروط المقابل بوضوح، حتى تكون الالتزامات محددة بطريقة تجنب الملتزم التقصير (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٥٣).

ومما يتصل بهذا الموضوع عدد من الأسس نذكرها كما تناولها القانون في الفروع التالية (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص ص٥٢-٦٣)، على النحو الآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-١ اعتماد سعر السوق والخبراء في تحديد المقابل:

في إطار معيار سعر السوق، يكون تحديد المقابل (الثمن) باعتماد السعر المتوسط للسوق، وعند عدم تعيين مكان معين، يكون تحديد الثمن بسعر السوق في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع إلى لمشتري وبخلافه بما يقضي به العرف (المادة ٤٧٨ من القانون المدني الأردني).

ولا يقتصر معنى السوق في هذا الإطار على السوق المنظمة للبورصات، بل يتعداه ليشمل كل مكان فيه عرض وطلب على نطاق واسع (سلطان، أنور، ١٩٨٣، ص١٢٣).

وذهب رأي إلى أن هذه الطريقة لتحديد ثمن برامج الحاسوب لا تتفق ووضعية هذه البرامج، ونرى أن ينطبق هذا على المصنف الرقمي، ذلك أن البرامج تختلف من حيث النوعية والكفاءة، وعليه يختلف سعر هذه البرامج فيما بينها. بالأخص أنه بمقتضى عقد البيع الوارد على البرامج يتم نقل حقوق الاستغلال المقررة على هذه البرامج كافة، مما يترتب على ذلك، برنامج مختلف عن الآخر في كل عملية، ولا يجوز التصرف بذات البرامج أي عمل نسخ منه وبيع أي نسخة منه، فلا يكون نقل ملكية أو حقاً مالياً بصورة استثنارية، وهذا يجري أيضاً على اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص١٨٦).

ويجد جانب من الفقه أن فعالية هذه الطريقة محل شك في عقود المعلوماتية؛ لأنها لا تؤمن حماية كافية لرضا المتعاقد وتجعل العقود معرضة لطلب البطلان (عيسى، طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، د.ت، ص ٩٠).

أما بمقتضى معيار رأي الخبراء في تحديد المقابل، فيتم تسمية شخص ثالث ليعين الثمن عند حلول الأجل المحدد في العقد، على أن يكون التعيين بموضوعية، أي أن يكون الخبير مستقلاً من الناحيتين القانونية والاقتصادية عن طرفي العقد (عيسى، طوني ميشال، د.ت، ص ص٩٠-٩١).

ولكن في إطار هذه الطريقة قد يرفض الخبراء تحديد الثمن، أو يعتمدون على حدين أعلى وأدنى للسعر، وهنا يبطل العقد لعدم تحديد المقابل (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٥٥).

ب-٢ اعتماد السعر المحدد في الدليل أو سعر الوحدة:

تعكس طريقة اعتماد السعر المحدد في الدليل عرضاً صادراً عن المورد (في عقود المعلوماتية)، بتوريد سلعة معينة وفق ثمن محدد يكون للطرف الآخر الحرية في أن يقبله أو أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرفضه (عيسى، طوني ميشال، د.ت، ص٩١). ويؤكد جانب من الفقه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٥٧)، أن هذه الطريقة تعد في العقود الفورية التنفيذ إيجاباً موجهاً إلى المستفيد، وعند تضمين العقد شرطاً يقضي بأن الثمن يدفع عند تنفيذ العقد، بوصفه قيداً عند التسليم، والسعر قابلاً للمراجعة عندها لا يعد الثمن قابلاً للتعيين ولا ينعقد العقد، وإن قبل المستفيد بالعرض المقدم من المتعهد عن طريق الدليل (الكتلوج)؛ لأنه يجب انصراف نية المتعاقدين إلى تحديد الثمن، فضلاً عن أن اعتماد تسعيرة نموذجية لا ينعقد العقد بها لأنها تقديرية وغير باتة.

ومن جانب آخر، يسمى سعر الوحدة في تحديد المقابل ببند الثمن المقطوع، ويتم بمقتضاه تعيين تسعيرة إفرادية مقطوعة على أساس وحدات الأعمال أو التقديمات المختلفة (حسب الساعات، المواد...)، مما يصبح معه الثمن النهائي أو الإجمالي قابلاً للتعيين، وذلك لاحقاً استناداً إلى مجموع القيمة المتراكمة لمختلف هذه الوحدات المسعرة مقدماً في العقد (عيسى، طوني ميشال، د.ت، ص٩١).

وإذا تم اعتماد هذه الطريقة في عقد المقاولة فإن رب العمل لا يدفع إلا المبلغ المحدد على كل أداء، وإن حصلت زيادة جسيمة على ذلك، فله حق فسخ العقد دون مسؤولية، ثم إن المحل بمقتضى هذه الطريقة يعد معيناً أو قابلاً للتعيين؛ حيث يثبت السعر على أساس ما تكلفه كل وحدة عمل يتم إنجازها (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٥٧).

ب-٣ اعتماد المقابل النسبي أو معيار القيمة في تحديد الثمن:

المقابل النسبي هو نسبة مئوية معينة يحصل عليها المؤلفون من صافي الإيرادات لأرباح توزيع مصنفاتهم لقاء تنازلهم عن حقهم في استغلاله، وفي هذه الحالة يشارك المؤلفون المنتج نجاح توزيع المصنف أو عدم نجاحه، فيستفيدون مع المنتج الأرباح، ويتحملون معه الخسارة، حسب نسبتهم المئوية. وبناء على ذلك لا يحقق هذا المبدأ العدالة عند المقارنة مع إيرادات المنتجين وأرباحهم، عند نجاح توزيع مصنفات المؤلفين بالأخص في ظل النشر الإلكتروني الذي فتح المجال بشكل كبير لتداول المصنفات في الفضاء الكوني (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص ص١٣٥-١٣٧).

ويهدف مبدأ اعتماد المقابل النسبي إلى حماية المؤلف، مقابل تنازله عن حقوق الاستغلال المالي لقاء مبلغ زهيد، بالمقارنة مع الأرباح التي يحققها الناشر (إدوار، عيد، ٢٠٠١، ص٣٩٦).

وفي هذا نؤيد الاتجاه الفقهي (بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، ص ص١٣٦-١٣٧)، الذي يرى ضرورة تحديد نسبة مئوية معينة كحد أدنى مراعاة لحق المؤلف المالي، ويأتي ذلك من خلال نص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانوني (آمر)، لا يسمح للأطراف المتعاقدة الاتفاق على خلافه، فضلاً عن إعطاء القضاء الصلاحية الواسعة في مناقشة شروط التعاقد؛ لضمان عدم الإضرار بحقوق المؤلفين، وذلك على غرار ما فعله المشرع المصري في المادة (١٥١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على ما يلي: "إذا تبين أن الاتفاق المشار إليه في المادة ١٥٠ من هذا القانون مجحف بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك، لظروف طرأت بعد التعاقد، يكون للمؤلف أو خلفه أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية بطلب إعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه، مع مراعاة حقوق المتعاقد معه وعدم الإضرار به. والجدير بالذكر أن المادة (١٥٠) من القانون ذاته جاءت بما يلي: "للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلاً نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير، على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي، أو بالجمع بين الأساسين".

ونجد أن المشرع الأردني قد عالج أيضاً هذه المسألة عندما أكد في المادة (٢٨) من قانون حماية حق المؤلف في التصرف في أي من حقوقه في المصنف على أساس المشاركة مع الغير، ثم قضى بحق المؤلف في الحصول على جزء إضافي من الإيراد أو الربح، إذا تبين أن الاتفاق على استغلال مصنفه لم يكن عادلاً بحقه، أو أصبح غير عادل لظروف وأسباب كانت خافية وقت التعاقد، أو طرأت بعد ذلك، أي أن للمؤلف التصرف في حقوق استغلال مصنفه، ويكون المقابل المالي في ذلك على أساس نسبة مئوية من الإيراد، أو الربح الناتج للمؤلف عن الاستغلال المالي للمصنف من قبل الغير.

أما في إطار اعتماد معيار القيمة في تحديد المقابل، يكون تعييناً مسبقاً للثمن عند إنشاء العقد، إلا أنه يتضمن آلية ذاتية، تؤمن تعديلاً للثمن الأساسي عبر الزمن. بناءً على مؤشر معين قابل للتعيين وقت إنشاء العقد. ويسمى هذا المعيار أيضاً "البند التأشيري"، أو بند "تحديد الثمن" وفق مؤشر متحرك (عيسى، طوني ميشال، د.ت، ص ص٩١-٩٢).

ففي إطار هذا المعيار عند اختيار سلعة واحدة يختلف ثمن المبيع بالأجل، عند حلول الأجل وفقاً لتغير سعر السلعة المتخذة بوصفها مؤشراً (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٦٠).

ويشترط في معيار القيمة شرط التعيين وشرط المشروعية. وبموجب شرط التعيين يجب أن يكون معيار القيمة معيناً عند التعاقد، وذلك باعتماد الرقم المثبت من السلطات المختصة في سنة من السنوات. والجدير بالذكر عند إلغاء المعيار أو تعديله من السلطات المختصة، يصبح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقابل في العقد غير قابل للتعيين، مما يستحيل عند تنفيذ العقد، ويعد منعدماً بحكم القانون؛ بسبب غياب المحل عند تنفيذ العقد. ويتجلى شرط المشروعية، بأن يكون مشروعاً معترفاً بالمعيار من السلطات المختصة، وذلك عندما تلجأ الدولة إلى منع هذه الطريقة من التعامل (J. ehestin et M.Billian, 1990, p.79 ورد في: خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٦١).

ثالثاً: أثر الكتابة في تحديد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية وتفسيرها

إن للتصرفات الواردة على المصنفات الرقمية خصوصية معينة تتجلى بانعقاد هذه التصرفات عبر شبكة الإنترنت، التي تجعل بعضها خارج النطاق القانوني الذي يستوجب الكتابة التقليدية، التي تأتي بشكل محررات إلكترونية، مما يستدعي ضرورة البحث في صيغة الكتابة في هذه التصرفات في انعقاد العقد عبر الإنترنت، ثم أثرها في إثباته، ثم تفسير مضمون هذه التصرفات في إطار قواعد التفسير العقدية، وقواعد التفسير غير العقدية.

١ـ صيغة الكتابة في العقد

استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، تكون الإرادة هي أساس العقد والتصرف القانوني بشكل عام، شريطة أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إحداث أثر قانوني معين.

وفي هذا الصدد ميز الفقه بين مبدأ الرضائية ومبدأ سلطان الإرادة؛ بأن مبدأ الرضائية مؤداه فك القيود عن الإرادة وتحريرها (لإنتاج الأثر القانوني). أما مبدأ سلطان الإرادة، فإنه يتعلق بسعة نطاق هذا الأثر القانوني، الذي تنشئه الإرادة الطليقة من قيودها.

والأصل في العقود الرضائية، أي أن التراضي وحده كافٍ لإبرام التصرف القانوني، فينعقد العقد بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين أياً كانت طريقة التعبير عنهما (سوار، محمد وحيد الدين، ١٩٩٨، الشكل في الفقه الإسلامي، ص ص٩-١١). ويستثنى من ذلك الحالات التي يوجب فيها القانون شكلاً خاصاً للعقد. إذ قضت المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني الأردني بما يلي: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد". فيعد الشكل أحد المستلزمات القانونية المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، أي التنظيم القانوني للتعبير عن الإرادة. ونتيجة لحرية المتعاقدين بإبرام العقود بأية طريقة يريدان، فقد ينشأ العقد بوسائل إلكترونية، لذلك، فمن الأهمية بمكان البحث -مع التطور الذي حصل بانعقاد العقد عبر القضاء الرقمي- عن أثر الكتابة في انعقاد هذا العقد كون العقد إحدى صور التصرف القانوني، ثم أثر الكتابة في إثبات التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- أثر الكتابة في العقود الإلكترونية

العقد –كما رأينا– وفقاً لأحكام القانون هو: عبارة عن تطابق إرادتين على وجه يثبت أثره في العقد، مما يترتب على ذلك التزام كل من المتعاقدين بما وجب عليه للآخر. كما أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً، ويكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. وفي ضوء ذلك، يجب دراسة أثر الكتابة الإلكترونية في انعقاد العقد الإلكتروني، ثم بيان مدى انعقاد العقود الشكلية عبر الإنترنت.

أ-١ شرط الكتابة الإلكترونية في انعقاد العقد الإلكتروني

عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت بمقتضى المادة الخامسة، العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً.

وبهذا نتفق مع الرأي (عبيدات، محمد لورنس، ٢٠٠٤، ص٢١) الذي ذهب إلى أن المشرع الأردني عدَّ كل اتفاق يتم انعقاده كلياً أو جزئياً عقداً إلكترونياً، ليشمل التصرفات والعقود المبرمة عبر الإنترنت كافة ويستوعب الوسائل الإلكترونية ومواجهة التطورات بصددها.

ويرى جانب من الفقه (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص٤٨)، أن العقد الإلكتروني الذي يبرم عبر شبكة الإنترنت، هو عقد عادي، غير أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من خلال الوسيلة التي تم إبرامها خلاله.

وذهب الجمهور في الفقه الإسلامي إلى الاعتداد بالكتابة بوصفها أداة للتعبير عن الإرادة في التعاقد بين الغائبين، وسندهم في ذلك القياس وأدلة نقلية واعتبارات عملية (سوار، محمد وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ١٩٩٨، ص٢١٠).

وفي إطار شكل العقد، أكد القانون المدني الأردني (المادة ٩٣) أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود".

وكما ظاهر من النص فإن التعبير عن الإرادة يكون بالكتابة سواء أكانت رسمية أم غير رسمية، وتستخدم الكتابة كثيراً بوصفها وسيلة للتعبير عن الإرادة بين الغائبين عن طريق التراسل (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص ص٨٠–٨١). والملاحظ أن النص لم يأتِ بتعريف للكتابة مما نجد مع ذلك أنه يتسع ليشمل الكتابة الإلكترونية بالإضافة إلى التقليدية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استحدثت تكنولوجيا المعلوماتية الحديثة نوعاً جديداً من الكتابة، مرئية الشكل لا مادية الوجود، رقمية الوصف، حيث يخزن الكمبيوتر الحروف في صورة أرقام، ثم يقوم بترجمة الأرقام إلى حروف الجبرية لتظهر على شاشة الجهاز صورة الكتابة التقليدية.

وجاء التشريع الفرنسي في المادة (١٣١٦ مدني) بتعريف واسع للكتابة شمل "الكتابة بالحروف أو بالخصائص أو بالأرقام أو بالعلامات أو الرموز التي لها مفهوم يمكن الوقوف عليه، أياً كانت الدعامة التي يضمن فيها الكتابة أو الطريقة التي تنقل بها (سلامة، صابر عبد العزيز، ١٩٩١، ص٦٩).

وذهب الرأي الفقهي إلى أن النص بالعموم الذي جاء به، يسمح بإدخال الكتابة الإلكترونية إلى جانب الكتابة التقليدية، بالإضافة إلى إدخال صورة الكتابة التي تستحدث مستقبلياً، فضلاً عن أنه تم تعريف الكتابة استقلالاً عن الدعامة التي تحتويها، فيستوي أن تكون ورقة أو ذاكرة جهاز أو غير ذلك، ثم إن التعريف كان محايداً من جانب الأداة الفنية المستخدمة في نقل المعلوماتية، فيستوي أن يكون النقل عبر شبكة الإنترنت، أو عن طريق إرسال اسطوانة مسجلة إلكترونياً، وغير ذلك من الوسائل الأخرى والممكن استخدامها (سلامة، صابر عبد العزيز، ١٩٩١، ص ٧٠).

نتمنى على المشرع الأردني لو أتى بتعريف للكتابة، ليشمل الكتابة الإلكترونية إلى جانب الكتابة التقليدية صراحة، وليكون المجال أوسع لصور الكتابة التي تستحدث مستقبلاً، وبالأخص أنّنا نتكلم عن مجال المصنفات الرقمية، والتعاقد عن بعد، وهذا يتلازم معه عادة تطورات مستمرة. فضلاً عن ضرورة إسباغ الحماية للمتعاقد في التعاقد عن بعد، ومن أجل دعم قواعد إثبات هذا النوع من التعاقد وأدلته بقواعد تشريعية مفصلة.

ونرى في هذا الإطار، أن وجود نص المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل، دعم رأينا هذا، وذلك عند اشتراطه الكتابة لتصرف المؤلف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفه، مما يجيب مع هذا الشرط أن يكون تعريف الكتابة واضحاً، فهل المقصود الكتابة التقليدية على دعامة ورقية، أم أن الكتابة أشمل من ذلك لتشمل الكتابة الإلكترونية، وقد ذهب – في ذات الاتجاه– قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بمقتضى المادة (١٤٩)، في حق المؤلف بنقل كل حقوقه المالية المبينة في هذا القانون أو بعضها، ويشترط لذلك أن يكون العقد مكتوباً، كما اشترط قانون التجارة المصري الجديد أن يكون العقد مكتوباً وإلا كان باطلاً (المادة ٧٤/أ من قانون التجارة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتساءل جانب من الفقه (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص ص٥١-٥٢)، إن كانت الكتابة الإلكترونية تعد بمنزلة كتابة على دعامة ورقية، أم يشترط أن يجرد العقد على دعامة ورقية ولا يأخذ بالكتابة الإلكترونية، ثم قام الرأي الفقهي بتوضيح ذلك، بأن المشرع عندما اشترط الكتابة في بعض العقود بالإضافة إلى وجود التراضي لانعقاد العقد لم تكن الكتابة إلكترونية ومحررات إلكترونية موجودة بذهنه، مما يستوجب نص المشرع صراحة على الاعتراف بالكتابة الإلكترونية، وبالمحررات الإلكترونية وبأنها صورة من صور الكتابة أو صورة من صور المحررات.

أ-٢ مدى انعقاد العقد الشكلي عبر الإنترنت

يثور تساؤل حول مدى إمكانية انعقاد العقود الشكلية عبر الإنترنت، أي في العقود التي يستوجب القانون فيها شكلاً خاصاً يجب التقيد به حتى ينعقد وتترتب آثاره القانونية.

وفي إطار القانون الأردني، قضت المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت بما يلي: "أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات. ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون".

ويتضح من ظاهر النص، أنه قرر مساواة السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والرسالة الإلكترونية للوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي من حيث الآثار القانونية المترتبة عليها، وصلاحيتها في الإثبات، دون المساواة في استيفاء شرط الشكل.

إذ قضت المادة (٦) من نفس القانون بما يلي: "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي: "أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تنم بإجراءات محددة ومنها: ١.إنشاء الوصية وتعديلها. ٢. إنشاء الوقف وتعديله وشروطه. ٣. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال. ٤. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية. ٥. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة. ٦. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم. ب- الأوراق المالية إلا ما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

والجدير بالذكر أن القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني جاء واضحاً بمساواة الكتابة الإلكترونية مع المحررات الرسمية والعرفية في مسألة الإثبات، دون المساواة بينهم في استيفاء الشكل كركن من أركان العقد. إذ نصت المادة (١٥) فيه على ما يلي: "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية التجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وبناء على ذلك، لا يجوز إبرام العقود الشكلية عبر الإنترنت، إذ لا بد من نص قانوني يقضي بإمكانية استخدام المحرر الإلكتروني الرسمي أو العرفي كشكل من أشكال انعقاد العقد (التهامي، سامح عبدالواحد، ٢٠٠٨، ص٢٣٠).

وفي هذا، أجرى المشرع الفرنسي تعديلات تسمح إبرام العقود الشكلية عبر الإنترنت، إذ قضت المادة ١١٠٨ من القانون المدني ما يلي: "إذا كانت الكتابة مطلوبة لانعقاد العقد فيمكن أن يتم إنشاؤها وحفظها بطريقة إلكترونية وذلك بالشروط التي نصت عليها المادة ١/١٣١٦ و٤/١٣١٦" (تم إضافة هذه الفقرة بموجب قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي).

وبناء على ذلك، فأي عقد شكلي يتطلب القانون فيه أن يكون مكتوباً في محرر عرفي، أو في محرر رسمي، فإنه يجوز إبرامه عبر الإنترنت، شريطة أن يستوفي ما يتطلبه القانون من شروط. إلا أن المشرع الفرنسي نص في المادة (٢/١١٠٨) من القانون المدني على بعض العقود التي لا يمكن إبرامها عبر الإنترنت وهي: ١. عقود الزواج والعقود المتعلقة بالتركات ٢- عقود التأمينات العينية والشخصية والمدنية والتجارية. وذلك لخطورة الآثار المترتبة عليها بالنسبة للمتعاقدين (التهامي، سامح عبدالواحد، ٢٠٠٨، ص ص٢٢٣-٢٢٧).

كما نصت المادة ١٣١٧ من نفس القانون على أن "المحرر الرسمي يمكن أن يتم بطريقة إلكترونية شريطة أن يتم إنشاؤه وحفظه في الشروط التي ينص عليها مرسوم صادر من مجلس الدولة". وقد صدر المرسوم الفرنسي رقم (٩٧٣) لسنة ٢٠٠٥ وهو يتعلق بإنشاء المحررات الموقعة إلكترونياً، فهو خاص بإنشاء المحرر الرسمي إلكترونياً بوساطة الموثق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم أكد النص على الأثر القانوني لانعقاد العقد الإلكتروني، مثلاً شرط اتفاقه مع أحكام القانون بما في ذلك مثلاً نص المادة (٦) من هذا القانون التي استوجبت استيفاء المستندات التي تنظم سنداً لتشريعات خاصة بشكل معين أو إجراءات محددة، ثم عددها على سبيل المثال.

ومن جانب آخر تباينت آراء الفقهاء حول اشتراط الكتابة لانعقاد التصرف على حقوق المؤلف المالية، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الكتابة في هذا الأمر، ركن انعقاد لا مجرد وسيلة للإثبات. ويجب أن يحدد في العقد بالتفصيل والصراحة كل حق تنازل عنه المؤلف للغير، حتى لا تكون عبارات التصرف عامة مجملة، فيحصل غموض يضر بالمؤلف، ويجب التفصيل؛ لأنّ التنازل عن حق لا يعني التنازل عن حق آخر، فتنازل المؤلف عن حقه في النشر لا يفيد تنازله عن حقه في الاشتقاق مثلاً (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص ص٣٨٣-٣٨٤).

ونؤيد هذا الاتجاه، كون قانون حقوق الملكية الفكرية المصري، جاء واضحاً في نص المادة (١٤٩) منه، عند اشتراطه الكتابة لانعقاد التصرفات الواردة على الحقوق المالية للمؤلف.

كذلك اشترط القانون اللبناني لحماية الملكية الأدبية والفنية رقم ٩٩/٧٥ في المادة (١٧)، أن تنظم عقود الاستغلال المادية أو التصرف بها أياً كان موضوعها خطياً تحت طائلة البطلان بين المتعاقدين، وأن يذكر بالتفصيل الحقوق موضوع العقد. ويتضح من ذلك أن اشتراط الكتابة جاء ركناً للانعقاد وليس مجرد وسيلة إثبات.

وفي ذات الاتجاه نصت المادة (٤٤) من قانون حماية المؤلف الجزائري على أنه لا بد من أن يكون هذا العقد مكتوباً وإلا وقع تحت طائلة البطلان.

أما قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل، فإنه اشترط الكتابة في تصرف المؤلف في حقوقه المالية بمقتضى المادة (١٣)، وذلك في العقد الذي تم بين المؤلف والمتنازل له، وقد جاء هذا الشرط ركناً للانعقاد وليس مجرد وسيلة إثبات. وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن التصرف الشكلي هو استثناء من مبدأ الرضائية بالنسبة لتصرفات قانونية معينة، وطبقاً لاعتبارات خاصة لا يعطى فيها الحرية في اختيار شكل التعبير عن نفسها، وإنما يفرض عليها شكلاً يجب التقيد به لتترتب آثاره القانونية (أبو دلبوح، ريم عقلة نواش، ١٩٩٩، ص١٣)، كما هو واضح بالنسبة لشرط الكتابة في تصرف المؤلف في حقوقه المالية. ومن جانب آخر، لا يجوز تفسير الشكل بأنه ليس شكلاً لصحة التصرف، بل هو للإثبات، لكون الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية، ولا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون الشكل للصحة إلا إذا حدده المشرع صراحة. فإذا ذكر شكلاً لصحة التصرف، فهو للصحة، حتى لو لم يذكر فيه البطلان كجزاء لعدم مراعاته (السنهوري، عبدالرزاق أحمد، ١٩٦٧، الجزء الأول، ص١٥٣). وذهب رأي فقهي إلى أن العقود تعد وسيلة إضافية تعزز الحماية المقررة وفقاً لأحكام القوانين، بحيث يكون للمتضرر الرجوع على المتعاقد (المخالف) بناء على أساس عقدي قائم على مخالفة نصوص العقد بين المتعاقدين، ثم أساس آخر مخالفة النصوص القانونية (الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، ص١٦٦).

ب- أثر الكتابة في إثبات التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية

تأخذ الكتابة مركزاً مميزاً بين طرق الإثبات، إذ تعتبر حجة قبل الكافة (زهرة، محمد المرسي، ٢٠٠٨، ص١١) وقد أكد القرآن الكريم أهمية الكتابة في الإثبات.

وأخذت معظم القوانين المعاصرة، بقاعدة الإثبات الكتابي لمزايا الكتابة، وما توفره للمتعاقدين من ضمانات، حيث يمكن إعدادها مسبقاً منذ نشوء التصرف القانوني، وليس الانتظار إلى وقت الخصومة، كما أنّها تعرض للحقيقة التي سبق إثباتها دون خطأ أو نسيان، مما يجعلها تخلو من الأغراض والأهواء، ثم إنّها تكون ملزمة للقاضي ما لم ينكرها الخصم أو يدّعي تزويرها، استناداً للطرق التي حددها القانون (عبد الحميد، ثروت، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص١١).

ويعرف الدليل الكتابي بأنه: كل كتابة يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو نفيه ويعول عليها في الإثبات بوصفها دليلاً كاملاً (العبودي، عباس، ٢٠٠٠، ص٨)، أي تعد الكتابة وسيلة الإثبات التي يستلزمها القانون أساساً لإثبات التصرفات القانونية، فهي وسيلة فعالة لتثبيت اللغة وحمايتها (مشيمش، ضياء أمين، د.ت، ص٢٢).

وبناء على ذلك يجب أن يشمل المحرر الكتابي لقبوله بوصفه دليل إثبات لشرط الكتابة، وشرط التوقيع، وهذا ما سنعالجه تالياً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-١ شرط الكتابة

وبمقتضى قانون البينات الأردني، فإن الدليل الكتابي يعد وسيلة من وسائل الإثبات، ولم يشترط صراحة ولا ضمناً وجوب كون الدليل الكتابي على الورق (أبو حلو، عبد الرحمن، ٢٠٠٥، ص ٦). كما أنه –لغوياً– لا تقتصر كلمة كتابة على الرموز التي تعبر عن الفكر والقول المكتوب فوق الورق، بل يمكن أن تتخذ شكل مخطوطة يدوية أو أي شكل آخر، أي لا يشترط أن تكون الكتابة على الورق (كتابة + دعامة ورقية) (مشيمش، ضياء أمين، د.ت، ص٢٢)، ومن جانب آخر عرف قانون البينات في المادة (١/٦/أ) السند الرسمي على أنه: السند الذي ينظمه موظف وفق أوضاع قانونية، أي ممكن إفراغ مضمون هذا السند ورقياً، وكذلك إلكترونياً بوساطة الحاسوب (أبو، حلو عبد الرحمن، ٢٠٠٥، ص٦).

وقد وسع قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ مدلول الكتابة؛ إذ قضت المادة منه (١/٨٠) بما يأتي: "يدون كاتب الضبط محضر المحاكمة بخط اليد أو بوساطة أجهزة الحاسب أو الأجهزة الإلكترونية".

ثم إن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بمقتضى المادة الثانية أتى بمدلول أوسع للكتابة، عندما عرف رسالة المعلومات بأنها: المعلومات التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو وسائل تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، أي أن الرسالة ممكن إفراغها ورقياً أو بوسائل إلكترونية خلال الحاسوب.

والجدير بالذكر أن قانون البينات الأردني في المادة (٢٨) منه، قد نظم إثبات الالتزامات التعاقدية؛ إذ استوجب الإثبات بالكتابة في الالتزامات التعاقدية المواد المدنية، إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني مئة دينار أو كان غير محدد المقدار، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، في حين أتى بجواز إثبات الالتزامات التعاقدية في المواد التجارية بجميع طرق الإثبات. وقد نصت المادة (١/٣٠) من قانون البينات الأردني على ما يلي: "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال". ونجد أن هذه القواعد تنطبق على إثبات التصرفات القانونية على المصنفات الرقمية، متى استوفى التصرف القانوني عبر الإنترنت شرط الكتابة كما استوجبه القانون، إذ تستوفي رسالة المعلومات شرط الكتابة وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية في المادة (٩/أ)، إذا تيسر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاطلاع على البيانات الواردة فيها بحيث يتاح استخدامها والرجوع إليها. وتجدر الإشارة إلى أن قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ جاء منسجماً مع التطور التكنولوجي في مجال الخدمات المصرفية، إذ أجاز الإثبات بالقضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية (المومني، عمر حسن، ٢٠٠٢، ص٩١). وفي هذا نصت المادة ٩١ على ما يلي: "ب- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس. ج- للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصورة المصغرة حجية الأصل في الإثبات".

وذهبت المادة ١٨ من ذات القانون إلى أنه: "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، القواعد المبينة في اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتطبيقاً لأحكام المادة (٥/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت، فإن القانون يطبق على المعاملات، التي اتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية، ما لم يرد فيه نص يقضي بغير ذلك، أي أجاز القانون للمتعاقدين بالاتفاق على الخروج على القواعد العامة بالإثبات، وذلك بتنازل المتعاقدين عن قاعدة البينة الخطية الموقعة في الإثبات، والإقرار بفعالية الإثبات بالمستندات الإلكترونية الرقمية (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص٣٦١). وذلك في حال قدرة المرسل إليه على طبع المعلومات المرسلة، وتخزينها والرجوع إليها لاحقاً بالوسائل المتاحة.

وتطبيقاً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية، يشترط الاتفاق على استخدام الوسيلة الإلكترونية، لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، مما يثار بهذا الصدد التساؤل، فيما لو أبرم أطراف المعاملة عقداً إلكترونياً، دون الاتفاق المسبق صراحة على استخدام الوسيلة الإلكترونية، حول مدى تطبيق أحكام قانون البينات، مع أن قاعدة الخاص يقيد العام، وذلك استناداً إلى أن المشرع عدل قانون البينات في القانون المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، أي بعد سن قانون المعاملات الإلكترونية (عبابنة، علاء الدين محمد، ٢٠٠٧، ص٢٠٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونرى في هذا الإطار، الاستناد إلى أحكام قانون البينات، كون قانون المعاملات الإلكترونية حصر تطبيقه على المعاملة الإلكترونية التي اتفق بصددها استخدام الوسيلة الإلكترونية فضلاً عن أن قانون البينات، نظم مسألة الإثبات وتناول الإثبات بالوسائل الإلكترونية، بالتعديل الذي جرى على هذا القانون. ومع ذلك نجد ضرورة إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون المعاملات الإلكترونية، حتى نتجاوز إشكالية نطاق تطبيق قانون المعاملات.

وقد جاء المشرع المصري بتعريف الكتابة الإلكترونية بمقتضى المادة (١/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، إذ عرفها بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

ويتضح من ذلك أن النص بيّن صور الدعامة التي تثبت عليها الكتابة الإلكترونية، والتي قد تكون رقمية أو ضوئية أو إلكترونية، ثم ذكر أية وسيلة أخرى مشابهة، مواكبة للمستجدات التكنولوجية، والتي قد يظهر معها صور جديدة لدعامات المحرر الإلكتروني.

وقد أعطى المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة (١٨) منه، الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في إطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية، فضلاً عن الإحالة إلى القواعد العامة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية عند عدم صلاحية هذه القواعد لإثبات صحة المحررات الإلكترونية (عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص ص١٣٠-١٣١). وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً عندما أجرى تعديلاً على قانون البينات الأردني، ليواكب التطورات والمستجدات بمقتضى القانون المعدل رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠١ في المادة (٣/٣)، التي تحمل معها وسائل حديثة في التصرفات القانونية، مما استدعى إجراء التعديل؛ لجعل هذه الوسائل بقوة الأسناد العادية، إذ نصت على ما يأتي: "أ. وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها. ب. وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها". وفي هذا الإطار قضت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية بما يلي: "أ-يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون". كما جاء قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بأحكام تتعلق بشرط الكتابة والتوقيع في إثبات التصرفات، أو العقود التي تمت بوسائل إلكترونية من خلال الكتابة والتوقيع الإلكتروني. إذ تدون رسائل البيانات الإلكترونية على دعائم أو وسائل إلكترونية من خلال ومضات كهربائية، وتحولها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الإلكتروني (جميعي، حسن عبد الباسط، ٢٠٠٠، ص١٠).

فالكتابة بجميع صورها كانت تقليدية كانت أو إلكترونية، طريقة لإقامة الدليل على التصرف القانوني ومضمونه، في إطار شروط معينة؛ منها أن تكون الكتابة مقروءة واضحة كما يفترض نسبتها لصاحبها، وفي هذا الصدد عدّ المشرع الأردني -كما أشرنا سابقاً- قوة رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومستخرجات الحاسوب الإسناد العادية، شرط نسبتها إلى صاحبها.

إلا أن القانون فرق بين أصل السند الكتابي وصورته، مما يثير إشكالية في المعاملات الإلكترونية، كونه يفرق بين السند الكتابي وصورته عبر الإنترنت، وهذا لا ينسجم مع التعاقد الإلكتروني لأن صورة السند الإلكتروني هي طبق الأصل (مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، ص١٠٣).

ومن جانب آخر يشترط في رسائل البيانات الإلكترونية، لغايات عدّها محرراً كتابياً، أن تتضمن العناصر المادية التي تتيح حفظ بيانات التصرف القانونية، بأن يكون للمحرر الكتابي القدرة على حفظ المعلومات، لتشكل دليل إثبات يقدم إلى القضاء عند وقوع نزاع، لذلك يجب أن تكون الكتابة مستمرة، أي أن تدون على وسيط ليسمح بثبات الكتابة واستمرارها؛ للرجوع إلى المحرر (أبو حلو، عبد الرحمن، ٢٠٠٥، ص٨).

ويثار تساؤل آخر بهذا الصدد، حول الوسيط الإلكتروني لحساسيته التي تفقده القدرة على الاحتفاظ بالكتابة، إلا أن التقنية الحديثة حلت هذه المشكلة وأصبحت الكتابة الإلكترونية تمتاز بالاستمرارية والديمومة (حمود، عبد العزيز المرسي، ٢٠٠٥، ص١٦)، وهذا ما أكده صراحة قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية. إذ نصت المادة (١/٦) منه على ما يلي: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً". وقد تأثر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بقانون الأونسترال؛ إذ نصت المادة الرابعة منه على ما يلي: "إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها أو الرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه"..

ومن جانب آخر يشترط عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه (حمود، عبد العزيز المرسي، ٢٠٠٥، ص١٦)، وقد يثار بهذا الصدد مدى انطباق ذلك على المستند الإلكتروني المدون على دعائم إلكترونية، والذي يتميز بسهولة التعديل بالإضافة أو الإلغاء دون أي علامة، أو أثر مادي يمكن التوصل إليه. والحل يتجلى باستخدام برامج حاسوب لا تسمح بتحويل النص، وذلك بحفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية، بشكل غير قابل للتعديل في صناديق إلكترونية لا تفتح إلا بمفتاح خاص موجود لدى جهة معتمدة من الدولة. بالإضافة إلى استخدام تقنيات حديثة، كوضع آلة تصوير عند الحاسب الإلكتروني (أبو حلو، عبد الرحمن، ٢٠٠٥، ص ص١٣-١٤). والجدير بالذكر، أن قانون المعاملات الالكترونية الأردني قد نص في المادة (٨) على ما يلي: "أ- يستمد السجل الالكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية: ١- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن بأي وقت الرجوع إليها ٢- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه ٣- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشؤه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه ب- لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد فيها تسهيل إرساله وتسلمه ج- يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بوساطة الغير". وأخيراً يجب أن يشتمل المحرر الكتابي على التوقيع، ويتصل بالكتابة الإلكترونية للمصنفات الرقمية، التي تكون عن طريق النشر عبر شبكة الإنترنت، بمعالجة المعلومات معالجة رقمية تتحول المعلومات بمقتضاها إلى أرقام تتكون من الرقمين (صفر وواحد)، ثم تخزن في أجهزة الحاسب، وتكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب ويترجمها إلى حروف وكلمات (عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص٩٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمعاملات القانونية التي يعقدها الأفراد عبر شبكة الإنترنت، لها صفة قانونية كونها تعتمد تواقيع رقمية وشهادات رقمية؛ إذ يضمن هذا الإجراء صحة التعاقد، عن طريق السندات الإلكترونية الصادرة عن شبكة الإنترنت (العبودي، عباس، ٢٠٠٢، ص ص١٤١-١٤٢).

والجدير بالذكر، وفي ضوء التطور في تكنولوجيا التقدم العلمي في الإثبات المدني، أن التعديل الذي أتى به المشرع الفرنسي جاء منسجماً مع هذا التطور؛ وذلك بأن جعل السندات الإلكترونية مساوية للأدلة الكتابية من حيث الحجية (العبودي، عباس، ٢٠٠٢، ص ص١٣٥-١٣٦). وهذا يتجلى في القانون الفرنسي الجديد رقم (٢٣) تاريخ ١٣ آذار عام ٢٠٠٠ والمعدل لنص المادة (١٣٢٦) من القانون المدني التي أصبحت بعد التعديل كما يأتي:

- الأدلة الكتابية هي الأدلة التي تتخذ شكلاً قانونياً سواء أكانت من حروف أم أرقام أو من أي شكل من الإشارات والرموز المخصصة لمعنى واضح مهما كان مصدرها أو صور تحولها. وذلك حسب التفصيل الآتي:

١- السندات الإلكترونية تكون مقبولة بوصفها دليلاً كاملاً في الإثبات، ولها نفس حجية الأدلة الكتابية الورقية بشرط تحديد الشخص الذي صدر منه السند قانوناً، وأن يكون السند الإلكتروني متضمناً لكامل السند الأصلي. ٢- في حالة عدم تحديد القانون لشروط السند الإلكتروني أو عدم وجود اتفاق صحيح بين الأطراف، فإن للقاضي أن يفصل بالنزاعات المتعلقة بالأدلة الكتابية بطرق الإثبات كافة، أياً كان مصدر السند. ٣- تكون للسندات الإلكترونية حجية الأدلة الكتابية الورقية في الإثبات. ٤- يعكس التوقيع اللازم لإتمام التصرف القانوني، شخصية من صدر عنه وهو يعبر عن رضا الموقع بالالتزامات الناجمة عن هذا التصرف، وعندما يصدر التوقيع من موظف حكومي فإنه يعطي الصفة الشرعية لهذا التصرف، أما إذا كان التوقيع إلكترونياً فإن القانون يفترض التزام الموقع بهذا التوقيع. ويفترض أن السند الموقع إلكترونياً يكون مطابقاً للسند الأصلي الورقي إذا كان قد صدر بالشروط التي يحددها القانون. وغني عن البيان أن قانون الإثبات الإنجليزي لعام ١٩٦٨، يأخذ بقاعدة عدم جواز الإثبات بما يسمع أو يقال. وفي هذا الصدد عدّ مخرجات الكمبيوتر من نوع الخبر الشفوي أو الكتابي لما يُسمع أو يُقال، مما استبعد المستندات الإلكترونية بوصفها دليلاً قانونياً في الإثبات وفقاً لأحكام القانون، إلى أن صدر قانون جديد حول الاتصالات والتجارة الإلكترونية بتاريخ ٢٥ أيار ٢٠٠٠، تضمن مواضيع متنوعة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كـالتواقيع الإلكترونيـة، وتـم بمقتضـاه جـواز الإثبـات بالمسـتندات الإلكترونيـة (مـومني، بشـار طـلال، ٢٠٠٤، ص١٠١).

ويثار تساؤل آخر في هذا الإطار، حول مدى اعتبار المحرر إلكترونياً، مبدأ ثبوت بالكتابة، علماً بأن مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال (المادة ١/٣٠ من قانون البيّنات الأردني). فشروط مبدأ الثبوت بالكتابة تتجلى بالكتابة، وكما أشرنا سابقاً، فإن مفهوم الكتابة يتسع ليشمل الكتابة المرتبطة بدعامة ورقية أو المفرغ إلكترونياً. ثم إنه يستلزم صدور الكتابة عن الخصم، وأن تجعل هذه الكتابة التصرف قريب الاحتمال. وفي هذا انقسم الفقه، فقد أيد جانب منه اعتبار المستندات الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة، استناداً إلى تعريف هذا المبدأ، من حيث إن السند الإلكتروني يعد كتابة صادرة عن الخصم المحتج بها عليه، وتجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال. فالكتابة المطبوعة المتمثلة في السند الإلكتروني تدخل في هذا التعريف، وتجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، فضلاً عن أنه يفتح المجال أمام الاستعانة بوسائل الإثبات الأخرى، ويعود للقاضي تقدير مدى حجيتها (مشيمش، ضياء أمين، د.ت، ص٣٥). فضلاً عن أن إقرار القاضي بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة لا يصادر سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة أو القرائن لتعزيز مبدأ ثبوت بالكتابة (حمود، عبدالعزيز مرسي، ٢٠٠٥، ص ص٧٥-٧٦).

في حين عارض جانب من الفقه (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص٣٣٨)، اعتبار المستندات الإلكترونية بوصفها مبدأً ثبوت بالكتابة، استناداً إلى مفهوم اللغة الرقمية التي تقوم عليها تكنولوجيات المعلوماتية الحديثة، لأن الآلة بشكلها الإلكتروني لا تصدر أية مستندات أو نسخ أصلية يمكن تمييزها عن النسخ المستنسخة عنها. إذ تعد النسخ المستنسخة تكراراً للأصل مما يسمح للنسخ غير المحدود.

ونجد في هذا إمكانية عدّ المستندات الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة، عندما تصدر الكتابة عن الخصم، ذلك أن الكتابة تشمل الكتابة الإلكترونية، وعندها تجعل هذه الكتابة وجود المدعى به قريب الاحتمال. والجدير بالذكر، نص القانون صراحة في هذا المجال بجواز الإثبات بالشهادة إلى جانب هذه البينة مبدأ ثبوت بالكتابة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-٢ التوقيع:

جاءت المادة (١٠) من قانون البينات الأردني بما يأتي:

"السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة اصبعه وليست له صفة السند الرسمي". وبذلك أوضح وظيفة التوقيع في السند العادي وذلك ببيان شخصية الموقع، فالتوقيع هو الشرط الجوهري في السند العادي؛ لأنه أساس نسبة السند إلى صاحب التوقيع؛ إذ أنه إذا لم يكن السند العادي موقعاً، عدَّ مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان مكتوباً بخط المدين في إطار قيمته بالإثبات (عبد الحميد، ثروت، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص١٥).

ولم يتعرض القانون إلى تعريف التوقيع، ولكنه اكتفى ببيان أشكال التوقيع؛ وهي: توقيع من صدر عنه أي الإمضاء الخطي أو الختم أو بصمة الإصبع ويختار منها الموقع شكلاً معيناً للتعبير عن إرادته (خاطر، نوري حمد، ١٩٩٨، ص٥٣).

وقد تصدى الفقه لتعريف التوقيع إذ عرّفه بأنه: "علامة شخصية يمكن من خلالها تمييز هوية الموقع، وهو بالضرورة ترجمة لكلمة أو لفظ يميز شفاهة شخصية الموقع. كما عرف بإنه علامة خطية خاصية ومميزة، يضعها الموقع، بأي وسيلة على مستند لإقراره (زهرة، محمد المرسي، ٢٠٠٨، ص ٢٧٩-٨٠). ومع ظهور الحاسب الآلي في إجراء المعاملات الإلكترونية، ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، ذلك أن بيئة الورق لم تعدّ كافية في العالم المعلوماتي؛ إذ إن وسائل التوقيع الإلكتروني أكثر استجابة لأنظمة البرامج (مشيمش، ضياء أمين، د.ت، ص١٢٣)، فضلاً عن أن الأخذ بالتوقيع الإلكتروني بالرموز أو بأية طريقة إلكترونية، يعطي قدراً من المرونة على التوقيع على السندات الورقية.

وقد اعتمد قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني عندما قضى بالمادة السابقة منه بما يلي: "١. عندما يشترط القانون وجود توقيع مع شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب- كانت هذه الطريقة مما يعوّل عليها بحسب الغاية التي أنشئت أو أرسلت لأجلها رسالة البيانات في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على ذلك، يعد التوقيع الإلكتروني بشكل عام والتوقيع الرقمي بشكل خاص ملائماً لإنشاء الالتزام عندما يستوجب القانون وجود توقيع خطي على سند معين (المومني، عمر حسن، ٢٠٠٢، ص٨١).

والجدير بالذكر، أن التكنولوجيا الحديثة، سهلت نسخ أي مصنف رقمي، بمجرد الضغط على زر الجهاز، دون تمييز النسخة عن الأصل، لذلك تم التوصل إلى وسائل فنية لحماية حقوق المؤلف، وهي وسيلة الغلاف الكودي للعمل الرقمي، وهو جدار إلكتروني مفترض لا يمكن اختراقه باقتناء المصنف عبر شبكة الإنترنت أو خارجها، أو استعماله مثلاً إلا بعد تحديد هوية المستخدم، وتحديد هوية المستخدم يلجأ إلى التوقيع الإلكتروني (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص ص٥٦-٥٧). فما المقصود بالتوقيع الإلكتروني، أو كيف عالج المشرع هذا الموضوع، من حيث مدى الحجية التي يتمتع بها؟

- تعريف التوقيع الإلكتروني:

عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بمقتضى المادة الثانية، التوقيع الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، وتميزه عن غيره من أجل توقيعه؛ بغرض الموافقة على مضمونه".

ويتضح من هذا التعريف، أن المشرع الأردني بين أن التوقيع بيانات تأتي بصور متنوعة، ذكرت على سبيل المثال لا الحصر؛ لتتواكب مع التطور المستمر في التكنولوجيا، لاحتمالية ظهور وسيلة أخرى مماثلة أي أنواع جديدة للتوقيع، شريطة أن تأتي في رسالة معلومات تحدد هوية الشخص، وتظهر موافقته على مضمون رسالة المعلومات.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري أصدر قانوناً خاصاً بالتوقيع الإلكتروني (١٥) لسنة ٢٠٠٤، عرف في المادة (١/أ) منه التوقيع الإلكتروني بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"، والملاحظ على النصين بيانهما وظيفة التوقيع، وتحديد أنواع التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر؛ لفتح المجال واسعاً لأنواع أخرى من التوقيع، قد تفرضها التطورات التكنولوجية (عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص١٥٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرف الاتحاد الأوروبي نوعين من التوقيع الإلكتروني، هما: التوقيع الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني المعزز أو المحمي (أبو حلو، عبدالرحمن، ٢٠٠٥، ص١٦).

إذ عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً ويستخدم أداة للتوثيق".

أما التوقيع الإلكتروني المعزز أو المحمي فهو: "التوقيع الذي يتم إنشاؤه باستخدام إجراءات موثوق بها، أو من شأنها تحديد هوية صاحب التوقيع، وتأكيد العلاقة بين التوقيع والسند الذي يقترن به".

- شروط التوقيع الإلكتروني:

جاءت المادة (٣١) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني بشروط التوقيع الإلكتروني، وذلك كما يأتي: "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف، فيعد التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يأتي:

١- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

٢- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

٣- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

٤- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع."

كما قضت المادة (١٠/ب) من القانون ذاته بما يأتي: "يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته، والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني، الذي يحمل توقيعه، إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية، في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة".

ومن هذا النص يتضح، ضرورة توافر شروط في التوقيع الإلكتروني، حتى يكون للمحرر الإلكتروني حجة في الإثبات، وبيان هذه الشروط على النحو الآتي:

١- أن يكون التوقيع متميزاً بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءً على ذلك فإنه إذا أنشئ التوقيع الإلكتروني بصورة صحيحة، فإنه يُعد من العلامات المميزة والمرتبطة بالشخص صاحب العلاقة، فالتوقيع الرقمي وغيره فيه علامات مميزة لشخص عن غيره (عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص١٦١).

٢- أن يكون التوقيع الإلكتروني كافياً بتعريف شخص صاحبه:

أي يجب أن يحدد التوقيع الإلكتروني شخصية الموقع على الرسائل الإلكترونية، وذلك بالرجوع إلى صاحب إصدار التوقيعات الإلكترونية، وشهادة التصديق المعتمدة التي تبين شخصية المستخدم للتوقيع الإلكتروني (حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٣، ص ص٢١٦-٢١٧. ورد في: عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص١٦٢).

٣- أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته:

أي أن ينفرد صاحب التوقيع الإلكتروني بالتوقيع، بحيث لا يقدر أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به، أو الدخول عليه، وذلك عند استعمال هذا التوقيع أو عند إنشائه (عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص١٦٣).

رابعاً: ارتباط التوقيع الإلكتروني برسالة المعلومات برابطة متينة:

أي أن يضمن التوقيع الإلكتروني المحافظة على رسالة البيانات، بارتباط التوقيع الإلكتروني برسالة المعلومات ارتباطاً دائماً ووثيقاً، وذلك لغايات عدم حدوث أي تبديل أو تحريف في مضمون الرسالة أو التوقيع والفصل بينهما (عبد الحميد، ثروت، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص١٦٠).

فللتوقيع الرقمي حجية في الإثبات، دون شرط اتفاق أطراف المعاملة الإلكترونية على استخدامه، وهذا يناسب إبرام الصفقات عبر الإنترنت، في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين طرفي المعاملة (مساعدة، أيمن خالد، ٢٠٠٥، ص٢٧١).

خامساً: التوثيق:

قضت المادة (٣٢/ب) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني بما يأتي: "إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية".

أي حتى يكتسب التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات يجب أن يكون موثقاً، وتكون له هذه الحجية من تاريخ ثبوت تاريخ التوثيق، إذ جاءت المادة (٣٠/أ) من نفس القانون بما يأتي: "لمقاصد التحقق من أن قيداً إلكترونياً لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين، فيعد هذا العقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موثقاً من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة، أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة".

كما عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إجراءات التوثيق بأنها: "الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية، وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب".

أما إجراءات التوثيق المتعلقة بشهادات التوثيق فتصدرها جهة مختصة، بموجب أنظمة يصدرها مجلس الوزراء لتنفيذ أحكام قانون المعاملات (المادة ٤٠ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت).

أي لا يشترط أن تكون هذه الجهة حكومية، فقد تكون جهة خاصة، يصدر مجلس الوزراء بصددها أنظمة لتنفيذ أحكام القانون.

وشهادة التوثيق وفقاً لنص المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية، هي: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة؛ لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الشخص استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة.

وقد تتضمن هذه الشهادة بيانات توضح سلطة صاحب التوقيع في إبرام التصرفات القانونية، وترسل هذه الشهادة مع رسالة المعلومات الإلكترونية، فضلاً عن الإعلان عنها عبر موقع الإنترنت الذي يخص جهة التوثيق (مساعدة، أيمن خالد، ٢٠٠٥، ص٢٥٥).

ثم بين قانون المعاملات الإلكترونية الحالات التي تعتمد فيها شهادة التوثيق، إذ نص في المادة (٣٤) على أنه "تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات الآتية:

أ- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة ب- صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها. ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك. د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها".

ويتضح من ظاهر النص، أنه لا يشترط في كل الحالات أن تكون جهة التوثيق مرخصة، وذلك عندما أجاز أن تصدر الشهادة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها، أي العبرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

باتفاق الأطراف وليس شرط ترخيصها، ولكن من جانب آخر، ليس للتوقيع الإلكتروني غير الموثق أي حجية في الإثبات، وفقاً لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية، فالعبرة بالتوقيع الموثق دون الاستناد إلى شهادة التوثيق.

وفي هذا ذهب رأي فقهي (مساعدة، أيمن خالد، ٢٠٠٥، ص٢٥٨) إلى اختلاف موقف المشرع الأردني عن موقف قانون اليونسترال النموذجي بشأن اعتماد جهات التوثيق؛ لأن قانون اليونسترال لم يشترط ترخيص جهات التوثيق أو اعتمادها، بل اكتفى بذكر صفات هذه الجهات لتكون جديرة بالثقة، ونؤيد بهذا الصدد، هذا الرأي الذي عدّ موقف المشرع الأردني يحقق مصداقية عالية لجهات التوثيق.

والجدير بالذكر أن قانون المعاملات الإلكتروني الأردني بمقتضى المادة (٣٠/ب)، وضع ضوابط معينة يجب التقيد بها عند إجراء عملية التوثيق؛ لغايات المحافظة على حقوق طرفي العلاقة التجارية، ومن ذلك مراعاة ظروف طرفي العلاقة عند توثيق العقد، من ناحية طبيعة المعاملة، كأن تكون ذات قيمة مالية كبيرة (عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص١٦٧). وبتطبيق هذه الشروط على التوقيع الرقمي فإنه يعد توقيعاً موثقاً، إذ إنه مبني على تقنية المفتاحين العام والخاص، ومستند إلى جهة التوثيق.

أي أن التوقيع الإلكتروني يستخدم تقنية دقيقة، تتيح التعرف على شخصية الموقع، وتضمن سلامة السند الإلكتروني من التحريف بما يستوجب تدخل طرف ثالث، يضمن توثيق التوقيع، ليحدد هوية صاحب التوقيع عند الحاجة إلى ذلك، وتقوم الجهة المختصة التي أشرنا إليها أعلاه بهذه المهمة.

والجدير بالذكر، أن التوقيع التقليدي، الذي يقوم على الإمضاء بوصفه وسيلة لإقرار السند، أو يستبدله بالختم أو بصمة الإصبع، أو يجمع بين بصمة الأصبع والختم، لا حاجة منه إلى ترخيص من الغير أو تسجيل هذا الاختيار (عبدالحميد، ثروت، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص٥٣).

وفي هذا، نصت المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ما يأتي: "أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، إلا أنه عند المقارنة بين قانون البينات وقانون المعاملات الإلكترونية، يتضح أن قانون البينات لم يشترط أية شروط

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للوسائل الإلكترونية لغايات إضفاء الحجية القانونية عليها، في حين اشترط قانون المعاملات الإلكترونية شروطاً معينة وفق أحكام المواد (٣٢/ب) و (٣١).

وفي هذا الإطار عالج اتجاه (عبابنة، علاء الدين محمد، ٢٠٠٧، ص ص٢٠٨-٢٠٩) مدى إمكانية التوفيق بين القانونين. فقانون المعاملات الإلكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ هو قانون سابق لقانون البينات المعدل رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٥)، ثم إن كان كل من القانونين من القوانين الخاصة، فإن قانون المعاملات الإلكترونية هو قانون خاص بالنسبة لقانون البينات؛ إذ ينظم الإثبات بالوسائل الإلكترونية تحديداً. وأن نص المادة (٣) من قانون المعاملات الإلكترونية لا ينسجم مع التحليل السابق؛ إذ نصت هذه المادة على أن هذا القانون يهدف "إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، وذلك مع مراعاة أحكام أية قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام"، فقانون البينات لم يشترط أي شرط في البريد الإلكتروني، في حين اشترط ذلك قانون المعاملات الإلكترونية، إلا أنه طالب مراعاة أحكام قوانين أخرى، دون تعديل أو إلغاء أحكام أي قوانين أخرى، أي أنه ينفي بذات الوقت الشروط التي استوجبها، لغايات إضفاء الحجية على البريد الإلكتروني مثلاً، مما يستوجب إجراء التعديل على نص المادة (٣) بما يحقق التوازن بين أحكام القانونين. ونجد في هذا الصدد إمكانية التوفيق بين القانونين، إذ أن المادة (٣/١٣) من قانون البينات المعدل أعطى البريد الالكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها. وبمقتضى المادة (٣) من قانون المعاملات الإلكترونية تتم مراعاة المادة (٣/١٣) من قانون البينات مع التمسك بالشروط التي استوجبها قانون المعاملات الالكترونية لإضفاء الحجية على البريد الالكتروني.

سادساً: أن يدل التوقيع الإلكتروني على الموافقة على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني:

وهذا ما أكدته المادة (١٠/ب) من القانون من أنه: "يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني على السند ونسبته إلى صاحبه، عندما يدل التوقيع على موافقة صاحبه على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني، وعلى مضمون ما جاء بالسند من التزامات."

وفي هذا الصدد، يؤكد رأي فقهي أن التوقيع الإلكتروني يقوم بدور التوقيع التقليدي، ويمكن بوضع أفضل، فهو وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التي يتضمنها السند، فضلاً عن أن الرقم السري وسيلة مأمونة لتحديد هوية شخص الموقع، كما أنه يسمح بالتعاقد عن بعد، وذلك بدون حضور (جسدي) لصاحب الرقم في مكان إبرامه التصرف. وقد ردّ هذا الرأي على النقد الموجه (للتوقيع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإلكتروني) من حيث احتمال ضياع الرقم السري أو سرقته من صاحبه، فإن ذلك غير كافٍ لاستبعاد التوقيع الإلكتروني؛ لأن التوقيع التقليدي يمكن تزويره و تقليده (زهرة، محمد المرسي، ٢٠٠٨، الحاسب الإلكتروني والقانون، دراسة حول حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص ص٩٥-٩٦).

كما وينتقد التوقيع الإلكتروني بأنه لا يصدر عن صاحب الرقم، بل عن الحاسب الإلكتروني ذاته، والرد على ذلك: "إن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن الحاسب، وإنما من خلال الحاسب وفقاً لخطوات متفق عليها بين الطرفين مقدماً، ولا يعلم بالرقم السري سوى حامل البطاقة."

- صور التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني صور متعددة تتمثل بما يأتي:

١- التوقيع الرقمي، وهو أرقام مطبوعة تسمى (Hash) لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها باستخدام الأرقام، وتأتي الكتابة الرقمية للتوقيع لمحتوى المعاملة عن طريق التشفير، باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية (لوغاريتمات)، تتحول بوساطتها الرسالة من خط الكتابة العادية المقروءة والمفهومة إلى قيمة عددية غير مقروءة وغير مفهومة، إلا عند فك تشفيرها من الذي يملك مفتاح التشفير (حمود، عبدالعزيز المرسي، ٢٠٠٥، ص٣٨).

فالتوقيع الرقمي الذي يستند على التشفير المزدوج، يسمح بالتدقيق بشكل ملائم. وهنا يظهر الهامش أي التقطيع اللامعكوس، أي آلية تخلق تمثيلاً رقمياً أو بصمة "بشكل" قيمة "متقطعة"، من طول محدد أقل بكثير من الرسالة. فتتم عملية حسابية للرسالة المبعوثة للحصول على خلاصة رقمية للرسالة، حيث يتم تشفير هذا الملخص بوساطة مفتاح خاص، ليكون توقيعاً رقمياً، ثم يرسل الفهرس البطاقي المرمز إلى الرسالة نفسها في الوقت ذاته لفك الرمز، ليستعمل المرسل إليه المفتاح العام للمرسل، ويتم تطبيق وظيفة التقطيع ذاتها المستعمله عند إرسال الرسالة؛ إذ تفك الرموز بوساطة المفتاح الخاص (مشيمش، ضياء أمين، د.ت، ص ص١٥٤-١٥٥). فهي رسائل مشفرة إلكترونياً وتحتوي ضمناً على تواقيع رقمية، مرفقة مع نصوص الرسائل العادية للتعرف على هوية أصل كل وثيقة، وتمتاز التواقيع الرقمية على السندات الإلكترونية بأنها تضمن صحة العقود وثقة المصدر الذي أرسلت منه، فضلاً عن اطلاع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعاقدين على صحة البيانات دون تحريف، مما يجعل هذا التوقيع أفضل من التوقيع على السندات الورقية العادية، لسهولة تزوير هذه السندات (العبودي، عباس، ٢٠٠٢، ص١٥٠).

فضلاً عن أن المستند الموقع رقمياً يحافظ على قيمته كالأصل في البيئة المعلوماتية، حتى لو أتلف تقنياً؛ ذلك أن المستند محفوظ من شخص في نظام الأرشفة الإلكترونية المشترك مع نظام توقيت المستندات، وذلك ينسجم مع ما يتطلبه القانون من الحفاظ على النسخ الأصلية لعدد من السنين، مما يستوجب مع ذلك تحديد الشروط التقنية والقانونية للأرشفة الإلكترونية (مشيمش، ضياء أمين، د.ت، ص٣٨).

كما أن التوقيع الرقمي يتيح إبرام التصرفات والعقود عن بعد، دون الحضور الجسدي للمتعاقدين، فضلاً عن أنه لا يستطيع الموقع إنكار نسبة المعاملة الموقعة منه إليه، وذلك للارتباط التام بين المفتاح الخاص والعام (الصباحين، سهى يحيى، ٢٠٠٥، ص٥٣).

٢- البصمة الإلكترونية: وهي بصمة تشتق حسب خوارزميات معينة تسمى دوالّ، تطبق حسابات رياضية على الرسالة الإلكترونية لتنتج بصمة تمثل ملفاً كاملاً أو رسالة، تسمى البصمة الإلكترونية للرسالة، وتتألف من بيانات لها طول ثابت (تتراوح ما بين ١٢٨ و ١٦٠ (بت) وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية، وأي تغيير في الرسالة -وإن كانت في (بت) واحد- سيخص بصمة مختلفة تماماً (الضويحي، أحمد بن عبد الله، ٢٠٠٤، ص٢٠).

ويجد جانب من الفقه (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٥٧)، أن وضع بصمات إلكترونية على المصنف الرقمي، تمنع التقليد، فضلاً عن إثبات التعدي الفعلي على حقوق المؤلف؛ إذ تعد البصمات الإلكترونية كماً من المعلومات الإلكترونية عن أصل المصنف ومالكه ومضمونه. كما يوجد نظام بصمات مخصص لحماية صفحات المواقع على شبكة الإنترنت، يقوم به اتحاد أسس في جنيف عام ١٩٩٤م، وهو (IDDN) (Inter Depesit Digital Number).

٣- التوقيع بالقلم الإلكتروني.

يتم بمقتضاه نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، وبعد ذلك تنقل الصورة إلى الملف الذي يضاف إليه هذا التوقيع ليكتسب الحجية، وبهذه الوسيلة يتم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نقل توقيع الشخص مع السند عبر شبكة الاتصال الإلكتروني (عبد الحميد، ثروت، د.ت، ص ص٥٦-٥٨).

ولهذه الصورة إيجابية، تتمثل في المرونة وسهولة الاستعمال، بتحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع إلكتروني عبر نظام معالجة المعلومات. إلا أنه من جانب آخر لهذه الصورة سلبية من حيث افتقار هذه الصورة إلى الأمان؛ ذلك أن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع، ثم يعيد وضعها على أي مستند إلكتروني ثم يدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي.

٤- استخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري، وتصدر البنوك ومؤسسة الائتمان هذه البطاقات، وتعد أكثر صور التوقيع الإلكتروني استعمالاً لدى الأفراد (حمود، عبد العزيز مرسي، ٢٠٠٥، ص٣٣).

وقد تكون هذه البطاقات ثنائية الأطراف العميل والبنك، يستخدمها العميل للسحب النقدي من الصراف الآلي، عن طريق إدخال البطاقة المتضمنة بيانات خاصة بالعميل في فتحة خاصة بالصراف الآلي، ثم إدخال الرقم السري المخصص.

ونوع آخر من البطاقات، ثلاثي الأطراف العميل والبنك وطرف ثالث، وبموجبها يتم تحويل ثمن البضائع من حساب العميل المشتري (حامل البطاقة) إلى حساب التاجر البائع (عبد الحميد، ثروت، د.ت، ص ص٥٦-٥٨).

وفي هذا نؤيد الرأي الفقهي (خاطر، نوري حمد، ١٩٩٨، ص٧٠)، الذي يعدّ أن هذا التوقيع شكل من أشكال الختم، ذلك أنه لا يمارس بخط اليد أولاً، كما أن العملية التي تترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني تترجم كتابة ثانياً.

٥- الشيكات الإلكترونية:

تقوم البنوك بإصدار شيكات إلكترونية تنتج بوساطة جهاز الحاسوب، أو تقوم البنوك بإصدارها عن طريق شبكة الإنترنت. إذ تحتوي هذه الشيكات على رقم خاص بالعميل، ويتأكد الموظف بمقتضاه من شخص العميل، بالتأكد من صحة الرقم السري الذي وضع على جهاز فك التشفير، ثم إنه يتم التأكد من التوقيع الإلكتروني على هذه الشيكات من خلال سلطات التوثيق (عبيدات، لورنس محمد، ٢٠٠٤، ص ص١٨٦-١٨٧). وفي إطار المصنفات، يقوم مالك المصنف الرقمي بإصدار مصنفات رقمية تنتج بوساطة جهاز الحاسوب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **حجية المحررات الموقعة إلكترونياً:**

للمحررات الإلكترونية الموقعة حجية في إثبات المسائل التجارية، سنداً للقاعدة العامة التي تجيز مبدأ حرية الإثبات، وفي إطار إثبات المسائل المدنية، فإنه بموجب التعديل الذي جرى على قانون البينات الأردني (المادة ٣/١٣)، أصبح للمحررات الإلكترونية حجية في إثبات التصرفات التي تعقد بالوسائل الإلكترونية؛ إذ تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها، كما تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية في إثبات التصرفات القانونية، ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها.

كما عدّ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية، كالمستندات الخطية والتوقيع الخطي.

إذ قضت المادة (٧) من هذا القانون بأنه: "أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها بالإثبات. ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون".

والجدير بالذكر أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استثنى بعض العقود والمستندات من الخضوع لأحكام هذا القانون.

ويستمد السند العادي الحجة في الإثبات من إقرار من نسب إليه السند بصحته، وعند إنكاره تدقق المحكمة في صحة السند، فيعد الإنكار رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه سند عادي؛ لاستبعاد حجية السند مؤقتاً في الإثبات، دون سلوك الادعاء هذا بالتزوير، إلى أن يثبت صدور السند من الشخص المنسوب إليه. وفي حالة إنكار من صدر عنه السند الإلكتروني صحة ما نسب إليه من بيانات، فإن السند الإلكتروني يفقد قوته في الإثبات إلى حين البت في الطعن وفقاً لأحكام القانون حتى يثبت من نسب إليه السند الإلكتروني أنه لم يستخرجه أو لم يكلف أحداً باستخراجه (العبودي، عباس، ٢٠٠٢، ص٢٩٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الإطار، قضت المادة (٣٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بما يأتي:

أ- ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يأتي:

"١. إن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه.
٢. إن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وأنه قد وضع من قبله على الموافقة على مضمون السند".

ويتضح من ظاهر النص، أن الرسالة الإلكترونية الموثقة بتوقيع إلكتروني منسوب إلى صاحب التوقيع يفترض أنها منسوبة إلى المرسل، ما لم يثبت خلاف ذلك.

أما في قانون البينات الأردني، فإنه يكفي إنكار التوقيع في السندات العادية، من المنسوبة إليه الرسالة الموقعة، أما عبء الإثبات فيقع على من يتمسك بالرسالة، إذ عليه إثبات صحة التوقيع. ويطبق بهذا الصدد قانون المعاملات الإلكترونية كونه يتعلق تحديداً بالمعاملات الإلكترونية.

وسنداً لأحكام القانون فإن للمحكمة سلطة واسعة عند إنكار صحة السندات المنسوبة للخصوم، أي عند إنكار من نسب إليه السند الإلكتروني نسبة صدور السند إليه، فللمحكمة تقدير جدية هذا الإنكار، إن كان السند منتجاً في الدعوى أم غير منتج، ولها أن لا تستجيب لطلب المنكر، عندما تجد في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة السند، أو إذا كان عدم صحة السند الإلكتروني واضحاً للمحكمة (العبودي، عباس، ٢٠٠٢، ص٣٠١).

وتتضح السلطة التقديرية الكبيرة للمحكمة في حالة وجود تنازع بين الأدلة الكتابية، وعدم وجود اتفاق بين الأطراف (عبد الحميد، ثروت، د.ت، ص١٨١).

ويثور في هذا الصدد، مسألة أي دليل يرجح لحسم النزاع، فيما إذا كان دليل الإثبات لدى أحد الأطراف هو المحرر الإلكتروني، في حين أن دليل إثبات العكس لدى الطرف الآخر هو المحرر العادي التقليدي ويكون مضمون المحررين متعارضين. كذلك فيما إذا كان لدى أحد طرفي التصرف المبرم عبر الإنترنت مستند إلكتروني ومستند ورقي، ويكون مضمون المستندين متعارضين. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي عالج هذا التساؤل، بالمادة (١٣١٦) مدني المعدلة، التي تقضي بأنه: "إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسساً أخرى فإنه على القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال، أياً كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه"(حمود، عبد العزيز المرسي، ٢٠٠٥، ص٩٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي أنه إذا لم يوجد اتفاق، على القاضي تحديد المستند الأكثر اتفاقاً مع الحقيقة حسب ملابسات القضية؛ إذ يتمتع القاضي في هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة، إذ له أن يأخذ بشهادة وسيط فيما يتعلق بالتاريخ والتوقيت؛ ليحدد أياً من المحررين الأسبق في التاريخ، كما له أن يستند إلى خبير فني لتحديد صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني (سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، ص٧٦).

مع العلم أن سلطة القاضي مقيدة بقيود، منها عدم وجود اتفاق بين الأطراف أو نص قانوني (يستلزم ترجيح المحرر الرسمي على غيره) ويحدد الدليل المقبول في الإثبات، كما يجب أن لا تكون المحررات المتعارضة متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات كاملة، أي أنه إذا كان أحد المحررين، العرفي الورقي مثلاً بدون توقيع، في حين أن المحرر الإلكتروني مستوفٍ لشروط الدليل الكتابي الكامل، وعندما لا يوجد تنازع بينهما، يأخذ القاضي بالمحرر الإلكتروني، ويستبعد المحرر الورقي، أي أنه لا مجال لسلطة الترجيح بين المحررين (حمود، عبد العزيز المرسى، ٢٠٠٥، ص ص٩٧-٩٨).

ويؤكد جانب من الفقه، أن استخدام الموقع للتوقيع الإلكتروني، يدل على تنازله عن حقه في المطالبة بإثبات دينه عن طريق الكتابة، بالأخص أن التوقيع الإلكتروني يحدد هويته تماماً (خاطر، نوري حمد، ١٩٩٨، ص٧٠).

وفي هذا الصدد، لا تثير مخرجات الحاسوب مثل الدعامات الورقية المتصلة والبطاقات والأشرطة المثقبة، صعوبة في الإثبات، إلا أن الصعوبة تثار بصدد الأشرطة الممغنطة، الأسطوانات الممغنطة، الميكروفيلم بنوعيه العادي و com، وفي هذا يمكن التغلب على هذه الإشكالية بصدد الأشرطة الممغنطة، وذلك بنسخ المعلومات التي تحتويها الأشرطة على مستندات ورقية بوساطة طابعة تلحق بالحاسب الإلكتروني (زهرة، محمد المرسي، ٢٠٠٨، ص ص٧٥-٧٧).

وفي إطار أثر الكتابة على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، نجد أن تداول المصنفات الرقمية عبر الشبكة الرقمية يعد عقداً صحيحاً وفقاً لما يتطلبه القانون المدني وقانون حماية حق المؤلف الأردني، حتى وإن تطلب القانون الكتابة، عدّها شرطاً جوهرياً لانعقاد التصرف، فطالما وجدت هذه الكتابة إلكترونياً وفق أحكام قانون المعاملات الإلكترونية، فإنها كافية بحد ذاتها، إذ أنها تحقق الغرض الذي أراده المشرع لانعقاد أي عقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ـ تفسير مضمون التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية

يلتزم المتعاقد وفقاً لأحكام العقد بما تضمنه هذا العقد، ولتحديد مضمون العقد يجب تفسيره للكشف عن القصد الحقيقي للمتعاقدين، متى كانت الإرادة غامضة؛ للتوصل إلى الأمور التي تم الاتفاق عليها، عندما يثور نزاع بشأنها بين المتعاقدين (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص٢٩٧). ففي إطار قواعد التفسير، يحاول القاضي التوصل إلى نية المتعاقدين في ضوء الإرادة الظاهرة أي العبارات التي استخدمها المتعاقدان في إبرام العقد، فإن لم يستطع ذلك بحث عن النية المشتركة للمتعاقدين (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص١٣٠). إذ يهدف تفسير التصرف إلى استخلاص إرادة صاحب التعبير في التعبير المنفرد والإرادة المشتركة في العقد (سوار، محمد وحيد الدين، ١٩٩٨، ص٥٥٢). وتطبق هذه القواعد في التفسير على تفسير عقود المعلوماتية، إلا أنه يؤثر عاملان في هذا الإطار، يتعلق أولاً بموضوع العقد؛ إذ يأخذ طابع التقنية التكنولوجية المتطورة، التي يصعب فهمها أحياناً، ثم ثانياً أهمية المرحلة السابقة للتعاقد في هذه العقود (عيسى، طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، د.ت، ص٧١). ولبحث تفسير مضمون التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، نعالج قواعد التفسير العقدية وقواعد التفسير غير العقدية تالياً.

أ ـ قواعد التفسير العقدية:

يحدد المتعاقدان طريقة تفسير العقد، عند نشوب خلاف بينهما في إطار فقرات تدرج في العقد (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٧٩).

ويتضح الأمر ابتداءً، من المقدمة التي تدرج في مطلع العقود، التي تشبه الأسباب الموجبة التي تعطى للنصوص التشريعية إذا عكست إرادة المتعاقدين وحقيقة نواياهم، وإذا كانت غير ذلك تعد مجرد تذكير بالمبادئ والقواعد القانونية العامة (عيسى، طوني ميشال، **خصوصيات التعاقد في المعلوماتية**، د.ت، ص٧٢). أي قد يتجه المتعاقدان، في حال حصول غموض في بنود العقد إلى وضع اتفاق إيضاحي لما قصداه من العقد الأساسي، ويبينان إشكالاته فتزول أسباب الخلافات المتوقعة بصدد بنود العقد، ولكن إن لم يتفقا على تفسير بنود العقد، وحصل خلاف بذلك، فعندئذ يكون الدور للقاضي في تفسير العقد وفق أحكام القانون (ناصيف، الياس، ١٩٩٨، ص ص٢١٢-٢١٣). ومن جانب آخر، قد يحدد المتعاقدان في عقود المعلوماتية نطاق التزاماتهم، وحصرها بالموجبات المتقابلة الواردة في الوثيقة أو الوثائق التعاقدية النهائية المرفقة فيما بينهم والملاحق والمستندات المرفقة، أي يتم استبعاد العناصر السابقة كافة للتعاقد في أثناء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرحلة التفاوض والمباحثات من مراسلات وعقود تمهيدية ووثائق (عيسى، طوني ميشال، خصوصيات التعاقد، ص٧٣).

ويعد استبعاد هذه العناصر صراحة في العقد ملزم للمتعاقدين وللقاضي، وإذا كان العقد النهائي متعارضاً مع ما تم الاتفاق عليه مسبقاً، يؤخذ بما ورد في العقد النهائي؛ لأن إرادة الطرفين تجب ما تم الاتفاق عليه سابقاً (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٨٠). إذ نصت المادة (٣، ٣) من القانون المدني الأردني على أن: "الأصل في العقد، رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد".

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن الطريق الذي يسلكه المتعاقدون في العقد يصلح أساساً لتفسيره واستكمالاً لشروطه (تمييز حقوق رقم ٩٢/٥٥٣ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٤، ص١١٦٨).

كما ذهبت محكمة التمييز (تمييز حقوق رقم ٩٩/١٤٤٨، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠١، ص٢٠٣٩) إلى أنه استقر الفقه والقضاء على أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط والقيود المختلف عليها، بما تراه أوفى بالمقصود في العقد، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولها بهذه السلطة في أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه، شريطة بيان أسباب ذلك ليتسنى لمحكمة التمييز بسط رقابتها، على ما إذا كانت قد أخذت في تفسيرها باعتبارات معقولة.

والجدير بالذكر، أن قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني نص في المادة (١٩) منه على أن العقود الجارية على حقوق المؤلف تفسر تفسيراً ضيقاً. ويلاحظ بهذا الصدد أن الصيغة الشكلية لعقود استغلال الحقوق المالية والبيانات الواجب إيرادها فيها وفق المادة (١٧) من القانون اللبناني، تفرض قاعدة التفسير الضيق، بالإضافة إلى نص المادة (١٩) التي جاءت بما يلي: "تفرغ المؤلف عن حق ما من حقوقه يجب أن يكون محصوراً في ذلك الحق فقط" (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٤٠٠). وهناك وسيلة أخرى لاستبعاد فترة ما قبل التعاقد، وهي شرط الإخبار التام، وبموجبها يتنازل المتعاقد عن كل مطالبة بالمسؤولية ضد المتعاقد الآخر، إذا اشترط عليه في العقد أنه غير مسؤول عن ما جرى في المفاوضات العقدية (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٨٤). وفي إطار الشروط الواردة قبل التعاقد، قد يرسل أحد المتعاقدين إلى آخر قبل إبرام العقد بياناً مطبوعاً، يتضمن هذه الشروط كإرساله (كتالوج) يوضح فيه مواصفات المبيع وثمنه، عندما لا يلتزم المستلم بأي التزام تجاه المتعاقد الآخر، بما ورد في (الكتالوج)، إلا إذا سكت المتسلم، وأبرم العقد استناداً للشروط الواردة في الكتالوج، إذ يعد هذا موافقة ضمنية، وله إقامة الدليل على عكس ذلك، عندها لا تكون هذه البنود في مصلحته، ويكون تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويثار في هذا الصدد، أن العقود النموذجية قد لا تعبر عن حقيقة إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، لذلك على القاضي أن يتقصى عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين دون تقيد بالبنود المطبوعة في تلك العقود، ففي إطار تفسير العقود النموذجية، إذا ثبت للقاضي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، يتعارض مع الشروط المطبوعة يجب تقديم هذه الإرادة، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز (سليم، أيمن سعد، ٢٠٠٥، ص٦١-٦٨). وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بما يأتي: "إذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد، وأضاف إليه بخط اليد أو بأي وسيلة أخرى، شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة، وجب تغليب الشروط المضافة بوصفها تعبر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين (نقض مدني في ١٩٨٣/١/٣١، طعن ٨٣٢ لسنة ٤٨).

وتجدر الإشارة إلى أن عقود الإذعان عادة ما تكون عقوداً نموذجية صادرة من جانب واحد، إلا أن التفرقة بينهما واضحة فالعقود النموذجية-حتى وإن كانت ملزمة- هي صياغة ملزمة صادرة من شخص معين يلزم شخصاً آخر بأن يصيغ العقود التي لها نفس موضوعها الصادرة في المستقبل على غرار تلك الصياغة النموذجية، أما عقود الإذعان فهي عقود بالمعنى الدقيق أي تلاقي ما بين إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، يميزها وجود تفاوت اقتصادي كبير بين أطرافها (سليم، أيمن سعد، ٢٠٠٥، ص٢٨).

ومن جانب آخر، قد تتضمن عقود المعلوماتية بنوداً تضاف إلى العناصر السابقة للتعاقد، كالوثائق والمراسلات وسائر المستندات الحاصلة بين المتعاقدين، أثناء المرحلة السابقة للتعاقد، وتعطيها قوة ملزمة تساعد في تفسير العلاقة التعاقدية بين طرفي التعاقد، والتوصل إلى الإرادة الحقيقية للأطراف (عيسى، طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، د.ت، ص٧٤).

ومن جانب آخر قد يحرر طرفا العقد اتفاقات لاحقة معدلة أو موضحة لإرادتهما، إلا أنها تثير إشكالية كون العقود السابقة تكون قد حددت حقوق المتعاقدين والتزاماتهما، لهذا يضع المتعاقدان عادة فقرة عند إبرام العقد تتعلق بتعديل العقد لاحقاً، بملحق يوقع عليه المتعاقدان (خاطر، نوري حمد، عقود المعلوماتية، ٢٠٠١، ص ص٨٧-٨٨).

وفيما يتعلق بتفسير الشك في العقود النموذجية، فقد جاءت المادة (٢٤) من القانون المدني بما يأتي: "١. يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢. ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

أي أن تفسير الشك في غير عقود الإذعان يكون في مصلحة المدين، أما في عقود الإذعان فيكون تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً. لأن الطرف المذعن في هذه العقود لم يتدخل في صياغة العقد، إذ تملى من الطرف الآخر، مما يترتب على ذلك أن يتحمل ما ورد فيها من غموض (أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، ص١٣٤)، فالعبرة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفسير عقد الإذعان بما يترتب على هذا العقد من أضرار بالمذعن، إذ إنه في الإذعان يختل التوازن بين ظروف الطرفين (الناهي، صلاح الدين، عبد اللطيف، ١٩٨٤، ص١٢٧)، والجدير بالذكر أنه تسري هذه القاعدة على العقود النموذجية وغير النموذجية (سليم، أيمن سعد، ٢٠٠٥، ص٧١).

وحيث إن قانون حماية حقوق المؤلف جاء لحماية المؤلف، فإن أي تفسير للتصرفات الواردة على حقوقه يتم لمصلحته، ويتدخل القاضي لتحديد حقوق المؤلف المتنازل عنها إذا كان التنازل غامضاً أو غير محدد (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص٢٣٦).

وفي هذا الإطار قضت المادة ١٥ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ بما 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 ولا يكون ملزماً بتمكين المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك."

ب- قواعد التفسير غير العقدية:

قضت المادة (٢٣٩) من القانون المدني الأردني بما يلي: "١-إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

وقد جاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، بما يلي: "العبرة في تفسير العقد في الفقه الإسلامي بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة: يجب الوقوف في تفسير العقد عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد واستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عن المعنى الظاهر إلى معانٍ أخرى بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة، فالإرادة الباطنة لا شأن لنا بها إذ هي ظاهرة نفسية لا تعني المجتمع، والذي يعنيه هو الإرادة الظاهرة التي اطمأن إليها كل من المتعاقدين في تعامله مع الآخر، فهذه ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية وهي التي يتكون منها العقد. من أجل ذلك يقف المفسر عند الصيغ الواردة في العقد ويحللها تحليلاً موضوعياً ليستخلص منها المعاني السائغة. فنية المتعاقدين تستخلص مما تدل عليه الألفاظ الواردة في العقد. فإذا كان المعنى الذي يستخلص في العرف وفي الشرع واضحاً لم يجز الانحراف عنه إلى غيره، وإن كان المعنى غير واضح، وجب تبين نية المتعاقدين ولا يقدح في ذلك قاعدة أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"الأمور بمقاصدها" وإن "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمعاني" ونحو ذلك فإن هذه القواعد لا تعني أنه يعتد بالإرادة الباطنة بل المقصود أن الذي يعتد به المقاصد والمعاني التي تستخلص من العبارات والصيغ المستعملة أو من دلائل موضوعية وعلامات مادية فلا تجاوز هذا البحث الموضوعي إلى بحث ذاتي نستشف به الضمير ونستكشف به خفايا النفوس".

ويتضح من ظاهر النص، أنه في حالة وضوح عبارة العقد، لا يجوز الإنحراف عن طريق تفسيرها، للتعرف على إرادة المتعاقدين، لأنه اتفاق العبارة الواضحة مع قصد المتعاقدين يقتضي تطبيق العقد كما هو فلا تثور أي مشكلة متعلقة بالتفسير (فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، ص ص٢٩٨-٢٩٩).

وقد جاءت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها (تمييز حقوق رقم ٩٣/١٩١ مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص٢٠٣٤) بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها؛ للتعرف على إرادة المتعاقدين وفقاً لأحكام المادة (٢٣٩) من القانون المدني.

كما ذهبت في قرار آخر لها إلى أن "العبرة في تكييف العقد هي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التقيد بالمعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل (تمييز حقوق رقم ٩٥/٨٤٥ مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٥، ص٣٤٤٠).

أما في حالة غموض عبارة العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين؛ لأن الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد (المادة ٢١٣ من القانون المدني)، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ. والنية المشتركة هي الإرادة الممكن التعرف عليها، ويمكن تحريرها بما يفهمه كل متعاقد من التعبير الموجه إليه من المتعاقد الآخر، حسب الظروف التي يعلمها أو يفترض علمه بها في الوقت الذي اتصل بعلمه هذا التعبير، وهو ما على القاضي البحث عنه (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص١٩٨). فتفسير العقد يقوم على استنباط الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون الاستناد إلى الإرادة الفردية لطرفي العقد (ناصيف، الياس، ١٩٩٨، ص٢٢١). وقد قررت محكمة التمييز، بأن على محكمة الموضوع تفسير العقود والمحررات والاتفاقات بما تراه أقرب إلى نية عاقديها (تمييز حقوق رقم ٩٤/٦٧٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٥، ص٢٤٧٤). وقد حدد المشرع الأردني العوامل التي يُستعان بها للتعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهي طبيعة التعامل، أي نوع العقد وطبيعته (سلطان، أنور، ٢٠٠٢، ص١٩٨)، ثم الأمانة والثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهبت محكمة التمييز إلى أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها، ولها أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه، شريطة أن تبين في حكمها عدلت عن الظاهر إلى خلافه (تمييز حقوق رقم ٩٩/١٥١٥ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ٢٠٠٠، ص٢٦٠٩).

وبناءً على ذلك، فتعتمد الأمور التي اتفق عليها المتعاقدان، مهما كانت المصطلحات العامة التي استخدمت في العقد، لذلك يعتد بالقواعد الخاصة قبل القواعد العامة في العقد، أي يؤخذ بالكتابة المحررة بخط اليد مثل الكتابة المطبوعة (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص٩٢).

وقد ذهبت محكمة التمييز (تمييز حقوق رقم ٩١/٥٧٣ مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص٧١٧، وتمييز حقوق رقم ٩١/٥٨١ مجلة نقابة المحامين، ص ١٧٠٤) إلى أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ما تراه أوفى بحقوق عامة بها، مستعينة بجميع وقائع الدعوى وظروفها. وإن العبرة في تكييف العقود والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه، هي بما حواه العقد من النصوص، وبالقصد الحقيقي الذي هدف إليه المتعاقدان من إبرامه، وليس لما يضفيه عليه الفرقاء من وصف.

فإذا توافرت الشروط المذكورة سابقاً، انعقد العقد ولكن قد تثور مشاكل تعاقدية فيما يتعلق بمعالجة المصنفات الرقمية والمتعلقة بالعقود التي عقدت في الماضي قبل ظهور التقنية الرقمية، إن كان يكتفى بالعقد الأول دون حاجة إلى إذن المؤلف مرة أخرى. إذ وضح المشرع الفرنسي هذه المسألة في المادة ٢/٣١/٦ من القانون للملكية الفنية والأدبية لعام ١٩٥٧ أن النص على بيع حق من حقوق المؤلف عند استغلال مصنف في شكل غير معروف وقت العقد، يجب أن يكون صريحاً وأن يذكر فيه أن للمؤلف نسبة من أرباح هذا الاستغلال.

ونتمنى على المشرع الأردني، أن يأتي في إطار معالجة المصنفات الرقمية، بنص لحل الإشكالية المتعلقة بالعقود التي عقدت في الماضي قبل ظهور التقنية الرقمية، وذلك كما فعل المشرع الفرنسي.

ومن جانب آخر، تثار مشكلة تتعلق بحماية حقوق المستخدمين والمتعاملين في البيئة الإلكترونية بحيث تضم هذه الحقوق حقوق المستهلك وحقوق الملكية الفكرية، كما تظهر مشكلة تتعلق بتوفير الحماية للمواقع الإلكترونية والأنظمة الخاصة بالمستخدمين، وبالتالي فإنها تتناول جرائم الكمبيوتر والإنترنت والاتصالات، وهذا يتطلب منا تحديد المصنفات الرقمية محل الحماية،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ودراسة المخاطر والاعتداءات التي تتعرض لها ومعرفة ما إذا كانت تشريعات حقوق الملكية الفكرية كافية لتوفير الحماية أم أن هناك حاجة ملحة لإيجاد تشريعات خاصة (الصغير، حسام الدين، ٢٠٠٥، ص ص٢٦-٢٧).

إلا أنه في كل الحالات، ووفقاً للقواعد العامة، فإن قواعد التفسير العقدية وغير العقدية تحكم انعقاد العقد الصحيح النافذ، الذي يترتب على إنشائه آثار تتجلى بالتزامات وحقوق في ذمة الطرفين، وهذا ما سنعالجه في الفصل الرابع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع : آثار التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية

بعد انعقاد العقد؛ يدخل المتعاقدان في أثر العقد أي تنفيذه، ويجب تنفيذ العقد كما نصت على ذلك المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني "طبقاً لما اشتمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف". وهو تقريباً نفس ما نصت عليه المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي من أنه "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". ذلك أن أغلب تطبيقات مبدأ حسن النية تكون في نطاق الالتزامات العقدية، ففي هذا يقتضي مبدأ حسن النية تعاون الفريقين على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، فالناشر مثلاً عليه أن يخبر المؤلف بما تم في بيع كتابه (عبد الرحيم، فتحي عبد الله، ١٩٧٧، ص٣٢). وللإحاطة بهذا الموضوع يقتضي توضيح الالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية الواردة على المصنفات الرقمية وتحديدها. إذ سنتناول أولاً انتقال حق من حقوق استغلال المصنف والتراخيص، وثانياً الالتزامات المترتبة على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية.

أولاً: التنازل عن حق استغلال المصنف والتراخيص

تتجلى آثار التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية بالتنازل عن استغلال حق من حقوق التصرف والترخيص باستعمال المصنفات الرقمية.

١ـ انتقال حق استغلال المصنف

يأتي انتقال حقوق الاستغلال المالي، في إطار عقد بين المؤلف والغير، يقضي بتنازل المؤلف عن حقوقه المالية للغير مقابل ثمن معين وذلك وفق أحكام القانون التي تأتي أيضاً بقيود على انتقال حق استغلال المصنف الرقمي، ولبيان ذلك، نعرض لانتقال حق استغلال المصنف الرقمي، ثم نعالج القيود الواردة على استعمال حق استغلال المصنف الرقمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- انتقال حق استغلال المصنف الرقمي

تنتقل الملكية بمجرد انتقال العقد، وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، ووفقاً لقانون حماية حق المؤلف الأردني، وهذا ما سنبحث فيه تالياً.

أ-١ انتقال حق استغلال المصنف الرقمي وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني:

تنتقل الملكية وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني بمجرد انعقاد العقد، إذ قضت المادة ١٩٩ منه بما يأتي:

"١. يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر، ما لم ينص القانون على غير ذلك. ٢. أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما".

وقد وضحت ذلك المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص٢٢٨، بما يأتي: "يميز الفقه الإسلامي بين حكم العقد وحقوق العقد، وحكم العقد وهو الأثر الأصلي للعقد والغرض الذي قصد إليه العاقدان من إنشائه وحقوق العقد هي ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتحفظه وتكمله. فعقد البيع حكمه نقل المبيع إلى المشتري وثبوت الملك في الثمن للبائع....".

وقد أكد القانون المدني بمقتضى المادة (١/٤٨٥) على انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام عقد البيع، ما لم يأت القانون أو الاتفاق بغير ذلك، حيث يتم ذلك إما عن طريق عقود يجريها مع الغير كعقد النشر والطباعة أو بغيرها من العقود (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٨٣).

كما نصت المادة (٤٨٧) من القانون المدني على ما يلي: "يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية على المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع."وفي هذا نؤيد الرأي الفقهي (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص ص١٢٢-١٢٣) الذي يجد أنه لا يوجد التزام بنقل الملكية في القانون المدني الأردني؛ لأن انتقالها مرتبط ارتباطاً وثيقاً مع تمام العقد كارتباط المسبب بالسبب. فحكم العقد هو القوة القانونية التي يعترف بها المشرع لنقل الملكية. ويذهب هذا الرأي إلى الحذر في استخدام مصطلح الملكية في عقود المعلوماتية؛ لوجود الأموال غير المادية (المعنوية) فيها، ويتجلى اعتراض فقهاء القانون على عد هذه الأموال محلاً لحق الملكية؛ لأن مصطلح الملكية لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعطي مدلولاً كافياً في نطاق الملكية الفكرية، لذلك يتجنب الفقه استخدام مصطلح الملكية إذا كان موضوع العقد مصنفاً أدبياً.

لذلك يتجلى الأمر بالتنازل في التصرفات القانونية الواردة على المصنف الرقمي، والذي يتم لحظة إنشاء العقد بين المتعاقدين، وتراعى حقوق مؤلف المصنف الرقمي أو خلفه الخاص وفقاً لأحكام القانون، فما يترتب على عقد البيع في القانون المدني، يطبق على العقد بين المؤلف والغير المتضمن التنازل عن حقوق الاستغلال المالي.

ويؤكد جانب من الفقه (شلقامي، شحاته غريب، الملكية الفكرية في القوانين العربية، ٢٠٠٨، ص ص١٥٠-١٥١)، على وجود الفكرة نفسها في الملكية الفكرية، فالمؤلف يبيع حقوقه المالية للغير مقابل ثمن معين، وللغير الحق في طبع ما يشاء من النسخ، ولا يجوز للمؤلف الاعتراض على ذلك، فجميع الحقوق المالية آلت للمشتري بمقتضى عقد البيع، وليس للمؤلف سوى احترام حقوقه الأدبية.

أ-٢ انتقال حق استغلال المصنف الرقمي وفقاً لقانون حماية حق المؤلف:

فالحق الأدبي يقوم على حماية الشخصية الفكرية للمؤلف، فهو حق دائم لا يقبل التصرف فيه أو التقادم (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٤٠٥). إذ حصرت المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني حق المؤلف بالتصرف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفه، أي لم تجز التصرف في الحق الأدبي للمؤلف.

وسنداً لأحكام الملكية الأدبية والفنية فإن تنازل المؤلف عن حق من حقوقه لا يسلبه كل سلطة له على مصنفه، بل يبقى له حق التتبع مما يبقى له سلطة تعديل مصنفه، وله كامل الحرية في قبول الإذن أو رفضه للغير بمباشرة الحق في تعديل المصنف (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٤٠٧). فتطبيقاً لأحكام قانون حق المؤلف الأردني، للمؤلف وحده الحق في إجراء أي تعديل على مصنفة سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة.

ويثار تساؤل آخر في هذا الصدد، عن مدى ضرورة إذن المؤلف لتعديل المصنف الرقمي في ظل التطورات السريعة في نظم المعلومات؟ وفي هذا جعل المشرع الفرنسي في المادة (٤٦) من قانون (٣) تموز لسنة ١٩٨٥ الكيانات المنطقية بقائمة المصنفات التي يحميها قانون ١١ آذار لسنة ١٩٥٧؛ إذ نص على ما يأتي: "ما لم يتفق على غير ذلك، لا يحق للمؤلف الاعتراض على تعديل الكيانات المنطقية ما دام في إطار الحقوق التي تنازل عنها".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونجد في هذا إمكانية شمول هذا الحكم للمصنفات الرقمية، بجواز تعديلها دون موافقة المؤلف في إطار الحقوق التي تنازل عنها، ما لم يتم الاتفاق على عدم جواز عمل أي تعديل.

والجدير بالذكر أنه عند نقل النسخة الأصلية من مصنف أو نسخة وحيدة أو نسخ متعددة منه إلى الغير، فإن ذلك لا يعني نقل حق المؤلف على هذا المصنف إلى ذلك الغير فضلاً عن أنه لا يلزم بتمكين المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ما لم يتفق على غير ذلك (المادة ١٥ من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥). إذ يعد المؤلف مالكاً لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق على مصنفه (لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، ص١٦٩)، أي، ليس لمن اشترى النسخة الأصلية من المصنف أن يباشر عليها الحقوق المالية، بل له أن يباشر عليها سلطاته بموجب حق الملكية، ما لم يتفق على غير ذلك (عبد السلام، سعيد سعد، ٢٠٠٤، ص١٢٠).

وبناء على ذلك يكون للمؤلف الحق بإلزام المشتري بتمكينه من نسخ النسخة الأصلية، أو النقل عنها أو عرضها إلا إذ تم الاتفاق بين المؤلف ومالك النسخة الأصلية على تمكينه من نسخ النسخة أو نقلها بمقابل أو غير مقابل. أما عند اتفاق مالك النسخة الأصلية مع المؤلف على نقل حقوقه إليه، فإن لمالك النسخة الأصلية مباشرة تلك الحقوق. ومن جانب آخر، في حالة عدم الاتفاق بين مالك النسخة الأصلية والمؤلف وفق الخيارين السابقين، تكون ملكية النسخة الأصلية منفصلة عن حقوق المؤلف (السنهوري، عبدالرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٩٢). وفي هذا الصدد، يجد جانب من الفقه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص ص٣٠٧-٣٠٨) أن مصطلح التنازل أدق من مصطلح نقل حق عيني أو نقل ملكية؛ لأنه لا يترتب على التنازل نقل ملكية المصنف المعنوي، الذي هو عبارة عن إنتاج ذهني معنوي لصيق بمؤلفه، أما التنازل فيكون عن المنافع االناتجة عن المصنف، مثال ذلك إنتاجه (تثبيته على دعامة)، أو عرضه مباشرة على الجمهور، أو ترجمته. أما في إطار التصرف في الإنتاج الفكري المستقبلي، فقد قضى المشرع ببطلان هذا التصرف بمقتضى المادة (١٤) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل؛ ذلك أن المصنف المستقبلي قد لا يكون محله معيناً أو محدداً بطريقة تنتفي معه الجهالة مما يجعل الالتزام غير معين، وبهذا يبطل العقد (عبد السلام، سعيد سعد، ٢٠٠٤، ص١١٨)، كما يبطل؛ لأنه بمنزلة اتفاق على تركة مستقبلية، ثم إن التصرف المستقبلي يؤدي إلى التزام أبدي يتبعه غبن فادح، ويجعل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتفاق مخالفاً للنظام العام فضلاً عن أن مجموع الإنتاج الفكري المستقبلي للمؤلف أمر يتصل بشخصه، وأقرب إلى الحقوق المتصلة بالشخصية التي لا يجوز التصرف بها (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٨٤)، ثم إن هذا التنازل يمنح المتنازل له احتكار استثمار الحقوق المتنازل عنها، وحرمان المتنازل مستقبلاً من إمكانية الإفادة منها وما تجنيه من أرباح (هوبيه، جيروم، ٢٠٠٣، ص٦٧). وفي هذا، وبناء على الرأي الفقهي السائد، فإن القانون يمنع التفرع عن مصنفات غير محددة ذاتيتها، وليس مجرد المصنفات غير المحققة بعد، أي ليس مبرراً منع التفرع من مؤلف لناشر عن حق النسخ الذي يعود له على مصنفات عديدة غير مكتوبة بعد، إنما يملك فكرة عن المواضيع التي ستبحث فيها حتى عن عناوينها (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٩٨).

ومن جانب آخر، لم يُجز قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل بمقتضى المادة (١٢)، الحجز على حق المؤلف في أي مصنف، إلا أنه أجاز الحجز على نسخ المصنف التي تم نشرها، في حين أنه لا يجوز الحجز على المصنف الذي يتوفى مؤلفه قبل نشره إلا في حالة إثبات موافقة المؤلف على نشره قبل وفاته. ويتضح وفقاً لحكم القانون عدم إمكانية الحجز على الحق الأدبي للمؤلف وإمكانية الحجز على الحق المالي له، وهذا ما قصده المشرع عندما أجاز الحجز على المصنف الذي تم نشره، وكذلك المصنفات التي يثبت موافقة المؤلف على نشرها قبل وفاته. وقد نص المشرع المصري في المادة (١٥٤) من قانون حماية الحقوق الملكية الفكرية على ما يلي: "يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول مع مصنفاتهم ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته" ويتضح من هذا النص أن الحق المالي للمؤلف يجيز لدائنيه توقيع الحجز عليه لغايات استيفاء حقوقهم من قبله ذلك أن الحق المالي جائز التصرف فيه أو التنازل عنه مما يجعله قابلاً للحجز إلا أن المشرع اشترط لذلك بأن تكون المصنفات المراد الحجز عليها لصالح الدائنين منشورة أو متاحة للتداول (عبد السلام، سعيد سعد، ٢٠٠٤، ص ص١١١-١٢١).

ومن جانب آخر فإن للمؤلف حقوقاً مالية؛ إذ له أن يتصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه، وفي هذا فإن للمؤلف التصرف في أي من حقوقه في المصنف بالمشاركة مع الغير بنسبة من الإيراد أو الربح الناتج عن الاستغلال المالي للمصنف من ذلك الغير. إلا أنه في حال عدم كون الاتفاق على استغلال مصنفه عادلاً بحقه، أو صيرورته كذلك لظروف وأسباب غير ظاهرة وقت التعاقد، أو طرأت بعد ذلك، فإن للمؤلف الحق في الحصول على جزء إضافي من ذلك الإيراد أو الريع (المادة ٢٨ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل). وتجدر الإشارة إلى انصراف معنى التصرف الذي يتم بعد وفاة مؤلف المصنف الرقمي، إلى أيلولة المصنف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقمي إلى خلف المؤلف طبقاً لقواعد الميراث مع مراعاة أحكام قانون حماية حق المؤلف المعدل في هذا الصدد، إذ قضت المادة (٢٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني بما يلي: "لورثة المؤلف لأي مصنف وحدهم الحق في ممارسة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في هذا القانون لذلك المصنف على أنه إذا كان المؤلف قد تعاقد أثناء حياته مع الغير بشأن استغلال مصنفه، فيجب تنفيذ هذا التعاقد وفقاً لشروطه، وإذا اشترك في تأليف المصنف أكثر من مؤلف وتوفي أحدهم دون أن يترك وارثاً فإن نصيبه في المصنف يؤول إلى باقي المشتركين في تأليفه بالتساوي ما لم يوجد اتفاق خطي على غير ذلك".

والجدير بالذكر أن انتقال الملكية والمخاطر بالنسبة للعقود الناقلة للملكية، يتم لحظة إنشاء العقد، إلا أنه لاختلاف طبيعة العقد القانونية أثر في موضوع انتقال الملكية والمخاطر، بين أن يكون بيعاً أو مقاولةً؛ إذ أن الملكية في حال البيع تنتقل إلى المشتري بمجرد إنجاز المبيع، حتى قبل استلام المشتري له، في حين أنه في حال المقاولة لا تنتقل الملكية ولا المخاطر إلى المشتري إلا من تاريخ الاستلام الفعلي (عيسى، طوني ميشال، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، د.ت، ص١٣٨).

وفي هذا الصدد –وفي الوقت الذي تنشأ منه لمؤلف المصنف الرقمي أو خلفه حقوقٌ مالية بالانتقال عن هذا المصنف بالتصرفات القانونية– فإنه يجوز للمؤلف إعطاء تراخيص عقدية للغير باستغلال مصنفه.

ب- القيود الواردة على انتقال حق استغلال المصنفات الرقمية

هناك قيود عدة وضعها المشرع على التصرفات الواردة على المصنف الرقمي. نتناولها بما يأتي:

ب-١ شرط الكتابة:

لمؤلف المصنف الرقمي، بمقتضى قانون حماية حق المؤلف الأردني، أن يتصرف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفه شريطة أن يكون التصرف مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل الحق محل التصرف، مع توضيح مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه، حتى لا تأتي عبارات التصرف عامة مجملة، فيقع الغموض الذي يضر بالمؤلف، ثم إن التنازل عن حق لا يعني التنازل عن حق آخر، لذلك اقتضى التفصيل، فتنازل المؤلف عن حقه في النشر لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعني تنازله عن حقه في الأداء العلني (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٨٤).

وقد قضت المادة ١٤٩ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بما يلي: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاً للتصرف، مع بيان مداه والغرض منه، ومدة الاستغلال ومكانه. ويكون المؤلف مالكاً لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية، ولا يعد ترخيصه باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصاً منه باستغلال أي حق مالي آخر يتمتع به على المصنف نفسه. ومع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون، يمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف".

وبناءً على ذلك يجب على المتعاقد أن يذكر بالتفصيل الحقوق التي تم التعاقد عليها، وهذا يمتد إلى التعاقد على المصنفات الرقمية، كالحق في نسخ المصنف؛ إذ يتم نسخ المصنف المتعاقد عليه بطريق التسجيل على اسطوانات أو أقراص أو ذاكرة إلكترونية، كما يتم النشر بوضع نسخ عن المصنف، أو عن التسجيل السمعي، أو باستعمال أية وسيلة إلكترونية في متناول الجمهور عن طريق البيع مثلاً، فضلاً عن أن النقل إلى الجمهور يكون بطريقة مباشرة، كالإلقاء العلني مثلاً، أو غير مباشرة عن طريق الإرسال السلكي أو اللاسلكي للصوت والصورة، أو لأحدهما فقط عن طريق الإنترنت مثلاً (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٩١).

ثم إنه يشترط تحديد مدة الاستغلال، وبالنسبة للمشرعين، هناك من حدد مدة للعقد كالمشرع اللبناني بمقتضى المادة (١٧) من قانون حماية الملكية الأدبية، وذلك بعشر سنوات عند عدم تعيين المتعاقدين مدة الاستغلال. وقد تباينت الآراء الفقهية حول هذا الجانب؛ إذ اتجه رأي إلى تحديد مدة العقد بمثل مدة حقوق المؤلف في حين عدّ رأي آخر العقد غير المعينة مدته مجرداً من أي أثر (أندريه برتران، د.ت، ص٣٦٩، ورد في: عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٩٥)، وفي هذا نجد أن العقد الذي لم تحدد مدة الاستغلال فيه لا يرتب أي أثر؛ لأن المشرع ذكر توضيح مدة الاستغلال من ضمن شروط التصرف بحقوق الاستغلال المالي للمصنف.

ومن جانب آخر، هناك ضرورة تحديد مدى حقوق الاستغلال المالي للمصنف لإتاحة المجال للمؤلف لإجراء عقود استغلال أخرى على المصنف نفسه لا تكون مدرجة بالعقد الأول ولا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمس بحقوق الناشرين. كما اشترط القانون تحديد مكان الاستغلال المالي للمصنف، إذ قد يقتصر مكان الاستغلال على بلد معين. إلا أن التنازل عن حقوق الاستغلال المالي يكون في الغالب على مدى واسع لتشمل أنحاء العالم، مما يجعل ذلك ينسجم ووسائل العبور بالإنترنت (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٩٣-٣٩٤).

وإن استغلال المصنف من المؤلف يكون عن طريق عقود يحررها مع الغير، كعقد النشر مثلاً. فللمؤلف حق استغلال إنتاجه الفكري بما يعود عليه من نفع مادي طوال حياته، وبعد مماته للخلف خمسين سنة (كنعان، نواف ١٩٩٤، ص١١٤).

وقد اشترطت كتابة التصرف كشرط لصحة تصرف المؤلف في حقوق الاستغلال المالي بمصنفه، كون المشرع الأردني قد اشترط صراحة الكتابة، الذي كان قد أكد ذلك في المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف المعدل عندما حصر حق الاستغلال المالي للمصنف لمؤلف، ولم يُجز للغير ذلك دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه، مما يتضح فيه ذلك أن شرط الكتابة شرط لانعقاد العقد يترتب البطلان على تخلفه وليس شرطاً للإثبات. والجدير بالذكر، أنه عندما يشترط المشرع أن يكون تصرف المؤلف في حقه على مصنفه مكتوباً وصريحاً وواضحاً، فإنه يشترط أيضاً بالنسبة للإذن بالنشر أو بالعرض لمصنفه؛ إذ قد يأذن المؤلف للغير بنشر مصنفه أو بعرضه دون أن يتصرف له في حق استغلاله. ويكون الإذن عادة بوساطة عقد النشر؛ إذ يلجأ المؤلف إلى عقد النشر حتى يستعمل حقه في نشر مؤلفه، دون أن يتصرف في حقه المالي عليه (المليجي، أسامة أحمد شوقي، ١٩٩٦، ص٤٤). والجدير بالذكر، أن المشرع اللبناني استوجب تنظيم عقود استغلال الحقوق المالية للمؤلف والتصرف فيها خطياً تحت طائلة البطلان، إذ قضت المادة (١٧) من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية رقم ٩٩/٧٥ على ما يلي: "إن عقود استغلال الحقوق المادية أو التصرف بها أينما كان موضوعها يجب أن تنظم خطياً تحت طائلة البطلان بين المتعاقدين وأن تذكر بالتفصيل الحقوق موضوع العقد، وأن تكون محددة في الزمان والمكان وأن تنص إلزامياً على مشاركة المؤلف بنسبة مئوية من الإيرادات عن عمليات الاستغلال والبيع، وإذا لم تتضمن تلك العقود مهلة محددة تعتبر حكماً أنها معقودة لفترة عشر سنوات فقط اعتباراً من تاريخ توقيع العقد". إذ يعد هذا الشرط ضمانة لحقوق المؤلف، فلا يستطيع الناشر أن يثبت وجود عقد بينه وبين المؤلف بالقرائن البسيطة، مثل التي تكون نتيجة تصرف صادر عن المؤلف. ومن جانب آخر، يقتصر حق التمسك ببطلان عقد أو التصرف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لعدم مراعاة شرط الكتابة الخطية على المتعاقدين دون الغير (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص ص٣٨٨-٣٩٠). كما ذهب القانون اللبناني إلى أن تفرغ المؤلف عن أحد حقوقه محصور بذلك الحق دائماً، ويتم تفسير العقود الجارية على حقوق المؤلف تفسيراً ضيقاً، أي أن تسويق برامج الحاسب الآلي المجاني داخل شبكة الإنترنت أو خارجها، يخضع إلى الشروط التي يحددها المؤلف، فإذا كان هذا البرنامج يوزع من قبل الغير بوساطة اسطوانة لينة (Disquiet) أو ضوئية (CD. Rom)، للمؤلف أن يمنع الغير من بيع النسخة الواحدة منه بثمن يفوق كلفة الدعامة ومصاريف التوزيع، وألا يعد المخالف مرتكباً لجرم التقليد (ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص ص١٨٦-١٨٧)، ونجد هذا ينطبق على تسويق المصنفات الرقمية، إذ يخضع إلى الشروط التي يحددها المؤلف. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الرأي الفقهي (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٨٥)، الذي فرق بين عقد النشر وتصرف المؤلف في حقه المالي، إذ يلجأ المؤلف عادة بدلاً من التصرف في حقه المالي إلى عقد النشر، الذي بموجبه يستعمل المؤلف حقه في نشر مصنفه، والناشر لا ينتقل إليه الحق المالي للمؤلف كما ينتقل هذا الحق إلى المتصرف له في حالة التصرف، فما ينتقل إلى الناشر، هو حق استغلال المصنف لعدد غير معين من الطبعات ولمدة غير معينة، يسترجع المؤلف حقه في استغلال المصنف، عندما لا يقوم الناشر بإعادة طبع المصنف في مدة معقولة بعد نفاد نسخ الطبعة السابقة. ثم قد يحتفظ المؤلف في عقد النشر بحقه في استغلال مصنفه وبطبع الكتاب على نفقته، فيملك النسخ بعد طبعها، ويلتزم الناشر بعرض الكتاب على الجمهور للبيع، وفي هذا يعد عقد مقاولة لا عقد بيع، فالناشر هو المقاول، ورب العمل هو المؤلف، ويتقاضى الناشر مقابل ذلك أجراً من المؤلف. كما تشترط معظم القوانين ضرورة تحديد الحقوق موضوع عقد الاستغلال مكانياً بحيث يحدد مدى الاستغلال المتفق عليه ببلد أو ببلدان معينة، لكن يلاحظ أن غالبية العقود تتضمن حصول التفرغ عن حق الاستغلال على نطاق عالمي واسع شاملاً جميع دول العالم (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٩٤)، وهذا ما ينطبق فعلاً على المصنفات المتداولة عبر الإنترنت. ولا يقتصر عقد استغلال الحقوق على النطاق المكاني فقط وإنما يتعداه إلى النطاق الزماني و تتضمن العقود مهلة محددة لفترة زمنية معينة. أما عندما يتصرف المؤلف في حقه المالي في الاستغلال، فإن هذا الحق ينتقل إلى المتصرف له ويصبح بموجبه صاحب الحق في الاستغلال. أي له أن يستعمل هذا الحق، وله أن لا يستعمله فلا ينشر الكتاب، وفي هذا الوضع لا يستطيع المؤلف أن يلزم بالنشر. ويتضح من ذلك أنه يحل المتصرف له محل المؤلف في جميع حقوقه المالية المتصرف فيها بشكل دائم، كأن يحرر عقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نشر مع أحد الناشرين. أما في عقد النشر فلا يحل الناشر محل المؤلف في حقوقه، ويلتزم الناشر بنشر الكتاب حسب شروط عقد النشر، وللمدة المحددة في العقد وللطبعات المتفق عليها (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٨٦).

لكن يثار في المحيط الرقمي، عدم قدرة المؤلف على التحكم في استغلال حقوقه المالية أمام الغير، لما يحصل من اعتداء على حقوق المؤلف المالية، بالأخص النسخ للأغراض الخاصة، لهذا يأتي الحل المناسب في مبدأ الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف، مع العلم بأن سلطات هذه الجمعيات مقيّدة بقيود أنها لا تملك سلطة على الحقوق المعنوية للمؤلف إلا إذا كلفها بذلك، وليس لها التنازل عن مصنف مستقبلي، فضلاً عن أنه ليس لها ممارسة سلطاتها نيابة عن المؤلف إلا بموجب عقد مكتوب وصريح (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص ص٢٣٠-٢٣٢).

وقد نصت بعض تشريعات الدول العربية على تنظيم الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة. ففي لبنان تضمن قانون حماية الملكية الأدبية والفنية فصلاً كاملاً لما أسماه (جمعيات وشركات إدارة الحقوق الجماعية)، وتضمن أحكاماً تفصيلية لهذه الإدارة. وفي مصر توجد جمعية تسمى (جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين)، وحدد النظام الأساسي لها الأحكام الخاصة باختصاصاتها، كما تضمن قانون حماية المؤلفات الأدبية والفنية أحكاماً خاصة بالإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، وتم بموجبها إنشاء (المكتب المغربي لحقوق المؤلفين) كمؤسسة عامة، تتولى حماية المصنفات الأدبية والفنية للمؤلفين مغاربة أو أجانب، في ظل عقود يبرمها المكتب مع المؤلفين (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص ص١٧٧-١٧٨).

أما المشرع الأردني، فلم ينظم الإدارة الجماعية لحق المؤلف، واكتفى ببيان المعلومات التي تضمن إدارة الحقوق، والحالات التي تعد مخالفة لأحكام القانون، والمقصود بالتدابير التكنولوجية الفعالة.

فقد قضى في المادة (٥٤) من قانون حماية حق المؤلف المعدل بما يلي:

"أ- يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية: ١. حذف أو غير أي معلومات واردة في شكل إلكتروني دون إذن صاحب الحق فيها لضمان إدارة الحقوق. ٢- وزع أو استورد لأغراض التوزيع أو أذاع أو نقل إلى الجمهور دون إذن نسخاً من مصنفات أو أداءات مثبتة أو تسجيلات صوتية مع علمه أو إذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (المعلومات التي تضمن إدارة الحقوق) أي معلومة تزود من قبل أصحاب الحقوق والتي تعرف بما يلي: ١. المصنف أو التسجيل الصوتي أو الأداء. ٢. المؤلف أو المؤدي أو منتج التسجيل الصوتي. ٣. صاحب الحق في المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي. ٤. الشروط الواجب توافرها للإفادة والانتفاع من المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي. ٥. أي أرقام أو تشفير يرمز إلى بيان تلك المعلومات".

كما قضت المادة (٥٥) بما يأتي: (أ- يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية: ١. تحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة أو أبطل أو عطل أياً منها. ٢. 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 التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة أو إبطال أو تعطيل أي منها.

ب- لغايات هذه المادة يقصد (بالتدابير التكنولوجية الفعالة) أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق.

ج- تطبق أحكام المواد (٤٦) (٤٧) (٤٩) (٥٠) (٥١) من هذا القانون في حال الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة)).

وفي هذا الإطار، تلزم المادتان (١١ و١٢) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف الأطراف المتعاقدة بمنح تلك الحماية القانونية.

فقد قضت المادة (١١) بما يلي: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم". كما قضت المادة (١٢) بما يلي:

١- على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أياً من الأعمال التالية، أو لديه أسباب كافية للعلم – بالنسبة إلى الجزاءات المدنية – أن تلك الأعمال تحمل على ارتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو اتفاقية برن أو تمكّن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه:

١. أن يحذف أو يغير، دون إذن، أي معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. وأن يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور، دون إذن، مصنفات أو نسخاً عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها، دون إذن، معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.

٢- يقصد بعبارة (المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق)، كما وردت في هذه المادة، المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف مؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترناً بنسخة عن المصنف أو ظاهراً لدى نقل المصنف إلى الجمهور.

فالمادة (١١) هي نص رئيس من (WCT)، في حين أن النصوص الأخرى للاتفاقية تتكون بشكل أو بآخر من تفسير أو تعديلات معينة على قواعد حقوق التأليف والنشر الموجودة على مستوى اتفاقية تريبس أو برن؛ إذ تتضمن المادة (١١) والمادة (١٢) نصوصاً جديدة، ثم إن المادة (١٢)، لا تكمن في تغيير قواعد حق التأليف والنشر الموضوعية، ولكنها تتضمن بشكل جيد تطبيق هذه الأنواع من الوسائل التكنولوجية التي لا مفر منها، وممارسة حق التأليف والنشر وتنفيذه في البيئة الرقمية على الشبكات (الصغير، حسام الدين، ٢٠٠٥، ص٦).

وتعد التدابير التكنولوجية بمقتضى هذه المادة فعالة؛ إذ إن استخدام الأعمال المحمية، أو أي موضوع آخر مشابه تتم مراقبته من صاحب الحماية من خلال تطبيق مدخل مراقبة، أو عملية حماية مثل الحماية من التسلل إلى الأعمال أو نقلها أو ميكانيكية مراقبة النسخ التي تحقق هدف هذه الحماية (Mihály Ficsor, 2006, p. 544).

وفي هذا كان الاعتراف في أثناء مرحلة العمل التحضيري، بأن النص على حقوق مناسبة فيما يتعلق بالانتفاع بالمصنفات رقمياً، وبخاصة على شبكة الإنترنت لا يكفي؛ لأنه لا يمكن في المحيط الرقمي تطبيق الحقوق تطبيقاً فعالاً دون استناد إلى تدابير تكنولوجيا للحماية ومعلومات لإدارة الحقوق؛ إذ لا بد منها للتصريح بالانتفاع ورصده، الاتفاق على ترك تطبيق تلك التدابير والمعلومات لأصحاب الحقوق المعنيين، وأن تعتمد أحكام قانونية لحماية أوجه الانتفاع بتلك التدابير والمعلومات (بندق، وائل نور، ٢٠٠٥، ص ص٣٧١-٣٧٢). ولكن ما يؤخذ على التدابير التكنولوجية، أن المصنفات التي انتهت مدة حمايتها وسقطت في الملك العام، أصبح إمكانية إعادة حمايتها بالتدابير التكنولوجية ولمدة غير محدودة، مما يحرم مستعملي الشبكة من الحصول عليها إلا بمقابل مادي، مع أنها غير محمية (Mihály Ficsor, 2006, p. 546).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجدير بالذكر، أن القانون الأمريكي لسنة ١٩٩٨ قد أخذ بتعديل قانون حق المؤلف بأعلى مستويات الحماية، إذ أضافت المادة (١٠٣) من هذا القانون فصلاً جديداً برقم (١٢) إلى الجزء (١٧) من تقنين الولايات المتحدة الأمريكية، وقسم القانون التدابير التكنولوجية إلى نوعين: النوع الأول: تدابير تكنولوجية تمنع الحصول على المصنف المحمي بموجب حق المؤلف والنوع الثاني: تدابير تمنع نسخ المصنف المحمي دون ترخيص من صاحب حق المؤلف، وحظر القانون تصنيع أو بيع الأجهزة أو الخدمات التي تستعمل في التحايل على التدابير التكنولوجية المتقدمة بنوعيها، كما حظر القانون الأفعال المتعلقة بإبطال التدابير التي تمنع الحصول على العمل المحمي عن طريق حق المؤلف، إلا أنه لم يحظر الأفعال المتعلقة بإبطال التدابير التكنولوجية التي تمنع نسخ المصنف المحمي دون ترخيص من صاحب الحق، مع الأخذ بعين الاعتبار أن النسخ يكون مشروعاً دون موافقة صاحب حق المؤلف في حالات معينة حددها القانون وفقاً لنظرية الاستعمال العادل (عبد الله، عبد الله عبد الكريم، ٢٠٠٨، ص ص٢١٣-٢١٤).

وفي هذا الصدد، أصدرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في عام ٢٠٠٥، حكماً في دعوى أقامتها شركة (MGM) للتسجيلات، ضد شركتي (جروكستر) و(ستريم كاست) لترويجهما برامج تستخدم لتبادل الملفات عبر الإنترنت، مما يسمح بنقل مواد ذات حقوق نشر محفوظة طبقاً للقانون من كمبيوتر لآخر، ومن بين تلك المواد نسخ أصلية من الأفلام أو غيرها، وتجلى الحكم، بأن الشركات التي تطور وتقدم برامج لتحميل هذه الملفات يمكن محاكمتهما بتهمة مساعدة متصفحي الإنترنت على انتهاك حقوق الملكية الفكرية (عبد الله، عبد الله عبد الكريم، ٢٠٠٨، ص ص٢١٤-٢١٥).

كما تحتوي المادتان (١٨ و١٩) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، على الأحكام ذاتها تقريباً المنصوص عليها في المادتين (١١ و١٢) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، إلا أن تلك الأحكام تمتاز بطابع عام، يحتوي على العناصر اللازمة التي يمكن الاستناد إليها لاعتماد الأحكام المناسبة على الصعيد الوطني (بندق، وائل نور، ٢٠٠٥، ص٣٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-٢ الترخيص الإجباري:

يعدّ الترخيص الإجباري قيداً على سلطة المالك في التصرف بملكه تصرفاً قانونياً، لأسباب معينة أهمها المصلحة العامة (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص٢٢٩). وبصدد المصنفات، فقد قضى قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل بمقتضى المادة (١١) بالحق لأي مواطن أردني في الحصول على رخصة حصرية، وغير قابلة للتنازل إلى الغير ودون موافقة المالك بناء على قرار تصدره جهة مختصة، ولكن بشروط حددها القانون على النحو الآتي:

١. منح القانون الصلاحية للوزير المختص (وزير التجارة والصناعة) أو من يفوضه، في إعطاء الترخيص لأي مواطن أردني.

٢. أن يتم الترخيص لترجمة أي مصنف أجنبي منشور في شكل مطبوع، أو أي شكل آخر، أي في شكل إلكتروني ومنشور على شبكة الإنترنت، وينطبق ذلك على المصنف الرقمي، وذلك بترجمته إلى اللغة العربية، ولنشر هذه الترجمة على شكل مطبوع أو أي شكل مشابه آخر كالنشر الإلكتروني.

٣. أن تمر ثلاث سنوات على تاريخ أول نشر لهذا المصنف، ولم يتم نشر أي ترجمة له في الأردن باللغة العربية من مالك الحق في الترجمة، أو بموافقته، أو في حالة نفاد الطبعات المترجمة.

٤. أن يتم منح رخص الترجمة لغايات التعليم المدرسي أو الجامعي أو البحوث.

٥. يستحق مؤلف المصنف الأصلي الذي تمت ترجمته، تعويضاً عادلاً مناسباً مع معايير حقوق المؤلف المالية، وذلك المتعارف عليه في عقود الرخص الاختيارية بين أشخاص في المملكة وأشخاص في دولة المؤلف.

والجدير بالذكر، أنه في حالة ترجمة مصنف دون إذن المؤلف، فإن ذلك يشكل اعتداء على حق المؤلف، مما يفترض الحكم للمؤلف بالتنفيذ العيني، أي بإتلاف النسخ التي تحمل الترجمة العربية أو بتغيير معالمها. إلا أن القانون حصر الحكم للمؤلف بالتعويض العادل المناسب مع معايير حقوق المؤلف المالية، مما يكون للقاضي في هذه الحالة الحكم بتثبيت الحجز التحفظي على المصنف المترجم، وعلى النقود المحصلة من ثمن بيعه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيأخذ المؤلف حقه في التعويض من هذه النقود، ومن ثمن بيع النسخ المحجوز عليها (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٤٣٢).

وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية نصوصاً تؤكد حق الجمهور في المصنفات؛ لأنها شراكة بين مؤلفيها والجمهور، إذ يجب الموازنة بين حق الأول وحق الثاني. فنصت اتفاقية "الويبو" بشأن حق المؤلف لعام ١٩٩٦ في ديباجتها أنه "وإذ تقر بالحاجة إلى الحفاظ على توازن بين حقوق المؤلفين ومصلحة عامة للجمهور، لا سيما في مجالات التعليم والبحث وإمكانية الاطلاع على المعلومات، كما يتجلى في اتفاقية برن..." وقررت اتفاقية "الويبو" بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لعام ١٩٩٦ في ديباجتها على ما يأتي "... إذ تقر بالحاجة إلى الحفاظ على التوازن بين حقوق المؤلفين ومصلحة عامة الجمهور، لا سيما في مجالات التعليم والبحث وإمكانية الاطلاع على المعلومات..." (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، ص٢٦٩).

٢- الترخيص باستعمال المصنفات الرقمية

منح القانون المؤلف الحق في استغلال مصنفه مالياً، من خلال الترخيص للغير باستغلال مصنفه، مما يقتضي البحث فيه، وفي الاستثناءات الواردة على حق الاستغلال المالي لمؤلف المصنفات الرقمية.

أ- السماح للغير بالاستغلال المالي للمصنفات:

جاءت المادة (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ بما يأتي: "للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأية طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه:

أ- استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء أكان بصورة مؤقتة أم دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني.

ب- ترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحوير عليه.

ج- التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف أو نسخة منه إلى الجمهور.

د- توزيع المصنف أو نسخة عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية،

هـ- استيراد نسخ من المصنف وإن كانت هذه النسخ قد أعدت بموافقة صاحب الحق فيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و- نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي أو أي وسيلة أخرى سلكية أو لاسلكية بما في ذلك إتاحة هذا المصنف للجمهور بطريقة تمكنه من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره أي منهم.

يتضح من ظاهر النص أنه يجوز للمؤلف أن يمنح الغير ترخيصاً يخوله بمقتضاه استغلال المؤلف مالياً (حموري، طارق، ٢٠٠٤، ص٨).

ويثار تساؤل جديد بهذا الصدد، حول الإذن الكتابي من المؤلف الذي استوجبته المادة أعلاه، لغايات الترخيص للغير باستغلال المصنف مالياً، إن كانت الكتابة تعد شرطاً شكلياً، يجعل عقد ترخيص استغلال المصنف باطلاً إن لم يكن مكتوباً؟ أم يعد شرط الكتابة لغايات الإثبات؟

نجد في هذا الصدد، أن شرط الكتابة شكلي، فالإذن إن لم يكن كتابياً عُدّ باطلاً؛ لأن القانون نفى على الغير صحة القيام بأي تصرف، إن لم يحصل على إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه (المادة ٩ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل).

وقد وضح القانون المدني العقد الباطل، بمقتضى المادة (١/١٦٨) بما يأتي: "العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

أي أنه إذا كان الشكل قانونياً، فهو من النظام العام وعدم توافره يعني بطلان العقد، ولا يشترط ذكر ذلك صراحة في النص لأن النصوص الأخرى يمكن معرفتها بناء على صياغة النص، أو مضمون النص.

إذن، تعد العقود الواردة على الاستغلال المالي من العقود الشكلية، أي لا بد من اتباع شكلية معينة لغايات انعقاد العقد بالإضافة لتوافر التراضي والمحل والسبب. هذا بالرغم مما ورد في المادة (٩) من قانون المعاملات الإلكترونية؛ لأن هذا النص متعلق بحجية الإثبات (حموري، طارق، ٢٠٠٤، ص٩).

وقد قضت المادة (٩) بما يلي: "أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملات بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه. ب- إذا حال المرسل إليه دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه".

ويتجلى استغلال الحق المالي وفقاً لأحكام القانون، بشكل مباشر بالأداء العلني أو بشكل غير مباشر من خلال عقد النشر.

أ-١ استغلال الغير للحق المالي بشكل مباشر:

يأتي استغلال الحق المالي بشكل مباشر من قبل الغير من خلال الأداء العلني، الذي أكده القانون الأردني، إذ أشار إلى النقل المباشر للمصنف للجمهور والذي يتجلى بالتلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل. وقد ذكرت أوضاع الأداء العلني للمصنفات على سبيل المثال لا الحصر، ومما يدل على ذلك شمول الأداء العلني للمصنفات الرقمية، خلال التوصيل المباشر للمصنف إلى الجمهور. وحتى يكون الأداء علنياً، يشترط أن يكون الاتصال بالجمهور متاحاً دون قيود، بأن يكون الأداء في مكان عام، ويتاح للجمهور الدخول إليه ولو لقاء أجر معين كشبكة الإنترنت (الزعبي، محمد فارس، د.ت، ص ص٣٠٢-٣٠٣). كما أكد المشرع المصري أن حق الأداء العلني يستوجب اتصال الجمهور اتصالاً مباشراً بالمصنف، بوساطة أي وسيلة من وسائل الاتصال المباشر التي جاء بصور منها على سبيل المثال. إذ قضت المادة (١/١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية بما يلي: "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده، بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي أو الأداء العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل". وذهب جانب من الفقه (سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص٧٤)، إلى أن نشر المصنفات الصحفية المحمية عبر شبكة الإنترنت يدخل في مفهوم التمثيل، الذي يستلزم إعمال حقوق المؤلف المالية؛ لأن هذه الوسيلة في النشر تتيح للجمهور الاتصال بالمصنفات الصحفية المنشورة، وبهذا يكون الأداء العلني لهذه المصنفات عن طريق العرض السمعي البصري الحركي لها، وتتجلى العلنية في هذه الوسيلة من وسائل النشر، من عدم أداء المصنف في إطار عائلي، وقت استقبال المصنفات الصحفية عبر شبكة الإنترنت. إلا إذا كان مالك المصنف قد تنازل عن هذا الحق للمشتري فله الحق في الأداء العلني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فحق الأداء العلني هو دعوة الجمهور لمشاهدة المصنف أو سماعه، أما نشر المصنف فيعني تثبيت المصنف على دعامة وتوزيعه، ثم إن الجمهور مفترض عند الأداء المباشر حتى لو كان العرض في صالة فارغة، وهذا ينطبق على البث عبر الشبكة؛ لأنها تتيح عرض المصنفات علانية، إلا أن دور المستخدم إيجابي؛ إذ يستطيع المستخدم تسجيل المصنف المعروض في ذاكرة الحاسوب مثلاً (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٢٤).

وحتى لو كان الاتصال بالمصنف فردياً، كما في الشبكة الرقمية، فإن بث المصنف رقمياً يعدّ أداءً علنياً، عندما يستطيع أي شخص الاتصال به، ولا ضرورة لأن يكون الاتصال تفاعلياً (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٢٥٠).

ومن جانب آخر، تطورت وسائل الأداء العلني للمصنفات، إذ يمكن وضع جميع التقنيات في إطار المعلومات والاتصالات مع بعضها بعضاً، وبناء على ذلك يتم دمج كل من الهاتف والتلفزيون والكمبيوتر الشخصي مع القنوات الصناعية والكابلات والموجات الميكروية في منظومة واحدة (وهدان، متولي رضاء، ١٩٩٧، ص٥٨).

والجدير بالذكر، أن التحديات التكنولوجية الجديدة في مجال نشر المصنفات الأدبية والفنية وتوزيعها، أدت إلى ضرورة وجود إدارة جماعية، تتولى قضايا حق المؤلف بما يسمى هيئات الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص١٧٦). ومن جانب آخر، تناول المشرع الأردني النقل غير المباشر للمصنف إلى الجمهور، بوصفه أحد حقوق المؤلف في استغلال مصنفه مالياً، ولم يحصر وسائل نقل المصنف إلى الجمهور، بأن أجاز نقل المصنف إلى الجمهور بالنشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي، أو بأية وسيلة أخرى، مما يعني بذلك مثلاً النقل الإلكتروني للمصنف عبر الإنترنت، مما ينطبق ذلك على المصنف الرقمي. ويثار في هذا الصدد تساؤل حول البث أو الإرسال إلى غرف الفندق، إن كان يعد نقلاً إلى الجمهور أم نقلاً فردياً خاصاً، وفي هذا جاء لمحكمة النقض الفرنسية (نقض فرنسي ١٩٩٤/٤/٦ دالوز ١٩٩٤، ص٤٥٠)، قرار حديث اعتبرت فيه أنه لو كان كل من الزبائن يقيم في غرفة خاصة به، فإن مجموع زبائن الفندق يشكلون جمهوراً ترسل إليه إدارة الفندق البرامج التلفزيونية، من خلال ممارسة تجارتها ولحاجات هذه التجارة. أي تم التركيز في هذا الإطار على الجمهور بدلاً من المكان. وهذا يتفق أكثر مع اتفاقية برن. والجدير بالذكر أن محكمة باريس الابتدائية في ١٩٦٩/٧/٧ قضت بأن أحكام القانون الفرنسي لعام ١٩٥٧ والمادة ١١ من اتفاقية برن لا تخضع نقل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البث الإذاعي لترخيص المؤلف إلا في الحالة التي يتم فيها هذا النقل بوساطة جهاز قائم في مكان عام.

وأصدرت محكمة استئناف باريس في ١٩٧٤/٩/١٨ (دالوز ١٩٧٥ موجز ٨٧)، قراراً اعتبرت فيه أن النقل الذي يحصل من قبل الفندق انطلاقاً من شريط مسجل يعتبر غير قانوني إذا تم بدون إذن خاص من المؤلف (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٨٢).

كما تم النقل للمصنف وفق القانون الأردني (المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف المعدل) وفق البث البعيد إذ مكّن القانون منتج التسجيلات الصوتية من إتاحة هذه التسجيلات للجمهور سواء أكانت سلكية أم لاسلكية، أي بما يشمل شبكة الإنترنت، وذلك بوضع المصنف بطريقة تمكن أي شخص من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره.

ويذهب جانب من الفقه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٢٦)، إلى أن حق التوصيل للجمهور يعالج الثغرات التي تشوب حق الأداء العلني، عندما يمارس خلال الشبكة الرقمية، إذ إنه متمم لمفهوم الأداء العلني، موسع لمفهومه، أما حق النشر فهو حق قائم لذاته ويكون بتثبيت المصنف على دعامة وتوزيعه على الجمهور، فلا يتمكن الجمهور من الاطلاع عليه إلا من خلال الدعامة التي تحمله.

أ-٢ استغلال الغير للحق المالي بشكل غير مباشر:

ويكون الاستغلال غير المباشر، من خلال نسخ المصنف ونشره بمقتضى عقد النشر ويتم إيصال المصنف إلى الجمهور بوسائل النشر غير المباشرة، وأكد المشرع الأردني أن استنساخ المصنف يكون بأية طريقة أو شكل سواء أكان بصورة مؤقتة أم دائمة، بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني، أي أن هذا النص يتسع ليشمل نسخ المصنفات الرقمية. ويكون النشر بإتاحة منتج التسجيلات الصوتية لهذه التسجيلات للجمهور سواء أكانت سلكية أم لاسلكية، أي يشمل شبكة الإنترنت، وذلك بوضع المصنف بطريقة تمكّن أي شخص من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره (المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل).

ويعد نسخاً ونشراً للمصنف وضعه في ذاكرة الحاسوب أو تسجيله على أية ركيزة معلوماتية أو مغناطيسية كالقرص الصلب لحاسب آلي أو (ROM) أو (CD-ROM)، وإعادة إرساله بطريقة الصورة البعيدة (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص ص٣٧٢-٣٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما عرفت المادة (٩/١٣٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النسخ، بأنه: استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف، أو تسجيل صوتي بأي طريقة، أو في أي شكل، بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي.

ويتضح من ذلك، أن النسخ لا يتقيد بوسيلة معينة، بل ممكن تحققه بأي وسيلة تتيح نقل المصنف إلى الجمهور، إذ إن العبرة الوسيلة الاستغلال التي تتحقق بها العلانية، وبناءً على ذلك فإن نشر المصنف عبر شبكة الإنترنت تتحقق به هذه العلانية.

ثم إنه في ظل شبكة الإنترنت، يعد إعادة نسخ المصنف على هذه الشبكة نسخاً، مما يستأثر به المؤلف وخلفه العام من بعده، حسب القواعد العامة. لذلك لا يجوز إعادة نشر المصنفات المحمية عبر الإنترنت، دون موافقة المؤلف؛ لأن ذلك يعد نسخاً يستوجب إعمال حقوق المؤلف المالية (سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، ص ص٧٢-٧٣). كما لا يجوز للمستخدم نسخ مصنف رقمي مثبتاً على الشبكة بخزنه خزناً دائماً أو مؤقتاً في ذاكرة حاسوبه، أو في موقع رقمي، أو في بريده الرقمي، أو على جهاز الهاتف المحمول، ما لم يحصل على موافقة المؤلف أو خلفه، كما لا يجوز له الاطلاع عليه، أي تصفحه بالدخول إلى الموقع المثبت فيه، أو خزنه مؤقتاً لهذا الغرض (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٣٠).

وفي هذا الإطار، لا يستطيع مستخدم الإنترنت إرسال دراسة تهم زملاءه وجدها مستخدم الإنترنت في أحد المواقع عبر البريد الإلكتروني إلا بعد الحصول على إذن المؤلف، لأنها مصنف مشمول بحماية حق المؤلف، وكون هذا التصرف منه يعد نسخاً أو نشراً لمصنف يحميه القانون، ويطبق هذا الأمر على تبادل البريد في مجموعات المناقشة أو منتديات الحوار (العوضي، عبدالهادي فوزي، ٢٠٠٥، ص ص١٦٣-١٦٤).

ومن جانب آخر، للغير المرسل إليه المصنف من قبل المؤلف ذاته، نسخه بدون إذنه، كاستثناء قانوني من احتكار الاستغلال المالي للمصنف، وتكون هذه النسخة لغايات الاستغلال الشخصي، شريطة أن لا يخل النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف.

إلا أن إرسال المرسل إليه نسخة من المصنف إلى شخص أو أكثر من الغير يختارهم بنفسه باستخدام أمر "إعادة إرسال FORWARD" على برنامج البريد الإلكتروني يشكّل اعتداءً على حق المؤلف (العوضي، عبدالهادي فوزي، ٢٠٠٥، ص١٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعني الاستنساخ حق المؤلف في الترخيص بعمل نسخة من مصنفه بوسائل وأساليب متعددة، سواء بالطباعة أو وسائل أخرى. وفي هذا يعد استنساخاً للمصنف على أجهزة تستخدم في تقديم عمليات نقل متتالية لسلسلة من الصور أو الأصوات (دعامات صوتية أو بصرية) سواء تعلق الأمر بتسجيل المصنف على دعامة بصرية أو صوتية أو نقل تسجيل لمصنف من دعامة بصرية أو سمعية إلى دعامة أخرى (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص١٣٢). ونجد أن تسجيل المصنف على دعامة إلكترونية، يعد استنساخاً بمقتضى أحكام القانون.

ويؤكد القضاء الأمريكي أن حيازة أقراص ممغنطة تحمل مصنفات مشروعة، لا يعطي الحائز الحق في تثبيت المصنفات الواردة في ذاكرة الحاسوب أو عبر الشبكة الرقمية، كما لا يجوز للمشتركين الاطلاع عليها حتى لو كان التوزيع مجاناً؛ ذلك أن سلطة المتنازل له بالأقراص تقتصر على استعمالها دون نشرها على دعامة أخرى مهما كان نوعها، ثم لا يجوز استخدامها، حتى لو كان الهدف عرضها على الجمهور (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٢٣).

ويتجلى حق الاستغلال غير المباشر للمصنف، بنقله إلى الجمهور بعد أن يتم نسخه لا أن يكون النقل من خلال النسخة الأصلية مباشرة (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣١٧).

ب- الاستثناءات الواردة على حق الاستغلال المالي:

لمؤلف المصنفات الرقمية الحق في استغلالها مالياً بأي طريقة يختارها وفقاً لأحكام القانون، ولا يجوز للغير ممارسة هذا الحق دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه (المادة ٩ من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل).

وفي هذا الإطار يحق لمؤلف قاعدة البيانات، أن ينتفع بها بإتاحة محتوياتها كاملة أو جزء جوهري منها للجمهور، بأي وسيلة من الوسائل، كتوزيع النسخ أو التأجير أو الإرسال الإلكتروني المباشر أو غيره من أشكال الإرسال، بما في ذلك إتاحة المحتويات للجمهور في مكان ووقت يختاره الفرد من الجمهور بنفسه (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٢٦).

إلا أن قانون حماية حق المؤلف الأردني جاء باستثناءات على استغلال الحقوق المالية للمؤلف، في حالة عدم التنازل عن حق الاستغلال للغير، إذ نصت المادة (١٧) منه على ما يأتي:

"يجوز استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف وفقاً لشروط في الحالات الآتية:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- تقديم المصنف أو عرضه أو إلقاؤه أو تمثيله أو إيقاعه إذا حصل في اجتماع عائلي خاص، أو في مؤسسة تعليمية أو ثقافية أو اجتماعية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية، ويجوز للفرق الموسيقية التابعة للدولة إيقاع المصنفات الموسيقية، ويشترط في ذلك أن لا يتأتى عنه أي مردود مالي، وأن يتم ذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان وارداً به.

ب-الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص، وذلك بعمل نسخة واحدة منه بوساطة الاستنساخ أو التسجيل أو التصوير أو الترجمة أو التوزيع الموسيقي، ويشترط في ذلك كله أن لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف، ولا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق.

ج- الاعتماد على المصنف وسيلة للإيضاح في التعليم بوساطة المطبوعات أو البرامج والتسجيلات الصوتية والسمعية والبصرية، لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو للتدريب المهني، وذلك في الحدود التي تقضيها تحقيق تلك الأهداف، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف، وعلى أن لا يقصد من الاعتماد على المصنف في هذه الحالة، تحقيق أي ربح مادي وأن يذكر المصنف واسم مؤلفه.

د- الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر بهدف الإيضاح أو الشرح أو المناقشة أو النقد أو التثقيف أو الاختبار، وذلك بالقدر الذي يبرره هذا الهدف، على أن يذكر اسم المصنف واسم مؤلفه".

ويرد هذا الاستثناء على سبيل الحصر في معظم قوانين حق المؤلف الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف، الأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فمصلحة البشرية تقتضي ضرورة الإفادة من الإبداع الذهني والأدبي والفني، لأن البشرية شريكة لإبداع المؤلف في مصنفة، إذ إنه افاد من فكر من سبقه من مؤلفين لإنتاج هذه المصنفات (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٦٧).

ويتضح من نص القانون، أن هناك شروطاً لتطبيق هذه الاستثناءات، وفي حالات معينة تجسد خروجاً على القاعدة العامة التي تعكس الحق الاستئثاري للمؤلف، إلا أن هذا الاستثناء على القاعدة العامة مقيد بحدود طبيعية لها علاقة بطبيعة حق المؤلف ومحله. إذ تحرم هذه الاستثناءات المؤلف من قدرته على منع التعامل مع مصنفه، وتجعل المتعامل مع المصنف يتجاوز المؤلف وموافقته المسبقة في حالات معينة حددها القانون وعلى سبيل الحصر (عبد الرحمن، خالد حمدي، ٢٠٠٦، ص ص١٩-٢٠). والجدير بالذكر أنه لا ينتقل للمتنازل له سوى الحقوق التي تنازل عنها المؤلف، أما الحقوق الأخرى -التي لم يتنازل عنها- فإن من حق المؤلف استغلالها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا فإن جميع المصنفات تقليدية كانت أم غير ذلك، أصبح تداولها والتعامل معها ممكناً عبر الإنترنت، وهو مجال رقمي له تقنياته، لذلك بإمكان أصحاب الحقوق إحاطة أعمالهم بتقنيات حمائية تفعل مضمون حقوقهم، ابتداءً من إمكانية الوصول إلى المصنف، مع تحديد الأجزاء المتاحة للتعامل أياً كان.

وبالحماية التقنية يسيطر المؤلف على المصنف وكيفية استعماله، بوضع تشفير للتعامل أو للاستعمال، ويؤدي مثلاً إلى التشويش على المصنف أو تغيير معالمه، أو للتحكم في آليات نسخه مما يحقق الحماية، إلا أن هذه الحماية تصطدم بالإمكانات المقررة قانوناً، التي تشكل خروجاً عن السلطة المطلقة للمؤلف، فضلاً عن أن تضمين عقود أصحاب الحقوق على المصنفات المحمية شروطاً تحول دون الاقتراب من المصنفات، تبدو غير منسجمة مع المحيط الرقمي (عبد الرحمن، خالد حمدي، ٢٠٠٦، ص ص٢٢-٢٣).

وفي هذا الإطار، لم يعد بالإمكان تفعيل هذه الاستثناءات على المصنفات الرقمية؛ ذلك أن استخدام وسائل تكنولوجية بمعرفة أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم، يعمل على ترجيح مصلحة أصحاب الحقوق على المصنف على حساب المصلحة العامة، وجعل ذلك المصنفات الرقمية غير متاحة للاطلاع عليها، إلا بمقابل مادي بسبب استخدام هذه التدابير (الصغير، حسام الدين، ٢٠٠٥، ص٦).

وحيث إن المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي ذات طبيعة تقنية، فإنه يمكن استغلالها بوساطة جهاز الحاسوب، عن طريق النسخ مثلاً، مما يترك تأثيراً على استغلال الحقوق المالية للمؤلف. وهذا يستدعي هذا البحث في أهم الحالات الاستثنائية بالنسبة للمصنفات المعالجة بالنظام الرقمي التي تتجلى بالاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي، وأداء المصنف في اجتماع خاص كما سنتناولهما تالياً.

ب-١ الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي:

أجاز المشرع الأردني استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف، في حالة الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي بعمل نسخة واحدة منه، عن طريق الاستنساخ أو التسجيل أو التصوير أو الترجمة أو التوزيع الموسيقي وذلك في إطار شروط عامة، نعالجها فيما يأتي، ثم نتطرق إلى إشكالية النسخة الشخصية بالنسبة للمصنفات الرقمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **شروط نسخة الاستعمال الشخصي:**

يشترط وفق أحكام القانون أن لا تتعارض نسخة الاستعمال الشخصي مع الاستغلال العادي للمصنف، أي لا تكون وسيلة لتحقيق منافع مادية؛ إذ إنها حق للمؤلف، كما وأن لا يؤدي ممارسة هذا الاستثناء إلى منافسة مؤلف قاعدة البيانات مثلاً، مما يشكل صعوبة الاستغلال الطبيعي لها (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٣٣). لذلك أجازت التشريعات، والاتفاقيات الدولية استثناء النسخة الشخصية، شريطة أن لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف.

إذ قضت المادة (٩) من اتفاقية برن بما يأتي: "١.يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان. ٢.تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشريطة ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ من الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف. ٣. كل تسجيل صوتي أو بصري يعتبر نقلاً في مفهوم هذه الاتفاقية. وقضت المادة (١٠) من اتفاقية الويبو بما يأتي: "١.يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض واستغلال عادي للمصنف ولا تسبب ضرراً غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف". ونصت المادة (١٠) بشأن البيانات المتفق عليها بخصوص معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦م على ما يلي: "من المفهوم أن أحكام المادة (١٠) تسمح للأطراف المتعاقدة بنقل التقييدات والاستثناءات الواردة في قوانينها الوطنية التي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية برن إلى المحيط الرقمي وتطبيقها عليه على النحو المناسب، وبالمثل، ينبغي أن يفهم من الأحكام المذكورة أنها تسمح للأطراف المتعاقدة بوضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية. ومن المفهوم أيضاً أن المادة ١٠ (٢) لا تقلل من نطاق إمكانية تطبيق التقييدات والاستثناءات التي تسمح بها اتفاقية برن كما لا توسعه". كما قضت المادة (١٣) من اتفاقية تريبس بما يلي: "تلتزم البلدان الأعضاء بقر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يشترط أن لا يؤدي الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص، إلى ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق، لذلك يفترض في استعمال المصنف انعدام نية الربح (كنعان، نواف، ٢٠٠٤، ص٢٨٠).

أي أن عمل نسخة وحيدة من المصنف، تعتمد على غياب الضرر الذي قد يصيب المؤلف، وتحديداً مصالحه المالية، إذن النص يفقد المؤلف قدرته على منع النسخة الشخصية، عندما لا يخل النسخ بالاستغلال العادي للمصنف، أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق (عبد الرحمن، خالد حمدي، ٢٠٠٦، ص٥٦).

وفي هذا استندت المادة (١٠٧) من قانون الولايات المتحدة الأمريكية إلى العوامل الآتية:

أولاً: الغرض من الاستخدام وطبيعته، ولا سيما إذا كان تجارياً أو لأهداف تربوية أو لا يقصد منها الربح، ثم طبيعة المصنف المشمول بالحماية، ويلي ذلك حجم الجزء المستخدم ومدى أهميته بالنسبة للمصنف، ثم تأثير طريقة الاستخدام على إمكانات السوق المتاحة للمصنف المشمول بالحماية أو على قيمته (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص٧٨).

ويذهب رأي فقهي إلى أن العبرة عند الإذن بعمل نسخة من المصنف، تتجلى في هدفها إلى الاستجابة لحاجة الفرد، فعمل نسخة أو استخدام المصنف داخل شركة، مع أنه لا يهدف إلى النشر أو الاستغلال المالي، لا يعد استخداماً خاصاً يأذن به القانون (A. Lucas, 1975, p.191 أشار له: عبدالرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٣٧٩).

أي أن أساس التمييز بين النسخ المسموح به وغير ذلك، هو الأثر النهائي المترتب عليه؛ فيسمح بالنسخ التي تكون للاستخدام الخاص، أما النسخ التي يتم بها نشر المصنف وتوصيله إلى الجمهور فيكون حقاً للمؤلف وحده، وليس للغير نسخ المصنف بدون إذنه (عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، ص٣٨٠).

وفي هذا نؤيد الرأي (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٦٠) الذي يجد أن قانون حماية حق المؤلف الأردني، لم يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بالنسبة للاستعمال الشخصي المحض للمصنف؛ لأن النصوص القانونية لم ترتب على اختلاف طبيعة كل منهما اختلافاً في الإفادة من هذا الاستثناء، إذ إن الشخص الطبيعي يكفيه استعمال كل أو جزء جوهري من قاعدة البيانات، وكذلك الأمر بالنسبة للشخص المعنوي، الذي له استخدام نسخة وحيدة أو جزء جوهري منها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين نجد المشرع اللبناني نص صراحة على إجازة النسخة الشخصية للشخص الطبيعي. إذ قضت المادة ٢٣ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية رقم ٩٩/٧٥ بما يأتي: "... يجوز لأي شخص طبيعي من أجل استعماله الشخصي والخاص أن ينسخ أو يسجل أو يصور نسخة واحدة من أي عمل محمي بموجب هذا القانون من غير إذن أو موافقة صاحب حق المؤلف ومن دون دفع أي تعويض له شريطة أن يكون العمل قد نشر بشكل مشروع".

وفي هذا رأي فقهي (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص٧٧) ، يشترط للأخذ بالنسخة الشخصية أن تهدف للاستعمال الشخصي وليس الجماعي دون أن يكون لمن حصل عليها حق التنازل عنها للغير، ولو كان لاستعماله الشخصي، وأن يكون الاستنساخ من المستنسخ نفسه لا من أي شخص ثالث، وإن كان هذا الأخير يستخدم وسائل تقنية ويتصرف لحساب المستنسخ. عند الرأي الفقهي، أن هذا الشرط الأخير يثير الغرابة، إلا أنه يطبق عملياً، ثم إنه لا يجوز للذي حصل على النسخة لاستعماله الشخصي، أن يستعملها ولو مجاناً في إطار عائلي على غرار ما تجيزه بعض القوانين، كالقانون الفرنسي (عيد، إدوار، ٢٠٠١، ص٣٠٣).

وفيما يتعلق بموقف المشرع الأردني من النسخة الشخصية بالنسبة للمصنفات المعالجة بالنظام الرقمي، فقد جعل الاستثناء ينطبق على جميع المصنفات المنشورة دون حصرها بمصنفات معينة، وبالتالي فإن المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي تخضع لهذا الاستثناء.

إلا أن بعض التشريعات في إطار تطورها التشريعي ترفض منح الحق بالنسخة الشخصية في المصنفات الرقمية وخاصة برنامج الحاسوب، إذ اشترط القانون الفرنسي الصادر في ٣ تموز لسنة ١٩٨٥ الحصول على إذن مسبق من مؤلف برنامج الحاسوب لعمل نسخة من البرنامج، إلا إذا كانت النسخة احتياطية خشية من تلف النسخة الأصلية، فإن ذلك لا يستلزم إذن المؤلف، مع العلم باقتصار الحق بهذه النسخة الاحتياطية على مالك النسخة الأصلية للبرنامج (شلقامي، شحاتة غريب، ٢٠٠٨، حق المؤلف والحقوق المجاورة، ص٢١).

كما تضمنت المادة (١٧١) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، بأنه مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له بغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام، أو الاقتباس من البرنامج وإن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج، ما دام في حدود الغرض المرخص به، ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين نجد أن بعض التشريعات، جاءت بقيود على هذا الاستثناء، كتقنين الملكية الفكرية الفرنسي، الذي لم يجز النسخ أو إعادة إنتاج كل أو جزء جوهري من قاعدة البيانات بالوسائل الإلكترونية، للاستخدام الخاص وغير الموجه للاستعمال الجماعي. فضلاً عن أنه جاء بقيد جوهري في هذا الصدد، فقد سمح بنسخ جزء من قاعدة البيانات لغايات خاصة، إذا كان ذلك بوسائل غير إلكترونية، كالاستعمال اليدوي بالكتابة، مع احترام حقوق مؤلف قاعدة البيانات، ومؤلفي الأعمال المدمجة بها (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص ص٣٦٠-٣٦١). وكنا نتمنى أن يتضمن القانون الأردني مثل هذا القيد، في ظل التطور التكنولوجي، وما نتج عنه من سهولة نقل المصنفات المحمية بوساطة وسائط إلكترونية وبثها عبر الفضاء الإلكتروني.

ومن جانب آخر لم تجز المادة (٥٦) من قانون حق المؤلف الإنجليزي عمل نسخة للاستعمال الشخصي بالنسبة للمصنفات ذات الشكل الإلكتروني، بل قيد استعمال هذه المصنفات، بالإذن لشاري نسخة من المصنف بأن يعدله أو يعمل نسخاً أخرى، وذلك فيما يتعلق باستخدامه أي نسخ للحفظ (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٦٣). وفي إطار الاتفاقيات الدولية قد نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى، بشأن البيانات المتفق عليها بخصوص معاهدة الويبو، بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦م على ما يأتي: "ينطبق حق النسخ كما نصت عليه المادة (٩) من اتفاقية برن، والاستثناءات المسموح بها بناء على تلك المادة، انطباقاً كاملاً على المحيط الرقمي، ولا سيما على الانتفاع بالمصنفات في شكل رقمي. ومن المفهوم أن خزن مصنف محمي رقمي الشكل في وسيط إلكتروني يُعد نسخاً بمعنى المادة (٩) من اتفاقية برن". وقد قضت المادة (١٧١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بما يأتي: "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية.. تاسعاً: النسخ المؤقت للمصنف الذي يتم تبعاً أو أثناء البث الرقمي له أو أثناء القيام بعمل يستهدف استقبال مصنف مخزن رقمياً، وفي إطار التشغيل العادي للأداة المستخدمة ممن له الحق في ذلك. ويشترط في النسخ الرقمي المؤقت أن يستخدم في حدود الغرض منه، وهو التشغيل العادي للأداة المستخدمة، ممن له الحق في تلك الغايات التوصيل العلني للجمهور. وفي هذا نخالف الرأي (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٧٩) الذي يجد أن المشرع الأردني لم يُجز تثبيت أي مصنف أو استنساخه؛ بما في ذلك عدم إجازة أي نسخ رقمي مؤقت لقواعد البيانات، استناداً إلى نص المادة (٢٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل، الذي منع الغير من تثبيت البرامج الإذاعية غير المثبتة، أو استنساخ أي تثبيت لهذه البرامج أو إرسالها سلكياً أو نقلها للجمهور بوساطة الإرسال التلفزيوني، دون إذن صاحب الحق، إذ نجد في هذا الإطار، أن المشرع لم يجز النسخ الرقمي المؤقت لقواعد البيانات، كونه لم يتضمن نصاً بذلك، وليس استناداً إلى النص الذي استند إليه الرأي، إذ إن النص جاء خاصاً بالبرامج الإذاعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جانب آخر، يثار مدى تطبيق استثناء النسخة الشخصية للمصنف على المصنفات الرقمية، وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

- إشكالية النسخة الشخصية للمصنفات الرقمية:

تذهب بعض القوانين (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص ص٨١-٨٢) إلى أن ما ينطبق على برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات لدى بعض التشريعات فيما يتعلق بالنسخة الشخصية، يجب أن ينطبق على الأعمال الرقمية، وذلك للطبيعة الرقمية لهذه الأعمال، وما يترتب على ذلك من سهولة النسخ غير المحدود لها، وبكلفة بسيطة ووقت قصير، دون أن تترك أثراً على نوعية الأصل ولا نوعية النسخ مما يهدد ذلك الحقوق المادية للمؤلف. ومن هذه التشريعات قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني وقانون الملكية الفكرية الفرنسي اللذين منعا نسخ هذه الأعمال الفكرية حتى لو كان النسخ للاستعمال الشخصي، وما يسمح به فقط بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي هو نسخة احتياطية واحدة لاستعمالها في حالة فقدان أو تضرر النسخة الأصلية فقط. (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١٢٦). ويذهب رأي فقهي آخر (عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، ص١٢٧)، إلى أن المؤلفات في صيغة رقمية والمسجلة داخل قواعد ثابتة، كالاسطوانات الضوئية (CD ROM)، تكون مشمولة بمبدأ عدم جواز نسخها للاستعمال الشخصي، إذا أخذت وصف برامج الحاسب الآلي أو قواعد البيانات، ولكن يتساءل هذا الرأي فيما لو تم نشر هذه المؤلفات الرقمية على مواقع شبكة الإنترنت، هل للموصولين بالشبكة أن حمل هذه المؤلفات من مواقعها، ثم تفريغها داخل ذاكرة الحاسب الآلي، دون استخدام أي مرتكز مادي كالاسطوانة الضوئية؟ ثم كيف للمؤلف والناشر ضبط عملية النسخ اللامحدود للمصنف بحجة الاستعمال الشخصي؟

وفي هذا وجد تأثير للتقنية الرقمية على نقل المصنفات والمعلومات، فيستطيع المستخدم نشر ما يريد من مصنفات، ونسخ ما هو متداول منها بعدد ونوعية تفوق النسخة الأصلية، التي نشر بها المصنف بالوسائل التقليدية (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، ص٨). لذلك ظهر حل فقهي (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص٨٣)، يتجلى بالتفرقة بين ترقيم العمل الفكري، الذي يسمح بتطبيق النسخة الشخصية عليه في حالة الاستخدام الشخصي البحت، وبين إدخال العمل المرقم على موقع في الويب، الذي بطبيعته يسمح بالوصول إليه من أي مستخدم للشبكة، مما يجعله خارج إطار الاستخدام الشخصي البحت، وبناءً على ذلك تمنع النسخة الشخصية ما دام أنه مفتوح لاستخدام الجمهور. فضلاً عن أنه توجد اقتراحات باستبعاد استثناء الاستخدام الخاص؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك أن النسخة الخاصة لا تعد استخداماً شريفاً في العصر الإلكتروني، وأساس المشكلة، وفقاً للجنة الاتحاد الأوروبي، أن الاستخدام الخاص يتسم بعدم التحديد وصعوبة التطبيق، والتكنولوجيا الرقمية تجعل النسخ في المنازل شكلاً للاستغلال؛ إذ يعد إنتاج العمل بطريقة منتظمة ولمرات عديدة بدون فقدان نوعيته، وفي هذا تظهر الحاجة إلى وضع ترتيبات على مستوى الجماعة؛ لمكافأة أصحاب الحق، وللأخذ المتزايد بآليات وطرق للحد من النسخ الخاص (كوريا م.، كارلوس، ٢٠٠٢، ص ص١٦٢-١٦٣).

ولكن لعدم تعطيل الغاية من النسخة الشخصية بتحقيق المصلحة العامة، فإن الإبقاء على هذا الاستثناء ضروري للافادة من المصنفات الرقمية، في إطار قيود تحقق أيضاً مصلحة مؤلف المصنف الرقمي، ومثال ذلك ما ورد في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، وقانون حق المؤلف الألماني، عند النص على جواز استعمال جزء جوهري مهم نوعاً أو كماً من قاعدة البيانات، في جلسات المحاكم، أو من لجان التحكيم، أو السلطات العامة، أو للأغراض العامة، كذلك عندما أجاز المشرع المصري السماح باستعمال جزء وليس كل قاعدة البيانات في أنواع مختلفة من الإجراءات لتحقيق المصلحة العامة (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٧٦).

ب-٢ أداء المصنف في اجتماع خاص

نص المشرع الأردني على هذا الاستثناء بمقتضى المادة (١/١٧) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل على جواز استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف، في حالة تقديم المصنف أو عرضه أو إلقائه أو تمثيله أو إيقاعه، إذا حصل في اجتماع عائلي خاص، أو في مؤسسة تعليمية، أو ثقافية أو اجتماعية لغايات التوضيح للأغراض التعليمية، شريطة أن لا ينتج عن ذلك أي مردود مادي، حتى لا يلحق ضرر بالمؤلف، وأن يذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان وارداً به، فالرخصة تتناول في هذا الإطار الأداء العلني دون النشر (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٦٧).

والملاحظ أن المشرع الأردني لم يأت بقيود على المصنفات المنشورة، مما يجعله ينطبق على المصنفات الرقمية؛ إذ لا يمنع من استعمالها دون إذن المؤلف في إطار اجتماع عائلي خاص، أو مؤسسة تعليمية أو ثقافية أو اجتماعية للأغراض التعليمية.

وقد جاءت محكمة النقض المصرية بمعيار للتمييز بين الاجتماع الخاص، الذي يطبق عليه الاستثناء وبين الاجتماع العام، إذ قضت بما يأتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"...العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع، أو تمثيل، أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه، أو الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء، وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علناً، ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصاً بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه، ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية. إذ قد يقام حفل عام في مكان خاص لمناسبة ما تستدعي السماح للجمهور بحضوره، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص..." (مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س١٦، ع١، جلسة ٢٥ شباط ١٩٦٥، ٣٦، الطعن رقم ٢٤٤، لسنة ٣٠ القضائية، ص ٢٢٧). إذ إن العبرة بطبيعة الاجتماع لا بطبيعة المكان، فإذا كان الاجتماع عاماً مباحاً للجمهور اعتبر الأداء علنياً، وإذا كان اجتماعاً خاصاً فالأداء غير علني. ثم إن مجانية الأداء بالنسبة للجمهور لا تعفى من حق المؤلف، فالعبرة بعلانية الأداء ليحكمه هذا الحق، وإن كان الأداء مجانياً، فلا يجوز التبرع على حساب المؤلف (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٨٢).

ونؤيد في هذا الصدد، الرأي (الزعبي، محمد علي فارس، د.ت، ص٣٧٠) الذي وجد دقة تعريف هذا الحكم للاجتماع الخاص، وانطباقه على أداء المصنفات الرقمية، بما فيها قواعد البيانات في الاجتماع الخاص، فإذا وجدت قاعدة البيانات على موقع موجود في شبكة المعلومات الدولية وغير متاح للجميع، إلا لبعض الأشخاص، فإنه يمكن الإفادة من هذه القاعدة، لانتفاء العمومية في الاستعمال فضلاً عن عدم تحقيق أهداف تجارية. إذن يعد التمثيل في إطار العائلة، إذا كان اتصال الشخص بالإنترنت في محل إقامته ومعه بعض الأقارب ونقل المصنف لشخص أو لأشخاص معدودين من العائلة للاستعمال الشخصي، عن طريق البريد الإلكتروني، يخضع للاستثناء.

وقد قضت المادة (١٦/١٣٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على ما يأتي: "التوصيل العلني: البث السلكي واللاسلكي لصور أو أصوات، أو لصور وأصوات لمصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو بث إذاعي بحيث يمكن التلقي عن طريق البث وحده لغير أفراد العائلة والأصدقاء المقربين، في أي مكان مختلف من المكان الذي يبدأ منه البث، وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذي يتم فيه التلقي بما في ذلك أي زمان أو مكان يختاره المتلقي منفرداً عبر جهاز الحاسب أو أي وسيلة أخرى".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيما يتعلق بالمقصود بالاجتماع العائلي، لم يحدد المشرع الأردني، مفهوم الإطار العائلي، إلا أنه تبعها بكلمة الخاص، مما يفهم من ذلك الإطار العائلي الذي يقوم على رابطة القرابة.

وهناك اتجاه حاول توسيع الدائرة العائلية إلى المؤسسات، إذ شبه المشروع بالعائلة، إلا أن الاجتهاد تصدى لهذا الرأي، معتبراً الإطار العائلي مرتبطاً برابطة القرابة؛ كالأهل والأصهار، بالإضافة لبعض الأصدقاء الذين لهم معهم علاقات اعتيادية دائمة (ونسة، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، ص٩١).

ثانياً: الالتزامات المترتبة على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية

يترتب على التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية آثار تتجلى بالتزامات طرفي التصرف، وذلك وفقاً للأحكام العامة في العقد عموماً، وفي عقد البيع خصوصاً، وهي محل بحثنا هنا، إذ سنتناول التزام المؤلف بتسليم المصنف، ثم ضمانه التعرض والاستحقاق، وضمانه للعيوب الخفية، أما التزام المستفيد بدفع المقابل المالي فقد بحثناه ضمن محل العقد.

١ـ التزام المؤلف بتسليم المصنف الرقمي

يلتزم مؤلف المصنف الرقمي بتسليم المصنف إلى المتعاقد الآخر مجرداً من كل حق آخر، كما عليه أن يقوم بما يلزم لنقل ملكية المصنف إليه (المادة ٤٨٨ من القانون المدني الأردني) ؛ إذ لا بد من الحيازة مباشرة أو بصورة غير مباشرة للمبيع كي يستطيع الانتفاع به، ويحصل وفاء الالتزام بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وعلمه وإن لم يتسلمه بالفعل (مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص ص٤٧٣-٤٧٨).

ثم إن قواعد التسليم في البيع هي التي تحكم كل التزام بالتسليم، سواء أكان التزاماً متفرعاً عن الالتزام بنقل الملكية كما في المقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح، أم كان التزاماً مستقلاً كما في الإيجار والعارية (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص٥٥٨). وقد قضت المادة (٦٨٠) من القانون المدني الأردني بما يلي: "يسري على تسليم المأجور وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من آثار ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه". والجدير بالذكر أن الالتزام بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص٥٥٦)، عكس القانون اللبناني إذ يعد الالتزام بالتسليم التزاماً ببذل عناية يختلط بالالتزام المحافظة على المبيع (أبو السعود، رمضان، ١٩٩٤، ص١٩٢). حيث قضت المادة (١٠١) من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقنين الموجبات والعقود بما يلي "على البائع واجبان أساسيان وهما أولاً تسليم المبيع، ثانياً ضمان المبيع". كما نصت المادة (٤١٤) منه على ما يلي: "يجب تسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت البيع، ولا يجوز للبائع بعد ذلك أن يغير حالته".

والجدير بالذكر، أن المشرع الأردني ميز بين نقل الملكية والتسليم. ففي المادة ٤٨٧ من القانون المدني، أجازت للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً اشتراط تعليق نقل الملكية إلى المشتري، حتى أداء جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع، وذلك استثناء على القاعدة العامة التي تنتقل الملكية بموجبها بمجرد تمام عقد البيع، والتي قضت بها المادة (١/٤٨٥) منه كما يلي: "تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وقد يكون المبيع مالاً معنوياً أي حقاً مالياً غير حق الملكية، أي حقاً ذهنياً كحق تأليف كتاب معين، فيتجلى تسليمه بتسليم سنداته في حالة وجود سندات منشئة أو مثبتة لوجوده، وإلا بترخيص البائع للمشتري بالانتفاع بالحق المبيع عند عدم وجود مانع من هذا الانتفاع، كبيع حق المؤلف في إعادة طبع كتاب معين (مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص٤٨٠). وإذا كان المبيع براءة اختراع فيتجلى تسليمها بنقلها لاسم المشتري في سجل الملكية التجارية والصناعية (مرشحة، محمود، وسلطان، فارس، ١٩٩٠، ص٦٣٨).

وللإحاطة بالتزام المؤلف بتسليم المصنفات الرقمية، نبحث إجراءات التسليم، ثم جزاء إخلال الالتزام بالتسليم.

أ- قواعد إجراءات التسليم

وتتجلى كيفية التسليم بطريقة التسليم وزمان التسليم ومكانه، ونفقات التسليم التي سنعرض لها تالياً.

أ-١ طريقة التسليم:

يلتزم مؤلف المصنف الرقمي في عقود إعداد المصنف الرقمي، أو في عقود بيع حقوق الاستغلال المالي للمصنف، أو في عقود ترخيص استخدام المصنف الرقمي، بتسليم المصنف الرقمي للمتعاقد الآخر. ويتحقق التسليم في عقد البيع، بأن تتم التخلية بين المشتري والمبيع (المادة ١/٤٩٤ من القانون المدني الأردني)، فضلاً عن أن التسليم يكون في كل شيء حسب طبيعته (المادة ٢/٤٩٤ من القانون المدني الأردني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم إن التسليم في عقد المقاولة يقتضي إنجاز العمل أو تصليحه حسب شروط العقد. إذ قضت المادة (٧٨٥) من القانون المدني الأردني بما يلي "يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن وأما إذا كان الإصلاح ممكناً جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فإذا انقضى الأجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول".

ويثير التسليم صعوبة في ميدان المعلوماتية، تتجلى بموجب المطابقة الذي يقصد به أن يؤدي العمل المنجز عند تسلمه الغاية المرجوة منه، بأن يحقق موافقة المتعاقد الآخر كذلك الأهداف المنشودة وقت إنشاء العقد (عيسى، طوني ميشال، د.ت، ص ص٩٥-٩٦).

ووضح جانب من الفقه (عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، ص ص٢١-٢٢) طريقة تسليم البرنامج، وذلك بحسب الاتفاق بين المتعاقدين، كون أن البرنامج كيان معنوي لا يمكن تسليمه والتعامل فيه دون تثبيته على وسيط مادي أو دعامة، أو تكون الدعامة شيئاً غير مادي، بتحويل المادة إلى طاقة، وذلك بنقل البرنامج عبر شبكة الإنترنت، مع تمكين المقاول للمتعاقد الآخر (رب العمل) من مفتاح حل شيفرة البرنامج أو الرسالة الإلكترونية حتى يفي بالتزامه، وهذا ينطبق على المصنفات الرقمية؛ إذ يتم نقل المصنف الرقمي عبر شبكة الإنترنت، ويقتضي نقله أن يكون مطابقاً للمواصفات المتفق عليها بين المؤلف والمتعاقد الآخر.

أي يتصور أن يتم التسليم في العقود المبرمة خلال شبكة الإنترنت على الشبكة عند التعاقد على شراء أشياء ذات كيان معنوي كسماع قطعة موسيقية أو مشاهدة فيلم سينمائي، إذ يلتزم المتنازل بالتسليم من خلال عرض الفيلم السينمائي عبر شبكة الإنترنت وتمكين المشتري من مشاهدته (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص١٢٢)، وهذا ما يكون بالنسبة للمصنفات الرقمية بتمكين تسليم مؤلف المصنف للمتنازل له، بتمكينه من المصنف ببثه خلال شبكة الإنترنت، إن كان هناك عقد تنازل عن حقوق الاستغلال المالي، لأن ذلك يقتضي تسليم المتعاقد الآخر المصنف الرقمي بوضعه النهائي عبر شبكة الإنترنت. أما في إطار عقود ترخيص استغلال المصنف الرقمي، فإننا نستند إلى الرأي (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص٢٠٠) الذي يجد عند إبرام عقود ترخيص استغلال البرامج تسليم هذا العقد أو النسخ المحددة التي سيقوم المرخص له باستغلال البرنامج بعرضها على جمهور المستخدمين، بالإضافة إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نسخ من دليل الاستخدام والوثائق التي من الضروري تسليمها لمستخدم، ثم إنه في إطار عقود استخدام البرامج يمنح صاحب الحق على البرنامج الغير رخصة لاستخدام البرنامج، ويمكن إبرام هذه العقود خلال شبكة الإنترنت، مما يستلزم تسليم نسخة من عقد الترخيص المعد من صاحب الحق، كذلك دليل الاستخدام ونسخة من البرنامج مع القرص المادي المثبت عليه البرنامج.

وكذلك الأمر في إطار عقود إعداد برامج خاصة، إذ يلتزم المورد المتعهد بتسليم البرنامج المطلوب إعداده مع تسليم ملحقاته.

وفي إطار العقود الدولية، يتضمن العقد النموذجي أهمية تحديد كيفية التسليم وما إذا سيكون عن طريق البريد مثلاً، أو على الخط أو الشبكة ذاتها مثل برامج الكمبيوتر أو قواعد البيانات (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص١٠٣).

أ-٢ زمان التسليم:

يتم التسليم وقت الاتفاق بين المتعاقدين الذي يحدد زمان التسليم، وإلا بمجرد ترتب الالتزام بذمة المدين (المادة ٤٣٤ من القانون المدني الأردني). ولتحديد زمان التسليم أهمية في المعاملات الإلكترونية لحماية مصالح الطرفين، وتحديد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير، ثم أنه يصعب تحديد المدة إن كان محل العقد عملاً ذهنياً يحتاج ابتكاره وتصميمه لمدة زمنية معقولة، لذلك يتم عادة تحديد موعد تقريبي، يفترض كقاعدة عامة الالتزام به، إلا إذا قدم المدين أسباباً مبررة للتأخير يقدرها قاضي الموضوع (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص٩٩)، والجدير بالذكر في إطار عقد المقاولة، أن صاحب العمل قد يرفض تسليم -مثلاً- البرامج بسبب عدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها، مما يترتب على ذلك تأخر التسليم، وفي هذا إن كان رب العمل محقاً في مبرراته يكون قد استعمل حقه، وإلا يتحمل مسؤولية التأخير إن كان متعسفاً في استعمال حقه، كأن يكون البرنامج مطابقاً في غالبية أجزائه للعقد ما عدا جزء يسير، أو قد يكون سبب التأخير عند طلب رب العمل تعديلات على البرامج، وكان التعديل يسيراً يمكن إنجازه خلال فترة التسليم الأصلية، لذلك يسأل المقاول عن التأخير في التسليم، أما إذا كان التعديل جوهرياً فلا يسأل المقاول عن التأخير (عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، ص ص٢٩-٣٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضت المادة (٤٩٩) من القانون المدني الأردني بما يأتي "١- البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد. ٢- إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله إليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك".

ويتضح من ظاهر النص أن مكان تسليم المبيع في البيع المطلق يكون في محل وجود وقت العقد، إلا أنه في الحالة التي ينص فيها العقد أو يقتضي العرف إرسال المبيع إلى المشتري يتم التسليم بإيصاله إلى المشتري، إلا أن هذه القاعدة ليست آمرة بل مكملة ويجوز الاتفاق على مخالفتها (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص ص٣١٤-٣١٦).

وفيما يتعلق بالاتفاق المتضمن إعداد مصنف رقمي خاص، أي من الأشياء المعينة بالذات، يكون مكان التسليم في المكان الذي يوجد فيه محل الالتزام وقت انعقاد العقد، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (المادة ١/٣٣٦ من القانون المدني الأردني)، أما إن كان محل الالتزام من الأشياء المثلية، كإعداد مصنف رقمي نموذجي، فيكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا تعلق الالتزام بهذه الأعمال (المادة ٢/٣٣٦ من القانون المدني الأردني).

وفي إطار نفقات التسليم، قضت المادة (٣٣٨) من القانون المدني الأردني بما يلي "تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك".

ويجد جانب من الفقه (الفضل، منذر؛ الفتلاوي، صاحب، ١٩٩٣، ص١٠٧) أن المشرع الأردني فعل حسناً حينما لم ينص على مصاريف التسليم في عقد البيع، كون القواعد العامة قضت بذلك وأن البائع وفقاً لهذه القواعد، هو الطرف المدين بالتسليم في عقد البيع، إلا أنه يلاحظ أن الضرائب والجمارك يتحملها غالباً المشتري عبر الإنترنت وليس البائع، وبناءً على ذلك يجب على البائع أن يحدد ثمن السلعة، ومقدار الضرائب ورسوم الشحن الذي يتحملها المشتري (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص١٢٣).

ب- الجزاء المترتب على الإخلال بالتسليم:

يكون الإخلال بالالتزام بالتسليم، عند عدم إكمال الالتزام أو التأخير فيه أو إتمامه بطريقة معيبة، كون أن الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق نتيجة (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص١٠٤). وللإحاطة بهذا الموضوع يجب بيان الجزاء في التشريعات، ثم الجزاء في التشريع الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-١ الجزاء في التشريعات

يلتزم المؤلف وفق أحكام قانون حماية حق المؤلف بتسليم المصنف أياً كان نوعه، أدبياً أو فنياً أو علمياً، إلى الناشر حسب الميعاد المتفق عليه في العقد (شلقامي، شحاتة غريب، ٢٠٠٨، ص١٤٩). إذ يمتنع على المؤلف وفق أحكام المادة (١٤٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف، مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في القانون. ويعني ذلك أن يمكّن المؤلف المتنازل له من المصنف، أي تسليمه إياه، وفق أحكام القانون.

ومن جانب آخر، يلتزم المؤلف وفق أحكام التسليم، بأن يضع تحت تصرف الناشر دليل الاستخدام لبرامج الحاسب الآلي والمستندات اللازمة لتشغيل البرامج (شلقامي، شحاتة غريب، ٢٠٠٨، الملكية الفكرية في القوانين العربية، ص١٥٠).

وفي هذا الإطار، يخضع المؤلف عند إخلاله بالتزامه بالتسليم للأحكام العامة، فإذا امتنع المتنازل عن تسليم المصنف أو تأخر فيه، كان للمتنازل له أن يطالبه بالتنفيذ، أو فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى، وذلك بعد إعذاره وفقاً للقواعد العامة. فقد نصت المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى". كما تقضي المادة (١/٢٤١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بما يلي: "يقدر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم المتعاقدان بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون". كما أن للمتنازل له بعد إعذار المتنازل بالتسليم أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً إن كان ذلك ممكناً (المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدني المصري). إلا أنه، وتطبيقاً للأحكام العامة، للمتنازل أن يمتنع عن تسليم محل العقد إلى المتنازل فه إذا لم يقم المتنازل له بأداء الثمن، فضلاً عن حق المتنازل بحبس محل العقد. جاءت المادة (٤٥٩) من القانون المدني المصري بما يلي: "١- إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع. ٢-وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذ سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة (٢٧٣)". ونصت المادة (٤٠٧) موجبات وعقود لبناني بما يلي: "... ٢- البائع الذي لم يمنح المشتري مهلة للدفع، لا يلزم بتسليم المبيع ما دام المشتري لم يدفع إليه الثمن. ٣- ولا يقوم مقام دفع الثمن عرض كفالة أو غيرها من وجوه التأمين". وقضت المادة (٤٠٨) موجبات وعقود لبناني بما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"إذا بيعت عدة أشياء جملة فيحق للبائع أن يحبسها كلها لديه إلى أن يقبض مجموع أثمانها وإن كان كل منها قد عين على حدة".

وبمقتضى عقد النشر، يلتزم المؤلف بتسليم الناشر إنتاجه الأدبي أو الفني، ويلتزم الناشر بطبع الإنتاج ونشره بعد تسلمه المصنف من المؤلف. وفي حالة إخلال المؤلف بالتزامه، يجوز للناشر طلب فسخ عقد النشر والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وفي هذا الصدد لا يجوز إجبار المؤلف على التنفيذ عيناً بأن يأخذ الناشر نسخة مطابقة للأصل لأن هذا يتعارض مع حق المؤلف الأدبي في العدول عن نشر مصنفه (الفضلي، جعفر، ١٩٩٧، ص٤٦٩).

أما العقد النموذجي، فقد جاء بالبند الحادي عشر منه، المتعلق بالتسليم، ضرورة تحديد تاريخ التسليم، بأن يتم التسليم خلال فترة معينة، وإلا جاز إنهاء العقد ورد المبالغ المدفوعة. كما وردت فيه حالة عدم مماثلة المال المسلم لما ورد بالعرض، إذ يلتزم البائع في هذا الجانب باستدراك ذلك أو بردّ ما دفعه العميل (مجاهد، أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٠، ص١٠٣).

وفي هذا الإطار، قضت اتفاقية تريبس بموجب المادة (٤٢) بأن تتيح البلدان الأعضاء لأصحاب الحقوق إجراءات قضائية مدنية فيما يتعلق بإنفاذ أي من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية. كما قضت بالجزاءات المدنية (المادة ١/٤٥)، التي تتجلى بصلاحية السلطات القضائية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية، من قبل منفذ يعلم أو هناك أسباب موجودة معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي، وتضمن الاتفاقية جزاءات أخرى (المادة ٤٦)، لغايات تحقق رادع فعلي للتعدي، بأن يكون للسلطات القضائية أن تأمر بالتصرف في السلع التي تجد أنها تشكل تعدّياً، دون أي نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يضمن تجنب إضرارها لصاحب الحق، أو إتلافها ما لم يكن ذلك مناقضاً لنصوص دستورية قائمة.

وقضت المادة (١/٤٨) من الاتفاقية بما يلي: "للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الذي اتخذت إجراءات بناء على طلبه وأساء استعمال إجراءات الإنفاذ بأن يدفع للطرف الذي يكلف، على سبيل الخطأ، بأمر أو تعويضات كافية امتناعاً عن الضرر الذي لحق به بسبب تلك الإساءة. كما يكون للسلطات القضائية أن تأمر المدعي بدفع المصروفات التي تكبدها المدعى عليه، والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة".

وقد جاء قانون حق المؤلف المغربي بأحكام واضحة، تقرر الجزاءات المدنية، في حالة الإخلال بحقوق المؤلف المحمية بمقتضى هذا القانون، إذ يحق لصاحب الحقوق الحصول على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعويضات عن الضرر الذي تعرّض له بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزامه. ويتم تحديد مبالغ التعويض عن الضرر وفقاً لأحكام القانون المدني، مع مراعاة مقدار الضرر المادي والمعنوي الذي تعرّض له صاحب الحق، وحجم الأرباح التي حصل عليها الطرف الذي أخل بالتزامه.

فقد جاءت المادة (٦٢) من قانون حق المؤلف المغربي رقم (00-2) المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بما يأتي: "في حالة خرق حق معترف به لصاحب حقوق محمية بموجب هذا القانون، يحق لصاحب الحقوق الحصول من مقترف الخرق، على تعويضات عن الضرر الذي تعرض له بسبب فعل الخرق. يتم تحديد مبالغ التعويض عن الضرر طبقاً لمقتضيات القانون المدني مع مراعاة حجم الضرر المادي والمعنوي الذي تعرض له صاحب الحق، وكذا حجم الأرباح التي حصل عليها مقترف الخرق من فعله. يمكن للسلطات القضائية أن تقصر التعويض عن الضرر على الأرباح التي حصل عليها مقترف الخرق أو أداء تعويض عن الضرر بمبالغ محددة مسبقاً في الحالة التي يكون فيها مقترف الخرق لا يعلم أنه يقوم بنشاط يضر بحق محمي بموجب هذا القانون أو ليست له أسباب كافية للعلم. في حالة وجود النسخ المتحصلة من انتهاك حقوق ثابتة، يخول للسلطات القضائية إصدار الأمر بإتلاف هذه النسخ وتلفيفها، أو التصرف فيها بشكل آخر معقول، خارج النطاق التجاري بشكل يحول دون إحداث ضرر لصاحب الحق، إلا إذا رغب صاحب الحق في غير ذلك، ولا يطبق هذا المقتضى على النسخ التي اقتناها شخص آخر عن حسن نية، ولا على تلفيفاتها. في حالة وجود خطر باستعمال معدات من أجل الارتكاب أو الاستمرار في الارتكاب لأعمال تمثل خرقاً، تصدر السلطات القضائية، في حدود المعقول، أمراً بتدمير هذه المعدات أو بالتصرف فيها بشكل آخر خارج النطاق بشكل يقلص إلى أدنى حد خطر حدوث خروقات جديدة أو تأمر بتسليمها إلى صاحب الحق. في حالة التخوف من استمرار أعمال تشكل خرقاً، تصدر السلطات القضائية أمراً صريحاً بوقف هذه الأعمال، كما تحدد مبلغاً يساوي على الأقل ٥٠% من قيمة العملية". ومن جانب آخر، تضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري أحكاماً خاصة بمنازعات الملكية الفكرية الرقمية، إذ قرر القانون في المادة (١٧٨) لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء على طلب ذي الشأن، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، المنصوص عليها في هذا القانون، أن يتخذ من الإجراءات أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون، شريطة أن يتضمن الطلب وصفاً تفصيلياً للمصنف، أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي. وتتجلى هذه الإجراءات بوقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو عرضه أو نسخه أو صناعته. بالإضافة إلى توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي الأصلي أو على نسخه، وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البرنامج الإذاعي أو استخراج نسخ منه، شريطة أن تكون تلك المواد غير صالحة لإعادة نشر الحق محل الحماية، كالمصنف مثلاً. ثم إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية. فضلاً عن حصر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي، وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأحوال. وتجدر الإشارة إلى أن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بموجب المادة (١٨٣) منه، نص على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى العقوبتين، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر، عند نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقاً لأحكام هذا القانون، عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت، أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات، أو غيرها من الوسائل دون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

وقد أحسن المشرع المصري صنعاً في هذا الإطار، في ظل التطور في شبكات الإنترنت والمعلوماتية ومشكلة النشر التي يتعرض لها المصنف عبر شبكات الإنترنت.

ب-٢ الجزاء في التشريع الأردني

قضت المادة (٢٠٣) من القانون المدني الأردني بما يلي "وفي العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

كما أنه وفقاً لأحكام المادة (٢٤٦) من نفس القانون، في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين ما يوجبه عليه العقد، جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.

أما المادة (٢٤٥) منه فقد نصت على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". وتنص المادة (٢٤٧) منه على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت المادة (١/٣٥٥) منه بما يلي "يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

وبناءً على ذلك، يتضح أن للمشتري الحق في مطالبة البائع بعد إعذاره بتنفيذ التزامه وذلك بالتسليم جبراً خلال مدة معينة متى كان ذلك ممكناً (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص٣٣٠). وفي حال إصرار المدين على رفض التنفيذ للمحكمة تقدير الضمان الذي تلزمه المدين، مراعية الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا على المدين (المادة ٣٦٠ من القانون المدني).

والجدير بالذكر أن هناك صعوبة في التنفيذ العيني على البائع في إطار التعاقد عبر الإنترنت، لأن في الغالب تفصل مسافات كبيرة بين البائع والمشتري.

وتطبيقاً للقواعد العامة وأحكام عقد البيع، للبائع حبس المبيع حتى يستوفي ثمن المبيع؛ إذ قضت المادة (٥٢٣) من القانون المدني الأردني بما يلي: "١. للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة. ٢. فإذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري". وكون تسليم المبيع التزاماً على البائع فللمشتري الحق بالدفع بعدم التنفيذ بالتزامه، عند عدم تنفيذ البائع لالتزامه (النداوي، آدم وهيب، ١٩٩٩، ص٦٠).

وفيما يتعلق بالمصنفات الرقمية نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه (عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، ص٣٠) بصدد البرامج، أنها عمل ذهني لا يمكن إجبار المدين فيه على تسليم ما ابتكره، إذ ليس لصاحب العمل سوى اللجوء إلى طلب الترخيص له من المحكمة في تنفيذ البرامج على نفقة المدين عندما يكون التنفيذ ممكناً، ثم أن الطبيعة الذهنية للبرنامج تجعل الالتزام بإعداده وتسليمه التزاماً ببذل عناية، لأن النتيجة المطلوبة مرهونة بالجهد الذهني، لذلك لا مسؤولية على المؤلف عند إثباته أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أما إذا كان محل التسليم يتعلق ببرنامج معد مسبقاً فإن الالتزام بالتسليم يكون بتحقيق نتيجة لذلك لا تنتفي مسؤولية عدم التسليم، إلا في حالة إثبات أن ذلك كان لسبب أجنبي (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص ص٢١٣-٢١٤). ثم إنه غالباً ما يتضمن العقد المبرم بين المتعاقدين نطاق التسليم وشروطه، فضلاً عن أن هناك عقوداً نموذجية يستند إليها المتعاقدان (الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، ص١٢٤).

ومن جانب آخر، فإن هناك تزاماً في التسليم والوفاء في العقود الإلكترونية، لذلك يتم اللجوء إلى الدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الحبس، وفي عقود الخدمات يشترط مقدم الخدمة دفع المقابل بداية قبل تسليم الخدمة أو إنجازها (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص١٠٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي إطار قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل وردت لقواعد خاصة بمنازعات الملكية الفكرية، إذ نصت المادة (٤٦) منه أن للمحكمة بناء على طلب صاحب الحق أو أي من ورثته أو من يخلفه، أن يتخذ من الإجراءات المبينة أدناه فيما يتعلق بأي اعتداء حصل على الحقوق الواردة في المواد (٨) و (٩) و (٢٣) من هذا القانون شريطة أن يتضمن الطلب وصفاً تفصيلياً وشاملاً للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الذي تم الاعتداء عليه: ١. الأمر بوقف التعدي ٢. ضبط النسخ غير الشرعية وأي مواد أو أدوات استلمت في الاستنساخ ٣. ضبط العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع، كما أن للمحكمة وفق أحكام المادة (٤٧) من نفس القانون، وبناء 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 استلمت في نشره، وأن تبين للمحكمة أن حق المؤلف في المصنف ينقضي بعد سنتين من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، لها أن تحكم بدلاً عن ذلك بتثبيت الحجز، وفاء لما تقضي به للمؤلف من تعويضات.

وتعد هذه القواعد المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن الملكية الفكرية الرقمية، هي المعتمدة فيما يتعلق بالملكية الفكرية الخاصة بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الأمر الذي يستدعي ذلك تكييف هذه القواعد مع طبيعة المصنفات الرقمية (عبد الله، عبد الله عبد الكريم، ٢٠٠٨، ص١٦٩).

٢ـ التزام المؤلف بضمان التعرّض والاستحقاق

يلتزم مؤلف المصنفات الرقمية بضمان التعرّض الصادر عنه إن كان مادياً أو قانونياً، كذلك التعرّض القانوني الصادر من الغير. فمن يكون ملتزماً بنقل ملكية الشيء أو بنقل الشيء أو حيازته والانتفاع به، يجب عليه أن ينقل إلى المتعاقد الآخر ملكية أو حيازة هادئة لا يعكر صفوها تعرض منه أو من أي شخص آخر (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الرابع، ص٦٢٢). وقد تناول المشرع الأردني هذا الالتزام في عقدي البيع والإيجار في القانون المدني، إذ قضت المادة (٥٠٣) من القانون المدني الأردني بما يلي: "١. يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع. ٢. ويضمن البائع أيضاً إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله". وللإحاطة بهذا الالتزام، سوف نتناول تعرض مؤلف المصنف مادياً أو قانونياً، ثم نبحث في تعرض الغير للمصنف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- تعرّض مؤلف المصنف مادياً أو قانونياً:

يضمن المؤلف أي تعرض يتم منه تجاه المتعاقد الآخر سواء أكان التعرّض مادياً أم قانونياً، وليتحقق ضمان التعرّض من المؤلف يجب أن يصدر عنه عمل يحول كلياً أو جزئياً، دون انتفاع المتعاقد الآخر بالمصنف، شرط وقوع التعرّض فعلاً، ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه كما لو هدد المؤلف المتعاقد الآخر بالتعرّض له، فلا يقوم ضمان التعرّض على هذا التهديد فيما لو لم ينفذ تهديده (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الرابع، ص ٦٢٦؛ أبو السعود، رمضان، ١٩٩٠، ص٢٣٣). إذ يستلزم أن يأتي الادعاء بمنازعة جدية أمام القضاء (الفضل، منذر؛ الفتلاوي، صاحب، ١٩٩٣، ص١١٣). ولا بد من تعكير الحيازة – مادياً أو قانونياً – تعكيراً إيجابياً، كي يتم بذلك الخروج على الالتزام الذي يترتب على العقد، وهو الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل (ناصر، جاسم علي سالم، ١٩٩٠، ص٥٦).

فالتزام المؤلف (البائع) بضمان تعرضه الشخصي يكون التزاماً بالامتناع عن عمل، بأن يمتنع عن القيام بأي تعرض مادي تجاه المتعاقد الآخر (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص٣٣٣). كما يمتنع عن الادعاء بأي حق على المبيع، سواء أكان الحق المطالب به شخصياً أم عينياً أم معنوياً (الحلالشة، عبدالرحمن أحمد جمعة، ٢٠٠٥، ص٣٨٨). ولذلك لا بد من الإحاطة بالأحكام المتعلقة بالتعرّض المادي والتعرّض القانوني.

أ-١ التعرّض المادي:

يكون التعرّض مادياً، عندما يقوم المؤلف (البائع) بأي فعل مادي يحرم المتعاقد الآخر من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً دون استناده إلى حق يدعيه (قاسم، محمد حسن، ١٩٩٦، ص٢٦٩) كأن يبيع مؤلف المصنف الرقمي لمشترٍ معين، ثم يقوم بتأليف مصنف رقمي جديد في نفس الموضوع والغاية هي أن ينافس المشتري الأول فيه، مما يتحقق بذلك ضمان مؤلف المصنف الرقمي، لأنه يضمن عدم تعرضه للمشتري في انتفاعه بالمصنف الرقمي، ذلك أن التزام المؤلف بضمان التعرّض يعني أن لا يأتي عملاً يؤدي إلى تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه.

وبناء على ذلك لا يجوز للمؤلف، بعد أن تصرف في حقه، أن يأتي بعمل شخصي يتعارض مع حق المتصرف له في استغلال المصنف، بأن ينشره مثلاً بنفسه أو بوساطة غيره (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، المجلد الثامن، ص٣٨٤). كما يتحقق التعرّض المادي مثلاً في عقد النشر عندما يقوم المؤلف بنشر طبعة جديدة من مصنفه عند ناشر آخر، وذلك قبل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن ينفذ الطبعة المنشورة استناداً إلى عقد سابق للنشر (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص ص٢٧٧-٢٧٨). إذ يمتنع على المؤلف أن يتولى نشر نفس إنتاجه الذي كان محلاً لعقد النشر، كما يمتنع عليه إعطاء نفس الإنتاج لناشر آخر، حتى يتولى النشر لأن ذلك يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة ويكون المؤلف مسؤولاً عنه (ثروت، كمال قاسم، ١٩٧٦، ص٣٨٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعد تعرضاً عندما يقع التعرّض فعلاً، ولكن يبادر البائع إلى إزالته، دون أن يترتب على ذلك ضرر، أو يكون الضرر تافهاً؛ لأن ذلك لا يعد تعرضاً يمنع الانتفاع بمحل العقد (ناصر، جاسم علي سالم، ١٩٩٠، ص٦٠).

وقد يكون التعرّض المادي ناتجاً عن تصرف قانوني صادر من البائع إلى الغير (توفيق، حسن فرج، ١٩٨٥، ص٢٧٨؛ خضر، خميس، د.ت، ص١٩٤)، إذ يعد التصرف القانوني الصادر عن مؤلف المصنف الرقمي إلى الغير مادياً بالنسبة لصاحب الحق بالمصنف الرقمي، كونه ليس طرفاً في هذا التصرف.

ففي حالة بيع براءة الاختراع، يعد استمرار البائع في استغلال الاختراع بنفسه، إن كان بطريق مباشر أو غير مباشر، تعرضاً مادياً (أبو السعود، رمضان، ١٩٩٤، ص٢٣٤)، وكذلك يعدّ إقدام البائع على ببيع البراءة مرة أخرى، تعرضاً مادياً مستنداً على تصرف قانوني (ناصر، جاسم علي سالم، ١٩٩٠، ص٧٢).

وقد نص المشرع المصري صراحة على ضمان البائع لتعرضه الشخصي، إذ قضى في المادة (٤٣٩) من القانون المدني بما يلي: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، وسواء أكان التعرض عن فعله هو أم من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه". ومع أن القانون المدني الأردني لم ينص صراحة على ضمان البائع لتعرضه الشخصي، إلا أن ذلك لا يعني أن البائع لا يضمن التعرّض الصادر عن فعله الشخصي (الحلالشة، عبد الرحمن أحمد، ٢٠٠٥، ص٣٨٤)، إذ يجب على البائع حسب أحكام هذا القانون تسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من أي حق، وأن يقوم بما هو ضروري لنقل الملكية إليه (المادة (٤٨٨). وبناءً على ذلك لمؤلف المصنف الرقمي التنازل عن حقوق الاستغلال المالية لصاحب الحق في المصنف مجرداً من أي حق، يحول دون الانتفاع بالمصنف انتفاعاً مادياً. وقد نص المشرع المصري صراحة في المادة (١٤٩) من قانون حماية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملكية الفكرية، على إلزام المؤلف بالامتناع عن الإتيان بأي عمل يعطل استغلال الحق محل التصرف، في حين لم يتضمن قانون حماية حق المؤلف الأردني نصاً يقضي بهذا الالتزام، إلا أن المؤلف ملتزم بالامتناع عن أي عمل يعطل استعمال الحق المتصرف به تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني. وقد يأتي التعرّض أو الاستحقاق على حقوق المتنازل له عن المصنف الرقمي بموجب عقد بيع حقوق الاستغلال المالي إذ يصبح المتنازل له صاحب الحق على المصنف الرقمي عندما يتصرف المؤلف بكامل أو جزء منها للغير، مما يترتب على المؤلف التزام بالامتناع عن أي عمل يعرقل تمتع المتنازل له بما تقرر له بموجب العقد من حقوق أو سلطات على المصنف الرقمي، إذ يمتنع عليه مباشرة أي صورة من صور الاستغلال المالي المتنازل عنها، وإلا يعد عمله تعرضاً للمتنازل له، ثم على المؤلف الالتزام بعدم الادعاء بعائدية الحقوق بعد التنازل عنها (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص٢٣٣).

كما يتحقق التعرّض إذا أقام مؤلف المصنف الرقمي بعرض لنسخ جديدة ومتطورة من نفس المصنف، مع أنه لم يقدم للمتعاقد الآخر (صاحب الحق بالمصنف الرقمي) سوى نسخة قديمة منه، ولذلك يعدّ مؤلف المصنف الرقمي متعرضاً عندما يطلب من رب العمل عدم استعمال بعض الحقوق على المصنف الرقمي، استناداً إلى كونه مؤلفاً ما يزال مالكاً لهذه الحقوق وإن رب العمل لا يحق له الإفادة منها (عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، ص٦٣).

ومن جانب آخر، يجيز قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل، وفق المادة (٨/هـ) منه، للمؤلف أن يطلب من المحكمة سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباباً جدية ومشروعة لذلك، مع إلزام المؤلف بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً، ويعد هذا من صور التعرّض المادي التي أذن بها القانون شرط تعويض المتنازل له (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص٢٣٥).

ويترتب على إخلال المؤلف بالتزامه الذي يتجلى بعدم التعرّض للمتنازل له عن حقوق الاستغلال المالي على المصنف الرقمي، أي بالامتناع عن الأفعال المادية التي تحول دون انتفاع المتعاقد الآخر بالمصنف انتفاعاً كلياً أو جزئياً، بمسؤولية تجاه المتنازل له مما يحق في هذه الحالة للمتنازل له أن يطلب من القضاء إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع حقه بالمطالبة بالتعويض (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص٢٧٩)، ويبقى البائع ملتزماً بالامتناع عن التعرّض المادي ولو كان تعرضه لا يشكل خطأ أو يؤدي إلى قيام فعل ضار أو يعد فعلاً جائزاً للغير،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك أن المؤلف يختلف عن الغير في أنه نقل ملكية المصنف إلى المتنازل له، ومزايا ذلك من انتفاع وغيره، مما جعله ملتزماً بعدم تفويت الانتفاع بتعرضه (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص٣٣٦).

ومن جانب آخر، يعد تصميم برنامج معلومات لشخص معين، ثم قيام من صمم البرنامج بإتلافه من خلال فيروس معين، تعرضاً شخصياً يرتب ضمان التعرّض وفق أحكام القانون، وهذه صورة حديثة للتعرض لا تأخذ الشكل المادي الملموس، بل تكون من خلال كيان معنوي هو فيروس الحاسوب، يحول دون انتفاع المتعاقد الآخر، كلياً أو جزئياً بالبرنامج أو الجهاز (منصور، محمد حسن، ٢٠٠٣، ص ص١١١-٢٩٩). ويعرف الفيروس الإلكتروني بأنه برنامج مصمم عمداً ليقترن ببرنامج آخر بحيث يعمل الفيروس عندما يعمل ذلك البرنامج، ومن ثم يعيد إنتاج نفسه باقترانه ببرامج أخرى، وقد يغير الفيروس نفسه عند إعادة الإنتاج فيظهر كنسخة معدلة من النسخة التي قبلها (موسى، مصطفى محمد ٢٠٠٨، ص٤٦). وقد يلجأ البائع المهني إلى البرامج الإلكترونية المتطفلة، ويطلق على هذه البرامج "الشفرة الخبيثة" وهي عبارة عن برنامج يوضع عن قصد في نظام لتحقيق هدف غير مرخص به، ويقوم البائع بزرعها في البرنامج أو الحاسوب المباع كي يضمن وفاء المشتري بباقي الأقساط أو عند مخالفته الالتزام بعدم الفسخ، بما يحول دون انتفاع المشتري بالبرنامج مثلاً، مما يترتب مع ذلك مسؤولية البائع العقدية والتزامه بالتعويض العيني عن الأضرار المترتبة على تعرضه للمشتري (موسى، مصطفى محمد، ٢٠٠٨، ص٣٣٥). والجدير بالذكر إن للبائع الاحتفاظ لنفسه بحق حبس البرنامج عن المشتري الذي لا يفي بالتزاماته، بمقتضى وسيلة فنية إلكترونية رقمية مضمونة، حتى إن كان برنامج إلكتروني متطفل نافع -ذلك أنه برنامج يستخدم لحماية حقوق التأليف ومحاربة الاستنساخ غير القانوني- (موسى، مصطفى محمد، ٢٠٠٨، ص٣٥)، على أن لا يسبب أضراراً أخرى له، وأن يذكر ذلك صراحة في العقد (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص٢٩٩-٣٠٠). ويكون حق البائع في حبس البرنامج، بالقياس على شرط الاحتفاظ بالملكية، ويتجلى ذلك في بيع برنامج المعلومات عندما يندمج في وسيط مادي كالاسطوانات (CD)، ويظهر ذلك بشكل خاص، عندما يكون البرنامج جزءاً من مكونات الحاسوب فيشمله عقد البيع، وفي هذا الوضع تنتقل الملكية فقط بالنسبة للوسيط المادي الاسطوانة (CD) للمشتري، وله استعمالها لنفسه دون بيعها للغير، ويبقى مؤلف البرنامج صاحب الحق في الملكية الفكرية، ولا يحق للمشتري أن يجري نسخاً من البرنامج أو استغلاله تجارياً دون إذن مؤلفه (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص ص٣٦-٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ-٢ التعرّض القانوني:

التعرّض القانوني هو كل ادعاء بحق على الشيء محل العقد أو استحقاقه لهذا الشيء، دون أي حق يخوله له القانون أو يستمده من العقد المبرم (ناصر، جاسم علي سالم، ١٩٩٠، ص٧٥).

فالتعرّض القانوني هو الذي يستند فيه المؤلف إلى حق، كأن يدعي أنه مالك لمصنف، ذلك أن مؤلف المصنف –وإن كان صاحب حق– لا يمكن أن يستفيد منه، ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق وقت البيع (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص٢٧٩). فيعد تعرضاً قانونياً عندما يؤدي الادعاء إلى الانتقاص من ملكية المتعاقد للعين المبيعة بوجود حق عيني أو شخصي أو معنوي عليها (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص٣٣٧). وفي هذا الإطار، نصت المادة (٤٨٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر". وقضت المادة (١/٥٠٣) منه بما يلي: "يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع".

ونؤيد في هذا الصدد، الرأي الفقهي (الحلالشة، عبد الرحمن أحمد، ٢٠٠٥، ص٤٠٠) الذي وجد أن صياغة المواد (٤٨٨) و(١/٥٠٣) جاءت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه، مما يتحقق مع ذلك ضمان البائع لأي تعرّض صادر عن الغير.

ففي عقود التراخيص لاستغلال براءات الاختراع مثلاً، يترتب على هذا العقد التزام المرخص لضمان التعرّض والاستحقاق، بأن يضمن للمتلقي استغلال البراءة بطريقة هادئة، دون نزاع (المولى، نداء كاظم محمد، ٢٠٠٣، ص٩٨). وفي هذا التعرّض، عندما يدعي المؤلف حقاً على المصنف يترتب عليه حرمان المتعاقد الآخر من كل المصنف أو بعضه أو من بعض مزاياه. والجدير بالذكر أنه قد يكون الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً له (قاسم، محمد حسن، ١٩٩٦، ص٢٧٠). وقد يدعي البائع حقاً معنوياً، كأن يدعي حقه في استثمار نسخ أخرى من فيلم سينمائي سبق له أن باع حق العرض فيه إلى المشتري (الحكيم، جاك يوسف، ١٩٧٣، ص٢٨٨). وفي حالة التعرّض القانوني من المؤلف يكون للمتعاقد الآخر أن يدفع دعواه عن طريق الدفع بالضمان، ذلك أنه ضامن ولا يصح منه التعرّض (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص٢٨٠)، فعليه التوقف عما يدعيه من وجود حق له على المصنف، إلا إذا كان هذا الادعاء يستند فيه إلى اتفاق بينه وبين المتعاقد الآخر، عندها العقد يحكم هذا الادعاء، إن كان نص على حق البائع فيما يدعيه، مما لا يلتزم البائع بهذه الحالة بضمان التعرّض (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص٣٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتجلى تعرض المؤلف للمصنف الرقمي، عند تعاقده مع المتنازل له عن حقوق استغلال المصنف الرقمي وانتفاعه، ثم قيامه بنقل المصنف عبر شبكة الإنترنت ومنح رخصة استخدام المصنف للجمهور.

ففي عقود ترخيص استغلال المصنف الرقمي، لا يتنازل مؤلف المصنف أو صاحب الحق عليه عن كامل حقوق الاستغلال، بل يكون التصرف بالإذن للمرخص له بمباشرة عمليات الاستغلال المالي، التي تحدد بنسخ من المصنف الرقمي وتصريفها على الجمهور، وقد تقيد بنطاق جغرافي معين ومدة زمنية معينة، لذلك يلتزم المتنازل له باستغلال المصنف في الإطار المحدد، كما يلتزم المؤلف (المتنازل) بعدم القيام بعمليات الاستغلال المرخص للغير في النطاق الزماني والمكاني المحددين، فضلاً عن عدم المنازعة بحقوق المرخص له ولسلطاته بموجب العقد (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص٢٣٥). ويعد تعرضاً شخصياً، في حالة تصميم برنامج لشخص معين، ثم إعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص١١١).

إلا أن المؤلف قد يأتي بأعمال تعكر حيازة المتنازل له للحق المالي المتنازل عنه على المصنف الرقمي، كأن يطلب المؤلف عدم نفاذ تصرف التنازل بحقه، استناداً إلى أن إرادته مشوبه بعيب الإكراه، ومع ذلك لا يتحقق ضمان المؤلف للتعرض في هذا الحق (الحلالشة، عبد الرحمن أحمد، ٢٠٠٥، ص٣٨٧).

وإذا تعرض المؤلف للمتعاقد الآخر، كان مخلاً بالتزام الضمان، مما يخول المتعاقد الآخر (المتنازل له مثلاً) أن يطلب إما فسخ العقد مع التعويض، وإما وقف التعرّض والتعويض عما ينشأ بسببه من ضرر (مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص٥٢٧)، كما تطبق أحكام التنفيذ العيني، إذ قضت المادة (٢/٣٥٦) من القانون المدني بما يأتي: "إذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذناً من القضاء بالقيام على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك".

والجدير بالذكر أن المؤلف لا يضمن فقط التعرّض الصادر من قبله بل يضمن التعرّض القانوني الصادر من الغير، وهذا ما سنعالجه تالياً.

ب- التعرّض الصادر من الغير:

يتجلى التعرّض الصادر من الغير بالتعرّض المادي والتعرّض القانوني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-١ التعرّض المادي من الغير:

أوجب القانون المدني الأردني بأن يضمن البائع للمشتري التعرّض القانوني الصادر من الغير، وبالتالي فإن مؤلف المصنف الرقمي يضمن للمتنازل له تعرّض الغير حتى وإن سكت العقد عن التعرّض لأحكام الضمان، وللمتعاقدين الحق في تعديل أحكام هذا الضمان بصورة تتفق وأحكام القانون (الحلالشة، ٢٠٠٥، ص٣٨٨). ويبدو واضحاً من خلال نصوص القانون أن المؤلف يضمن للمتنازل له التعرّض القانوني دون التعرّض المادي، فإذا قام مؤلف المصنف الرقمي بتسليم برنامج الحاسوب إلى المتنازل له لاستغلاله، فإن مسؤوليته تنتفي إزاء أي عمل مادي يصدر عن الغير ويشكّل تعرّضاً للمتنازل له، كما لو قام شخص بإتلاف المصنف الرقمي، وليس أمام المتنازل له إلا دفع هذا التعرّض، كإقامة دعوى منع المعارضة أو رفع دعوى المطالبة بالتعويض.

وبالرغم مما ورد سابقاً، فإن المؤلف يضمن التعرّض المادي الصادر عن الغير حال وجود اتفاق بين المؤلف والمتنازل له على ضمان المؤلف للتعرّض المادي. والأخرى، عندما يكون التعرّض الصادر عن الغير على درجة عالية من الجسامة بحيث يحرم المتنازل له من الانتفاع بالحق المالي (العبيدي، علي هادي، ٢٠٠٠، ص٣٢٨).

ومن الأمثلة على ذلك قيام شخص بإتلاف المصنف الرقمي المعد للبرمجة من قبل المبرمج، أو سرقته من قبل الغير.

وقد جاءت المادة (٦٨٧) من القانون المدني الأردني بما يلي: "إذا ترتب على العين حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحق من ضرر".

ونجد أن القانون المدني الأردني حمّل المؤلف تبعة حرمان المتنازل له من الانتفاع، إذا كان التعرّض صادراً عن السلطات المختصة، بحيث يمنعه من الانتفاع الكلي أو الجزئي للحق المالي، دون أن يكون للمتنازل له يد فيه، إذ وجب عندئذٍ فسخ العقد وإسقاط الأجر من وقت المنع. وقد أوضحت المادة (٦٩٨) من القانون المدني الأردني أنه: "١- إذا صدر من السلطات المختصة ما يمنع من الانتفاع الكلي بالمأجور دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع. ٢- وإذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور بصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فللمستأجر فسخ العقد ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه بإعلام المؤجر".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتعرّض المادي الذي لا يضمنه المؤلف هو التعرّض الذي يحصل للمتنازل له بعد التنازل عن الحق المالي، أما التعرّض الذي يحصل قبل ذلك، فإن على المؤلف أن يتصدى له بالضمان، على أساس أنه ملتزم بالتنازل عن الحق المالي، وقد أخل بالتزامه لعدم قدرته على الوفاء به بشكل يمكنه من الانتفاع بالحق بصورة هادئة، ولا يملك عندئذٍ المتنازل له سوى رفع دعوى الضمان والمطالبة بالتنازل عن الحقوق المتفق عليها خالية من كل عوائق تعيق الانتفاع بالحق (الحلالشة، ٢٠٠٥، ص٣٤٦).

ب-٢ التعرّض القانوني من الغير:

يلتزم المؤلف بضمان التعرض القانوني من الغير، عندما يكون التعرّض مبنياً على سبب قانوني، أو أن يكون الشيء تحت حيازة الغير يمارس عليه سلطاناً بصفته صاحب الحق، وأن يتمسك بهذا بناء على أسانيد قانونية عند المطالبة به (ناصر، جاسم علي سالم، ١٩٩٠، ص٢٥٢).

والتعرّض القانوني هو الذي يستند فيه المتعرض إلى حق يدعيه فيضمنه البائع (خضر، خميس، د.ت، ص ص٢٠٠-٢٠١). وحتى يتحقق ضمان التعرّض الصادر من الغير يشترط أن يقع التعرّض فعلاً، ثم أن يكون التعرّض هو ادعاء الغير حقاً على المبيع بالإضافة إلى أن يكون هذا الحق سابقاً على البيع، فإن كان تالياً له، يستوجب أن يكون الغير قد استمده من البائع (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص ص٦٤٠-٦٤١؛ مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص٥٢٥؛ فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص٢٩٤). وقد قضى المشرع الأردني بضمان التعرّض الصادر من الغير متى كان قانونياً، إذ قضت المادة (١/٥٠٣) من القانون المدني بما يلي: "يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع"، ذلك أن البائع وفق القواعد العامة لا يضمن تعرض الغير للمشتري تعرضاً مادياً؛ لأنه ليس له سلطان على الغير إلا عندما يكون الغير من تابعيه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص١٨٤).

ويتجلى التعرّض الصادر من الغير، عندما يدعي بحق على البرامج مثلاً يعرقل إفادة صاحب العمل منها، بأن يدعي أنه وحده صاحب حق الاستعمال أو الانتفاع، إذ يجب في هذا الوضع تدخل المقاول لدفع هذا الادعاء وإلا يعد مقصراً في أدائه للالتزام بضمان تعرض الغير (عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، ص٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا قضت المادة (٤٢) من اتفاقية فيينا على أن البائع يسلم السلع حرة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على ملكيته الصناعية أو ملكية فكرية أخرى (هوييه، جيروم، ٢٠٠٣، ص٦٠٦).

والجدير بالذكر أن التعرّض الذي يضمنه المؤلف يجب أن يبنى على سبب قانوني، أي يستند المتعرض إلى حق حتى لو لم يكن هذا الحق المدعى به ثابتاً (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص٢٩٣)، بل يكفي مجرد الادعاء به حتى لو كان ظاهر البطلان (أبو السعود، رمضان، ١٩٩٤، ص٣٤٤)، إلا أنه يشترط عدم وقوع التعرّض بسبب خطأ مكتسب الحق أو تقصير منه (ناصر، جاسم علي سالم، ١٩٩٠، ص٢٥٩)، أي يستند إلى حق يدعيه حتى لو لم يكن محقاً بدعواه (العبيدي، علي هادي، ٢٠٠٠، ص١٢٥)، كما لو ادعى الغير بأنه يملك ترخيصاً من المؤلف بحقوق استغلال المصنف، وكان ادعاؤه غير صحيح.

وفي إطار تعرض الغير تعرضاً قانونياً في حق من حقوق المستفيد في نظام المعلوماتية، يشترط لرجوعه على مؤلف المصنف أن لا يعلم بهذا الحق مسبقاً، كما لا يسهل عليه العلم بذلك، ويستند إلى قواعد التعرّض والاستحقاق، عندما يكون الغير حسن النية، لأن قواعد الاستنساخ غير المشروع، تشترط سوء نية الغير حتى تستند إليها للاحتجاج لدى الغير (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص ص١٨٥-١٨٦).

وفي هذا، إذا جاء تصرف على مصنف رقمي تم إعداده من خلال تطوير مصنف رقمي سابق يعود لغير مؤلف المصنف محل التصرف، وبعد أن تم التعاقد على المصنف الرقمي الثاني (المطور)، ينازع صاحب المصنف الرقمي الأول في صحة ثبوت الحق لمن قام بتطوير مصنفه، كأن يدعي أن المصنف الرقمي جاء نتيجة عمليات استنساخ غير مشروعة، فهنا نواجه تعرضاً قانونياً صادراً عن الغير فيما يتعلق بالعقد الوارد على المصنف الرقمي (المطور)، وتطبق على هذا التعرّض أحكام قانون حماية حق المؤلف بالإضافة إلى أحكام التعرّض والاستحقاق في القانون المدني (البطاينة، إياد، ٢٠٠١، ص٢٣٣).

لكن لا يوجد مانع من إعداد مصنف رقمي، له ذات الأغراض والموضوع لمصنف رقمي آخر، شريطة أن لا يكون هناك اقتباس أو استنساخ غير مشروع فضلاً عن الأصالة التي يمتاز بها المصنف الرقمي الثاني، وذلك دون موافقة مؤلف المصنف الرقمي الأول. ومن جانب آخر، لمضمون عقد الترخيص دور في تحديد تعرض الغير، فإن كان عقد الترخيص حصرياً للمرخص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لـه، فـإن علـى المؤلـف دفـع ادعـاء الغيـر بحقـه فـي اسـتغلال المصـنف، أمـا إذا كـان التـرخيص الممنوح للمرخص له غير حصري، فإن من حق المؤلف أو صاحب الحق على المصنف إعطاء عـدد مـن الـرخص للغيـر، وفـي ذات النطـاق الزمـاني أو المكـاني لاسـتغلال المصـنف، ولـيس للمرخص له الأول الحق في منعه من ذلك (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص ٢٣٥).

ويعد التزام المؤلف بضمان تعرض الغير القانوني، التزاماً بعمل وذلك بأن يجعل الغير يتوقف عن التعرّض للمتنازل لـه (المتعاقد) (أبو السعود، رضـا، ١٩٩٤، ص٢٤٨)، إذ عندما يتحقق تعرض الغيـر القـانوني، يلتـزم المؤلـف بضـمان التعـرّض بتنفيـذ التزامـه تنفيـذاً عينيـاً، بـأن يمنـع هـذا التعـرّض بالوسيلة المناسبة، فإن لم يقدر على ذلك واستحق الغير المصنف، يجب على المؤلف دفع تعويض للمتعاقد (المتنازل لـه) عن كل الأضـرار التـي لحقت بـه والتـي حددها القانون نتيجـة استحقاق المبيـع وتدعى هذه التعويضات ضمان الاستحقاق (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص٣٥٠). فإذا ادعى الغير حقاً على المصنف الرقمي يتعارض وحق المتنازل لـه عن حقوق استغلال هذا المصنف، فإن القانون رتب على مؤلف المصنف الرقمي التزاماً بضمان تعرض الغير، وإذا لم يستطع، فللمتنازل لـه الرجوع علـى مؤلـف المصـنف لاسـترداد كامـل الـثمن والأضـرار التـي نشـأت باسـتحقاق المبيـع ومقدار التحسينات النافعة التي أحدثها (المادة ٥٠٥ من القانون المدني الأردني).

ويستثنى وفق أحكام القانون في إطار رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق، حالـة كون الاستحقاق مبنياً على إقراره أو نكوله عن اليمين (المادة ٥٠٧ من القانون المدني).

وفيمـا يتعلـق بعقـد تـرخيص اسـتغلال المصـنفات الرقميـة، والتـي يبقـى بموجبهـا المؤلـف محتفظاً بحقوق استغلال المصنف، وينحصر حق المرخص لـه فـي مباشرة عمليات الاستغلال، فإنـه ينـتج عـن اسـتحقاق هـذا الحـق للغيـر، أن للمـرخص لـه الرجـوع علـى المؤلـف بـالتعويض (البطاينـة، إيـاد، ٢٠٠٢، ص٢٣٩) عمـا لحـق مـن ضـرر. وفـي هـذا الإطـار قضـت المـادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني بما يأتي: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقرره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

ولكن يستطيع المؤلف إعفاء نفسه من المسؤولية عن ضمان التعرّض والاستحقاق، فلا يوجد نص يمنع ذلك، فضلاً عن أنه يمكن تشديد المسؤولية لتشمل ضمان التعرّض المادي الصادر من الغير، إلا أن شرط إعفاء المؤلف مرتبط بحسن نيته عند التعاقد، أي لا يعلم باستحقاق المعقود عليه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للغير عند التعاقد، إلا أنه إذا تم تشديد المسؤولية يجب أن يعلم المتعاقد الآخر بحق للغير على نظام المعلوماتي كله أو في جزء منه (خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، ص١٨٧).

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يتناول أحكام زيادة ضمان التعرّض، أو التخفيف منه تاركاً ذلك إلى القواعد العامة (الفضل، منذر؛ الفتلاوي، صاحب، ١٩٩٣، ص١١٥). فلم ينص القانون المدني الأردني صراحة على أحكام زيادة الضمان أو نقصانه، كما فعل المشرع المصري بمقتضى المادة (٤٤٥) من القانون المدني، تاركاً ذلك الضمان لاتفاق الطرفين، وللأحكام العامة التي اعتبرت أن أي شرط لا يخالف النظام العام أو الآداب صحيحاً (الفضل، منذر؛ الفتلاوي، صاحب، ١٩٩٣، ص١١٦).

إلا إنه لا يصح شرط عدم ضمان البائع للثمن، عند استحقاق المبيع، إذ يفسد البيع بمقتضى هذا الشرط، وبذلك يتحقق فساد البيع حال اشتراط البائع على المشتري عند استحقاق المبيع ضمانة لجزء من الثمن، إلا أنه يكون الاتفاق صحيحاً عندما يتضمن تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بالتخفيف منها، استناداً إلى أن الأصل في الأمور الإباحة ولا تحريم إلا بنص، وإن المتعاقدين عند شروطهم إلا شرط أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً (الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة، ٢٠٠٥، ص٤٥٩). كما أن القانون المدني الأردني لا يعتبر علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع مانعاً من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق (المادة ٢/٥٠٦).

٣ـ ضمان العيوب الخفية

يعتبر الالتزام بضمان العيب الخفي (خيار العيب) ضمن الالتزامات المترتبة على عقد البيع، والتي نظمها المشرع الأردني في المواد (٥١٢-٥٢١) من القانون المدني الأردني.

وللإحاطة بهذا الموضوع، يقتضي بيان المقصود بالعيب الخفي وشروطه، ثم نتناول مدى تطبيق هذا الالتزام على العقود الواردة على المصنفات الرقمية.

أـ التعريف بالعيب الخفي وشروطه

يلتزم المتنازل وفق أحكام القانون بضمان العيب الخفي في المصنفات الرقمية، ولتوضيح ذلك يقتضي بيان المقصود بالعيب الخفي، ثم شروط العيب الخفي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ-١ مفهوم العيب الخفي

لم يعرف القانون المدني الأردني العيب الخفي، واكتفى في إطار أحكامه (المادة ٤/٥١٣ من القانون المدني الأردني) بتعريف الخفي، بالذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة.

وفي ظل الشرع، تم إقرار هذا الالتزام أي ثبوت خيار العيب، ففي السنة النبوية قال الرسول صلى الله عليه وسلم –فيما يرويه أحمد وغيره– "المسلم اخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب إلا بينه له" (الزحيلي، ١٩٨٧، ص ٧٥).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية (قرار محكمة النقض المصرية في ٩٤٨/٤/٨، ص٣٦)، العيب الخفي في القرار التالي: "العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية، هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، وقد أخذت المحكمة بهذا التعريف من حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي، والذي ورد فيه "أن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها" (الفضلي، جعفر، ١٩٩٧، ص١٢٣).

كما يجب أن يؤدي العيب الخفي إلى نقصان الثمن في عرف التجار، نقصاناً فاحشاً أو يسيراً، ومثال ذلك صدأ الحديد والآلات وارتفاع درجة حرارة المحركات بسرعة بعد تشغيلها (الزحيلي، ١٩٨٧، ص ٧٥).

وعرفت محكمة ليون الفرنسية ، في ١٩٥٢/٢/١٨ العيب الخفي، بأنه ما يصيب الشيء بطريق عارض، ولا يوجد حتماً في كل الأشياء المماثلة (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص٤١٧).

والجدير بالذكر، أن العيب الخفي يختلف عن الغلط في صفة جوهرية في المبيع، ففي البيع الخفي، يشتري الشخص الشيء إلا أنه يكون معيباً بعيب ينقص من قيمته أو من نفعه، في حين في الغلط لا يحصل على الشيء الذي يريد (أبو السعود، رمضان، ١٩٩٤، ص٢٧٨).

وبهذا قضت المادة ٤٨٢ الموجبات والعقود اللبناني بما يلي: "الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمي إلى غرضين أولهما ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة، والثاني ضمان النقائص والعيوب الخفية في المبيع".

وقضى المشرع الأردني بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية، إذ يعد البيع منعقداً عندما يخلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه. ويحكم التزام البائع بضمان العيوب الخفية قواعد ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، بالإضافة إلى قواعد خيار العيب المنصوص عليها في النظرية العامة للعقد، إذ ذكر الفقهاء المسلمون أحكام هذا الالتزام في بحث خيار العيب (الزحيلي، وهبة، ١٩٨٧، ص٧٤)، شريطة أن لا يوجد تعارض بين الأحكام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنصوص عليها في النظرية العامة للعقد مع الأحكام الموجودة في عقد البيع. إذ قضت المادة (٥١٢) من القانون المدني الأردني بما يلي: "١- يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه، ٢- وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية...".

ويشمل هذا الالتزام بالإضافة إلى عقد البيع كل العقود الناقلة للملكية، بما في ذلك عقود المعاوضة (الزحيلي، وهبة، ١٩٨٧، ص٧٤)، وسواء أكان عقد البيع وارداً على أشياء مادية أم غير مادية (فرج، توفيق حسن، ١٩٨٥، ص٤٢٠).

والجدير بالذكر أن أساس التزام البائع بضمان العيوب الخفية ضمان البائع للمشتري حيازة نافعة تحقق له غرضه من الشراء (مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص٥٥٣)، فمن ينقل الملكية أو الانتفاع إلى شخص آخر، عليه أن ينقل له حيازة مفيدة، تحقق له الانتفاع بالشيء والغاية التي أعد لها، وإلاّ يضمن العيب الخفي الذي يعرقل الانتفاع بالشيء (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص٧١٣).

وعرف جانب من الفقه (الزحيلي، وهبة، ١٩٨٧، ص٧٥)، العيب الموجب للضمان، بكل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ويوجب نقصان الثمن في عرف التجار، نقصاناً فاحشاً أو يسيراً، كالعمى والعرج في الدابة، وصدأ الآلات، وارتفاع درجة حرارة المحركات بسرعة بعد تشغيلها.

وحتى يتحقق ضمان البائع للعيب الخفي، يشترط في العيب شروط معينة بمقتضى أحكام القانون الأردني، نعالجها تالياً.

أ-٢ شروط العيب الخفي

يضمن البائع العيب الخفي عند توافر الشروط التالية في هذا العيب:

- أن يكون العيب مؤثراً:

يجب أن يكون العيب مؤثراً، أي يؤدي إلى نقصان في قيمة المبيع أو في نفعه (مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص ص٥٦١-٥٦٢)، واستثنى القانون المدني الأردني بالمادة (١/٥١٢)، العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه، فإن كان في المبيع عيب قديم، لم يعرف به المشتري، ويتسامح التجار فيه عادة أو ينقص من قيمة المبيع نقصاً يسيراً فلا يضر البيع، ولا يضمن البائع المبيع بضمان العيب الخفي (الزحيلي، وهبه، ١٩٨٧، ص٧٧).

ويضمن البائع المبيع بضمان العيب الخفي عندما يكون النقص في القيمة فاحشاً، كذلك إذا كان نقصاناً فاحشاً في المنفعة (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص٤١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يكون العيب ظاهراً أو غير ظاهر، ولكن يمكن تبينه، ولم يكن بإمكان المشتري أن يحسب عند فحص المبيع أنه يخل بمنفعة من المنافع المقصودة للمبيع، ثم يتبين بعد ذلك أنه عيب مؤثر يجعل المبيع غير صالح للغاية التي اشتراه من أجله، ففي هذا الوضع يتحمل المشتري عبء الإثبات، أي عليه أن يثبت اعتقاده بأن العيب غير مؤثر، وليس بإمكان الشخص العادي أن يعرف أن العيب مؤثر، بل يتطلب ذلك معرفة فنية متخصصة (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص ص٧٢٦-٧٢٧).

وفي هذا، اشترط القانون المدني الأردني وفق المادة (١٩٤) في العيب، حتى يثبت به الخيار، أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه، وأن يجهله المشتري، وأن لا يكون قد اشترط البراءة منه.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون، لا يجعل البائع ضامناً لعيب في المبيع جرى العرف على التسامح فيه، إذ نصت المادة (١/٥١٢) من القانون المدني الأردني على أنه "يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه" (الحلالشة، ٢٠٠٥، ص٤٧٨).

ويضمن البائع المبيع بالعيب الخفي، عند اختلاف المبيع مع النموذج في عقد البيع على النموذج، لأنه في عدم مطابقة المبيع للنموذج، يعد هذا عيباً مؤثراً يرتب الضمان بسبب عدم توافر الصفات التي كفلها البائع للمشتري في هذا البيع (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص٧١٩).

- أن يكون العيب قديماً:

نصت المادة (٢/٥١٢) من القانون المدني الأردني على أنه: "يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم". كما يعد العيب الحادث عند المشتري قديماً إذا استند إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع (المادة ٣/٥١٣ من القانون المدني).

وبناءً على ذلك، يشترط أن يكون العيب الخفي موجوداً وقت تسليم المبيع للمشتري، حتى إن لم يكن موجوداً وقت البيع.

والجدير بالذكر، أنه إذا كان سبب العيب يعود إلى ما قبل التسليم، فإنه يعد في حكم الموجود وقت التسليم في المبيع أي عندما يكون سبب العيب أو جرثومته في البيع قبل التسليم، إن حدث العيب بعد التسليم (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص٧٢٣).

وهناك حالات لا يسأل فيها البائع عن العيب القديم، قضى بها المشرع الأردني على سبيل الحصر -وذلك في المادة (٥١٤) من القانون المدني- وهي: ١. إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. إذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب. ٣. إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر. ٤. إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب. ٥. إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.

ومن جانب آخر، إذا تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره (المادة ٥١٥ من القانون المدني الأردني)، كما، قضت المادة (٥١٦) من القانون المدني الأردني بما يلي: "إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن"، ونصت المادة (٥١٧) من القانون على ما يلي: "١- إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد. ٢- إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم". إذ يتحقق مع ذلك القبول الضمني للمشتري للمبيع بما فيه من عيب.

- أن يكون العيب خفياً:

يكون العيب خفياً، كما ذكرنا سابقاً، عندما لا يستطيع المشتري موقعه بمشاهدة ظاهر المبيع، كما لا يستطيع أن يتبينه لو أنه فحصه بعناية الشخص العادي، ما لم يكن البائع أكد تأكيداً جدياً للمشتري خلو المبيع من العيب، أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه (السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، الجزء الرابع، ص٧٢٤؛ مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص ص٥٦٧-٥٦٨)، أو عندما لا يكشف العيب إلا خبير، أو لا يظهر إلا بالتجربة.

فيقتضي هذا الشرط، أن يكون العيب غير ظاهر، وأن لا يعلم به المشتري والمقصود بذلك العلم الحقيقي لا الافتراضي (مرقس، سليمان، ١٩٩٠، ص ص٥٦٤-٥٦٥؛ أبو السعود، رمضان، ١٩٩٤، ص٢٨٦).

ومن جانب آخر، إذا لم يبين العقد صراحة أو ضمناً المنافع المقصودة من المبيع، ولم يكفل البائع للمشتري توافر صفات معينة في المبيع، عندئذ يستند في تحديد المنافع إلى طبيعة الشيء، فإن كان المبيع معنوياً، كانت العيوب معنوية (أبو السعود، رمضان، ١٩٩٤، ص٢٨٢).

وفي حالة توافر شروط العيب الخفي في محل العقد، اعتبر المشرع الأردني، في المادة (١٩٥) من القانون المدني العقد غير لازم بالنسبة لصاحب خيار العيب قبل القبض قابلاً للفسخ بعده، ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراضٍ أو تقاضٍ، شريطة علم العاقد الآخر به، وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التقاضي. كما نصت المادة (١٩٨)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القانون المدني الأردني على أن "لصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن".

وفي حال تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم يسقط خياره (نص المادة ٥١٥ من القانون المدني). أما إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري، أو استهلكه قبل أن يعلم بالعيب، فله حق الرجوع على البائع بنقصان العيب من الثمن (نص المادة ٥١٦ من القانون المدني).

ومن جانب آخر، تناول المشرع الأردني، وفق المادة (٥١٧) من القانون المدني، حالة حدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري، ففي هذه الحالة ليس للمشتري أن يرده بالعيب، ولكن له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد، أما إذا زال العيب الحادث، عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم.

وإذا حدثت زيادة في المبيع مانعة من الرد، ثم تبين للمشتري عيب قديم فيه، فيرجع على البائع بنقصان العيب، وليس للبائع الحق في استرداد المبيع (الفقرة (٢) من المادة ٥١٨ من القانون المدني).

ووضح المشرع الأردني في الفقرة التالية الزيادة المانعة بأنها "كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع.

ومن جانب آخر، عالج المشرع الأردني في المادة (٥١٩) من القانون المدني، بيع أشياء متعددة في صفقة واحدة، ظهور عيب في بعضها قبل التسليم، عندها يكون للمشتري الخيار بين قبولها بالثمن المسمى أو ردها كلها، أما إذا ظهر في بعضها عيب قديم بعد التسليم، ولا يكون في تفريقها ضرر، للمشتري رد المعيب بحصته من الثمن، وليس له رد الجميع بدون رضا البائع لكن إذا كان في تفريقها ضرر، فللمشتري رد جميع المبيع أو يقبله بكل الثمن.

والجدير بالذكر، أن المشرع الأردني في المادة (٥٢١) من القانون المدني، نظم أمر الاحتجاج بالعيب الخفي وذلك خلال مدة معينة لغايات استقرار المعاملات، إذ لا تسمع دعوى ضمان العيب الخفي بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع، إلا إذا التزم البائع بالضمان لمدة أطول، ولكن لا يكون للبائع الحق في التمسك بهذه المدة لمرور الزمان، إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- مدى تطبيق قواعد العيب الخفي على العقود المبرمة عبر الإنترنت

بتطبيق القواعد العامة في القانون المدني على العقد المبرم عبر الإنترنت، يتبين أن على المتعاقد في إطار العقد المبرم عبر الإنترنت الالتزام بالضمان إذا لم تتوافر في محل العقد وقت التسليم الصفات التي تم الاتفاق على وجودها فيه، أو كان في محل العقد وقت التسليم عيب، ينتقص من حق المتعاقد الآخر في الانتفاع بمحل العقد، أو لا يحقق الغرض الذي تستوجبه طبيعته، فضلاً عن أنه لا يحقق الغرض الذي أراد المتعاقدان تحقيقه مما ينتج عن ذلك نقصان في قيمة محل العقد (الزعبي، محمد يوسف، ١٩٩٣، ص ص٣٩٥-٣٩٦). ولتحديد مدى تطبيق هذه القواعد على العقود المبرمة عبر الإنترنت، يجب عرض الاتجاهات الفقهية المتعلقة بالتزام ضمان العيوب الخفية في المصنفات، ثم بيان موقف التشريع الأردني من الالتزام بضمان العيب الخفي في المصنف الرقمي.

ب-١ الاتجاهات الفقهية المتعلقة بالتزام ضمان العيوب الخفية في المصنفات الرقمية

ظهرت عدة اتجاهات فقهية حول التزام ضمان العيوب الخفية في المصنفات الرقمية والتي تعد شيئاً معنوياً وليس مادياً، وكما يلي: يرى اتجاه فقهي عدم تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية إلا في نطاق عقدي البيع والإيجار، ولا يمتد إلى عقد المقاولة إلا باتفاق خاص، على أساس أن عقد المقاولة يرد على عمل ولا يرد على شيء، وإن الالتزام بتصميم البرامج هو أمر له صفة معنوية ومن غير الممكن وصفه بشيء يحتوي عيباً خفياً، وإن تم قبول العيب الخفي في المقاولة فسينحصر تطبيقها على الأشياء التي لا يدخل في إطارها برامج المعلومات.

ويذهب الرأي الغالب إلى قبول فكرة ضمان العيوب الخفية في عقد المقاولة الوارد على تصميم برامج الحاسب، ذلك أن المقاول مسؤول عن جودة العمل ويضمن عيوب الصنعة، التي تقضي أصول الحرفة مسؤوليته عنها (السنهوري، عبد الرزاق محمد، ١٩٧٩، الجزء السابع، ص٩٩).

وفي هذا رأي يجد تصور مفهوم العيب في مجال برامج الحاسوب، إذ تشكل هذه البرامج قيمة مالية في التعامل يحتمل تعيّبها مما يؤدي إلى انتقاص قيمتها، من حيث قصور الأداء الوظيفي للبرامج مما يشكل عائقاً أمام الانتفاع بالبرامج أو نقصانه، وبهذا فإن ضمان العيب الخفي ينطبق على طبيعة برامج الحاسوب ومركزها العقدي (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص٢١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب التزام ضمان العيوب الخفية على التصرف بالحقوق المقررة على البرنامج، سواء أكان التصرف بيعاً أم إيجاراً أم الترخيص بالاستخدام بالإضافة إلى التعهد بالقيام بعمل، أي إعداد البرنامج، وذلك بسبب الطبيعة الذهنية لهذا العمل.

ويجد رأي فقهي ثانٍ (D.L. Bohoussou, 1993, p. 63 أشار له: عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، ص٣٣) عدم تطبيق فكرة العيب الخفي على البرامج، لأن الطبيعة الخاصة للبرنامج بصفته عملاً أدبياً مبتكراً تتعارض مع قبول فكرة العيب الخفي لأنه لا يستقيم وصف الشيء المبتكر بأنه معيب بعيب خفي، ذلك أن هذا العيب سينفي وجود الابتكار.

ويذهب رأي فقهي ثالث، إلى وجود ضمان العيوب الخفية في العقود التقليدية كالبيع والمقايضة والشركة والإيجار والعارية، بالإضافة إلى عقد المقاولة سواء تعلق بعمل مادي أم بعمل ذهني، كتصميم برامج الحاسب الآلي (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص١٠٧).

ومن جانب آخر، ذهب اتجاه فقهي (موسى، مصطفى محمد، ٢٠٠٨، ص٣٣٧) إلى تحقق شرط العيب الخفي في عقود بيع برامج الحاسب الآلي الرقمي المصابة بالبرامج الإلكترونية المتطفلة الضارة، لأن هذا البرنامج هو برنامج خفي له قدرة على الارتباط ببرامج أخرى والتمويه على مستخدميها. كما يتعذر اكتشاف وجود برنامج إلكتروني متطفل ضار بالبرنامج منذ اللحظة الأولى، حتى أن ذلك يصعب على الخبير، لأنه قد يكون مجرد عبارة موجودة بين الأسطر.

أما فيما يتعلق بشرط كون العيب مؤثراً، فإن القدرة التدميرية للفيروس الذي حمله البرنامج يجعل العيب مؤثراً، لأن المشتري لن يشتري البرنامج لو علم بوجود الفيروس، فضلاً عن عدم قدرة البرنامج المصاب بالبرنامج الإلكتروني المتطفل الضار على تحقيق الغاية المقصودة منه.

ب-٢ موقف التشريع الأردني من الالتزام بضمان العيب الخفي في المصنفات الرقمية

قضت المادة (٧٨٩) من القانون المدني الأردني بما يلي: "إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ، كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم".

ويتضح من ذلك، في إطار التزام المهندس بوضع التصاميم دون الإشراف، يكون العيب عند عدم كفاية التصميم لينسجم مع أصول الفن ومقتضيات البناء، مما يعيب النتيجة المطلوبة (المومني، أحمد سعيد، ١٩٨٧، ص٢٤٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما يعني ذلك، تطبيق حكم هذا النص على برامج الحاسوب، في مرحلة إعداد البرنامج، مما يترتب على ذلك ضمان العيوب الخفية في برامج الحاسوب.

كما يدل على ذلك، الالتزام الذي يرتبه القانون المدني على المقاول بإنجاز العمل وفقاً لشروط العقد، إذ نصت المادة (٧٨٥) على ما يلي: "يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال، إذا كان إصلاح العمل غير ممكن وأما إذا كان الإصلاح ممكناً جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فإذا انقضى الأجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول". وفي هذا الصدد، رأي فقهي، اعتبر أن التنفيذ الناقص بحكم التنفيذ المعيب، وإن اختلط مع مخالفة شروط العقد بإنجاز العمل كاملاً (المومني، أحمد سعيد، ١٩٨٧، ص١٠٤).

وجاءت المادة (٧٨٦) من القانون المدني الأردني بما يلي: "يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أم تقصيره أم لا، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه". وبمقتضى هذا النص تتحقق مسؤولية المقاول عن العيوب الخفية، مادية كانت أم معنوية.

من جانب آخر، أكد تقنين حماية الاستهلاك الفرنسي الصادر عام ١٩٩٣ على وجوب المطابقة المسبقة بين المنتج والمواصفات التي يتعين إنتاجه بها وهو نص آمر لا تجوز مخالفته، إذ قضت المادة (٥٥) في المادة (٢١٢-١) على أن "المنتجات يجب -منذ أول طرح لها في السوق- أن تكون مستجيبة للقيود السارية المتعلقة بسلامة وبصحة الأشخاص وبشرف المعاملات التجارية وبحماية المستهلكين" (حجازي، عبدالفتاح بيومي، ٢٠٠٨، ص٦٥).

والجدير بالذكر، أن القانون الأردني لم يأخذ بفكرة المطابقة الواردة في تقنين الاستهلاك الفرنسي، إذ أن المسؤولية أساسها التزام المتنازل بالعيوب الخفية وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

وجاء القانون الفرنسي رقم (٣٨٩) لسنة ٩٨ بتاريخ ١٩ أيار ١٩٩٨، بفصل مستقل (الفصل الرابع) بملحق إلى الكتاب الثالث من التقنين المدني، بعنوان: المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وبمقتضى هذا القانون اعتبر المنتج معيباً، عندما لا يتوافر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر، كما أشار القانون إلى بعض الضوابط لتساعد القاضي في تقدير الأمان المشروع، كطريقة تقديم المنتج،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولحظة طرح المنتج للتداول، والاستعمال المعقول الذي يمكن انتظاره بمعقولية، ولا يعتبر القانون المنتج معيباً بمجرد طرح آخر أكثر تطوراً، أي أن العيب في المنتج هو الذي يقلل الأمان المشروع الذي ينتظره المستهلك فيه، دون الانتباه إلى صلاحية المنتج للاستعمال (مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، ص ص١٦٥-١٦٦).

ونؤيد بهذا الصدد الرأي (البطاينة، إياد، ٢٠٠٢، ص٢٢٦) الذي اعتبر هذا النص، يأخذ بمسؤولية المقاول عن العيوب الخفية سواء في الأعمال المادية أو المعنوية.

وأهم ما يثار بصدد العيب الخفي في المعاملات الإلكترونية، صعوبة إثبات هذا الشرط، ووجود البدائل الحديثة مثل الالتزام بالمطابقة والأمان (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص١٠٧). فإثبات وجود العيب الخفي في برامج الحاسب أمر صعب، لا يكشفه إلا خبراء فنيُّون؛ للإحاطة بأسباب عدم أداء البرنامج لوظيفته المطلوبة (مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، ص١٧٢).

ومن أمثلة العيب الخفي الذي يعيب برنامج الحاسوب ما يسمى بفيروس الحاسوب، إذ يعد عيباً مؤثراً في البرنامج، فيقلل من قيمته أو نفعه بحسب الغرض الذي أعد له، وتطبيقاً للقواعد العامة يضمن المتعاقد هذا العيب، وينطبق على الفيروس الذي يصيب البرنامج أثناء الإنتاج والتسويق أي قبل التسليم، وإن لم يظهر تأثيره إلا في فترة تالية (منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، ص٣٠٠).

ونجد أن فيروس الحاسوب من العيوب الخفية، كونه عيباً فنياً مؤثراً يدمر البرنامج، ويصعب اكتشافه عند تجربة البرنامج، ولكن يعد كذلك إذا كان بمقدور المؤلف معرفته من خلال برامج اكتشاف الفيروسات، وعندها يصبح ضامناً له، أما إذا لم يكن بالإمكان توقع تلك الفيروسات فإن المؤلف لا يعد ضامناً له.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس : الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة النظام القانوني للتصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، حيث استعرضنا في التمهيد الإطار العام للمصنفات الرقمية، بتعريف هذه المصنفات وتحديدها، وذلك وفقاً للرأي الفقهي وفي ظل التشريع والاتفاقيات الدولية. ثم تعرضنا لطبيعة المصنفات الرقمية في ظل المدلول القانوني للأموال، ومدى اعتبار هذه المصنفات محمية وشروط حمايتها.

وتناولنا انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية في الباب الأول بدراسة شروط الانعقاد بالبحث في وجود التراضي ومكان وزمان انعقاد التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية وما تثيره من خصوصية في صور التعاقد عبر الإنترنت. ثم عالجنا المحل في هذه التصرفات، ببيان المقابل النسبي وشروط المحل.

وناقشنا أثر الكتابة في التصرفات وتفسيرها، من حيث صيغة كتابة العقد المتطلبة في انعقاد العقد وإثباته، ثم تفسير مضمون التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية.

وأخيراً تناولنا آثار التصرفات الواردة على المصنفات الرقمية، والمتمثلة بالتنازل عن حقوق استغلال هذه المصنفات، والترخيص باستعمال المصنفات الرقمية.

ثم استعرضنا الالتزامات المترتبة على هذه التصرفات والتي تتجلى بالتزام المؤلف بالتسليم، وضمانه للتعرض والاستحقاق، وكذلك ضمانة العيب الخفي في المصنف الرقمي، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

- إن المصنفات الرقمية هي مصنفات يمكن شمولها بحماية حق المؤلف، حيث تعرف بأنها: كل تعبير أصيل يمكن الاطلاع عليه بوساطة الحاسوب، أو كل معلومة أو أوامر تعالج بالحاسوب عن طريق اللغة الرقمية الثنائية، كما قد يكون الحاسوب الوسيلة الوحيدة للاطلاع على المصنف، وتشمل هذه المصنفات برنامج الحاسوب، وقواعد البيانات والمصنف الرقمي متعدد الأغراض.
- وبمقتضى أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل والاتفاقيات الدولية، تنطبق حقوق المؤلف على المصنفات المبتكرة والمنشورة على شبكة الإنترنت، حيث يتمتع مؤلفو هذه المصنفات بالحماية، سواء فيما يتعلق بحقوقهم الأدبية أو المالية. فالأصل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمقتضى قانون حماية حق المؤلف الأردني أن كل من وضع مصنفاً مبتكراً يتمتع بحماية القانون، بصرف النظر عن الدعامة التي يفرغ فيها، ورقية كانت أم رقمية.

- كان للمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية جهود مثمرة تجلت باتفاقية الويبو لحماية حقوق التأليف لعام ١٩٩٦ واتفاقية الويبو لحماية حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية لعام ١٩٩٦م إذ تعرضت هاتان الاتفاقيتان للأعمال المتداولة عبر شبكة الإنترنت في إطار الحقوق المتعلقة بتخزين الأعمال، والاستثناءات الواردة عليها. وقد طرأ تعديل على مكنون قانون حماية حق المؤلف الأردني لينسجم مع أحكام الاتفاقيات، بعد انضمام الأردن إلى الاتفاقية الأولى في ٢٠٠٤/١/٢٧.
- إن النشر الإلكتروني لا يقتصر على تكنولوجيا الحاسوب التي تتيح للمستخدم أن يكون لديه ملفات في مستند إلكتروني، بل يتعدى ذلك إلى نشر البيانات والمصنفات بالشكل الإلكتروني عبر الإنترنت بمقابل أو دون مقابل.
- يعد إصدار المصنفات الصحفية عبر الإنترنت نشراً لها، وفي هذه الحالة يتعين على المؤسسة الصحفية دفع مقابل لذلك إلى الصحفيين المؤلفين أصحاب الإسهامات المنفصلة، وبالتالي تترتب لهم حقوق مادية تتمثل بالمطالبة بحقوق الاستغلال المالي لتلك الإسهامات شأنهم في ذلك شأن مؤلفي المصنفات الرقمية.
- نظم قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، التعاقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة دون تحديدها ليواكب في ذلك التطور في الفضاء الرقمي. وقد عرف العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً إلا أنه لم يحدد أركان وشروط العقد مما يقتضي بهذا الصدد الاستناد إلى الأحكام العامة في القانون المدني.
- العقد الرقمي يعرف بالعقد الذي يتم باستخدام وسائل تكنولوجية حديثة رقمية، وبناء على ذلك لا ينحصر العقد الرقمي بالتعاقد عبر الإنترنت بل يتعداه إلى التعاقد باستعمال الهاتف المحمول.
- إمكانية إعمال الحق الأدبي على المصنفات الرقمية، وفي هذا انطلقت الآراء المؤيدة لأعمال الحق الأدبي على برامج الحاسوب من حيث إنه يدرك بطريقة مباشرة للإنسان وبطريقة غير مباشرة من خلال الحاسوب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إن حق المؤلف في منع التعديل غير مقيد بأي ضوابط معنية، مما يترتب عليه أن للمؤلف الحق في منع أي تعديل على المصنف الرقمي، وبناء على ذلك ليس لمستخدم برنامج الحاسوب إجراء أي تعديل عليه، مما يمنعه ذلك من مواكبة التطور في مجال المعلوماتية.
- تطبق مسألة الحقوق المالية في شبكة الإنترنت، إذ إن وضع المصنف في الشبكة يعد نسخاً للعمل ونشراً له ونقلاً له إلى الجمهور. وإن موافقة المؤلف على النشر بصورة معينة لا يعني شموله لصورة أخرى، إذ يستوجب موافقته للنشر بالصورة الأخرى. كما يعد من النشر في شبكة الإنترنت ترقيم المصنفات، كما يكون بوساطة المعالجة الرقمية.
- تخضع المصنفات الرقمية إلى تداولات متعددة سواء عبر الشكبة الرقمية أو عن طريق آخر، وأكثر من ذلك أن كل ما يتم التعامل فيه رقمياً بدأ يطلق عليه التعامل الإلكتروني.
- عرف المشرع الأردني المعاملات الإلكترونية بأنها المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية، وقد أحسن المشرع صنعاً بعدم تحديده الوسيلة الإلكترونية ليواكب ذلك التطور في القضاء الرقمي.
- استحدثت تكنولوجيا المعلوماتية نوعاً جديداً من الكتابة المرئية الشكل، الرقمية الوصف، إذ يخزن الكمبيوتر الحروف في صورة أرقام، ثم يقوم بترجمة الأرقام إلى حروف لتظهر على الشاشة صورة الكتابة التقليدية، والملاحظ أن نص القانون لم يأتِ بتعريف للكتابة، فيتسع بذلك ليشمل الكتابة الإلكترونية بالإضافة إلى التقليدية.
- تكون المصنفات الرقمية محلاً للتصرفات الواردة عليها، كونها مصنفات محمية وفقاً لأحكام القانون الأردني، مما يستوجب توافر شرط التراضي في إطار الأحكام العامة التي أوردها المشرع الأردني، وفي ضوء أحكام قانون المعاملات الإلكترونية.
- أجازت الأحكام العامة في القانون المدني الأردني، والأحكام التي جاء بها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، التعبير عن الإرادة إلكترونياً، وفي هذا لا يختلف الإيجاب بوسيلة إلكترونية عن الإيجاب التقليدي إلا في وسيلة التعبير، كذلك الأمر بالنسبة للقبول عبر الإنترنت، الذي له وسائله للتعبير عنه كالضغط على أيقونة القبول مثلاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لم يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تعريفاً للإيجاب الإلكتروني، إنما اكتفى بتحديد وسيلة التعبير عن الإرادة التي تتحلى بالرسالة الإلكترونية كوسيلة مقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

- وضح قانون المعاملات الإلكتروني الأردني الإيجاب بوسيلة إلكترونية، عندما اعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه لحسابه أو بالنيابة عنه بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

- يتم إبرام التعاقد عبر الإنترنت من خلال الموقع الإلكتروني، ومن خلال البريد الإلكتروني، وكذلك عن طريق التفاعل المباشر عبر الإنترنت، وبناء على ذلك يمكن تطبيق حكم المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني، على التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، إذ يعد الصوت المتبادل خلال خدمات شبكة الإنترنت كاللفظ الصريح، والكتابة الإلكترونية كالكتابة التقليدية.

- تم حسم التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، على أساس وجود النية القاطعة في ترتيب الأثر القانوني، إذ عندما توجد هذه النية من قبل الموجب إبرام عقد معين، تعد إيجاباً وغير ذلك يعتبر دعوة إلى التعاقد، كما اعتبر عرض السلعة أو الخدمة على شبكة الإنترنت إيجاباً إذا استوفى الشروط القانونية للإيجاب.

- يسقط الإيجاب بوسيلة إلكترونية برفض الموجب له بمقتضى رسالة إلكترونية مفادها الرفض، أو بالانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب مثلاً.

- لا يختلف القبول الإلكتروني عن مفهوم القبول التقليدي، سوى أنه يكون من خلال وسائط إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، إلا أن صور القبول الإلكتروني تختلف باختلاف صور التعاقد عبر الإنترنت.

- يعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان، عندما يتم إبرامه عبر مواقع الإنترنت، التي تستخدم عادة عقوداً نموذجية، تكون شروطها معدة مسبقاً ولا مجال للمناقشة فيها ويقتصر دور الموجب له على التسليم بها.

- يعد نزع الموجب له الغلاف عن المصنف الرقمي الذي يمكن تسليمه للموجب له عبر البريد الإلكتروني قبولاً للعقد، وذلك بمقتضى الإيجاب المتضمن تنبيهاً إلى الموجب له بأن نزع الغلاف يعد بمثابة قبول منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لا يمكن تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بالسكوت ومدى اعتباره قبولاً على التعاقد عبر الإنترنت، إذ قد يكون أساس السكوت خللاً في جهاز الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت، وليس ناتجاً عن عدم نية الموجب له في قبول أو رفض الإيجاب.
- في إطار عقود المعلوماتية، يحدد المتعاقدان طريقة تفسير العقد عند نشوب خلاف بينهما في إطار فقرات تدرج في العقد، كما قد يحدد المتعاقدان نطاق التزاماتهم، وحصرها بالموجبات المتقابلة الواردة في الوثيقة أو الوثائق التعاقدية النهائية فيما بينهم.
- جاء قانون حماية حق المؤلف الأردني في تفسيره التصرفات الواردة على المصنف الرقمي لمصلحة المؤلف، ويتدخل القاضي لتحديد حقوق المؤلف المتنازل عنها إذا كان التنازل غامضاً أو غير محدد.
- اشترط قانون حماية حق المؤلف الأردني، لصحة تصرف المؤلف والوارد على المصنف، تحديد محل التصرف صراحة وبالتفصيل، مع بيان مداه والغرض منه، ومدى استغلاله ومكانه بالإضافة إلى شرط الكتابة.
- وفيما يتعلق بزمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت يتضح بالنسبة لمسألة زمان ومكان الإرسال وتسليم رسائل المعلومات أن قانون المعاملات الأردني لم يحسم الأمر في إطار اعتماد المشرع الأردني لنظرية إعلان القبول.
- يعد صحيحاً التعاقد بين طرفي العقد على إعداد مصنف رقمي استناداً إلى أحكام القانون المدني فيما يتعلق بالوعد بالتعاقد، وهذا يختلف عن تصرف المؤلف بمجموع إنتاجه الفكري المستقبلي والذي يعتبر باطلاً استناداً إلى أحكام قانون حماية حق المؤلف الأردني، لما يرتبه هذا التصرف من إضرار بحقوق المؤلف فضلاً عن عدم إمكانية تعيين محل العقد.
- تتحقق حماية المؤلف بمبدأ اعتماد المقابل النسبي لقاء تنازله عن حقوقه في الاستغلال المالي. ولم ينص المشرع الأردني على طريقة تحديد المقابل المالي وإنما ترك أمر تحديده لحرية المتعاقدين، وهذا يجعل الحماية خالية من مضمونها.
- لم يجز المشرع الأردني إبرام العقود الشكلية عبر الإنترنت، إذ استوجب وفقاً لنص المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية استيفاء المستندات التي تنظم سنداً لتشريعات خاصة بشكل معين أو إجراءات محددة، وقد حددها على سبيل المثال: "حيث حصر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في إطار صياغة المادة الخامسة، التطبيق على المعاملة الإلكترونية التي اتفق بصددها استخدام الوسيلة الإلكترونية، مما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستند مع ذلك إلى أحكام قانون البينات في ضوء التعديل الذي جرى على هذا القانون وتنظيمه لمسألة الإثبات بالوسائل الإلكترونية.

- اعترف المشرع الأردني بالتوقيع الإلكتروني واشترط لتمتعه بالحجية أن يكون موثقاً، إلا أنه لم يحدد ماهية الجهة المختصة بالتوثيق وإصدار الشهادات، إذ أناط ذلك بالأنظمة التي ستصدر بناءً على نص المادة (٤٠) من قانون المعاملات الإلكترونية.
- فيما يتعلق بمعالجة المصنفات الرقمية تثور إشكالية متعلقة بالعقود التي عقدت في الماضي قبل ظهور التقنية الرقمية، إذ كان يكتفى بالعقد الأول دون حاجة لإذن المؤلف مرة أخرى. وقد وضح المشرع الفرنسي هذه المسألة، عندما قضى بأن النص على بيع حق من حقوق المؤلف عند استغلال مصنف في شكل غير معروف وقت العقد، يجب أن يكون صريحاً وأن يذكر فيه أن للمؤلف نسبة من أرباح هذا الاستغلال.
- وتثار مشكلة تتعلق بحماية حقوق المستخدمين والمتعاملين في البيئة الإلكترونية بحيث تضم هذه الحقوق حقوق المستهلك وحقوق الملكية الفكرية، كما تظهر مشكلة تتعلق بتوفير الحماية للمواقع الإلكترونية والأنظمة الخاصة بالمستخدمين، وبالتالي فإنها تتناول جرائم الكمبيوتر والإنترنت والاتصالات، وهذا يتطلب منا تحديد المصنفات الرقمية محل الحماية، ودراسة المخاطر والاعتداءات التي تتعرض لها ومعرفة ما إذا كانت تشريعات حقوق الملكية الفكرية كافية لتوفير الحماية أم أن هناك حاجة ملحة لإيجاد تشريعات خاصة.
- جاء شرط الكتابة شرطاً لانعقاد تصرف المؤلف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفه، كون المشرع الأردني اشترط صراحة الكتابة، وذلك في العقد الذي تم بين المؤلف والمتنازل له، مما يعد مع ذلك أن هذا الشكل للصحة، حتى لو لم يرتب البطلان على تخلفه. وقد حصر القانون حق الاستغلال المالي للمصنف للمؤلف، ولم يجز للغير ذلك دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه.
- إن تداول المصنفات الرقمية عبر الشبكة الإلكترونية يعد عقداً صحيحاً وفقاً لما يتطلبه القانون المدني الأردني وقانون حماية حق المؤلف، حتى وإن تطلب القانون الكتابة والتي عدها شرطاً جوهرياً لانعقاد التصرف، فطالما وجدت هذه الكتابة إلكترونياً وفق أحكام قانون المعاملات الإلكترونية، فإنها تعد كافية بحد ذاتها إذ إنها تحقق الغرض الذي أراده المشرع لانعقاد أي عقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- يأتي استغلال الحق المالي بشكل مباشر من قبل الغير من خلال الأداء العلني الذي أكد عليه القانون الأردني، وقد ذكرت أوضاع الأداء العلني للمصنفات الرقمية على سبيل المثال لا الحصر، مما يدل على شمول الأداء العلني للمصنفات الرقمية، بالتوصيل المباشر للمصنف إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت.

- يكون الاستغلال غير المباشر من خلال نسخ المصنف ونشره، إذ أكد المشرع الأردني على شكل التسجيل سواء أكان بصورة مؤقتة أم دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني، إذ يتسع هذا النص ليشمل نسخ المصنفات الرقمية.

- ويكون النشر بإتاحة منتج التسجيلات الصوتية التسجيلات للجمهور سواء أكانت سلكية أم لاسلكية، وهذا يشمل شبكة الإنترنت وذلك بوضع المصنف بطريقة تمكن أي شخص من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره.

- جعل المشرع الأردني استثناء النسخة الشخصية ينطبق على جميع المصنفات المنشورة دون حصرها بمصنفات معنية، وبالتالي فإن المصنفات المعالجة بالنظام الرقمي تخضع لهذا الاستثناء.

- لم يأتِ المشرع الأردني بقيود على المصنفات المنشورة، مما يجعله ينطبق على المصنفات الرقمية، إذ لا يمنع من استعمالها دون إذن المؤلف في إطار اجتماع عائلي خاص أو مؤسسة تعليمية أو ثقافية أو اجتماعية للأغراض التعليمية.

- يمكن تسليم المصنف الرقمي من قبل المؤلف للمتنازل له، وذلك بتمكين المتنازل له من المصنف ببثه خلال شبكة الإنترنت، إن كان هناك تنازل عن حق من حقوق الاستغلال المالي.

- يضمن المؤلف أي تعرض يتم منه تجاه المتعاقد الآخر سواء أكان التعرّض مادياً أم قانونياً. ويعد التصرف القانوني الصادر من مؤلف المصنف الرقمي إلى الغير مادياً بالنسبة لصاحب الحق بالمصنف الرقمي، كونه ليس طرفاً في هذا التصرف.

- ومن جانب آخر، يعد إتلاف برنامج الحاسوب من مصمم البرنامج بوساطة فيروس معين، تعرضاً شخصياً يرتب ضمان التعرّض. والجدير بالذكر أن قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل أعطى لمؤلف المصنف الرقمي الحق في التعرّض المادي للمتنازل له، في حالة معينة، بأن يطلب من المحكمة سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك مع إلزام المؤلف بتعويض من آلت إليه حقوق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً، وغني عن البيان إن هناك تعريضاً معنوياً من قبل المتنازل للمتنازل له خلال شبكة الإنترنت وليس تعرضاً مادياً ملموساً وذلك في حالة وضع الفيروس على محل العقد برنامج الحاسب الآلي مثلاً.

- ويتجلى التعرّض القانوني، في تعرض المؤلف للمصنف الرقمي عند التعاقد على تصميم برنامج لشخص معين، ثم إعادة التصرف فيه لمتعاقد آخر.
- يلتزم المؤلف بضمان تعرض الغير القانوني، كأن يدعي الغير بوجود حق له على برنامج الحاسوب.
- تنطبق القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالعيب الخفي على العقد المبرم عبر الإنترنت، إذ يلتزم المتعاقد بالضمان إذا لم تتوافر في محل العقد وقت التسليم الصفات التي تم الاتفاق عليها، أو كان في محل العقد وقت التسليم عيب خفي قديم مؤثر، وفي هذا الصدد يلتزم المؤلف بضمان العيب الخفي في العقد المبرم عبر الإنترنت، وذلك بسبب التطور الحاصل في المنتج وطرق إنتاجه.
- يعد فيروس الحاسوب عيباً خفياً مؤثراً في البرنامج، مما يتحقق بوجوده ضمان المتعاقد لهذا العيب، كما يتحقق شرط العيب الخفي في عقود بيع برامج الحاسب الآلي المصابة بالبرامج الإلكترونية المتطفلة الضارة.

ثانياً: التوصيات :

- للحاسوب دور في تخزين المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، وذلك بإجراء تغييرات في إنتاج هذه المصنفات، مما أدى إلى ضرورة وضع حلول قانونية لحماية هذه المصنفات، بإجراء تعديلات قانونية لازمة تنسجم مع خصوصية التصرفات الواردة على هذه المصنفات، فالقواعد العامة غير كافية لحكم هذه التصرفات، ولا تلبي التطور السريع في المعلوماتية، كالقواعد العامة المتعلقة بشأن قواعد ضمان التعرّض، لا تكفي لتنظيم التعرّض المعنوي الحاصل عبر شبكة الإنترنت.
- نأمل على المشرع الأردني أن يدرج نصاً يراعي الطبيعة الخاصة للمصنف الرقمي، مثال ذلك برنامج الحاسوب، للتطور المستمر في حقل المعلوماتية والذي يكون فيه إجراء التعديلات على برنامج الحاسوب ضرورياً حتى ينسجم مع التطورات في المعلوماتية، وذلك بأن يتضمن النص الأردني قيوداً في هذا الصدد لمنع التعديل، كما ورد في القانون المصري والقانون الفرنسي، اللذين أخذا بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لبرنامج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاسوب، إذ لا يستطيع مؤلف الحاسوب الاعتراض على تعديل البرنامج بوساطة المستخدم، إذا كان هذا التعديل ليس فيه ضرر بشرفه أو مساس بسمعته.

- ضرورة تدخل المشرع بجعل برنامج الحاسوب مصنفاً جماعياً في حال ابتكاره من فرد واحد بإشراف وإدارة الغير، ثم نسبته إلى كل المبرمجين الذي اشتركوا في إعداده. علماً أن برنامج الحاسوب يعتبر مصنفاً مشتركاً إذا توافرت فيه معطيات تعريف القانون للمصنف المشترك.
- نأمل على المشرع الأردني تبني نظرية العلم بالقبول فيما يتعلق بزمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت، ويعد بهذا الصدد وصول التعبير عن الإرادة قرينة على علم الموجب بالقبول.
- إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، لنتجاوز إشكالية نطاق تطبيق قانون المعاملات، إذ يفهم من النص ضرورة وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين على استخدام الوسيلة الإلكترونية في التعاقد لغايات تطبيق قانون المعاملات عليها، مما يحتاج هذا النص إلى تعديل، فكيف يعتمد تطبيق القانون على ذلك، وأين الخصوصية لهذا القانون بصدد المعاملات الإلكترونية.
- نتمنى على المشرع الأردني، أن يأتي في إطار معالجة المصنفات الرقمية، بنص لحل الإشكالية المتعلقة بالعقود التي عقدت في الماضي قبل ظهور التقنية الرقمية، وذلك كما فعل المشرع الفرنسي، وذلك بأن ينص القانون الأردني بأن يقضي بوجوب أن يكون النص على بيع حق من حقوق المؤلف والمتعلقة باستغلال مصنف في شكل غير معروف وقت العقد صريحاً، وأن يذكر فيه أن للمؤلف نسبة من أرباح هذا الاستغلال.
- نأمل أن يتضمن قانون حماية حق المؤلف الأردني قيوداً تتعلق بالنسخة الشخصية للمصنف، كما فعل المشرع الفرنسي عندما اشترط إذناً مسبقاً من مؤلف برنامج الحاسوب لعمل نسخة من البرنامج، إلا إذا كانت نسخة احتياطية خشية تلف النسخة الأصلية، واقتصار هذه النسخة على مالك النسخة الأصلية للبرنامج، والمشرع المصري، عندما أعطى الغير الحق في عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له بغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام.
- إن القانون لم يأتِ بتعريف للكتابة، لذلك نتمنى على المشرع الأردني تعديل النص ليشمل الكتابة الإلكترونية إلى جانب الكتابة التقليدية، ليكون المجال أوسع بصدد الكتابة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي تستحدث مستقبلاً، بالأخص أن موضوع المصنفات الرقمية، والتعاقد عن بعد، تأتي معه عادة تطورات مستمرة.

- العمل على إيجاد أحكام مفصلة في التشريعات القانونية في الدول العربية تنظم المصنفات الرقمية وكيفية التغلب على المشاكل التي تثيرها، بحيث تظل البيانات المتعلقة بالأشخاص محمية حماية قانونية وكذلك ضبط استخدام ومعالجة نقل البيانات الشخصية في البيئة الرقمية.
- ضرورة إسباغ الحماية في التعاقد عن بعد، وذلك بدعم قواعد وأدلة إثبات هذا النوع من التعاقد بقواعد تشريعية مفصلة، فضلاً عن عقد معاهدات دولية أو إقليمية لغايات اعتماد متبادل لجهات توثيق التوقيع الرقمي.
- إن توزيع ونشر البيانات إلكترونياً أدى إلى استغلالها وسهولة نسخها بدرجة عالية من التقنية، مما يصعب معها تمييز النسخة المنسوخة من الأصل، لذلك بات من الضروري، مساندة المؤلف لهيئات أخرى لضبط استغلال هذه المصنفات، وهو ما يعرف بالإدارة الجماعية لحقوق المؤلف إذ لها أهمية في تحقيق الفاعلية وحماية حقوق المؤلف، مما نجد معه ضرورة أن تضمين قانون حماية حق المؤلف الأردني النص على هيئات الإدارة الجماعية وعلى كيفية ممارستها لعملها.
- إن وضع المصنف بالشكل الرقمي على الإنترنت، يخضع لقواعد حماية حق المؤلف، لذا يجب الحصول على إذن صريح من المؤلف بذلك، إذ لا يجوز إعادة نشر المصنفات الرقمية المحمية عبر الإنترنت بغير موافقة المؤلف، لأن إعادة نشر المصنفات الرقمية والمحمية عبر الإنترنت بغير موافقة مؤلفها يشكل اعتداءً واضحاً على الحرية الشخصية، حيث يمكن الغير من الاعتداء عليها بسهولة ونسبة إلى أي شخص كان، سيما وأن هناك العديد من الطرق الاحتيالية التي يستخدمها قراصنة الحاسوب والإنترنت للحصول على المعلومات المطلوبة بسهولة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ- الكتب

١. أبو السعود، رمضان، ١٩٩٠، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية.

٢. أبو السعود، رمضان، ١٩٩٤، **الموجز في شرح العقود المسماة، عقود البيع والمقايضة والتأمين، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، بيروت، الإصدار الأول.

٣. أبو الغيط، رشا مصطفى، ٢٠٠٣، **الحماية القانونية للكيانات المنطقية، برامج الحاسب الآلي، وصف البرنامج – المستندات الملحقة وفقاً لقوانين حماية حق المؤلف والقانون النموذجي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (ديبو-أوجي)**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

٤. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي؛ إبراهيم، جلال محمد، ١٩٩٤، **نظرية الحق في القانون المدني**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

٥. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، ٢٠٠٢، **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٦. أحمد حمدي أحمد سعد، ٢٠٠٧، **الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث، دراسة قانونية مقارنة في ضوء حماية الملكية الفكرية**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.

٧. أحمد، محمد شريف، ١٩٩٩، **مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٨. أحمد، هلالي عبدالله، ١٩٩٧، **تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

٩. بدر، أسامة أحمد، ٢٠٠٦، **تداول المصنفات عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، القاهرة، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠. بن يونس، عمر محمد، ٢٠٠٤، **مشكلة قواعد البيانات**، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

١١. بندق، وائل نور، ٢٠٠٥، **موسوعة الملكية الفكرية – الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية**، المجلد الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر الجامعي.

١٢. التهامي، سامح عبدالواحد، ٢٠٠٨، **التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.

١٣. توفيق، حسن فرج، ١٩٨٥، **عقد البيع والمقايضة**، مؤسسة الثقافة الجامعية.

١٤. ثروت، كمال قاسم، ١٩٧٦، **الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة**، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، بغداد، مطبعة أوفسيت الوسام.

١٥. جميعي، حسن عبد الباسط، ١٩٩١، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٦. جميعي، حسن عبد الباسط، ٢٠٠٠، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، القاهرة، دار النهضة العربية.

١٧. حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٣، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، الجزء الثاني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

١٨. حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٧، **التجارة الإلكترونية في القانون العربية النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، المحلة الكبرى، مصر، دار الكتب القانونية.

١٩. حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٨، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

٢٠. حسن، عاطف عبدالحميد، ٢٠٠٨، **وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢١. حسين، أحمد فراج، ١٩٨٨، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، الدار الجامعية، بيروت.

٢٢. الحفناوي، فاروق علي، ٢٠٠١، **موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر**، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٣. الحكيم، جاك يوسف، ١٩٧٣، **العقود الشائعة أو المسماة عقد البيع**، مطبعة محمد نهاد هاشم الكتبي، دمشق، الطبعة الثانية.

٢٤. الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة، ٢٠٠٥، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية (المصري والسوري والكويتي واليمني) وقانون المعاملات المدنية كدولة الإمارات العربية ومدونة الالتزامات والعقود المغربي**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى.

٢٥. حمود، عبد العزيز المرسي، ٢٠٠٥، **مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة**، د.ن.

٢٦. خاطر، صبري؛ عبد المجيد، عصمت، ٢٠٠١، **الحماية القانونية للملكية الفكرية**، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى.

٢٧. خاطر، نوري حمد، ، ٢٠٠٥، شرح **قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي**، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان.

٢٨. خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٨، **شرح قواعد الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دراسة في القانون الإماراتي مقارنة بالقانون الفرنسي**، مطبوعات الإمارات العربية المتحدة (١٠١)، الطبعة الأولى.

٢٩. خاطر، نوري حمد، ٢٠٠٥، **حماية حقوق الملكية الفكرية في التجارة الإلكترونية، بحث ضمن كتاب الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية**، مؤلف مشترك مقدم إلى غرفة تجارة أبو ظبي.

٣٠. خاطر، نوري حمد، ٢٠٠١، **عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

٣١. خضر، خميس، د.ت، **عقد البيع في القانون المدني**، دار الفكر العربي، القاهرة.

٣٢. الخفيف، علي، ١٩٩٠، **الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، أنواعها – الملكية الشائعة، انتهاء الشيوع بالقسمة، المهاباة، أسباب كسب الملكية**، معهد البحوث والدراسات العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٣. الديب، محمود عبدالرحيم، ٢٠٠٨، **الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

٣٤. الدريني، فتحي، ١٩٧٩، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى.

٣٥. رستم، هشام محمد فريد، ١٩٩٢، **قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات**، الطبعة الأولى، منشورات مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط.

٣٦. رشدي، محمد السعيد، ٢٠٠٥، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات**، د.ن.

٣٧. رمضان، مدحت عبد الحليم، ٢٠٠٠، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٨. الرومي، محمد أمين، ٢٠٠٤، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

٣٩. الزحيلي، وهبة، ١٩٨٧، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني**، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، الطبعة الأولى.

٤٠. الزعبي، محمد بلال – الشرايعة، أحمد – قطيشات، منيب – عبد الله، سهير – الزعبي، خالدة محمد، ٢٠٠٤، **الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، مهارات الحاسوب، Computer Skills**، دار وائل للنشر، عمان.

٤١. الزعبي، محمد، ١٩٩٣، **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني**، الطبعة الأولى.

٤٢. زهرة، محمد المرسي، ٢٠٠٨، **الحاسب الإلكتروني والقانون، دراسة حول حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية.

٤٣. السرحان، عدنان، خاطر، نوري حمد، ١٩٩٧، **شرح القانون المدني**، دار الفجر للطباعة، إربد.

٤٤. سعد، نبيل إبراهيم، ٢٠٠٤، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

٤٥. سلامة، صابر عبد العزيز، ٢٠٠٥، **العقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٦. سلطان، أنور، ١٩٨٣، **شرح عقدي البيع والمقايضة**، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٤٧. سلطان، أنور، ٢٠٠٢، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، عمان، الجامعة الأردنية.

٤٨. سليم، أيمن سعد، ٢٠٠٥، **العقود النموذجية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤٩. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٥٠. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٥٨، **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان.

٥١. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ١٩٦٧، **الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال**، المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي، القاهرة.

٥٢. السنهوري، عبد الرزاق محمد، ١٩٧٩، **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، "العقود الواردة على العمل"**، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان.

٥٣. سوار، محمد وحيد الدين، ١٩٩٨، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٥٤. سوار، محمد وحيد الدين، ١٩٩٨، **الشكل في الفقه الإسلامي، دراسة موازنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الإصدار الأول.

٥٥. سيد، أشرف جابر، ٢٠٠٦، **الصحافة عبر الإنترنت، وحقوق المؤلف (مشكلة حقوق الصحفي على مصنفاته إزاء إعادة نشرها عبر الإنترنت)، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٥٦. الشاذلي، فتوح عفيفي، عفيفي كامل، ٢٠٠٣، **جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان.

٥٧. شلقامي، شحاته غريب محمد، ٢٠٠٣، **برامج الحاسب الآلي والقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٨. شلقامي، شحاته غريب، ٢٠٠٨، **الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دار النهضة العربية، القاهرة.

٥٩. شنب، محمد لبيب، ١٩٩٩، **الوجيز في مصادر الالتزام**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية.

٦٠. الشيخ، رمزي رشاد عبدالرحمن، ٢٠٠٥، **الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

٦١. الصدة، عبد المنعم فرج، ١٩٧٩، **أصول القانون**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

٦٢. طلبة، أنور، ١٩٩٨، **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأوّل، الحق، إساءة استعمال الحق، القانون وتطبيقه، الأشخاص والأموال، أركان العقد، انحلال العقد، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية**، دار الفكر الجامعي.

٦٣. عبد الباقي، عبد الفتاح، ١٩٨٤، **موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي**، د.ن.

٦٤. عبد الحميد، ثروت، ٢٠٠٣، **التوقيع الإلكتروني، ماهيته-مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات**، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

٦٥. عبد الرحمن، أحمد شوقي، ١٩٨٨، **النظرية العامة بالالتزام**، الطبعة الثانية، د.ن.

٦٦. عبد الرحمن، خالد حمدي، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، **حقوق غير المؤلف على المصنف**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦٧. عبد الرحيم، فتحي عبد الله، د.ت، **دروس في أحكام الالتزام، الآثار والأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات**، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

٦٨. عبد السلام، سعيد سعد، ٢٠٠٤، **الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦٩. عبد العال، مدحت محمد محمود، ٢٠٠١، **الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاولة-البيع-الإيجار)، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٠. عبد العزيز، صابر، ٢٠٠٥، **العقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى.

٧١. عبدالوهاب، مصطفى رضا؛ عبدالمعطي، جمال فهمي؛ الشرقاوي، علاء الدين محمد؛ الحريري، محمد علي؛ شداد، عبدالعزيز حسن؛ عزت، إبراهيم، ١٩٩٣، تحقيق وتقديم: طلبة، محمد فهمي، **الحاسب الإلكتروني وقواعد البيانات**، الجزء الخامس، مجموعة دلتا، مطابع الكتاب المصري الحديث.

٧٢. العبودي، عباس، ١٩٩٧، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، وحجيتها في الإثبات المدني، (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٧٣. العبودي، عباس، ٢٠٠٠، **السندات العادية ودورها في الإثبات المدني**، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٧٤. العبودي، عباس، ٢٠٠٢، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، الدار العلمية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٧٥. العبيدي، علي هادي، ٢٠٠٠، **شرح أحكام عقدي البيع والإيجار**، الطبعة الأولى، المركز القومي للنشر، عمان.

٧٦. عرب، يونس، ٢٠٠١، **موسوعة القانون وتقنية المعلومات (قانون الكمبيوتر)**، اتحاد المصارف العربية، عمان.

٧٧. عرفة، عبد الوهاب، ٢٠٠٤، **المحامي لدى محكمة النقض، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وجوائز الدولة في العلوم التكنولوجية المتقدمة والفنون والآداب للمبدعين والمتفوقين، وبراءات الاختراع، والعلامة التجارية وتقليدها، الأصناف النباتية، حماية حقوق المؤلف، وأصحاب الحقوق المجاورة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٧٨. العقيلي، صالح ارشيد وآخرون، ١٩٩٥، **الحاسوب – المعدات والبرمجيات**، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان.

٧٩. علي الدين، رشا، ٢٠٠٧، **النظام القانوني لحماية البرمجيات**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

٨٠. العوضي، عبدالهادي فوزي، ٢٠٠٥، **الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨١. عيد، أدوار، ٢٠٠١، **حق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون اللبناني والقوانين العربية والأجنبية، حق المؤلف**، الجزء الأول، طبعة أولى، المنشورات الحقوقية، دار صادر، بيروت.

٨٢. عيسى، طوني ميشال، ٢٠٠١، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة ضمن القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية**، المنشورات الحقوقية، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

٨٣. عيسى، طوني ميشال، د.ت، **خصوصيات التعاقد في المعلوماتية**، قدم له د. وسيم حرب، مطبعة صادر.

٨٤. الغريب، فيصل سعيد، ٢٠٠٥، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية (بحوث ودراسات)، القاهرة.

٨٥. الفار، عبد القادر، ١٩٩٨، **مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٨٦. فرج، توفيق حسن، ١٩٩١، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)**، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت.

٨٧. الفضل، منذر؛ الفتلاوي، صاحب، ١٩٩٣، تقديم: السعيد، كامل، **شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة ١٩٨٢**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٨٨. الفضلي، جعفر، ١٩٩٧، **الوجيز في القيود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.

٨٩. فهمي، خالد مصطفى، ٢٠٠٥، **الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٩٠. فهمي، علاء الدين محمد وآخرون، ١٩٩١، **"الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني"، موسوعة دلتا كمبيوتر**، مطابع المكتب العربيّ الحديث، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩١. الفيومي، محمد، ١٩٨٥، **مقدمة في علم الحاسبات الإلكترونية والبرمجة بلغة بيسك**، منشورات دار الفرقان، عمان.

٩٢. قاسم، محمد حسن، ١٩٩٦، **الموجز في عقد البيع**، دار الجامعة الجديدة للنشر.

٩٣. قشقوش، هدى حامد، ٢٠٠٠، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٩٤. كنعان، نواف، ١٩٩٤، **حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع.

٩٥. كنعان، نواف، ٢٠٠٤، **حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.

٩٦. كولومبية، كلود، ١٩٩٥، **المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم (دراسة في القانون) ترجمة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم (الاسكوا)**، طبعة اليونسكو.

٩٧. لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٨٧، **الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني**، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة.

٩٨. لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٩٤، **عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانونين المصري والفرنسي**، القاهرة.

٩٩. لطفي، محمد حسام محمود، تموز ٢٠٠٢، **المبادئ الأساسية لحق المؤلف، أحكام القضاء في البلدان العربية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو)**، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، منشورات الويبو، جنيف.

١٠٠. م. ٠كوريا، كارلوس، ٢٠٠٢، **حقوق الملكية الفكرية، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، اتفاق التريبس وخيارات السياسة**، نشر .Zed Books Ltd، ترجمة الشحات، عبد الخالق السيد أحمد؛ يوسف، أحمد، دار المريخ للنشر، الرياض، السعودية.

١٠١. المتيت، أبو اليزيد علي، ١٩٦٧، **الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١٠٢. مجاهد، أبو الحسن، ٢٠٠٠، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠٣. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني، المحامي إبراهيم رحمة، نقابة المحامين، عمان.

١٠٤. مرشحة، محمود؛ سلطان، فارس، ١٩٩٠، **القانون المدني (العقود المسماة)**، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات التجارية.

١٠٥. مرقس، سليمان، ١٩٩٠، **الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع**، إيريني للطباعة (مطبعة السلام) شبرا، الطبعة الخامسة.

١٠٦. مشيمش، ضياء أمين، د.ت، **التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة**، تقديم: القاضي د. مروان كركي، المنشورات الحقوقية، دار صادر، بيروت.

١٠٧. المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٦، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير"، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

١٠٨. مغبغب، نعيم، ٢٠٠٠، **الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن**، الطبعة الأولى.

١٠٩. المليجي، أسامة أحمد شوقي، ١٩٩٦، **الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف، دراسة مقارنة**، د.ن.

١١٠. المنشاوي، عبد الحميد، د.ت، **حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

١١١. منصور، الشحات إبراهيم محمد، ٢٠٠٢، **الجرائم الإلكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، دار النهضة العربيّة، القاهرة.

١١٢. منصور، أمجد محمد، ٢٠٠١، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

١١٣. منصور، محمد حسين، ٢٠٠٣، **المسؤولية الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.

١١٤. منصور، محمد حسين، ٢٠٠٤، **نظريّة الحق، ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي**، د.ن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١٥. مهدي، هاني كمال، وآخرون، ١٩٩٢، **المرجع الشامل لنظام التشغيل DOS، موسوعة دلتا للكمبيوتر ٣**، مطابع المكتب المصري الحديثة، القاهرة.

١١٦. المولى، نداء كاظم محمد، ٢٠٠٣، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.

١١٧. المومني، أحمد سعيد، ١٩٨٧، **مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة**، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الزرقاء، الأردن، الطبعة الأولى.

١١٨. ناصيف، إلياس، ١٩٩٧، **موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، الجزء الأول، أركان العقد**، الطبعة الثانية، د.ن.

١١٩. ناصيف، إلياس، ١٩٩٨، **موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مفاعيل العقد، دراسة مقارنة**، الطبعة الثانية، د.ن.

١٢٠. الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، ١٩٨٤، **الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت، دراسة تحليلية انتقائية تاريخية موازنة بالفقه الإسلامي، وأهم القوانين المدنية والوضعية العربية والغربية، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، المصادر الإرادية**، مطبعة البيت العربي، عمان، الأردن، ١٩٨٤م.

١٢١. النداوي، آدم وهيب، ١٩٩٩، **شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

١٢٢. هارون، جمال، ٢٠٠٦، **الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دراسة مقارنة**، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى.

١٢٣. هلالي عبد الله أحمد، ١٩٩٧، **تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المهتم المعلوماتي، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة.

١٢٤. ونسه، ديالا عيسى، ٢٠٠٢، **حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة**، تقديم شعيب، عبد السلام، المنشورات الحقوقية، دار صادر، بيروت.

١٢٥. وهدان، متولي رضاء، ١٩٩٧، **التوازن العقدي في استغلال الحق المالي للمؤلف في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- الكتب المترجمة:

١. م. كوريا، كارلوس، ٢٠٠٠، **حقوق الملكية الفكرية**، منظمة التجارة العالمية والدول النامية، اتفاق التربس وخيارات السياسة، نشر .Zed Books Ltd، ترجمة الشحات، عبد الخالق السيد أحمد – يوسف، أحمد، ٢٠٠٢، دار المريخ للنشر، الرياض، السعودية.

٢. هوبيه، جيروم، ٢٠٠٣، ترجمة القاضي منصور، **المطول في القانون المدني**، بإشراف جاك غستان، العقود الرئيسة الخاصة، المجلد الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى.

ج- المجلات:

١. أبو حلو، عبد الرحمن، ٢٠٠٥، بعض الجوانب القانونية لبعض الجوانب القانونية لرسالة البيانات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة، **مجلة أبحاث اليرموك**، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة اليرموك.

٢. حجازي، أيوب هند، ٢٠٠٢، الشبكة الدولية للمعلومات (إنترنت)، تجربة وزارة الإعلام، **المجلة العراقية للمعلومات**، المجلد الثامن، العددان ١-٢، بغداد.

٣. خاطر، نوري حمد، الحماية القانونية للتصاميم والخطوط الطبوغرافية للدوائر المتكاملة بقواعد الملكية الفكرية الأردني، **جامعة اليرموك**، كلية القانون، من ١٠-١١ تموز، ٢٠٠٠.

٤. خاطر، نوري حمد، تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية، **مجلة دراسات، الجامعة الأردنية**، المجلد (٢٦)، علوم الشريعة والقانون، العدد (٢)، ص٣٢٢، تشرين الثاني، ١٩٩٩.

٥. خاطر، نوري حمد، حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب بقانون حماية حقوق المؤلف، دراسة مقارنة في القوانين الدولية والقانون الفرنسي، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، جامعة آل البيت، المجلد الخامس، العدد الثاني، شوال، ١٤٢٠هـ، كانون الثاني ٢٠٠٠.

٦. خاطر، نوري حمد، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢، **مؤتة للبحوث والدراسات**، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، رجب ١٤١٨هـ تشرين الأول ١٩٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧. خاطر، نوري حمد، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٩٩٨.

٨. الخشروم، عبدالله، ٢٠٠٧، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام القانون الأردني، **أبحاث اليرموك**، المجلد (٢٣) العدد (٢)، اليرموك، إربد.

٩. الدلالعة، سامر، ٢٠٠٧، مشكلات عدم الوفاء بالالتزام في تقرير نشر المصنف الأدبي بين الحفاظ على حق المؤلف ومصلحة الناشر، دراسة مقارنة، **مجلة أبحاث اليرموك**، المجلد (٢٣)، العدد (٢)، اليرموك، إربد، حزيران.

١٠. عبد الله، جمال، خصوصية مفهوم الابتكار كشرط لحماية قواعد المعلومات ضمن إطار حماية الملكية الأدبية والفنية، **مجلة العدل**، العدد ٤-٢٠٠٥.

١١. علوان، رامي محمد، ٢٠٠٢، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون، العدد الرابع.

١٢. كنعان، نواف، ٢٠٠٤، حماية حقوق التأليف لبرامج الحاسبات الإلكترونية، دراسة مقارنة، **مجلة حماية الملكية الفكرية**، العدد الرابع والثلاثون، الربع الرابع، الأردن.

١٣. **مجلة نقابة المحامين الأردنية**.

١٤. مساعدة، أيمن خالد، التوقيع الرقمي وشهادة التوثيق، المفهوم والآثار القانونية، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، جامعة آل البيت، المفرق.

١٥. نصير، يزيد، الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، العدد (١)، المجلد (١٩)، آذار ٢٠٠٣، جامعة اليرموك، إربد.

د- المؤتمرات والأبحاث والنشرات:

١. الأهوائي، حسام الدين، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول "الملكية الفكرية"، ١٠-١١ تموز ٢٠٠٠، كلية القانون، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

٢. حموري، طارق، الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب لحقوق في الجامعة الأردنية، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع الجامعة الأردنية، عمان، من ٦ إلى ٨ أبريل/نيسان ٢٠٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. خاطر، نوري حمد، ملاحظات في القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (تريبس Trips)، **مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية**.

٤. زهرة، محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، بحث مقدم إلى "**مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت**"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١-٣مايو ٢٠٠٠.

٥. الصغير، حسام الدين، قضايا عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية، **الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية لممثلي الصحافة والإعلام**، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٣ و ٢٤ مايو/أيار ٢٠٠٥.

٦. الضويحي، أحمد بن عبد الله، حكم العقود الإلكترونية ووسائل إثباتها في الشريعة الإسلامية، **مؤتمر القانون والحاسوب**، ١٢-١٤/تموز/٢٠٠٤، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

٧. عبابنة، علاء الدين محمد، الطبيعة القانونية الاستثنائية لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، **أبحاث اليرموك**، المجلد (٢٣)، عدد (١)، آذار لسنة ٢٠٠٧، جامعة اليرموك، إربد.

٨. عبد الدائم، أحمد، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، **مؤتمر القانون والحاسوب**، جامعة اليرموك، إربد-الأردن، ١٢-١٤/تموز/٢٠٠٤.

٩. لطفي، محمد حسام محمود، ١٩٩٧، المشكلات القانونية في مجال المعلوماتية، خواطر وتأملات، **مجلة تحديات حماية الملكية الفكرية**، من منظور عربي ودولي، أبحاث ندوة الحماية الدولية لحماية الملكية الصناعية، القاهرة، ٢١-٢٣ تشرين أول لسنة ١٩٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ- الرسائل العلمية:

١. أبو دلبوح، ريم عقلة نواش، **الشكلية في عقد بيع العقار في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

٢. البطاينة، إياد أحمد، ٢٠٠٢، **النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد.

٣. دودين، بشار محمود، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني**، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٤. الزعبي، محمد علي فارس، **الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتيني والنظام الانجلو أمريكي**، رسالة ماجستير، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٥. الشريفات، محمود عبدالرحيم، ٢٠٠٩، **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.

٦. الشياب، عبدالله حسين عارف، د.ت، **التنظيم القانوني لبرنامج الحاسب الآلي في التشريع الأردني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

٧. الصباحين، سهى يحيى، ٢٠٠٥، **التوقيع الإلكتروني، وحجيته في الإثبات، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان.

٨. الصيرفي، ياسر أحمد كامل، ١٩٩٢، **التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

٩. عبد الرحمن، خالد حمدي، ١٩٩٢، **الحماية القانونية للكيانات المنطقية (برامج المعلومات)**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

١٠. عبيدات، لورنس محمد، د.ت، **إثبات العقد الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة.

١١. العجلوني، أحمد خالد، ٢٠٠٢، **التعاقد عن طريق الإنترنت**، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

١٢. المطالقة، محمد فواز، ٢٠٠٤، **النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي**، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣. مومني، بشار طلال، ٢٠٠٤، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه منشورة، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن.

١٤. المومني، عمر حسن، ٢٠٠٢، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الدولية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

١٥. ناصر، جاسم علي سالم، ١٩٩٠، **ضمان التعرّض والاستحقاق في العقود، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

و- الاتفاقيات:

١. اتفاقية الملكية الفكرية بشأن الدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) عام ١٩٨٩.

٢. اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لعام ١٩٩٦.

٣. اتفاقية الويبو للأداء والتسجيل الصوتي لعام ١٩٩٦.

٤. اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام ١٩٧١.

٥. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) لسنة ١٩٩٤م.

ز- القوانين والقرارات:

١. القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢.

٢. قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٤٤٨) تاريخ ٢٠٠٠/٨/١م.

٣. قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية، صفحة ٢٠٠ من العدد (١١٠٨) الصادرة بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧م والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البينات رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١.

٤. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م المنشور بالجريدة الرسمية العدد (٢٦٤٥) بتاريخ ١٩٧٦/٨/١م.

٥. القانون المدني المصري رقم (١٨١) لسنة ١٩٤٨م.

٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

٧. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م.

٨. قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني لإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م، الصادر في ١٢ شباط عام ٢٠٠٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩. القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية (CNUDCI).
١٠. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في عام ١٩٩٦.
١١. قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠ المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٤٢٣) الصفحة ١٢٦٣.
١٢. قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم (٩٩/٧٥)
١٣. قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٣٨٢١) بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٦م، والمعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨م والقانون المعدل رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩م، والقانون المعدل رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣م، والقانون المعدل رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥م.
١٤. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
١٥. مدونة القانون الفرنسي للملكية الفكرية.
١٦. مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. A. BENSOUSSAN (1986). La Protection des logiciels aperes la refomre du 3 juillet 1985, **Gaz. Pal**. du 11 au 13 mai 1986.
2. D. Becourt (1992). **La protection des logiciels,** á l'heure européenne, Expertises des systémes d'information, n° 148, mars 1992.
3. Mihály Ficsor, (2002), **The Law of Copyright and the Internet, The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation,** Oxford University Press.
4. S. Dusollier, S. Dusollier, (2005), **Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique**, ed. Larcier.
5. Smith, Graham J.H., Parnter, Partner, Bird & Bird, (2002), **Internet Law and Regulation**, 3rd ed., Sweet & Maxwell, London.

المواقع الإلكترونية:

1. www.alarabiya.net
2. www.lawinfo.com
3. www.arbiter.wipo.int
4. www.google.com
5. www.cybercash.com
6. www.internet.juridique.net

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com