جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلميّ
جامعة بابل
كلية القانون

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية
دراسة مقارنة

اطروحة تقدم بها

سعد حامد هادي مطلوب المعموري

إلى مجلس كلّية القانون – جامعة بابل وهي جزء من متطلّبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون

بإشراف

الأستاذ الدكتور

ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري

١٤٤٥هـ ٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾

صدق الله العلي العظيم

النساء : ١٠٥

م/ إقرار المشرف

أَشهد بان اطروحة الدكتوراه الموسومة بـ(الحماية القانونية للمصنفات الرقمية – دراسة مقارنة) للطالب (سعد حامد هادي مطلوب) قد كتبت تحت إشرافي في كلية القانون في جامعة بابل وإنها جديرة بنيل درجة الـــــــــدكتوراه فـــــــــي القـــــــــانون الخـــــــــاص.

التوقيع :
المشرف : أ. د . ميثاق طالب عبد حمادي
التاريخ :

بناءً على التوصيات المقدمة ارشح هذه الاطروحة للمناقشة .

التوقيع :
الاســم : أ. د . ميثاق طالب عبد حمادي
معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا
/ / ٢٠٢٣

الاهداء

الى

روح والديّ الطاهرة – طيب الله ثراهما – إحساناً ووفاءً

رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ، شد الله بهما ازري ... اخوتي ، شاركتني الحياة بحلوها ومرها ... زوجتي ، بدعائهم يستمر عملي بعد الممات... أولادي

الى

ارواح شهداء العراق اللذين سالت دمائهم من أجل بقاء العراق شامخاً ابياً

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بيده زمام الأمور والصلاة والسلام على رسول الله الصادق الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الأكرمين ومن نحا نحوهم واقتدى بهداهم إلى يوم الدين.

وأتضرع الى الله الواحد الاحد بالدعاء والثناء والشكر على نعمائه وعونه وتوفيقه لانجاز هذه الرسالة.

يسعدني بعد الانتهاء من إعداد هذه الاطروحة ان أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى مشرفي الفاضل الاستاذ الدكتور ميثاق طالب عبد حمادي ، إذ كان لي شرف النهل من علمه الزاخر، وكان دائم النصح لي والاطلاع على دقائق بحثي وتفاصيله واضعاً يده على مواطن الخطأ وناصحاً لي بتعديله حتى قام هذا البحث على شكله الحالي فأسأل الله وحده أن يوفقه بما يحبه ويرضاه وأن يسدد خطاه أنه ولي ذلك والقادر عليه.

وأتوجه بالشكر والثناء الى جميع أساتذتي في كلية القانون/ جامعة بابل واخص منهم اساتذتي الكرام الذين نهلت من علمهم في مرحلة الدراسة التحضيرية وهم كل من الاستاذ الدكتور منصور حاتم الفتلاوي ، الاستاذ الدكتور هادي حسين الكعبي ، الاستاذ الدكتور سلام عبد الزهره الفتلاوي ، والاستاذ الدكتور ضمير حسين المعموري ، الاستاذ الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، والاستاذة الفاضلة الاستاذة الدكتورة ذكرى محمد حسين ، والاستاذة الدكتورة ايمان طارق الشكري. واتوجه بالشكر الجزيل للسيد عميد الكلية الاستاذ الدكتور ميري كاظم عبيد لجهودهم الكبيرة في رعاية طلبة الدراسات العليا في الكلية. وأتوجه بالشكر الى العاملين في مكتبة كلية القانون / جامعة بابل والمكتبات القانونية الاخرى جامعة بغداد ، والجامعة المستنصرية ، وجامعة النهرين ، وجامعة الكوفة ، وجامعة كربلاء ، والجامعات العربية منها جامعة القاهرة ، وجامعة الاسكندرية .

الباحث

المستخلص :

تتناول هذه الدراسة الحماية القانونية للمصنفات الرقمية باعتبارها جزأً مهماً وركناً اساسياً من التطور التكنولوجي الملحوظ التي تمر به المجتمعات المختلفة من انتشار التكنولوجيا والتحول الرقمي الذي يساهم في التطور الاقتصادي ، وتوفير المزيد من الوقت والجهد ويساهم في سرعة عجلة الانتاج وتسير وسائل التواصل والتسويق والتجارة الالكترونية، الامر الذي يتطلب منا التعريف بماهية المصنفات الرقمية ومعرفة الشروط الواجب توافرها ليصبح المصنف رقمياً وكذلك التعرف على انواع المصنفات الرقمية الاكثر شيوعاً منها المرتبطة بالحاسب الآلي كبرنامج الحاسب وقاعدة البيانات والمصنفات الرقمية التي ظهرت بظهور شبكة الانترنت منها أسماء نطاقات والوسائط المتعددة وكذلك البحث في حقوق اصحاب المصنفات الرقمية على ضوء القانون محل المقارنة ، وكذلك وفق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، من خلال دراسة هذه القوانين والاتفاقيات ومعرفة مدى قدرة هذه النصوص القانونية محل المقارنة اعلاه ومدى امكانية تعديلها لكي توفر الحماية للمصنفات الرقمية من خلال حماية حقوق اصحابها والبحث في حاجة المشرع في تعديل هذه النصوص التي تتلاءم مع ظهور هذا النوع من المصنفات الرقمية وكذلك ستتناول دراسة احكام الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ومعرفة اثرها .

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الاهداء	ب
الشكر	ج
المستخلص	د
المقدمة	١-٥
الفصل الأول **ماهية المصنفات الرقمية**	٦-٧٥
المبحث الأول **مفهوم المصنفات الرقمية**	٧-٣٧
المطلب الأول : التعريف بالمصنفات الرقمية	٨-٢٠
الفرع الأول : التعريف القانوني المصنف بشكل عام	١٠-١٤
الفرع الثاني :التعريف الفقهي للمصنفات الرقمية	١٤-١٨
المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها لحماية المصنف الرقمي	١٨-٣٧
الفرع الأول : الشروط الموضوعية	١٩-٢٩
الفرع الثاني : الشروط الشكلية	٢٩-٣٧
المبحث الثاني **أنواع المصنفات الرقمية الأكثر شيوعاً**	٣٨-٧٥
المطلب الأول : المصنفات الرقمية في الوسط الالكتروني	٣٩-٥٥
الفرع الأول : برامج الحاسب الآلي	٤٠-٤٥
الفرع الثاني : قواعد البيانات	٤٦-٥٥
المطلب الثاني : المصنفات الرقمية في وسط الإنترنت	٥٦-٧٥
الفرع الأول : أسماء النطاقات	٥٦-٦١

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : الوسائط المتعددة	٦١-٧٥
الفصل الثاني **حقوق أصحاب المصنفات الرقمية**	٧٦-١٥٢
المبحث الأول **الحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية**	٧٧-١١٥
المطلب الأول : مضمون الحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية	٧٨-٩٩
الفرع الأول : الحق في اتاحة المصنف الرقمي	٧٨-٨٥
الفرع الثاني : الحق في نسب المصنف إلى صاحبه	٨٥-٩٢
الفرع الثالث : الحق في سحب المصنف	٩٢-٩٨
الفرع الرابع : الحق في دفع الاعتداء عن مصنفه	٩٨-٩٩
المطلب الثاني : خصائص الحق الادبي لأصحاب المصنفات الرقمية	١٠٠-١١٥
الفرع الاول : عدم قابلية الحق الادبي للتصرف فيه	١٠١-١٠٧
الفرع الثاني : عدم قابلية الحق الادبي للتقادم	١٠٧-١١٠
الفرع الثالث : عدم قابلية الحق الادبي للانتقال الى الورثة	١١١-١١٥
المبحث الثاني **الحقوق المالية لأصحاب المصنفات الرقمية**	١١٦-١٥٢
المطلب الاول : التعريف بالحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية	١١٦-١٤١
الفرع الاول : معنى الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية	١١٧-١٢٣
الفرع الثاني : خصائص الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية	١٢٤-١٤١
المطلب الثاني : طرق استغلال الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية	١٤١-١٥٢
الفرع الاول : الحق في النسخ	١٤٢-١٤٣
الفرع الثاني : الأداء العلني	١٤٤-١٥٠
الفرع الثالث : الحق في التتبع	١٥٠-١٥٢

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث **أحكام الحماية القانونية للمصنفات الرقمية**	١٥٣-٢٥٢
المبحث الأول **الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية**	١٥٥-٢٠٦
المطلب الأول : ماهية الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية	١٥٦-١٨٣
الفرع الأول : الإجراءات الوقتية الوقائية للمصنفات الرقمية	١٥٧-١٦٩
الفرع الثاني : الإجراءات الوقتية التحفظية لحماية المصنفات الرقمية	١٧٠-١٨٣
المطلب الثاني : إجراءات طلب الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية	١٨٣-٢٠٦
الفرع الأول : مالك الحق في طلب الحماية الإجرائية	١٨٤-١٨٧
الفرع الثاني : شروط توفير الحماية الإجرائية	١٨٨-١٩٠
الفرع الثالث : المحكمة المختصة باتخاذ إجراءات الحماية الإجرائية	١٩١-٢٠٢
الفرع الرابع : وسائل مواجهة الإجراءات الوقتية والتحفظية	٢٠٢-٢٠٦
المبحث الثاني **الحماية المدنية للمصنفات الرقمية**	٢٠٧-٢٥٢
المطلب الأول : اساس المسؤولية المدنية لحماية المصنفات الرقمية	٢٠٩-٢٣١
الفرع الأول : الخطأ في مجال المصنفات الرقمية	٢١٠-٢٢٠
الفرع الثاني : الضرر في مجال المصنفات الرقمية	٢٢٠-٢٢٨
الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المصنفات الرقمية	٢٢٩-٢٣١
المطلب الثاني : اثر الحماية المدنية للمصنفات الرقمية	٢٣١-٢٥٢
الفرع الأول : طرق التعويض في مجال المصنفات الرقمية	٢٣٢-٢٤٣
الفرع الثاني : كيفية تقدير التعويض في مجال المصنفات الرقمية	٢٤٣-٢٥٢
الخاتمة	٢٥٣-
النتائج	٢٥٣-٢٥٧

الموضوع	الصفحة
المقترحات	٢٥٧-٢٥٩
المصادر	٢٦٠-٢٧٩
المستخلص باللغة الانكليزية	A

مقدمة

أولاً : موضوع البحث

أدى دخول تقنية الحاسبات الآلية وتحولات البيئة الرقمية في مختلف النشاطات العلمية والبحثية والثقافية وغيرها الى ضرورة دراسة انعكاساتها على العديد من القضايا والمجالات الحياتية الجديدة التي لم تكن موجودة منذ منتصف القرن العشرين.

ومع تطور الحياة وتقدمها في شتى الميادين، وفي ظل الثورة التكنولوجية في مجال المعلوماتية ، ومع التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وسرعة تدفق المعلومات عبر الحدود الجغرافية، وما رافق ذلك من جعل العالم رقعة جغرافية محددة المعالم بشكل ساهم في اختصار الوقت والجهد والتكاليف والاتصال والتواصل بين أجزاء العالم في لمح البصر.

فقد أدى التطور العلمي والتكنولوجي المتسارع إلى ظهور مصنفات جديدة في مجال الملكية الفكرية ارتبطت بعلم الحاسوب وتطورت أكثر بعد ارتباطها بعلم الاتصالات وشبكات المعلومات، واصطلح على تسميتها بالمصنفات الرقمية، فتحول العالم من الاعتماد على المصنفات الورقية التقليدية المكتوبة والمطبوعة إلى الاعتماد على المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي أو التي تتيحها شبكات الإنترنت ، وبذلك أصبحت المصنفات الرقمية من بين كل تحديات العصر الرقمي الأكثر إثارة للجدل نظراً لخصوصية النظام القانوني للملكية الفكرية ببنائها التقليدي .

ولم تشهد النظم القانونية المنظمة لحقوق المؤلف إشكالاً كبيراً في تطبيقها من حيث حمايتها للمصنفات التقليدية ، نظراً لسهولة رقابتها وضبط صور الاعتداء عليها، إلا أن ظهور المصنفات الرقمية وتسارع إيقاع التكنولوجيا الحديثة بما له من انعكاسات على حقوق

الملكيـة الفكريـة وحـق المؤلـف بشـكل يفـوق تسـارع تطـوير وتحـديث النصـوص القانونيـة المنظمـة لحقـوق المؤلـف الخاصـة فـي البيئـة الرقميـة، أصـبحت تطـرح اليـوم تحـديات ، جديـدة . لا بـد مـن الوقـوف عليهـا، فقـد أصـبحت مسـألة حمايـة حقـوق أصـحاب المصـنفات الرقميـة ليسـت بـالأمر السـهل، وأصـبح مـن الموضـوعات التـي تحظـى بإهتمـام الاوسـاط القانونيـة والقضـائية علـى المستوى المحلي والدولي .

ومـن هنـا نجـد أن النصـوص القانونيـة المنظمـة لحقـوق المؤلـف غيـر كافيـة لوحـدها لحمايـة المصـنفات الرقميـة لـذلك مـن الأهميـة بمكـان البحـث عـن وسـائل قانونيـة ناجعـة تضـفي الحمايـة القانونيـة للمصـنفات الرقميـة ، وبيـان ماهيـة المصـنفات الرقميـة المشـمولة بالحمايـة وحقوق اصحابها .

ثانياً : أهمية الدراسة

تبـرز أهميـة البحـث فـي حمايـة المصـنفات الرقميـة التـي لـم تعـد مجـرد نتـاج فكـري الهـدف منـه نشـر المعـارف والعلـوم، بـل أضـحت الاعمـال الفكريـة بشـكلها الرقمـي ثـروة اقتصـادية وقيمـة اسـتثمارية وتجاريـة يـتم الافـادة منهـا واسـتغلالها بمـا يحقـق الأربـاح التجاريـة، ولـم يعـد انتـاج المصـنفات الرقميـة مقصـوراً باشـخاص أو أفـراد محـددين، بـل اصـبحت كبـرى شـركات التكنولوجيـا وتقنيـة المعلومـات هـي مـن تمـارس عمليـات انتـاج المصـنفات الفكريـة وتـداولها وطرحهـا عبـر شـبكة المعلومـات والاتصـالات الدوليـة بالشـكل الـذي يتـيح لهـا اسـتغلالها والانتفـاع المـادي بهـا، حتـى أضـحى الاعتمـاد علـى المصـنفات الرقميـة هـو القيمـة التـي لا بـد التعامـل معهـا بمجـرد ولـوج شـبكة الانترنـت، وهـذا التعامـل الواسـع مـع كـم هائـل مـن المصـنفات الرقميـة أوجـد حاجـة ماسـة لوجـود نصـوص قانونيـة تـوفر الحمايـة لهـا وتحـدد أطـر الاسـتعمال المشروع لهذا النمط من النتاجات الفكرية التقنية .

ثالثاً : إشكالية الدراسة

أولاً : إن ظهور المصنفات الرقمية سهلت إتاحة المعلومات للجميع وبشكل واضح وسريع، لكنها في المقابل خلقت تحدياً جديداً وخطيراً لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية ، تمثل هذا التحدي بسهولة الاعتداء على حقوق أصحاب المصنفات الرقمية ،

ثانياً : ان تعدد صور وأشكال هذه الاعتداءات وانطلاقاً من هذه المعطيات فإن هذه الدراسة تطرح إشكالية تتحدد في مدى قدرة وفاعلية النصوص القانونية المنظمة لحقوق المؤلف في البلدان محل الدراسة على حماية حقوق أصحاب المصنفات الرقمية ؟ وهل هذه القواعد القانونية فيها من المرونة الكافية على تحقيق ذلك ؟ إم انها بحاجة إلى تعديل بشكل يتوافق مع متطلبات الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ؟

ثالثاً : هذا التساؤل الرئيس، فإننا نطرح التساؤلات الفرعية التالية،

١) ما هي صور الحماية القانونية التي توفرها التشريعات لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية ؟

٢) ما هي آلية الحماية الإجرائية لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية ؟ ومتى يتم اللجوء إليها ؟

٣) ما هي الحماية المدنية لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية ؟ و مدى انسجام النصوص القانونية في التشريعات محل الدراسة مع الاتفاقيات والمعاهدات والدولية المنظمة لحقوق المؤلف .

رابعاً : منهج الدراسة

لما كان موضوع الحماية القانونية للمصنفات الرقمية من الموضوعات الجديدة والحديثة، لم يأخذ ما يستحقه من الدراسات القانونية الكافية حيث إن أغلب الدراسات

القانونية في هذا المجال تنصب على موضوع المصنفات التقليدية والتي لا يكون محلها مصنفاً رقمياً ، ونظراً لندرة المصادر في هذا الصدد، نجد أن منهج المقارنة هو أفضل المناهج مع هذه المعطيات لما له من أهمية في استخلاص أوجه الشبه والاختلاف وبيان نقاط القوة والضعف في إطار المواجهة بين أكثر من تشريع، وعليه فإننا سنتبع في دراسة هذا الموضوع منهج المقارنة بين التشريع العراقي في قانون حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والتشريع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتشريع الأردني في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ وفي التشريع الأمريكي لقانون حق المؤلف رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨على حد سواء من حيث القانون وأحكام القضاء، فضلاً عن الإشارة في بعض المواضيع إلى القوانين وأحكام القضاء لدول لها باع طويل في مجال حماية حقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المهتمة بحماية حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف ، بهدف الوصول إلى تحقيق الفائدة المرجوة، ولمعرفة الحال المتبع في التشريعات استعمال الأسلوب الوصفي والاستقرائي والتحليلي وإبداء رأي الباحث في المواضع الجدلية والإشكالية بغية تقديم المقترحات .

خامساً : خطة البحث

اعتمدت الدراسة على خطة تتسم بالتوازن في موضوع البحث ، من خلال اعتماد خطة علمية توزعت على ثلاثة فصول ، سنتناول في الفصل الأول ماهية المصنفات الرقمية في مبحثين : نخصص المبحث الأول لمفهوم المصنفات الرقمية ، وسنبحث في المبحث الثاني أنواع المصنفات الرقمية الأكثر شيوعاً .

أما في الفصل الثاني ، سنتناول فيه حقوق أصحاب المصنفات الرقمية الذي سنقسمه على مبحثين : سنخصص المبحث الأول لحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية ، وسنتناول في المبحث الثاني الجقوق المالية لأصحاب المصنفات الرقمية .

أما للفصل الثالث ، فسنتناول فيه أحكام الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ، حيث سنقسم المبحث على مبحثين : سنتناول في المبحث الأول الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية ، وسنتناول في المبحث الثاني الحماية المدنية للمصنفات الرقمية .

وسنختم الدراسة بخاتمة سنضمنها أبرز النتائج التي توصلنا إليها ، والمقترحات التي سنضعها أمام المشرع بغية تبنيها ، والتي نرى في الأخذ بها فائدة علمية وعملية .

الفصل الأول

ماهية المصنفات الرقمية

الفصل الأول

ماهية المصنفات الرقمية

استطاع الإنسان بعقله وذكائه إن يسخر عناصر الكون لفائدته ، وإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصراً مهماً في تقدم الأمم ، فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية في دوره عن الإنتاج المادي ، وهذا ما جعل معيار التفاضل بين الفرد والآخر أو بين الأمم يعتمد على مستوى الإبداع الفكري والعلمي وعلى ما تملكه من ابتكار.

ومن أجل النهوض بالتجارة والصناعة والأدب ، أخذت الدول تكفل الحماية لأنواع الملكية الفكرية، ومن بينها المصنفات الرقمية لكونها تعالج كل ما هو حديث في العلوم والتكنولوجيا الحديثة ، ولذلك كانت مختلف التشريعات الوطنية المقارنة ومنها العراق ومصر والأردن والولايات المتحدة الأمريكية تهتم بتشريع قوانين خاصة لحماية حقوق الملكية الفكرية، وكذلك المعاهدات والاتفاقات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية .

ونتيجة للتصور العام بضرورة حماية هذه المصنفات نتيجة الانتهاكات المتكررة ضد مالكي هذه الحقوق . كما أن الثورة التكنولوجية أدت إلى انتشار واسع و كبير للمصنفات الرقمية ، وكون تلك الأعمال متاحة بهذا الشكل جعل من الضرورة حمايتها بقوانين الملكية الفكرية .

لذلك من الممكن إلقاء الضوء على مفهوم المصنفات الرقمية ، وبيان أنواعها الأكثر شيوعاً لذلك سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين ، سنخصص المبحث الاول الى مفهوم المصنفات الرقمية ، وسنتناول في المبحث الثاني أنواع المصنفات الرقمية الأكثر شيوعاً .

المبحث الأول

مفهوم المصنفات الرقمية

قبل البدء في تعريف المصنف ، لا بد من التعرف على المراحل التي تقف عليها الفكرة المبتكرة منذ لحظة ميلادها وحتى خروجها إلى حيز الوجود وتمتعها بالحماية المقررة ، إذ تنشأ في مرحلتها الأولى بمجرد فكرة مجردة تراود صاحبها بشكل مبدئي شأنها شأن أي خاطرة أو فكرة ترد على ذهن الإنسان .

أما المرحلة الثانية التي تمر بها الفكرة ، فهي مرحلة رسوخها واستقرارها في ذهن صاحبها ، وفيها يبدأ صاحبها بالتفكير الجدي والتحليل الموضوعي لها ودراسة إمكانية إفراغها على شكل أو هيأة مصنف ، إذ يبحث عن توافر الشروط والأركان اللازمة في المصنف ومدى انطباقها على فكرته ، ابتداء من الابتكارية وإمكانية تفريغ تلك الفكرة في إطار محسوس ، وانتهاء بمواءمة الظروف والإمكانيات اللازمة لإضهارها .

وفي المرحلة الثالثة ، وبعد أن تنضج الفكرة وترسخ في ذهن صاحبها ، فإنه يعمل على إظهارها إلى العالم الخارجي وإفراغها في شكل معين تنسجم فيه كالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة أو الإبداع وتصميم برنامج معين ، وبمجرد التعبير عنها و إفراغها في قالبها المحسوس تبدأ الحماية القانونية لذلك المصنف المبتكر ، لأن الحماية القانونية تسري على الانتاج وليس على مجرد الأفكار والإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية .

وبناءً عليه ، يعد المصنف هو حجر الزاوية في قانون حماية حق المؤلف ، ذلك لأنه يمثل ثمرة الجهد الذي يبذله صاحب المصنف في إعمال ملكاته العقلية وتطويع أفكاره الخلاقة ، ليصل في نهاية الأمر إلى إنتاج أو إبداع المصنف الذي يتمتع بحماية قانون حق المؤلف ، ويتخذ المصنف الإبداعي صوراً مختلفة ، فقد يكون مصنفاً فردياً أو جماعياً أو مصنفاً مشتركاً .

ويعتبر المصنف الرقمي هو أحد مفرزات التكنولوجيا الحديثة، الذي تزامن ظهوره مع ظهور الحاسب الآلي وتشمل هذه الأخيرة على العديد من المصنفات التي ترد في على دعامة إلكترونية، وهذه المصنفات كرست لها حماية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة باعتبارها نوع من أنواع المصنفات الأدبية والفنية التي تتمتع بالحماية القانونية وهي تختلف عنها من حيث تعريفها إلا أنها تشترك معها في بعض الخصائص .

وحتى تتمتع هذه المصنفات بالحماية المكرسة لها بموجب النصوص القانونية لابد أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط وسوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ، المطلب الأول التعريف بالمصنفات الرقمية ، والمطلب الثاني الشروط الواجب توافرها ليكي يكون المصنف رقمياً.

المطلب الأول

التعريف بالمصنفات الرقمية

إن انعكاسات الثورة التقنية للمعلومات التي فجرها الكمبيوتر قد امتدت الى المصنفات وغيرت في طبيعة ومفهوم المصنف فظهرت الى الوجود أنواع لا تختلف في مدلولها عن المصنفات التقليدية وحسب بل في طبيعتها وتكوينها حيث اتخذت تلك الثورة مصنفات لم تكن مألوفة في بيئة حق المؤلف وهي " المصنفات الرقمية " .

وفي الحقيقة أنه على الرغم من حداثة مصطلح المصنفات الرقمية وكثرة الجدل الذي ثار ولا يزال لم يحسم بعد حولها، فقد تعرض بعض الفقهاء في كتاباتهم لها محاولين تسليط الضوء عليها وبيان مختلف جوانبها وعناصرها ، كما أن المنظمات الدولية المعنية بموضوع الملكية الفكرية قد تنبهت لهذا الأمر، وعمدت الى وضع اتفاقيات دولية بهذا الشأن ، لضبط مفهوم هذه المصنفات الرقمية ومعالجة استقلالها وتوفير نصوص قانونية أكثر شمولية في حماية المصنفات في ظل البيئة الرقمية وخاصة ما يتعلق بالأعمال التي يتم تداولها عبر

الإنترنت . ومن أ"برز هذه الاتفاقيات اتفاقية تريبس التي وضعتها منظمة التجارة العالمية ، واتفاقية برن الخاصة بحقوق المؤلف لعام ١٨٦٨ م ، كذلك معاهدتا الإنترنت اللتان وضعتهما منظمة الويبو ، وهما اتفاقية WCT واتفاقية WPPT، وهو الأمر الذي انعكس من ثم على التشريعات الدول المنظمة لها والمنطوية تحت مظلة هذه المنظمات الدولية والتي شرعت في ادخال تعديلات على قوانينها التي فرضتها التطورات التقنية للوسائط الرقمية لتدوال المصنفات واتاحتها وبثها ، والضمانات الضرورية لإدارة المصنفات والمعلومات المتناقلة والمتاحة عبر هذه الوسائط . وتعرف المصنفات الرقمية على أنها : (الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سابقاً دون تغيير أو تعديل من النسخة الأصلية للمصنف سابقا الوجود) أو هي (الشكل الرقمي منذ البدء لأي نوع من المصنفات، بحيث يكون التثبت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني متطور) وبذلك فإن المصنفات الرقمية تشمل المصنفات التقليدية التي تم ترقيمها وتحويلها إلى دعامة رقمية وهذا خارج نطاق بحثنا ، أما موضوع دراستنا يشمل المصنفات التي يتم ابتكارها وخلقها إبتداءاً في البيئة الرقمية على سبيل المثال لا الحصر كبرنامج الحاسب الالي وقاعدة البيانات واسماء النطاقات والوسائط المتعدده الذي يدمج فيها في آن واحد النصوص والأحداث والصورة الثابتة والمتحركة .

وعليه وللاحاطة بتعريف المصنفات الرقمية سنقسم هذا المطلب على فرعين ، سنتناول في الفرع الأول التعريف القانوني للمصنف بشكل عام وسنخصص الفرع الثاني ، للتعريف الفقهي للمصنفات الرقمية

الفرع الأول

التعريف القانوني للمصنف بشكل عام

لم يورد المشرع العراقي تعريفاً واضحاً وصريحاً للمصنف، وإنما نص في المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الأئتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ على شرط الابتكار في إحدى المجالات الأدبية او الفنية أو العلوم أيا كانت طريقة التعبير عنه ، فقد جاء في المادة (٢) من قانون حماية حق صاحب المصنف المعدل على أنه ١-يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفوا المصنفات المبتكرة في الأدب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها. ٢- يعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أاو بأيه طريقة أخرى ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك ، ويسري هذا الحكم على الإسم المستعار بشرط ألّا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف[١].

يتبين لنا من هذا النص أنه وضع الحماية القانونية لمؤلفي المصنفات في إحدى المجالات الأدبية والفنية والعلوم، وأيا كان نوع هذه المصنفات سواء كانت أدبية أم فنية أم علمية أم أي نوع آخر، وأيًّا كانت طريقة التعبير عنها، وفي هذا المعنى نفسه جاءت نصوص أغلب قوانين حق المؤلف العربية[٢] .

(١) المادة (٢) من قانون حماية المؤلف المراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١م والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقنه (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤م والمنشور بجريدة الوقائع العراقية في ١ يونيو ٢٠٠٤م، العدد ٣٩٨٤ .

(٢) تنص المادة (١) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في دولة الإمارات العربية المتحدة (قانون اتحادي رقم ٧ لسنة (٢٠٠٢) على أن المصنف: "كلُّ تأليف مبتكر في مجال الأدب أو الفنون أو العلوم أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه، أو أهميته أو الغرض منه". =

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد أورد تعريفاً للمصنف بشكل عام في قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، حيث عرفها بطريقة غير مباشرة من خلال ايراد تعريف عام للمصنف يتضمن اي مصنف مهما كانت طريقة التعبير عنه ، وفي هذا تنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٨) من القانون المذكور على انه: (في تطبيق أحكام هذا القانون ، يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كل منها : المصنف كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه) .

وعلى صعيد التشريع الأردني لم يرد في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم(٢٢) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٤ تعريف صريح ومباشر للمصنف بشكل عام ، وإنما تطرق إلى أنواع المصنفات وشروطها وذلك في المادة (٣/أ ، ب) منه[١] ، إلا أن القانون الأردني قد تناول

= وتنص المادة (١) من القانون الكويتي رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية على أنه :"يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كانت قيمة هذه المصنفات أو أنواعها أو العرض من تأليفها أو طريقة التعبير عنها" حسب الموقع .

https://ded.ae/DED_Files/Files/

وتنص المادة (١) من قانون حق الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٥ على تعريف المصنف بلفظ العمل بأنه: "هو كل عمل بمفهوم المادة (٢) والمادة (٣) من هذا القانون، ونصت المادة (١) على نه: يُحمى هذا القانون جميع إنتاجات العقل البشري سواء كانت كتابية أو نصوصية أو نحتية أو خطية أو شفهية أو مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتها ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها، ونصت المادة (٣) على استحقاق المصنفات المشتقة للحماية وكذلك مصنفات التجميع، وتنص المادة (١) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة القطري رقم ٧ لسنة ٢٠٠١ على أن المصنف: كل عمل أدبي أو فني مبتكر .

كما تنص المادة (١) من قانون حماية حق المؤلف السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٩/٥/١٤١٠هـ على أنه يقصد به أي عمل أدبي أو عملي أو الي لم يسبق نشره.

وتنص المادة (١) من قانون حماية حقوق المؤلف السوري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠١ على أن المصنف الوعاء المعرفي الذي يحمل إنتاجا أدبيا أو علمياً أو فنيا مبتكرا مهما كان نوعه أو أهميته أو طريقة التسير فيه أو الغرض من تصنيفه.

(١) تنص المادة ٣ من قانون حق المؤلف الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على: (أ- تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها.=

المصنفات الرقمية بشكل ضمني وذلك من معالجته لموضوع التعبير عن المصنفات وتثبيتها، حيث تطلب توافر شرط التجسيد المصنف مستخدماً مصطلح (مظهر التعبير) للدلالة على ضرورة تجسيد المصنف بشكل يسمح بإدراكه ، حيث جاء في الفقرة ب من المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف الأردني بأنه (تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة بوجه خاص ١ – ٢ – ٣ – .....).

وهنا لا بد لنا من الإشارة إلى أن الأمثلة التي أدرجها النص كمظهر للتعبير كالكتابة أو الصوت.... وغيرها قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يتبين لنا أن الحماية تسع في ظل القانون الأردني لمظاهر التعبير المعروفة حالياً أو التي من الممكن أن تظهر مستقبلاً، مما ينبني عليه بالضرورة شمول الحماية في ظل قانون حق المؤلف الأردني كافة المصنفات المنشورة في البيئة الرقمية بغض النظر عن شكل أو مظهر التعبير عنها. كذلك فإن قانون حق المؤلف الأردني قد بين أن المصنف قد يتم التعبير عنه(تجسيده) بشكل إلكتروني (رقمي) وذلك في نصه عن الاعتداء على الحقوق المالية للمؤلف في المادة (٥٤) منه[١] والتي نصت على أن (يعتبر مخالفاً لأحكام هنا. لقانون كل من قام بأي من الأفعال التالية: –١ حذف أو غير أي معلومات واردة في شكل الكتروني دون إذن صاحب الحق فيها لضمان إدارة الحقوق) .

أما بالنسبة لقانون حق المؤلف الأمريكي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل لسنة ٢٠١٦ فقد تناول المصنفات الرقمية بشكل ضمني عندما عالج موضوع تثبيت أو تجسيد المصنفات في القسم (١٠٢) منه، بحيث وضع معياراً عاماً لتجسيد (Fixation) المصنفات بحيث ينطبق هذا المعيار على أي

=ب تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة.....).

(١) ويمكن أن نلحظ العديد من النصوص في قانون حق المؤلف الأردني التي أشارت إلى أن شكل التعبير عن المصنف قد يكون رقمياً ومنها المواد (٩/أ) و ((٢٣) و (٢٤) .

مصنف بصرف النظر عما إذا كان التجسيد لهذا المصنف يتم بواسطة دعامة تقليدية معروفة الآن أو بواسطة دعامة تقنية (رقمية) ستعرف مستقبلاً ، وفي هذا ينص القسم (١٠٢) من القانون الأمريكي المرقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدل لسنة ٢٠١٦ بأن (تنطبق حماية حق المؤلف، فيما يتعلق بهذا الجزء، على مصنفات التأليف المبتكرة والمثبتة على أي وسط محسوس للتعبير، معروف الآن أو سيتم تطويره لاحقاً، والذي من خلاله يمكن إدراك المصنفات أو نشرها أو توصيلها خلاف ذلك، إما مباشرة أو بالاستعانة بجهاز أو آلة...) [1].

يستفاد مما سبق ومن نصوص التشريعات الوطنية اعتبار جميع صور الإبداع الفكري في مختلف الآداب والفنون والعلوم والمعبر عنها بصورة مُبتكرة – مصنفات، فمن تحليل النصوص التشريعية يظهر أن مفهوم المصنف قانوناً قد اكتسب مدلولات جديدة فرضها واقع ظهور مصنفات جديدة (كالمصنفات الرقمية موضوع بحثنا) تختلف وسائل التعبير فيها عن الكتابة، أو الرسم بالألوان أو النحت بالمواد القابلة للتشكيل ، أو التعبير بالصوت في المحاضرات، أو الأداء بالصوت والحركة في التمثيل، أو بالحركة فقط كما هو الحال في الرقص أو الأنغام في الموسيقى، أي إن طرق التأليف قد تطورت وتشعبت وادت لظهور مصنفات تنوعت فيها وسائل التعبير، ولم تعد تقتصر على التأليف الأدبي .

(1) Under the bill it makes no difference what the form, manner, or medium of fixation may be whether it is in words, numbers, notes, sounds, pictures, or any other graphic or symbolic indicia, whether embodied in a physical object in written, printed, photographic, sculptural, punched, magnetic, or any other stable form, and whether it is capable of perception directly or by means of any machine or device "now known or later developed."".

Hill, Richard, and Pamela Samuelson. "Addressing intellectual property issues and the White Paper." Communications of the ACM, vol. 39, no. 5, May 1996, pp. 52+. Gale Academic OneFile, link.gale.com/apps/doc/A18395126/AONE? u=anon~223354c& sid =googleScholar&xid=19253620. Accessed 13 Dec. 2023.

فالمصنف ليس بالشيء المادي الذي يمكن أن يحتوي على الإنتاج الذهني، وليس هو الكتاب أو اللوحة أو الصورة ، وإنما المصنف يتمثل في الفكرة الموجودة في الكتابة أو اللوحة أو الصورة[١].

ويتضح مما سبق أنه يمكن تعريف المصنف بأنه(هو الإبداع الفكري المبتكر أياً كان مجاله من أدب أو فنون أو علوم، مهما كانت الطريقة التي يتم التعبير عنه والتي يتم من خلالها نقل العمل الفكري المبتكر للجمهور، سواء بالكتابة أو الرسم أو التصوير أو الحركة أو الصوت أو غيرها من طرق التعبير المألوفة، أو التي قد يتم ابتكارها لاحقا، ومهما كان الغرض منه سواء للتعليم أمْ للترفيه أمْ للتثقيف أو للإعلام أمْ للتصنيع) .

وعليه يمكن القول(إنه مع اختلاف طوائف المصنفات المتنوعة في أسلوب التأليف ووسيلة التعبير في كلٌ منها إلا إنها جميعا تشترك في كونها أعمالاً مبتكرة مجسدة في دعامة مادية أو رقمية محسوسة).

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للمصنفات الرقمية

تنوعت و تعددت تعريفات الفقه[٢] للمصنفات الرقمية و ذلك باختلاف الزاوية التي ينطلق منها كل فقيه، فهناك من الفقه من حاول تعريفها عن طريق الكشف عما يقدمه

(١) د. عاطف عبد الحميد حسن ، السلطات الأدبية لحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص٥١، د.توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون – النظرية العامة للحق ، ط١ ، الدار الجامعية،الاسكندرية ، ١٩٨٨، ص ٥٤٧، د.عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلّف – النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، لبنان ، ١٩٧٨ ، ص ١٣.

(٢) لقد حاول علماء التكنولوجيا وضع عدة تعريفات للمصنفات الرقمية، فعرفها البعض بأنها "دمج معلوماتي في شكل رقمي ذو نطاق واسع لإخراج المعلوماتية لتخدم هدفاً علمياً أو تربوياً أو ترفيهياً ويتم تثبيتها على دعائم مادية مثل السي دي. روم CD Rom أو الديسكات CD.I disquettes أو الأقراص المدمجة ....". انظر عز محمد هاشم الوحش ، الإطار القانوني لعقد النشر الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١٠ .

مدلولها ، فعرف المصنفات الرقمية بأنها (المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات و التي يتم التفاعل معها بشكل رقمي)[١] . وما يلاحظ أن هذا التعريف قد ركز على الطابع الإبداعي الابتكاري العقلي لهذه المصنفات وهو الأمر الذي تتطلبه قوانين حق المؤلف لإضفاء حمايتها على المصنفات بشكل عام ، و هذا ما يؤكد أهميته كذلك بالنسبة للمصنفات الرقمية حتى تمتد الحماية القانونية إليها .

غير أن هذا التعريف قد جاء مختصراً و لم يحدد بدقة أوصاف المصنفات الرقمية أو طبيعة الدعامة التي تتجسد أو تتثبت عليها هذه المصنفات مكتفياً بالإشارة إلى انتمائها لبيئة تقنية المعلومات، كما أنه اسقط من حسبانه المصنفات التقليدية التي يتم ترقيمها، إلى جانب أن المصنفات الرقمية هي طائفة و نوع جديد من المصنفات.

وهناك من يعرفها (إن أي مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفاً رقمياً وفق المفهوم المتطور للأداء التقني وفق اتجاهات تطور التقنية المستقبل

القريب دون أن يؤثر ذلك على انتماء المصنف بذاته إلى فرع أخر من فروع الملكية الفكرية)[٢].

و قد ظهر هذا الرأي في نهاية القرن العشرين مع ازدياد أهمية الوسائل الالكترونية والذي تجسد في استعمال الكمبيوتر و الانترنت[١] ، والمقصود هنا أن أسماء النطاقات مثلاً

---

(١) د.إبراهيم احمد الدوري ، حقوق المؤلف وحقوق الرقابة، المجلة العربية للمعلومات، العدد ٢، كانون الثّاني / يناير(٢٠١٩) ، ص ١١٤ . بحث منشور على الموقع الالكتروني : http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=275 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٩.

(٢) د.يونس عرب، التدابير التشريعية لحماية المعلومات و المصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي النادي العربي للمعلومات ،دمشق، ٢٠٠٤، ص٩، هذا المقال متوفر على الرابط التالي :

http:/www.arablaw_org/Download/informationprotaction_article.doc تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢.

ينظر إليها كأحد المسائل المتعين إخضاعها لنظام الأسماء و العلامات التجارية بسبب ما أثارته من منازعات جراء تشابهها بالعلامات و الأسماء التجارية و تطابقها في حالات عديدة أو لقيامها بذات المهمة تقريباً في البيئة الرقمية، أما البرمجيات و قواعد المعلومات فقد حسم الجدل بشأنها بأن اعتبرت مصنفات أدبية تحمى بموجب قوانين حق المؤلف.

في حين يعرفها البعض الأخر بأنها (المصنفات المبتكرة التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات سواء التي تتولى تشغيله أم التي يقوم على أساسها بانجاز المهام الموكولة له و التي تعبر عن مراحل منطقية مجردة تخصص لمعالجة مشكلة أو فكرة بالاستعانة بنظم المعلوماتية سواء كانت مثبتة على الوسائط الالكترونية أم لا متى كانت مكتوبة بإحدى اللغات المتعارف عليها في تقنية المعلومات)[٢].

و يلاحظ على هذا التعريف أنه أخذ في الحسبان ما تضمنته قوانين حق المؤلف بشأن أنواع المصنفات، وكذلك ما جاءت به تلك القوانين من أنواع تتحد في الطبيعة و التكوين و التي نصت على حمايتها ويمكن أن تضمها مصطلح المصنفات الرقمية و التي تتمثل في برامج الحاسب الآلي و قواعد البيانات .

ولذلك فيبدو أن هذا التعريف قد أخذ بالاتجاه الضيق لماهية المصنف الرقمي بحيث قصره على برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وهي تلك المصنفات التي نصت

---

(١) د.حسين الجندي، دور الوسائل الالكترونية في المواد الجنائية، دراسة قانونية مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية و الذي نظمته أكاديمية شرطة دبي خلال الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ ابريل ٢٠٠٣، منشورات مركز البحوث الأكاديمية، دبي ٢٠٠٣، ص٠٧.
https://koha.birzeit.edu/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber =221736 & shelfbrowse_itemnumber=282447

(٢) د.محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، تصدر عن جامعة الانبار ، العدد ٤٤، أكتوبر ٢٠١١ ، ص٣٧٩ الموقع الالكتروني.
https://www.uoanbar.edu.iq/LawRamadiCollege/CMS.php?ID=44#!

التشريعات على حمايتها و أدرجتها صراحة ضمن المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف[١] قاطعاً الطريق بذلك لظهور مصنفات جديدة قد توجدها التكنولوجيا مستقبلاً.

بل ان تلك المصنفات التي يتم ابتكارها و خلقها ابتدءاً في البيئة الرقمية. بعبارة أخرى يشمل هذا التعريف الإبداعات الفكرية التي يتحدد مضمونها وفقا لأصل نشأته بطريقة التعبير الرقمي الثنائي (الصفر و الواحد) بحيث يمكن تخزينها على دعامات الكترونية كالأقراص المدمجة أو الانترنت باستخدام التقنيات الرقمية ، سواء كانت هذه الإبداعات نصوصاً أمْ اصواتاً أمْ صوراً ثابتة أمْ ،متحركة ، كما يشمل الإبداعات الفكرية التي يتحدد مضمونها وفقاً لأصل نشأته بشكل تناظري ثم يتم ترميزها حتى يمكن تخزينها ك "بتات" من الاصفرار و الأحاد على دعامة الكترونية[٢] .

فقد أثبت الواقع العملي أن أي نوع من المعلومات يمكن تحويله إلى أرقام باستخدام الأصفار و الأحاد وحدها، و هذه الأرقام تسمى بالأرقام الثنائية لأنها مؤلفة على وجه الحصر من أصفار وأحاد و يسمى كل صفر أو واحد بت bit [٣] .

من استعراض مختلف التعريفات الفقهية السابقة يتضح أن هناك تباين و اختلاف حول وضع تعريف لهذه المصنفات، فعلى الرغم من وجاهة اغلبها إلا أنها لم تضع مفهوما محدداً جامعاً مانعاً لهذه المصنفات، خاصة و أن اغلب هذه التعريفات التي قال بها الفقهاء جاءت إزاء أو بمناسبة تعريفهم لنوع معين أو محدد من هذه المصنفات الرقمية.

---

(١) قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، وقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) د.أسامة أحمد بدر: الوسائط المتعددة " الملتيميديا ، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات و قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥ ، ص ٢٤٥.

(٣) بيل جيتس : المعلوماتية عبر الانترنت طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، إصدارات عالم المعرفة الكويت ١٩٩٨، ص ٤٧.

و بناءً على ما تقدم يتبين لنا أن المصنفات الرقمية[1] هي مصنفات وليدة التطور التكنولوجي والتقني والتي يتم انشائها لأول مرة في البيئة الرقمية بمعنى ان اول وجود للمصنف يكون بشكل رقمي بحيث يكون التثبيت المادي الاول المصنف على وسط تقني رقمي متطور ، وفي النهاية يمكن تعريف المصنفات الرقمية – من وجهة نظرنا – بانها(كل ابداع عقلي ابتكاري تقني ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات ، ويمكن التعامل به بشكل رقمي والوصول إليه بأي من الوسائل الإلكترونية والتقنيات الاخرى) .

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها لحماية المصنف الرقمي

بعد أن تعرفنا في المطلب الأول على المقصود بالمصنف الرقمي وحاولنا السير في أغواره لنقف على تعريف واضح له ، وحتى تكتمل لنا الرؤية وتزول الغشاوة حول مفهوم المصنفات الرقمية كان لابد لنا من التعرف على الشروط التي يجب توفرها ليصبح المصنف رقمياً ومن هذه الشروط التي أوجبتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية شروط موضوعية وشروط شكلية ، لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول الشروط الموضوعية ، ونخصص الفرع الثاني لدراسة الشروط الشكلية .

---

(١) إن أول أداة استعان بها الإنسان و ما يزال – لحد الآن – في إجراء الحسابات هي اليد فكلمة رقمي في اللغة اللاتينية تعني أصبع ، و بهذا المنطق تعمل الحاسبة إذ تتحول البيانات الداخلة إليها سواء كانت في شكل نصوص أم أحرف أم أرقام أم أصوات أم صور أم فيديو إلى صيغة رقمية.

ويقصد بمصطلح الرقمية هو كل ما يتعلق بالأرقام أو تمثيل البيانات أو الكميات الطبيعية بالأرقام مقارنة بالتمثيل القياسي أو التناظري ، حيث ترتكز تقنية المعلومات الحديثة على تقنية الترقيم التي تعني ترجمة أو تحويل أي مستند معلوماتي مؤلف من نصوص أو صور أو أصوات أو بيانات إلى نظام ثنائي في تمثيل الأعداد يفهمها الحاسوب قوامه رقمان (صفر وواحد) . أنظر :

Jesica Litman: Digital copyright, Prometheus book, New York, 2001, p. 199

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

من أجل إسباغ الحماية القانونية المناسبة للمصنفات الرقمية هناك شروط موضوعية لا بد من توافرها ، والتي استقرت معظم التشريعات على انها تنتهي الى شرطين أساسين : فلا بد أن ينطوي المصنف الرقمي على قدر من الأصالة أو الأبتكار، كما أن يتعين على المصنف الرقمي أن يتم تجسيده بشكل مادي محسوس ويتم التعبير عنه لا أن يكون مجرد فكرة أو احساس ، وعليه فإننا نحاول من خلال هذا الفرع دراسة وبحث هذين الشرطين .

أولاً : الابتكار

يعد الابتكار شرطاً لإضفاء الحماية القانونية المقررة بموجب قانون حق المؤلف بشكل عام، وكذلك على المصنفات الرقمية، التي يمكن أن يتبادل اكثر من شخص معادلة موضوع معين بحيث يتناولها كل منهم من زاوية ، إلى أنه في النهاية يبقى عمل كل منهم قابلاً للحماية ما دام مبتكراً[١] .

وتمر المصنفات الرقمية بمراحل عديدة ، الى أن تخرج بصفتها النهائية، فالحماية لا تشمل مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ الأولية والاكتشافات والبيانات ، ولو كان معبراً عنها أو موصوفه أو موضحة أو مدرجة في مصنف[٢] .

(١) جمال محمود الكريدي : حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ص١١٨، وما بعدها.

(٢) د. محمد حسام لطفي ،حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، القاهرة ، النسر الذهبي للطباعة ، ٢٠٠٠ ، ص٢٦-٢٨ .

ونجد أن المشرع العراقي قد نص في المادة (٦) من قانون حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على انه (يتمتع ما يلي بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الأصالة أو الترتيب أو الامتياز أو أي جهد شخصي آخر يستحق الحماية) ، كما نص في المادة (٣) منه على أنه (تشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان متميزاً في الاصالة ولم يكن دالاً على موضوع المصنف الذي يكون ترديد لمصنف سابق ، دون أن يكون في أثر للأبتكار ، ودون أن يحمل طابع شخصية المؤلف ، لا يدخل في حماية القانون)[١] .

اما بالنسبة لي المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢)لسنة ٢٠٠٢ قد أورد تعريفاً صريحاً لشرط الابتكار ، إذ عرفته المادة (٢/١٣٨) منه على أنه (الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف) .

ونلاحظ أن تعريف المشرع المصري لشرط الأبتكار أنه قد أضفى اختلافاً ولو ظاهرياً بين مفهوم الأبتكار والأصالة .

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه " إن المشرع أسبغ الحماية الواردة في القانون على مؤلفي المصنفات المبتكرة أياً كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها ، بشرط أن يكون هذا المصنف قد انطوى على شيء من الابتكار ، بحيث يبين منه أن المؤلف قد أضفى عليه شيئاً من شخصيته[٢] .

(١) قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم(٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) محكمة النقض المصرية – الدوائر التجارية، الطعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٧٢، جلسة ٢٠/٥/ ٢٠١٣ ، البوابة القانونية لمحكمة النقض www.cc.gov.eg. تاريخ الزيارة ٣/٦/٢٠٢٢.

ويؤكد الفقه الأمريكي على أنه الأصالة تكون محققة في المصنف حتى وإن شكل تشابهاً مع مصنف اخر ، فالمصوران اللذان يلتقطان صوراً بصفة منفصلة للنصب التذكاري لواشنطن يتمتعان كلاهما بحماية حق المؤلف بالنسبة للعمل الذي يقدمانه[١] .

وفي قرار للمحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٩١ أكدت أن الأصالة في مجال حقوق الطبع تعني فقط أن يكون المصنف قد ابتدع بطريقة مستقلة، ولم يكن نتيجة لمصنف موجود سابقاً، وأن يحتوي على الأقل على حد أدنى من الابتكار[٢] .

وعليه نلاحظ أن العمل الفكري الذي يمنح صاحبه صفة المؤلف يشترط تقديمه في صورة تميزه من غيره من الأعمال الفكرية الأخرى وعلى وجه ينطوي على شيء من الابتكار والإبداع، إذ إن الفكرة الواحدة – سواء تناولت مجال الإبداع الفني أمْ الأدبي أمْ العلمي– قد يتم تناولها من قبل عدة مؤلفين، لكن الحماية القانونية بموجب القوانين المقارنة تقرر لمن يقدم فيها عملاً مبتكراً بشكل يتميز عن غيره من خلال لمسته الشخصية التي تترك آثارها على عمله الفكري[٣] ، ولو تشابه هذا العمل مع غيره من الأعمال الفكرية إلا أن العمل الذي فيه إبداع وابتكار لا يمكن أن يكون مطابقاً بشكل تام للأعمال المشابهة له[٤] ، وفي جميع الأحوال فإنه يرجع تقدير توافر شرط الابتكار الفكري في المصف لقاضي الموضوع الذي يمكنه تقدير ما إذا كان المصنف ينطوي على شيء من الابتكار أو الإبداع ، ولا يقتصر الابتكار على المصنف الأصلي، بل يشمل المصنفات المشتقة من المصنفات

(1) Deborah E. Bouchoux, La proprieté intellectuelle, traduit de l'américain par Bruno Baron-Renault, nouveaux horizons. 2007, p. 140.

(2) Deborah.op.cit.,p.140.

(٣) وفي ذات السياق تنص المادة ٧ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن "لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التالية إلا إذا تميزت مجموعات هذه المصنفات بجهد شخصي ينطوي على الابتكار .

(٤) للمزيد انظر: محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٣٥.

السابقة، التي أدخل عليها صاحب المصنف الجديد تعديلات في جوهرها أو في ترتيبها أو في تحقيقها، أو في ترجمتها، بحيث تبرز شخصيته .

ونرى ضرورة توافر عنصر الابتكار في العمل لإسباغ صفة المؤلف على صاحبه، إلا أن ذلك لا يقتضي بالضرورة أن يكون العمل الذهني فكرة كاملة وأبدية لم يسبق التطرق إليها حتى يقوم عنصر الابتكار والإبداع، بل يمكن عرض الأفكار السابقة والأفكار المدروسة والاستناد إليها بشرط أن يتم إضافة جديدة على جوهر تلك الأصلية بشكل فيه نوع من الإبداع والابتكار، وبصورة تظهر فيها شخصية صاحب المصنف ، سواء أكان ذلك في أسلوب عرضها وطرحها أمْ في جمعها وتنسيقها وتنفيذها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشريعات المقارنة لم تشترط شكل محدداً للمصنفات التي يبتكرها اصحاب المصنفات عموماً حتى تتمتع بالحماية القانونية، إذ إنها لم تشترط أن يكون المصنف ورقياً أو إلكترونياً، واتفقت جميعها على منح صفة المؤلف لكل من يقدم عملاً فيه ابتكاراً أو إبداعاً، لينسحب شرط توافر عنصر الابتكار أو الإبداع على مؤلفي المصنفات الرقمية، وهو ما يؤدي إلى القول إن انتفاء الشرط يرتب انتفاء الصفة.

وهنا يثور التساؤل التالي، هل توافر عنصر الابتكار هو الشرط الوحيد لاسباغ صفة المصنف الرقمي حتى يتمتع بالحماية القانونية المقررة أم أنه لا بد أن يقترن عنصر الابتكار بتفريغ هذا العمل المبتكر المتمثل بالمصنف الإلكتروني في صورة مادية وقالب مادي حتى يتمتع بالحماية، وهل يمكن تطبيق معيار التثبيت المادي للمصنف الرقمي كشرط لتوفير الحماية له في البيئة الرقمية؟ سوف نبحثه في الفرع الثاني موضوع التجسيد المادي .

أكد قانون حق المؤلف الامريكي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل لسنة ٢٠١٦ في المادة (١٠١) فقرة (أ) على أن حماية حقوق المؤلف تكمن في أعمال التأليف المبتكرة أو المكتسبة بصفة

الاصالة[١] ، وحتى يكون المصنف مؤهلاً لحماية قانون حق المؤلف الأمريكي ينبغي أن يكون من إبداع الملف الشخصي[٢] .

ونص كذلك قانون حماية حق المؤلف الأمريكي بصراحة على عدم امتداد حماية حق المؤلف للمصنف المبتكر على انه أي فكرة idea ، إجراء procedure ، نظام system ، عملية process ، مفهوم concept ، طريقة تشغل method of operation ، مبدأ principle, او اكتشاف discovery بغض النظر عن القالب الذي يصف أو يشرح أو يوضح أو يجسد مثل هذا المصنف. ولذلك فإنه مقدار الحماية يتناسب طرديا مع مقدار العناصر التعبيرية الإبداعية في المصنف ولذلك يميز القانون الأمريكي المرقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدل لسنة ٢٠١٦ في الحماية تبعاً لمساحة الابتكار في التعبير[٣].

أما الابتكار وفق الاتفاقيات الدولية نجد أنه من خلال استقراء نصوص اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ، نجد أن الفقرة (٥) من المادة (٢) منها قد اشترطت ، أن يكون المصنف متسماً بالابتكار الفكري .

ووفقاً للمادة (١/١٠) من اتفاقية :(TRIPS) [٤] تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية من اعتبارها أعمالاً أدبية بموجب اتفاقية (برن) ١٩٧١م،

---

(1) Original works of authorship fixed in any tangible medium of expression.

(٢) القسم ١٠٢ (أ ، ب) في قانون حق المؤلف الأمريكي . Copyright is a form of protection provided title 17, U. S. Code) to the authors of "original works (by the laws of the United States of authorship," including literary, dramatic, musical, artistic, and certain other intellectual works. This protection is available to both published and unpublished works

(٣) القسم ١٠٢ في قانون حق المؤلف الأمريكي .

(٤) ان إتفاقية TRIPS المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، يعتبر من أهم نتائج جولة الأوروغواي، ولقد بدأ سريان هذه الاتفاقية جنيف في ١٩٩٥. تعتبر اتفاقية تربس من أهم الاتفاقيات في العصر الحديث لكونها لم تقتصر على تناول جانب واحد من جوانب الملكية الفكرية، وإنما كان مجالها واسعاً وشملت

وهذا يقودنا إلى أن كل ما ينطبق على المصنفات الأدبية من أحكام وفقاً لاتفاقية (برن) ينطبق على المصنفات الرقمية من حيث توفر شروط الحماية ، فإذا كانت المادة (١/١٠) قد توسعت في حماية برامج الحاسب الآلي إلّا أنها لم تحدد شروطاً خاصةً ، لذا فإن الشروط الواجب توفرها في المصنفات الرقمية ، تتمثل بالابتكار (creation)، وجود مادي محسوس[١].

وأكدت الفقرة (٢) من المادة (١٠) من اتفاقية (TRIPS) على أهم شرط بالنسبة لبرامج الحاسب الا وهو شرط الابتكار: إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً(Intellectnal creation) ،اذ يشترط لحماية المصنف أن يكون مبتكراً يعني أيا كان شكله ، بحيث يتبين أن صاحب المصنف قد خلع شيئاً من اسلوبه هو المميز وشخصيته ، وتقدير ما إذا كان المصنف مبتكراً من عدمه يعود إلى القضاء[٢].

وقد أحالت معاهدة الانترنت الأولى (معاهدة الويبو) لحق المؤلف لسنة ١٩٩٦ (wct) في المادة الثالثة منها إلى المواد (٢-٦) من اتفاقية برن ، والتي تشترط أن يتسم المصنف بالابتكار الفكري ، كما أن المادة (٢) منها قد إشارات إلى أن حمايتها تشمل أوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو الأساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها[٣] .

جميع عناصر الملكية الفكرية . إن الهدف من اتفاق تربس هو حماية حقوق الملكية الفكرية عالمياً، وتشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية.
https://ar.wikipedia.org/wiki

(١) ينظر: د. محمد حسام محمود لطفي : حقوق المؤلف في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٢٧.

(٢) رون وايت :كيف تعمل البرمجيات ، ترجمه مركز العريب والترجمه ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ،١٩٩٣ ، ص٥.

(٣) رون وايت : مصدرسابق ، ص٥٢ .

ثانياً : التجسيد المادي المحسوس والتعبير عنه

إذا كان الأبتكار من أهم الشروط الواجب توفرها ليصبح المصنف رقمياً ، وهو الشرط الأهم إلا أنه لابد من خروج هذا الأبتكار إلى عالم الوجود بحيث يسمح بإدراكه من قبل الآخرين ، لذلك فإن الأفكار والهواجس ذات اللمسة الأبتكارية داخل كوامن النفس صاحب الأبتكار ليس من شأنه أن تكسو المصنف بالحماية القانونية ، ما لم يظهر إلى عالم الوجود وبشكل يمكن إدراكه من خلال الإعراب عن الفكرة بأي شكل من الأشكال التي تسمح بإدراكها دون أن تكون هناك صورة معينة لهذا الاعراب ، وهذا ما يسمى بالتجسيد المادي للمصنف أو التثبيت للمصنف .

ولا يعني ظهور المصنف الرقمي إلى الوجود أن يعلن إلى الملأ ، أن يتم نشره ، بل يكفي أن يتجسد وينفصل عن ذهن صاحب المصنف ، ولا أهمية لطريقة الظهور، أما إذا بقى فكرة كامنة فلا تمتد إليه حماية القانون .

ووفق المادة (٢) من قانون حق المؤلف العراقي رقم (٣)لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ على شمول حماية المصنفات التي يعبر عنها سواء بطريقة الكتابة ،أمْ صوت ، أمْ الرسم ، أمْ التصوير ، أمْ الحركة، مما يدل على حتمية التعبير لاسباغ الحماية دونما اعتبار لاي طريقة للتعبير، أما المادة (١) من القانون نفسه فقد نصت على أنه(يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الأصلية في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها ، أو أهميتها ، أو الغرض من تصنيفها)[1]. وقد تبنى هذا التوجه المشرع المصري، على الرغم من عدم استخدامه لمصطلح التثبيت المادي للمصنف في المادة ٩/١٣٨ من قانون

(١) ينظر قانون حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الإتلاف المؤقتة رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٤.

حمايـة الملكيـة الفكريـة المصـري رقـم ٨٢ لسـنة ٢٠٠٢ واسـتبدله بمصـطلح (اسـتحداث صـورة مـن المصنف)[١].

ومع أن ظاهر النص يوحي أن المشرع المصري قد تخلى عن شرط التثبيت المادي للمصنف الرقمي، إلا أن أحكام القضاء المصري تؤكد بشكل قاطع ضرورة توافر شرط تثبيت المصنف الرقمي في صورة مادية حتى يتمتع بالحماية القانونية فضلاً عن شرط الابتكار، ويؤكد ذلك حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه (إن المشرع أسبغ الحماية الواردة في القانون على مؤلفي المصنفات المبتكرة اياً كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها، بشرط أن يكون هذا المصنف قد انطوى على شيء من الابتكار، بحيث يبين منه أن صاحب المصنف قد أضفى عليه شيئا من شخصيته، وأن يتم إفراغ هذا المصنف في صورة مادية، يبرز فيها إلى الوجود، ويكون معداً للنشر، ومن ثم فإن الفكرة المجردة، أو التي لم تأخذ طريقها للظهور والنشر ، وتخلو من شخصية مؤلفها عليها ، لا ترقى الى مرتبة تستحق الحماية القانونية لها)[٢] .

كمـا أكـد المشـرع الأردنـي علـى ضـرورة تجسـيد المصـنف الرقمـي مـن خـلال تثبيتـه فـي شـكل مـادي دائـم كشـرط حتـى يتمتـع بالحمايـة القانونيـة، ويتضـح ذلـك بشـكل جلـي مـن خـلال مـا ورد فـي المـادة ٢ مـن قـانون حمايـة حـق المؤلـف والحقـوق المجـاورة رقـم ٢٢ لسـنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤[٣].

---

(١) تنص المادة ٩/١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن النسخ: استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي".

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الدوائر التجارية، الطعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٧٢، جلسة ٢٠١٣/٢٠/٥ ، البوابة القانونية لمحكمة النقض gov.egwww.cc.. تاريخ الزيارة ٢٠٠٢/٠٩/١٦

(٣) تنص المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن " التثبيت تجسيد المصنف أو الحقوق المجاورة في شكل مادي دائم يمكن إدراكه أو استنساخه أو نقله بواسطة الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة أو بأي وسيلة أخرى " .

كـذلك فعـل المشـرع الأمريكـي وأكـد بشـكل صـريح لا يقبـل التأويـل علـى ضـرورة تثبيـت المصـنف الرقمـي ماديـاً كشـرط لتـوفير الحمايـة القانونيـة، بحيـث تـنص المـادة ١٠٢ فقـرة (أ) مـن قـانون الألفيـة الرقميـة الأمريكـي لسـنة ١٩٩٨ علـى أنـه " لا يتمتـع بالحمايـة القانونيـة إلا المصـنفات المبتكـرة التـي يـتم تثبيتهـا علـى وسـيط مـادي ملمـوس – معـروف الآن أو مسـتقبلاً – مـن الوسـائط التـي تسـاعد علـى رؤيـة أو نسـخ هـذه المصـنفات أو اتصـالها بـالجمهور اتصـالاً مباشراً أو غير مباشر بمساعدة آلة أو جهاز" [١] .

وقـد توافـق توجـه المشـرع المصـري والأردنـي والأمريكـي فـي مسـألة اشـتراط تثبيـت المصـنف الرقمـي وتجسـيده فـي شـكل مـادي حتـى يتمتـع بالحمايـة القانونيـة مـع مـا ورد فـي الفقـرة الثانيـة مـن المـادة الثانيـة مـن اتفاقيـة بـرن التـي تـنص علـى أن تختـص مـع ذلـك تشـريعات دول الاتحـاد بحـق القضـاء بـأن المصـنفات الأدبيـة أو الفنيـة أو مجموعـة منهـا لا تتمتـع بالحمايـة طالمـا أنهـا لـم تتخـذ شـكلاً ماديـاً معينـاً"، وقـد أيـد جانـب مـن الفقـه هـذا الاتجـاه لا وجـود لمصـنف إذا لـم يتم إفراغه في قالب شكلي معين[٢] .

(1) section 102 (a) of the Copyright Law of the United States: "Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device."

(2) "une oeuvre n'existe pas si elle n'est pas 27oulee – dans une forme partulière". BERWNBOOM , voir:BERENBOOM Alain, le nouveau droit d'auteur et droits voisine , 4ême edition, larcier, Bruxelles,2008,p.62.

وبعكس الاتجاه السابق، نجد أن هناك اتجاهاً آخر لبعض التشريعات[١] مؤيداً ببعض آراء الفقه[٢] ، قد تخلى عن معيار التثبيت المادي للمصنف الرقمي كشرط لتوفير الحماية له، واكتفى بشرط أن يكون المصنف الرقمي مبتكراً حتى يتمتع بالحماية القانونية.

ونرى أن بعض المصنفات الرقمية مثل برمجيات الحاسبات تحتاج الى التثبيت المادي المحسوس هو شرط أساس فضلاً عن شرط الابتكار حتى يتمتع بحماية قانونية، وهناك بعض المصنفات الرقمية المرتبطة بوسائط الانترنت تحتاج الى التثبيت المادي المحسوس والتعبر عنها عبر هذه الوسائط وهنا يجب ان يتم التعبير عن هذه المصنفات ، مؤيدا بذلك اتجاه المشرع المصري والأردني والأمريكي وذلك للأسباب التالية: ١- إن التثبيت والتجسيد المادي والتعبير عن المصنف الرقمي هو المظهر الذي يصبح بموجبه هذا المصنف واقعاً ملموساً وحقيقة، بحيث يتم ترميز المصنف الرقمي ويجسد في كيان مادي يتمثل في نبضات إلكترونية تحزن على وسائط إلكترونية مختلفة، يمكن نقلها وبثها واستغلالها، لذلك فهو شيء مادي محسوس يستحق الحماية، وليس مجرد فكرة في عقل مؤلفها، والقول بخلاف ذلك يرتب حماية للأفكار المجردة التي لا ترقى إلى مرتبة تستحق الحماية القانونية لها.

---

(١) من التشريعات التي تخلت عن شرط التثبيت المادي للمصنف الرقمي واكتفت بشرط أن يكون المصنف مبتكراً حتى يتمتع بالحماية القانونية التشريع القطري في المادة (١) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢، ، متاح عبر الموقع الإلكتروني wwwhttp:// qscience.com: ، تاريخ الزيارة ٢٩/٦/ ١٩٢٢

(٢) من مؤيدي فكرة التخلي عن اشتراط التعبير عن المصنف الرقمي بشكل مادي والاكتفاء بشرط الابتكار حتى يتمتع المصنف الرقمي بالحماية القانونية ، د.سعيد سعد عبد السلام : الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص٣٩. د. عبد الرشيد مأمون ، د. محمد سامى عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢،الكتاب الأول ، حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٨،ص٤٣٦-٤٥٣.

٢- يتطلب المصنف الرقمي حتى يتمتع بصفته الرقمية، أن يتم استخدام أساليب التكنولوجيا الحديثة على اختلاف أشكالها وأنواعها في تأليفه أو نسخه و أو ترقيمه بهدف إتاحته للمتلقي، فيخرج المصنف الرقمي إلى العالم المحسوس والتعبير عنه باستعمال الدعامات الرقمية ووسائط النشر الإلكترونية كشبكة الإنترنت والأقراص المدمجة بمختلف أنواعها، وعليه فإن استخدام التكنولوجيا الحديثة على اختلاف أشكالها وأنواعها لإتاحة المصنف للمتلقي هو عبارة عن تثبيت مادي له دون أدنى شك في ذلك، فإن نشر المصنف بصورة الرقمية لا يمنع ولا يحول دون تثبيت هذا المصنف بصور مادية من خلال التعبير عنه عبر وسائط الانترنت ، بل هو شرط أساس حتى يتمتع بصفته الرقمية.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

ان اغلب التشريعات لم تتطلب شرط شكلية لحماية المصنفات الرقمية واعتبرت هذه الشروط اختيارية لا تؤثر في عدم توفرها في موضوع الحماية ، مثل الإيداع القانوني للمصنف والتسجيل والتأشير ، وهذا يقتضي بيان موقف التشريعات المقارنة في مدى اعتبار هذه الإجراءات شروطاً لازماً للحماية من عدمه .

أولاً : الإيداع القانوني :

تنص معظم التشريعات المتعلقة بحقوق المؤلف على شرط إيداع المصنف لدى مركز أو جهة الإيداع المختصة التي يحددها المشرع ، وتعده بعض تشريعات شرطاً

شكلياً يتوجب توفره لإسباغ الحماية على المصنف[1] . وقد عرفه قانون ايداع المطبوعات العراقي رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٠ في المادة السادسة منه الايداع بانه (تسليم المصنفات وما هو بحكمها الى مركز الايداع)، وعرفه نظام ايداع المصنفات الاردني رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ في المادة الخامسة منه (تسليم المصنف الى مركز الوطني لحماية حقوق المؤلق وفقاً لاحكام قانون هذا النظام).

بجانب شرطي ابتكارية المصنف وتجسيده بشكل محسوس ، في حين لم تشترط معظم التشريعات الإيداع كشرط لحماية المصنف تحت مظلة القانون.

والمقصود بالإيداع القانوني للمصنف (الزام اصحاب الحق على المصنف سواء كان مؤلفاً أمْ ناشراً أمْ طابعاً امْ موزعاً في حالات معينة يتسلم نسخة او اكثر من المصنف المنشور لإحدى السلطات الحكومية أو إحدى المكتبات الوطنية أو الخاصة التي يحددها القانون لهذا الغرض)[2].

والإيداع هو إجراء قانوني متبع في معظم دول العالم ، حيث إن العديد من التشريعات الوطنية نصت على النظام الإبداع القانوني ، باعتباره مجرد إجراء أداري وقائي لتلافي وقوع اعتداء على حقوق اصحاب المصنفات ، دون اعتباره شرطاً أساسياً لحماية المصنفات أو اعتباره شرطاً منشئاً للحماية، دون أن يترتب على عدم التزام صاحب المصنف بهذا الإجراء حرمانه من إثبات حقه في حالة التعدي على حقوقه من أي طرف ، علماً بأن بعض التشريعات كانت تنص على الإيداع القانوني للمصنف كشرط من شروط الحماية كالقانون

(١) في بعض قوانين الدول تأخذ بهذا النظام كشرط اساسي لاكتساب الحماية ، مثل قانون حق المؤلف السوداني رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٦ في المادة ١٤ منه متاح على الموقع .
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1921016
(٢) ينظر نص المادة (٥) قانون الايداع الاردني رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ .

الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، إلا أن هذه التشريعات قامت بإدخال تعديلات تبقى على الشرط الإيداع دون أن يفقد صاحب المصنف الحماية القانونية.

ولذلك فإن الإيداع هو شرط يلتزم بموجبه مؤلفو وناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات بتسليم عدد محدد من مصنفاتهم لإحدى الجهات الحكومية أو إحدى المكتبات الوطنية بالإضافة إلى بيانات أخرى التي يحددها المشرع في الدولة ، حيث يتم من خلال نظام الإيداع تحديد عنوان المصنف ومؤلفه وأصحاب حق التأليف وتاريخ الطبعة وعدد النسخ المطروحة للتداول.

ومن الجدير بالذكر أن الإيداع في اغلب التشريعات الوطنية ينحصر في المصنفات التي يستخرج منها عدة نسخ عن طريق الطبع أو التصوير أو أية وسيلة أخرى من وسائل النسخ كالكتب والمستندات الدولية والتسجيلات الصوتية و السمعية والبصرية ....، وعليه فمن غير المعقول مثلاً تكليف من قام برسم لوحة فنية باليد وصنع تمثال أن يودع نموذجاً منه[1] .

(١) القانون المصري لحق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الملغي وفي المادة ٤٨ المعدلة بالتشريع رقم ١٣٨لسنة ١٩٩٢ ينص على الإيداع لدى جهة حكومية، وقد صدر قرار وزير الثقافة رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٩٥ في شأن تنفيذ المادة الثانية للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بخصوص إيداع المصنفات حيث حدد المراكز التي يتم فيها إيداع المصنفات وفق طوائف معينة، ومن أبرز ما جاء في هذا القرار بأن:"مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات يكون إيداعها بمركز المعلومات بواقع نسختين من كل مصنف"، ويفهم من هذا القرار أن المصنفات الرقمية أو المعلوماتية تودع في مركز المعلومات بواقع نسختين عن كل مصنف رقمي ... .

للتفصيل حول نظام الإيداع القانوني في جمهورية مصر العربية في ظل القانون الملغي رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والقانون الساري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ أنظر : د. محمد عبد الظاهر حسين ، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص١٣٢- ١٤٥ .

وفي ظل البيئة الرقمية فإن المصنفات الرقمية التي يمكن استخراج عدة نسخ منها ولو بطريقة رقيمة تخضع لنظام الإيداع باعتباره إجراءً وقائياً وعلى صعيد التشريعات الوطنية ، فقد نصت على إيداع معظم الدول ومنها معظم التشريعات العربية كالمادة (٤٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ والمشرع المصري في نصوص قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ قد نصت على وجوب إيداع المصنف دون أن يترتب على الإخلال بهذا الالتزام النبيل من حقوق المؤلف ، حيث نصت المادة (٢/١٨٤) على انه (يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية و الادعاءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو أكثر بما لا يتجاوز عشرة في المكتبة الوطنية ، ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعياً طبيعة كل مصنف وكذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع ولا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون). ويعاقب الناشر والطابع والمنتج عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تتجاوز ثلاثة الأف جنيه عن كل مصنف او تسجيل صوتي او برنامج إذاعي وذلك دون إخلال بالالتزام بالإيداع وتعفى من الإيداع المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات والدوريات إلا إذا نشر المصنف منفرداً .

ونلاحظ من النص الأخير أن المشرع المصري قد اعفى صاحب المصنف من الإيداع، وبالتالي فإن الإيداع ليس شرطاً لتمتع المصنف بالحماية[1].

أما النسبة للقانون الأردني فقد كان يشترط في قانون حماية المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢وقبل تعديله في المادة (٤٥) منه وجوب إيداع المصنف لدى مركز الإيداع في دائرة المكتبة الوطنية وقد كان نص المادة هو كالاتي (لا تستمع الدعوى بحماية حقوق المؤلف في أي مصنف لم يتم إيداعه لدى المركز وفقاً للأحكام الإجراءات المنصوص عليها من هذا القانون).

ثم تم إلغاء[2] هذا النص بموجب القانون المعدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨[3] فألغيت المادة (٤٥) المذكورة وتم الاستعانة عنها بالنص التالي (لا يترتب على عدم إيداع المصنف إخلال بالحقوق المقررة بهذا القانون) ، وتم إعادة ترقيم المادة فأصبح رقمها (٤٦)، إلا أن القانون الأردني أبقى على النصوص الخاصة ببيان ماهية المصنفات الخاصة

(١) للتفصيل حول نظام الإيداع القانوني في جمهورية مصر العربية في ظل القانون الملغي رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ – القانون الساري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .أنظر : د. محمد عبد الظاهر حسين ، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢-٢٠٠٣،ص١٣٢-١٤٥.

(٢) قامت وزارة الثقافة ممثلة بدائرة المكتبة الوطنية بإجراء تعديلات على قانون حماية حق المؤلف بالتعاون التام مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بجميع المستويات الإدارية والفنية، حيث قدمت المنظمة الإرشاد والاستشارات الفنية والقانونية لإعداد مشروع القانون ولإجراء التعديلات الضرورية بما يكفل اتساقه وتكيفه مع الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وقد اشتملت التعديلات إضافة أحكام جديدة لإسباغ الحماية على حقوق المؤدين ومنتجي الفنوغرامات والهيئات الإذاعية والتلفزيونية وتقييد الاستعمالات الحرة للمصنفات وزيادة مدى لتصبح مدة الحماية خمسين عاماً بعد وفاة المؤلف، وكذلك إلغاء إجراءات شكلية كشرط لازم للحماية مثل شرط الإيداع وزيادة العقوبات بحق من يعتدي على حقوق المؤلف. أنظر على جدوع قباعة أوضاع ، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في الأردن في ضوء الاتفاقيات الوطنية الدولية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العالمي الأول حول " الملكية الفكرية " المنعقد بتاريخ ١٠-١١ تموز ٢٠٠٠ – كلية القانون جامعة اليرموك ، اربد ، الأردن ، ص ٣٨٧-٣٨٩.

(٣) نشر هذا القانون المعدل في الجريدة الرسمية في العدد (٤٣٠٤) بتاريخ ١٩٩٨/١٠/١م.

للإيداع وكيف ومتى يتم الإيداع والشروط الواجب توافرها في المصنف المودع في المواد (٣٩-٤٥) من القانون[١] ، وكل ما في الأمر أن عدم إتباع إجراءات الإيداع في ظل القانون المعدل ، ليس من شأنها أن تخل بحقوق المؤلف المقررة بموجب القانون ، إلا أن القانون المعدل وفي المادة (٥٢) منه يعاقب كل من خالف أحكام الإيداع المنصوص عليها في القانون بغرامة مالية لا تقل عن خمسمائة ديناراً ولا تزيد عن الألف ديناراً ، ولا يعقبه الحكم بهذه العقوبة من الوفاء بطلبات الإيداع.

فقد كان قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني يشترط قبل تعديله وجوب إيداع المصنف لدى مركز الإيداع في دائرة المكتبة الوطنية ، ولذلك كان الإيداع متطلباً شكلياً لإسباغ الحماية على المصنف ، فلم يكن توافر شرط الابتكار والتجسيد المادي المحسوس أو التعبير عن المصنف كافياً في ظل القانون القديم لامتداد الحماية للمصنف ، ولذلك فإن أي انتهاك أو اعتداء على المصنف لم يتم إيداعه ، فلا يكون معاقباً عليه بموجب قانون حماية حق المؤلف[٢] .

---

(١) تنص المادة ٣٩ على أن :" يكون كل من مؤلف المصنف و الناشر له وصاحب المطبعة التي طبع فيها والمنتج والموزع له مسؤولاً عن إيداعه، كما يكون المستورد لأي مصنف ومن هو في حكمه مسؤولاً عن إيداع المصنف الذي طبع أو نشر أو أنتج خارج المملكة لمؤلف أردني".

تنص المادة ٤٠ على أن(يعطى كل مصنف رقم إيداع خاص ويتولى المركز استخلاص البيانات الفنية من المصنف وذلك لغايات الفهرسة والتصنيف للمصنفات المطبوعة وفقاً للقواعد والأصول المتبعة في هذا المجال، وتسلم هذه البيانات إلى صاحب الشأن لتثبيتها على المصنف).

تنص المادة ٤١ على أن(يكون كل من المؤلف للمصنف إذا كان كتاباً، وناشره وصاحب المطبعة التي طبع فيه مسؤولاً عن تثبيت بيانات الفهرسة والتصنيف ورقم الإيداع وتاريخه على ظهر صفحة عنوان المصنف وأم المصنفات من غير الكتب فيثبت رقم الإيداع في أي مكان ظاهر من المصنف).

(٢) وفي هذا الصدد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأن(١- نصت المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على أنه لا تسمع الدعوى بحماية حقوق المؤلف في أي مصنف لم يتم إيداعه لدى مركز

وعلى صعيد التشريع الأمريكي فقد تضمن قانون حماية حق المؤلف الأمريكي وتحت عنوان (إيداع النسخ والاسطوانات لدى مكتبة الكونكرس) ، (Deposit of copies phonorecords for library of congress)

أحكاماً عالجت شكلية الإيداع وذلك في القسم ٤٠٧[1] ، من القانون المذكور تقررت إلزام صاحب المصنف ومن في حكمه من مالكي حقوق التأليف وأصحاب الحقوق الحصرية

الإبداع في دائرة المكتبة الوطنية وقد جرى تعديل قانون حماية حق المؤلف بموجب القانون المعدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨ فألغيت المادة (٤٥) المذكورة. واستعيض عنها بنص جديد قضى بترتيب الحماية على حقوق المؤلف وإن لم يقم بإيداع المصنف حيث إن النص الجديد يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ولا يطبق على الحالات والقضايا التي وقعت قبل سريان القانون المعدل، فإن المادة (٤٥) بصيغتها السابقة هي واجبة التطبيق باعتبار أن الدعوى أقيمت في ظل أحكام المادة (٤٥) قبل تعديلها وليس النص المعدل.

٢- أوجبت المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف إيداع كل مصنف ينشر أو يطبع في المملكة الأردنية الهاشمية وأن يتم الإيداع في المركز قبل عرض المصنف للبيع أو التوزيع في المملكة، وعليه فإن ما يتم بيعه أو توزيعه قبل الإيداع لا تشمله الحماية ولا تسمع الدعوى بحماية حق المؤلف في المصنف إذا ما تم بيعه أو توزيعه قبل ابداعه بالصورة المنصوص عليها في القانون وتكون النسخ التي بيعت أو ورعت قبل تاريخ الإيداع غير متمتعة بالحماية المنصوص عليها في القانون .

٣- إن حق المؤلف في التعويض في ظل أحكام المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف قبل تعديل أحكام المادة يتوقف على شرط إيداع المصنف لدى مركز الإيداع في دائرة المكتبة الوطنية وإن عدم سماع الدعوى يعني عدم حكم المؤلف بالتعويض، وينحصر حق المؤلف في التعويض عن الفترة الواقعة بين إيداع المصنف وبين تاريخ إقامة الدعوى، ولا يرد القول بأنه يجب الحكم للمؤلف الذي لم يقم بإيداع مصنفه وفقاً لأحكام المادة (٢٥٦) من القانون المدني، ذلك أن قانون حماية حق المؤلف قانون خاص والأولى بالتطبيق إذ أنه لا حماية للمؤلف الذي لم يقم بإيداع مصنفه لأنه قصر في حق نفسه).

ينظر : حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم ٢٧٩٧/ ١٩٩٩ فصل بتاريخ ٤/٢٧/ ٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٩، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٢٣٠.

(1) Section (407) :" (a) Except as provided by subsection (c), and subject to the provisions of sub-section (e), the owner of copyright or of the exclusive right of publication in a work published in the =United States shall deposit, within three months after the date of such publication two complete copies of the best edition, or (2) if the work is a sound recording, two complete phonorecords of the best edition, together with any printed or other visually perceptible material published with such phonorecords. Neither the deposit requirements of this subsection nor the acquisition provi-sions of subsection (e) are conditions of copyright protection. (b) The required copies or phonorecords shall be deposited in the Copyright Office for the use or disposition of the Library of Congress. The Register of Copy-rights shall, when requested by the

على المصنفات المنشورة في الولايات المتحدة الأمريكية بصورة إيداع نسختين من الطبعات الفاخرة من المصنفات المنشورة لدى مكتبة الكونكرس خلال ثلاثة أشهر من نشرها ، وبعكس ذلك فإنه يترتب غرامات مالية على أصحاب حقوق التأليف ، في حال التخلف عن الإيداع ، ولا يؤثر إيداع المصنف على الحقوق المقررة للمؤلف في ظل قانون حماية حق المؤلف ، مما يعني أن الإيداع ليس شرطاً لاكتساب الحماية القانونية .

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فإنها لم تشترط اي اجراءات شكلية، لتمتع المصنف بالحماية حيث جاءت الفقرة الخامسة من المادة الثانية من إتفاقية برن بأن الحماية لا تخضع لاتخاذ اي اجراءات شكلية كالايداع أو التسجيل ، وإحالة اتفاقية الانترنت الأولى (WCT) في المادة ٣ منها الى تطبيق احكام المواد من (٢-٦) من إتفاقية برن بشأن الحماية المنصوص عليها في المعاهدة ، مما يعني أن معاهدن الانترنت الاولى تحمي حق التأليف دون اتخاذ أي إجراءات شكلية .

ثانياً : التسجيل

بالإضافة إلى الإيداع القانوني ، فقد نصت بعض القوانين على صاحب الحق في المصنف الرقمي أن يقوم بتسجيل كافة البيانات المتعلقة به لدى الهيأة أو المكتب المعد لذلك الغرض ، فلا تحوز المصنفات الرقمية الحماية المقررة لحقوق صاحب المصنف إلا إذا تم ذلك التسجيل ، عندئذ يعد التسجيل إجبارياً وقرينة على صحة الوقائع في حين لا تعد قوانين أخرى ، التسجيل شرطاً للحماية القانونية المقررة ، فالمشرع العراقي في قانون حماية

depositor and upon payment of the fee pre-scribed by section 708, issue a receipt for the deposit.

حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، لم يتضمن نصاً يعالج مسألة التسجيل ، ما يعني انه اخذ بالتسجيل الاختياري وذلك لعدم النص عليه.

أما قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ ، فإنه لا يشترط تسجيل المصنفات حتى تتمتع بالحماية ، ومع ذلك فإن المادة (١٨٦) منه ، قد اجازت الحصول على شهادة التسجيل ، مقابل دفع رسم لا يتجاوز ألف جنيهاً عن كل شهادة ، وكذلك المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف لم ينص على شرط التسجيل أو تسجيل المصنف الرقمي لدى جهة معينة ، ويمكن رد سبب خلو القانون الأردني من مثل هذا الشرط وجود نظام الإيداع القانون بطبيعة الحال تقتضي تسجيل المصنف.

أما بخصوص المشرع الأمريكي ، الذي يقرّ إبراء المُصنّفات الرقمية ، يعد التسجيل اجبارياً حيث يتعين على طالب البراءة تقديم طلب الحصول على البراءة مشفوعاً بالبيانات عن الاختراع من حيث وصف الاختراع وطريقة استغلاله ووصف العناصر الجديدة فيه، وهذا الطلب يقدم إلى الجهة المختصة التي تتمثل بوزارة انشأت لهذا الغرض وهي United States Patent & Trademark Office (PTO.)

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فقد أخذت بفكرة أن حماية حقوق المؤلف لا تتوقف على اتخاذ إجراءات رسمية ، فذهبت اتفاقية برن في المادة الثالثة منها على أنه إذا كانت دولة في المعاهدة تشترط لحماية حقوق المؤلف استيفاء إجراءات معينة كالإيداع أو التسجيل أو التأشير فإن استيفاء هذه الإجراءات لا يكون لازماً إذا وجد تأشير بحفظ حق المؤلف على النسخ المنشورة من المصنف ، وإحالة اتفاقية الإنترنت الأول (wct) في المادة ٣ منها إلى تطبيق أحكام المواد من (٢-٦) من اتفاقية برن بشأن الحماية المنصوص عليها في المعاهدة مما يعني أنها تحمي حق التأليف دون اتخاذ إجراءات شكلية.

المبحث الثاني

أنواع المصنفات الرقمية الأكثر شيوعاً

منذ منتصف السبعينات من القرن العشرين بدأت تتشكل انواع متعددة من المصنفات الرقمية حسب التطور التي مرت بمنظومة الحاسب الآلي وتقنياته ، حيث نجد هناك طائفتين من هذه المصنفات الرقمية قد ظهرت تبعاً للتطور التقني ، مجموعة ظهرت كوليد شرعي لنظام و تقنيات الحاسب الآلي ، والمجموعة الثانية ظهرت بظهور الشبكة الإلكترونية العالمية ، بوجود شبكة الإنترنت و إمكانياتها التقنية. على الرغم من أن منظومة الحوسبة و اطوارها التقنية لا ترجع في ظهورها إلى ما يزيد عن (٧٠) عاماً ، لكن قابليتها التطويرية المتسمة بالصفة الانفجارية جعلت منها منظومة إستباقية سريعة التطور في طرح المبادئ والمفاهيم الجديدة ومنها موضوع الملكية الفكرية في المحيط الإلكتروني واحكامها بالخصوص ان الصفة التطويرية للحاسب الآلي و أطواره التقنية تفرض حقيقة أن المصنفات الرقمية في البيئة الإلكترونية بأنواعها المتعددة وصورها المختلفة والمعروفة الآن ، ليست وارده على سبيل الحصر وسنبحث في بحثنا هذا المصنفات الرقمية الأكثر شيوعاً ، والتي تمتاز بكونها متكاملة تقنياً بشكل يؤهلها للخضوع للتنظيم القانوني التشريعي أو في مجال النقاش الفقهي . ومن الممكن أن تظهر صور وأنواع أخرى مستقبلاً نتيجة التطورات التقنية والتكنولوجية المتسارعة و سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول المصنفات الرقمية التي ظهرت بظهور علم الحاسوب ، وسنخصص المطلب الثاني لبيان ما افرزته شبكة الانترنت من مصنفات رقمية ظهرت بظهورها .

المطلب الأول

المصنفات الرقمية في الوسط الالكتروني

لقد كان للانتشار المعلوماتي الهائل الذي شهده النصف الآخر من القرن الماضي الدور البارز في ظهور انماط متعددة من المصنفات في ظل تكنولوجيا المعلومات التي عرفت في ظل النظام الرقمي الذي يعمل بواسطة جهاز الحاسب الآلي ، ويعالج المعلومات من خلال النظام الثنائي المكون من الرقمين "صفر وواحد " ،فهو يتصدى لأمر استقبال المعلومات وتخيلها في ذاكرته على أساس كلمات أو صور أو أصوات الى فهمها بوصفها أرقاماً ، إذ أسهم النظام الرقمي في تغيير أساليب انتاج فئات مختلفة من المصنفات الابداعية بصورة المختلفة والانتفاع بهذه المصنفات .

وقد شكلت قواعد البيانات وبرامج الحاسوب أولى مفرزات هذه الثورة المعلوماتية والتي دعت الحاجة الى ضرورة البحث عن غطاء قانون لحمايتها وحماية الاستثمارات الاقتصادية التي انبثقت عنها ، والتي لم تجد نظاماً قانونياً فعلاً يكفل حماية حقوق مؤلفيها أنجع من مجال حقوق الملكية الفكرية وبالتحديد حقوق المؤلف خاصة وأن مخرجات النهضة المعلوماتية هي في الأساس أعمالاً إبداعية من انتاج فكر وذهن الانسان .

وعليه ولدراسة هذه المصنفات الرقمية التي لعبت دوراً محورياً في تطوير الكثير من المفاهيم المتعلقة بحماية المصنفات بشكل عام والذي كان له الاثر الواضح في تمهيد الطريق لامتداد الحماية الى المصنفات الرقمية ، فيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول برامج الحاسب الآلي في حين ستناول قواعد البيانات في الفرع الثاني وكالآتي .

الفرع الأول

برامج الحاسب الآلي

تعد برامج الحاسب الآلي أول واهم المصنفات الرقمية التي حظيت بإهتمام كبير من حيث الأعتراف بها وتوفير الحماية لها ، والبرامج هي الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر والتي بدونها لا يكون ثمة أي فائدة للمكونات المادية من الأجهزة والوسائط وهي بوجه عام تنقسم من الجانب التقني إلى برامج التشغيل المناط بها إتاحة عمل مكونات النظام معاً وتوفير بيئة عمل البرامج التطبيقية ، وتشمل البرامج التطبيقية النوع الثاني من انواع البرامج وهي التي تقوم بمهام محددة كبرامج معالجة النصوص أو الجداول أو المالية أو الرسم أو غيرها .

وقد تطور هذا التقسيم للبرامج باتجاه إيجاد برامج تطبيقية ثانيه وأنواع مخصوصة من البرامج تزامن في مهامها بين التشغيل والتطبيق هذا من الناحية التقنية.

ومن ناحية الدراسات والتشريعات القانونية فقد أثر فيها عدد من المفاهيم المتصلة بأنواع البرامج، أبرزها برامج المصدر وبرامج الإلة والخوارزميات ولغات البرامج و برامج الترجمة. ومن أجل تحديد المقصود بهذه البرامج لابد من التعرف على موقف المشرع وكذلك استعراض موقف الفقه والقضاء ، حتى نستطيع تحديد المفهوم الدقيق لبرامج الحاسب الآلي وحسب الفقرات الآتية :

أولاً: تعريف برامج الحاسب الآلي تشريعياً

لقد عرف مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي البرامج في الفقرة رابعاً من المادة (١) بأنها(مجموعة الآوامر التي تجعل النظام قادر على أداء عمليات المعالجة الآلية للبيانات)[١].

(١) ينظر مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي https://www.ncciraq.org .

إما موقف المشرع المصري في مفهوم برنامج الحاسب الآلي إذا جاء بعبارة البرنامج المعلوماتي والتي تطابق مع عبارة برامج الحاسوب في نص المادة الأولى من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بأنه : (مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو حرف او إشارة ، والتي تتخذ أي شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب آلي لأداء وظيفة أو تحقيق النتيجة سواء كانت هذه الأوامر و التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تظهر منه من خلال الحاسب الآلي أو نظام معلوماتي).

وكذلك عرف المشرع الأردني من المادة (٢) من قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٠ البرامج" بأنها مجموعة من الأوامر والتعليمات الفنية المعدة لإنجاز مهمة قبل التنفيذ باستخدام أنظمة المعلومات "[١].

ويظهر من مطالعة نصوص قانون حق المؤلف الأمريكي رقم (١٧) لعام ١٩٧٨ أنه في القسم (١٠١) الخاص بالتعريفات قد عرف برامج الحاسب[٢] بأنها:" عبارة عن مجموعة توجيهات أو تعليمات يمكن للحاسب الآلي استخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر للوصول لى نتيجة معينة " .

ثانياً : تعريف برامج الحاسوب الآلي فقهاً

لما كانت التشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً محدداً وشاملاً لبرنامج الحاسب الآلي مما حدا بالفقه القانوني المقارن إلى محاولة إيجاد تعريف مناسب لبرامج الحاسب الآلي ، إذ اسهب الفقه في بيان مفاهيم البرامج والتطبيقات بوجه عام في إطار الالتزام بالقانون الذي اتخذ منه ركيزة في تحديد مفاهيم برامج الحاسب الآلي والتي لم يتناولها المشرع بالتفصيل ، ويتركها للإجتهاد القضائي رغبةً

(١) ينظر قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٠ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٥٠٥٦ بتاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠٢٢.

(2) Section (101): "A "computer program" is a set of statements or instructions to be use directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result .

منه في أن تشمل المسؤولية كل أنواع البرامج المستحدثة بشكل متطور خشية أن يضع تعريف جامد يصادر حق القضاء في الإجتهاد ، وبالتالي نرى أن الإجتهاد الفقهي يساند الإجتهاد القضائي في تغطية كل صور المسؤولية الناشئة عن أضرار برامج الحاسب الآلي[١] .

يرى جانب من الفقه أن برامج الحاسب الآلي هي: (تعليمات مكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني متطور ومتعدد الاستخدامات ، لغرض الوصول إلى نتيجة محددة أو استغلال معلومة معينة ، والبرمجيات هي الكيان المعنوي لنظام الحاسوب دونها لا يكون ثمة فائدة للمكونات المادية من الأجهزة والوسائط ، وهي بوجه عام تنقسم من الزاوية التقنية إلى برمجيات التشغيل المناط بها إتاحه عمل مكونات النظام معاً و توفير بيئة عمل البرمجيات التطبيقية ، وتمثل البرمجيات التطبيقية النوع الثاني من أنواع البرمجيات وهي التي تقوم بمهام محددة كبرمجيات معالجة النصوص أو الجداول الحاسبة أو الرسم أو غيرها) [٢] .

حدد التعريف أعلاه الهدف من التعليمات إلا أنه لم يشمل وصف البرنامج علاوة على أنه دمج بين برنامج الحاسب الآلي والبرمجيات حيث أنه عرف البرنامج ثم تطرق إلى البرمجيات وهناك فرق بين الأثنين لأن البرمجيات مصطلح أشمل من مصطلح البرنامج حيث تطلق البرمجيات على مجموعة برامج وبيانات ومعلومات .

ونرى أن برنامج الحاسب الآلي في حقيقة الأمر هو عبارة عن فكرة تتولد في ذهن المبرمج ومن ثم يقوم بالتعبير عنها بواسطة لغة من لغات البرمجة المعروفة والتي يفهمها جهاز الحاسب الآلي والهدف منها هو تحقيق نتيجة معينة أو لغرض الوصول إلى هدف معين .

---

(١) ينظر د. شذى عبد جمعة الربيعي ، المسؤولية المدنية عن أضرار برامج الحاسب الآلي مفتوحة المصدر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٢٢،ص٣٨.

(٢) ينظر د.أكرم فاضل سعيد قصير و د. طالب محمد جواد عباس ، المعين من دراسة المسؤولية الناشئة عن تطبيقات الحاسوب واستخداماته ، دار السنهوري ، القاهرة ، ص٢٧٥، ص٦١.

وعليه يمكن أن نعرف برنامج الحاسب الآلي بأنه (عبارة عن مجموعة من الأوامر والإيعازات المتسلسلة و المكتوبة بلغة من لغات البرمجة موجهه إلى جهاز الحاسب الآلي من أجل الوصول إلى تحقيق هدف أو نتيجة محددة) . وتكون هذه البرامج محمية بموجب قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية، على أن تكون الشفرة المصدرية للبرنامج مغلقة بحيث أن الأوامر والإيعازات مشفرة ولا يمكن الإطلاع عليها أو إستخدامها وتفعيلها و تعديلها أو إعادة توزيعها إلا بموجب إتفاقية ترخيص . إذ إنه بموجب إتفاقية الترخيص يتم اتاحة الحرية للمستخدمين بإعادة توزيع البرنامج فضلاً عن اتاحة شفرته لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية ، مع دراسة خاصة عن تأثير الطرق باتفاقيات المنظمة.

ثالثاً : الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي

تكاد تكون مصنفات البرامجيات الحاسوبية أكثر المصنفات الرقمية وضوحاً وتحديداً من ناحية الطبيعة القانونية ، لأن الجهد التشريعي الدولي والوطني، قد حسم وصفها القانوني باعتبارها مصنفات أدبية وفنية منظمة بقواعد حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، سواء أكانت بلغة الآلة أمْ بلغة المصدر وبحسب مفهومها الواسع ، وسند ذلك يكمن في المادة العاشرة من اتفاقية التربيس لعام (١٩٩٤م)[١]. والتي نصت في فقراتها الأولى على (تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء كان بلغة المصدر ام بلغة الآلة بالحماية باعتبارها اعمالا ادبية بموجب معاهدة برن لعام (١٩٧١م) وعلى مستوى التشريعات الوطنية نص المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١م المعدل من

(١) باللغة الفرنسية (ADPIC) اختصاراً لـ : Les Aspects Droits de Propriété Intellectuelle qui touchenta au Commerce وباللغة الإنجليزية (TRIPS) اختصاراً لـ: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights وهي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وتم تبنيها في مؤتمر مراكش بالمغرب، المنعقد في ١٩٩٤/٤/١٥ ، دخلت حيز التنفيذ في ١٩٩٥/١/١ . والعراق عضو مراقب فيها منذ عام ٢٠٠٤.

المادة (ق٢) على (برامج الكمبيوتر، سواء برمز المصدر أم الآلة التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية) . حيث يمكن الاستنتاج من مضامين هذه النصوص التشريعية أن برامج الحاسب الآلي بصورتيه (لغة الآلة) أو (لغة المصدر) مصنفات ادبية محمية بقواعد الملكية الفكرية فيما يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة له.

كما نص المشرع المصري في المادة (١٤٠) من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على " تتمتع بحماية هذا القانون حق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية : ... ٢ – برامج الحاسب الآلي..." [١].

وعلى غرار معظم التشريعات سار كل من التشريعين الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ الخاص بحماية حق المؤلف في مادته الثالثة على إدراج برامج الحاسوب سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة إلى المصنفات المشمولة بالحماية.

من هنا يتضح أنه لم يتم وضع تعريف قانوني محدد لبرامج الحاسوب بل اكتفت التشريعات بإدراجه ضمن الحقوق المشمولة بالحماية، وهو الأمر الذي نتج عنه وجود خلاف فقهي حول إيجاد تعريف محدد لبرامج الحاسوب ، ورغم هذا الخلاف فإن ذلك لم يفقد برامج الحاسوب الحماية القانونية المقررة لها بموجب التشريعات الوطنية .

وهناك بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية تطبق قوانين براءات الإختراع على برامج الحاسب الآلي والتي يمكن أن تسبب مشاكل خطيرة بخصوص صلاحية هذه

(١) المؤلف هو الشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي ولكن المشرع أجاز مخاطبة الشخص المعنوي بالحقوق في أحوال محددة لأن ما يثبت للشخص المعنوي هو المخاطبة بالحقوق وليس التأليف، لأن التأليف لصيق بالشخص الطبيعي للمزيد ينظر: د.محمد حسام محمود لطفي حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، ط٢، مصر، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٦٤.

البرامج على المدى الطويل[١] ، في حين لم يتناول المشرع الأمريكي صراحة مفهوم حماية برامج الحاسب الآلي بنظام براءات الإختراع أو حظر هذه الحماية، إذ إن المشرع الأمريكي ترك ذلك الأمر للقضاء وحسب ظروف وملابسات كل حالة ولكن في الوقت نفسه مستهدياً بالأحكام العامة لبراءات الإختراع المنصوص عليها في القانون، مما أدى إلى حصول تضارب في الأحكام الصادرة من المحاكم الأمريكية، لا سيما بسبب عدم إدلاء المحكمة العليا الأمريكية برأيها في هذا الموضوع إلا أنها توسعت في تفسير "القابلية للتطبيق الصناعي" المنصوص عليها في براءات الإختراع مما زاد من حالات تضارب الأحكام الصادرة من المحاكم الأمريكية[٢].

وتمثل برامج الحاسب الآلي مصنفات تختلف عن بقية المصنفات الأدبية والفنية المحمية بموجب قانون حق المؤلف، لأن البرنامج يشتمل تلقائياً على وظيفة على سبيل المثال برنامج يتضمن عمليات المحاسبة المالية، لذلك يمكن تحسين وظائف البرنامج وتحديثه بشكل مستمر مما يفسر ذلك الفلسفة الكامنة وراء هذا النوع من المصنفات والتي تساعد على إنشاء العديد من الأعمال الغرض الافادة من ابداع الباحثين والمبرمجين المنتشرين في كافة أنحاء العالم[٣].

(1)Pierre Paul Lemyre et Richard Willemant: Logiciels libres et ouverts, impacts juridiques sur les utilisateurs québécois, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 17, no 3, 2005, p. 628.

(٢) إيهاب عبد المنعم رضوان، تقديم حسام الدين عبد الغني الصغير الحماية القانونية لبرمجيات à- se الحاسب، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤١.

(3) Georges Azzaria: Les logiciels libres à l'assaut du droit d'auteur, op.cit., p. 408-409.

الفرع الثاني

قواعد البيانات

كانت بداية ظهور قواعد البيانات في الفكر الغربي وفي الولايات المتحدة الأمريكية، عندما أثيرت مسألة جداول المرتبات وعلاقات تطبيق فكرة الضمان الاجتماعي social security payroll في أول عام ١٩٣٧، حيث تطلب الأمر إصدار أرقام ضمان اجتماعي لعدد ٢٦ مليون عامل أمريكي ، وهذا الحدث كان يتطلب بالطبع حفظ ملفات لهؤلاء العاملين وصل تقدير المساحة التي يمكن أن يتم حفظها فيها إلى ٢٦ ألف قدم مربع، لم يكن من السهولة بمكان على أي مبنى في مدينة Washington أن يستوعب وزن ومساحة هذه الكميات الهائلة من الورق(١).

إن الحديث عن قواعد البيانات يستلزم تعريف قواعد البيانات والمقصود بها ومعرفة خصائصها باعتبارها من المصنفات الفكرية الحديثة التي نصت الكثير من التشريعات و المواثيق الدولية على حمايتها مع بداية الثورة التكنولوجية باعتبارها تشكل قيمة اقتصادية .

أولاً : تعريف قواعد البيانات

لقد اختلفت التعريفات الخاصة بقواعد البيانات وتنوعت ، وتحديد المقصود بها بدقة يتطلب منا البدء بالنظرة التشريعية ثم الفقهية .

فعلى الصعيد التشريعي نصت معظم التشريعات ، الدولية والوطنية ، صراحة على حماية مصنفات قواعد البيانات باعتبارها مظهراً من مظاهر التكنولوجيا الحديثة، وذلك كي تتماشى مع التطورات التشريعية الحديثة في هذا المجال و حتى تواكب التطورات التكنولوجية

(١) المستشار عمر محمد بن يونس: مشكلة قواعد البيانات، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،الاسكندرية ، مصر ٢٠٠٤، ص ٢٩، ٣٠.

فـي مجـال الكمبيـوتر وكـذلك الاتصـالات السـلكية واللاسـلكية ، حيـث ينـتج عـن هـذه التطـورات أشـكالاً جديـدة مـن الإبـداع الفكـري الإنسـاني والتـي تحتـاج إلـى نصـوص قانونيـة جديـدة تـؤمن لها الحماية[١] .

فقـط اضـفى المشـرع العراقـي فـي نـص المـادة الثانيـة مـن قـانون حـق المؤلـف رقـم ٣ لسـنة ١٩٧١ المعـدل بـأمر سـلطة سـلطة الائـتلاف المؤقتـة المنحلـة رقـم ٨٣ لسـنة ٢٠٠٤ بشـكل ضـمني الحمايـة لقواعـد البيانـات حيـث نـص علـى : " تشـمل هـذه الحمايـة المصـنفات المعبـر عنهـا بطريقـة الكتابـة والصـوت أو الرسـم أمْ التصـوير أو الحركـة وبشـكل خـاص مـا يلـي: ٢- بـرامج الكمبيـوتر سـواء كانـت برمـز المصـدر أو الآلـة، التـي يجـب حمايتهـا كمصـنفات أدبيـة...". وبـذلك تشـمل الحمايـة فضـلاً عـن نـص البـرامج كافـة الرسـوم والتصـاميم المرافقـة لـه والمعلومـات التـي يتضـمنها، كمـا أنهـا تكـون حمايـة تلقائيـة ، حيـث إن الجهـة المصـنعة لبرنـامج الحاسـب الآلـي لا تحتـاج إلـى القيـام بـإجراءات شـكليه معينـة لإضـفاء الحمايـة القانونيـة علـى البرنامج [٢] .

كذلك المشرع المصري نجده قد تطرق إلى قواعد البيانات من خلال تعريفه للمصنف المشتق بموجب المادة ٦/١٣٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتـي تـنص علـى أن المصـنف المشـتق : المصـنف الـذي يسـتمد أصـله مـن مصـنف سـابق الوجـود كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنفات بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو من غيره، ومجموعات التعبير الفلكلوري ما دامت مبتكرة من حيث ترتيب أو اختيار

(١) سوفالم أمال ، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق /جامعة الجزائر، ٢٠١٧ ، ص٥٧ .

(٢) د.عدنان غسان برانبو ، ابحاث في القانون وتقنية المعلومات ،ط١، شعاع للنشلر والعلوم ،سورية ،حلب،٢٠٠٧،ص٢٦.

محتوياتها"[١]. إذ يتضح من خلال نص المادة أن المشرع المصري قد عدّ قاعدة البيانات عبارة عن مصنف مشتق يعتمد على تجميعات المصنفات، ويشترط الابتكار من حيث ترتيب هذه التجميعات أو اختيار محتواها. وبناء على القرار الوزاري المصري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣ المتعلق بتطبيق الحماية للمصنفات، فقد نصت المادة ٢ على تعريف قاعدة البيانات على أنها(تجميع متميز للبيانات، يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزناً بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطته أيضا)[٢]. كما نجد في السياق نفسه تعريف أخر لقاعدة البيانات بموجب المادة الأولى فقرة (ط) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء تحت رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥[٣]، وهو التعريف نفسه الذي تضمنه القرار رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٣ أعلاه، مع اختلاف طفيف في الصياغة.

إذ يتجلى من خلال هذا التعريف أنه يعتمد هو الآخر على إضفاء الحماية القانونية لقواعد البيانات إذا توفر فيها عنصر الابتكار أو الترتيب أو المجهود الشخصي بطريقة تستحق الحماية، كما أكد على وجوب أن يكون تخزين البيانات بواسطة جهاز الحاسب .

إما المشرع الأردني اهتم بحق المؤلف منذ بداية ظهور المصنفات الرقمية حيث نظم قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ وتعديلاته والخاص بحماية

---

(١) كما أكدت المادة ١٤٠/٣ من القانون رقم٨٢ لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية على حماية قواعد البيانات دون تعريفها، إذ تنص المادة على انه " تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية ...٣- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره...".

(٢) محمد عطية علي محمد الرازي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات (دراسة مقارنة)، ط١ ، دار الجامعية الحديثة ،الاسكندرية ، مصر، ٢٠٢٢ ، ص ٨٨ .

(٣) قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الجريدة الرسمية العدد ١٢ مكرر الصادرة بتاريخ ٢٩ مارس ٢٠٠٥ متاح على الموقع .
https://www.wipo.int/wipolex/en/text/205664

حق المؤلف، حقوق المصنفات بشكل عام معترفا بالمحتوى الرقمي. وامتدت أيضا الحماية التشريعية لتشمل قواعد البيانات وبرامج الحاسوب، كما يتصل بالملكية الأدبية والفنية بشكل مباشر قانون مراقبة المصنفات المرئية والمسموعة رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في الأردن لاستكمال تشريعات الملكية الفكرية، وإنفاذا لمتطلبات عضويته في منظمة التجارة العالمية تم إصدار قانون الدوائر المتكاملة المادة (٢) لعام ٢٠٠٠.

وبذلك تكون قواعد الحماية في القانون الأردني قد امتدت إلى البرمجيات وقواعد المعلومات والدوائر المتكاملة من بين مصنفات المعلوماتية. وتشير إلى أن قوانين حقوق التأليف والتشريعات الأردنية المتعلقة بالملكية الفكرية توفر الحماية القانونية اللازمة لاصحاب هذه الحقوق .

وقد تضمن مشروع القانون للاتحاد الأمريكي رقم (H.R. ٣٢٦١)الذي يحمل اسم " قانون مكافحة قرصنة المعلومات "، والمعدل لقانون حماية حق المؤلف الامريكي لعام ١٩٧٨ تعريفاً لقواعد البيانات، بأنها: " المعلومات التي يتم تجميعها وتنظيمها بهدف وضع عناصر متفرقة من المعلومات معاً في مكان واحد أو عبر مصدر واحد بحيث يمكن للأشخاص الوصول إليه"،

(One current U.S congressional bill (H.R. 354) calls it 'Information that has been collected and has been organized for the purpose of bringing discrete items of information together in one place or through on source se that persons may access them ...) [(1)].

(١)مشروع القانون رقم ٣٢٦١ أو HR-3261 هو مقترح قانون تم تقديمه في مجلس النواب الأمريكي في ٢٦ أكتوبر ٢٠١١ من قبل رئيس اللجنة القضائية في مجلس النواب لامار سميث متاح على الموقع :

https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٠

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة، نجد أن أغلبها لم تقم بإعطاء تعريف دقيق وواضح لقواعد البيانات بل اكتفت هذه التشريعات بالنص على شروط حمايتها فقط، كما أن هذه التشريعات المقارنة قد سارت على نهج الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها منها ما يشترط عنصر الابتكار أو الأصالة كشرط لإضفاء الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حماية حق المؤلف، ومنها من لا تشترط هذا العنصر كأساس للحماية، وتكتفي بوجوب توفر الطريقة المنهجية في ترتيب البيانات.كما حضي موضوع قواعد البيانات بالاهتمام الدولي، فتناولت اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية بموجب المادة الثانية الفقرة الخامسة على أنّه "تتمتع مجموعات المصنفات الأدبية والفنية لدوائر المعارف والمختارات الأدبية التي تعد ابتكاراً فكرياً، بسبب اختيار وترتيب محتوياتها بالحماية بهذه الصفة وذلك دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يختص بكل مصنف يشكل جزءاً من هذه المجموعات)[1].

فضلاً عن ذلك فقد نصت المادة الخامسة من معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو (Wipo) بشأن حق المؤلف على أنه: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه أياً كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها

(١) المادة ٢/٥ من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ والمتممة بباريس في ٠٤ مايو سنة ١٨٩٦ والمعدلة ببرلين في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٨، والمتممة برن في ٢٠ مارس سنة ١٩١٤ والمعدلة بروما في ٠٢ يونيو سنة ١٩٢٨ وبروكسل في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٨ واستوكهولم في ١٤ يوليو سنة ١٩٦٧ وباريس في ٢٤ يوليو سنة ١٩٧١ والمعدلة في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٩ والتي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر الرئاسي ٩٧-٣٤١ المؤرخ في ١٩٩٧/٩/١٣ . متاح على الموقع : تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٥

https://jilrc.com/archives/16192

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 "[١] .

كما نصت المادة ٢/١٠ من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (trips) على أنه "تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء كانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها[٢] .

يتعين الإشارة إلى أن جل الاتفاقيات الدولية لم تستقر على وضع تعريف واضح ودقيق لقواعد البيانات إلا أننا نجدها تشير من خلال بعض موادها إلى ما يمكن اعتباره قاعدة بيانات حسب مفهوم هذه الاتفاقيات.

ومن جهة أخرى فإنّ الاتفاقيات الدولية أعلاه قد أكدت على إضفاء الحماية القانونية لكل مصنف فكري يتميز بالابتكار في تجميع البيانات وترتيب محتواها ، أي أن الابتكار شرط أساسي لإضفاء الحماية القانونية لهذه المصنفات حسب مفهوم هذه الاتفاقيات .

---

(١) المادة ٥ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٦ والتي ورد نصها باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

Article 5 Compilations of Data (Databases) "Compilations of data or other material, in any form, which by eason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations, are protected as such. This protection does not extend to the data or the material itself and is without prejudice to any copyright absisting in the data or material contained in the compilation".

(٢) المادة ١٠/ ٢ من الملحق الأول من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المنعقدة بتاريخ ١٥/٠٤/١٩٩٤ بمراكش المغرب وقد ورد نص هذه المادة بالغة الإنجليزية كما يلى:

Article 10-2<< Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.

و كنتيجة طبيعية لافتقار أغلب التشريعات إلى تعريف جامع مانع لقواعد البيانات اتجه الفقه نحو محاولة وضع تعرف مرن لها فعرفها البعض بأنها: (مجموعة من البيانات أو المواد الأخرى أيا كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها وترتيبها) [١].

بينما عرفها رأي آخر بأنها عبارة عن: "خوارزميات و رموز رياضية تكون مقسمة إلى ملفات و سجلات و حقول، تتمتع بأداء وظيفي متميز، ناتج عن جهد فكري جاد"[٢] .غير أن هذا التعريف قد تعرض للنقد نظراً لاستخدامه المصطلحات التقنية الدقيقة التي قد يصعب على القائمين على تطبيق القانون فهم المقصود بها، و أنه من الأفضل تيسير التعريف و التركيز على الجوانب القانونية. و في مقابل ذلك عرفت قواعد البيانات بأنها: (مجموعة كبيرة من المستندات و الوثائق تتناول موضوعاً معيناً (طب، هندسة، رياضة، ضرائب، تاريخ .....الخ) يتم تنظيم و توصيف محتوياتها، ثم يقوم المختصون في مجال البرمجيات بتسجيل هذه المحتويات على دعامات مادية متصلة بالحاسب الآلي ، و تتميز هذه القواعد بكونها مرتبة ترتيباً منطقياً، و مصممة بحيث يسهل البحث و الرجوع لما ورد فيها من معلومات)[٣] .

(١) د.نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ،الطبعة الاولى، الاصدار الرابع ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الإصدار الرابع ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٨.

(٢) د.محمد علي فارس الزعبي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ٨٩ .

(٣) د.عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة – في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – الكتاب الأول ، حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص ١٢٣ .

كما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف قواعد البيانات أنها: (مجموعة البيانات المسجلة بطريقة منهجيه على دعامة مادية متصلة بالحاسب الآلي والتي تشكل إبداعاً فكرياً من حيث ترتيب واختيار محتواها ويمكن معالجتها والوصول إليها عن طريق الحاسب الآلي)[١] .

واستناداً الى ما سبق ذكره من تعريفات لقواعد البيانات يمكننا تعريفها ، على أنها (معلومات مجمعة وتتعلق بموضوع ما ويتم تخزينها على دعامة مادية متصلة بالحاسب الألى يتوفر فيه عنصر الإبتكار وأي مجهود شخصي يستحق الحماية ويكون مخزنا بواسطة الحاسوب ويمكن استرجاعه بواسطته أيضاً) .

ثانياً : خصائص قواعد البيانات

تمتاز قواعد البيانات بجملة من الخصائص تتعلق بالجانب التقني من حيث تجميعها المنطقي للبيانات او الاسترجاع المنظم لها ، وكذلك كيانها المادي

١- التجميع المنطقي للبيانات

من خلال هذه الخاصية يظهر لنا الفرق بين قاعدة البيانات ومختلف التجميعات التي قد تتشابه معها في بعض الخصائص إذ إن قواعد البيانات الرقمية تعتمد في عملها على تجميع منطقي للبيانات التي تحتوي على عكس مختلف التجميعات العشوائية التي لا تشكل قاعدة بيانات[٢] .

---

(١) علي أحمد مفلح الحنيطي ، مصدر سابق ، ص٥٠.

(٢) محمد سلطان ماجد على محاسنة ، تكنولوجيا قواعد البيانات وأثرها في اختيار الاستراتيجية التنافسية لشركات الدواء الأردنية ، أطروحة دكتوراه فلسفة في الإدارة كلية الدراسات الإدارية والمالية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٦ .

فضلاً عن تعتمد قاعدة البيانات الرقمية من خلال هذه الخاصية على الحد من تكرار البيانات المتاحة على قاعدة البيانات، وذلك لتجنب الأخطاء المحتملة والتي قد تصل إلى عدة نتائج مكررة، كما تجنب هذه الخاصية الأخطاء والخسارة في مساحة الذاكرة الخاصة بقاعدة البيانات[١].

٢- التطور والتحديث والاسترجاع المنظم للبيانات

من خصائص قاعدة البيانات سرعة التطور والاستجابة للمتغيرات الرقمية[٢] إضافة إلى الاسترجاع المنظم للبيانات المخزنة داخلها[٣] إذ يمكن لمستخدم قاعدة البيانات الرقمية استرجاع المعلومات والبيانات التي يحتاجها فقط دون باقي البيانات الأخرى التي تحتويها قاعدة البيانات الرقمية ، ويعتمد الاسترجاع المنظم على تصفية البيانات مما يساهم في تقليص حجم عرض البيانات المتاحة[٤] وذلك عن طريق اختيار تحديد لعرض النتائج حسب الطلب.

كما تجدر الإشارة إلى أن خاصية الاسترجاع المنظم تعتمد على تناسق البيانات بحيث يظهر لكل مستخدم المعطيات بصورة متناسقة وواضحة وبعيدة عن البيانات غير المرغوب

(١) الموق الالكتروني ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٢٥
https://www.almerja.com/reading.php?idm=157071

(٢) اسيا بو عمرة، النظام القانوني لقواعد البيانات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر ٢٠٠٤ ، ص١٥٤.

(٣) اسامة علي بني عواد ، النظام القانوني لقواعد البيانات (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهيه والقانونية ، جامعة ال البيت، الأردن، ٢٠١٠، ص ٢٩ .

(٤) ماهر عزيز وغيداء سعيد ، البرمجة بلغة فيجوال بيسك (قواعد البيانات) محاضرة ملقاة على طلبة قسم الهندسة الكيماوية ، الجامعة التكنولوجية ، العراق، ٢٠١٥ ، ص١٧ ، متاح عبر الموقع :
https:// mail.uotechnology.edu.iq/dep-chem-eng/LECTURE%202014-2015//IY/computer Visual%20Basic%202.pdf

فيها، خصوصا إذا تزامن ذلك مع تواجد مستخدم آخر يقوم بعملية البحث على قاعدة البيانات[١].

٣- الكيان المادي لقواعد البيانات الرقمية

تتمتع قواعد البيانات الرقمية بكيان مادي محسوس وذلك نظراً لتجسيدها على دعامة مادية أو الحامل الإلكتروني كالقرص الصلب أو جهاز الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت[٢] ، وهو المفهوم الذي يمكن من خلاله التفرقة بين قواعد البيانات الإلكترونية التي يتم تثبيتها على قرص صلب أو جهاز الحاسب الآلي وبين قواعد البيانات على الخط التي يتم تثبيتها على شبكات الإنترنت وكذلك قواعد البيانات التي تعتمد في تثبيتها على دعامة ورقية.

٤- استقلالية البيانات عن هيكل قاعدة البيانات الرقمية

يقصد بهذه الخاصية (تحقيق استقلالية هياكل التخزين عن هياكل البيانات الواقعية)[٣] ، بحيث تتكون قاعدة البيانات من مجموعة البيانات والمعطيات التي تكون منتجة مسبقا وبشكل مستقل، إذ تعتمد أغلب قواعد البيانات على الفصل بين هذه البيانات التي تشكل محتوى قاعدة البيانات وبين شكلها[٤] .

(1) Lance Ashdown, Tom Kyte, Oracle Database Concepts, Oracle, 11g Release 2 (11.2) E40540-04, 2015. P. 27.

(2) Considérant (14) de la Directive Européenne communautaire, n°96-09, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE, n° L077 du 27 MARS 1996. Disponible on format (PDF) sur le site internet de l'organisation mondiale de propriété intellectuelle sur le lien suivant. http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=126793

(3) Georges Gardarin, Bases de données, édition eyrolles, Sem tirage, paris, 2003, p. 59

(٤) سهام علي يحيى : قواعد البيانات (Data Base) ، متاح على الموقع الالكتروني :
https://www.noor-book.com -pdf

المطلب الثاني

المصنفات الرقمية في وسط الانترنت

هناك عدد من المصنفات الرقمية ظهرت نتيجة ارتباط الحواسيب بشبكة الاتصال الدولية الإنترنيت واصبح تبادل المعلومات يتم عن طريقها وبذلك أصبحت حقوق الملكية الفكرية ترد أيضاً على المصنفات الرقمية وسنقسم هذا المطلب ، على فرعين الفرع الأول لأسماء النطاقات والفرع الثاني للوسائط المتعددة وكالاتي:

الفرع الأول

أسماء النطاقات

وتعد أهم وأول مصنفات الملكية الفكرية في بيئة الانترنت وأكثرها محلاً للجدل والخلاف الفقهي إبتداءً من التسمية وصولاً إلى المضمون والطبيعة القانونية لذلك سنعمل على دراسة تعريف اسماء النطاقات وبيان أهميتها.

اولاً. تعريف أسماء النطاق وبيان أهميتها

قبل التطرق لدراسة الأهمية التي يمثلها هذا الأسم فلا بد من التطرق أولاً الى التعريف .

حيث يعبر عن مصطلح اسم النطاق بالإنجليزية بـ Domaine name ، ويقصد به بصفة عامة الرموز التي تستخدم من قبل كل حاسوب مرتبط بشبكة الأنترنت للدلالة عليه وتمييزه عن غيره من الحواسيب الأخرى المرتبطة بالشبكة[1].

(١) د.فتحية حواس ، حماية المصنفات الرقمية على شبكة الانترنت ،الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،٢٠١٧، ص ٢٥٣.

و صدرت عدة تشريعات تناولت موضوع شبكة الأنترنت أو ممارسة الأعمال والتجارة عبرها في دول عديدة –عربية وغير عربية– إلا أن معظمها جاءت خالية من تعريف اسم النطاق[١].

ورغم ذلك فإن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري عرف أسماء النطاقات[٢].

ولم يورد المشرع العراقي والاردني اسماء النطاق[٣] ، والرجوع الى سياسة تسجيل اسم النطاق العراقي نجد أنه أطلق دومين العراق (IQ Domain) على اسماء النطاق التي تسجل بالعراق وبين اسم النطاق يجب ان يمتاز بعنوان مميز وفريد للاستدلال على المواقع الالكترونية من دون ان يورد تعريفاً لاسم النطاق[٤] .

---

(١) ومن هذه التشريعات مثلا ١– قانون حماية المستهلك ضد القرصنة الإلكترونية الأمريكي لسنة ١٩٩٩ ، ٢–قانون الاتصالات الإلكترونية الإنجليزي لسنة ٢٠٠٠. وكذلك ٣–قانون التوقيع الرقمي الألماني لعام ١٩٩٧ ، ٤–تشريع المعاملات الإلكترونية السنغافوري لعام ١٩٩٨. وكذلك التشريعات العربية ومنها: تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، وقانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢ لعام ٢٠٠٢. – اما قانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني المعدل فقد نصت المادة ٢١/٣ على أنه: "الأغراض هذه المادة يقصد باسم النطاق لمملكة البحرين (bh) المستوى العلوي للنظام العالمي لاسم النطاق المعين لمملكة، والذي يتكون من حرفين وفقا للمعيار الدولي أيزو ٣١٦٦ رموز تمثيل أسماء البلدان وتقسيماتها الفرعية (الخاص بالمنظمة الدولية للتقييس". هذه التشريعات العربية منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: [http://www.aidmo.org/etl/index.php?option=com_docman&Itemid =31 تاريخ آخر تصفح: ٢٠٢٢/٥/٢٥.

٢ انظر المادة الاولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري والتي تنص على ان (عناوين منفردة لمستخدمي شبكة المعلومات بما يسمح بإيجاد موقع خاص بصاحب اسم الدومين يمكن بتبادل المراسلات فيما بينهم مع تحديد مصدرها) هذا المشروع قدم ٢٠٠٤ ، منشور على الموقع: [http://www.alexalaw.com/t6845 topic] تاريخ آخر تصفح٢٠٢٢/٨/٢٨.

(٣) وقد عرف المشرع الكويتي اسم النطاق في قانون الاعلام الالكتروني الكويتي رقم (٨) لسنة ٢٠١٦ ، في المادة الاولى منه على ان اسم النطاق " هو الدومين المسجل على شبكة المعلومات الدولية الانترنت او أي شبكة اتصالات اخرى من خلاله يتم الدخول او الاستدلال على المواقع الالكترونية ".

(٤) موقع هيأة الاعلام والاتصالات العراقية على الرابط التالي:

https://www.google.com1,ru

إن أسماء النطاقات أخترع في عام ١٩٨٤ من قبل "جون بوستل" الذي يضمن المراسلات الفنية بين أسماء النطاقات وعناوين (IP)[١].

وقد أثار تعريف اسم النطاق جدلاً في آراء الفقه، فاختلفت التعريفات التي قيلت بشأنه، ويرجع هذا الاختلاف إلى الزاوية التي ينظر إليها، فنجد أن بعض الآراء تستند في تعريفها لأسم النطاق إلى الطبيعة الفنية له ، بينما يستند البعض الآخر في تعريفه إلى تكوين اسم النطاق ، وهنالك أيضا اتجاه يستند في تعريفه إلى وظيفته.

و تسمى أيضاً عناوين المواقع الإلكترونية التي يجب أن يكون لكل حاسوب مرتبط بالأنترنت عنواناً خاصاً به ،ويمكن من خلاله التعرف عليه وتعيينه لكي يكون بالإمكان نقل البيانات أو نشرها أو بثها عبر الإنترنت ، ومن هنا نشأ نظام تسمية العناوين في شبكة الإنترنت[٢] ، حيث يمكن معرفة الموقع الإلكتروني (website)[٣]معين موجود على شبكة الإنترنت من خلال أسم النطاق ، وإن هذه التسمية حلت محل نظام التسمية السابق لمواقع الويب الذي كان يستخدم رقم معين لكل موقع ويسمى بروتوكول الإنترنت (IP)[٤]، وبذلك أصبح بإمكان المتعاملين عبر شبكة استخدام عناوين لمواقع الويب متمثلة بأسماء يمكن حفظها أسهل من الأرقام ، وذلك عن طريق ربط الأسم مع الرقم الخاص

(1) Claire Albrechtson, Définition et nature juridique du nom de domaine, mémoire de DESS, Université Paris I, Panthéon- Sorbonne U.F.R. 01. Droit, Administration et Secteur public, 2005, p6.

(٢) ديالا عبس ونسه ، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت (دراسه مقارنه) ، مكتبة صادر ناشرون ، بيروت،٢٠٠٢ ، ص٩٧.

(٣) يرمز له www وهو مختصر لعبارة (world wide web) ويعني الشبكة العنكبوتية العالمية ، وشبهت بنسيج العنكبوت لتداخلها وتقاطعها وتشبعها ، وإن معظم المواقع تبدأ (www) دلالة على اتصال المواقع بالشبكة العنكبوتية العالمية والتي أصبحت تسمى حالياً الانترنت .... للمزيد ينظر : د.مصطفى محمود موسى ، السيرة الذاتية للفيروسات الإلكترونية ،ط ١، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨، ص٣٦٧ .

(٤) عدنان غسان براثو ، مصدر سابق .

للمواقع[١]. فمن خلال الويب يمكن لأي شخص الحصول على المعلومات التي يريدها أياٍ كانت ، فضلاً عن إمكانية إجراء كل ما يخص النشاط التجاري الإفتراضي سواء إنشاء مواقع تجارية افتراضية، أو تقديم خدمات عبر شبكة الإنترنت ، أو حتى الإعلانات التجارية لتسويق البضائع عبر الشبكة العنكبوتية[٢] . وإن عملية تسجيل و إدارة وتنظيم اسماء النطاقات تكون عن طريق مؤسسة تسمى أيكان (The Internet Corporation for assigned names and Numbers) ويرمزلها اختصاراً (ICANN) تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٩٨ م و تختص بتسجيل اسماء ومواقع الإنترنت الدولية[٣] ، وفق قواعد معتمدة لتسجيلها والمبدء العام الذي تحكم التسجيل هو الأسبقية في التسجيل أو "خدمة من يصل أولاً " first come –first serve فضلاً عن شروط أخرى ، منها أن يكون لديه الحق في استخدام و إن يتم الاستخدام بموجب أسس صحيحة ، ولذلك أصبح لعناوين المواقع دور مهم في التعريف بالمواقع وما يحتويه ، وكذلك طبيعته ونوعية بل وحتى الجهة المسجله له ، وهي أسهل وأقصر طريق للدخول إلى أي موقع ، لأن شبكة الإنترنت لم تعد تستخدم لتبادل المعلومات فقط وإنما أصبحت مجالاً رحباً لعقد الصفقات والبيع والشراء وسائر الأعمال التجارية من خلال السوق الإفتراضي المرتبط بها "virtual internet market place"، حيث تحولت المواقع الإلكترونية إلى حالات عرض إفتراضية تستخدمها الشركات التجارية لعرض

---

(١) إذ يعد الويب (web) احد الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت ، بل هو أهم من شبكة الانترنت ذاتها ، فلكل مؤسسة أو جهة موجودة على الإنرنت عنوان يميزها عن غيرها ، من خلال عبارة تكتب في نافذة البرنامج المستعرض تقودنا إلى هذا الموقع على شبكة الإنترنت ، فعلى سبيل المثال موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (world intellectual property organization) يكتب بالشكل الأتي http:// www.wipo.org للمزيد ينظر : نصير الدين حسن أحمد ، عناوين مواقع الإنترنت (دراسة مقارنة) ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص٢٢ ، ٤٤، ٤٥.

(٢) د. طاهر شوقي مؤمن ، خدمة الاتصال بالإنترنت ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة منصورة ، مجلد ، عدد٥٢ ، أكتوبر ٢٠١٢ ، ص٣٦٤.

(٣) علي عادل إسماعيل ، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية اللإلكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص١٧٨ .

لديها من سلع وخدمات ، وهو يسمى بسوق الإنترنت(Internet market place) وتقوم الشركات بحجز أماكن لها في هذا السوق، وأصبح من النادر في الوقت الحاضر أن تجدجهة لا تمتلك موقعاً إلكترونياُ على الإنترنت[١] ، خاصة أن استخدامه أصبح لأغراض دعائية وإعلانية وتقديم المعلومات للزبائن والعملاء وحتى تقديم خدمات تجارية متكاملة ، ويسمح بالتعامل[٢] مع أناس في مختلف أنحاء العالم وهذه هي التجارة في البيئة الإلكترونية(Electronic commerce) بحيث إنه في مجال التجارة الإلكترونية ، لابد أن يكون كل شركة أو مؤسسة أو أية جهة تجارية موقع ويب وهذا يتطلب عنوان ، و عادة تسعى هذه الجهات إلى إيجاد عنوان مؤثر إذا لتمارس تجارتها من خلاله ، وطالما أن التجارة الإلكترونية تمارس من خلال هذا الموقع فإن عنوانه يمكن أن يصبح علامة تجارية ، فإن مالكه يستطيع حمايته ومنع الغير من أستخدام عنوان آخر مطابق أو مشابه له شأنه شأن العلامة التجارية[٣] . ولا بد من الإشارة إلى أن العلامة التجارية تستخدم في مجال التجارة التقليدية ويقابلها اسم النطاق(Domain name) في مجال التجارة الإلكترونية ، إذ إن كليهما يعبر عن سلعة أو خدمة معينة [٤] ، وبذلك ظهر التشابه الوظيفي بين عناوين المواقع والعلامات التجارية المستخدمة في بيان السلع والخدمات ، لأن الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية هي من أجل يتمكن المستهلك من التعرف على السلع ومصدرها ، و أن أهمية العلامة تكمن في توفير الحماية لمالكها ، والذي هو الوحيد الذي يمتلك الحق في الإنتفاع بها و تتحدد سلعة وخدماته من خلالها[٥] .

---

(١) د.نصير الدين حسن أحمد ، مصدر سابق ، ص١٣وما بعدها.

(٢) د.عدنان غسان براتيو ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

(٣) ينظر د. نصير الدين حسن أحمد ، مصدر سابق ، ص ٤٥,٤٤,٤٢ .

(٤) ينظر د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، الملكية الصناعية في القانون المقارن ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٦٢,٢٥٩ .

(٥) ففي الولايات المتحدة الامريكية فإن تسجيل عنوان مواقع يخضع لذات الشروط المعتمدة لتسجيل العلامة في الحالة الإعتيادية ، ولا يعد عنوان المواقع علامة تجارية إذا كان بمثل اسم الشخص ، وكذلك لا يجوز أن يكون العنوان عادياً مألوفاً ، فالعنوان المألوف لا يمكن تسجيله الا إذا كان استخدامه لفئة من السلع والخدمات التي لا بدل=

ويشتركان من حيث إن الحماية المقررة لكل منها تكون حسب أسبقية التسجيل[١].وتخضع مواقع الويب إلى الحماية القانونية بمقتضى أحكام قوانين حقوق الملكية الفكرية الرقمية ، وله قيمة مالية تجارية فضلاً عن قيمته المعنوية ، وفي قضية عرضت على المحكمة الابتدائية التجارية لمرسيليا في فرنسا دعوى تتخلص وقائعها ، بأن شخصاً ساهم في تأسيس شركة من خلال تقديم هو اسم نطاق مسجل باسمه كجزء من حصته وبعد إنسحابه من الشركة اعترض على إستمرار الشركة في إستخدام إسم النطاق ، وقضت المحكمة بإيقاف استخدام إسم النطاق من قبل الشركة خلال مدة حددتها فضلاً عن غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير، لأنها اعتبرت أن إسم النطاق يعد ملكاً لصاحبه لعدم قيام الشركة بإتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الإسم إليها أو نقل حقوق الإنتفاع إليها، لأن الأمر يتطلب اتفاق كتابي وإجراءات رسمية كما في حالة إجراءات التنازل عن العلامة التجارية[٢].

الفرع الثاني

الوسائط المتعددة

كان للتسارع التكنولوجي الهائل في السنوات العشرين الأخيرة – وما رافقه من ثورة رقمية جامحة ، وتطور وتغير في وسائل الاتصالات وظهور صناعات جديدة ناتجة عن معطيات البيئة الرقمية لم نكن نسمع بها من قبل، وتطور الإنترنت بصورة كبيرة جداً– دور

=عليها اسمه فعلى سبيل المثال كلمة (Apple) المستخدمة في مجال الحاسوب ، للمزيد ينظر: نصير الدين حسن أحمد ، مصدر سابق ، ص٨٣ وما بعدها .

(١) ينظر : عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدرالسابق ، ص ٢٦٤ .

(٢) د.عدنان ابراهيم السرحان : اسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الانترنت) ، المفهوم والنظام لقانوني ، دراسة مقارنة ، ص١٩ ، متاح على الموقع www.researchgate.net/…khalifaz. http:// تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٣.

بارز في إفراز مفاهيم جديدة في مختلف المجالات ولاسيما وسائل المعرفة، فقد أصبحت الشبكة العنكبوتية أكثر وسائل نشر المعرفة على سطح الكرة الأرضية انتشاراً.

ومع ما يأتينا به العلم من جديد، فقد أدى ذلك إلى إفراز أشكال من المنتجات أو المصنفات الجديدة والتي قد يستعصي إدخالها ضمن طوائف المصنفات التقليدية المعروفة الدينا ولعل أبرز مثال على ذلك هي منتج الوسائط المتعددة[1] ، والذي لا يزال يثير الكثير من الجدل حول طبيعته القانونية وحول مدى إمكانية اعتباره مصنفاً جديراً بحماية حق صاحب المصنف، وتحت أي طائفة من الطوائف التقليدية المعروفة لدينا يمكن إدراج منتج الوسائط المتعددة إذا اعترفنا بكونه مصنفاً جديراً بالحماية.

في الواقع إن الحديث عن الوسائط المتعددة من الصعوبة بمكان وذلك لعدم وجود استقرار بين علماء الفقه القانوني على تعريفها وبيان ماهيتها ، ولقلة المصادر القانونية التي تصدت له، وحتى الفقه الذي تصدى له بالشرح والتحليل قد زاد الغموض غموضاً ، ولعل ذلك يعود إلى أن هذا المصنف – إن جاز لنا التعبير – وليد البيئة التقنية ، والتي قد تستعصي على الفهم من قبل مختلف المشتغلين بالقانون ، لصعوبة تصور هذا المنتج بصورة واقعية ، فهو لا يتواجد إلا في وسط رقمي يتضمن تقنيات معقدة – يصعب فهمها – يعتمد عليها هذا المصنف في تشغيله وعمله، وكذلك لوجود بعض المزايا والخصائص التي تجعله مميزاً عن غيره من المصنفات ، مثل خاصية التفاعلية والإبحار والوصلات

(١) ظهرت الوسائط المتعددة سنة ١٩٨٧ مع ظهور (CD.ROM) وهي (عبارة عن ناقل معلوماتي يجمع بين الصوت والصورة والحركة والبيانات المكونة للوسائط المتعددة ومن مصادر مختلفة) ينظر : نعيمة كروش الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الأنترنت أطروحة دكتوراه كلية الحقوق قسم القانون العام بجامعة الجزائر ابن يوسف بن خدة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ١٦١-١٦٢.

المحورية، فضلاً عن صعوبة تحديد وتلمس وجود عنصر الابتكار في المحتوى الفني التقني لمنتج الوسائط المتعددة.

ولما يشكله هذا المنتج أو المصنف من مفهوم أو مصطلح جديد على قدر كبير من الأهمية، كان من الضروري التصدي إلى محاولة إزالة لثام الغموض عنه ، لعلنا نهتدي إلى كينونته، وسيهدف هذا الفرع إلى محاولة تكوين صورة قانونية واضحة – قدر الإمكان – عن الوسائط المتعددة فيما بين واقعها التقني ، بوصفها منتجاً يقدم خدمة من بين منتجات تغزو الأسواق بالوسائل الإعلامية الحديثة ، وبين قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية ، بوصفها مصنفاً يتضمن ابتكارات فكرية تتسم بالتعقيد، وتتم بوسائل الدمج الإلكتروني، بواسطة تقنيات بالغة الدقة ، حيث تعتبر هذه الوسائط كمصنف باكورة الأشكال الجديدة للابتكارات بما تحتويه من إبداعات تقنية ، يغدو عسيراً على مستوى القانون التأكد من أصالتها.

أما على الصعيد التقنى[١] فإن هناك عدة تعريفات للوسائط المتعددة ، ومن أبرزها ما أورد التعريف بانه [٢] (مزيج من المواد الإعلامية التي هي الصوت والصورة والنص ولقطات الفيديو والحركة أحياناً والتي تعلم المتلقي بخبر أو معلومة ما). بينما يعرفها جانب آخر من المشتغلين بعلوم التقنيات بأن الوسائط المتعددة[٣] هي ((دمج لمجموعة من

(١) إن الوسائط المتعددة من الناحية القانونية ، ان كلمة وسائط متعددة (Multimedia) تتألف من شقين الأول : هو الكلمة الانجليزية المعروفة Multi اي التعدد والشق الثاني : كلمة Media وتشير الى الوسائط الفيزيائية الحاملة للمعلومات مثل الأشرطة أو الورق ، والعبارة كاملة Multimedia تشير الى صنف من برمجيات الكمبيوتر والذي يوفر المعلومات بأشكال فيزيائية مختلفة مثل النص والصوت والصورة والفيديو والحركة ....الخ . ينظر : محمد حسين بصبوص، وأيمن شاكر نصر الله، ورامي مصطفى محمد ،ونبيل محمود عطية : الوسائط المتعددة تصميم وتطبيقات ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠٤ ، ص١٥.

(٢) محمد حسين بصبوص وأيمن شاكر نصر الله ورامي مصطفى محمد ونبيل محمود عطية ، المصدر السابق، ص١٥.

(٣) مراد شلباية ونهلة درويش وماهر جابر ونائل حرب ، مصدر سابق ، ص٦ .

الأنظمة المختلفة (الحاسوب بالإضافة إلى المرئيات من الصوت والصور والفيديو وأجهزة العرض...) في نظام واحد يوضع في متناول الإنسان في منزله أو في مكتبه مثلاً مجموعة أدوات وتقنيات تتيح له استعمال إمكانيات أجهزة متعددة في نظام متكامل يوسع آفاق الاستخدام من بيئة صغيرة محدودة إلى بيئة متعددة الخدمات غير مرتبطة بالمكان مستفيداً من كل التطورات الحديثة بأسلوب سهل ونظام عمل بسيط)).

ويذهب آخرون[١] إلى تعريفها بأنها(إدخال النصوص والصوت والصور في برنامج متكامل يتفاعل معه المستخدم عن طريق الحاسب أو شاشة التلفاز وعندها يمكن للمستخدم التجول في البرنامج بالضغط على مفتاح أو زر الفأرة أو لمس الشاشة عند نقطة ما). ويعرفها البعض الآخر أيضاً[٢] بأنها (طائفة من تطبيقات الحاسب التي يمكنها تخزين المعلومات بأشكال متعددة تشتمل على النصوص والأصوات والرسوم المتحركة وعرض المعلومات بطريقة تفاعلية وفقاً لمسار يتحكم فيه المستخدم).

وعليه فإن الوسائط المتعددة ببساطة هي نماذج متعددة من الوسائط ممزوجة أو مدموجة معاً بطريقة تقنية ، وهذه الوسائط يمكن أن تكون نصوصاً أو رسومات أو صوتاً صوراً متحركة أو فيديو أو بيانات ..... إلخ[٣] .

---

(١) د. عباس ناجي حسن، الوسائط المتعددة في الاعلام الالكتروني، ط ١ ، دار صفاء للنشر والتوزيع عمان – الاردن ، ٢٠١٦ ، ص ١٤٧.

(٢) مارغريت روس، "الوسائط المتعددة"، متاح على الموقع ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٢٧ :
https://mawdoo3.com/%

(3)" multimedia is simply multiple forms of media integrated together .media can be text graphics ,audio,animation ,video,data,etc.an example of multimedia is a web page on the topic of Mozart that has text regarding the composer along with an audio file of some of his music and can even include a video of his music being played in a hall".
للتفصيل أنظر المقال بعنوان : what is multimedia وهي متاحة على الرابط التالي : http://www.tech-faq.com/multimedia.shtml تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢.

ويظهر من هذه التعريفات بأن الوسائط المتعددة تتكون من عدة عناصر كالصوت والنصوص والرسومات والصور الثابتة والصور المتحركة والفيديو، والتي قد توجد مجتمعة معاً في منتج الوسائط المتعددة أو يوجد بعض منها ، ونوجز هذه العناصر على النحو التالي[1] :

١- الصوت : هو أحد الوسائط (media) لأنه إذا اجتمع الصوت مع بقية الوسائط سيعطي تطبيقاً مميزاً أكثر فائدة، حيث يتم إدخال الصوت إلى الكمبيوتر وذلك من خلال عمليات تشفير تقنية.

٢- النصوص: فالنص عبارة عن مجموعة من البيانات مكونة من حروف ورموزي تم كتابتها ثم تخزينها بشكل يستطيع معه الحاسب قراءتها، وعند تخزين هذه البيانات في الحاسب يتم تشفيرها بطريقة تقنية. وتدخل النصوص إما بواسطة لوحة المفاتيح او عن طريق الماسح الضوئي من خلال برمجية OCR والتي تعدل النص كما تشاء أو إدخالها كصورة.

٣- الرسومات : حيث من الممكن رسم أشكال هندسية كثيرة مثل المربع والمثلث والدائرة والمستطيل حيث يتم تشفيرها وتخزينها في وسائط التخزين .

٤- الصور : وتشمل الخرائط والصور الفوتوغرافية والرسومات والخرائط وغيرها والتي قد.تكون ملونة أو ابيض وأسود .

وبالإضافة إلى عناصر الوسائط المتعددة فإن هناك أدوات للوسائط المتعددة تتمثل في النظم السمعية (الميكروفون ، مكبر الصوت ، السماعات ، ...) والنظم المرئية

(١) عبد الجبار حسين الظفيري : الشامل في الوسائط المتعددة ، متاح على الموقع. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٢٢. https://www.noor-book.com

(الفيديو، شاشات العرض ، التلفزيون ، شاشات اللمس ، ...) والاتصالات (الهاتف ، الفاكس، البريد الالكتروني، الأجهزة) .

وجدير بالذكر أن الوسائط المتعددة تنقسم إلى نوعين[١] ، النوع الأول : هو الوسائط المتعددة التفاعلية حيث يوفر هذا النوع من الوسائط المتعددة إمكانية التفاعل بينها وبين مستخدمها باختيار موضوع وطريقة عرض المحتويات والانتقال من موضوع إلى آخر وإيجاد أنواع مختلفة من التفاعل بين المستخدم والبرنامج، مثل ألعاب الفيديو (Videogames) الأقراص المضغوطة المتعلقة بتعليم اللغات الأجنبية مثل الـ (Tofel)، بحيث يتيح هذا النوع من الوسائط للمستخدم الانتقال بين ثنايا النصوص والتفاعل مع موجودات الوسائط المتعددة، كما أن هذا الانتقال المتفاعل يمكن أن يكون بطريقة عشوائية غير منظمة وهو ما يسمى بالنمط اللاخطي اللاتتابعي[٢] ، أما النوع الثاني فهو الوسائط المتعددة المترابطة الفائقة (Hyper Media) والتي تتميز بأنها تمكن المستخدم من التجوال بحرية عبر شبكة الإنترنت، ونستطيع أن نفهم هذا النوع من الوسائط المتعددة من خلال طرح المثال التالي بخصوص مفهوم النص المترابط أو الفائق (Hyper text) والذي يعد أساس التجوال داخل شبكة الانترنت ، ويتلخص المثال بأن شبكة الانترنت تتكون من صفحات متعددة ، وتحتوي هذه الصفحات على كلمات أو صور بلون مختلف عن باقي النصوص الموجودة في الصفحة ، أو أن يكون تحت هذه الكلمات خط ، وعندما تقوم كمستخدم بوضع مؤشر الفأرة فوق النص أو الصورة ، فيتحول شكل المؤشر إلى قبضة يد، فإذا نقرت الفأرة فوق النص أو

(١) عبد الحميد بسيوني : استخدام وتأليف الوسائط المتعددة ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص٧-٨ .

(٢) د. رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف ، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ،عمان، ٢٠١٣ ، ص٢٢٠.

تلك الصورة ، فإننا ننتقل إلى مكان آخر بالصفحة أو إلى صفحة أخرى أو إلى موقع آخر على شبكة الإنترنت في أي موقع في العالم مرتبط بتلك الكلمة أو الصورة. ويتيح هذا النوع من الوسائط المتعددة إمكانية البحث في الموسوعات وقواعد البيانات الكبيرة الضخمة[١].

إن العناصر التي تتكون منها الوسائط المتعددة من صوت وصورة ونصوص وفيديو وغيرها ، ليست وحدها هي التي تميز منتج الوسائط المتعددة ، وإنما الذي يميزها هو آلية عملها معاً من خلال تقنية – قد يصعب لنا فهم كقانونين – تسمى المزج أو الدمج الإلكتروني، حيث إن هذه العناصر يتم دمجها معاً وليس فقط مجرد ضمها معاً، وتتمثل المزية في عملية المزج الإلكتروني للوسائط المختلفة أنها تؤدي إلى إمكانية الانتقال من نقطة إلى نقطة أخرى أو خطوة إلى خطوات أخرى أو من مشهد إلى آخر دون ترتيب وبنقرة واحدة ، وهو ما يسمى بالنمط اللاخطي اللاتتابعي، ونظراً لمزية الدمج الالكتروني هذه فقد ذهب جانب من الفقه[٢] إلى تعريف الوسائط المتعددة بأنها(الاستخدام الآني أو المتزامن لبيانات من مصادر مختلفة) .

ولتوضيح أكثر لعملية الدمج الالكتروني ، فإن الوسائط المتعددة هي عبارة عن مزج ودمج بين أكثر من وسيط معاً، ومثال ذلك رسالة الوسائط المتعددة التي ترسلها شركات الاتصالات الخلوية أو مستخدمي الهواتف الخلوية والذي يتم فيها إدراج صورة معينة ثابتة أو متحركة مع إضافة تعليق أو كتابة نصوص قد تكون قصيدة، وتكون هذه الإضافة عن طريق عملية تسمى الدمج الالكتروني.

(١) د. رامي ابراهيم حسن الزواهرة ، المصدر نفسه ، ص ٢٢٥ .

(٢) ينظر :د. سعد عاطف عبد المطلب حسني، الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، ط ١ ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية – مصر، ٢٠١٩، ص ٦٥.

ونضرب مثالاً آخر على ذلك عند تصفح أحد مواقع الويب فقد نجد على صفحة الويب موضوعاً عن الملحن موزارت (Mozart) والذي يتضمن نصوصاً عن حياته مترافقة مع سماع بعض المقطوعات الموسيقية التي ألفها، وقد ترافقها أيضاً صور ثابتة عنه أو مقاطع فيديو من خلال دمج هذه الوسائط (النصوص و الصورة و الصوت) بطريقة إلكترونية.

ويتيح منتج الوسائط المتعددة لمن يستعمله كل البيانات الرقمية، من نصوص وأصوات وصور في آن واحد وفق نمط لاخطي[١].

ومن خاصية الدمج الإلكتروني يتضح أن المصنف السمعي البصري، وإن كان يتضمن صوت وصورة فقط أو صوت ونص ورسومات إلا أن محتواه لا يكون في صورة مدمجة بل يتم توليفه في شكل ملصقة من طريق الضم لا الدمج. وبهذا فإن تقنيات الدمج الإلكتروني للبيانات تعد حائلا يفرق ويميز منتج الوسائط المتعددة عما سواه من مصنفات أخرى لا سيما المصنفات السمعية البصرية وينبني على هذه الخاصية الجوهرية أن المستخدم لمنتج الوسائط المتعددة ليس عليه أن يعمل بشكل متتابع أو متعاقب أي من البداية إلى النهاية ، فهو ليس كمن يقرأ كتاباً أو يبصر فلماً، بل هو يبحر في عالم من المعلومات ويتحول في كل اتجاه. وكأثر فوري للتساؤل الذي يطرحه المستعمل تلاحقه المعلومات بطريقة لا خطية من كل حدب أو صوب ، دون ضرورة الانتظار إلى أن يتم التتابع أو التعاقب ، بل تنساب وتتدفق المعلومات طوع بنانه لحظة استثارته لمنتج الوسائط المتعددة وفقاً لتفاعله معه ، وإن قبع ساكناً دون تفاعل فإنه يستمتع بتفاعلات تلقائية تحدث

(١) أنظر : بيل جيتس ، المعلوماتية بعد الإنترنت "طريق المستقبل " ، ترجمة أ.عبد السلام رضوان ، سلسلة عالم المعرفة ، الكويت ، إصدار رقم : ٢٣١، مارس ١٩٩٨ ، ص٧٨ .

أمامه ، وعليه حق القول بأن الدمج الإلكتروني يعد من ذاتية هذا المنتج ونسيج بنيانه الداخلي[١].

ومن أبرز الأمثلة على تطبيقات الوسائط المتعددة[٢] برامج (Adobe photoshop) حيث يتم من خلال هذا البرنامج إدخال واستعراض وتصفح الصور – سواء الملتقطة بطريقة رقمية بالأصل أمْ الصور العادية التي يتم ترقيمها كسحبها على جهاز الماسح الضوئي (سكانر) – حيث يحتوى هذا البرنامج على العديد من الخيارات التي تسمح المستخدم بالتفاعل مع الصورة وإدخال النصوص عليها والصوت أيضا من خلال عملية دمج إلكتروني لهذه العناصر أو الوسائط .

ومثال آخر على تطبيقات الوسائط المتعددة[٣] برنامج البور بوينت (Power point) الذي يعد أداة لتحضير العرض، حيث يمكن الرسم وتصميم النص ويمكن تضمينه صوتاً وصوراً وتأثيرات زمنية.

اولاً. اهمية المصنفات متعددة الوسائط:

في الحقيقة لا تخفى أهمية الوسائط المتعددة حالياً إذا عرف أنها الآن باتت ذات شأن كبير لما لها من مجالات استخدام كبيرة وتخدم قطاعات كبيرة[٤] ، كالقطاع التجاري وقطاع التعليم وسوق التسلية والألعاب ، حيث يمكن استخدام تطبيقات الوسائط المتعددة في مجال التدريب على أعمال الشركات للعاملين الجدد من خلال استخدام تطبيقات الوسائط

(١) د.أسامة أحمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٩، ص٩٠ .

(٢) محمد حسين بصبوص وأيمن شاكر نصر الله ورامي مصطفى محمد ونبيل محمود عطية ، مصدر سابق ، ص٢٣.

(٣) مراد شلباية ونهلة درويش وماهر جابر ونائل حرب ، مصدر سابق ، ص٣٠ .

(٤) عبد الحميد بسيوني ، مصدر سابق ، ص١٢ .

المتعددة في شرح آلية العمل متضمنة شروحات وصور ومقاطع فيديو تساعد على الفهم، مما يوفر كلفة عالية على الشركة في تدريب العمال الجدد ، وإضاعة الوقت في التوقف عن العمل لساعات طويلة.

كما أن لها أهمية بالغة في قطاع التعليم فعلى الرغم من أهمية المعلمين في عملية التعليم إلا أن الوسائط المتعددة قد تكون عاملاً مساعداً في مجال تحسين التعليم سواء المعلمين أو الطلاب من حيث احتواء الوسائط المتعددة على أكبر قدر من المعلومات ، مع رسوم توضيحية ونصوص فيديو مما يشد من انتباه الطالب وتفاعله بشكل أكبر دون كلل أو ملل. كذلك تبرز أهميتها في مجال التسلية إذ إن كثيراً من ألعاب التسلية المتوفرة في الأسواق تعد من تطبيقات الوسائط المتعددة وكثير منها تعليمية تساعد على تطوير معلومات المستخدم وذكائه ، وهناك قطاعات أخرى تستفيد من تطبيقات الوسائط المتعددة كقطاع الإتصالات ومعالجة النصوص والتصميم الهندسي وقواعد البيانات وغيرها الكثير من المجالات.

بقي الإشارة إلى أن هناك جانباً من الباحثين التقنيين[1] يشبهون عملية إنشاء موضوع وسائط متعددة بعملية إنتاج الفيلم السينمائي كعملية جماعية تستغرق الوقت والمال يعمل فيها فريق عمل لكل واحد منهم مهمته بكتابة نص أو تسجيل صوت أو توليد الموسيقى أو تصميم وتحرير وإنتاج الرسوم أو الإخراج والإنتاج. ويتكون فريق عمل المشاريع غالباً من مدير المشروع ومصمم برامج الوسائط المتعددة وكاتب النص وأخصائي فيديو وأخصائي الصوت ومبرمج الوسائط المتعددة، وهذا الأخير هو الذي يضيف التفاعلية بين كافة عناصر الوسائط.

(١) عبد الحميد بسيوني : مصدر سابق ، ص١١٦ .

ويمكن أن نلحظ من خلال ما أوردناه أعلاه بأن التقنيين يذهبون إلى إطلاق مصطلح (منتج) على الوسائط المتعددة، على أساس أنه من برمجيات الحاسب الآلي، دون الاهتمام بالوصف القانوني لهذا المنتج ، ولكن ونظرا للأموال الطائلة التي ينفقها منتجو هذه الوسائط فقد كان من أولويات اهتمامهم البحث عن الغطاء القانوني الذي يضمن لهم الحماية القانونية الفاعلة في حالة الاعتداء على منتجاتهم أمام التحديات التكنولوجية الهائلة – من اللصوصية والتلاعب والنسخ غير المشروع، ومن هنا كان الاهتمام من هؤلاء المنتجين بالناحية القانونية لمنتج الوسائط المتعددة[١].

وهي تلك المصنفات التي يتم فيها تمثيل المعلومات والبيانات باستخدام مؤثر الصوت والصورة الحسيين، أي أنه عمل ذهني ابتكاري يتكون من مجموعة من الصور المترابطة بالأصوات، موضوعة على دعائم معينة ويعرض بواسطة أجهزة مناسبة[٢].

وتثبت هذه المصنفات على دعامات ذات تقنية تسمح بالتثبيت ومن ثم الاسترجاع (السمعي بصري) أو ما تعرف بـ (فيديو غرامات) والتي تشمل الكاسيتات الشريطية والاسطوانات الزنكرافية وأشرطة الفيديو[٣].

وكان لمنظومة الحوسبة وأطوارها التقنية الأثر الكبير في تطور هذه المصنفات، حيث طرحت هذه المنظومة مجموعة هائلة ومتطورة من دعامات التثبيت الرقمية والقابلة لخزن

(1) Leone Woodcock: Legal and Ethical Issues in Multimedia: A Technical Perspective, School of Multimedia and Information Technology -Southern Cross University, AUSTRALIA, 2000,p.1. Available on line (on Feb 26th 2010) at: http://pdfcast.org/cache/legal-and-ethical-issues-in-multimedia-a-technical-perspective.

(٢) ينظر : المحامي يونس عرب ، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية ، بحث منشور على منتدى جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، بالترميز www.mus.com. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٥.

(٣) د.نوافق كنعان ، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،ص ١١٤ ،٢٠٠٤.

الآلاف إذ لـم يكـن مئـات الآلاف مـن هـذه المصـنفات واسـترجاعها بيسـر وسـهولة كـالقرص المـرن(floppy Disk) والقـرص الصـلب (CD Rom) والقـرص الصـلب عـالي التخـزين (DVD Rom) وأجهـزة الخـزن السـمعي بصـرية فـلاش (mp) أو (Hard dick) المسـتقلة ذات السعة العالمية وذاكرة أجهزة الحاسوب والقارئ الرقمي للمعلومات (mp3) وغيرها[١] .

وتتميز هذه المصنفات بمجموعة من الخصائص هي:

١- إن هـذا المصـنف متعـدد الوسـائط هـو عمـل إبـداعي مركـب ينطـوي علـى جهـد إبـداعي يظهر البصمة الشخصية لصاحب المصنفة.

٢ – يجمـع هـذا المصـنف مـا بـين أكثـر مـن جهـد إبـداعي واحـد ، الـنص والصـوت والصـورة وإبرازه في إطار تصنيفي واحد .

٣ – اسـتخدام وسـيط الـى لاسـترجاعه والاطـلاع عليـه بقراءتـه أو سـماعه ومشـاهدته أو سـماعه فقط[٢] .

وتشـمل هـذه المصـنفات الأعمـال السـينمائية والتلفزيونيـة والإذاعيـة (مـن أفـلام ومسلسـلات وأغـاني ومحاضـرات علميـة أو دينيـة أو ثقافيـة أفـلام تسـجيلية.. وغيرهـا مـن المصنفات (السمعية بصرية).

إذ إن هـذه المصـنفات قـد ازدادت أهميتهـا ومكانتهـا فـي الجوانـب العلميـة والثقافيـة والاقتصـادية وصـارت حجـر الأسـاس فـي الاقتصـاد العـالمي القـائم علـى الاعـلام والمعلومـات بحيـث أن العـدوان عليهـا صـار مـن ابـراز الظـواهر العالميـة كونهـا أصـبحت عرضـة للعـدوان

(١) د. فاتن سعيد بامفلح: استرجاع المعلومات في المكتبات الرقمية (دراسة وصفية) ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :https://www.kau.edu.sa/Files/12510/Researches/63405_34424.pdf تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٨.

(٢) د. محمد السعيد رشدي ،الأنترنيت (الجوانب القانونية لنظم المعلومات) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤، ص٨٩.

بانتهاكها والاستيلاء عليها والتجارة غير المشروعة بها ، والقرصنة كمثل الصورة الإجرامية الأكثر مساساً بهذه المصنفات بقصد الاستغلال المالي لها بدون إذن أو ترخيص قانوني[١].

وكان لظهور الحاسب الآلي وإمكانياته التقنية وأطواره وما تضمنه من إمكانات هائلة للاستنساخ والنشر لهذه المصنفات عبر أجهزة الحاسوب أو شبكات الاتصال أو ما يستجد من وسائل الكترونية أثره في ازدياد العدوان على هذه المصنفات، لا سيما وأن المنظومة الحوسبية بتقنياتها وبرامجياتها قد احتوت هذه المصنفات إنتاجاً وتوزيعاً عبرها صيرورة هذه المصنفات من أبرز مصنفات البيئة الاتصالية وأهم صور المصنفات الالكترونية وجوداً واستقرار ضمن المحيط الالكتروني[٢] .

ثانياً . الطبيعة القانونية للمصنفات متعددة الوسائط :

أما من حيث الطبيعة القانونية للمصنفات المتعددة الوسائط في البيئة الرقمية. فإن هذه المصنفات مستقر وصفها القانوني في كونها مصنفات فكرية أدبية محمية بحق المؤلف والحقوق المجاورة لفترة سابقة على المنظومة الحوسبية (الحاسب الآلي وأطواره التقنية).

وما كان لهذه المنظومة سوى سحبها تقنياً للعالم الالكتروني لسرعة الإنشاء وجودته أو التكوين والتوزيع فيه، لذلك فإن هذه المصنفات الرقمية كونها مصنفات محمية بقواعد الملكية الفكرية وقانون حماية حق المؤلف حب المصنف ويرد عليها جميع احكامه ومن ضمنها الحماية القانونية لهذه المصنفات[٣] .

(١) د.نواف كنعان ، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، مصدر سابق وص٤٢٢.

(٢) جوست سميرز ، الملكية الفكرية، مقال معرب ،منشور على الموقع .
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=2388.٢٠٢٢/٦/٢٩ تاريخ الزيارة

(٣) المحامي يونس عرب ،المصنفات الرقمية ، مصدر سابق ، ص٢.

اما المفهوم القانوني للوسائط المتعددة فضلاً عن عدم ورود الوسائط المتعددة ضمن المصنفات المحمية بموجب المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، لهذا اعترضت تعريفها من الناحية القانونية عدة عقبات وصعوبات

منها : أ- عدم ورود الوسائط المتعددة ضمن قائمة المصنفات المشمولة بالحماية في المادة (٢) وهذا ما يُثير التساؤل الآتي: هل استبعد المشرع هذا النوع من المصنفات من الحماية؟ أو بالإمكان امتداد الحماية إليه رغم عدم ذكره ضمن المصنفات المشمولة بالحماية؟

ب. حداثة المصنف وعدم استقراره من الناحية التقنية تبعاً للتطور التكنولوجي المستمر حيث تتطور وتزداد خصائصه ووظائفه مع التطور التكنلوجي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن الوسائط المتعددة تشبه وتقترب الى حد ما من المصنفات الرقمية الأخرى المحمية قانوناً وهذا ما يجعل من الصعوبة وضع حد فاصل بينه وبين تلك المصنفات القريبة منها .

نرى أن عدم ذكر مصنف الوسائط المتعددة ضمن تعداد المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف لا يعني استبعاده، وذلك لأن عبارة المادة قد ذكرت وعددت هذه المصنفات على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا ما يستفاد من عبارة المادة الثانية بقولها وبشكل خاص ما يأتي) التي تعني على الأقل المصنفات الآتية حيث تبين بأن المصنفات الأخرى غير المذكورة في هذه المادة تكون مشمولة بالحماية القانونية من باب مفهوم الموافِقَة لعبارة النص[١].

ومن ناحية أخرى إن الحقوق جميعها سواء أكانت مادية أم معنوية محمية قانوناً ولو لم يرد ذكرها بشكل صريح ومباشر في النصوص القانونية، لأن الأصل ألا يضر احد بغيره

(١) في مفهوم الموافِقَة ينظر : د.مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ،ط٢٣،دار الاحسان للنشر والتوزيع ،القاهرة- مصر ،٢٠١٤ ، ص٤٦٥ وما بعدها .

من افراد المجتمع، وليس لأحد أن يثري على حساب الآخر دون موافقته أو دون سند قانوني مشروع [1] ، عليه يمكن القول بأن عدم ورود الوسائط المتعددة ضمن المصنفات المحمية في المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف العراقي ليس استبعاداً لها من الحماية .

(١) د.سليمان مرقس ، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول – الأحكام العامة ، معهد الدراسات العربية العالية لجامعة الدول العربية ، ١٩٦٥، ص٢ وما بعدها .

الفصل الثاني

حقوق أصحاب المصنفات الرقمية

الفصل الثاني

حقوق أصحاب المصنفات الرقمية

ان الإبداع الفكري للإنسان يعد انبعاثاً عنه وانعكاساً لشخصيته، لذلك توجد صلة وثيقة بين الخلق الذهني وبين شخص المبدع ومبتكره، أو بين المصنف وبين مؤلفه، ومن هذه الصلة تنشأ للمؤلف مصلحة ادبية (معنوية) تحكم ان ينسب هذا الإنتاج إليه، ولا يكتمه أو يذيعه على النحو الذي يريده باسمه الحقيقي أو باسم مستعار وحتى من غير اسم، وبعبارة أخرى: إن صاحب المصنف(هو المؤلف او مالك المصنف او الخلف العام او الخلف الخاص او الشريك فيالمصنف) يخول سلطات متعددة ترمي إلى حماية شخصيته، وتؤكد أبوته على مصنفه، وتكفل احترام هذا المصنف . وهذا ما يعرف أو ما يسمى بالحق المعنوي أو الجانب المعنوي أو الأدبي لحق صاحب المصنف، فضلاً عن هذا الجانب يوجد الجانب المالي أو المادي صاحب المصنف على مصنفه والذي يخوله مزايا مالية تتيح له الاستئثار بثمرة جهده المادي، وبالتالي يكون له حق احتكار استغلال مصنفه ماديا على أية صورة من صور الاستغلال. لذا سنقسم هذا الفصل على مبحثين ، سنخصص المبحث الأول للحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية ، وسنتناول في المبحث الثاني الحقوق المالية لأصحاب المصنفات الرقمية.

المبحث الأول

الحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية

لأصاحب المصنف الرقمي حق ادبي على مصنفه يكفل هذا الحق احترام فكر مؤلفه وبصماته التي عبر عنها في مصنفه الادبي أو الفني أو العلمي والحقيقة أن الحق المعنوي يقوم على أساس حماية الشخصية الفكرية للمصنف وحق هذا المبدع في الدفاع عن تكامل مصنفه شكلاً موضوعياً ، وهذا الحق لصيق بالشخصية الفكرية للإنسان وينطوي على احترام فكر الإنسان وبصماته الشخصية على مصنفه ، ويتسم هذا الحق بالسمات التالية :

١ـ إن هذا الحق يستمر في وجوده حتى بعد وفاة صاحبه وذلك لأنه مرتبط بشخصيته الفكرية لا شخصيته الطبيعية التي تنتهي بوفاته .

٢- عدم قابلية هذا الحق للحجز عليه.

٣. عدم الجواز لصاحبه التصرف به باستعماله أو التنازل عنه للغير .

٤- انتقال الحق الادبي بعد وفاة صاحبه إلى ورثته.

وفيما يتعلق بالمصنفات الرقمية فان الاعتراف التشريعي الدولي والوطني بهذه المصنفات بالحماية القانونية من خلال قواعد الملكية الفكرية يثبت هذا الاعتراف للمصنفات تلك قيام منظومتي الحقوق (المعنوية والمالية) لأصحابها في البيئة التقنية .

وسنقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنبحث في المطلب الأول مضمون الحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية ، وسنخصص المطلب الثاني الى خصائص الحق الأدبي لأصحاب المصنفات الرقمية وكالاتي.

المطلب الأول

مضمون الحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية

يتمتع أصحاب المصنفات الرقمية بحقوق أدبية كونها مرتبطة بشخص صاحب المصنف ، وتؤثر بشكل مباشر على مكانته وسمعته الأدبية ، وكلاهما لا يمكن التعامل بهما ، فلا يصلحان محلاً للتصرف ، وقد نصت على هذه الحقوق صراحةً بعض التشريعات المقارنة ، وتؤكد الاتفاقيات على الابقاء عليها مستقلة عن الحقوق المالية لصاحب المصنف حتى بعد وفاته أو نقل حقوقه للأخرين .

وعليه سنتناول في هذا المطلب مضمون الحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية تباعاً ، وعلى النحو التالي : الفرع الأول الحق في اتاحة المصنف الرقمي، والفرع الثاني الحق في نسبة المصنف إليه ، وسنبحث في الفرع الثالث الحق في سحب المصنف الرقمي ، وسنخصص الفرع الرابع الحق في رد الأعتداء عن مصنفه .

الفرع الأول

الحق في اتاحة المصنف الرقمي

يقصد بذلك حق صاحب المصنف في أن يحدد بنفسه لحظة البدء في التوزيع الأول لمصنفه، والوسيلة التي يتم من خلالها هذا التوزيع، أي تمتعه باستغلال مصنفه بأي وجه من الوجوه[1]، سواء أراد إتاحته للجمهور عبر أجهزة الحاسوب الآلي أو من خلال شبكات

(١) يرى البعض أن تعبير الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة يُفضلُ على التعبير الجاري الحق في تقرير نشر المصلف لأن التعبير الأخير لم يعد يتسم بالدقة، فنشر المصنف لا يمثل إلا صورة من صور إتاحة المصنف للجمهور يُضاف إليه البث أو الأداء العلني أو التوصيل العلني أو غير ذلك. ينظر ناصر محمد عبد

الإنترنت، أو شبكات المعلومات، أو شبكات الاتصالات، وغيرها من الوسائل[١]. وقد تناول المشرع العراقي – وكذلك المشرع المصري – هذه المسألة، عندما نص على أن المؤلف يتمتع بالحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة[٢] ، والحق في نشر يعني حق صاحب المصنف في أن يحدد لحظة التوزيع الأول لمصنفه، فصاحب المصنف يملك وحده حق اتخاذ قرار ظهور مصنفه إلى الجمهور لأول مرة [٣]، لممثله القانوني أن يتخذ من بعده أي قرارات لاحقة بشأن توزيع المصنف ونشره، وإذا مات صاحب المصنف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل هذا الحق إلى الورثة، ولهم بعد ذلك مباشرة الحقوق الخاصة بسلفهم، مع مراعاة أن صاحب المصنف إذا قرر قبل موته عدم نشر مصنفه أو أوصى بأن يكون النشر في ميعاد محدد يجب الالتزام بوصية صاحب المصنف .في حالة عدم وجود وارث أو موصى له، تكون مباشرة الحقوق الأدبية من حق الوزارة المختصة، وذلك بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه[٤].

والوزارة المختصة هي وزارة الثقافة، والوزير المختص هو وزير الثقافة، وتكون وزارة الإعلام و وزير الإعلام هم المختصين بالنسبة لهيئات الإذاعة، ويكون وزير الاتصالات والمعلومات ووزارة الاتصال والمعلومات هم المختصين بالنسبة إلى برامج الحاسب الألي

الله سلطان، محاولة نحو نظرية عامة لحق الملكية الفكرية للمؤلف – في القانون الإماراتي والمصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٧٩ وما بعدها.

(١) د.اسامة أحمد بدر، الوسائط المتعدّدة –بيان واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٤، ص ٢٢.

(٢) المادة (٧) من قانون الحماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، والمادة (١٤٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) د.شحاته غريب شلقامي ،مصدر سابق ، ص ١٩١ .

(٤)المادة (١٨) و ١٩ و٢٠) مدة الحماية مدى الحياة ولمدة ٥٠ سنة من تاريخ وفاته ، من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، والمادة (١٤٦) من قانون الحماية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢

وقواعد البيانات، وكذلك الوسائط المتعددة ومواقع الإنترنت ... إلخ من المصنفات الرقمية[١].وقرار صاحب المصنف بإتاحة مصنفه للجمهور لأول مرة يعد بمنزلة شهادة ميلاد للمصنف يكتسب بموجبها الحماية ، وظهور المصنف إلى العالم الخارجي بشكل مادي محسوس، دون أن يتطلب اكتسابهما شرطاً آخر، ولذلك يشترط ظهور للفكرة إلى عالم الوجود لتكون جديرة بإسباغ الحماية القانونية عليها، إذ يصعب قبل ذلك إقامة الدليل على وجودها في ذهن صاحب المصنف، فلا بد إذا من أن يوضع الإنتاج الذهني في شكل محسوس ، ويتخذ مظهراً خارجياً حتى يكون جديراً بالحماية[٢].

وعليه، فصاحب المصنف لا يستطيع أن يغنم بالثمرات الاقتصادية لفكره إلا بعد أن يقرر إخراج مصنفه الفكري إلى الوجود، حيث ينشأ مستنداً إلى الحق الأدبي الذي يعد مرآة لشخصيته، ولهذا هناك من يرى أن لحق تقرير النشر جانبين: أحدهما مالي على أساس أنه وسيلة لاستغلال المصنف، وآخر معنوي على أساس أنه يمثل رأي صاحب المصنف فيما إذا كان عمله . جديراً بسمعته العلمية فينشره أو لا ينشره[٣].

وهناك من عارض هذا الرأي وذهب إلى القول بأن سلطة تقرير حق النشر هي امتياز أدبي خالص، وأن صاحب المصنف عندما يقرر نشر مصنفه، يفسح مجالاً لظهور الحقوق

(١) المادة (١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكري المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، المادة (٢٤) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٢) د.سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دار الحرية للطباعة،بغداد،١٩٨٧، ص٨٥.

(٣) د.حسن كيرة ، مدخل الى القانون ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٤، ص٤٩٠.

الماليــة، والقــول بوجــود جانــب مــالي لقــرار النشــر يتعــارض مــع فكــرة ازدواج حــق صــاحب المصنف من حيث وجود حق أدبي وحق مالي[١].

وهنـاك مـن يـرى انـه فـي جميـع الأحـوال وإن كـان مـن الممكـن إنكـار وجـود جانـب مـالي لقـرار النشـر، إلا أنـه لا يمكـن بـأي حـال مـن الأحـوال إنكـار وجـود أثـر مـالي لقـرار النشـر، ووجـود ارتبـاط غيـر قابـل للفصـل مـا بـين حـق تقريـر النشـر وحـق النشـر، ومهمـا يكـن الأمـر فإنـه يترتـب علـى الاعتـراف للمؤلـف بـالحق فـي تحديـد شـكل وطريقـة نشـر مصـنفه نتيجـة مهمـة، مؤداهـا أن المصـنف لا يعـد منشـوراً إلا بالنسـبة للشـكل أو الطريقـة التـي وافـق عليهـا صـاحب المصنف[٢].

فإذا وافق صاحب المصنف مثلاً على تقديم مصنفه بعد إكماله وإظهاره إلى العالم الخارجي على شكل برنامج حاسب آلي أو قواعد بيانات او غيرها من المصنفات الرقمية ، فلا يستطيع شخص آخر القيام بنشره بطريقة أخرى، كعمل نسخة منه ، مثلاً ، لأن المصنف لا يعد مذاعاً أو منشوراً إلا بالنسبة للشكل الذي اختاره صاحب المصنف ، أما خارج هذا النطاق فإن المصنف بعد كأنه لم ينشر[٣] .

---

(١) د.عبد الرشيد مأمون ، الحق الأدبي للمؤلف –النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ، لبنان ١٩٧٨، ص٣٤٣.

(٢) د.جمال هارون،الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في الترشيع الأردني "دراسة مقارنة" ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦، ص٢٩.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن هذا الحقِّ يثير بعضاً من الصعوبات العملية، والتي تتمثل في تحديد المعيار الذي يمكن على ضوئه التحقق من اكتمال المصنف، لإمكان تسليمه إلى العميل متى كان هناك عقد يقضي بذلك، لأن المؤلف قد يسيء استخدام سلطته ويمتنع عن تسليم المصنف، بحجة عدم اكتماله، وفي الواقع يكون المؤلف متواطنا مع متعاقد آخرا جريا وراء ربح أوفر ، لذلك فقد اقترحت عدة معايير لتحديد اكتمال المصنف، أهمها ما يأتي:

(أ)معيار التوقيع ويتحدد بموجبه المصنف المكتمل متى كان موقعا لأن العادة قد جرت بين الفنانين على توقيع المصنف المكتمل، ويقارن ذلك بالصلاحية للطباعة بالنسبة للكاتب، فهي تدلُّ على اكتمال المصنف،حكم =

و عليه، فإن المصنف لا يعد منشوراً إلا بالنسبة للشكل والطريقة التي ارتضاها صاحب المصنف، ولا أحد يستطيع أن يجبره على غير ما اختاره، فبالنسبة للمصنفات التي تكون وليدة البيئة الرقمية مثل برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات والوسائط المتعددة، حيث يكون للنشر الإلكتروني أو الرقمي على شبكات الإنترنت تأثير على حقوق صاحب المصنف الأدبية، وبالأخص حقه في إتاحة مصنفه للجمهور لأول مرة، لدرجة أن الكثير من الأصوات قد تعالت، للمطالبة بعدم الاعتراف ببعض الحقوق الأدبية على هذا المصنفات، نظراً للطبيعة التقنية لها والتي تجعل من التمسك ببعض الحقوق والامتيازات الأدبية للمؤلف أمراً صعب المنال، إن لم يكن ضرباً من المستحيل، أي تعد منقوصة ولا تتضمن حق صاحب المصنف في إتاحة مصنفه وتحديد طريقة نشره وكيفيته[1].

=محكمة السين المدنية، ١٠ يوليو ١٩٤٦، دالوز ،١٩٤٧، ص ٩٨ ، تعليق ديوا، أشار إليه عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ٣٠١ ، إلا أن المعيار لا يؤكِّد إرادة المؤلف في النشر، فلا بد من أن يكون مصحوبًا بأدلةٍ أخرى، لأن بعض الفنانين يتخلون عن مصنفاتهم دون توقيع كما أنه قد يُقرر الفنان أن مصنفه قد اكتمل قبل توقيعه، وأيضا قد يوقع الفنان مصنفه ثم يقرر بعد ذلك أنه غير مكتمل، مصدر سابق، ص ٣٠٢ .

(ب) معيار التسليم الفعلي دون تحفظ: وهذا المعيار لا يكفي دائما كدليل على اكتمال المصنف، لأنه قد يكون قصد المؤلف من ذلك معرفة رأي العميل دون التسليم الناقل للملكية، حكم محكمة باريس ، ١٩ مارس ١٩٤٧، جازيت دى باليه، ٤٧-١-١٨٤ ، أشار إليه : أ.د.عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(ج) معيار اعتراف المؤلف (قصد المؤلف): فمتى اعترف المؤلف بأن مصنفه قد أصبح أهلاً للنشر، وأنه قد تخلى عنه للعميل، فإن ذلك يدل على اكتمال مصنفه، ويُؤخذ على هذا المعيار أنه يضع العميل تحت رحمة المؤلف وأخواته عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ٣٠٣ .

(د) معيار التوقيع والتسليم: فبموجب هذا المعيار يجب اعتبار المصنف مكتملاً، وضم المعيارين مغا: معيار التوقيع ومعيار التسليم، أشار إليه: ناصر محمد عبد الله سلطان مصدر سابق، ص ١٨٢.

(هـ) المعيار الراجح: إن العبرة في تقدير اكتمال المصنف لانتقال ملكيته، هي لظروف الحال التي يستخلصها القضاء المعرفة ما إذا كان المؤلف قد قصد نقل ملكية مصنفه، ووضعه بصفة نهائية تحت تصرف العميل، ينظر : عبد الرشيد مأمون الحق الأدبي، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(1) See: Smita Kheria, moral rights in the Digital Environment "Authors" absence from Authors' rights debate, Article prepared for the 2007 BILETA Annual Conference " the 22nd anniversary": "paper scissors, stone: Business, Law and Polities" the E and M Commerce debate Hosting by the University of Herfordshire on April 16-17, 2007, London, Available on line (on march. 3rd 2010) at : =

فالطبيعة التقنية لبرامج الحاسب الألي وقواعد البيانات والوسائط المتعددة تلعب دوراً مهماً في تقليص الحقوق الأدبية لمؤلفي هذه المصنفات وعلى رأسها الحق في الإتاحة، حيث يمكن رد ذلك إلى حقيقة أن ابتكار هذه المصنفات – في الغالب – قد تحول من نطاق مهارات الهواية الفردية إلى إطار صناعي اقتصادي تستند عليها الكثير من الدول، وتنفق من خلاله الكثير من الاستثمارات الإنسانية والتقنية والمالية، مما يسمى بالطابع الصناعي أكثر من كونها إبداعاً فكرياً فردياً، فهذه المصنفات توصف بكونها تكنولوجيا (computer program technology) تلعب دوراً محورياً في التطور الصناعي للدول وليست مجرد مصنف فكري يخدم احتياجات التطور الثقافي للدول(١).

وحيث إن برامج الحاسب تلعب دوراً مهماً ومتزايداً في مختلف مجالات الصناعة، فيمكن لتكنولوجيا البرمجيات أن تعد ذات أهمية محورية فيما يتعلق بالتطور الصناعي لدول الاتحاد.

وحيث إن الاختلافات بين دول الاتحاد فيما يتعلق بأسلوب توفير الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي من شأنها أن تؤدي إلى تأثيرات سلبية على أداء السوق المشتركة فيما يتعلق ببرامج الحاسب، وإن هذه الاختلافات يمكن أن تتزايد إذا ما انفردت كل دولة من دول الاتحاد بتشريع مستقل في شأن برامج الحاسب(٢).

=http://www.bileta.ac.uk/Docament% 20 library /1/Moral %20 rights %20 in %20 the %20 Digital %20 Authors %20 rights %20 debebate-pdf.

(١) محمد حسن عبد الله علي، نحو نظام قانوني خاص بحماية برمجيات الحاسب ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص ٣١٧.

(2) Copyright (computer programs) Council Directive 14/5/1991-No 91/250.

لـذلك هنـاك مـن يـرى[1] إلـى القـول بعـدم قابليـة الحقـوق الأدبيـة للتطبيـق فـي مجـال البرمجيـات لعـدة وجـوه، وأن حـق صـاحب المصـنف فـي إتاحـة مصـنفه لا يمكـن تطبيقـه علـى بـرامج الحاسـب الآلـي وقواعـد البيانـات والوسـائط المتعـددة، علـى اعتبـار أن الحـق فـي إتاحـة أو تقريـر نشـر المصـنف كحـق مـن الحقـوق الأدبيـة اللصـيقة بشخصـية صـاحب المصـنف الفكريـة يتقـرر نظـراً لكـون المصـنف جـزءاً مـن تكوينـه الفكـري ، وارتباطـه بحريتـه فـي اختيـار الوقـت والطريقـة التـي يراهـا مناسـبة لنشـر المصـنف، أمـا فـي حالـة البرمجيـات فـإن الاعتبـارات الماليـة والاحتياجـات الاقتصـادية والتقنيـة هـي التـي تطغـى علـى حسـابات صـاحب المصـنف (المبـرمج) أو صـاحب الحـق فـي البرنـامج، حيـث إن إعـداد البرمجيـات يـتم فـي إطـار عمليـة تنافسـية ، يتسـابق فيهـا المنتجـون لطـرح برمجيـاتهم فـي الأسـواق قبـل غيـرهم، للاسـتئثار بهـا وتحقيـق العائـد المالي الأعلى .

ومـن ناحيـة أخـرى ، فـإن تـأثير النشـر وإتاحـة المصـنف الرقمـي هـو حـق صـاحب المصـنف فـي إتاحـة مصـنفه للجمهـور يبـدو واضـحاً مـن خـلال الممارسـات العمليـة لشـركات النشـر الإلكترونـي الضـخمة بشـأن مـا تبرمـه مـن عقـود مـع اصـحاب المصـنفات أو مـع الجمعيـات التـي تتـولى حمايـة حقـوق اصـحاب المصـنفات ، حيـث إن الانتقـاص مـن هـذا الحـق وتقييـده تظهـر بـوادره فـي العقـود النموذجيـة التـي تصـدرها هـذه الجمعيـات والتـي يعوزهـا التحديـد الكـافي فيمـا يتعلـق بـالحقوق الأدبيـة، وعلـى رأسـها حـق صـاحب المصـنف فـي إتاحـة مصـنفه، ومثـل هـذه العقـود ليسـت فـي الواقـع بأفضـل حـال مـن تلـك العقـود التـي تضـعها دور النشـر فـي تعاقـداتها مـع اصـحاب المصـنفات، فقـد جـرت بعـض مؤسسـات النشـر الإلكترونـي علـى تضـمين

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١١٣.

عقودها مع اصحاب المصنفات بنوداً تنص على موافقته للمؤلف المسبقة على نشر على الإنترنت، مما يسمح للناشر بنشر هذا المصنف بالوقت والكيفية التي يشاء دون قدرة صاحب المصنف في الحد من ذلك ، وهو الأمر الذي يعني تقييد حق صاحب المصنف ، والانتقاص المستمر له ، وخاصة أن هذه العقود تأتي بصيغة عامة مجردة من الالتزام القانوني وتركز على حماية حقوق الناشر أكثر من صاحب المصنف(١).

ومثل هذه البنود التي تتضمنها هذه العقود تؤدي إلى السير في اتجاه يميل نحو الأخذ بتصور محدد لنطاق الحقوق الأدبية لاصحاب للمؤلف، مع مراعاة مصالح الناشرين، وهو الأمر الذي يشكل انتقاصاً صارخاً لحق صاحب المصنف وحده في تقرير النشر لمصنفه وضوابط هذا النشر، وبالتالي خلطاً واضحاً بين الحق الأدبي والحق المالي، وإغفالاً للطبيعة الخاصة بالعقود الواردة على حق صاحب المصنف(٢).

الفرع الثاني

الحق في نسب المصنف الى صاحبه

يقصد بهذا الحق أن من حق صاحب المصنف أن يرتبط اسمه بالمصنف الذي أنجزه، وهو ما يعرف بـ (الحق في الأبوة)، باعتبار المصنف كالوليد، فكما ينسب الابن إلى الأب ينسب المصنف إلى مؤلفه(٣) ، أي يحق لصاحب مصنف قواعد البيانات أو الحاسب الآلي أو الوسائط المتعددة نسبة المصنف إليه، وذكر اسمه على كل النسخ التي تتاح للجمهور، وذلك تأسيسنا على أنه مبتكر التعبير الأصلي في المصنف، يحق صاحب

(١) د.حمدي أحمد سعد أحمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث دراسة مقارنة – في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٨، ص ١١٣ .

(٢) د.أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٣) د.خالد ممدوح ابراهيم ، حقوق الملكية الفكرية ، الدار الجامعية ، بغداد ، العراق ،٢٠١٠، ص٤٤٠ .

المصنف المطالبة بالاعتراف بأن المصنف الذي أبدعه هو من نتاج ذهنه، وأن يصل إلى الجمهور مقروناً بأسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية، كما يجب الإعلان عن اسمه عند الاقتباس من مصنفاته أو أدائها علنياً أو إذاعتها، فضلاً عن حقه في إتاحة مصنفه للجمهور دون أن يحمل اسما أو بأسم مستعار، وفي منع الغير من القيام بنشر مصنفاته تحت اسم أخر[١].

والحق في نسبة المصنف إلى صاحب المصنف له وجهان ، الأول ايجابي والثاني سلبي ، ففيما يتعلق بالوجه الإيجابي، يجب أن يكون المصنف منسوباً إلى اسم مصنفه ،أما الوجه السلبي فيقصد به حرمان اي فرد غير صاحب المصنف من نسبة المصنف إليه، أو أن يقوم هذا الغير بالاقتباس من المصنف أو ترجمته دون إذن من صاحب المصنف، فالجانب السلبي يعني منع الاعتداء على الحق في الأبوة، كقيام الغير بسرقة ونسبته إليه، أو قيام أحد الناشرين بنشر المصنف تحت اسم مشهور حتى يسهل عملية البيع ويحقق أرباحاً مادية هائلة[٢].

وقد نص على هذا الحق ، المشرع العراقي في المادة (١٠) من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الآتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على أنه(المؤلف وحدة الحق في أن ينسب إليه مصنفه أو من يقوم مقامه ان يدفع أي اعتداء على هذا الحق .....).

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري فقد أكد على هذا الحق في المادة (١٤٣) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، حيث نصت على أنه: "يتمتع المؤلف

(١) د.شحاتة غريب شلقامي ، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي ، مصدر سابق ، ص٦٩.

(٢) د.نواف كنعان ،مصدر سابق ،ص١٠٥ ، د.عبد الرشيد مأمون ،الحق الأدبي ،مصدر سابق ، ص٣٨٢.

وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي(..... ثانيا: الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه) .

كما تنص المادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن "يتمتع المؤلف بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف بها أو التنازل عنها وهي: الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور". وباستقراء النصوص سالفة الذكر نجد أن من مظاهر الحق الأدبي لصاحب المصنف حقه في نسبة مصنفه إليه، وذلك من خلال ذكر اسم صاحب المصنف المصنف على مصنفه، وأن لا ينازعه في ذلك أحد، على نحو يظهر للكافة أن هذا المصنف الذي ظهر للوجود هو من ابتكاره ، وأنه هو صاحب الفضل في ذلك، ويترتب هذا الحق سواء أكان صاحب المصنف المصنف منفرداً أم مشتركاً مع آخرين في تأليفه، ويترتب على ذلك أن من يقتبس شيئاً من مصنفه – ضمن الحدود المسموح بها – عليه أن يشير إلى اسم صاحب المصنف وإلى مصنفه[١].

ويتضح من نصوص المشرعين العراقي والمصري والمشرع الأردني ، أن لصاحب المصنف الحق في نسبة مصنفه إليه، فيكتب اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية وغير ذلك بما يعرفه الناس على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشرة بنفسه أو بواسطة غيره، وفي جميع الإعلانات عن المصنف، والحق في نسبة المصنف لصاحب المصنف من الحقوق الأدبية التي أشارت إليها كل القوانين السابقة الخاصة بحق المؤلف، فلا يوجد قانون من القوانين السابقة أنكر حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وذلك لأن العمل الذي أبدعه

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،حق الملكية ،الجزء الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقي ، بيروت ، لبنان، ٢٠١١، ص٤١٥.

المؤلف لصيق بشخصيته وبفكره، وبالتالي كان منطقيا أن ينسب إليه، لذلك ينفى هذا الحق بالحق في الأبوة، أي أبوة للمصنف الذي ابتكره.

فعند قيام أحد المتخصصين بسرقة برامج الحاسب الآلي أو قواعد البيانات أو بتقليدها، ونسبتها إلى إحدى الشركات المشهورة في مجال البرمجة وإعداد برامج الحاسب، يمثل انتهاكا واعتداء على الحق في الأبوة، ومثال على ذلك، إذا قام أحد الأشخاص بعمل بعض البرامج ونسبتها لشركة مايكروسوفت العالمية المتخصصة في إعداد وابتكار البرامج، من أجل تسهيل بيعها، يعد خرقاً لحق صاحب المصنف في نسبة مصنفه إليه، له الحق في طلب التعويض، ورفع اسمه من على المصنف غير اللائق بسمعته ومكانته العلمية أو الأدبية أو الفنية[١] وفيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات ولا سيما المصنفات الرقمية الحديثة ذات المطابع التقني والتي تولد في بيئة الإنترنت، فقد أكد الفقه أحقية مؤلفها في نسبة هذه المصنفات إليه، ولا يمكن لأحد على الإطلاق التشكيك في صحة ذلك أو ينكر أن الحق في الأبوة مقرر لاصحاب هذه المصنفات هذه المصنفات[٢] ومن جانبه اتجه القضاء الفرنسي إلى التأكيد على نسبة البرنامج أو قواعد البيانات إلى صاحبه، فقد ذهبت المحكمة الابتدائية في مدينة Nanterre إلى أن قيام المتمتع بحق استخدام البرنامج بتغيير اسم البرنامج يمثل اعتداء على الحق الأدبي لصاحب المصنف[٣]، يكون لصاحب مصنف البرنامج وحده للحق بتغيير اسم البرنامج أو تعديله ونسبة هذه البرامج إليه، فله حق الأبوة على البرنامج، ولا توجد أدنى مشكلة في هذا الأمر.

ولكن تثور المشكلة عندما تكون بصدد برامج مبتكرة تتم بناء على توجيه من الغير أو توجيه من شخص، حيث تضطلع شركات نشر ذات مكونات اقتصادية هائلة بمهمة

(١) د.شحاته غريب شلقامي ، الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسب الآلي ، مصدر سابق ،ص٧٠.

(2) A. LUCASJ. DEVEZE et J. FRAYSSINET, Droit de information et d' intemet, ed, PVF, 2001, no SS, P.339.

(٣) د. شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي المؤلف برنامج الحاسب الآلي، مصدر سابق، ص٧٢.

الإشراف والتوجيه على إيداع هذه المصنفات، مما أدى ذلك إلى تقليص الحق في أبوة صاحب المصنف لمصنفه إلى درجة إلغاء هذا الحق بشكل كامل من قبل هذه الشركات التي تفرض هيمنتها على اصحاب المصنفات الذين يرضخون للأمر الواقع أمام قوة هذه الشركات وقدرتها الهائلة .

فقد أثبت الواقع العملي اتجاه المستثمرين الى تطوير المصنفات التي يفكرون في إعدادها بالمبادرة إلى الميل نحو النموذج القانوني للمصنف الجماعي، لما يوفر لهم من صفة صاحب المصنف بحيث يمارسون حقوق صاحب المصنف، في حين يظل المبدعون قابعين في معاملهم ومراكز أبحاثهم منهكين في شحذ عقولهم بالتفكير والإبداع، ولا يساوي ما يأخذونه من أجر شيئا مذكورا في ظل عدم اعتراف قانون حماية حق المؤلف بذكر أسمائهم على المصنف، وهو الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه في نسبة البرامج في هذه الحالة، فلمن تنسب؟ وهل تنسب البرامج إلى المخدوم؟

ذهب الاتجاه الأول[1] في هذا الصدد إلى عدم ملاءمة الحق الأدبي للتطبيق في مجال البرمجيات من أوجه عدة، منها: اتسام طبيعة التأليف في البرمجيات (على افتراض أن تصميم البرمجيات تأليفا) بطبيعة اجتماعية تعاونية، ويخضع تصميم البرنامج للتعديل والتصحيح المستمر سواء من فريق العمل أم من فرق مطورين آخرين، بحيث يغدو الحديث عن خصوصية أو طبيعة ثابتة، يمكن إلحاقها سواء بالبرنامج أمْ بمبتكريه أمراً صعباً، كذلك فإن المشرع يستهدف بلا شك حماية المصالح المشروعة بما يتفق وطبيعة هذه المصالح أو المراكز القانونية، وبما لا يخل بالمصالح العامة، الأمر الذي يثير التساؤل عن جدوى

(١) خالد حسن أحمد لطفي، الآليات القانونية لحماية المصنفات الرقمية، ط ا ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٩٠.

الإصرار على تقديم حقوق لا تكون محل احتفاء وقبول من قطاع واسع، ممن يفترض أن يتمسكوا بها، فقطاع واسع من علماء تكنولوجيا المعلومات ومصممي البرمجيات يفاخرون بابتكاراتهم ذات المصدر المفتوح (لا سيما وأن صناعة البرمجيات تحفل بأطراف متعددين، منهم من يعمل على احتكار تكنولوجيا البرمجة مثل شركة مايكروسوفت، وهناك من يعمل وفق مبدأ المشاركة في تطوير البرمجيات)،كما تتسم البرمجيات بكونها منتجاً وظيفياً يهدف منتوجه إلى تسويقه بيسر، ودون عوائق تحول دون انتقال استغلاله أو ملكيته من طرف إلى آخر، لذلك فإن الحقوق الأدبية بما تتصف به من طبيعة ذاتية يمكن أن تحول دون تحقيق مثل هذه الأهداف الاقتصادية لرجال الأعمال والمستثمرين الذين يتصلون بالبرمجيات عن طريق التمويل، وليس بالابتكار والتصميم الشخصي[١].

في حين ذهب الاتجاه الثاني[٢] إلى أن الحقوق المالية والأدبية يتمتع بها المخدوم (الشخص الموجه) إذا كان المستخدم قد ابتكرها في إطار نشاطه المهني ما لم يتفق على غير ذلك، وهذا لا يمثل خروجاً على القواعد الأساسية في مجال حماية المصنفات الرقمية، لأن هناك بعض المصنفات يتم منح الحقوق فيها لغير صاحب المصنف ، وهي المصنفات المجهلة[٣] ، والمصنفات الجماعية[٤].

---

(١) د.شحاتة غريب شلقامي الحق الأدبي، مؤلف برنامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٨٧، ص ١٢٢.

(٣) المصنفات المجهلة: هي المصنفات التي يتم نشرها من قبل المؤلف غافلاً اسمه لهدف ماء والناشر هو الذي يباشر حقوق المؤلف المالية والأدبية ، ينظر : حسن البدراوي ، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للسلطات القضائية الأردنية ، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع المجلس القضائي الأردني ، ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية ، للفترة من ٧-٩تشرين الاول ٢٠٠٤ .

(٤) المصنفات الجماعية : هي المصنفات الوحيدة الذي يتم إنجازها بمبادرة الشخص طبيعي أو المعنوي، الذي يقوم بالإشراف على مساهمات المؤلفين المشاركين، وينشره بأسمه، وتؤول حقوق المؤلف الناتجة عن المصنف إلى ذلك الشخص المبادر وهي حقوق مالية ومعنوية. كما لا تمنح للمساهمين حقوقا مميزة في مجمل المصنفات=

وقد رأى هذا الاتجاه أنه يجب تكييف برنامج الحاسب الآلي على أنه مصنف جماعي لتعدد المشتركين في إعداده وابتكاره، يكون للمخدوم (الموجه) الحقوق المالية والأدبية، وإذا كانت هناك مشكلة يمكن إثارتها في حالة ما إذا كان فرد واحد هو الذي أعد البرنامج بناء على توجيه من الغير، فإنه يجب أيضا تكييف البرنامج بأنه مصنف جماعي، وخاصة أن البرنامج في حالتين (حالة ابتكاره من فرد واحد وحالة ابتكاره من مجموعة) تم ابتكاره بناء على توجيه من الغير وتحت إشرافه[1].

بينما هناك اتجاه ثالث يذهب إلى القول بعدم الاتفاق مع الرأي الذي ذهب إليه الاتجاه الثاني، والذي انتهى بضرورة التدخل التشريعي بالنص على اعتبار برامج الحاسب الآلي مصنفاً جماعياً، ويستند هذا الاتجاه إلى أن مثل هذا النص يؤدي إلى الحكم مسبقاً وبصورة تحكمية على برنامج الحاسب الآلي في اعتبارها من المصنفات الجماعية على الرغم من

=المحققة جماعياً، وإنما لديهم فقط حقوقا مالية ومعنوية على مساهماتهم المنفصلة لكن باحترام شروط معينة لم يتم تحديدها من قبل المشرع بل من قبل الفقه والقضاء. وهي عدم الإساءة للمصنفات المحققة جماعيا و أيضا عدم منافسته. و نلاحظ أن الأمثلة الخاصة بالإنتاج الجماعي نادرة ، بل تبقى استثنائية نظرا لطابعه الخاص ويمكن أن نذكر في هذا المجال الموسوعات والمعاجم والصحف المختلفة ، حسن البدراوي ، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للسلطات القضائية الأردنية ، المصدر السابق .

(١) في حالة ابتكار البرنامج أو قواعد البيانات من قبل فرد واحد وتحت توجيه الغير لا يمكن القول بوجود مصنف جماعي، وبناءً على ذلك يتم تصور وافتراض أن البرنامج مصنف مجهل، وأن الناشر هو الذي يتمتع بحقوق المؤلف على البرنامج، ولكن قد تثور المشكلة لأنه لا يستطيع أحد أن يمنع المؤلف من الخروج عن صمته والمطالبة بنسبة المصنف المجهل إليه، مما يؤثر على وضع الناشر ، فظهور المؤلف على الساحة يتعين اختفاء الناشر من على مسرح المؤلفين وعودته إلى صفوف الناشرين العاديين، فكيف يمكن في هذه الحالة تبرير تمتع الناشر بحقوق المؤلف الأدبية على البرنامج ؟! حول هذا الموضوع، ينظر د.محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، مصدر سابق، ص ١٢٤.

احتمال توافر عناصر من المصنفات المشتركة فيها، وبالتالي فإن تطبيق أحكامها ليس بالأمر المستبعد[1].

ونذهب إلى القول بأن المصنفات الرقمية التي يتم ابتكارها بالبيئة الرقمية، أي التي تكون وليدة هذه البيئة (برامج الحاسب الآلي، قواعد البيانات، الوسائط المتعددة) وغيرها تنسب إلى اصحابها إذا كان شخصاً واحداً، وتنسب إلى جميع المبرمجين الذين اشتركوا في إعدادها إذا كانت مصنفا مشتركا، وتنسب إلى الشخص الطبيعي الذي قام بالتوجيه والإشراف على إعدادها إذا كانت مصنفاً جماعياً، وذلك وفقا لما تقتضيه مصلحة الجميع، فصاحب المصنف أياً كان له الحق في نسبة مصنفه إليه .

الفرع الثالث

الحق في سحب المصنف

ويقصد به قيام صاحب الحق في البرنامج أو قواعد البيانات بسحبها من التداول، لأنه أصبح غير معبر عن أفكاره أو معتقداته، أو لإدخال تعديلات جوهرية عليه إذا وجد بأن ما يتضمنه مصنفه لم يعد يساير الواقع الذي يعيش فيه.

ويعد هذا الحق من أخطر الحقوق الأدبية لأصحاب المصنفات الرقمية ، لأنه قد يسبب العديد من الخسائر المادية لمن الت إليه حقوق الاستغلال المالي، فصاحب الحق الذي قرر نشر مصنفه له الحق في سحبه أيضاً، ورغم تهديد هذا الحق للإلتزامات العقدية

(١) د.محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة ، ط١، المكتب المصري للحديث، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٤٢.

المفروضة على صاحب المصنف فإن المشرع منحه الحق في السحب احتراماً لحقوقه الأدبية التي لا صلة لها بالمادة، بل تسمو عليها[1].

ولكن في ظل التطورات التكنولوجية، أصبح هذا الحق من أكثر الحقوق تأثراً، وذلك لأن التقنيات الرقمية المتطورة لوسائل وأساليب تداول وإتاحة المصنفات عبر شبكة الإنترنت وشبكات الاتصال المختلفة قد أدى إلى الحد من هذا الحق وتقييده، إلى درجة أصبح يمكن معها القول بأن للتداول الرقمي للمصنفات قد أدى إلى إلغاء أو تعطيل حق صاحب المصنف في سحب مصنفه أو تعديله، ولاسيما فيما يخص المصنفات ذات الطابع الرقمي أو التكنولوجي الحديث (برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات ومصنفات الوسائط المتعددة) وغيرها .

فقد أصبحت النصوص القانونية التي تنص على هذا الحق صعبة التطبيق في ظل الواقع العملي الذي تفرضه صناعة تداول المصنفات عبر الإنترنت، بما تطلبه من استثمارات اقتصادية هائلة على نشاط ذي طابع ابتكاري صناعي تقني، وكذلك لما قد يسببه إعمال هذا الحق من خسارات فادحة، ومثل هذا الأثر لا تلمس نتائجه على صعيد الممارسات العملية للعلاقات العقدية بين اصحاب المصنفات والناشرين فقط، بل أصبح يتراءى كذلك في اتجاه مشرعي الملكية الفكرية نحو تكريس هذه التأثيرات من خلال النص على حقوق أدبية منقوصة لاصحاب المؤلفات المصنفات ذات الطابع الرقمي، لذلك أن هناك بعض التشريعات لم تجز أعمال هذا الحق في مجال المصنفات ذات الطابع الرقمي

(١) شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوقين العربية، مصدر سابق، ص ١٩٨ . د.خالد حسن أحمد لطفي مصدر سابق من ٩١ سلطان محمد عبد الرحمن الطريجي، الأحكام القانونية للمصنف الجماعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة طنطا،٢٠١٥، ص ٣٦٨.

كبرنامج الحاسب الآلي، وهناك أخرون أجازوا الحق في السحب في مجال المصنفات الرقمية كبرامج الحاسب الآلي[1].

فبالنسبة للتشريعات التي أجازت حق سحب المصنفات ذات الطابع الرقمي، ومنها العراقي والمصري ، نجد أن المشرع العراقي نص في المادة (٤٣) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣لسنة ١٩٧١ المعدل والتي تنص على أنه: "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه بحقوق الانتفاع المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الانتفاع المالي تعويضاً عادلاً تقدره المحكمة التي لها أن تحكم بالزام المؤلف أداء هذا للتعويض مقدما خلال أجل تحدده، وإلا زال كل اثر للحكم أو الزامه بتقديم كفيل تقبله".

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد جاء بالحكم نفسه الذي جاءت به المادة (٤٣) من القانون العراقي، وذلك في نص المادة (١٤٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: للمؤلف وحده – إذا طرأت أسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية للحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده للمحكمة، وإلا زال كل أثر للحكم".

ومن مطالعة نص المادة (٤٣) من القانون العراقي و المادة (١٤٤) من القانون المصري يتضح لنا أن الحق في السحب لا ينتقل للورثة، فهو مقصور على صاحب

(١) شحاتةغريب شلقامي ، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي ،مصدر سابق ،ص١٠١.

المصنف وحده، وأن صاحب المصنف لا يستطيع ممارسة الحق إلا إذا توافرت أسباب جدية خطيرة لذلك، ويشترط كذلك الحصول على إذن مسبق من المحكمة الابتدائية (محكمة البداءة في العراق). وقد حاول كل من المشرعين العراقي و المصري الموازنة بين حق المؤلف في السحب وبين حق من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي، بأنه نص على حق من آلت إليه هذه الحقوق في طلب التعويض، وأن يتم دفع هذا العويض مقدماً خلال المدة التي تحددها المحكمة، وإذا لم يدفع المؤلف التعويض خلال هذه المدة زال ما كان للحكم بالسحب من أثر، ويعود للمصنف مرة أخرى للتداول.

إلا أن هذه المادة انتقدت من قبل الفقهاء، وخاصة بشأن تقييد الحق بالسحب بالإذن المسبق من القضاء، وتقدير مدى خطورة وجدية الأسباب الداعية لإعمال الحق في السحب، وذلك على اساس ان أسباب السحب غالبا ما تكون أسبابا نفسية وأدبية خاصة بصاحب المصنف، ولا يمكن مناقشتها أمام القضاء، كما ان شرط دفع التعويض مقدماً يعد عقبة أمام ممارسة صاحب المصنف بحقه للسحب، مما يؤدي إلى جمود الإبداع الفكري(١).

وهناك من لا يتفق مع المشرع العراقي وكذلك المصري في تقييده للحق في السحب بتوافر اسباب جدية لذلك، وضرورة الحصول على إذن مسبق من المحكمة الابتدائية، لأن ذلك فيه انتهاك للحق الأدبي للمؤلف، فصاحب المصنف عندما يبتكر ويبدع يكون نتاج مجهوده الذهني وحده، فالمصنف لصيق بشخصيته ويعبر عنها، وفي تقييد الحق بالسحب تقييد أيضاً للحرية الشخصية، وإذا كان كل من المشرعين قد أراد حماية صاحب حقوق الاستغلال المالي من خطورة قرار السحب، فهذا ليس مبرزاً لتقيد الحق بالسحب بإذن

(١) د.حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سابق ، ص٣١٥ ، د.عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق، ص٢٧٦وما بعدها .

القضاء وتوافر الأسباب الجدية، خاصة وأنه طبقاً لنظرية عدم التعسف في استعمال الحق، إذا كان من حق صاحب المصنف السحب، فليس له أن يتعسف في ذلك، وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير توافر التعسف من عدمه، كما أن من آلت إليه حقوق الاستغلال للمالي له التعويض، لذا لا خوف من أعمال الحق في السحب، ويجب أن تكتفي المحكمة بالتعويض دون تكفلها بإعطاء الإذن للمسبق لممارسة الحق في السحب[١] .

وتنص المادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن "يتمتع المؤلف بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف بها أو التنازل عنها وهي:الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً . وباستقراء النصوص القانونية سالفة الذكر، نجد أن للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول بعد نشره في حال وجود أسباب جدية ومشروعة، وهذا الحق يقابل حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، وقد أقرت التشريعات المقارنة هذا الحق للمؤلف ليتدارك أي خطأ قد يرد في مصنفه، كما لو أن لمصنف أصبح لا يمثل أفكار واتجاهات مؤلفه، أو أن المصنف بعد نشره أحدث أثراً سيئاً أضر بسمعة مؤلفه وبمكانته، فيرى من الضروري سحبه من التداول.

ومع منح التشريعات المقارنة للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول، إلا أنها لم تترك الأمر لرغبة صاحب المصنف وأهوائه، لما قد يلحق الناشر أو المتعاقد مع صاحب المصنف لاستغلال المصنف مالياً من ضرر في حال تعسف صاحب المصنف في استخدام هذا الحق.

(١) د.شحاته غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلفي برامج الحاسب الآلي، مصدر سابق ، ص ١١٩.

وعليه اشترطت التشريعات المختلفة عدة شروط للموافقة على طلب سحب مصنفه من التداول أولها ، أن تتوافر أسباب جدية ومشروعة تبرر السحب لا أن تكون أسباباً وهمية مزاجية، والقضاء هو الذي يتولى تقدير مدى جدية ومشروعية هذا الأسباب لسحب المصنف من عدمه، ثانياً، أن يقوم صاحب المصنف بدفع تعويض عادل يقدره القضاء إلى الناشر أو إلى من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي للمصنف قبل سحب المصنف من التداول وفي الأجل الذي تحدده المحكمة، فإن لم يقم صاحب المصنف بدفع التعويض للناشر قبل سحب المصنف من التداول وفي الأجل المحدد زال أثر الحكم الصادر بسحب المصنف(١).

فمن ناحية الممارسات العملية، فإنه يمكن رصد أول مظاهر تأثير النشر الرقمي على حق صاحب المصنف في سحب مصنفه أو تعديله من خلال بنود وشروط العقود التي تبرمها شركات النشر الكبرى مع أصحاب المصنفات عند التعاقد معهم بشأن نشر مصنفاتهم وإتاحتها رقمياً عبر الإنترنت، حيث تتضمن هذه الشروط تنازلاً من قبل أصحاب المصنفات عن بعض امتيازات وسلطات حقوقهم الأدبية وعلى رأسها حق صاحب المصنف في سحب مصنفه أو تعديله، بحيث تفرض هذه الشركات قيوداً على صاحب المصنف في ممارسته لهذا الحق قد تصل إلى حد حرمانه منه نهائياً وذلك بغية حماية حقوقهم المالية وتحقيق أعلى ربح مادي ممكن، ويعود السبب في مثل هذا المسلك من قبل هؤلاء الناشرين أن حق صاحب المصنف في سحب المصنف أو تعديله يؤدي لا محالة إلى عدم استقرار العلاقات

(١) د.حسام الدين كامل الأهواني ، مصدر سابق، ص ٣١٥. د.عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق ، ص ٢٧٦ وما بعدها .

العقدية إذ سيكون استغلال المصنف مالياً من جانب المتعاقد الآخر مهدد بالزوال مما يعرض أمواله واستثماراته في هذا المجال للخسارة والخطر.

الفرع الرابع

الحق في دفع الاعتداء عن مصنفه

يقصد به حق صاحب المصنف في دفع أي اعتداء يقع على برنامجه أو قاعدة بياناته سواء تمثل ذلك في اقتباس أم تحوير أم تحريف، أم غير ذلك.

ويأتي هذا الحق تأسيساً على نظرية الاحترام الواجب لشخصية الإنسان، باعتبار المصنف الفكري وليد شخصية صاحب المصنف، واعتباره مرأة لشخصيته وانعكاساً لسمعته ومكانته، وبما يعني أنه لا يجوز لغيره المساس بهذا المصنف سواء بالحذف أم التعديل أم التغيير[١].

وعلى ذلك نجد أن هذا الحق يعطي لصاحب المصنف وحده سلطة إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه، فقد يرى صاحب المصنف ضرورة إدخال تحسينات على برنامجه أو قاعدة بياناته ، بالإضافة أو الحذف أو التعديل، تجعله متفقاً مع التطور الرقمي، فأعطاء القانون سلطة القيام بذلك بنفسه، أو بواسطة من يأذن له في ذلك، كما أعطاه سلطة منع أي شخص آخر من القيام بإجراء تعديل في المصنف، ولو زاد المصنف رواجاً بسبب هذا التعديل، كما أن من حق صاحب المصنف أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه[٢] .

(١) د.خالد حسن أحمد لطفي، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٢) د. حسني محمود عبد الدايم، حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٠٠.

وهذا ما أكدته المادة (١٠) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أنه(للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وله أو لمن يقوم مقامه أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق، وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف، على أنه إذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق في منعه، إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة صاحب المصنف ومكانته الثقافية أو الفنية).

وأيضاً نصت المادة (١٤٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على انه: (يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي: ..... ثالثاً: الحق في تعديل المصنف تعديلاً يعتبر، المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير: أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته).

وكذلك تنص المادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن (يتمتع المؤلف بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف بها أو التنازل عنها وهي: د- الحق في دفع أي اعتداء على مصنفه وفي منع أي تشويه أو تحريف أو أي تعديل آخر عليه أو أي مساس به من شأنه الإضرار بسمعته وشرفه) .

ويلاحظ أن هذا الحق من أكثر الحقوق الأدبية التي تأثرت بالتداول الإلكتروني للمصنفات وخاصة المصنفات الرقمية التي تنشأ في البيئة الرقمية، وذلك نتيجة لكثرة الاعتداءات التي تقع عليها.

المطلب الثاني

خصائص الحق الأدبي لأصحاب المصنفات الرقمية

سبق وأن بينا في المبحث الأول تعريف الحق الأدبي لصاحب المصنف ، وحددنا لحظة ميلاد هذا الحق بالنسبة لصاحب المصنف ، والانتقادات التي وجهت لهذا التعريف، وخلصنا إلى أن الحق الأدبي من الحقوق الشخصية التي تهدف إلى الحماية والدفاع عن شخصية صاحب المصنف التي عبر عنها في مصنفه، أو كما يقول البعض: إنه يحمي الشخصية الفكرية لصاحب المصنف ، فالحق الأدبي من الحقوق الأدبية التي لا يتصور أن يتمتع بها سوى من ابتكر العمل الذهني، فهو بهذا الوصف من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها؟ لأن كل مصنف من خلق الذهن البشري هو جزء من فكر الإنسان وعقليته ومكانته، ويحمل بين طياته البصمات التي تميز شخصية مؤلفه.

وبما أن الحق الأدبي لصاحب المصنف من الحقوق الشخصية التي تدخل في دائرة الحقوق غير المالية، وبالتالي لا يمكن تقويمها بالنقود – على اعتبار أنها لا تهدف إلى إشباع حاجة مالية، لذلك فان خصائص الحق الأدبي هي ذاتها الحقوق غير المالية، فهي لا يمكن التصرف فيها، ولا تقبل التقادم، كما أنها لا يمكن الحجز عليها، ولا تنتقل إلى الورثة.

وقد أكدت أغلبية القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف ، كما استقر رأي عالمية الفقه، على أن الحق الأدبي لصاحب المصنف من الحقوق المرتبطة بالشخصية، ويتمتع بكل الخصائص المميزة لهذه الحقوق، حيث تتبع جميع هذه الخصائص من خاصية رئيسة، هي بأن الحقوق المرتبطة بالشخصية هي حقوق لا تقدر بمال، وتخرج عن دائرة التعامل، وهو الأمر الذي يترتب عليه بأن الخصائص المميزة للحق الأدبي لصاحب المصنف – والتابعة من كونه من الحقوق الشخصية التي ليست لها قيمة مالية –

هـي: أنـه حـق لا يجـوز التصـرف فيـه ولا الحجـز عليـه، وأنـه حـق دائـم لا يقبـل التقـائم، وأنـه لا يقبل الانتقال للورثة".

الفرع الأول

عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه

يقصـد بهـذه الخاصـية أن الحـق الأدبـي لصـاحب المصـنف لا يمكـن التصـرف فيـه أو التنـازل عنـه، وكـذلك لا يمكـن شـراؤه أو بيعـه، فطالمـا أن الحـق الأدبـي لصـالحب المصـنف يـرتبط بشخصـيته باعتبـاره نتاجـاً لإبـداع ذهنـه، وطالمـا أن هـذا الحـق يعـد جـزءاً مـن شخصـية صـاحب المصـنف ، فـإن هـذا الحـق لا يقبـل التصـرف فيـه، لأن لـه معنـى أكبـر قيمـة مـن الممتلكات المادية التي تقبل التصرف فيها[١].

فـالحق الأدبـي لصـاحب المصـنف غيـر قابـل للتصـرف فيـه ، باعتبـار أن هـذا الحـق يكـون جـزءاً مـن عقـل الإنسـان وشخصـيته، وعليـه فـإن مـن بـاع مصـنفاً رقميـاً لـه بيعـاً نهائيـاً يكـون بمنزلـة مـن بـاع جـزءاً مـن شخصـيته، ولـذلك يكـون التنـازل عـن الحـق الأدبـي لصـاحب المصنف غير جائز[٢].

فـإذا كـان الحـق الأدبـي مرتبطـاً بشخصـية صـاحب المصـنف ، فهـو يهـدف إلـى اسـتمرار التوفيـق بـين شخصـية صـاحب المصـنف وبـين أثـره الفنـي، والحيلولـة دون عبـث الناشـرين بالمصـنف فـي سـبيل الاسـتغلال التجـاري ، والحـرص علـى تـوفير الاحتـرام الواجـب لشخصـية صاحب المصنف .

(١) د.جمال هارون ، مصدر سابق ، ص٦٦.

(٢) د.نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص٨٦.

ذلك أن المصنف بمنزلة الابن لصاحب المصنف ، وبالتالي لا يمكن له التنازل عن أبويه لهذا المصنف[١]. ولأهمية الحق الأدبي لصاحب المصنف ، يجمع الفقه والقضاء في أغلب دول العالم على أن الحق الأدبي لصاحب المصنف – خلافاً للحقوق المالية – يخرج عن دائرة التعامل، ومن ثم فإن التصرف فيه يعد أمراً غير متصور[٢] ، حيث يترتب على كون الحق الأدبي لصاحب المصنف من الحقوق المرتبطة بالشخصية – مثل حق الأبوة والبنوة والنسب أن يكون مثلها غير قابلة للتصرف فيه، ولكن هناك بعض الآراء التي اتجهت إلى قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه، وقد كان على رأس من طالب بضرورة تأييد فكرة قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه هو savatier، والذي ذكر بأن عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه هي مجرد الفاظ جوفاء لا معنى لها أو مضمون، فإذا كان الهدف من التنازل عن الحق الأدبي هو المصلحة العامة، يجب احترام ذلك[٣].

وفي الواقع نرى أن القول بقابلية الحق الأدبي للتصرف فيه، ليس له أساس من الصحة، فجميع الحقوق الأدبية متصلة بالشخصية الفكرية للإنسان.

وقد اتجه البعض رداً على من قال بقابلية الحق الأدبي للتصرف فيه إلى القول بأن الادعاء بالحق الأدبي لا يقبل التصرف في جوهره، وأن التنازل مقصور على ممارسته، ليس إلا حيلة بارعة، من أجل التغلب على الصعوبات التي تعترض القول بإمكانية التصرف بحق

(١) فاطمة جلال عبد الله شهاب الدين حقوق الملكية الفكرية فى المصنفات المشتركة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ١٥٣.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق ،مصدر سابق ، ص ٢٥٧.

(٣) د. شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، مصدر سابق، ص٤٩ .

مـرتبط تمامـاً بالشخصـية: فسـواء أكانـت الحوالـة لجـوهر الحـق أو الممارسـته، فـإن المعنـى لا يختلف من ناحية إعطاء المحال له إمكانية تعديل أفكار صاحب المصنف[١].

وتأكيـدا لـذلك، ذكـر الـبعض الآخـر بأنـه لا يمكـن التصـرف فـي الحـق الأدبـي صـاحب المصـنف سـواء بصـفة كليـة، أو فـي أحـد ممكنـات هـذا الحـق، وبطـلان التصـرف يسـري سـواء كان التصرف تبرعاً أم معاوضة، وسواء كان أثناء حياة صاحب المصنف أو بعد مماته[٢].

وقـد بقـي هـذا الاخـتلاف قائمـاً فـي آراء الفقـه وأحكـام القضـاء حتـى حسـم الأمـر عنـد صـدور قـوانين حـق المؤلـف والقـوانين الخاصـة بحمايـة الملكيـة الفكريـة ، حيـث نجـد أن المشـرع العراقـي قـد حسـم الأمـر عنـدما أخـذ بمبـدأ عـدم قابليـة الحـق الأدبـي للتصـرف فـي قـانون حمايـة حـق المؤلـف العراقـي رقـم (٣) لسـنة ١٩٧١ والمعـدل بـأمر سـلطة الائـتلاف المؤقتـة (المنحلـة) رقـم ٨٣ لسـنة ٢٠٠٤ نـص فـي المـادة (٤٠) منـه علـى هـذا المبـدأ، حيـث تـنص علـى أنـه: "يعتبـر بـاطلاً كـل تصـرف مـن غيـر المؤلـف فـي الحقـوق المنصـوص عليهـا فـي المـواد السـابعة والثامنـة والعاشـرة مـن هـذا القـانون"[٣] ، وكـذلك أكـدت المـادة (٣٩) مـن القـانون ذاتـه علـى أنـه:

---

(١) د.عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق، ص٢٤٩.

(٢) محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٩٣ .

(٣) وتنص المادة (٧) من قانون حماية حق المؤلف العراقي على أنه: "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفة وفي تعيين طريقة هذا النشر، وله أيضا الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحقِّ دون إذن سابق منه أو ممن يؤول إليه هذا الحق".

- وتنص المادة (٨) على أنه : يتضمن حق المؤلف فى الانتفاع من مصنفه: ١- أن يطبعه وينيمه ويُخرجه وأَن يُجيز ذلك للغير. ٢- أن يُجيز (في نطاق الشروط الخاصة التي يضمها) استعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفه للأشخاص الذين يستغلونها في أعمال التأجير والإعارة وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بعرض المصنف للجمهور إذا كانت الغاية من هذا العرض الربح أو إعانة مشروع ما. ٣- أن يُجيز عرض مصنفه التمثيلي أو الموسيقي علناً أو نقله إلى الجمهور بأية واسطة كانت .٤- أن يلقي مصنفه الأدبي أو المسرحي على الجمهور وأن يُجيز القاءة".

- وتنص المادة (١٠) على أنه :"للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وله أو لمن يقوم مقامه أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق، وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف، على أنه إذا حصل الحذف أو=

"يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي". أما بخصوص قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٤٥) منه والتي تنص على أنه: "يقع باطلاً بطلانا مطلقاً كل تصرف يرد في أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين ١٤٣ و١٤٤ من هذا القانون[١].

وكذلك أكدت المادة (١٥٣) من القانون ذاته على أنه(يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف للمؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي)، وذلك باعتبار أن التصرف الكلي – وليس التصرف الجزئي – بالإنتاج الفكري المستقبلي يتضمن اعتداء خطيرا على شخصية المؤلف[٢] .

وقد سار المشرع الأردني على نهج المشرع المصري في تأكيده على عدم قابلية الحق الأدبي للمؤلف للتصرف فيه ، إذ تنص المادة ٨ من حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن "يتمتع المؤلف

=التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق في منعه إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية أو الفنية".

(١) وتنص المادة (١٤٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه:" يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي:

أولاً: الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة.

ثانياً: الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه.

ثالثاً: الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته " .

– اما المادة (١٤٤) فتنص على أنه : "للمؤلف وحده – إذا طرأت أسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يخوض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يُدفع في عضون أجل تحدده المحكمة ، وإلا زال كل أثر للحكم".

(٢) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها أو التنازل عنها"، كما تنص المادة ١٤ من ذات القانون على أن "يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي"، وقد سارت العديد من التشريعات العربية على هدي المشرعين المصري والأردني[١] .

و نؤكد هنا على اختلاف النظام اللاتيني عن النظام الأنجلوسكسوني فيما يتعلق بارتباط الحق الأدبي بشخصية صاحب المصنف ، وعلى اعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها وما يترتب على ذلك من أحكام، فالنظام اللاتيني مثل القانون الفرنسي مثلاً لا يسمح أبداً بالتنازل أو التخلي عن الحق الأدبي للمؤلف، ويسمح بالتنازل عن الحق المالي فقط، في حين أن النظام الأنجلوسكسوني مثل قانون الولايات المتحدة الأمريكية يسمح للمؤلف بإمكانية التنازل – عن طريق العقد – عن كل الحقوق والامتيازات المترتبة للمؤلف دون تمييز بين الحق الأدبي والحق المالى[٢] .

وقد أثر موقف الدول الأنجلوسكسونية على اتفاقية برن التي عالجت الحقوق الأدبية للمؤلف في المادة ٦ (ثانيا)، حيث لم تنص هذه المادة صراحة على عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه بل وردت بشكل ضمني[٣]، فقد رفضت هذه الدول – أثناء انعقادالمؤتمر الذي اعتمدت فيه اتفاقية برن

---

(١) مثل المشرع اللبناني في المادة ٢٢ من قانون حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩ ، والمشرع الإماراتي في المادة ١٥ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢، والمشرع الجزائري في المادة ٢١ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٠٣-٠٥ لسنة ٢٠٠٣.

(٢) رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القوانين الأردني والمصري والإنجليزي ، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،القاهرة ،٢٠١٠ ، ص ٣٣٠، نعيمة كروش: الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الإنترنت،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قسم القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،لسنة ٢٠١٠-٢٠١١ ، ص ٣٣.

(٣) وتشير هنا إلى أن الخبراء الذين شاركوا في مؤتمرات اتفاقية برن لاحظوا أن المادة ٦ (ثانيا) من الاتفاقية – وهي المادة التي تناولت مضمون الحق الأدبي والمعنوي للمؤلف – لم تنص بشكل صريح على عدم قابلية الحق الأدبي للمؤلف للتصرف فيه، فاقترحوا إجراء تعديل طفيف لهذه المادة وذلك بإضافة عبارة (أو كل مساس آخر=

عام ١٨٨٦ – المشروع الفرنسي الذي يتضمن النص صراحة في الاتفاقية على أن الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها[١]، وذلك يعود إلى موقف الدول الأنجلوسكسونية – تحديداً أستراليا – والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية – التي رفضت فكرة الحقوق الأدبية بوجه عام، ولم تقبلها إلا في أطر ضيقة جدا .

واكتفت اتفاقية برن بخصوص الحق الأدبي بذكر الحق في الأبوة والحق في احترام مصنفه، وتركت الأمر لكل دولة كامل الحرية في بيان وتحديد مضمون هذا الحق ومدى إمكانية التنازل عنه.

أما موقف اتفاقية حماية الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة والمعروفة باتفاقية تريبس (TRIPS)، وهي الاتفاقية الأهم والأشمل التي وقعت على الإطلاق في مجال حماية الملكية الفكرية[٢]، فنجد أنها في المادة ٩ منها قد بينت بشكل واضح أنها تسير على نهج اتفاقية برن فيما يتعلق بمدى قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه مراعية في ذلك موقف التشريعات الأنجلوسكسونية[٣]. ونرى أن موقف اتفاقيتي برن وتريبس في هذا الخصوص هو

=بذات المصنف) على نحو يجعل حكم هذه الفقرة لا ينصرف فقط إلى التحريفات والتشويهات في المصنف، بل يتجاوز ذلك ليشمل أي عمل يقع على الصنف يكون من شأنه الإضرار بشرف وسمعة مؤلفه ، ومن خلال هذا التعديل يفهم أن اتفاقية برن اعترفت ضمناً بأن الحق الأدبي للمؤلف لا يقبل التصرف فيه.

(١) ينظر دليل اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (وثيقة باريس لعام (١٩٧١)، ترجمة عربية عن النص الأصلي باللغة الفرنسية لـ د. عز الدين عبد منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، ١٩٩٧، ص ٥٣.

(2) Correa (C.), Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, Zed Books, Third World Network, 2000, p.19.

(٣) تنص المادة ٩ من اتفاقية تريبس فيما يتعلق بعلاقتها باتفاقية برن على أنه "تلتزم الدول الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من ١٠ وحتى ٢١ من معاهدة برن ١٩٧١ وملحقها، إلا أن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة ٦ من معاهدة برن أو الحقوق النابعة عنها "، للمزيد ينظر :د. عبد الرشيد مأمون ، د. محمد سامي عبد الصادق :حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مصدر سابق ، ٢٦٤ .

موقف مخيب للآمال، إذ إنه كان يفضل النص صراحة على عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه بهدف حماية شخصية صاحب المصنف التي تتبلور وتظهر في مصنفه من خلال حماية حقه الأدبي، بهدف تأكيد عمق الصلة بين صاحب المصنف ومصنفه الذي أبدعه، من دون التأثر بموقف واتجاهات الدول ذات النظم الأنجلوسكسونية .

الفرع الثاني

عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم

يقصد بعدم قابلية الحق الأدبي للتقادم[١] (أن الحق الأدبي لصاحب المصنف يبقى طوال حياته كما يظل قائما بعد مماته[٢]، حيث ينتقل إلى ورثة صاحب المصنف ومن ثم إلى من يليهم، وبطبيعة الحال فإن انتقال هذه الحقوق لن يتم إلا في الحدود التي تكفل حماية أفكار صاحب المصنفين في مضمونها وفي شكلها الذي أرادوه له)[٣]، فإن الحقوق الأدبية التي كانت تخول لأصحاب المصنف سلطات مطلقة ستصبح بيد ورثتهم أداء تنحصر مهمتها في حراسة تراث مورثهم الفكري والمحافظة عليه من التشويه أو التحريف[٤].

وعليه فالحق الأدبي لصاحب المصنف حق دائم وغير مؤقت بمدة معينة، بخلاف الحال بالنسبة لحق الاستغلال المالي الذي قيد بمدة محددة في حياة صاحب المصنف ،

(1) H.CROZE etty. BISMUTH, Le contrat dit de License de Logicil, JCP. 1986, ed. E, IT, nº 1 17, p. 124.

– تجدر الإشارة إلى أنه يعتبر الفيلسوف الفرنسي (كانت) هو أول من أيد عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم، حيث أعطى الحق للورثة، بل لأفراد المجتمع في الدفاع عن المصنف بعد وفاة المؤلف، ومواجهة الناشر والوقوف ضده إذا حرف أو شوه المصنف، أيا كانت المدة الماضية على إيداع المصنف. ينظر في ذلك شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي المؤلف برنامج الحاسب الآلي، مصدر السابق، ص ٥٤.

(٢) د.نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٣) د.عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٤) د.عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مصدر سابق، من ٥٧.

وعدد السنوات بعد وفاته حددتها القوانين الوطنية بحماية حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف، بل يبقى هذا الحق حتى بعد انتهاء المدة المحددة للحق المالي لصاحب المصنف ، ولا ينتهي إلا عندما يصبح المصنف في زوايا النسيان[١]. ويتولى مباشرة الحق الأدبي لصاحب المصنف بعد وفاته ورثته وخلفاؤه[٢].

وتعد عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم خاصية بارزة من خصائص الحق الأدبي، حيث إنه حق دائم عام، لا يسقط بالتقادم، سواء كان ذلك التقادم المكسب أم التقادم المسقط ، وكذلك لا يسقط حتى ولو كان الحق المالي للمصنف قد سقط بمضي المدة التي يحددها القانون[٣].

وإن صفة الدوام في الحق الأدبي لصاحب المصنف تختلف عن صفة الدوام في حق الملكية، فعلى الرغم من أن حق الملكية هو حق دائم، فإنه يجوز كسب الملكية بالتقادم، وذلك لأن الحيازة ترد على اشياء مادية، أما الحق الأدبي لصاحب المصنف لايقبل الحيازة، وبالتالي فهو غير قابل للتقادم[٤].

وقد نال عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم تأييد الفقه المصري منذ فترة زمنية طويلة، فقد ذهب البعض[٥] إلى أن الحق الأدبي لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالت المدة، وحتى لو سقط حق الاستغلال المالي في الدومين العام، كما أن أي شخص لا يستطيع أن ينسب المصنف إلى نفسه، إنما

(١) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٣٤٩.

(٣) حمزة المبروك بشير الرباع، المصنفات المشتقة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية،٢٠٧،ص ٤٩.

(٤) د. عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مصدر سابق، ص ٥٧ .

(٥) د. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، من ٥٢٣.

يمكنه أن يستعمل المصنف مع نسبته إلى صاحب المصنف، كما أيد رأي آخر [١] تأبيد الحق الأدبي ورد ذلك إلى الرابطة التي تصله بشخصية لصاحب المصنف ، حيث إن الحق الأدبي من وجهة نظره يولد بمجرد إيداع المصنف، ويظل قائما إلى الأبد طوال حياة صاحب المصنف وبعد وفاته، وطالما كان هناك من له صفة في تمثيله[٢].

وعن موقف التشريعات المقارنة من هذه الخصيصة للحق الأدبي للمؤلف، فإن غالبية قوانين حماية حق المؤلف أقرت بعدم قابلية الحق الأدبي للتقادم، ونصت صراحة على أن الحق الأدبي للمؤلف حق أبدي لا ينتهي أو يسقط بالتقادم، ويبقى بعد وفاة المؤلف وانقضاء الحقوق المالية المرتبطة بالمصنف .

وباستقراء التشريع العراقي لم تصادف في قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ما يشير إلى هذه الخاصية عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم"، ومن وجهة نظرنا نعتقد أن المشرع العراقي قد ساير الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف واتفاقية برن في عدم النص على تأييد الحق الأدبي للتقادم، فهو طبقاً لهاتين الاتفاقيتين حق محدد بمدة زمنية معينة، ولكنها طويلة الأمد.

إما على صعيد المشرع المصري نجد ان قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ نص صراحة على عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم، وذلك في المادة (١٤٣) منه والتي جاء فيها بأنه(يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية ابدية وغير قابلة للتقادم أو التنازل عنها .....) .

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة ،أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٤٩ .

(٢) سلطان محمد عبد الرحمن الطريجي، مصدر سابق ، ص ٢٥٠.

وقد سار المشرع الأردني على ذات نهج المشرع المصري في تأكيده على عدم قابلية الحق الأدبي للمؤلف للتقادم، إذ تنص المادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على(أن يتمتع المؤلف بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها أو التنازل عنها) .

وقد أقرت العديد من التشريعات مبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم، ونصت صراحة على ذلك باعتباره حقاً أبدياً يبقى بعد وفاة المؤلف وبعد الغاء الحقوق المالية المرتبطة بالمصنف[١] .

وعلى خلاف ذلك فقد أخذت التشريعات التابعة للنظام الأنجلوسكسوني بمبدأ تأقيت مدة حماية الحقوق الأدبية"، حيث ورد ذلك بشكل صريح في المادة ١/٨٦ من قانون حماية حق المؤلف والتصاميم وبراءات الاختراع البريطاني لسنة ١٩٨٨ التي بينت أن مدة الحماية المقررة للمصنف تنتهي بمرور سبعين عاماً بعد وفاة مؤلفه وتشمل الحقين المالي والأدبي معاً، وأكد المشرع الأمريكي أيضاً في الفصل الثالث في المادة ٣٠٢ من قانون حق المؤلف لسنة ١٩٧٨ والمعدل عام ٢٠١٦ على أن (الحق المعنوي للمؤلف على المصنف الناشيء بعد أول يونيو ١٩٩١ يستمر طيلة حياة مؤلفه، وأما بالنسبة للمصنفات المشتركة فتستمر حتى وفاة آخر شريك)[٢] .

---

(١) من التشريعات التي أخذت بمبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم ونصت صراحة على ذلك المشرع اللبناني في المادة ٥٣ من قانون حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩.

(٢) من التشريعات التي لم تأخذ بمبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم بل اعتبرت الحق الأدبي للمؤلف حقا مؤقتاً مثله مثل الحق المالي للمؤلف المشرع الألماني في المادة ٦٤ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لعام ١٩٥٦ وتعديلاته التي بينت أن مدة الحماية المقررة للمصنف تنتهي بمرور سبعين عاماً بعد وفاة مؤلفه وتشمل الحقين المالي والأدبي معاً، للمزيد انظر د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدرسابق، ص ٢٧١، نعيمة كروش: الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الإنترنت ، مصدر سابق ،ص٣٤-٣٥.

الفرع الثالث

عدم قابلية الحق الأدبي للأنتقال الى الورثة

استناداً إلى ما تم بيانه سابقاً من كون الحق الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهو يعد بذلك من الحقوق الشخصية، فإن الأصل أن يترتب على ذلك عدم انتقاله بالميراث، لأن في وفاة صاحب المصنف اختفاء للشخصية الفكرية، وبالتالي يجب أن يختفي الحق الأدبي، نظراً لاختفاء الشخصية المرتبطة بها[١].

وبالرغم من هذا الأصل العام فإن القول به اصطدم بالواقع العملي الذي يفرض وجوب استمرار الحفاظ على سمعة صاحب المصنف ومكانته الأدبية أو الفنية أو العلمية حتى بعد وفاته، خاصة وأن الاعتراف بخاصية عدم انتقال الحقوق الأدبية للورثة قد أثار جدلاً فقهياً واسعاً أساسه تحديد نطاق هذه الحقوق وأيها ينتقل وأيها لا ينتقل للورثة[٢]. وللتغلب على هذه الصعوبة فقد استقر الرأي الراجح في الفقه المقارن[٣] على انتقال الحق الأدبي للمؤلف إلى الورثة في جانبه السلبي فقط دون الإيجابي، وذلك للدفاع عن صاحب المصنف وسمعته وحفاظاً على شخصية مورثهم الفكرية، على اعتبار أن الوارث يمثل الاستمرار القانوني لشخص صاحب المصنف وعلاقته بمصنفه ويعمل على منع كل تقديم للمصنف يكون غيرمقبول أو مشوها[٤].

(١) د.جمال هارون مصدرسابق، ص ٧٢.

(٢) د.عبد الرشيد مأمون الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق ، ص ٢٨٣، نواف ،كنعان، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٣) د.عبد الرشيد مأمون، سامي محمد عبد الصادق حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق، ص٢٨٧، عدد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف مصدر سابق، ص ٢٨٤.

(٤) د. شحاته غريب شلقامي ، الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسب الآلي ، مصدر سابق ، ص٦٧.

والقول بعكس ذلك سيؤدي إلى إهدار هذه الحقوق بعد وفاة صاحب المصنف، بحيث تصبح هذه المقوق عرضة للاعتداء، دون أن يواجة المتعدي من يتصدى له أو يدفع الاعتداء عن المصنف[1] .

وقد حسمت تشريعات الملكية الفكرية هذه المسألة بتأكيدها على انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة بالقدر الذي يضمن المحافظة على المصنف بمورثهم من أي اعتداء يمس نسبة هذا المصنف لصاحبه أو يغير من حالته التي أرادها له قبل وفاته .

وفيما يتعلق بما عليه الوضع في التشريع العراقي فإن قانون حماية حق المؤلف العراقي المرقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ يؤكد قابلية الحق الأدبي الانتقال للورثة، ولكن في الحدود المنصوص عليها في المادتين (١٨ و ١٩)، حيث نصت المادة (١٨) على أنه: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقدير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوص المؤلف بما يخالف ذلك، على أنه إذا حدد المؤلف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور". وكذلك نصت المادة (١٩) من القانون نفسه على أنه: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون، وإذا كان المصنف مشتركاً ومات أح المؤلفين دون أن يترك، وارثاً أو موصى له، فإن نصيبه يؤول إلى شركائه في التأليف أو خلفهم، ما لم يوجد التفاق يخالف ذلك" .

ففي مصر انتهى قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٤٣) إلى انتقال الحق الأدبي للورثة، فقد نصت هذه المادة على أنه:(يتمتع المؤلف

(١) د.جمال هارون ، مصدر سابق ، ص٧٣.

وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها: أولاً: الحق في اتاحة المصنف للجمهور لأول مرة . ثانياً: الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه. ثالثاً: الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له ، ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله السمعة صاحب المصنف ومكانته).

فالمشرع المصري من خلال هذا النص قد منح الخلف العام، وهم ورثة المؤلف أو الموصى لهم بجزء من مصنفات الموصى (المؤلف)، الحق في الكشف عن مصنفات المؤلف والحق في نسبة المصنف إليه، ومنع التعديلات التي قد يقوم الغير بها على تلك المصنفات، ومن ثم لم يسمح المشرع في ظل هذا القانون إلا بالسلطات السلبية فقط لورثة المؤلف، فلا يحق لهم نسبة مصنفه إليهم أو إدخال التعديلات أو التحويلات على مصنف موروثهم، ولكن لهم الحق في منع التعديلات أو التحريفات التي تشويهاً أو تحريفاً لأعمال المؤلف.

فالورثة لا يتمتعون بالسلطات الأدبية كافة التي كانت للمؤلف، فأنتقال الحق الأدبي للورثة إنما يقصد به تمكنهم من المحافظة على سمعة المؤلف الأدبية أو الفنية على الوجه الذي ارتضاه المؤلف نفسه قبل وفاته، ومن ناحية أخرى فأن المصلحة العامة تقتضي التقييد من سلطة الورثة في رفض نشر ما لم يستطع المؤلف نشره قبل وفاته[1].

(١) سلطان محمد عبد الرحمن الطيرجي ، الأحكام القانونية للمصنف الجماعي، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق –جامعة طنطا،٢٠١٥ ص٢٥٨.،

ومما يؤكد أيضا قابلية الحق الأدبي للانتقال للورثة في ظل القانون المصري هو ما نصت عليه المادة (١٤٦)[١] من نفس القانون المذكور والتي أكدت على أن الحق الأدبي ينتقل للورثة وإن لم يكن للمؤلف وارث أو موصى له، فلوزارة الثقافة مباشرة الحق الأدبي دفاعا عن المؤلف وعن فكره ضد الاعتداءات المتمثلة في تحريف مصنفه أو تشويهه .

وهناك من يرى أنه إذا كانت للمادة أنفة البيان توضح مدى انتقال الحق الأدبي للورثة من أجل الدفاع عن فكر موروثهم، إلا أننا نعيب صياغة نص هذه المادة ، وذلك لأنها تنطوي على انتقال الحق الأدبي بجانبه الإيجابي وليس السلبي فقط إلى الورثة، فمعنى النص على أن الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ تباشرها الوزارة المختصة في حالة عدم وجود وارث أو موصى له، أنه يجوز للوارث إن وجد ممارسة أو مباشرة هذه الحقوق كما وردت في المادتين ١٣٤ و١٤٤ ، فكيف يستقيم هذا الأمر؟ علماً أن المادة ١٤٤ نصت على أن للمؤلف وحدة الحق في سحب المصنف من التداول أو إدخال تعديلات عليه[٢] .

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني، فقد خلا قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني من نص صريح يقضي بانتقال الحق الأدبي للورثة بعد وفاة المؤلف، إلا أن المدقق في مجمل نصوص قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني، يجد أن

---

(١) وتنص المادة (١٤٦) على أنه : تباشر الوزارة المختصة، الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (١٤٣) و (١٤٤) من هذا الكتاب، في حالة عدم وجود وارث أو موسى له، وذلك بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه.

(٢) شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسب الآلي، مصدر سابق، ص ٦٤. ويقترح سيادته أن تكون صياغة نص المادة (١٤٦) كالآتي: تباشر الوزارة المختصة، الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادة (١٤٣) من هذا الكتاب في حالة عدم وجود وارث أو موصى له، وذلك بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه.

المشرع الأردني قد اتجه إلى السير على خطى المشرع المصري في الأخذ بفكرة انتقال بعض مظاهر الحق الأدبي لورثة صاحب المصنف بعد وفاته ، ويظهر ذلك من خلال ما ورد في المادة ٢١ من ذات القانون[١] التي تؤكد على انتقال حق تقرير نشر المصنف بعد وفاة مؤلفه للورثة.

كما يتأكد أخذ المشرع الأردني بفكرة انتقال بعض مظاهر الحق الأدبي لورثة صاحب المصنف بعد وفاة صاحب المصنف من خلال ما ورد في المادة ٤٦ من ذات القانون[٢] التي تعطي الحق لورثة صاحب المصنف وخلفه بأن يطلبوا من المحكمة اتخاذ إجراءات محددة بهدف حماية مصنف مورثهم من التعدي عليه، كذلك المادة ٤٧ من ذات القانون[٣] تعطي الحق لأي شخص من ورثة المؤلف أو من يخلفه بأن يطلب من المحكمة إتلاف مصنف مورثهم الذي ينشر بصورة غير مشروعة والمواد التي استعملت في نشره.

---

(١) تنص المادة ٢١ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن الورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مصنفه الذي لم ينشر أثناء حياته إلا إذا كان المؤلف قد أوصى بعدم نشره أو حدد الوقت الذي يجوز نشره فيه، فيجب التقيد بوصيته تلك.

(٢) تنص المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن: " أ – للمحكمة بناء على طلب صاحب الحق أو أي من ورثته أو من يخلفه أن تتخذ أياً 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 استعملت في الاستنساخ. ضبط العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع.

(٣) تنص المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن: أ– للمحكمة بناء على طلب المؤلف أو أي من ورثته أو خلفه أن تحكم بإتلاف نسخ المصنف أو الصورة المأخوذة عنه الذي نشر بصورة غير مشروعة والمواد التي استعملت في نشره، ولها بدلاً من إتلافها أن تحكم بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للاستعمال، على أنه إذا تبين للمحكمة أن حق المؤلف في المصنف ينقضي بعد سنتين من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، فلها أن تحكم بدلاً عن ذلك بتثبيت الحجز وفاء لما تقضي به للمؤلف من تعويضات.

المبحث الثاني

الحقوق المالية لأصحاب المصنفات الرقمية

إلى جانب تمتع أصحاب المصنفات بحقوق أدبية على مصنفه ونتاجه الذهني، فإنه وبالمقابل يتمتع بعوائد اقتصادية على نتاجه ، وهو ما يعرف بالحقوق المالية أو المادية، فيعد الحق المالي لصاحب المصنف هو أحد أهم الجوانب في تشريعات حماية حق المؤلف التي حظيت بالحماية والاهتمام بوصفها ملكية خاصة، جاءت نتاج عمل فكري إنساني مشروع، ولكل إنسان أن يقضي ما اكتسبه بجهده وعمله ويتمتع بثماره الناتجة عن عصفه الذهني وإبداعاته الفكرية.

ويمثل الحق المالي لصاحب المصنف القيمة المالية لابتكاره وإبداعه، وهو حق استئثاري مقرر لصاحبه وحده، كما أنه حق مؤقت ينقضي بمضي مدة معينة يحددها القانون، وبموجب هذا الحق يستطيع صاحب المصنف استغلال مصنفه بما يعود عليه بالمنفعة والربح المالي، وتقتضي دراسة معنى الحق المالي للمصنفات الرقمية وبيان مفهوم هذا الحق ابتداءً وما يستتبع معه من طرق لأستغلال هذا الحق ، لذا سنقسم هذا المطلب على مطلبين سنبحث في المطلب الأول : التعريف بالحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية . وسنخصص المطلب الثاني الى : طرق استغلال الحق المالي لاصحاب المصنفات المصنفات الرقمية .

المطلب الأول

التعريف بالحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية

للحق مدلول خاص في مجال دراسة الحقوق المالية لصاحب المصنف ، فهناك صلة بين الحق والمال وصاحب المصنف، فإذا كان صاحب المصنف وهو في سبيل إعداد مصنفه يقدح زناد فكره ، ويتحمل المشاق العقلية والبدنية والصعاب الجسدية، ويزهد في

كثير من احتياجاته الدنيوية من أجل أن يخرج جهده الذي حواء مصنفه الفكري إلى الوجود، فكان لزاما أن ينتفع صاحب المصنف بقطاف جهده من خلال ما يجنيه من عائد اقتصادي ومزايا مالية على إبداعه لمصنفه. وتقتضي دراسة مضمون الحق المالي لأصحاب المصنفات المصنفات الرقمية بيان معنى هذا الحق ابتداء، وما يستتبع معه من طرق لاستغلال هذا الحق. لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين ، على النحو الآتي :الفرع الأول : معنى الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية. و الفرع الثاني: خصائص الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية .

الفرع الأول

معنى الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية

كعادتهم يتصدى القانونيون للتعريفات الفقهية، فيقومون بتحليل المصطلحات القانونية وصولاً إلى بيان ماهيتها لتكون سهلة على الفهم، ولتكون نواة لبيان التكييف القانوني للمصطلح المراد تفسيره وبيان حقيقته، وفي مجالنا هذا فإننا نجد العديد من التعريفات الفقهية للمقصود بالحق المالي لصاحب المصنف .

وقد تعددت تعريفات الفقه للمقصود بالحق المالي، فيرى البعض أن الحق المالي لصاحب المصنف هو(حق عيني يمنح صاحب المصنف سلطة مباشرة على مصنفه، وذلك بالتصرف فيه بكافة التصرفات المعترف بها قانوناً، إلا أنه حق لا يكتسب بطرق اكتساب الملكية المعروفة، فهو يكتسب بالإبداع الفكري)[1].

(١) د. نوري حمد خاطر ،مصدر سابق ، ص٣٨١.

ويرى جالب آخر بأن الحق المالي يقصد به(أن لصاحب المصنف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه)[١] .

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفه بأنه(حق صاحب المصنف في استغلال فكرته مادياً)[٢]، وذهب جالب آخر في السياق نفسه إلى تعريفه بأنه(حق الاستغلال المالي للمصنف، والتصرف فيه بنقله إلى شخص آخر)[٣] .

وذهب جانب آخر إلى أن المقصود بالحق المالي(هي تلك الحقوق ذات الطبيعة المالية التي تخول صاحبها سلطة استعمال المصنف الذهني أو الانتفاع به واستغلاله بأية طريقة من الطرق بما يدر عليه بعائد مادي أو أن يشارك في نسبة الزيادة في قيمتها خلال مدة زمنية يحددها القانون)[٤].

ويذهب جانب آخر إلى تعريف الحق المالي لصاحب المصنف من ناحية المردود المادي ابتداء، فيعرف بأنه(إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار استغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي، وذلك خلال فترة زمنية معينة ينقضي هذا الحق بفواتها)[٥].

وعلى نحو قريب من التعريف السابق يؤكد البعض بأن الحق المالي لصاحب المصنف يقصد به:(التعويض أو المقابل النقدي لما بذله صاحب المصنف من جهد في

(١) د.حسام الدين كامل الأهوائي ، مصدرسابق ، ص٣٦.
(٢) د.محمود السيد عبد المعطي خيال ،مصدر سابق ، ص.٤٩.
(٣) د.عبد المنعم فرج صدة ،مصدر سابق ، ص٣٨٠.
(٤) د. محمد السيد فارس ، مفهوم الحقوق المالية للمؤلف ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر،ص٦٦.
(٥) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١٣١.

ابتكار مصنفه، بمقتضاء يحق بصاحب المصنف مباشرة الاستغلال المالي سواء بنفسه، أم بالتنازل عن ممارسة هذا الحق للغير)[1].

إلا أن أفضل التعريفات التي قيلت في تعريف الحق المالي أو حق الاستغلال المالي هو ما ذهب إليه البعض بأن المقصود بالحق المالي(هو ذلك الحق الذي يعبر عن الاعتراف لصاحب المصنف بإمكانية الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفه، فهو إذن حق تمثله الامتيازات المالية التي يحصل عليها صاحب المصنف من استغلال مصنفه، وهو يقابل الحق الأدبي الذي يميز عن الجانب المعنوي في حق صاحب المصنف، والحق المالي يتضمن سلطة صاحب المصنف في استغلال مصنفه لكي يستفيد منه مالياً، فعملية الاستغلال ذاتها هي التي تضفي على حق صاحب المصنف الصيغة المالية)[2].

ويلاحظ من خلال التعريفات المذكورة أعلاء اختلاف الفقهاء في تعريف الحق المالي لصاحب المصنف ، ومردود تلك الاختلاف يعود إلى الزاوية التي ينظر كل منهم فيها إلى الحق المالي، فنجد أن البعض قد عرفه من زاوية المقابل المالي، في حين نظر البعض الآخر إلى الحق المالي بأنه حق عيني، ورأى جانب آخر أنه حق احتكار، ومع ذلك فإن التعريفات السابقة تدور جميعها حول فكرة وحدة تتمثل في أن لصاحب المصنف أن يستغل مصنفه بكل طرق الاستغلال الجائزة قانوناً، وجني ثمار هذا الاستغلال، مع تخويله سلطات بموجب هذا الحق تمكنه من الدفاع عن هذه الحقوق المكتسبة والناتجة عن إبداعه الفكري من أي عدوان خارجي.

---

(١) د.إبراهيم الحمد إبراهيم ،الحماية الدولية لحق المؤلف، دون دار نشر، ١٩٩٢، ص٣٥ .

(٢) د. عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مصدر سابق ، ص ٣٧٠.

أما بالنسبة إلى التشريعات الوطنية المقارنة فيتبين أنها – كعادتها غالبا – تغفل إدراج التعريفات تاركة الأمر للفقه القانوني، وفي مجال بحثنا هذا فإنه لم تنص التشريعات المقارنة ولا الاتفاقيات الدولية على تعريف للحق المالي لصاحب المصنف ، إلا أنها لم تغفل التأكيد على أهمية الحقوق المالية للمؤلف، حيث تصدت معظمها لبيان خصائص الحق المالي، وعبرت عن الحقوق المالية لصاحب المصنف بمجموعة من الحقوق والمكنات والسلطات والمزايا الممنوحة للمؤلفين، وكفلت لهم قانوناً الطرق التي تضمن دفع أي اعتداء عليها.

لذا فان التشريعات كافة لم تنص على تعريف للحق المالي للمؤلف [1] ، وإنما اكتفت ببيان مضمونه، كالقانون العراقي[2] المصري[3] وعلى النهج ذاته فإن الاتفاقيات الدولية

(1) Article 21: "Economic right is the exclusive right of the author to exploit his/her own work through the authorization of reproduction, communication to the public, and creation of derivative work."

هذا القانون يمكن الاطلاع عليه من خلال موقع منظمة الويبو العالمية على الرابط التالي: …http://www.wipo.inveled/docs.new/pdf/en/kh/khoo3en.pdf

(٢) تنص المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف المراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على أنه : يتضمن حق المؤلف في الانتفاع من مصنفه: ١- أن يطيعه ويذيعه ويُخرجه وأن يُجيز ذلك للغير. ٢- أن يُجيز (فى نطاق الشروط العامة التي يتضمنها) استعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفه للأشخاص الذين يستغلونها في أعمال التأجير والإعارة وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بعرض المصنف على الجمهور إذا كانت الغاية من هذا العرض الربح أو إعانة مشروع ما . ٣- أن يميز عرض مصنفه التمثيلي أو الموسيقي علناً أو نقله إلى الجمهور بأية واسطة كانت .٤- أن يلقى مصنفه الأدبي أو المسرحي على الجمهور وأن يُجيز إالغاءه.

(٣) تنص المادة (١٤٧) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: " يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده، بحق استئثاري بالترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي الملقي أو الاداء العلني أو الترجمة أو التصوير 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، ولا ينطبق الحق الاستئثاري في التأجير على برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن هي المحل الأساسي للتأجير، ولا على تأجير المصنفات السمعية البصرية متى كان لا يؤدي إلى انتشار نسخها على نحو يلحق ضرراً مادياً بصاحب الحق الاستئثاري المشار إليه .=

المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وحماية حق المؤلف تحديداً قد جاءت نصوصها خالية من أي تعريف أو بيان لماهية الحق المالي، واكتفت ببيان مضمون هذا الحق، فبمطالعة اتفاقية برن يتبين أنها لم تنص على تحديد المقصود بالحق المالي، وأفردت نصوصاً واسعة تعالج مضمون حقوق المؤلف المالية وأوجه الاستغلال المالية المتاحة للمؤلف على مصنفه في الوقت الراهن ، أو ما يمكن أن يستجد مستقبلاً من وسائل الاستغلال(١).

كذلك فعل المشرع الأردني من خلال ما ورد في المادة ٩ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة(٢) والمشرع الأمريكي في المادة ١٠٦ من قانون حق المؤلف في الألفية الرقمية(٣) . والمشرع البريطاني في المادة ١٦ من قانون حق المؤلف والتصاميم

=كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحقِّ في تتبع أعمال التصرف في النسخة الأصلية لمصنفه، والذي يخوله الحصول على نسبة مئويةٍ سمينة لا تُجاوز عشرة في المائة من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخة.

ويستنفد حق المؤلف في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع مصنفه المحمي وفقا لأحكام هذا القانون ، إذا قام باستغلاله وتسويقه في لية دولة أو رخص للغير بذلك".

(١) تضمنت اتفاقية برن عدداً من المواد التي تكرس الحقِّ المالي المؤلف ومنها المواد (٨ و٩و١١و١٢و١٤).

(٢) تنص المادة ٤ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ السنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه: أ- استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة أو 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 نسخه عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية . هـ- استيراد نسخ من المصنف بكميات تجارية وإن كانت هذه النسخ قد أعدت بموافقة صاحب الحق فيه. و – نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التليفزيوني أو السينمائي أو أي وسيلة أخرى".

(3) section 106: "Subject to sections 107 throught 118, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize of the following :

1-To reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords. 2- To prepare derivative works based upon the copyrighted work. 3- To distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending. 4- in the case of literary, musical, dramatic, and choregraphic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the=

وبـراءات الاختـراع[١]، مـع التأكيـد علـى أن المشـرع الأمريكـي والبريطـاني كحـال التشـريعات الأنجلوسكسـونية يهـتم بـالحق المـالي للمؤلـف علـى حسـاب حقـه الأدبـي، ويجعـل الحـق الأدبـي للمؤلف في مرتبة ثانوية بالنسبة لحقه المالي[٢] .

=copyrighted work publicly; and 5- in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural work, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted publicly".

(1) Section 16: "The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this chapter, The exclusive right to do the following acts in the united kingdom B: A- To copy the work (see section 17). b- to issue copies of the work to the public (see section 18). C- To perform, show or play the work in public(see section 19). D-To communicate the work to the public(see section 20).

E- To make an adaptation of the work or do any of the above in relation to an adaptation (see section 21)."

ترجمة النص :

المادة ١٠٦: "مع مراعاة الأقسام من ١٠٧ إلى ١١٨، يتمتع مالك حقوق الطبع والنشر بموجب هذا العنوان بالحقوق الحصرية للقيام بما يلي والتصريح به:

١-إعادة إنتاج المصنف المحمي بحقوق الطبع والنشر في نسخ أو تسجيلات صوتية. ٢- إعداد أعمال مشتقة مبنية على المصنف المحمي بحقوق الطبع والنشر. ٣- توزيع نسخ أو تسجيلات صوتية من المصنف المحمي بحقوق الطبع والنشر على الجمهور عن طريق البيع أو نقل الملكية بطريقة أخرى، أو عن طريق الإيجار أو الاستئجار أو الإعارة. ٤- في حالة الأعمال الأدبية والموسيقية والدرامية والرقصية والتمثيل الإيمائي والصور المتحركة وغيرها من الأعمال السمعية والبصرية، أداء العمل المحمي بحقوق الطبع والنشر علنًا؛ ٥- في حالة الأعمال الأدبية والموسيقية والدرامية والرقصية، مثل التمثيل الإيمائي والأعمال التصويرية أو الرسومية أو النحتية، بما في ذلك الصور الفردية للصورة المتحركة أو غيرها من الأعمال السمعية والبصرية، لعرض حقوق الطبع والنشر بشكل علني".

(١) القسم ١٦: "لصاحب حق المؤلف في المصنف، وفقا للأحكام التالية من هذا الفصل، الحق الحصري في القيام بالأعمال التالية في المملكة المتحدة ب: أ- نسخ العمل (انظر القسم ١٧)).ب- إصدار نسخ من المصنف للجمهور (انظر القسم ١٨).ج- أداء أو عرض أو تشغيل المصنف أمام الجمهور (انظر القسم ١٩).د-إيصال العمل إلى الجمهور (انظر القسم ٢٠).).

هـ- إجراء تعديل على المصنف أو القيام بأي مما سبق فيما يتعلق بالاقتباس (انظر المادة ٢١)."

(٢) للمزيد انظر : د. عبد الرشيد مأمون شديد الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها، مصدر سابق، ص ٢١٥-٢١٨.

وفيما يتعلق باتفاقية الويبو الخاصة بحقوق المؤلف لسنة ١٩٩٦، فنجد أنها لم تتضمن تعريفاً للمقصود بالحق المالي، وقد أحالت هذه الاتفاقية فيما يتعلق بصور الاستغلال المالي لحق المؤلف إلى المواد ذات الشأن في اتفاقية برن[١].

إلا أن اتفاقية الويبو أضافت صوراً جديدة من صور الاستغلال المالي التي يتمتع بها المؤلف ، حيث نصت في المادة السادسة على حق التوزيع[٢]، ونصت في المادة السابعة على حق التأجير[٣] مستحدثة بذلك صورة حديثة لاستغلال صاحب المصنف لحقه المالي لم يتم النص عليها في اتفاقية برن.

من خلال ما تقدم ذكره وباستقراء النصوص القانونية سالفة الذكر، يتضح أن مختلف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية قد أجمعت على ثبوت الحق المالي لصاحب المصنف والذي هو حق استغلال مصنفه مالياً، وحصوله على نصيب معقول من العائد المالي الذي يتحصل من خلال استغلال مصنفه وإبداعه الفكري وانتفاع الجمهور به.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن النشر الإلكتروني لم يؤثر أو يغير من ماهية الحق المالي ، لصاحب المصنف نظراً للتعريف الواسع لمفهوم الحق المالي لصاحب المصنف الذي شمل كافة صور الاستغلال المتاحة لصاحب المصنف في الانتفاع بمصنفه، ليشمل فكرة استغلال لصاحب المصنف لمصنفه مالياً من خلال وسائط النشر الإلكتروني .

---

(١) تنص المادة (١/٤) من اتفاقية الويبو على أنه:" على الأطراف المتعاقدة أن تراعي المواد من ١ إلى ١٢ والملحق من اتفاقية برن "

(٢) تنص المادة (٦) من اتفاقية الويبو على أنه:" يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بإتاحة النسخة أو غيرها من نسخ مصنفاتها للجمهور بيمها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى".

(٣) تنص المادة (٧) من اتفاقية الويبو على أنه :"١- يتمتع مؤلفو المصنفات التالية: أ- برامج الحاسوب وب- المصنفات السينمائية وج – المصفات المجسدة في تسجيلات صوتية كما ورد تحديدها في القانون الوطني للأطراف المتعاقدة ،بالحق الاستئثاري بتأجير النسخة الأصلية، وغيرها من نسخ مصنفاتهم الجمهور لأغراض تجارية."

الفرع الثاني

خصائص الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية

يعبر الحق المالي عن الجانب المادي من حق صاحب المصنف في مجموعة ، بما يخوله استغلال المصنف أو الأثر الذهني بما يعود عليه من منفعة أو ثمار مالية، وهو من هذه الناحية يعد من قبيل الحقوق المالية التي تكون محلاً للمعاملات المالية إلى جانب الحق العيني والحق الشخصي.

فإنه يخضع النفس القواعد التي تنظم حقوق الملكية بوجه عام، لذلك فإن الحق المالي يتميز بعدة خصائص تتمثل في أنه حق قابل للتصرف فيه بجميع الطرق الجائزة قانوناً، وأنه حتى لا يجوز الحجز عليه، كما أنه حق مؤقت وليس دائماً، فضلاً عن إمكانية انتقاله الورثة. ولبيان خصائص الحق المالي لصاحب المصنف المصنفات الرقمية .

أولاً : قابلية الحق المالي للتصرف فيه

إن الحق المالي لصاحب المصنف هو حق استئثاري كما سلف سابقاً، وهذا يفترض قدرة صاحب المصنف على التصرف بالمصنف بالطريقة التي يراها مناسبة ، وهذه الخصيصة هي التي تميزه عن الحق الأدبي ، لصاحب المصنف الحق في أن يتصرف في الحق المالي لمصنفه سواء أتمه أم لم يتمه، وهذا التصرف يمكن أن يقع على الحق المالي كله أو على جزء منه، كأن يكون مقصوراً على بعض طرائق الاستغلال دون الأخرى، ويصح أن يكون موقوتاً بمدة معينة أو بمكان معين، ويمكن أن يكون هذا التصرف معاوضة أو على سبيل التبرع، وإذا تم الاتفاق على أن يكون الاستغلال معاوضة، فقد يكون العوض مبلغاً معيناً من المال يقدر جزافاً أو يكون نسبة مئوية من الإيراد[1].

(١) د.رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،مصر، ٢٠٠٨، ص٣٦.

ويترتب على كون الحق المالي لصاحب المصنف قابلاً للتصرف فيه، أنه يجوز لصاحب المصنف التصرف بحقه المالي بنقله إلى شخص آخر، شأنه في ذلك شأن جميع طوائف الحقوق المالية الأخرى ، وتبعاً لذلك يحق لصاحب المصنف أن يتصرف في هذا الحق بيعاً ورهناً وهبة وغير ذلك من التصرفات الجائزة قانوناً، هذا ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف في حقوق الاستغلال المالي لصاحب المصنف من دون إذن كتابي مسبق من صاحب المصنف أو ممن يخلفه(١).

غير أن هناك شكليات لإتمام تصرف صاحب المصنف في مصنفه تتمثل بالكتابة وتحديد مضمون التصرف بدقة ، وتفصيل ذلك أن هناك شروطاً أوجبتها التشريعات كالقانون العراقي(٢) و المصري(٣) لصحة تصرف صاحب المصنف بمصنفه سواء ببيعه أو رهنه أو نقله إلى الغير، ويمكن إجمال هذه الشروط كالآتي:

الشرط الأول : إفراغ التصرف في الحقوق المالية بشكل مكتوب

فلا بد لانعقاد التصرف أن يتم توثيقه بشكل مكتوب، والكتابة هنا هي شرط وركن العقاد وكذلك وسيلة إثبات ، وعليه فلا يصح التنازل الشفوي من صاحب المصنف إلى

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة،مصدر سابق، ص ١٣٧٩ ود.محمود محمد لطفي صالح، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢) تنص المادة (٣٨) من قانون حماية المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والممثل بأمر مسلطة الائتلاف المؤقة المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على أنه للمؤلف أن ينقل إلى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون، إلا أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه إعطاء الحق في مباشرة من أخر، ويُشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوباً، وأن يُعدد فيه صراحة وبالتفصيل كلٌ حق يكون محلا للتصرف، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه، وعلى المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه.

(٣) تنص المادة (١٤٩) من قانون حماية حقوق الملكية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: المؤلف لن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون، ويُشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوبًا وأن يُحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه ، ويكون المؤلف مالكًا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية، ولا يعد ترخيصه باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصا منه باستغلال أي حق مالى 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.

الغير عن كل أو بعض حقوقه المالية في استغلال المصنف ، فإن أي تصرف يرد على أي حق من الحقوق المالية لصاحب المصنف يجب أن يكون مكتوباً[١]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه: "إن المشرع قد حرص على أن يكون للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه واستغلاله بأية طريقة، ولا يكون لغيره مباشرة حقه في الاستغلال على أية صورة دون الحصول على إذن كتابي سابق منه حال حياته أو ممن يخلفه بعد وفاته[٢].

ويلاحظ أن اشتراط الكتابة كركن لانعقاد صحة تصرف صاحب المصنف في حقوقه المالية على المصنف يمثل خروجاً على القاعدة العامة في القانون المدني فيما يتعلق بالتصرفات والعقود، وهي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وحرية التعاقد بكل الطرق وبالشروط التي يشاؤها أطراف التصرف، إلا أن غالبية التشريعات الوطنية ذهبت إلى تقييد هذه القاعدة والخروج عليها فيما يتعلق بالتصرفات العقدية الواردة على الحقوق المالية لاصحاب المصنفات، وإن الغاية من تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على هذه الحقوق، هي حماية شخص صاحب المصنف وإبداعه، فتشجيع الإبداع الفكري يسمو فوق كل اعتبار، فهو الركيزة الأساسية في بناء مجتمع متحضر[٣].

---

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، مصدر سابق، ص ٣٢٦ و ٣٢٧"، عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق ، ص ٣٧٣ ،خالد ممدوح ابراهيم ، مصدر سابق، ص ٤٥٩.

(٢) طعن رقم ٧٦٠ لسنة٥٠ ق، جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٨٠م، مجموعة أحكام النقض المصرية، المكتب الفني، مطبعة دار القضاء العالي، السنة ٣١ ، ١٩٨١، ص ٨٩٩-٩٠٣ .

(٣) د. نوري حمد خاطر، تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون مجلد ٢٩ عدد ٢، ١٩٩٩، ص٣٢٧.
http://librarycatalog.bau.edu.lb/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=106949
&shelfbrowse_itemnumber=183448

الشرط الثاني : تحديد مضمون التصرف بصراحة ووضوح تام

يرتبط بشرط الكتابة، لزوم النص في التصرف صراحة على جميع الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب المصنف والمتصرف له، حتى لا يشوب الغموض هذا التصرف، وتجنب ما قد يلحق صاحب المصنف من ضرر جراء هذا الغموض، ويقتضي هذا الشرط أن يحدد بالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاً للتصرف، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه، وذلك تجنباً لأية نصوص في العقد تكون مجملة أو غامضة تؤدي إلى الإجحاف بحق صاحب المصنف(١).

فالتصرف الوارد على الحقوق المالية لصاحب المصنف يجب أن يتضمن بيانا بالنطاق الجغرافي لاستغلالها، ومدة هذه الاستغلال ونوعه (نسخ أو ترجمة أو أداء علني مثلاً)، والغرض المنشود منه (غرض تعليمي أو ترفيهي أو ثقافي مثلاً)، وكذلك الأسلوب المرخص به (مثلاً البث اللاسلكي، أو عبر الأقمار الصناعية، أو على شبكة الإنترنت من خلال النشر الإلكتروني)، وفي كل الأحوال وبعد تعيين مضمون التصرف بوضوح يجب على صاحب المصنف أن يمتنع عن التعرض لحق المتصرف إليه بأعمال من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل استعمال المصنف(٢).

فلذلك يلتزم صاحب المصنف بضمان التعرض، فلا يجوز له أن يأتي عملاً يكون من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه، ومن ثم لا يجوز للمؤلف – بعد أن تصرف في حقه – أن يقوم بعمل شخصي يتعارض مع حق المتصرف له في استغلال المصنف: بأن ينشرة مثلاً بنفسه أو بواسطة غيره وإلا جاز الحكم عليه بالكف عن التعرض وبالتعويض إن

(١) د. عبد الرزاق أحمد المنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية : مصدر سابق، ص٣٢٧، خالد مدوح إبراهيم ، مصدر سابق، ص ٤٥٩.

(٢) رضا متولي وهدان، مصدر سابق، ص ٣٦ .

كان له محل، ويشمل الالتزام بالضمان أن يرد صاحب المصنف عن المتصرف له ادعاء الغير أن المصنف مسروق كله أو بعضه، أو أنه يتضمن قذفاً أو انتهاكاً لحرمة أسرار الغير مما يوجب المسؤولية، فإذا لم يستطع صاحب المصنف دفع اعتداء الغير، كان للمتصرف له أن يرجع عليه بالضمان وفقاً للقواعد المقررة في المسؤولية العقدية[١].

وان حق صاحب المصنف في التصرف بالحق المالي ليس مطلقاً، فتصرف صاحب المصنف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي يقع باطلاً . ويقصد بالتصرف في مجموع الإنتاج الفكري المستقبل تنازل صاحب المصنف عن كل ما تنتجه قريحته مستقبلاً، وتلك دون تحديد مصنف معين أو مصنفات محددة[٢].

وإن معظم التشريعات الوطنية لم تجز التنازل عن هذا الحق بالنسبة لجميع مصنفات صاحب المصنف في المستقبل دون تعيين لهذه المصنفات، ويقع التصرف فيها باطلاً بطلاناً مطلقاً، والسبب في ذلك ان مثل هذا التصرف يعد بمنزلة اعتداء على الحرية الشخصية لصاحب المصنف، فهو أقرب إلى الحقوق المتعلقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف فيها، كذلك فإن صاحب المصنف بهذا التصرف يربط نفسه إلى آخر حياته في مجموع إنتاجه الفكري، وهذا التزام أبدي يلحق به الغبن الفاحش، فيكون التصرف باطلاً لمخالفته للنظام العام[٣]، وقد أكد كل من القانون العراقي (مادة ٣٩)[٤] والقانون المصري

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المصدر سابق، ص٣٧٧.

(٢) د.روزا جعفر محمد الخامري، مشكلات الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٥٠.

(٣) د.محمد حسام محمود لطفي، المبادئ الأساسية لحق المؤلف ، أحكام القضاء في البلدان العربية، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٤) تنص المادة ٣٩ من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة على انه (يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموع انتاجه الفكري المستقبلي).

(مـادة ١٥٣)[١] و علـى عـدم جـواز تنـازل المؤلـف عـن مجمـوع إنتاجـه المسـتقبلي، واي تصـرف فيها يقع تحت طائلة البطلان.

والمشـرع الأردنـي فـي المـادة (٩) مـن قـانون حمايـة حـق المؤلـف والحقـوق المجـاورة رقـم ٢٢ لسـنة ١٩٩٢ وتعديلاتـه رقـم ٢٣ لسـنة ٢٠١٤ التـي تـنص علـى أن (للمؤلـف الحـق فـي اسـتغلال مصـنفه بـأي طريقـة يختارهـا ولا يجـوز للغيـر القيـام بـأي تصـرف ممـا هـو مبـين ادنـاه دون إذن كتـابي مـن المؤلـف أو مـن يخلفـه)، كـذلك مـا ورد فـي المـادة ١٣ مـن ذات القـانون التـي تـنص علـى أن (أ – للمؤلـف أن يتصـرف بحقـوق الاسـتغلال المـالي لمصـنفه ويشـترط فـي هذا التصرف أن يكون مكتوباً).

وفيما يتعلق بقيام صاحب المصنف بالتصرف أو التنازل عن النسخة الأصلية للمصنف، فإن ذلك لا يترتب عليه نقل حق صاحب المصنف ، لأن ذلك يتطلب اتفاقاً صريحاً مكتوباً، يتحدد فيه نوع الحق الذي أريد انتقاله وطريقة استغلاله ومدته، ولمن انتقلت إليه النسخة الأصلية الحق في أن يباشر سلطانه على المصنف باعتباره مالكاً، ولا يكون لصاحب المصنف حق إلزام من انتقلت إليه النسخة الأصلية أن يمكنه من نسخها أو نقلها أو عرضها، ما لم يتفقا على غير ذلك[٢].

(١) تنص المادة (١٥٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف للمؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي.

(٢) تنص المادة (١٥٢) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "لا يترتب على تصرف المؤلف في النسخة الأصلية من مصنفه أياً كان نوع هذا التصرف نقل حقوقه المالية، ومع ذلك لا يجوز الزام المتصرف إليه بأن يمكن المؤلف من نسخ أو نقل أو عرض النسخة الأصلية، وذلك كله ما لم ينفق على غير ذلك. وفي المضمون نفسه جاءت المادة (٤٢) من قانون حماية حق المؤلف المراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر مسلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على أنه إذا نقلت ملكية للنسخة الأصلية من المصنف فلا يتضمن ذلك نقل حق المؤلف، ومع ذلك يحق لمن يحوز تلك النسخة أن يعرضها على العامة ولا يجبر على منع المؤلف حق نسخها أو نقلها أو عرضها، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ولما تقدم فأن تصرف صاحب المصنف في حقه المالي لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى تنازله عن حقه الأدبي[١]

ثانياً : جواز الحجز على الحق المالي

الأصل كما تقتضي القواعد العامة أن جميع أموال المدين يمكن الحجز عليها، لأنها كلها ضامنة للوفاء بما عليه من ديون، أما عدم الحجز فهو استثناء يرد على القاعدة العامة، وذلك لأن المشرع قد يمنع الحجز على بعض الأموال، تقديراً لاعتبارات اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو إنسانية[٢]، ولأن هناك أموالاً لا تتفق طبيعتها أو الغرض منها مع إمكان التنفيذ عليها وبيعها جبراً على المدين[٣].

والحق المالي لصاحب المصنف – خلافاً للحق الأدبي – يجوز توقيع الحجز عليه، لأن طبيعته تتفق وإمكانية التصرف فيه، ومن ثم الحجز عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (١١) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على أنه: (لا يجوز الحجز على حق المؤلف، ويجوز حجز نسخ المصنف الذي تم نشره، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة انه استهدف نشرها قبل وفاته).

ويقابل هذا النص المادة (١٥٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه(يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو

(١) د. عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

(٢) د. حسين محمد مصلح محق ، عوني سالم النقراشي، المصنف الجماعي طبقاً لاحكام القانون ٨٢ ، لسنة ٢٠٠٢ ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥، ص٢٢٧.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق ، ص ٣٧٦.

المتاح للتداول من مصنفاتهم، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت أن إرادته قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته).

ويستفاد من نص المشرع العراقي ، وكذلك المصري ، أن الحقوق المالية تعد تطبيقاً للاستثناء على قاعدة عامة، فالأمر بالنسبة للحقوق المالي لصاحب المصنف يختلف، ويقتضي التمييز بينها وبين طوائف الحقوق المالية الأخرى، فإذا لم يقرر صاحب المصنف نشر مصنفه فإنه لا يجوز الحجز عليه[1]، والسبب في مثل هذا الاستثناء بعدم قابلية الحقوق المالية للحجز عليها في حال عدم نشر المصنف يعود إلى عدة اعتبارات، منها:

١. أن صاحب المصنف إذا لم يقرر نشر مصنفه الذي أبدعه وسمح للدائنين بالحجز على حق صاحب المصنف في استغلال مصنفه، فإن ذلك سيؤدي إلى إرغام صاحب المصنف على تقرير النشر عن طريق الحجز، إذ إن الدائنين إذا قاموا بالحجز على الحق المالي لصاحب المصنف قبل تقريره نشر مصنفه، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك أن هذا الحق المالي سيرسو مزاده على مشتر يتولى نشر المصنف بنفسه رغماً عن إرادة صاحب المصنف ، والحق في تقرير النشر هو من الحقوق الأدبية التي لا يجوز الحجز عليها، وبذلك وغلبة للحق الأدبي على الحق المالي فإنه لا يجوز الحجز على الحق المالي لصاحب المصنف قبل تقريره النشر لمصنفه[2].

(١) ذهب البعض إلى القول بإمكانية الحجز على الحق المالي للمؤلف ، ولو لم يقرر المؤلف نشر مصنفه، مؤسساً رأيه على أن المؤلف بانتهائه من مصنفه يكون قد أنهى مهمته وتكون قد تحددت شخصيته التي عبر عنها في المصنف: فضلاً عن أن المصنف أصبح يتمتع بقيمة اقتصادية تجعله يدخل الضمان العام للدائنين، ومن ثم يمكن للدائنين الحجز على المصنف المكتمل، د.عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها.

(٢) د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

٢. أن الاستغلال للمصنف من الناحية المادية لا يكون إلا بنشره وإتاحته للجمهور، والذي يملك سلطة تقرير النشر هو صاحب المصنف سواء كان هذا النشر لأول مرة أو كان عند الإعادة له، ومن هنا فلا جدوى لقيام دائني صاحب المصنف بالحجر على حق الاستغلال المالي، فذلك لا يتم إلا إذا قرر صاحب المصنف نشر مصنفه، والحجز إذا تم لا يكون على حق الاستغلال المالي، وإنما يتم على نسخ المصنف الموجودة بعد تقرير النشر، حيث إن الحجز يقع على أشياء ذات قيمة مالية[١].

٣. في حالة عدم جواز الحجز على الحق المالي لصاحب المصنف قبل تقريره النشر، يتمثل في عدم وجوب إهدار حق صاحب المصنف في تقرير نشر مصنفه من أجل استيفاء الدائنين لحقوقهم، فالسماح للدائنين بمثل هذا الحجز قد يجعلهم يقومون بنشر المصنف لتحصيل ديونهم، وهو الأمر الذي يترتب عليه إظهار المصنفات بحالة مشوهة وما يستتبعه من تعريض اعتبار صاحب المصنف وسمعته للنقد، نظراً لعرض المصنفات على الجمهور بصورة غير مكتملة لم يرض صاحب المصنف عنها[٢].

أما إذا قرر صاحب المصنف نشر مصنفه، فإن إمكانية الحجز عليه هنا تصبح سارية المفعول، وبإمكان الدائنين توقيع الحجز، ومع ذلك لا يقع الحجز على حق الاستغلال المالي للمصنف، وإنما يقع على نسخ المصنف التي يتم نشرها، فإذا نفدت هذه النسخ ولم

(١) د.رضا متولي وهدان، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٢) رامي إبراهيم حسن الزواهرة، مصدر سابق، ص ٥٣٢.

يستوف الدائنون بعد إيقاعهم الحجز عليها ديونهم كاملة، فإنهم لا يستطيعون إجبار صاحب المصنف على إعادة تقرير نشر مصنفه ، لكونه يتعارض مع حقوقه الأدبية[١].

وبناء عليه ، يجوز لدائني صاحب المصنف أن يحجزوا على نسخ المصنفات المنشورة أو المتاحة للتداول، بحيث يقومون ببيعها بالمزاد العلني لاستيفاء ديونهم من ثمنها، والحجز الذي يقوم به الدائنون يمكن أن يتخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى : الحجز التحفظي ، ويتم ذلك إما عن طريق حجز المنقول لدى المدين – وذلك بحجز النسخ الموجودة من المصنف لدى صاحب المصنف، ضماناً لاستيفاء حقوقهم من حصيلة بيعها – لو عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير – وذلك بالحجز على ما يوجد بذمة الناشر لصاحب المصنف من أموال[٢] .

الصورة الثانية : الحجز التنفيذي ، إذا كان لدى الدائنين سند تنفيذي لحكم قضائي صادر في مواجهة صاحب المصنف وحائز لقوة الأمر المقضي فيه ، فيمكنهم في هذه الحالة توقيع الحجز التنفيذي على الحق المالي لاصحاب المصنفات من خلال الحجز على النسخة الأصلية للمصنف وإتاحتها للجمهورا لاستيفاء ديونهم من ثمنها، طالما أن صاحب المصنف قد اتخذ قراره بإتاحتها للجمهور مسبقاً[٣].

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرط للقانون المدني، حق الملكية مصدر سابق، ص ٣٣٤) رضا متولي وهدان المرجع السابق، ص ١٣٦ خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٤٦٢ سلطان محمد عبد الرحمن الطريجي، المرجع السابق، ص ٢٧٦ .

(٢) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في حق المؤلف والحقوق المجاورة، ط٢، دار النهضة العربية للقاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٦.

(٣) د. اسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية دراسة لبعض التشريعات العربية بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن، ١٥/١٧ مايو ٢٠٠١ ص ٩٤.=

كما أكد المشرع الأردني على جواز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، وذلك في المادة ١٢ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ التي تنص على أن (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).

وهذا في حال حياة صاحب المصنف، أما إذا مات قبل أن يقرر نشر مصنفاته، فإنه لا يجوز الحجز عليها، ما لم يثبت بشكل قاطع أنه استهدف نشرها قبل وفاته ، لئلا يعتدى على الحقوق الأدبية لصاحب المصنف والتي تعد لصيقة بشخصيته ولا يجوز المساس بها، وفي هذه الحالة لا يكون للدائنين أي سلطة في نشر المصنف، أما إذا توفي صاحب المصنف وكان قد قرر نشر مصنفه ولم يوص بعدم نشره، ثم لم يبادر الورثة إلى نشر المصنف، فهنا يجوز للدائنين القيام بالنشر والبيع لاستيفاء حقوقهم، والحجز هنا يقع على حق الاستغلال المالي للمصنف، ولا يستطيع الورثة أن يقرروا عدم النشر ليجعلوا الحجز عليه غير مجدٍ لأن الورثة يتقيدون بإرادة صاحب المصنف مورثهم وبوصيته قبل وفاته[١].

= – تجدر الإشارة إلى أنه يتم ايقاع الحجز التحفظي أو التنفيذي وإجراءاته وفقاً لقوانين أصول المرافعات المدنية والتجارية وقوانين التنفيذ المشارية والناظمة لهذه المسائل، وذلك حسب قوانين كل دولة.

(١) رامي إبراهيم حسن الزواهرة، مصدر سابق، ص٥٣٤.

ثالثاً : تأقيت الحق المالي

تعني سمة التأقيت أن الحق المالي موقوت بمدة معينة ينقضي بفواتها، ويصبح بعدها جزءاً من التراث الثقافي للمجتمع، وبالتالي يحق لأي فرد الاستفادة من المصنف واستغلاله دون حاجة إلى إذن بذلك من الورثة ودون دفع اي تعويض لهم(١).

والأصل أن الحق المالي للمؤلف يدوم طوال بقاء المؤلف حياً، ويمتد إلى مدة معينة – تحددها التشريعات – بعد موته، وغالباً ما تكون هذه المدة خمسين سنة، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ وفاة صاحب المصنف، وقد تقتضي طبيعة : المصنفات تقليل مدة الحماية واحتساب مبدأ السريان قبل تاريخ وفاة صاحب المصنف، كأن يبدأ سريان للمدة من تاريخ أول نشر المصنف، ومثالها مصنفات الفن التطبيقي التي لا تكون مصطبغة بطابع انشائي(٢).

ويترتب على كون الحق المالي حقا مؤقتاً، انقضاء هذا الحق بفوات مدة معينة يحددها القانون ، بحيث لا يصح استغلال المصنف مالياً بعد فواتها احتكاراً، وإنما يعد المصنف من انتهاء هذه المدة من التراث الفكري العام حيث يؤول إلى الملك العام(٣)، ويصبح جزءً من التراث الثقافي للمجتمع، ويكون استقلاله مشاعاً للجميع دون الحاجة إلى الحصول على إذن من صاحب المصنف أو مالك حقوق التأليف أو الورثة أو دفع تعويض لهم نتيجة هذا الاستغلال(٤).

(١) د. ناصر محمد عبد الله سلطان، مصدر سابق ، ص ٢١٠.
(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى حق الملكية مصدر سابق، ص ٣٣٦-٣٤٢.
(٣) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص١٧٩.
(٤) د. عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

وهناك بعض التشريعات جعلت هذه المدة تقتصر على خمس وعشرين سنة تالية لوفاة المؤلف، وفقا لما جاءت به المادة (٢٠)[١]من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، إلا أن المشرع العراقي اشترط ألا تقل مدة الحماية في أية حالة عن خمسين سنة من تاريخ نشر المصنف.

وتختلف هذه المدة من تشريع إلى آخر، فقد منحت بعض التشريعات مدة الحماية طيلة حياة صاحب المصنف، إضافة إلى خمسين سنة تالية لوفاته لمصلحة الورثة، وهذا ما أقرته المواد (١٦٠-١٦٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقد قررت المادة (١٦٠)[٢] منه قاعدة عامة تقتضي بامتداد الحماية لحق المؤلف في استغلاله المالي لمصنفه طيلة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ الوفاة، وإذا كان المصنف مشتركاً تمتد مدة الحماية حتى مضي خمسين سنة على وفاة آخر من بقي حياً من الشركاء في التأليف[٣]، وكذلك تتضمن نصوصاً تفصيلية اخرى عن مدد الحماية بالنسبة لكل طائفة من المصنفات وبدء سريانها.

---

(١) تنص المادة (٢٠) من القانون العراقي على أنه مع عدم الإخلال بحكم المادة التاسعة من هذا القانون تنقضي حقوق الانتفاع المالي المنصوص عليها في المواد السابعة والثامنة والعاشرة منه بمضي خمس وعشرين سنة على وفاة المؤلف، على أن لا تقل مدة الحماية في مجموعها عن خمسين سنة من تاريخ نشر المصنف، على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً اليا تنقضي هذه الحقوق بمضي خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول نشر المصنف، وتحسب المدة في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة أخر من بقي حيا من المشتركين، فإذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً انقضت حقوق الانتفاع المالي بمضي ثلاثين سنة من تاريخ أول نشر للمصنف.

(٢) تنص المادة (١٦٠) من القانون المصري على أنه :تحمى الحقوق المالية المؤلف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف.

(٣) تنص المادة (١٦١) من القانون المصري على أنه : تحمى الحقوق المالية لمؤلف المصنفات المشتركة مدة حياتهم جميعاً ولمدة خمسين سنة تبدأ من وفاة أخر من بقي حياً منهم.

ونرى أن مسلك كل من المشرع العراقي و المصري إلى أن هذه المدة كافية لتأمين ورثة المصنفات من ثمار اقتصادية، وبانتهائها ينتهي حق احتكار الورثة في استغلال المصنف، تكمن الحكمة فيه في حرصهم على الصالح العام الذي يقتضي الحمل على نشر ما ينتجه العقل الإنساني، وتيسير التزود بالثقافة والعلم ، وبذلك تصبح جزءاً من الثروة الفكرية ذات الطابع الوطني.

وقد سار المشرع الأردني في ذلك على ذات نهج المشرع المصري فقد نصت تنص المادة ٣٠ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن (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 مؤلف واحد، ولغايات حساب مدة الحماية يعتبر تاريخ الوفاة واقعاً في أول كانون الثاني السنة الميلادية التي تلي تاريخ الوفاة الفعلي للمؤلف)، وتنص المادة ٣١ من ذات القانون على أن (تسري مدة الحماية للمصنفات لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها، على أن يبدأ حساب هذه المدة من أول كانون الثاني من السنة الميلادية التي تلي تاريخ نشرها الفعلي : (أ) مصنفات الإنتاج السينمائي والتلفزيوني ، على أنه في حالة عدم نشرها بموافقة صاحب الحق خلال خمسين سنة من تاريخ إنجاز ذلك المصنف، فتسري مدة الحماية من تاريخ إنجازها المعتبر بأول كانون الثاني من السنة الميلادية التي تم فيها الإنجاز الفعلي للمصنف . (ب) أي مصنف يكون مؤلفه أو صاحب الحق فيه شخصاً معنوياً . (ج) المصنف الذي ينشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفه . (د) المصنف الذي لا يحمل اسم مؤلفه أو يحمل اسماً مستعاراً على

أنــه إذا كشــف المؤلــف عــن شخصــيته خــلال مــدة الحمايــة فتبــدأ هــذه المــدة مــن تــاريخ وفــاة المؤلف).

وغنــي عــن البيــان (أن تأقيــت الحــق المــالي لصــاحب المصــنف لا يعنــي تأقيــت الملكيــة الفكريــة، فالتأقيــت علــى الحمايــة ولــيس علــى الملكيــة الفكريــة ذاتهــا، ويعنــي ذلــك أن الفهــم المغــاير لمــا ســبق يعنــي انقضــاء الحــق المــالي والأدبــي لصــاحب المصــنف رغــم بقــاء المصــنف قيــد التــداول والاســتغلال المــالي، الأمــر الــذي يجعــل هــذه المصــنفات الرقميــة محــلاً للاعتــداء دون رادع، وهو ما لا يقبله المشرع ولا يحقق العدالة) .

رابعاً : جواز انتقال الحق المالي للورثة

يمثــل الحــق المــالي لصــاحب المصــنف عنصــرا مــن عناصــر الذمــة الماليــة، وبالتــالي ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة، شأنه في ذلك شأن سائر الأموال الأخرى.

وقــد ســبق وأن تــم ذكــر أن الحــق المــالي لصــاحب المصــنف يبقــى طــوال حياتــه، ولكــن لا ينقضــي هــذا الحــق بمــوت صــاحب المصــنف، بــل يبقــى وينتقــل إلــى خلفــه، وإذا دام الحــق المــالي طوال حياة صاحب المصنف، فإنه لا يدوم بعد موته إلا لمدة معينة كونه حقاً مؤقتاً.

وأولــى طــرق انتقــال الحقــوق الماليــة صــاحب المصــنف بالوفــاة هــي الميــراث، والميــراث هــو (أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون، من دون اعتداد بإرادة المورث)[1].

ويترتــب علــى أيلولــة التركــة إلــى الورثــة الشــرعيين أيلولــة حقــوق الاســتغلال المــالي لهــم طــوال مــدد الحمايــة التــي حــددها القــانون ، فيجــوز لهــم أن يمارســوا جميــع الحقــوق المتعلقــة باســتغلال المصــنف التــي كــان يتمتــع بهــا صــاحب المصــنف طــوال حياتــه، وتحــتفظ هــذه الحقــوق

(١) ياسين أحمد إبراهيم: الميراث في الشريعة الإسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٧.

بالخصائص نفسها التي كانت تتسم بها أثناء حياة صاحب المصنف ، أي أن تكون حقوقاً استئثارية ، وأن يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، والتصرف فيها بكامل التصرفات القانونية بيعاً وإيجازاً وهبة ومعاوضة بمقابل أو من غير مقابل وانتقال الحق في الاستغلال المالي إلى الورثة يكون وفقاً لمقدار حصة كل منهم في الميراث، وهؤلاء جميعاً يباشرون حقوق صاحب المصنف المالية على وجه الشيوع ، وبما أن مدة الحماية التي تمنحها التشريعات للحقوق المالية غالبا ما تكون طويلة (خمسين سنة) من تاريخ وفاة صاحب المصنف، مما يترتب عليه ان عدد الورثة يتزايد مع الزمن، وبالتالي قد تصبح مباشرة حقوق صاحب المصنف أمراً مستصعباً، لكثرة العدد(١).

لذلك فقد أجيز لصاحب المصنف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو من غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي، شريطة أن تكون قيمة حقه المالي في استغلال مصنفه أو مصنفاته في حدود ثلث تركته(٢) .

وقد أكدت التشريعات العربية والأجنبية على المكان حقوق الاستغلال المالية للمؤلف إلى ما بعد وفاته، وأكدت على حق خلفه في الاستغلال المالي لحق مورثهم طيلة مدة الحماية القانونية لهذا الاستغلال.

وقد أكد قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على انتقال حقوق المؤلف المالية إلى الورثة، حيث جاء في المادة (١٩) من القانون ذاته على أنه(لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون،

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ،مصدر سابق، ص ٣٣٥.
(٢) د. حسني محمود عبد الدايم، حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥ص١٧٠.

وإذا كان المصنف مشتركاً ومات أحد المؤلفين دون أن يترك وارثاً أو موصى له، فإن نصيبه يؤول إلى شركائه في التأليف أو خلفهم، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك).

أما المشرع المصري فقد أكد على انتقال حقوق المؤلف المالية إلى الورثة في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، حيث جاء في معرض المادة (١٤٧) منه(يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه...)، كما نصت للمادة (١٦٠) من القانون ذاته على أنه(تحمى الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاته).

وكذلك تناولت المادة (١٧٤) من القانون ذاته حكم المصنفات المشتركة التي يموت أحد المشاركين فيها دون خلف عام أو خاص، إذ نصت على له: "وإذا مات أحد المؤلفين الشركاء دون خلف عام أو خاص، يؤول نصيبه إلى باقي الشركاء أو خلفهم، ما لم يتفق كتابة على غير ذلك .

وبعد الانتهاء من بيان خصائص الحق المالي لاصحاب المصنفات الرقمية والتي تتمثل بقابلية حق صاحب المصنف للتصرف وجواز الحجز عليها وتأقيت هذا الحق وقابليته للانتقال بالإرث، يثور التساؤل هنا حول مدى انطباق هذا الخصائص على المصنفات التي تولد في البيئة الرقمية؟

في الحقيقة يمكن القول، إن هذه الخصائص حافظت على طبيعتها وتنطبق في حد ذاتها على المصنفات الرقمية، ولم تستطع الرقمية والتطور التكنولوجي الهائل أن ينال من هذه الخصائص بحيث بقيت المكنات للمؤلف في هذا الميدان كاملة، إلا أننا قد نجد أن مضمون هذه الخصائص قد غرته بعض آثار الرقمية والتطور الهائل من بعض النواحي

كمدة الحق المالي، فالحق المالي بقي حقاً مؤقتاً، إلا أن مدة الحماية لبعض المصنفات ولا سيما ذات الطابع التكنولوجي جاءت أقل من المدة الممنوحة لمصنفات أخرى، ومع ذلك تتفاوت القوانين في تقرير مدة الحماية.

وكذلك يلاحظ أن البيئة الرقمية قد أبرزت في الآونة الأخيرة بعض حقوق التصرف والاستغلال كحق التأجير وحق التوزيع بالنسبة لكثير من المصنفات ولا سيما المصنفات الحديثة ذات الطابع الرقمي كبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات والوسائط المتعددة وغيرها، ولكن لا يمكن عن ذلك لنا مطلقاً الرقمية، فالتشريعات منحت الحق للمؤلفين باستغلال مصنفاتهم بجميع الطرق المتاحة ، ويبدو أن البيئة الرقمية وإن لم تكن قد استحدثت أشكالاً جديدة للاستغلال المالي للمصنفات إلا أنها أبرزتها بشكل واضح في ظل التطور التكنولوجي الهائل .

المطلب الثاني

طرق استغلال الحق المالي لأصحاب المصنفات الرقمية

خلصنا فيما سبق ذكره إلى أن لصاحب المصنف الرقمي وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، ولا ينعقد هذا الحق لأحد غيره إلا بموجب إذن كتابي منه أو ممن يخلفه، وتتعدد طرق استغلال المصنفات الرقمية ، ويتمتع صاحب المصنف تجاه كل طريقة من هذه الطرق بحق استئثاري احتكاري يخوله القانون منع الغير من استغلال مصنفه بأي طريقة من الطرق، فإذا أذن صاحب المصنف للغير باستغلال طريقة واحدة من هذه الطرق، فإن هذا الإذن لا يمتد إلى غيرها من الطرق، وسنقسم طرق استغلال الحق المالي على أربعة فروع سنتناول في الفرع الأول الحق في النسخ وسنخصص الفرع الثاني إلى الاداء العلني وسنخصص الفرع الثالث الحق في التوزيع والتتبع والفرع الرابع سنتناول فيه الحق في التأجير والاستعارة .

الفرع الأول

الحق في النسخ

يعد حق الاستنساخ من أبرز صور استغلال صاحب المصنف لمصنفه مالياً، وهو من أهم وأكثر الوسائل استخداماً لنقل الإبداعات الأدبية والفنية والعلمية، إذ إنه حق يولد بميلاد المصنف ذاته، ذلك أن إحدى الغايات التي يسعى صاحب المصنف لتحقيقها تقديم مصنفه إلى الجمهور، وذلك لا يتأتى إلا بنسخه إلى نسخ عديدة، لإمكان الاستفادة منه، ويقصد بهذا الحق هو إعداد صور أو أشكال مطابقة للمصنف الأساسي تماما[1] .

نصت المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١، والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على أنه(يتضمن حق المؤلف في الانتفاع من مصنفه: ٢- أن يجيز (في نطاق الشروط الخاصة التي يضعها) استعمال نسخة أو عدة نسخ من مصنفه للأشخاص الذين يستغلونها في أعمال التأجير والإعارة وغير ذلك...)

وعرفت المادة (١٣٨/ ٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري المرقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ النسخ بأنه(استخدام صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف او تسجيل صوتي بلية طريقة لو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي) .

وهناك من يعرف الاستنساخ بأنه(صنع نسخة واحدة أو أكثر من أحد المصنفات أو من أجزاء منه، في أي صورة مادية من الصور بما في ذلك التسجيلات السمعية والبصرية، ويشمل الاستنساخ أيضاً صنع نسخة واحدة أو أكثر ثنائية الأبعاد من مصنف ثلاثي

(١) د. رامي إبراهيم حسن الزواهرة، مصدر سابق، ص ٤٩٧.

الأبعاد، كما يشمل إدراج المصنف أو جزء منه في نظام للحاسب سواء في وحدة التخزين الداخلية أم في وحدة التخزين الخارجية للحاسب)[١].

وهناك من يعرفه بأنه(صنع نسخة واحدة أو أكثر من أحد المصنفات أو من أجزاء منه، في أي صورة من الصور)[٢].

وفي إطار التطور التكنولوجي الذي ساد العالم في الآونة الأخيرة، كان له التأثير المباشر على الحق المالي للمؤلف.

وتتجلى أولى تداعيات ظهور طرق جديدة للنسخ على حق صاحب المصنف بالنسخ في عملية ترقيم المصنفات ونشرها عبر شبكات الإنترنت أو من خلال الوسائط المتعددة والتي تتصل بالابتكارات المستحدثة، حيث بالرغم من أنها مكنة تقنية هائلة تعطي كل صاحب إنتاج فكري وذهني حقه في استغلال نتاجه بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي أكبر، فإن المشكلة التي تقابلنا أن صاحب المصنف يتعذر عليه إذا ما تم نشر" مصنفه بدون إذنه على الشبكة إيقاف الاعتداء على المصنف، وأن يمنع استمرار إتاحته للجمهور[٣].

كما تنص المادة ٩ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف .

(١) د.محمد امين الرومي ، حقوق المؤلف ، والحقوق المجاورة ، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩، ص ١٣٠ .

(٢) د.محمد حسام محمود لطفي ، بنوك المعلومات وحقوق المؤلف دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩،ص١٦.

(٣) محمود محمد لطفي صالح ، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية –دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص٨٦ .

الفرع الثاني

الأداء العلني

يقصد بهذا الحق نقل المصنف إلى الجمهور بأي شكل من الأشكال بصورة مباشرة، أي دون استخدام أي وسيط أو وسيلة مادية لإيصال المصنف للجمهور(١).

لذلك يسمى هذا الحق بحق تمثيل المصنف، وتختلف التسمية – فقهياً – باختلال نوع المصنف وطريقة النقل، فيعرف باسم الحق في التلاوة العلنية عندما يتعلق بالمصنفات الأدبية، كما يعرف بأسم الحق في الأداء العلني عندما يتعلق بالمصنفات الموسيقية، ويعرف هذا الحق بالحق في العرض عندما يتعلق بالمصنفات السمعية البصرية أو البصرية، ومن اهمها المصنفات السينمائية والمسرحية(٢).

ولا شك في أن هذه الطريقة من طرق استغلال المصنف تخضع للحق الاستئثاري لصاحب المصنف الرقمي، شأنه شأن صاحب المصنفات الأدبية والفنية، ومن ثم لا يجوز لأحد أن ينقل مصنفه إلى الجمهور بطريقة علنية دون استئذان صاحبه والحصول على موافقة كتابية بذلك(٣).

وتنص المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على أنه(يتضمن حق المؤلف في الانتفاع من مصنفه: ١- أن بطبعه ويذيعة ويخرجه، وأن يجيز ذلك للغير)، وبتحليل هذه المادة نجد أن المشرع

(١) د.محمود محمد حسام محمود لطفي الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٢) د.رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨. ص١٥٣.

(٣) د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ ،المصنفات المشتقة حقوق والتزامات مؤلّفي المصنفات المشتقة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص١٥٤.

العراقي قد جاء بنص واسع ، بحيث يستوعب التطورات التي قد تأتي بالمستقبل من خلال إذاعته وإخراجه وإجازة الغير في نقل المصنفات للجمهور دون تعداد صور الأداء العلني.

وقد عرف المشرع المصري الأداء العلني من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية بأنه(أي عمل من شأنه إتاحة المصنف بأي صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الإلقاء أو العزف أو البث، بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو المسموع اتصالاً مباشراً)[1].

ونرى: وفقاً لتعريف المشرع المصري للمقصود بالأداء العلني أن تعبير (الإتاحة عبر اجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات الاتصالات أو شبكات المعلومات" قريب من حق الأداء العلني)، ولكن مع ذلك يتسع هذا التعبير لجميع صور أو طرق الاستغلال المالي الممكنة للمصنفات الرقمية في إطار البيئة الرقمية.

ومن ناحية أخرى يمكن أيضاً ملاحظة أن المشرع المصري باستعمال تعبير (الإتاحة) قد اقترب في الاتجاه الحديث الذي يفضل استخدام مصطلح (التوصيل للجمهور) بدلاً من مصطلح (الأداء العلني).

كذلك بينت الفقرة (١٦) من المادة (١٣٨) من القانون نفسه أن المقصود بالتوصيل العلني هو(البث السلكي أو اللاسلكي لصور أو أصوات أو الصور وأصوات المصنف، أو أداء أو تسجيل صوتي او بث إذاعي بحيث يمكن التلقي عن طريق البث وحده لغير أفراد العائلة والأصدقاء المقربين في أي مكان مختلف عن 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).

(١) المادة (١٣٨/١٥) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة٢٠٠٢.

وقد تعددت التعريفات الفقهية لهذا الحق، إلا أن جميعها تدور في نفس المعنى ، وهو(الحق في نقل المصنفات إلى الجمهور بأي شكل من الأشكال، ليتمكنوا من الانتفاع به كله أو بعضه في صورته الأصلية أو المعدلة بشتى الوسائل)[١].

ويعد حق الأداء العلني وسيلة لحصول صاحب المصنف على استحقاقه المالي مقابل نقل مصنفه للجمهور بطريقة مباشرة، كما هو في حالة عرض برامج الحاسب الألي بمواقع التواصل أو على شبكة الإنترنت ، بحيث تعد علنية الأداء ركناً وشرطاً اساساً لحق الأداء العلني، إذ لا يكفي أن يكون هناك أداء للمصنف، بل يجب أن يكون هذا الأداء علنيا[٢].

وقد قررت محكمة النقض المصرية أنه يشترط في الأداء أن يؤدى علناً، وأنه إذا توافرت صفة العمومية كان الأداء علنياً، ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعد خاصاً بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه، فليس هناك تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية"[٣] .

وعلى ذات النهج فقد نص قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ في الفقرة (و) من المادة (٩) منه على أنه (للمؤلف الحق في استغلال مصنفه باي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه ..... و – نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي

(١) د. خاطر لطفي، حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، ط ا، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٦ .نواف كلمان مصدر سابق، ص ١٦٠. محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٦٨ رامي ابراهيم حسن الزواهرة، مصدر سابق، ص ٦٢٥.

(٢) د. رضا متولى ودهان ، حماية الحق المالي للمؤلف، دار الفكر والقانون، المنصورة ، ٢٠١١، ص٥٣.

(٣) طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، مجموعة المكتب الفني، ص ٢٢٧.

أو أي وسيلة أخرى سلكية كانت أو لاسلكية بما في ذلك إتاحة هذا المصنف للجمهور بطريقة تمكنه من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره أي منهم).

وبتحليل هذه المادة نجد أن المشرع الأردني قد نص على حق الأداء العلني مستعملاً للتعبير عنه عبارة (نقل المصنف إلى الجمهور وعلى الرغم من عدم تعريف المشرع الأردني لحق الأداء العلني، إلا أن مضمونه في الفقرة المذكورة جاء واسعاً بحيث يستوعب التطورات التي قد تأتي بالمستقبل من خلال تعداده – على سبيل المثال – لبعض صور الأداء العلني).

وفي إطار الاتفاقيات الدولية فنجد أن اتفاقية برن قد نصت في المادة (١١) منها على التمثيل وحق الأداء العلني ، حيث جاء نصها على أنه (يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية بحق استئثاري في التصريح: أ- بتمثيل مصنفاتهم وأدائها علناً بما في ذلك التمثيل والأداء العلني بكل الوسائل أو الطرق. ب – بنقل تمثيل وأداء مصنفاتهم إلى الجمهور بكل الوسائل، كذلك فقد نصت المادة (١١/ثانيا) على حق الإذاعة وقد جعلته حقاً مستقلاً عن حق الأداء العلني).

لذا فأن الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة (١١) قد أقامت تفرقة لغوية بين لفظين دقيقين في التعبير – استناداً إلى اللغة الفرنسية – هما لفظ التمثيل (Presentation) الذي ينطبق على المسرحيات والمسرحيات الموسيقية، واللفظ الآخر هو (Performance) و هو لفظ يشير إلى الاستعمالات الموسيقية لأنه يتضمن فكرة التعبير عن التقسيمات الموسيقية[1].

(١) حميد محمد علي اللهبي : الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية ، المصدر السابق ، ص ٥٠١ .

أما اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف (WCT) فقد أكدت أيضاً وفي المادة (٨) منها على تمتع المؤلف بحق استئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بطريقة سلكية أو لا سلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن أفراد من الجمهور من الإطلاع على تلك المصنفات من أي مكان وفي أي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه ، مع مراعاة الأحكام الواردة في اتفاقية برن بهذا الصدد.

والجدير بالذكر أن المادة (٨) من هذه الاتفاقية ومن خلال نصها على أحكام توصيل المصنف إلى الجمهور قد أكدت على شمول هذا التوصيل لحالات النقل المتفاعل في الشبكات الرقمية (interactive transmissions in digital networks) ، وأيضاً شموله لجميع أشكال البث السلكي واللاسلكي[١] .

وإلى ضميمة ما سبق، وبعد هذا العرض لمفهوم الأداء العلني فبقي توضيح المقصود بركن العلانية، وهو أهم ركن في هذا الحق الممنوح للمؤلف، فمجرد الأداء لا يكفى لاعتباره أداءً علنياً، ويترتب على ذلك أن صاحب المصنف لا يتمتع بحق استئثاري على مصنفه إذا تم أداؤه بصورة غير علانية.

وعليه فإن المقصود بركن العلانية هو (توصيل ونقل المصنف الفكري للمؤلف مباشرة إلى الجمهور بأية وسيلة من وسائل الأداء)[٢] ، أي أن ركن العلانية هو المعيار الحاسم الذي يتوقف على تحققه وتوافره مدى انطباق أو إعمال حق صاحب المصنف الحصري في منع الغير من أداء مصنفه.

(1) Mihaly Ficsor: The law of copyright and the internet "The 1996 WIPO Treaties, there interpretation and implementation", O.p. Cit. p:494

(٢) د. رضا متولي وهدان: حماية الحق المالي للمؤلف ، المصدر السابق ، ص ٥٣ .

والأداء العلني للمصنف، لا تجوز ممارسته من دون إذن صاحب المصنف، وإذا قام أي شخص بالأداء العلني للمصنف دون أخذ موافقة صاحب المصنف، فإن ذلك يشكل اعتداء على حقوق صاحب المصنف ويكون المعتدي ملزماً بدفع مقابل مالي لهذا الأداء تجاه صاحب المصنف، حيث إن الأداء العلني المجاني لا يجوز أن يكون على حساب صاحب المصنف. أما إذا صدر الأداء بغير علانية كما إذا صدر في محيط الأسرة أو في منتدى خاص، أو في يستوجب ذلك إذن صاحب المصنف، كما لا يجوز لهذا الأخير منعه إلا إذا تم ارتياد مكان الأداء حفلة مدرسية فلا نظير مقابل مالي[١].

ولتحديد مفهوم العلانية دور في مدى إثبات حق صاحب المصنف المالي، فإذا لم يكن الأداء علنيا كان يتم في إطار عائلي لا يكون من حق صاحب المصنف أن يمنع الأداء العلني لمصنفه، أما إذا خرج الأداء العلني عن هذا الإطار العائلي فتتحقق العلانية وبالتالي يحق لصاحب المصنف منع الأداء لمصنفه أو الحصول على تعويض[٢] . ولا تتوقف علانية الأداء على طبيعة المكان، إنما تتوقف على طبيعة الاجتماع فالمكان العام قد ينقلب إلى مكان خاص إذا استأجره شخص لإقامة حفلة عائلية، أو لاجتماع خاص، وبالمثل قد ينقلب المكان الخاص إلى مكان عام إذا سمح للجمهور بارتياده[٣]. وفي هذا الصدد فقد حسم الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض المصرية[٤] معنى العلانية في حكم شهير جاء فيه (لما كانت العبرة في علانية الأداء المتعلقة بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل

(١) د. نواف كنعان حق المؤلف المصدر السابق ، ص ١٦٧.

(٢) د. رضا متولي وهدان حماية الحق المالي للمؤلف، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدنى حق الملكية"، المصدر السابق، ص٣٢٢.

(٤) نقض مدني ،مصري، ٢٥-٢-١٩٦٥ المجلة القضائية، السنة ١٦، عدد رقم ٣٦، ص ٢٢٧.

فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل فإذا توافرت صفة العمومية كان الأداء علناً، ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعد 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 المناسبة ما تستدعي السماح للجمهور بحضوره، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص ...).

الفرع الثالث

الحق في التتبع

إن القصد من وراء استغلال صاحب المصنف لمصنفه هو تحقيق الكسب المادي، و هو ما يتم الاتفاق عليه صراحة في جميع العقود التي يبرمها صاحب المصنف بشان مصنفاته، غير أنه قد يحدث بالنسبة لبعض المصنفات أين تكون المنفعة التي يجنيها الغير أكبر من تلك التي يحققها صاحب المصنف، لذا يسمح المشرع تتبع المصنف من اجل الحصول على قسم من العائد المادي الذي جناه الغير.

إذن فحق التتبع يقوم على تمكين صاحب المصنف من الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخ الأصلية من مصنفه في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف، وذلك من خلال تتبع صاحب المصنف لعمليات البيوع العامة لهذه المصنفات و أخذ نسبة من ثمن البيع بموجب القانون[1].

اورد المشرع العراقي في المادة (٤/٨)على أن (يحتفظ المؤلف وحده بحق الانتفاع بمصنفه ، ولا يجوز لغيره بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه ، توزيع الاصل أو نسخ المصنف عن طريق البيع أو أي تصرف ناقل للملكية) .

(١) د.نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص١٨٠

ورد حق التتبع للمرة الأولى فى التشريع المصري في الفقرة الثالثة من المادة ١٤٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، التي حددت المصنفات التي يطبق بشأنها حق التتبع بأنها المصنفات التي يتم التصرف في نسختها الأصلية ثم يعاد بيعها بعد ذلك بزيادة في الثمن.

ونلاحظ أن المشرع المصرى لم يعدد المصنفات التي تخضع لحق التتبع و اكتفى باستخدام اصطلاح (النسخة الأصلية للمصنف).

إما في التشريع الأردني فقد حددت المادة ٢٩ من قانون حماية حق ا الأردني المصنفات التي تصلح محلاً لحق التتبع حيث نصت على أن (لمؤلف مصنفات الفن التشكيلى الأصلية والمخطوطات الموسيقية والأدبية الأصلية أو ورثته الحق فى المشاركة في حصيلة عملية كل بيع بالمزاد العلني لهذه المصنفات تلى أول تنازل عنها يجريه المؤلف ويحدد النظام شروط ممارسة هذا الحق في المشاركة في حصيلة البيع وكيفية تحصيلها. ويعتبر باطلاً كل اتفاق أو ترتيب بعقد يجرى بصورة تخالف أحكام هذه المادة. على أنه يشترط فى ذلك أن لا يسرى هذا الحكم على مصنفات فن العمارة والفنون التطبيقية)[١].

إما على مستوى الاتفاقيات الدولية ، نصت اتفاقية برن على حق التتبع بموجب المادة ١٤ ثالثا منها [٢] ، إلا أن عدد الدول التي اعترفت للمؤلف بهذا الحق ونظمته في قوانينها

(١) د. محمد خليل يوسف أبو بكر ، حق المؤلف في القانون ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ،ط١ ، بيروت ٢٠٠٨ ، ص٩٢ .

(٢) تنص المادة ١٤ ثالثا من اتفاقية برن على ما يلي: فيما يتعلق بالمصنفات الفنية الأصلية و المخطوطات الأصلية لكتاب ومؤلفين و موسيقيين يتمتع للمؤلف أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص أو الهيئات وفقا للتشريع الوطني بحق غير قابل للتصرف فيه في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف. لا يمكن للطالبة بتوفير الحماية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في أية دولة من دول الاتحاد إلا إذا كان تشريع الدولة التي ينتمي إليها المؤلف يقرر هذه الحماية و في الحدود الذي يسمح بها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. يختص التشريع الوطني بتحديد إجراءات التحصيل و المبالغ الواجبة.

لا يـزال محـدوداً، بـالرغم مـن التـوازن المـادي الـذي يحدثـه هـذا الحـق بـين البـدل المـالي الـذي يحصـل عليـه مؤلفـوا مصـنفات الفـن التشـكيلي جـراء اسـتغلالهم لمصـنفاتهم ، و البـدل المـالي المتحصـل لمـؤلفي المصـنفات الأدبيـة و الفنيـة جـراء هـذا الاسـتغلال فـي ظـل الغيـاب شـبه التـام لحقي النسخ و التمثيل لمؤلفي مصنفات الفن التشكيلي.

و بـالرغم مـن ذلـك فنجـد مـن الفقـه مـن يعـارض الأخـذ بهـذا الحـق مبـررين ذلـك بـأن صـاحب المصـنف بمجـرد تنازلـه عـن حقـه فـي الاسـتغلال يكـون قـد أخـذ كامـل حقـه ، و القـول بخلاف ذلك يعني انه سيأخذ حقه مرتين .

الفصل الثالث

أحكام الحماية القانونية المصنفات الرقمية

الفصل الثالث

أحكام الحماية القانونية المصنفات الرقمية

أن المصنفات الرقمية باعتبارها أعمالاً إبداعية متولدة عن فكر الإنسان فشأنها كبقية المصنفات التقليدية الأخرى التي تتطلب حمايتها من العمليات التخريب والقرنصة والاعتداء التي تطالها ، وذلك عن طريق توظيف كل الوسائل القانونية و الإمكانيات المتاحة على المستويين الوطني والدولي و العمل على تطبيق القواعد التي تحمي اصحاب المصنفات ومصنفاتهم وذلك متى توافرت شروط الحماية التي تطلبها القوانين المنظمة لحقوق المؤلف.

غير أن الواقع العلمي قد أثبت أن التقنيات الحديثة لتكنولوجيا المعلومات قد فرضت نفسها على حقوق صاحب المصنف بما تتيحه من وسائط إلكترونية والتي ينبغي أن تؤدي بحسب الاصل إلى تدعيم حماية هذه الحقوق. غير أن ما حدث هو العكس فقد تسببت تلك التكنولوجيا في تنامي احتمالات الاعتداء عليها، بصورة لم تكن معروفة من قبل، فأصبح من المستحيل ضمان عدم التجاوز عليها خاصة بعد انتشار الشبكات الرقمية.

إن تقرير الحماية القانونية للمصنفات الفكرية بشكل عام يهدف في الأساس إلى تشجيع الإنتاج الفكري و الإيداع واستثمار القائمين عليه لنتائج جهودهم واطمئنانهم وتشجيعهم على إنتاج المزيد من الأعمال.

فلا بد من وجود إجراءات ووسائل قانونية لتوفير الحماية للمصنفات الرقمية ، وأن اختلفت فيما بينها من حيث طبيعتها و طرق تطبيقها ومدى شدتها في ردع المعتدين على المصنفات الرقمية . فذلك نتيجة طبيعية لتنوع أشكال الاعتداءات الواقعة على حقوق أصحاب المصنفات الرقمية . وقد أقرت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية أنواع من الحماية منها الحماية الإجرائية التي تتمثل بإجراءات وقتية وقائية وإجراءات وقتية تحفظية

التي تهدف إلى وقف الاعتداء والحد من تفاقم الأضرار الناجمة عنه وتتمثل ذلك في حظر نشر المصنف المقلد أو وقف تداوله ، ومنع استيراد المصنفات غير المشروعة أو وقف بيعها ، فضلاً عن حجز هذه المصنفات بناءً على طلب صاحب المصنف أو خلفه وذلك ضمن إجراءات الحجز التي يحددها القانون. والحماية المدنية والتي يترتب على تحقيقه اصلاح الحال واعادته إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكناً أو بالحصول على التعويض. وسنقسم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الأول الحماية الاجرائية وسنخصص المبحث الثاني للحماية المدنية .

المبحث الأول

الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية

قرر كل من المشرع العراقي والمصري والأردني بعض التدابير التحفظية والوقتية اللازمة لحماية حقوق المؤلف من الاعتداء عليها إلى حين الفصل في الدعوى المدنية التي قد يطول أمدها. وتعد هذه التدابير من أهم الوسائل الفعالة التي كفلها المشرع لحماية حقوق المؤلف ، وذلك باللجوء إلى القضاء بطلب اتخاذ إجراء سريع وحازم بهدف الحد من الاعتداء وإيقافه والحفاظ على حقوقه من الانتهاك .فقد تناول المشرع العراقي هذه الإجراءات الوقتية و التحفظية، في المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، على أن يتضمن الطلب وصف تفصيلي ودقيق للمصنف ، بحيث يكون نافياً للجهالة ، وكذلك المشرع المصري حيث نصت المادة (١٧٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ على انه : لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء على طلب ذوي الشأن ، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة ، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة ، وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون .

وعلى النهج نفسه نص المشرع الأردني في المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤. وتشمل هذه التدابير الإجرائية نوعين من الإجراءات : إجراءات وقتية وأخرى تحفظية ، حيث يقصد من الإجراءات الوقتية وقف الضرر الصادر من الغير ، أي وقف الضرر مستقبلاً، اما الإجراءات التحفظية فتعني أي عمل او إجراء يكون القصد من ورائه مواجهة الاعتداء الذي

وقع فعلاً على حقوق صاحب المصنف الرقمي ، وهي الأضرار التي لحقته التدابير اللازمة لإزالتها و الحفاظ على هذه الحقوق .

والأصل أن هذه الإجراءات سابقة للحكم بالتعويض فهدفها وقتي يتمثل في منع تحقيق أكبر قدر من الضرر ، والحد من امتداده وتأثيره بشكل او بآخر على حقوق صاحب المصنف حيث تتميز هذه الحماية بأنها تمثل نوعاً من الاحتياط لحين تحقيق الحماية المدنية ، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الأول ماهية الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية وسنخصص المطلب الثاني للإجراءات طلب الحماية الاجرائية لمصنفات الرقميةوكالاتي:

المطلب الأول

ماهية الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية

لقد أجاز المشرع العراقي والمشرع المصري والمشرع الأردني والعديد من التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق المؤلف مثل اتفاقية TRIPS حق اتخاذ جملة من التدابير الإجرائية اللازمة بهدف توفير الحماية لحقوق أصاحب المصنفات الرقمية الأدبية والمالية. ويقصد بالحماية الإجرائية لحقوق أصحاب المصنفات كل إجراء قانوني يهدف إلى وقف الاعتداء والضرر الذي ينجم عن الاعتداء على تلك الحقوق ومنع استمراره مستقبلاً ، ويمكن تعريفها أيضاً بأنها (كل إجراء من شأنه حصر الأضرار الناجمة عن فعل الاعتداء وحفظ الدليل على القيام بفعل التعدي بهدف حفظ حقوق صاحب المصنف أو خلفه العام (الورثة) أو خلفه الخاص (كالناشر) من الاعتداءات التي تقع عليها إلى أن يتم الفصل في الدعوى). وتعتبر الحماية الإجرائية وما يتخللها من إجراءات هي الخطوة القانونية الأولى في مواجهة الاعتداء على حقوق اصحاب المصنفات الرقمية وآثاره

الضـارة وتعـد الحمايـة الإجرائيـة المتاحـة لحقـوق اصـحاب المصـنفات سـلاحاً فعـالاً وسـريعاً لتـوفير أقصـى أنـواع الحمايـة لهـذه الحقـوق دون الانتظـار إلـى أن يـتم الفصـل فـي أصـل نـزاع والذي قد يطول .

والحمايـة الإجرائيـة لحقـوق اصـحاب المصـنفات التـي تتيحهـا التشـريعات المقارنـة والاتفاقيـات الدوليـة تتمثـل فـي شـكلين : الأول الإجـراءات الوقتيـة الوقائيـة ، والتـي تهـدف إلـى إجبـار المعتـدي علـى إيقـاف الاعتـداء فـوراً ومنـع اسـتمراره فـي المسـتقبل ، والثـاني الإجـراءات الوقتيـة التحفظيـة، التـي تهـدف إلـى حصـر الأضـرار الناجمـة عـن فعـل الاعتـداء وحفـظ الـدليل علـى القيـام بفعـل التعـدي. ولبيـان أشـكال الحمايـة الإجرائيـة التـي يمكـن الاسـتعانة بهـا لتـوفير الحمايـة المطلوبـة لحقـوق أصـحاب المصـنفات بشـكل مفصـل ، فإننـا سـنقوم بتقسـيم هـذا المطلـب إلـى فـرعين الفـرع الأول: الإجـراءات الوقتيـة الوقائيـة لحمايـة للمصـنفات الرقميـة ، والفرع الثاني: الإجراءات الوقتية التحفظية لحماية المصنفات الرقمية .

الفرع الأول

الإجراءات الوقتية الوقائية للمصنفات الرقمية

من أجل إيجاد حماية أكثر فعالية للمصنفات الرقمية ، خاصة وأن الحماية المدنية بطيئة فكان لابد من إيجاد آليات أكثر حيوية ، وضعت معظم القوانين المنظمة لهذه الحقوق عدداً من الوسائل والآليات الحمائية ذات الطبيعة الوقائية لحفظ الحقوق و وقف أي اعتداء يقع عليها[1] .

فالحماية الوقتية الوقائية تشكل وسيلة ناجحة لمواجهة الانتهاكات التي تطال حقوق أصحاب المصنفات لما تتميز به من البساطة والسرعة ، ولما لها أيضاً من غاية مثلى تهدف الى صون

(١) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص ٤٣٦.

الحقوق واستدراك ما قد يطالها من اعتداء بغية المحافظة عليها وضمان سلامتها قبل عرض النزاع على القضاء للفصل فيه[١].

ويجب إن نشير أن محل الاعتداء هو المصنف الرقمي المبتكر أياً كان نوعه أدبياً أو فنياً أو علمياً ، والاعتداء عليه يترتب آثار خطيرة في مجال حقوق صاحب المصنف تتمثل من حرمان أصحاب الحقوق من حقوقهم ومقابل أتعابهم مما قد ينتج عنه تكاسل طبقة المبدعين واحجامهم عن الاستمرار في هذا المجال ، حصر الإبداع و الوقوف في دائرة التقليد[٢].

لكل هذه الأساسيات كان من الضروري تدخل المشرع لإيجاد تدابير أو إجراءات وقتية وقائية منها إثبات الضرر الذي ينشأ عن الاعتداء حالاً أو مستقبلاً ، أو هي إجراءات قضائية عاجلة، قررها المشرع حرصاً منه على عدم ضياع أدلة الاعتداء غير المشروع على الحقوق المالية أو الأدبية لاصحاب الحقوق . وتتمتع الإجراءات الوقتية الوقائية بأهمية بارزة في الاتفاقيات الدولية، وكذلك التشريعات الوطنية، وذلك بسبب كثرة الاعتداءات التي تقع على حقوق أصاحب المصنفات باستخدام وسائل حديثة، مما تطلب وضع طرق من الحماية السريعة لمواجهة هذه الاعتداءات ،وكان ذلك بوضع مجموعة من الإجراءات الوقتية الوقائية في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تعمل على وقف أي اعتداء يقع على حقوق أصاحب المصنفات ، والحد من تفاقم الأضرار الناتجة عنه.

(١) د. حسن محمد محمد بودي ، حقوق و التزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ٢٠٠٥، ص ٥٥.

(٢) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص ٤٣٦.

أولاً : وقف التعدي

تجيز تشريعات حماية حقوق المؤلف لمن يدعي وقوع اعتداء على مصنفه، أن يطلب من المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة إصدار أمر قضائي على وجه الاستعجال بوقف التعدي على مصنفه، والغاية من هذا الأمر هي إنهاء ومنع الاستمرار بارتكاب فعل التعدي.

أما كيفية وقوع هذا التعدي فإنه يكون بعدة أشكال، فمثلاً: قيام شخص بنشر المصنف الرقمي (برنامج الحاسب الآلي أو الوسائل المتعددة) أو عرضه على الجمهور، وذلك قبل أن يُقرر صاحب المصنف نشر مصنفه ، أو إذا تم نسبة المصنف الرقمي لغير صاحبه أو تم النشر بغير الطريقة التي وافق عليها صاحب المصنف ، وغيرها من الحالات الأخرى التي تمثل اعتداء على حق صاحب المصنف ، والتي يمكن استصدار أمر من قاضي محكمة البداءة بوقف التعدي عليها ، ومفهوم وقف التعدي لا يقتصر على وقف النشر، أي وقف نشر المصنف الرقمي أو برنامج الحاسب الآلي أو طبعه فحسب ، بل إن هذا المفهوم يشمل عدة إجراءات يستطيع صاحب الحق ممارستها لحماية حقه من وقوع الاعتداء عليه[1] ، وتتكفل التشريعات بالنص على هذا الإجراء، فقد ورد هذا الإجراء في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤)[2].

(١) عبد الرحمن جميل محمود حسين ،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م، ص ٦٣.

(٢) انظر نص المادة (٤٦): لمكمة البداءة بناءً على طلب ذوي الشأن وبعد اجراء وصف تفصيلي للمصنف الذي او اعيد نشره بوجه غير مشروع ان تأمر بالحجز على المصنف الاصلي او نسخه او صورة وكذلك على الموادد التي تستعمل في اعادة نشر ذلك المصنف او استخراج نسخ منه بشرط ان تكون المواد الذكورة غير صالحة الا=

وكـذلك ورد هـذا الإجـراء فـي نـص المـادة (١٧٩) مـن قـانون حمايـة حقـوق الملكيـة الفكريـة رقـم ٨٢ لسـنة ٢٠٠٢ والتـي نصـت علـى أنـه (وقـف نشـر المصـنف أو الأداء، أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي، أو عرضه أو نسخه أو صناعته).

ويعـد هـذا الإجـراء خطـوة تاليـة لإثبـات واقعـة التعـدي والوصـف التفصـيلي للمصـنف محـل التعـدي[١] ، وإن هـذا الإجـراء يتطلـب تقـديم طلـب علـى عريضـة مـن صـاحب الحـق أو ذوي الشـأن إلـى قاضـي الأمـور المسـتعجلة فـي المحكمـة المختصـة وفقـا لقواعـد الاختصـاص المحلي للمحاكم، وينعقد الاختصاص لمحاكم البداءة[٢] .

ومـن حيـث الاختصـاص النـوعي للمحـاكم، فـإن قاضـي محكمـة البـداءة هـو الـذي يخـتص أصـلاً بـالأوامر علـى العـرائض والأوامـر الوقتيـة التـي تقـدم إلـى محكمـة البـداءة فـي نطـاق اختصاصـها، وقاضـي الأمـور المسـتعجلة بمحكمـة البـداءة هـو أحـد قضـاتها، ويكـون بدرجـة

=لاعادة نشر المصنف وفيما يختص بالايقاع والتمثيل والالقاء بين الجمهور يجوز للمحكمة ان تأمر بحصر الايراد الناتج من النشر او العرض وتوقيع الحجز عليه

(١) د. محمد جمال الدين الأهواني ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

(٢) نص المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على ان (لمحكمة البداءة بناء على طلب صاحب حق المؤلف أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت لنشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصورة والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسؤول ولا تأمر المحكمة بالإجراءات المذكورة إلا إذا كان حق المؤلف سينقضي في فترة تقل عن سنتين ابتداءً من تاريخ صدور الحكم. وفي هذه الحالة يستبدل بهذه الإجراءات وضع الحجز حتى تنتهي الفترة الباقية. ويجوز للطرف الذي لحق به الضرر أن يطلب بدلاً من الإتلاف وفي حدود ماله من تعويض مصادرة نسخ المصنف الذي نشره أو صوره والمواد التي لا تصلح إلا لإعادة نشره وبيعها لحسابه ويجوز له كذلك أن يطلب وضع الحجز على الإيراد الناشئ من الإيقاع أو الإلقاء غير المشروع. وفي كل الأحوال يكون التعويض ديناً ممتازاً بالنسبة لصافي ثمن بيع الأشياء ولمبالغ النقود المحجوز عليها ولا يتقدم على هذا الامتياز غير امتياز الرسوم القضائية والمصاريف التي تنفق للمحافظة على تلك الأشياء ولتحصيل ذلك المبلغ. ولا يجوز بأي حال أن تكون المباني محل حجز تطبيقاً لنص المادة الحادية عشرة من هذا القانون ولا أن تتلف أو تصادر بقصد المحافظة على حقوق المؤلف المعماري الذي تكون تصميماته ورسوماته قد استعملت استعمالاً غير مشروع. يجوز للمحكمة في كل الحالات بناء على طلب الطرف الذي لحق به الضرر أن تأمر بنشر الحكم بأسبابه أو بدونها في جريدة أو مجلة أو أكثر على نفقة الطرف المسؤول).

رئيس محكمة البداءة من الفئة (أ) على الأقل، مع ضرورة أن يتم ذلك عقب إثبات واقعة التعدي والقيام بوصف تفصيلي للمصنف كي يكون نافياً للجهالة[١].

وعلى المحكمة أن تأمر بوقف التعدي أو الحفاظ على دليل له علاقة بفعل التعدي ، سواء كان الاعتداء عن طريق تعديل المصنف ونشره أم حذف أجزاء منه، فعندئذ ، يكون من حق القاضي أن يأمر بوقف النشر، ومنع التداول وضبط المصنف وحجزه ووضعه تحت الحراسة ، ويلي هذا الإجراء صدور الحكم بإلزامية إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعديل[٢] ، ولكن ، يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتوخى الحذر والحيطة عند الأمر بوقف نشر أو منع المصنف من التداول ، وعليه التثبت من توفر الخطوة السابقة. وقد خولت قوانين حماية حق المؤلف التي نصت على هذا الإجراء الوقتي للقاضي سلطة وقف نشر المصنف ، وذلك بمنع تداول ووقف استخدام أية وسيلة تجعل المصنف الرقمي في متناول يد عدد من الأشخاص، وإذا كان هناك مساس أو نيل من حقوق صاحب المصنف فلا يمكن التهاون أو التسامح فيه [٣]

ومما لا شك فيه أن وقف التعدي يعد إحدى الوسائل الفعالة في حفظ حقوق صاحب المصنف من الاستمرار في التعدي عليها، وذلك في سبيل الاحتياط فربما تنتهي من المنازعة المطروحة أمام محكمة الموضوع، وعند ذلك تأمر المحكمة بوقف هذا التعدي نهائيا وتوجيه الأمر للمعتدي بالامتناع عن أي تعد مستقبلي أو جديد على الحق المعني[٤]، ولكن

(١) د. هاشم أحمد بني خلف ، مصدر سابق ،ص١٩٥.

(٢) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص٤٥٦.

(٣) د. عبد الرحمن جميل محمود حسين ، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٤) د. أحمد صدقي محمود، مصدر سابق، ص ٣٠ ، حمزة المبروك بشير الرباع ، مصدر سابق، ص ٧١، أحمد حسين السيد محمد أبو جبل ، مصدر سابق، ص ٣١.

لا يجب اللجوء إلى هذا الإجراء إلا إذا كان هو وحده الكفيل بتفادي الضرر الناتج عن الاعتداء ، لِمَا يُسببه من خسائر فادحة.

و يتخذ الاعتداء أشكالاً عدة ، فقد يقوم شخص ما بنشر المصنف الرقمي وقبل أن يقرر صاحب المصنف ذلك، أو تقليد المصنف ، أو نسبه المصنف إلى غير صاحبه أو النشر بطريقة غير ما أرادها صاحب المصنف الرقمي ، ويجوز للمدعي بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر بوقف التعدي على مصنفة الذي يتمتع بالحماية القانونية، والمحكمة بدورها تأمر بوقف فعل التعدي إذا تبين لها ظاهر البيانات أن هناك تعدياً على حقوق صاحب المصنف[1] .

وقد أكد المشرع العراقي في المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١المعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ، على انه (للمحكمة بناءً على طلب صحيح من مالك المصنف أو أحد ورثته أو من يخلفونه أن تصدر أمراً قضائياً فيما يتعلق بأي تعدي ....شريطة أن يتضمن هدا الطلب وصف دقيق وكامل للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الذي تم التعدي عليه).

وقد نص المشرع المصري كذلك في قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٧٩) منه ، الذي جاء فيها : لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب ذوي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء او اكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات الحماية المناسبة ..... .إجراء وصف تفصيلي للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي[2]. وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة (٤٦)من قانون حماية حق المؤلف

(١) د. جمال هارون : مصدر سابق ، ص ٢٧٨.

(٢) المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

والحقوق المجاورة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢وتعديلاته رقم ١٣ لسنة ٢٠١٤ التي تنص على أن للمؤلف الحق أن يتقدم سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها ودون تبليغ المتعدي هذه أو اثناء نظرها إلى قاض الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بطلب : إصدار الأمر بوقف التعدي، وقد سار على هذا النهج أغلب التشريعات العربية[١] ". وباستقراء المواد القانونية السابقة ، نجد أن الحماية الوقتية الوقائية المتمثلة بإصدار الأمر بوقف التعدي على المصنف تعد إجراء وقتياً يتعلق بطبيعة المصنف الرقمي الذي يخشى الاعتداء عليه كبرنامج الحاسب الآلي أو الوسائل المتعددة أو غيرها من المصنفات الرقمية فمن الممكن المطالبة بوقف بيعه ونشره ، وتوزيعه وإذا كان مصنف الذي يخشى الاعتداء عليه فلماً سينمائياً فيمكن وقف عرضه وهكذا ، فالمهم وقف فعل التعدي حسب طبيعة المصنف المعتدي عليه .كما يحق لصاحب المصنف اللجوء للمحكمة بطلب وقف التعدي على مصنفه مهما كان شكل هذا التعدي ، ومثال ذلك إذا تم عرض مصنفه رقمياّ دون إذن صاحبه فيتم وقف التعدي هنا من خلال وقف عرضه وإتاحته للجمهور .

وقد أحسن المشرع الأردني باستخدام مصطلح "وقف التعدي" وهو مصطلح مطلق وعام ، ليشمل ذلك أشكال الاعتداء على حقوق اصحاب المصنفات بما فيها الاعتداء الإلكتروني، وليشمل هذا المصطلح أيضاً ما قد يظهر مستقبلاً من أشكال جديدة للاعتداء.

---

(١) تنص المادة ٨٣ من قانون حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩على أن " عند حصول أي اعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة يجوز لأصحاب هذه الحقوق مراجعة القضاء المختص لإصدار قرار يوقف الاعتداء ومنع حدوثه في المستقبل".

– تنص المادة ٣٤ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ على أن " لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه ، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابي من مؤلف أو ممن يخلفه . ٢– وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته ".

– تنص المادة ٢٨ من قانون حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية رقم م /١١ لسنة ١٤١٠ على أنه :" لا يجوز لها إصدار قرار مؤقت بوقف النشر ، أو عرض المصنف"

ولا شك في أن حكم المحكمة بوقف التعدي على مصنف ما يعد وسيلة فعالة وسريعة في الحفاظ على حقوق صاحب المصنف من التعدي عليها ومن الاستمرار في ذلك، مع التأكيد على أنه لا بد للمحكمة المختصة من توخي الحيطة والحذر عند إصدار الأمر بوقف التعدي من خلال تثبتها من وقوع الاعتداء أو من قرب وقوعه ومن جدية الطلب المقدم من صاحب الحق بوقف التعدي[١] ، ويكون الأمر بوقف التعدي على سبيل الاحتياط وبشكل مؤقت إلى أجل محدد لحين رفع دعوى الموضوع ، ذلك أنه إجراء وقتي وليس إجراء دائمي يتعرض لأصل الحق .

ويمكن لصاحب الحق التقدم بطلب وقف التعدي على المصنف قبل رفع الدعوى المتعلقة بموضوع التعدي[٢] ، أو عند رفعها أو أثناء نظر الدعوى .وقد أخذ القضاء المصري بفكرة الأمر بوقف التعدي على المصنف ، المعتدى عليه كإجراء يوفر الحماية الوقتية الوقائية لحق صاحب المصنف، ويؤكد ذلك حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه أو من يخلفه طلب وقف نشر أو عرض أو صناعة المصنف الذي نشر أو عرض دون إذن كتابي[٣].

كذلك فعل القضاء الأردني وسار على نهج القضاء المصري، من ذلك ما جاء في حكم قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية حقوق عمان طلب شركة تملك برنامج

---

(١) القاضي يوسف محمد النوافلة: الحماية القانونية لحق المؤلف، ص ١٥٢، متاح على الموقع الالكتروني https://daralejadh.com/OVaWqg تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١.

(٢) هاشم أحمد سالم بني خلف الحماية القانونية للملكية الأدبية والفنية في القانونين المصري والأردني، مرجع سابق، ص ٤٦٧.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر التجارية، الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٧٢ القضائية، جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢،البوابة القانونية لمحكمة النقض www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/١.

حاسوب تم الاعتداء عليه، حيث ورد في الحكم "أولاً: إصدار الأمر للمدعى ضدها بوقف التعدي على برنامج بخصوص الحاسوب العائد للمدعية "[١].

ثانياً : اثبات واقعة التعدي

إن من بين الإجراءات الوقتية الوقائية المتاحة إثبات فعل الاعتداء على المصنف المعتدى عليه، بحيث يتقدم صاحب الحق بطلب حماية للمحكمة المختصة يطلب فيه إثبات واقعة الاعتداء على مصنفه، وهنا يتم إثبات واقعة الاعتداء مهما كان شكله، ويمكن للمحكمة المختصة أن تلزم مقدم طلب الحماية بأن يثبت أنه الحق أدبي أو مالي حتى تنعقد المصلحة في تقديم طلب الحماية، وأن حقه يتعرض للاعتداء أو على وشك التعرض لذلك[٢].

وقد أتاح المشرع العراقي هذا الاجراء من خلال ما ورد في المادة (٣/٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ التي تنص على أن : " للمحكمة لدى اثبات الطالب هو صاحب الحق أن حقوقه قد تم التعدي عليها أصبح وشيكاً ، أن تتخذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة بصورة تحفظية لمنع حدوث التعدي أو بهدف الحفاظ على دليل له علاقة بفعل التعدي ".

وقد أكد المشرع المصري هذا الإجراء من خلال ما ورد في المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ التي تنص على أن لرئيس المحكمة المختصة

---

(١) حكم رقم ٤٧٥٣ لسنة ٢٠٠١ الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية حقوق عمان .

(٢) تنص المادة ٣/٥٠ من اتفاقية trips على أن للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من أن المدعى هو صاحب الحق، وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك.

بأصل النزاع بناء على طلب ذي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة ، وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون . ٤ – إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية".

وباستقراء قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني نجد أنه لم ينص على مثل هذا الإجراء، إلا أن المشرع الإماراتي قد نص عليه في المادة ٣٤ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ التي تنص على أن لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب صاحب المصنف أو من يخلفه، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه. ٦– إثبات واقعة الاعتداء على أي من الحقوق المحمية طبقاً لأحكام هذا القانون". وإثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية يُعد أحد أشكال الحماية الإجرائية وأحد الخطوات الأولى في مواجهة الاعتداء وآثاره الضارة، تمهيداً لرفع دعوى بأصل النزاع [١] .

ثالثاً : إجراء وصف تفصيلي للمصنف الرقمي

يقصد بهذا الإجراء التعريف بالمصنف الرقمي تعريفاً دقيقاً نافياً للجهالة بغيره عن غيره من المصنفات في ذات المجال[٢] مما يعني تحديد وصف المصنف وما يحتويه من موضوعات أو دراسات وتساؤلاتها ، و وسائل حلها ومعالجتها ، بما يكفل معرفة دقيقة

(١) د. مفيدة خليل مخزوم الصويد ، الحماية المدنية لحقوق المؤلف المالية ، ص ١٢٩ متاح على الموقع https://www.overdrive.com. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١.

(٢) أسامة أحمد شوقي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٨،ص٤٨٩.

بالمصنف [١] . وبذلك يتم الكشف عن هوية المصنف من خلال التعرف على اسم صاحب المصنف ، وعنوان المصنف ونوعه وحجمه ، وأي معلومات أخرى تفيد في تمييز المصنف موضوع الحجز عن غيره من المصنفات [٢] .

ورد هذا الإجراء في الفقرة (١) من المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي في فقرتها الأولى والتي نصت على أنه : (للمحكمة بناء على طلب صحيح من مالك الحق او من أحد ورثته أو من يخلفونه أن تصدر أمراً قضائياً فيما يتعلق بأي تعد على الحقوق الواردة في المواد ٥-٧-٨-١٠-٣٤ مكررة من هذا القانون ، شريطة أن يتضمن هذا الطلب وصفاً دقيقاً وكاملاً للمصنف أو الاداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الذي تم التعدي عليه) .

وكذلك في المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه : إجراء وصف تفصيلي للمصنف أو الاداء أو التسجيل الصوتي او البرنامج الأدائي .

وعادة ما تقوم المحكمة بإعداد الوصف التفصيلي المشار إليه عن طريق إنابة أحد الموظفين للقيام بذلك وبهدف هذا الإجراء إلى تميز المصنف محل الاعتداء عن غيره من المصنفات الأخرى المشابهة معه ، و التعرف فيما إذا كان هذا المصنف من المصنفات المحمية بموجب القانون ، أم هو من المصنفات المستثناة من الحماية[٣] .

(١) ناصر محمد عبد الله سلطان، مصدر سابق ، ص٣٠ .

(٢) ينظر محمد جمال الدين الأهواني ، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية – مقتضيات السرعة وإزالة العقبات ، دراسة تحليلية ، ط١، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، القاهرة، سنة ٢٠١١، ص١٤٠ .

(٣) د. نواف كنعان ، مصدر سابق، ص٣٦.

وأن الحكمة من إجراء حصر وصف تفصيلي للأدوات والآلات المستخدمة في ارتكاب الفعل كإجراء تحفظي تكمن في رغبة المشرع في سد الطرق أمام المعتدي ،إما من العبث بهذه الأدوات ، أو تهذيبها بقصد تضليل العدالة ، وأهمية هذا الإجراء التحفظي تكمن في تأمين صاحب الحق عند اللجوء إلى القضاء الموضوعي [١].

ولذلك تم إعطاء الوصف الكامل للمصنف الرقمي المعتدي عليه ، وثبت وقوع الاعتداء ، واقتنع القاضي بأن الاعتداء على حقوق صاحب المصنف أصبح وشيكاً يمكن عندئذ وقف نشر المصنف المعتدى عليه ، أو منع العرض الحالي أو المستقبل[٢] .

إلا أن المشرع الأردني لم ينص على مثل هذا الإجراء بحيث خلت نصوص قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ من مثل هذا الإجراء، على الرغم من أهمية كإجراء يوفر حماية وقتية للمصنف الذي يوشك الاعتداء عليه .

رابعاً : الحق في اتخاذ إجراءات وقتية وقائية اخرى

يمكن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها باتِّخاذ بعض الإجراءات أو التدابير الوقتية الأخرى للمحافظة على الحق المعتدى عليه أو لحمايته. أجاز المشرع العراقي في المادة (٤٦ /٣) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أن : " للمحكمة لدى اثبات أن الطالب هو صاحب الحق او ان حقوقه قد تم التعدي عليها أو أن التعدي عليها اصبح وشيكاً ، أن تتخذ أي من الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة من هذه المادة بصورة تحفظية لمنع حدوث التعدي او يهدف الحفاظ على دليل له علاقة بفعل

(١) د.أحمد صدقي محمود ، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية وفقاً لأحكام القانون رقم٨٢،لسنة ٢٠٠٢ ، ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص١٢٩.

(٢) أحمد حسين السيد محمد ، المصدر نفسه، ص٣٧، حمزه المبروك بشير الرباع ، مصدر سابق ، ص٧٠.

التعدي "[1] . تقابلها المادة نص المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن " لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب ذي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا الكتاب .

وباستقراء المادة ١/٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني التي تنص على أن للمحكمة بناء على طلب صاحب الحق أو أي من ورثته أو من يخلفه أن تتخذ أياً من الإجراءات المبينة أدناه ١- الأمر بوقف فعل التعدي". نجد أن المشرع الأردني قد اختزل الإجراءات الوقتية الوقائية المقررة لتوفير الحماية للمصنف محل الاعتداء بالأمر بوقف فعل التعدي فقط، وقد ورد هذا الإجراء على سبيل الحصر لا المثال ولم يكن المشرع الأردني موفقاً في ذلك، حيث إنه وعلى الرغم من أن عبارة "الأمر بوقف فعل التعدي" الواردة في النص السابق هي عبارة فضفاضة ومرنة، إلا أنها لا تصلح وحدها لتوفير الحماية الوقتية الوقائية المطلوبة للمصنفات الرقمية ، ويقف هذا النص عاجزاً عن توفير الحماية الإجرائية المنشودة لحقوق صاحب المصنف في ظل تقنيات النشر الإلكتروني، نظراً لتعدد أشكال وصور الاعتداء على حقوق صاحب المصنف في البيئة الرقمية، ونظراً لسرعة تطور أساليب الاعتداء على حقوق اصحاب المصنفات في عالم التكنولوجيا.

(١) نص المادة (٣/٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف لسنة ٢٠٠٤ .

الفرع الثاني

الإجراءات الوقتية التحفظية لحماية المصنفات الرقمية

أن الإجـراءات الوقتيــة التحفظيــة هــي إجـراءات ذات صــيغة اســتعجالية حتــى لا يـزداد الضـرر المترتـب علـى الاعتـداء، ولوضـع حـد فـوري للاعتـداء الواقـع علـى المصـنف إلـى حـين الفصـل فـي موضـوع الـدعوى[١]، وهـي وسـيلة فعالـة لمواجهـة الاعتـداءات التـي تقـع فعـلاً علـى حقوق صاحب المصنف لما تتميز بـه من بساطة وسرعة[٢] .

ونؤكـد هنـا علـى أن أهـم مـا يميـز الحمايـة الإجرائيـة الوقتيـة الوقائيـة عـن الحمايـة الإجرائيــة الوقتيــة التحفظيــة لحقـوق صــاحب المصــنف ، هــو أن الإجـراءات الوقتيــة التحفظيــة يلجـأ لهـا بعـد وقـوع اعتـداء فعلـي علـى حقـوق صـاحب المصـنف ، بحيـث يكـون الهـدف الأسـاس منهـا هـو حصـر الأضـرار الناجمـة عـن فعـل الاعتـداء وحفـظ الـدليل علـى القيـام بفعـل التعـدي عـلاوة علـى إيقـاف الاعتـداء كمـا يهـدف إلـى ضـمان حصـول صـاحب الحـق علـى تعـويض عـن الضـرر اللاحـق بـه عنـد صـدور حكـم قطعـي مـن المحكمـة لصـالحه بحيـث قـد يـتم التنفيـذ علـى المـال المحجـوز وبيعـه لصـالح صـاحب الحـق[٣] ، أمـا الإجـراءات الوقتيـة الوقائيـة فإنـه يلجـأ لهـا عنـد وقـوع اعتـداء أو عنـدما يخشـى مـن وقـوع اعتـداء وشـيك علـى حقـوق صـاحب المصـنف بهـدف إيقـاف الاعتـداء فـوراً ومنـع اسـتمراره فـي المسـتقبل، وكـل هـذه الإجـراءات هـي إجـراءات مؤقتة قبل رفع الدعوى وإلى حين الفصل في موضوع النزاع .

---

(١) د. كمال سعيد مصطفى، الملكية الفكرية، الجزء الأول ، حق الملكية الأدبية والفنية ، الطبعة الاولى ، دار دجلة ، عمان – الأردن ،٢٠٠٩ ، ص ٢٤٤.

(٢) د. خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، الطبعو الاولى ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة ، ١٩٩٨، ص ١٢٠.

وتتمثل الإجراءات الوقتية التحفظية التي تتيحها التشريعات المقارنة لتوفير الحماية لحقوق صاحب المصنف ، بتوقيع الحجز على المصنف ونسخه غير الشرعية وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ، والحجز على العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع ، واتخاذ إجراء أو أكثر من غير الإجراءات الوقتية التحفظية المنصوصة تشريعياً.

أولاً : الحجز على المصنف ونسخه غير الشرعية وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ

لقد وفرت التشريعات المقارنة حماية إجرائية لحقوق صاحب المصنف من خلال السماح باتخاذ إجراءات وقتية تحفظية منها إيقاع الحجز على المصنف المعتدى عليه، بالإضافة إلى ايقاع الحجز على المواد والأدوات التي استعملت في الاعتداء[١].

وهذا الإجراء يُعد إجراء تحفظياً لحماية حقوق صاحب المصنف وحماية الإبداع الفكري من العبث [٢]، من خلال وقف الاعتداء على المصنف الأصلي ومنع نشر المصنف المقلد[٣] ، ويُعد الحجز على المصنفات المعتدى عليها وعلى المواد والأدوات التي استعملت في الاعتداء من الوسائل المهمة التي تكفل حماية حقوق صاحب المصنف وحماية الفكر والإبداع الفكري والفني من الاعتداء والتخريب والتحريف والعبث .

(١) ينظر المادة ٤٦ قانون حماية المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، والمادة ١٧٩ قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠،

(٢) د.هاشم أحمد سالم بني خلف الحماية القانونية للملكية الأدبية والفنية في القانونين المصري والأردني، مصدر سابق ، ص ٤٦٩.

(٣) القاضي يوسف محمد النوافلة ، الحماية القانونية لحق المؤلف، مصدر سابق ، ص ١٥٤.

ويعرف الحجز بمعناه العام بأنه(وضع مال تحت يد القضاء سواء أكان هذا المال عقارا أو منقولا، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه ومنعه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه)[1] .

وعليه فإن مفهوم الحجز الذي يلجأ إليه الدائن لاستيفاء دينه من المدين يختلف عن الحجز الذي يلجأ إليه صاحب المصنف كشكل من أشكال الإجراءات الوقتية التحفظية لوقف الاعتداء على مصنفه، ذلك أن الحجز الذي يلجأ له الدائن عند امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه، تحكمه قواعد قانونية تحدد الإجراءات الخاصة بتنفيذه، والتي تتمثل في لجوء الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري، الذي يتم عادة عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها واقتضاء الدين من ثمنها، في حين أن الحجز الذي يلجأ إليه صاحب المصنف كشكل من أشكال الإجراءات الوقتية التحفظية لحماية مصنفه تحكمه قواعد قانونية يتضمنها القانون المنظم لحق المؤلف وحقوق الملكية الفكرية، بحيث يُمنح صاحب المصنف أو صاحب الحق (كالناشر مثلاً) الذي تم الاعتداء على مصنفه حق الطلب من المحكمة المختصة بإصدار أمر بالحجز على هذا المصنف وعلى النسخ غير الشرعية وعلى المواد والأدوات التي استخدمت في الاعتداء ووضعها تحت يد القضاء، ويعتبر الحجز على المصنف ونسخه غير الشرعية من الوسائل المهمة التي تكفل الحماية الإجرائية لصاحب الحق

(١) كما عرف بعض الفقهاء الحجز بمعناه العام بأنه: هو وضع مال المدين في تصرف السلطة العامة، سواء أكانت دوائر القضاء، أم دوائر الإجراء، لمنع المدين من أن يتصرف في هذا المال تصرفاً ضاراً بالدائن، عن طريق الانتقاص من ضمان الدين بقيام المدين بإخراج هذا المال أو مردوداته المالية من حيازته للمزيد في تعريف الحجز ينظر د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ١٩٩٨، ص ٣٤٥.

المنتهك لأن بقاء المصنف في حيازة المعتدي قد يؤدي إلى تفاقم الاعتداء كانتقال المصنف المقلد إلى الغير، في ظل طول الوقت الذي تتطلبه دعوى الموضوع التي قد تطول[١].

ويهدف الحجز الذي يطلبه صاحب المصنف على المصنف المعتدى عليه وعلى نسخه وعلى المواد والأدوات التي استعملت في الاعتداء إلى عدة أهداف منها ، وقف الاعتداء على المصنف المحمي من خلال وقف انتشار المصنف المعتدى عليه أو المنشور بصورة غير مشروعة ومنع تداوله بين الجمهور ، كما يهدف إلى حفظ المواد محل الحجز كدليل إثبات على وقوع فعل التعدي، واستخدامها كدليل أمام محكمة الموضوع حال عرض النزاع، بالإضافة إلى التنفيذ على المواد محل الحجز مثل المواد والأدوات المستعملة وبيعها واستحصال التعويض من ثمنها في حال حكمت محكمة الموضوع بالتعويض في الدعوى موضوع الاعتداء[٢].

حيث نصت المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي على أنه: "للمحكمة بناء على طلب صحيح .... أن تقرر : بمصادرة النسخ محل الاعتداء وأية مواد استعملت في تحقيق التعدي".

وقد أقر المشرع المصري هذه الحماية في المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية التي تنص على أن (لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب ذي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق

(1) Colombet C Grands Principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde Approche de droit Comparé -congres mondial sur l'enseignement et I information en matiere de droit d auteur- Paris 14-16 septembre 1987-p95.

(٢) د.سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، مصدر سابق ، ص ٧٩ وما بعدها ، القاضي الدكتور جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، مصدر سابق، ص ٢٨١.

المنصوص عليها في هذا الكتاب –٣ 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 البرنامج الإذاعي أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي).

وباستقراء النص السابق نجد أن المشرع المصري قد منح المحكمة المختصة – بناء على طلب صاحب الحق – حق إيقاع الحجز على المصنف المعتدى عليه والحجز على نسخه غير الشرعية وعلى أي مواد أو أدوات في الاعتداء، فمثلاً لو تم الاعتداء على مصنف ما من خلال قيام المعتدي بوضع اسم شخص آخر غير مؤلفه عليه، أو من خلال عرض محتوى مصنف ما على الإنترنت دون إذن خطي من صاحب الحق، فهنا يحق لصاحب المصنف أن يتقدم بطلب حماية مستعجلة للمحكمة المختصة، بهدف إيقاع الحجز على هذا المصنف محل الاعتداء وحجز نسخه أيضاً، وحجز المواد والأدوات التي استعملت في الاعتداء، ويرجع القرار بإجابة طلب المستدعي في إيقاع الحجز من عدمه إلى سلطة المحكمة المختصة التقديرية فيما إذا كان الأمر يستدعي ذلك أم لا.

ونلاحظ أن المشرع المصري قد أحسن باستخدامه مصطلح الحجز بدلاً من مصطلح المصادرة الذي تستخدمه بعض من التشريعات[١] ، ذلك أن طلب صاحب الحق بالحجز

(١) استعملت بعض التشريعات العربية الخاصة بحقوق المؤلف وحقوق الملكية الفكرية مصطلح "المصادرة، ومنها المشرع العراقي في المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ التي تنص على أن : ١ – للمحكمة بناء على طلب صحيح من مالك حق المؤلف أو من أحد ورثته أو من يخلفونه أن تصدر أمراً قضائياً فيما يتعلق بأي تعد على الحقوق الواردة في المواد ٥ – ٧ – ٨ – ١٠ – ٣٤مكرراً من هذا القانون شريطة أن يتضمن هذا الطلب وصفاً دقيقاً وكاملاً=

على النسخ غير الشرعية لمصنفه المعتدى عليه وعلى أي مواد أو أدوات استعملت في عملية الاعتداء وموافقة المحكمة على ذلك والأمر به، إنما هو امر قضائي مؤقت صادر عن القضاء المستعجل لحين الفصل في أصل النزاع بهدف توفير حماية وقتية لا موضوعية، ولا يملك قاضي الأمور المستعجلة حق إصدار أوامر تتعلق بالموضوع ومصطلح المصادرة يكون لقاضي الموضوع عند إصدار الحكم والقرار النهائي، وهو مصطلح يشعر بأنه عقوبة جنائية، لذلك نرى أن مصطلح الحجز هو الأكثر صواباً. كما نلاحظ باستقراء النص السابق أن المشرع المصري قد قصر الحجز على المواد والأدوات التي تكون غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف محل الاعتداء، بمعنى ألا تكون هذه المواد والأدوات صالحة إلا لنشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه واستثنى من الحجز المواد والأدوات المستعملة في الاعتداء التي قد تكون مفيدة لأي شيء آخر، مثل الأقراص المدمجة الفارغة التي قد تكون معدة لعملية الاعتداء، وأجهزة الحاسوب، وغيرها من المواد والأدوات التي تكون مفيدة لأمور أخرى. ونرى أن المشرع المصري لم يكن موفقاً بهذا التوجه وهذا الاستثناء، ذلك أن هذا الاستثناء لا يوفر الحماية التحفظية المطلوبة وفيه مخرج للمعتدين، فعلى سبيل المثال لو أعد شخص ألف قرص مدمج بهدف استنساخ فيلم ما بشكل غير شرعي ومن دون الحصول على الإذن والموافقة من صاحب الحق، وعلم صاحب الحق بنية المعتدي بهذا الاعتداء، وقدم طلب الحجز إلى المحكمة المختصة بهدف وقف الاعتداء وإثباته لغاية مقاضاة المعتدي، وسنداً للنص المذكور يمكنها الحجز على الأقراص المدمجة التي تم تحميل الفيلم عليها فقط ، أما باقي الأقراص المدمجة الفارغة والمعدة لذات الغاية

=للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الذي تم التعدي عليه، وللمحكمة أن تقرر: ب – مصادرة النسخ محل الاعتداء وأية مواد وأدوات استعملت في تحقيق التعدي".

والتي لم يتمكن المعتدي بعد من تحميل الفيلم عليها، فإنه لن يتم الحجز عليها، علما أنها معدة لذات الغاية، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري قد قصرت الحجز على المواد والأدوات التي تكون غير . صالحة إلا لإعادة نشر المصنف محل الاعتداء بمعنى ألا تكون هذه المواد والأدوات صالحة إلا لنشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه، وحيث إن هذه الأقراص المدمجة الفارغة صالحة للاستعمال لغير هذا المصنف فلا يجوز الحجز عليها، وبذلك يكون المعتدي قد وجد ثغرة في المادة المذكورة تخفف من وطأة الحجز في وقت يجب تشديد الحماية الإجرائية لحقوق صاحب المصنف ومنع الاعتداء عليها.

أما بخصوص المشرع الأردني فقد أقر هذه الحماية في المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ التي تنص على أن أ لصاحب الحق أن يتقدم سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها ودون تبليغ المستدعى ضده أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بطلب: ٢- ضبط النسخ غير المشروعة وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ وكذلك أي فواتير أو مستندات تتعلق بالنسخ غير المشروع[١].

(١) كذلك فعل المشرع الفرنسي فقد أخذ هو أيضاً بفكرة الحجز على المصنف المقلد أو غير المشروع ونسخه في المواد L332-١,٢,٣٤ من تقنين حماية الملكية الفكرية وذلك رغبة منه في التوفيق بين أمرين الأول: تفادي إمكانية هروب الأشياء المقلدة أو تهريبها من خلال توفير نظام حجز سريع، والثاني: منع اتخاذ إجراءات لكسب الوقت أو لمضايقة المنافسين الآخرين . بحيث نصت الفقرة الأولى من المادة L332-١٣ على أن للمؤلف الذي تنطبق على مصنفه شروط الحماية المنصوص عليها بالكتاب الأول من ذات القانون أو ورثته أو خلفه حق طلب الحجز على نسخ المصنف التي هي نتاج لعملية نسخ غير مشروعة لهذا المصنف، بحيث يمكن إيقاع الحجز أيا كان توقيته من حيث الأيام أو الساعات على المصنف غير المشروع ونسخه المستعملة بطريقة غير مشروعة، كما لو استعملت بعض الأقراص المدمجة بالإذاعة دون إذن مؤلفها أو صاحب الحق، كما اجازت المادة L332 من ذات القانون إيقاع الحجز على برامج الكمبيوتر المقلدة.

وباستقراء المادة السابقة نجد أن المشرع الأردني قد سار على نهج المشرع المصري في توفير الحماية الوقتية التحفظية المتمثلة بإيقاع الحجز على النسخ غير المشروعة للمصنف محل الاعتداء، بحيث أجاز لصاحب الحق أن يطلب من المحكمة المختصة ضبط النسخ غير المشروعة والمواد والأدوات التي استعملت في عملية الاعتداء، بالإضافة إلى الفواتير والمستندات التي تتعلق بعملية الاعتداء.

ويمكن استعمال هذا الحق من قبل صاحب المصنف قبل إقامة دعوى الموضوع أو عند تقديمها أو أثناء نظرها ودون تبليغ المستدعى ضده وهو المعتدي بهدف توفير أقصى درجة من الحماية لحقوق صاحب المصنف .

وقد أحسن المشرع الأردني بإجازته لضبط وحجز جميع المواد والأدوات التي تستعمل في الاعتداء دون استثناء أو شروط[1] ، بحيث يشمل الضبط الشكل المادي للمصنف، وكذلك أي مواد أو أدوات استعملت في عملية الاعتداء[2] ، وهذا الإطلاق المتمثل بجملة وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ أسهم في توفير حماية خاصة للمصنفات الرقمية ، فمن المعلوم أن طرق النسخ والاعتداء الحديثة تعتمد على وسائط يتم تحميل المعلومات عليها، وإطلاق عملية الضبط أو الحجز دون استثناءات ترتب عليه جواز الحجز على المصنفات والآلات المستخدمة في الاعتداء وعلى كل مادة استخدمت أساساً لصنع الدعائم المقلدة، الأمر الذي يسهم في توفير أقصى درجات الحماية لصاحب المصنف. وقد أقر القضاء الأردني في أحد أحكامه هذا الإجراء كأحد وسائل الحماية الإجرائية الوقتية

نقلا عن د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف عن والحقوق المجاورة ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ ١٣٧

(١) خلاف المشرع المصري الذي قصر الحجز على المواد والأدوات التي تكون غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف محل الاعتداء وفقاً لما ورد في المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) القاضي الدكتور جمال هارون الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، مصدر سابق، ص٢٨٢.

التحفظية المقررة لحقوق صاحب المصنف حال الاعتداء عليها، من ذلك قرار قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية حقوق عمان والذي جاء فيه ثانياً، ضبط المصنف ونسخه المنزلة على أجهزة الكمبيوتر للمستدعى صدها والحفاظ عليها كدليل له علاقة بفعل التعدي[١] .

أما المشرع الأمريكي في المادة ٥٠٢ من قانون حق المؤلف في الألفية الرقمية لسنة ١٩٩٨ [٢] فقد منح للمحاكم سلطة إصدار أوامر مؤقتة أو نهائية لمنع أو التقليل من الاعتداء على حقوق صاحب المصنف، بحيث يمكن للمحكمة إصدار أمر بحجز النسخ المقلدة وحظر عملية توزيعها، كما وألزم المضرور طالب الحماية بإيداع كفالة لدى أمانة المحكمة[٣].

وقد أكد القضاء الأمريكي على جواز ايقاع الحجز على المصنف المقلد وعلى الأدوات والآلات التي استعملت في الاعتداء كأحد وسائل الحماية الإجرائية الوقتية التحفظية، ويتضح ذلك من خلال حكم محكمة كاليفورنيا في دعوى المدعية شركة سيجا " SEGA" ضد مالكي النشرة الإلكترونية "Maphia" بسبب قيام الأخيرة بالتعدي المباشر على حقوقها المالية من خلال قيامها بإتاحة تحميل ونسخ ألعاب الفيديو العائدة للمدعية

(١) قرار رقم ٤٧٥٣ لسنة ٢٠٠١ الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية حقوق عمان .

(2) section 502 of the Copyright Law of the United States: "(a) Any court having jurisdiction of a civil action arising under this title may, subject to the provisions of section 1498 of title 28, grant temporary and final injunctions on such terms as it may deem reasonable to prevent or restrain infringement of a copyright. (b) Any such injunction may be served anywhere in the United States on the person enjoined; it shall be operative throughout the United States and shall be enforceable, by proceedings in contempt or otherwise, by any United States court having jurisdiction of that person. The clerk of the court granting the injunction shall, when requested by any other court in which enforcement of the injunction is sought, transmit promptly to the other court a certified copy of all the papers in the case on file in such clerk's office."

(3) Baudel Jules-Marc, La législation des Etats-Unis sur le droit d'auteur, édition Bruylant et Frison-Roche, Paris, 1999, p.259.

شركة "SEGA" دون ترخيص أو إذن منها ، وقد قضت المحكمة في ذلك بقولها: تأكيد الحجز على البرامج والبيانات والذاكرة وأجهزة النسخ والكمبيوتر وغيرها من السلع المخالفة التي تم ضبطها وفقا لأحكام هذا الأمر(١).

كما أقرت أحد الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق المؤلف وحقوق الملكية الفكرية مبدأ حجز أو ضبط النسخ غير الشرعية والأدوات التي تستعمل في عملية الاعتداء من ذلك ما جاء في المادة ١٦ من اتفاقية برن التي تنص على أن: ١- تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلاً للمصادرة في دول الاتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية. ٢- تطبق أحكام الفقرة السابقة أيضاً على النسخ الواردة من دولة لا يتمتع فيها المصنف بالحماية أو تكون قد توقفت فيها حمايته. ٣- تجري المصادرة وفقاً لتشريع كل دولة.

ثانياً : ضبط أو الحجز على العائدات والإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع للمصنف

لقد وفرت التشريعات المقارنة حماية إجرائية وقتية تحفظية لحقوق صاحب المصنف من خلال السماح باتخاذ إجراءات تحفظية تتمثل بإيقاع الحجز على العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع للمصنف بحيث لم تقتصر الحماية الوقتية التحفظية على إتاحة الحجز على النسخ غير الشرعية للمصنف المعتدى عليه وعلى المواد والأدوات التي استعملت في الاعتداء فقط، بل تعدت ذلك وشملت أيضاً الحجز على العائدات والإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع بهدف توفير الحماية للمصنفات(٢).

(1) see Sega Enterprises Ltd. v. Maphia, 857 F.Supp 679, 682(N.D California 1994). Available at: https://law.justia.com/cases/federal/districtcourt.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق ، ص ٤٢٧ .

ولعل السبب الذي دفع التشريعات المقارنة إلى السماح بإيقاع الحجز على العائدات والإيرادات الناجمة عن استغلال المصنف بشكل غير مشروع يعود إلى عدم إمكانية ايقاع الحجز على ذات المصنف في بعض الحالات نظراً إلى طبيعته غير الملموسة [1] ، مثال ذلك الأفلام التي تبث بشكل مباشر عبر دعامة إلكترونية عبر الإنترنت دون إذن خطي من صاحب الحق ، فهذه الأفلام التي تبث مباشرة تقنياً بعد عرضها، ويستحيل إيقاع الحجز عليها، ولتوفير الحماية المطلوبة في مثل هذه الحالات أجازت التشريعات المقارنة إيقاع الحجز على العائدات والإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات.

وهذا ما أكدت عليه المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ ، حيث نصت على أنه: ١ – للمحكمة بناءً على طلب صحيح من مالك الحق..... أن تقرر: ٢ – مصادرة عائدات التعدي. وكذلك أقر المشرع المصري هذه الحماية في المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي تنص على أن : (الرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء على طلب ذي الشأن، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية وغيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا الكتاب ٥- حصر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي وتوقيع الحجز على هذا الإيرادات في جميع الأحوال).

كذلك فعل المشرع الأردني في المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني التي تنص على أن: أ- لصاحب الحق أن يتقدم سواء قبل إقامة الدعوى

(١) د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مصدر سابق ، ص ٤٦٩.

أو عند تقديمها ودون تبليغ المستدعى ضده أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بطلب : ٣ – ضبط العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع[١].

ثالثاً : اتخاذ إجراء أو أكثر من غير الإجراءات الوقتية التحفظية المنصوصة تشريعياً

تنص المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي ونص المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على أن الرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب ذي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا الكتاب".

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع المصري قد أورد الإجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المثال لا الحصر، ويتضح ذلك من قوله: أو غيرها من الإجراءات وقد أحسن في ذلك، حيث ترك المشرع المصري للمحكمة المختصة سلطة اتخاذ أي إجراء وقتي تحفظي مناسب يهدف إلى توفير الحماية الإجرائية المطلوب للمصنف، وهذا النص يفتح الآفاق أمام المحكمة المختصة لتوفير أي شكل من أشكال الحماية الوقتية في حال تعرض مصنف ما للتعدي أو على وشك التعرض لذلك، ومرونة هذا النص تلبي حاجة المصنفات الرقمية لتوفير إجراءات وقتية تحفظية مختلفة ومتنوعة ومتطورة مع الوقت ومع تنوع أشكال الاعتداء عليها بهدف حمايتها.

---

(١) كذلك فعل المشرع الفرنسي بحيث أكد أن للمحكمة مصادرة كل أو جزء من العائدات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع، وفقاً لما ورد في المادة (L335-6) من قانون تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التي تنص على أن :

L335-6: "La judidiction peut prononcer la confiscation de tout oou partie des recettes procurées par l'infraction ainsi que celle de tous les phonogrammes contrefaisants ou reproduits illicitement ainsi que du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit ،."vidéogrammes ،objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement ainsi que du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit".

وقد خالف المشرع الأردني توجه المشرع المصري في هذا الجانب، بحيث تنص المادة (٤٦/ج) من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني على أن " لدى إثبات أن الطالب هو صاحب الحق وأن حقوقه قد تم التعدي عليها أو أن التعدى عليها أصبح وشيكاً،للمحكمة أن تتخذ أيا من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بصورة تحفظية التعدي لمنع فعل التعدي من الحدوث أو بهدف الحفاظ على دليل له علاقة بفعل التعدي[١] .

وباستقراء المادة السابقة نجد أن المشرع الأردني قد قصر الإجراءات الوقتية التحفظية التي يمكن أن يلجأ إليها طالب الحماية لتوفير الحماية الإجرائية لمصنفه الذي تم الاعتداء عليه ، بضبط النسخ غير الشرعية وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ ، وبضبط العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع فقط، وقد وردت هذه الإجراءات على سبيل الحصر لا المثال ، ويتأكد ذلك من عبارة للمحكمة أن تتخذ أياً من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة الواردة في المادة سالفة الذكر ، ولم يكن المشرع الأردني موفقاً في ذلك، حيث إن هذه الإجراءات الوقتية التحفظية وحدها لا توفر أبسط أنواع الحماية الإجرائية المطلوبة للمصنفات الرقمية في وقت نطالب به بتشديد الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية التي تتعدد وتتنوع أشكال الاعتداء عليها .

(١) وبالرجوع إلى الفقرة (أ) الواردة في المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني نجد أنها تنص على أن : ١- للمحكمة بناء على طلب صاحب الحق أو أي من ورثته أو من يخلفه أن تتخذ أياً 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 . ٢- ضبط النسخ غير الشرعية وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ . ٣- ضبط العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع.

ونـرى أنــه بتنفيـذ كافـة الإجـراءات الوقتيـة والتحفظيـة التـي وفرتهـا التشـريعات الوطنيـة لطالـب الحمايـة بهـدف تـوفير الحمايـة الإجرائيـة لصـاحب المصـنف فـي البيئـة الرقميـة ، نجـد قصـوراً فيهـا خصوصـاً لتـوفير الحمايـة المرجـوة للمصـنفات الرقميـة، عـلاوة علـى أن كـل التشـريعات لـم يفرقـوا بـين الإجـراءات الممكـن اتخاذهـا فـي الحـالات التـي يخشـى فيهـا مـن اعتـداء وشـيك علـى حقـوق صـاحب المصـنف مـن جهـة، وبـين حـالات وقـوع فعـل التعـدي علـى حقـوق صـاحب المصـنف ، ذلـك أن قواعـد العدالـة ومنطـق الأمـور تقتضـي مـنح المحكمـة المختصـة كافـة الصـلاحيات والإجـراءات التـي تجيزهـا القـوانين فـي الحـالات التـي يخشـى فيهـا مـن اعتـداء وشـيك علـى حقـوق صـاحب المصـنف بهـدف منـع وقـوع فعـل الاعتـداء، فـي حـين لا مـانع مـن تحديـد الإجـراءات التـي يمكـن أن تتخـذها المحكمـة المختصـة لتـوفير الحمايـة الإجرائيـة لحقـوق صـاحب المصـنف فـي حـال وقـوع فعـل التعـدي لمنـع اسـتمرار الاعتـداء مستقبلاً إلى أن يتمكن صاحب الحق من رفع دعوى بأصل النزاع.

المطلب الثاني

إجراءات طلب الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية

تطرقنـا فـي المطلـب الأول إلـى ماهيـة الحمايـة الإجرائيـة التـي توفرهـا التشـريعات المقارنـة لحقـوق أصـحاب المصـنفات الرقميـة ، وبينـا أن الحمايـة الإجرائيـة المتاحـة تشـمل شـكلين مـن الإجـراءات ،الأولـى إجـراءات وقتيـة وقائيـة تهـدف إلـى إجبـار المعتـدي علـى إيقـاف الاعتـداء قـدراً ومنـع اسـتمراره فـي المسـتقبل ، والثانيـة إجـراءات وقتيـة تحفظيـة تهـدف إلـى حصـر الأضـرار الناجمـة عـن فعـل الاعتـداء وحفـظ الـدليل علـى القيـام بفعـل التعـدي ، لكـن مـن هـو صـاحب الحـق فـي طلـب هـذه الحمايـة الإجرائيـة للمصـنف المعتـدى عليـه ،ومـا هـي شـروط طلـب هـذه الحمايـة ، ومـا هـي المحكمـة المختصـة بنظـر طلـب الحمايـة الإجرائيـة ، وهـل يمكـن الـتظلم مـن

قرار طلب الحماية ، وللإجابة عن كل هذه التساؤلات ولبيان إجراءات طلب الحماية الإجرائية ، سنقوم بتقسيم هذا المطلب على أربعة فروع سنبحث في الفرع الأول صاحب الحق في طلب الحماية الإجرائية وسنخصص الفرع الثاني لشروط توفر الحماية الاجرائية وسنبين في الفرع الثالث المحكمة المختصة باتخاذ إجراءات الحماية الإجرائية ونخصص الفرع الرابع لوسائل مواجهتها .

الفرع الأول

مالك الحق طلب الحماية الإجرائية

أشرنا فيما سبق أن من حق صاحب الحق اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب الحماية الإجرائية بشقيها الوقتية الوقائية والوقتية التحفظية بهدف توفير الحماية اللازمة لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية ، وأن صاحب الحق في طلب الحماية الإجرائية لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية هو كل ذي صفة ، ويقصد بالصفة هنا القدرة القانونية التي يمتلكها شخص معين لإقامة دعوى أمام القضاء ، أو هي السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء ، أو هي السند الذي يجيز لشخص معين أن يطلب من القضاء البت في النزاع ، فالشخص الذي يتمتع بالسلطة اللازمة للادعاء بشأن حق أو مصلحة معينه هو الذي يملك الصفة للادعاء ، وتستمد الصفة من الحق ذاته أو من القانون[1] ، ولابد أن يكون طالب الحماية الإجرائية ذا صفة و إلا كان طلبه مردوداً قانوناً لكونه مقدماً ممن لا يملك حق تقديمه[2] . وعليه فإنه صاحب الحق في طلب الحماية

(١) مصلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن،٢٠١٧،ص٢٠٢ .

(٢) ينظر د. جمال هارون ، مصدر سابق ،ص٢٦٠.

الإجرائيـة لحقـوق أصـحاب للمصـنفات الرقميـة هـو صـاحب المصـنف وخلفـه العـام (ورثتـه)[1] وخلفـه الخـاص (مثـل الناشـر المتعاقـد مـع صـاحب المصـنف)[2] ، وحـين يلجـأ صـاحب الحـق إلـى المحكمـة المختصـة لتـوافر الحمايـة الإجرائيـة لمصـنفه ، فـإن المحكمـة المختصـة تكتفـي بالتثبـت مـن وجـود هـذه الصـفة مـن خـلال ظـاهر الأوراق المقدمـة فـي طلـب الحمايـة ، دون أن تتعمـق المحكمـة فـي صـميم الموضـوع ، بـل يكفـي أن يـؤدي ظـاهر الأوراق والمسـتندات المقدمـة في طلب الحماية إلى القول إنه مقدم من ذي صفة ومصلحة .

تـنص المـادة (٤٦) مـن قـانون حمايـة حـق المؤلـف العراقـي رقـم ٣ لسـنة ١٩٧١ المعـدل بـامر سـلطة الائـتلاف المؤقتـه رقـم (٨٣) لسـنة ٢٠٠٤ علـى أنـه :١- للمحكمـة بنـاء علـى طلـب صـحيح مـن مالـك الحـق أو أحـد ورثتـه أو مـن يخلفونـه أن تصـدر أمـراً قضـائياً فيمـا يتعلـق بـأي تعدي على الحقوق الواردة في المواد ٥-٧-٨-١٠-٣٤ مكرر من هذا القانون..... .

وقـد بـين المشـرع المصـري صـاحب الحـق فـي طلـب الحمايـة الإجرائيـة فـي المـادة ١٧٩ مـن قـانون حمايـة الملكيـة الفكريـة المصـري التـي تـنص علـى أن رئـيس المحكمـة المختصـة بأصـل النـزاع ، بنـاء علـى طلـب ذي الشـأن وبمقتضـى أمـر يصـدر علـى عريضـة ، إن يـأمر بـإجراء أو أكثـر مـن الإجـراء يتضـح مـن النصـوص السـابقة أن كـلاً مـن المشـرع العراقـي والمصـري قـد حصـر الجهـة المختصـة بإصـدار الإجـراءات الوقتيـة والتحفظيـة اللازمـة لحمايـة

(١) إن شخصية الوارث ما هي إلا استمرار لشخصية المورث ، للمزيد في موضوع خلف العام ينظر د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ٢٠١٩ ، ص١٧٨ وما بعدها .

(٢) يقصد بالخلف الخاص كل من تلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه ، وهو من ينتقل إله حق شخصي كان سلفه دائناً به من قبل كالمشتري مثلاً، للمزيد في موضوع الخلف الخاص ينظر عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة ،عمان – الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط٦، ٢٠١٦ ،ص٢٦٥ .

المصنفات الرقمية وحقوق مؤلفيها من الاعتداء مقصوراً على رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع .

وباستقراء المواد السابقة نجد صاحب الحق في تقديم طلب الحماية الإجرائية هو ذو الشأن ومصطلح " ذو الشأن " يقصد به صاحب الصفة أو العلاقة أو المصلحة وهو صاحب المصنف وخلفه العام وخلفه الخاص. كذلك فعلا المشرع الأردني في المادة ٤٦ من قانون حماية حقوق صاحب المصنف والحقوق المجاورة التي تنص على أن(أ- لصاحب الحق أن يتقدم سواء قبل إقامة الدعوى و عند تقديمها ودون تبليغ المستدعي هذه أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بطلب).

وباستقراء المادة السابقة نجد أن صاحب الحق في تقديم الطلب الحماية الإجرائية لحماية مصنفه هو صاحب الحقوق المترتبة على المصنف سواء كان حقاً أدبياً أو حقاً مالياً ، ومن المعلوم أن صاحب هذه الحقوق هو صاحب المصنف وخلفه العام وخلفه الخاص .

ونلاحظ هنا باستقراء النصوص القانونية السابقة أن المشرع العراقي استعمل مصطلح "مالك المؤلف أو أحد ورثته أو من يخلفونه"، وأن المشرع المصري استعمل مصطلح "ذي الشأن" والمشرع الأردني استعمل مصطلح (صاحب الحق) وهي مصطلحات فضفاضه تتسع لتشمل الناشر والموزع وغيرهم من الخلف الخاص للمؤلف الذين ارتبطوا بعقود معه ، و نجد أن ظاهر النصوص تسمح للخلف الخاص للمؤلف باللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب توفير الحماية الإجرائية لحقوق صاحب المصنف .

لكن على الرغم من أن ظاهر النصوص السابقة تشير إلى أن من حق صاحب المصنف وخلفه العام وخلفه الخاص التقدم بطلب الحماية الإجرائية للمحكمة المختصة في حال الاعتداء على حقوق صاحب المصنف يشمل الاعتداء على الحق الأدبي والحق

المالي، إلا أن صاحب الحق صاحب المصلحة في تقديم طلب الحماية في حال الاعتداء على الحق الأدبي هو صاحب المصنف أو ورثته فقط دون خلفه الخاص مثل الناشر المتعاقد مع صاحب المصنف ، ذلك أن الحق الأدبي هو حق لصيق بشخصية صاحب المصنف ، ولا يقبل التصرف فيه ، ولا يتصور ممارسته الا من قبل صاحب المصنف أو أي من ورثته بعد وفاته ، أما في حالة الاعتداء على الحق المالي لصاحب المصنف ، فإنه يمكن لخلف صاحب المصنف الخاص – المتعاقد مع صاحب المصنف لاستغلال المصنف مالياً – تقديم طلب الحماية الإجرائية باعتباره صاحب حق وذا مصلحة، كون أن خلف صاحب المصنف الخاص قد انتقلت لهم الحقوق المالية للمصنف بموجب عقود خطيه وقعت مع صاحب المصنف ، ولذلك تترتب لهم مصلحة وصفه في حماية هذه الحقوق المالية الواردة على المصنف من العبث والاعتداء وخلف صاحب المصنف العام لا يملكون حق تقديم طلب الحماية الإجرائية لتوفير حماية للمصنف إلا بعد وفاة مورثهم صاحب المصنف ، ذلك أن صاحب حقوق المصنف أثناء حياة صاحب المصنف هو صاحب المصنف نفسه ، ولا تنتقل هذه الحقوق إلى ورثة صاحب المصنف إلى بعد وفاة موروثهم صاحب المصنف ، كون الحقوق التي رتبها القانون للسلف تنصرف إلى خلفه بعد وفاته ، ولأن الخلف العام يعد استمراراً لشخصية السلف[1] .

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مصدر سابق ، ص ٢٦٣ .

الفرع الثاني

شروط توفير الحماية الإجرائية

لقد وفرت التشريعات المقارنة حماية إجرائية لحقوق صاحب المصنف ضمن شروط وضوابط محددة ، ولم يترك الأمر حسب الأهواء والاجتهادات ، بحيث يمكن لصاحب الحق التقدم بطلب حماية إجرائية لمصنفه الذي يتمتع بحماية قانونية في حال توفر شرطين :

الشرط الأول : أن يقدم طلب الحماية خطياً للجهة المختصة من قبل مالك الحق[١] أو ذي الشأن[٢] أو صاحب الحق أو وكيله أو نائبه[٣] . بحيث يجب أن يقدم هذا الطلب خطياً ممن يملك الحق والصفة لتقديمه وهو صاحب المصلحة ، بمعنى أن يكون طالب الحماية متضرراً من الاعتداء أو من إمكانية وقوع الاعتداء ، وأن يكون من شأن هذا الطلب توفير نوع من الحماية[٤] ، ذلك أن أي طلب يشرط أن يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب هو الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستباق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه[٥] .

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ،شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ص٢٦٣.

(٢) استعمل المشرع العراقي مصطلح " مالك المؤلف أو أحد ورثته أو من يخلفونه" ، في المادة٤٦ قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٣) استعمل المشرع المصري مصطلح "ذو الشأن " في المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) استعمل المشرع الأردني مصطلح "صاحب الحق" من المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ .

(٥) ينظر د. مصلح عواد القضاة : أصوله المحاكمات المدينة والتنظيم القضائي ، مصدر سابق،ص٢٠٤.

وعليه يجب أن يكون مقدم طلب الحماية من خلال هذا الإجراء هو نفسه صاحب حق – صاحب المصنف أو خلفه العام أو خلفه الخاص – أو من يمثلها قانوناً[1] .

الشرط الثاني : وقوع تعد فعلي على حقوق صاحب المصنف أو أن التعدي قد أصبح وشيكاً[2] ، بمعنى انه يجب أن يكون هناك اعتداء فعلي على حقوق صاحب المصنف بما يخالف أحكام القانون أو أن يكون هناك تعد وشيك حتى يتمكن صاحب الحق من التقدم بهذا الطلب للمحكمة المختصة بهدف توفير الحماية الإجرائية الوقائية أو التحفظية المقررة للمصنف العلمي .

لكن قد يتساءل سائل بأن مسألة التحقق من توافر اعتداء على مصنف من عدمه تتطلب التعرض لأصل الحق وتستدعي اللجوء إلى وسائل التحقق المدنية من تدقيق في البيانات و سماع للشهود بهدف التحقق من وجود تعد على مصنف ما من عدمه لغايات البت في طلب الحماية ،وأن مثل هذه الأمور لا يملكها قاضي البداءة ، وإنما هي صلاحيات محكمة الموضوع وهي المحكمة المختصة بالتعرض لأصل الحق فكيف يستوي الامر ؟

ونجيب هنا بأن المحكمة المختصة تصدر أمرها بتوفير الحماية الإجرائية للمصنف المطلوب حمايته والمتمثلة بالإمر بوقف التعدي على المصنف وإثبات واقعة الاعتداء على

---

(١) تنص المادة ٣٥ من قانون المرافعات المدينة والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦وتعديلاته على أن " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمه يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المتمثلة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، ونص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧ على أن " ١- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ٢- تكفي المصلحة المحكمة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ".

(٢) ينظر د. جمال هارون ، مصدر سابق ، ص٢٦٣.

الحق محل الحماية ، وإجراء وصف تفصيلي للمصنف والحجز على المصنف ونسخة غير الشرعية ، وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ والحجز على العائدات والإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع للمصنف وغيرها من الإجراءات غير المنصوص عليها ، بناء على قناعتها المبدئية والأولية المستخلصة من استعراض ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة مع طلب الحماية ، دون أن تتقمص من المستندات والبيانات على نحو يؤدي بها الى التعرض لأصل الحق ، ذلك أن اصدار المحكمة المختصة قراراً بنظر طلب الحماية هو قرار وقتي وليس فصلاً في الموضوع[1] .وفي جميع الأحوال فإنه يجب على المحكمة المختصة بنظر طلب الحماية أن تقرر توفير الحماية الإجرائية للمصنف المطلوب حمايته طالما أن ظاهر البيانات والمستندات المقدمة تشير إلى وقوع اعتداء فعلي على المصنف المطلوب حمايته ، أو أن هذا الاعتداء قد أصبح وشيكاً ، دون أن يتطلب ذلك وجود دليل دافع وجازم على وقوع الاعتداء ، خصوصاً أن المصنفات الرقمية جديرة بالحماية ، كما أن التشريعات قد فرضت على مقدم الطلب تقديم كفالة مناسبة لمنع التعسف في استعمال حق طالب الحماية الإجرائية ، ولضمان أي إجراء قد يصيب المدعى عليه في حال كان المدعي طالب الحماية غير محق في طلبه.

(١) يؤكد ذلك حكم محكمة استئناف عمان الذي جاء فيه " يتحقق ركن الاستعجال إذ تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه محافظة على الحق المطلوب حمايته ، وبناءً عليه فأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتوقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبني على ظاهر البيانات المقدمة بشرط عدم المساس بأصل الحق "، حكم محكمة استئناف عمان رقم ٤١٢٣ لسنة ٢٠١٢ ، بتاريخ ٢٣/١/ ٢٠١٢ ، منشورات مركز العدالة متاح على الرابط www.adaleh.info تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢.

الفرع الثالث

المحكمة المختصة باتخاذ إجراءات الحماية الإجرائية

ذكرنا أن التشريعات المقارنة قد وفرت الحماية الإجرائية للمصنفات الرقمية وبيان طرق هذه الحماية، و السؤال الذي يدور هنا ما هي المحكمة المختصة بنظر طالب الحماية؟ وهل يمكن التظلم من القرار الصادر عنها أم أنه قرار قطعي ؟ .

عند استقراء التشريعات القانونية المقارنة ، نجد أن المشرع العراقي قد جعل لمحكمة البداءة هي ذات الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة وعد هذا الاختصاص من قبيل الاختصاص النوعي الذي يعني تحديد ولاية المحكمة للنظر في نوع معين من الدعاوي ، والتي ينحصر اختصاصها النوعي في نظر الدعاوى المتعلقة بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، مع عدم المساس بأصل الحق فأجاز المشرع العراقي لمحكمة الموضوع نظر المسائل بطريق التبعية إذا كانت الدعوى الأصلية منظوره أمامها[1].

و نص المشرع المصري في المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن (لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب ذي الشأن ، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة ، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية وغيرها من الإجراءات)[2].

---

(١) نصت المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه :"١- تختص محكمة البداءه بنظر المسائل المستعجلة....٢- تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية اثناء سير في دعوى الموضوع .

(٢) فقد كان المشرع المصري سابقاً يقصد الاختصاص لأخذ الأوامر الوقائية والتحفظية لتوفير الحماية الإجرائية المؤلف لمحكمة الابتدائية وفقط ، وفقاً لما كانت تنص عليه المادة ٤٣٥ من قانون حماية المؤلف السابق=

يتضح من النصوص السابقة أن كلاً من المشرع العراقي والمشرع المصري قد جعل الجهة المختصة بإصدار الإجراءات الوقتية والتحفظية اللازمة التي تكفل حماية المصنفات الرقمية وحقوق مؤلفيها من الاعتداء مقصوراً على رئيس المحكمة بأصل النزاع ، ولكن يثور هنا تساؤل :من هو رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع ؟ وما مدى سلطة هذه المحكمة في اتخاذ إجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة التي تكفل حماية المصنفات الرقمية من اعتداء يطالها ؟.

لم يحدد المشرع العر اقي والمصري في النصوص السابقة من هو رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع: هل هو رئيس المحكمة الجزائية أو هو رئيس المحكمة البدائية ؟ لذلك نرى ضرورة الاستعانة بالقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية وعلى ذلك يكون رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع . هو رئيس محكمة البداءة اما رئيس المحكمة إذا كانت قيمة المطالب به لا تزيد قيمتها خمسمائة دينار عراقي وفقاً للمادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقي[١] ، ولا تزيد عن أربعون ألف جنيه مصري وفقاً للمادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[٢].

=رقم٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ "لرئيس المحكمة الابتدائية ، بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه وبمقتضى أمر يصدر على عريضة ، إني يأمر بالإجراءات التالية " .

(١) تنص المادة (٣١) من قانون المرافعات المدينة العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩على أنه:" تختص محكمة الصلح بدرجة أخيره قابله للتمييز بالنظر في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها إلى خمسمائة دينار".

(٢) تنص المادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه(١- تختص محكمة المواد الجزائية بالحكم ابتدائياً في الدعوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها أربعون ألف جنيه ، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفي جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي وغير ذلك مما نص عليه القانون) .

وقد يكون رئيس محكمة مختصة بأصل النزاع وفقاً لما تقرره المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي[١] والمادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[٢]. هو رئيس محكمة البداءة التي تختص بنظر جميع الدعاوي المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزائية ، وهي تختص أيضاَ محكمة البداءة بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وغيرها من الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي . وفي هذا البيان تنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه : في الأحوال التي ينص فيها القانون أن يكون للخصم وجه فيه استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي البداءة بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيأة التي تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب و اسانيده ، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر الحكمة وتشفع به المستندات المؤيدة لها.

(١) تنص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه : تختص محكمة البداءة بنظر كافة الدعاوى التي تزيد قيمتها عن خمسمائة دينار ودعاوى الإفلاس وما يتفرع عن التفليسة مهما كانت قيمة الدعوى ، والدعوى غير المقدرة القيمة ، وكافة الدعاوى التي لا تختص بها محكمة الصلح باستثناء الدعاوي الشرعية ، يكون حكمها بدرجة أولى قابلاً للاستئناف في الدعوى التي لا تزيد قيمتها عن ألف دينار ودعاوى الإفلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات ، وفيما عد ذلك يكون حكمها بدرجة أخيره قابله للتمييز".

(٢) تنص المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه : تختص المحكمة الابتدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزائية ، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعاوى لا تتجاوز عشرة الاف جنيه، وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً في محكمة المواد الجزائية أو من قاضي الأمور المستعجلة وسائر الطلبات العارضة ، وكذلك الطلبات المرتبطة بطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو أنواعها ".

ولا شك في أن النصوص التي وردت في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تعد أكثر شمولاً من تلك التي كانت من قبل فتجعل الاختصاص مقصوراً على رئيس المحكمة الابتدائية[١] .

و على ذلك فأنه يكون لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع سلطة في إصدار الإجراءات التحفظية المناسبة لحماية حقوق الملكية الفكرية ، والحكمة في ذلك هي الرغبة، حيث يكون من الاجدى لمصلحة العدالة أن يكون قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، والفرع هنا هو الإجراء أو الإجراءات التحفظية التي تتخذ لمواجهة اعتداء وقع من الغير على المصنفات الرقمية[٢].

ويجب ملاحظة أن رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع عندما يقوم بإصدار الإجراء الوقتي أو التحفظي فإنه يقوم بذات دور القاضي المستعجل ، لأنه يصدر أمر وقتياً لم يستقر بعد ، وبطبيعة الحال فإن هذا الأمر لا يمس الحق المتنازع عليه بين الطرفين ، أن يمتنع عليه أن يمنع حماية موضوعية، فإن فعل ذلك يكون قد قضى بغير طلبه[٣].

والمقصود هنا بعدم المساس بأصل الحق هو أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً ويحكم به لصاحب الحق الظاهر في الأوراق دون الحاجة إلى بحث متعمق في الأوراق. جدير بالذكر أنه بطبيعة الحال لا تثور أدنى مشكلة في حالة وجود المصنفات الرقمية المعتدى عليها في مكان واحد ، حيث يصدر القرار الوقتي التحفظي بإثبات واقعة الاعتداء على المصنفات الرقمية من رئيس الحكمة المختصة بأصل النزاع وفقاً لقواعد الاختصاص التي

(١) تجدر الاشارة إلى أنه كان المختص بإصدار الإجراءات الوقتية والتحفظية في ظل القانون القديم المرقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ هو رئيس المحكمة الابتدائية ، حيث نصت المادة (٤٣) منه على أن : "لرئيس المحكمة الابتدائية ،بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة ، أن يأمر بالإجراءات التالية ...." .

(٢) أحمد شوقي ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

(٣) فتحي اسماعيل والي ، الوسيط في قضاء القانون المدني ، دار النهضة العربية ،٢٠٠١ ، ص ١٣١ .

يقررها القانون وينتهي الأمر ، ولكن يختلف الأمر في حالة وجود المصنفات الرقمية في أكثر من مكان ، كقيام شركة باستخدام برنامج حاسب آلي معين في أكثر من مدينة ، وتم الاعتداء عليه بالاختراق أو التعطل ، ومن الأمثلة على ذلك أيضاً قيام شركة بتقليد برامج الحاسب آلي تابع إلى شركة أخرى و وزعت هذه النسخ المقلدة على مختلف المحافظات أو في أكثر من مكان .في مثل هذه الحالات السابقة وغيرها من الحالات المماثلة – وهي كثيرة يجب أن يثور التساؤل عن ماهية الجهة التي تختص بإصدار الإجراء الوقتي التحفظي بإثبات واقعة الاعتداء على المصنفات الرقمية وفي ظل وجود هذه المصنفات الرقمية في أماكن متعددة ؟ في ظل غياب نص في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة العراقي ، وكذلك قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، ينظم هذه المسألة لم يبق امامنا سوى أن تبنى رأي البعض[١] ، في الأخذ بنظام الإنابة بحيث يقوم رئيس المحكمة بأصل النزاع بإنابة القاضي المختص داخل الدولة أو المدينة باتخاذ الإجراءات الوقتية لوقف التعدي على المصنفات وبرامج الحاسوب المملوكة للمدعيه شركة البرمجيات (المثالية "في طلب المقدم من المدعيه) شركة البرمجيات المثالية (ضد المدعي ضده "طارق" بهدف منع الأخير من التعدي على حقوق الملكية الفكرية[٢] ، وقد صدق الحكم استئنافاً[١]. وان قاضي

(١) فتحي اسماعيل والي ، مصدر سابق ، ص١٣٥، أحمد شوقي محمود ، مصدر سابق ، ص١٦٣ .

(٢) القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة بداية عمان في الطلب رقم٣٥٤٣ /٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٦ منشورات مركز عدالة www.adalehinfo . وتتخلص وقائع هذا الطالب ، بأن المدعيه شركة البرمجيات المثالية هي شركة برمجيات تقوم بإنتاج وابتكار البرامج وتطويرها ، وأن المدعيه هذه طارق عمل لدى المستدعية كمبرمج ، وكان يحق للمدعي هذه طارق يحكم عملية الوصول إلى النسخة الأصلية لبرامج الشركة للمدعيه و إلى لغة المصدر التي كتبت بها و إلى طريقة تصميم هذه البرامج ، وبتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٧ استقال المستدعي هذه طارق من عملية لدى المدعيه شركة البرمجيات المثالية ، وقام قبل استقالته بنسخ برامج ابتكرتها وأنتجتها وطورتها الشركة المدعيه بطلب حماية لقاضي الأمور المستعجلة في مواجهة المدعي هذه لوقف التعدي على حقوق الملكية الفكرية للبرامج محل الطلب ، تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٢/٩/٥.

الانابة يتخذ الاجراءات الوقتية التحفظية للمحافظة على الحق محل الحماية ، وأن يحظر بعد ذلك للقاضي الأصل الذي رفعت الدعوى امامه لأول مرة ، و أن الأخذ بهذا الاقتراح من شأنه أن يحقق مصلحتين وهما :

المصلحة الأولى : سد الفراغ التشريعي في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل بأمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ .

المصلحة الثانية : الحد من تعارض صدور قرارات وقتية أو تحفظيه متعارضة ، بل يحول فيما بعد دون صدور أحكام موضوعية متناقضة يستحيل تنفيذها بعد ذلك .

أما بخصوص المشرع الأردني فنجد أن المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ تنص على أن (أ- لصاحب الحق أن يتقدم سواء قبل اقامة الدعوى أو عند تقديمها ودون تبليغ المدعي ضده او اثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بطلب) وباستقراء المادة السابقة نجد أن المشرع الأردني قد عقد الاختصاص في اصدار الأمر بتوفير الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف لجهتين ، قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة ، ولم يكن المشرع الأردني موفقاً في هذا النص ، فقد انعكس هذا الاضطراب على أحكام القضاء وصدرت أحكام متناقضة في هذا الصدد ، حيث سبق وأن قرر قاضي الأمور المستعجلة[٢] . وعلى النقيض من هذا القرار ، نجد أن قاضي الأمور المستعجلة في طلب

---

(١) بموجب حكم محكمة استئناف عمان رقم ٢٠٠١/١٩٨بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٠ منشورات مركز العدالة www.adaleh.info ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٥ .

(٢) تنص المادة ٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ ساعة ١٩٨٨ وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧ على أن : ١- قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس المحكمة البداية أو من يقوم مقامه او من ينتدبه لذلك من قضاتها في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه ٢- تختص محكمة الاستئناف بالنظر والفصل في الطلبات المتعلقة بالأمور التي تقدم إليها بشأن الدعاوى المنظورة أمامها.

الحماية أخر قد سار على ذات نهج قاضي الأمور المستعجلة السابق، وقرر في الحماية المقدم من المستدعية (الشركة الأهلية للكمبيوتر) إصدار الأمر بوقف التعدي على برنامج الحاسوب "أمان" العائد للمستدعية وقرر ضبط المصنف و نسخة المحملة على الكمبيوتر الخاص بالمستدعي ضدها والحفاظ عليها كدليل له علاقة بفعل التعدي[١] ، الا أن المفاجأة جاءت بحكم محكمة الاستئناف التي قررت فسخ قرار قاضي الأمور المستعجلة المذكور ، وقررت رد طلب الحماية المقدم من الشركة المستدعية لعله عدم ولاية القضاء المستعجل لرؤية مثل هذه الطلبات ، وخلصت محكمة الاستئناف في قرارها إلى أن المحكمة المختصة بالمسألة المذكورة هي المحكمة البدائية وفقا لأحكام المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، على اعتبار أن هذا الطلب يستدعي اللجوء إلى وسائل التحقيق المدنية من سماع شهود ، والتثبت من وجود تعد على المصنف ، والتثبت من ملكية المستدعي للحق المعتدى عليه لتحقق شرط المصلحة ، والتي لا يملكها القضاء المستعجل المختص بأمور وقتية تخضع لضوابط محددة [٢] .

---

(١) الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة البداءة في الطلب رقم ٢٠٠١/٤٧٥٤ بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ منشورات مركز عدالة www.adaleh.info وتتخلص وقائع هذا الطلب ، بأن المستدعية "الشركة الأهلية للكمبيوتر" متخصصة بابتكار وإنتاج تطوير برامج حاسوب متنوعة ، و أن المدعي ضده الأول "إياد" كان يعمل لديها بوظيفة مدير برنامج أمان الخاص بأعمال التأمين والمملوك للمستدعية ، و أن المستدعية سبقت وأن سلمت المدعي ضده الأول إياد بحكم عمله جهاز حاسوب شخصي ومحمل عليه نسخة من برنامج أمان بلغتي الآلة والمصدر وبعد استقالته المستدعي هذه "إياد" من عمله لدى المستدعية بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٣٠ وبعد تسليمه للعدة التي بحوزته والمتمثلة بجهاز الحاسوب الشخصي هذه "إياد" أنه سبقه وأن قام بنسخ برنامج "أمان" وأنه قام بتحميله بلغتي الآلة والمصدر على أجهزة الحاسوب خاصة بالشركة المستدعي ضدها الثانية، وأن المستدعي ضدهما يستعملان نسخة "أمان" التي بحوزتهما بهدف بناء برنامج مماثل ، وعليه تقدمت الشركة المستدعية بطلب حماية لقاضي الأمور المستعجلة في مواجهة المستدعي ضدهما لوقف التعدي على حقوق الملكية لبرنامج "أمان" وضبط النسخة المقلدة من البرنامج ، تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٢/٩/١٧.

(٢) بموجب حكم محكمة استئناف عمان رقم ٢٥٤/ ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٥ www.adaleh.info منشورات مركز عدالة ، تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٢/٩/١٧.

وبمقارنة قراري محكمة الاستئناف السابقين ،نجد أنهما متناقضان ، حيث قضت محكمة الاستئناف في قرارها الثاني بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في فضل مثل هذا النوع من الطلبات ، في حين أنها نفسها قد أقرت اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في توفير الحماية الإجرائية في قرارها الأول وصدقت قراره .

ولإزالة الغموض والتناقض الذي يكشف نص المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ في مسألة المحكمة المختصة في نظر طلب الحماية الإجرائية لحقوق صاحب المصنف ، فنرى أن يكون هناك تفرقة أسوة بما تنص عليه بعض التشريعات[١] على النحو التالي :

الحالة الأولى : في الحالات التي يخشى فيها من اعتداء وشيك على المصنفات ، فإن الاختصاص لنظر طلب الحماية بتعقيد لقاضي الامور المستعجلة ، وله اتخاذ كافة الإجراءات التي تتيحها المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني لتوفير الحماية الإجرائية لطالبها .

الحالة الثانية : في حال أن الاعتداء قد وقع فعلاً على حقوق صاحب المصنف ، فإن الاختصاص بنظر طلب الحماية ينعقد للمحكمة المختصة بنظر النزاع وليس للقضاء المستعجل ، بهدف وقف الاعتداء الواقع على حقوق صاحب المصنف ومنع

(١) من هذه التشريعات المشرع اللبناني ، وذلك على النحو التالي : تنص المادة ٨١ من قانون حماية الملكية الفكرية الادبية والفنية اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩ على أن " في الحالات التي يخشى فيها من اعتداء وشيك فيها على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة يجوز لصاحب هذه الحقوق أو لخلفانه العمومين أو الخصوصيين ولا سيما جمعيات أو شركات إدارة الحقوق الجماعية اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية اللازمة لمنع وقوع اعتداء على تلك الحقوق ، ولقاضي الأمور المستعجلة من أجل ذلك اتخاذ كافة القرارات التي تجيزها القوانين."

– تنص المادة ٨٣ من قانون حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩ على أن(عند حصول أي اعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يجوز لأصحاب هذه الحقوق مراجعة القضاء المختص لاستصدار قرار بوقف الاعتداء ومنع حدوثه في المستقبل) .

استمراره مستقبلاً، ولعدم تقطيع أوصال القضية ، وحتى يكون الاصل هو قاضي الفرع .

مع التأكيد على أن المحكمة المختصة بنظر أصل النزاع وفقاً للمشرع الأردني هي محكمة البداءة المختصة[١] ، وحيث أن المشرع الأردني في المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة[٢]. لطالب الحماية أن يتقدم بطلب الحماية الإجرائية لحماية مصنفه سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها ، وعليه فإن محكمة الاستئناف تختص بنظر طلب الحماية الإجرائية المقدم إليها بشأن الدعاوى المنظورة أمامها.

أما من حيث الاختصاص المكاني فقد نص المشرع العراقي والمشرع المصري المشرع الأردني على أن الامر يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعة المدنية والتجارية المصري وفي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والذي ينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه أو المدعي ضده ، أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ، والقواعد الاستثنائية الأخرى إذا ما وجدت مجالاً لتطبيقها[٣] .

ويجب أن يقدم طلب الحماية خطياً للمحكمة المختصة مرفقاً به الوثائق والبيانات التي يستند إليها المستدعي طالب الحماية في مواجهة المستدعي هذا الذي قام بالاعتداء أو

---

(١) تنص المادة ٢من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن " المحكمة : محكمة البداءه المختصة ".

(٢) تنص المادة ٤٦ من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن(أ- لصاحب الحق أن تتقدم سواء قبل إقامة الدعوى او عند تقديمها ودوماً تبليغ المستدعي هذه او اثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالطلب).

(٣) تنص المادة ١٩٥في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ثلاثة رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته على أن " ولا يلزم ذكر الأسباب التي ينبني عليها الأمر إلا إذا كان مختلفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد والا كان باطلاً.

على وشك القيام به، والأصل أن يتم نظر الطلب من قبل المحكمة المختصة تدقيقاً وليس مرافعة ، أي دون حاجة للحضور طرفي الطلب إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك ،لأن المحكمة هنا تستند إلى سلطتها الولائية لا إلى سلطتها القضائية[١]. والمحاكم المختصة سلطة تقديرية مطلقة في قبول طلب الحماية أو رفضه كلياً أو جزئياً ، ولا تلتزم المحكمة بتسبيب قرارها بالقبول او الرفض الا إذا كان قرارها مخالفاً لأمر سبق صدوره وحينها يجب تسبيب قرارها الجديد وإلا كان باطلاً[٢].

و على المدعي مقدم طلب الحماية أن يقوم برفع دعوى بأصل النزاع أمام المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار بالنسبة للمشرع العراقي والمشرع الأردني[٣] ، وخمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار بالنسبة للمشرع المصري[٤].

---

(١) ينظر د. أسامة أحمد شوقي المليجي : الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق ، ص١٠٢ ، د. جمال هارون : الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، مصدر سابق ، ص٢٥٧.

(٢) تنص المادة ١٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل على أن" يصدر القاضي امره كتابة بالقبول أو الرفض على احدى نسختين العريضة في اليوم التالي لتقديمها إلى على الأكثر ، وتنص المادة ١٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته على أن" يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختين العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر"، وتنص المادة ٣٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧ على أن " تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة دون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك.

(٣) تنص المادة (٦/٤٦) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ على أنه " يتم بناء على طلب المدعي عليه الغاء الإجراءات التحفظية إذا لم يتم رفع دعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور امر المحكمة باتخاذ الإجراءات ، وتنص المادة ٤٦/ج من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن" ج- يتم بناء على طلب المدعي عليه أو المستدعي هذه الغاء الإجراءات التحفظية المتخذة وفقاً لأحكام هذه المادة إذا لم يتم رفع دعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار باتخاذ الإجراء التحفظي.

(٤) تنص المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن (ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوم من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له).

و إلا زال كل أثر للأمر ، وسقطت جميع الإجراءات الوقتية الوقائية أو التحفظية ، وعاد كل شيء إلى أصله ، وعاد نشر وعرض المصنف إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر في الطلب[١] ، وقد وضعت هذه المهلة القصيرة من أجل دفع الخصوم للإسراع في رفع دعوى بأصل النزاع والسير في إجراءات المحاكمة بهدف تثبيت الحقوق بصورتها النهائية ، لان منح طالب الحماية ما طلب من حماية إجرائية لحماية مصنفة ومن ثم تقاعسه عن تحريك دعوى بأصل النزاع تعتبر تقصيراً منه ويكون إعلان إلغاء كافة الإجراءات المتخذة نتيجة لتقصيره وتقاعسه ، والقول بخلاف ذلك منه ضرر يلحق بمن أتخذ بحقه الإجراءات الوقتية ، وعليه حق له أن يطلب الغاء الإجراءات الوقتية المتخذة بحقه في حال لم يتم رفع دعوى بأصل النزاع من قبل طالب الحماية خلال مدة المحددة[٢].

كما أجاز المشرع المصري لرئيس المحكمة المختصة الناظرة في طلب الحماية بتكليف المستدعي طالب الحماية بتقديم وايداع كافلة مناسبة تضمن الضرر الذي قد يصيب المستدعي ضده في حال أن كان طالب الحماية غير محق في طلبه ، بحيث جعل مسألة إلزام طالب الحماية ومقدم الطلب بتقديم كفالة مناسبة مسألة تقديرية تخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع[٣].

بخلاف المشرع العراقي الذي ألزم المدعي طالب الحماية ومقدم الطلب بنص القانون بتقديم كفالة مالية كافية لمنع التعسف ولضمان أي ضرر قد يلحق بالمدعي عليه[١]، كذلك

---

(١) ينظر د.عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، مصدر سابق ص ٤٢٧.

(٢) د. جمال هارون : الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، مصدر سابق ، ص٢٩٠ .

(٣) تنص المادة ١٧٩ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن (ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ ، وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة).

المشرع الأردني الذي ألزم المستدعي طالب الحماية ومقدم الطلب بنص القانون بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية في حال إجابة طلب بتوفير الحماية ، ولا تخضع هذه الكفالة لسلطة المحكمة التقديرية إلا في تحديد نوع هذه الكفالة ومقدارها ، إلا أنه استثنى الحكومة والمؤسسات الرسمية والعامة والبلديات والبنوك العاملة في المملكة الأردنية من تقديم التأمين أو الكفالة[١] ، وكذلك المشرع العراقي تتطلب ايداع كفالة مالية[٢] ، ونرى أن المشرع العراقي والأردني لم يوفقا في إلزام مقدم طلب الحماية بتقديم كفالة وخصوصاً في موضوع بحثنا هذا بأن الاعتداءات على المصنفات الرقمية كثيرة ومتنوعة في ظل التطورات التكنلوجيا المتسارعة وأن ألزام مقدم الطلب في تقديم كفالة يؤدي ذلك إلى تأخير الاجراءات الوقتية والتحفظية مما يؤدي إلى خسائر جمة لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية.

الفرع الرابع

وسائل مواجهة الإجراءات الوقتية والتحفظية

ذكرنا سابقاً أن الإجراءات التي تأمر بها المحكمة المختصة لتوفير الحماية الإجرائية للمصنف المطلوب حمايته تتم دون تبليغ الطرف المنسوب له فعل الاعتداء وفي غيابه ، وعليه وحرصاً على إحقاق التوازن بين مصلحة طالب الحماية صاحب المصنف – المعتدى

(١) تنص المادة ٤٦ / ب من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن (ب- إذا قررت المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة إجابة طلب صاحب الحق في أي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة فتكلفه بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومقدارها لضمان ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه ويستثنى من تقديم التأمين أو الكفالة الحكومة والمؤسسات الرسمية والعامة والبلديات والبنوك العاملة في المملكة).

(٢) تنص المادة ٥/٤٦ من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أن :" ينبغي ان يرفق بطلب الاجراء التحفظي وفق احكام الفقرتين (٣) و (٤) من هذه المادة كفالة مالية كافية لمنع التعسف ولضمان اي اضرار قد تلحق بالمدعى عليه اذا لم يكن المدعي محق في دعواه " .

على حقوقه وبين مصلحة الطرف المقابل المنسوب له فعل الاعتداء فقد أقرت التشريعات المقارنة عدة وسائل يستطيع من خلالها من صدر ضده الأمر بالإجراء الوقتي الوقائي و الوقتي التحفظي المتعلق بحماية حقوق صاحب المصنف أن يبدي دفاعه ويواجه هذا الإجراء، من خلال التظلم من هذا الأمر والطعن به استئنافاً وذلك على النحو التالي:

١- التظلم من الأمر الصادر بالإجراء التحفظي : أجازت بعض تشريعات حق صاحب المصنف للمطلوب الإجراء التحفظي هذه (المدعي عليه) أن يتظلم من الأمر الصادر هذه ، ومنها المشرع العراقي فقد نصت المادة (٤/٤٦) في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، فإنه يحق للمدعي عليه التظلم من الأمر الصادر هذه بالقول "ويحق للمدعي عليه أن يطلب جلسة سماع أقواله خلال فترة زمنية معقولة بعد تبليغه بالإجراء " وأوجبت على المحكمة إلغاء الإجراء أو تأكيده أو تعديله .

وفي تقديرنا، فإنّ المُشرع العراقي لم ينص صراحة على حق المدعى عليه بالتظلم، إلا أنه يفهم ذلك ضمناً من نص المادة آنفة الذكر ، كذلك ما يؤاخذ عليه هو أنّه لم يحدّد مدّة تظلم وإنّما اكتفى مدة زمنية معقولة دون تحديد تلك المدة حيث أن هذه المدة تعد من مدد الطعن ، والتي يجب أن تكون واضحة وصريحة .

إما بالنسبة للمشرع المصري بموجب نص المادة (١٨٠) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، لذوي الشأن ميعاد للتظلم من الأمر الصادر توفير الحماية الإجرائية خلال ثلاثين يوماً تسري من تاريخ صدور الأمر أو من تاريخ إعلانه لمن صدر بحقه حسب الأحوال.

ولعله الحكمة من جعل ميعاد التظلم ثلاثين يوماً هي الرغبة في تمكين المتظلم من إعداد وسائل دفاعه دون تأخير ، خاصة وأن الإجراء التحفظي يصدر دون اشتراط حضوره ،إذ يتم وفقاً نظام الأوامر على عرائض .

ويسري ميعاد التظلم من تاريخ صدوره إذا كان المتظلم حاضراً ، ومن تاريخ اعلانه إذا لم يكن حاضراً وفقاً للأحوال ، وقد يستفاد في نص مدة الثلاثين يوماً دون تظلم أن من صدر ضده الأمر قد رضى بذلك لأنه معتد ، ما لم يثبت عكس ذلك ، ولذوي الشأن التظلم من هذا الأمر أما مصدره ، وهو رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع [١].

الاستئناف : حيث إن قرار المحكمة الصادر في التظلم يعد حكماً قضائياً وفقاً لما استقر عليه الفقه[٢] و القضاء[٣] ، وعليه فإن قرار المحكمة الصادر في التظلم هنا ليس مجرد أمر ولائي بل تجاوز ذلك ليصبح حكماً له طبيعة وقتية يجوز استئنافه وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي[٤] وقانون المرافعات المدنية والتجارية

(١) تنص المادة ١٨٠ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن (لذوي الشأن الحق في التظلم إلى رئيس محكمة الأمر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر أو إعلانه على حسب الأحوال ويكون لرئيس المحكمة تأييد الأمر أو الغاؤه كلياً أو جزئياً أو تعيين حارس مهمته إعادة نشر المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو استغلاله أو عرضه أو صناعة أو استخراج نسخ منه ، ويودع الإيراد الناتج خزانه المحكمة إلى أن يفصل في أصل النزاع) .

(٢) أسامة أحمد شوقي المليجي: الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص١١٢.

(٣) من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث ورد في قرارها لما كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه هي استئناف حكم صدر في تظلم من أمر وقتي برفع الحجز، وكان التظلم من الأمر على عريضة ما هو إلا دعوى وقتية ينتهي أثرها بصدور الحكم في الدعوى المدنية ولا يقيد الحكم الصادر فيه محكمة الموضوع إذ يقتصر الحكم فى التظلم على تأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله فقط دون يوماً : مساس بأصل الحق، ومن ثم يعد من المواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ أنفة الذكر، ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه خمسة عشر حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر المدنية، الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ جلسة ١٩٩٧/١/٨ ، البوابة القانونية لمحكمة النقض www.cc.gov.eg ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٢٠.

(٤) تنص المادة ٢١٦ على انه يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى او=

المصري[١]، وفي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[٢] ، فقرار المحكمة باتخاذ أو رفض اتخاذ أي من الإجراءات الوقتية الوقائية أو التحفظية لتوفير حماية إجرائية لحقوق صاحب المصنف يكون قابلاً للطعن بطريق الاستئناف، ذلك أن قرار المحكمة هنا ليس قطعياً، وصلاحية الطعن بهذا القرار تكون لكل ذي شأن وصاحب مصلحة في الطعن، بحيث يمكن أن يطعن به استئنافاً، طالب الحماية إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر بإجراءات الحماية. ومع أن الأصل والقاعدة العامة تقضي بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء الدعوى ولا تنتهي الخصومة بها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة، إلا أنه يستثنى من ذلك القرارات والأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة وفقاً لما أكده المشرع العراقي [٣]المشرع المصري[٤] والمشرع الأردني[٥].

=بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع اخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين او برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي او المكاني او قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم او قبوله وقرار رفض طلب تعيين المحكمين وردهم وقرار تحديد اجور المحكمين، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً.

(١) تنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته على أن يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ".

(٢) تنص المادة ٢/١٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧ على أن (يجوز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ،وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار لا يقبل الطعن بطريق التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك).

(٣) تنص المادة ٣/١٥٣ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه (تفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال لتأييد الأمر أو الغاءه او تعديله ويكون قرارها قابل للتميز)

(٤) تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته على أن لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة .

(٥) تنص المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧ على أن لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد=

ومدة الطعن بطريق الاستئناف فيما يتعلق بقرار المحكمة بخصوص الأمر بتوفير الحماية الإجرائية لحقوق صاحب المصنف من عدمه، هو خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم بالنسبة للمشرع المصري[١] ، وعشرة أيام من : تاريخ صدور الحكم بالنسبة للمشرع الأردني[٢].

=صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية: ١- الأمور المستعجلة.

(١) تنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته على أن " ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ؛ وقد أيد ذلك حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه ومن ثم يعد من المواد المستعجلة وفقاً لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ آنفة الذكر، ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه خمسة عشر يوماً ؛ حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر المدنية، الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ جلسة ٨/١٢/١٩٩٧، البوابة القانونية لمحكمة النقض .www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢٠

(٢) تنص المادة ٢/١٧٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧ على أن تكون مدة الطعن عشرة أيام في القرارات القابلة للطعن بموجب أحكام المادة (١٧٠) من هذا القانون".

المبحث الثاني

الحماية المدنية للمصنفات الرقمية

يُعد الإبداع من أهم إنتاجات المرء الفكرية ، ومن المعلوم والمسلم به أن هذا الإبداع الفكري يتضمن حقوقاً يمكن أن تكون ضحية الاعتداء عليها بالتقليد أو الاستنساخ غير المشروع أو التزييف ، الأمر الذي الحق ضرراً بصاحب هذه الحقوق ، فكان من الضروري توفير أقصى درجات الحماية لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية لكي يطمئن على حقوقه ويزيد من إبداعه .

وحيث إن الحماية الإجرائية بشقيقها الوقتية الوقائية والوقتية التحفظية تسهم إلى حد ما في توفير الحماية للمصنفات الرقمية و وقف التعدي عليها إلا أنها لا تكفي وحدها لمحو الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بصاحب المصنف جراء الاعتداء على حقوقه ، وذلك أن الحماية الإجرائية قد تكون سابقة على وقوع الاعتداء أو معاصرة له أو لاحقه عليه ، وعليه فإنه من الوارد و المحتمل جداً أن يكون الاعتداء قد وقع وانتهى الأمر الذي أدى إلى إلحاق ضرر بصاحب المصنف ، ولذلك فإنه لابد من اللجوء للحماية المدنية .لذلك نجد أن التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية قد أتاحت المجال أمام أصحاب المصنف الرقمي للجوء إلى الحماية المدنية المكرسة في القواعد العامة للحماية المدنية للمطالبة بإصلاح الحال و إعادته إلى ما كان عليه – إذا أمكن ذلك أو الحصول على تعويض عادل عما أصابه من ضرر جراء الاعتداء على حقوقه ، ذلك أن الحماية المدنية تبقى المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق .

كما أن الحماية الإجرائية التي سبق ذكرها في المبحث الأول من هذا الفصل ليست هدفاً بحد ذاتها، وليس من شأنها إزالة ومحو الضرر الذي لحق بصاحب المصنف ، بل

هي إجراء مؤقت بهدف إلى إيقاف الضرر وحصره لحين رفع دعوى بأصل النزاع أمام محكمة الموضوع المختصة وعندها تكون أمام الحماية المدنية.

غير أن القواعد التي يجب تطبيقها على هذه الدعوى تختلف حسب الشخص المعتدي على حق صاحب المصنف ففي حالة إذا كان الاعتداء قد تم من شخص تربطه بصاحب المصنف رابطة تعاقدية ، فإن مطالبة صاحب المصنف بالتعويض تكون وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، وإما إذا كان الاعتداء قد وقع من الغير الذي لا تربطه بصاحب المصنف أيه رابطة تعاقدية فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم هذه الدعوى.

فإذا ثبتت مسؤولية المعتدي قام التعويض وفق الضرر الذي احدثه هذا الأخير على حقوق صاحب المصنف ، فالتعويض عن الضرر المادي يقع أساساً وفق القواعد العامة على ما لحق صاحب المصنف من خسارة مالية، وما فاته من كسب ، في حين يقع التعويض على الضرر الأدبي أساساً على ترضية صاحب المصنف عما يترتب على الاعتداء من مساس بشخصيته وسمعته ، كان يعمد الناشر إلى تخفيض سعر النسخة في المصنف الرقمي إلى أدنى حد ممكن ، فهو إذا يحقق الضرر الأدبي ولكن لا يزيله نهائيا.

لذا سنقدم هذا المبحث على مطلبين سنخصص المطلب الأول لأساس الحماية المدنية في مجال المصنفات الرقمية وفي المطلب الثاني سنتناول فيه حق التعويض في مجال المصنفات الرقمية .

المطلب الأول

أساس المسؤولية المدنية لحماية المصنفات الرقمية

ان المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء الإخلال بعلاقة العقدية التي تربط الدائن بالمدين تعد امتداداً للعقد ، مما يحول دون لجوء المضرور إلى مسؤولية التقصيرية، فما دام هناك عقد فلا يصح للدائن أن يرفع سوى دعوى المسؤولية العقدية ، لأن علاقة الدائن بالمدين إنما هي علاقة مرجعها العقد وحده .

كما أن وجود هذه العلاقة العقدية التي تم وضعها وتحديد مضمونها من قبل المتعاقدين في ضوء مصالحها المتبادلة ، جعلها تكتسي توازناً عادلاً ومقبولاً ولها قوة إلزامية ، بحيث أصبح العقد بمقتضى القانون هو شريعة المتعاقدين ، ومن ثم فأن احترام هذه القوة الإلزامية يقتضي منع الخبرة والالتزام بالمسؤولية العقدية .

ومن المتعارف عليه أن تحديد اركان المسؤولية المدنية بوجه عام يستمد أساسا من نص المادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والتي تنص على أنه : إذا أتلف أحد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً ، إذا كان في إحداثه هذا الضرر تعمد أو تعدي، والمادة(١٦٣) من القانون المدني المصري رقم٣١ لسنة ١٩٤٨ ، والتي تنص على أنه: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. فالمسؤولية المدنية بوجه عام ، سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، يشترط لقيامها توافر ثلاث أركان أو عناصر ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان الثلاث مجتمعه تحققت المسؤولية المدنية لمرتكب الخطأ والتزم بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر ، ولبيان أركان المسؤولية المدنية بشكل مفصل ، سنقوم بتقسيم هذا

المطلب على ثلاثة فروع: الفرع الأول: الخطأ والفرع الثاني :الضرر والفرع الثالث: العلاقة السببية.

الفرع الأول

الخطأ في مجال المصنفات الرقمية

أن الخطأ في المسؤولية المدنية هو الإخلال بواجب قانوني سابق[١] ، أي إخلال الشخص في بالتزام اليقظة والتبصر في سلوكه حتى لا يضر بالغير ، وهو يعد دائماً التزاماً يبذل عناية ، أي الانحراف عن السلوك المألوف العادي مع إدراك لهذا الانحراف[٢]. وأن الخطأ يوجد عندما يخالف الشخص واجباً مفروضاً عليه بحكم القانون ، ولا شك في أن هذه المخالفة تشكل اعتداء على حق الغير أو على حق من الحقوق العامة ، وقد يكون الخطأ الكترونياً إذا تم بث معلومات خاطئة أو غير مشروعة أو كاذبة عبر شبكة الإنترنت[٣].

أن الفعل الذي يتم بنسبه لشخص أو لآخر في مجال المسؤولية التقصيرية يكمن أولاً في الخطأ الذي كان من الممكن أن يتجنبه الشخص العادي ، أو بمعنى آخر الشخص العادي ، وهو ما تمثله المسؤولية عن الأعمال الشخصية والتي تقوم على الخطأ الذي يجب اثباته[٤]، فالخطأ منها غير مفترض ، وإنما يجب على مدعي المسؤولية إثباته من جانب المدين ، سواء كان صاحب المصنف أم الناشر ، فإذا ما أثبته وكان الضرر نتيجة لهذا

(١) ينظر د.محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

(٢) د.عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ،ص١٠٨٣.

(٣) د.محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص٩٦ .

(٤) د. عبد الرازق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ،ص١٠٨٥.

الخطأ ألزم المتعدي بالتعويض ، وتقرر ذلك المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه : إذا أتلف أحد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً ، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى ويقابلها في هذا الشأن المادة(١٦٣) من القانون المدني المصري: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض والخطأ المدني هو المصدر الأول والرئيس للمسؤولية في اي تشريع[١] ، كالتشريع العراقي والمصري ، وهو ليس محدداً مسبقاً، بل يتم تقيمه في كل حالة وفقاً لمعايير أو سلوك الرجل المحتال الرشيد ، ولكن يمكن أن يتعلق الأمر أيضاً بتلك الأعمال المدنية التي تقوم على خطأ مفترض والتي تعد استثناء من المبادئ العامة في المسؤولية ، ولا يعترف بها إلا في الحالات التي حددها المشرع صراحة على سبيل المثال[٢] . وإن كان المبدأ في القانون العراقي ، والحال كذلك في القانون المصري هو أن المسؤولية تقع على كل من ينحرف عن السلوك المعتاد للشخص الطبيعي ، وهو ما يمكن أن نسميه مسؤولية الخطأ عن الالتزام غير المحدد (خطأ التعدي) ، أما المشرع الأردني فإنه يشترط لقيام المسؤلية العقدية أن يكون الفعل من قبيل الخطأ، ولا يشترط المشرع الخطأ لقيام المسؤلية التقصيرية بل يكفي أن يكون الفعل ضاراً[٣].

(١) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، مصدر سابق ، ص١٠٣.

(٢) تنص المادة (١/١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه : لا يكون الإنسان مسؤولاً فقط عن الضرر الذي يتسبب عن عمل نفسه ، بل أيضاً عن الضرر الذي يتسبب عن الأشياء التي تحت حراسته .

(٣) تنص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

أولاً : الخطأ التقصيري في مجال المصنفات الرقمية

الخطأ التقصيري هو انحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير[١] ، وقد عرفه أيضاً بأنه : (إخلال بالتزام قانوني)[٢] ، ويعرف أيضاً بأنه (العمل الضار المخالف للقانون)[٣]، كما عرفه بأنه (الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس)[٤]. ويقاس الإخلال أو الانحراف أو التعدي بمعيار أو بمقياس مجرد هو سلوك الشخص العادي وبذات ظروفه ، فإذا لم ينحرف في سلوكه المألوف عن سلوك الشخص العادي فهو لم يتعد المألوف، وكذلك ينبغي ركن الخطأ من على عاتقه ، واما إذا كان قد انحرف عن السلوك المألوف مما كان لديه من إدراك وفطنه ، وقد تعدى عليه الخطأ ، فترتبت المسؤولية في ذمته[٥].

ويتمثل الخطأ التقصيري في الاعتداء على حق صاحب المصنف ، سواء تمثل هذا الاعتداء في تقليده أم استغلاله دون إذن من صاحبه أو ورثته بأي صورة من صور الاستغلال ، و معيار ذلك هو الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الاعتداء على حق صاحب المصنف ، وهذا الإخلال هو الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية حيث أن الالتزام القانوني في هذا الشأن هو التزام ببذل عناية ، فإذا انحرف عن السلوك الواجب ، وكان عنده القدرة على التميز والأدراك ، كان هذا الانحراف يستوجب مسؤولية التقصيرية.

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٨٨٢.

(٢) د. محسن عبد الكريم إبراهيم البيه ، مصدر سابق ، ص ٣٥.

(٣) د. محمد أحمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية،، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥،ص١٩.

(٤) د. محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ،مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٨،ص١٨.

(٥) د. محمد أمين عابدين ، مصدر سابق ، ص٢٠.

ويشترط في الخطأ التقصيري كأحد شروط المسؤولية التقصيرية توافر ركنين ركن مادي وهو التعدي ركن معنوي وهو الإدراك .

التعدي : هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعد الاضرار بالغير ، أي هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه ، وذلك لأن القانون يفرض بطريقة مباشرة وبنصوص خاصة واجبات معينة تلزم المكلف بالقيام بأعمال محددة أو بالامتناع عن أعمال معينة ، فإن قام المكلف بما هو مأمور به أو امتنع عما هو منهي عنه ، فقد أدى الواجب ولم يقع في خطأ ، وإلا كان مخطئاً ، ولذلك مسؤولاً عن الأضرار التي سببها للغير بهذا الخطأ، ويتم تقرير ذلك طبقاً لمعيار الرجل العادي ، ولا ينظر إلى ظروف الشخصية للمعتدي[١].

الإدراك : لا يتحقق الخطأ ، ومن ثم المسؤولية ، لمجرد حصول تعدّ بل لابد من نسبة هذا التعدي أو إسناده إلى الفاعل ، وذلك لأن الفرد لا يكون مسؤولاً بسبب التعدي الذي صدر منه ، ولكن باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته[٢] ، فلا بد إذن لقيام الخطأ غير المحدد أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها ، اي قادر على التميز ، فلا مسؤولية على عدم التمييز[٣].

---

(١) د. محمود عبد الرحيم الديب ، الحماية القانونية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠٠٥، ص ٨٢ .

(٢) د.علي فيلالي ، مصدر سابق ، ص ٧١ .

(٣) التميز: هو تحقق المسؤولية التقصيرية ،فهي تقوم إذا وجد وتنعدم إذا فقد، والشخص المميز هو ذلك الذي تكون له قدرة فهم ماهية الافعال التي يقدم عليها وما يترتب عليها من نفع أو ضرر بالنسبة له أو لغيره ، فالشخص المميز هو الذي يتمتع بإدراك كافي يمكنه من فرز الأفعال النافعة عن الأفعال الضارة بمصالحه أو بمصالح الغير . ينظر: علي فلالي ، محاضرات في القانون المدني ،ص ٧٣ ، ينظر كذلك : بلحاج العربي ، مصدر سابق ، ص ٧٤

ويشكل الخطأ التقصيري القيام بنشر المصنفات الرقمية كبرامج الحاسب الآلي دون إذن صاحب المصنف أو تعديلها وتحويرها وحذف بعض البيانات والمعلومات منها ، أو قيام بعض الشركات بنسخ بعض البرامج دون ترخيص من صاحب المصنف وخاصة تلك التي يتزايد إقبال الجمهور عليها ، فيقومون بعرضها أو بيعها أو تأجيرها بهدف الحصول على أرباح طائلة مقارنة بما سيحصلون عليه فيما إذا كانوا هم أصحاب حق الاستغلال المشروع لهذه البرامج ، وكذلك يشكل أيضاً خطأ غير محدد ما اصطلح عليه جانب من الفقه على تسميته بالقرنصة الإلكترونية(١).

و نود الاشارة إلى الخطأ التقصيري في مجال الحقوق المالية ، هو خطأ واجب الاثبات ، ويتعين أن يقع على عاتق المضرور ، عبء إثبات الخطأ ،أي يثبت صاحب حقوق المصنف المالية المضرور، أن غيره نشأ عن فعله تعدّ على هذه الحقوق ، سواء بالبيع أم بالطبع أم الإيجار دون إذن مسبق من صاحب المصنف(٢)، ولكن يثور التساؤل في هذا الصدد : ما معيار الانحراف عن السلوك المألوف في مجال حقوق صاحب المصنف ، لكي يمكن التوصل إلى وجود خطأ تقصيرياً صادر من المسؤول ؟

يرى البعض(٣) أن تحديد ما إذا كان استعمال المصنف مشروعاً أو غير مشروع وهو ما يتوقف على الحس القضائي ، وعليه فإن استخلاص الخطأ يدخل في تقدير سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً و مستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى ، أما وصف الفعل بأنه خطأ فهو من المسائل القانونية وعلى هذا ، فإنه مسؤولية الخطأ

(١) ينظر د. خالد مصطفى فهمي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء حماية الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات – دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠٠٥،ص١٥٤.

(٢) د.مفيدة خليل مخزوم العويد ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ .

(٣) د. خالد مصطفى فهمي ، مصدر سابق ،ص ١٥٩ ، مفيدة خليل مخزوم الصويد ، المصدر نفسه ص١١٤ .

التقصيري تعني بكل بساطة المسؤولية التي تتحملها عند طرح أي منتج معلوماتي في الأسواق وتجاه كل عمل ، أو بدقة أكثر تجاه كل خطأ من المعايير المتعارف عليها ، وذلك بالرجوع إلى معايير الشخص العادي ، ويمكن أن يؤدي ذلك إلى مواقف مختلفة ، ويمكن توضيح ذلك إذا أخذنا بكل بساطة حالة الشخص الذي يدعي اعطاه معلومات بشكل أو بأخر حول برامج الحاسب الآلي دون التأكد بدقة من صحة المعلومات ، فلا يخشى فقط أن يقوم بخداع مستخدم هذه البرامج ، ولكن يمكن أيضاً أن يتسبب في خسائر جمة للأشخاص الذي يتم إعطاء معلومات خطأ عنهم[١] .

وحتى يصبح العرض كاملاً بقدر الإمكان يجب أن نوضح في النهاية أن هذا الخطأ التقصيري، والذي يمكن أن يكون مصدراً للمسؤولية ، يمكن أن يصبح أيضاً خطأ متصلاً بظروف التجارة ، فعلى سبيل المثال : عندما تستخدم التجارة طرق التنافس غير القانوني أو غير المشروع مثل التقديم الوهمي لقاعدة بيانات لمنتج معين أو برامج حاسب آلي بهدف ابعاد العميل عن قاعدة البيانات أو برامج الحاسب الآلي وذلك لخلق جو من الحيرة في نفس العملاء، فإن هذا يعد سلوكاً معيباً في ميدان المنافسة[٢] ، ويستوي في ذلك أن يتوافر قصد الأضرار حيث تسمى بالمنافسة غير الشريفة ، أو لا يتوافر حيث تسمى بالمنافسة غير مشروعة ، و ن كان يكفي أن يثبت ركن الخطأ ولو كان مرتكبه حسن النية ما دام منحرفاً في سلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادي ، مع الانتباه إلى أن المضرور المقدم للشكوى ليس هنا شخصاً معيناً ، ولكنه منافس[٣] .

---

(١) ينظر أيمن أحمد الدلوع ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) ينظر د. سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، دار الاهرام ، القاهرة ، الطبعة الاولى، ١٩٨٧، ص ٤٥٣ .

(٣) د. أيمن أحمد الدلوع ، مصدر سابق ، ص٢٣٩ .

ثانياً : الخطأ العقدي في مجال المصنفات الرقمية

في مجال الخطأ المدني يمكن الخروج عن واجب السلوك غير المحدد الذي تفرضه التشريعات إلى واجب السلوك المحدد مسبقاً ، وذلك عندما يقوم حكم أو نص ذو طبيعة ما بتحديد مسبق للسلوك معين يتعين علينا اتباعه وعدم الخروج عليه ، وهو ما يمكن أن نجده مثلاً في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه الوارد فيه ، سواء كان عدم تنفيذه كلياً أو جزئيا ، ومن ثم يتصور هذا الخطأ في مجال حقوق صاحب المصنف المالية ، بأن يمتنع المتعاقد معه عن التنفيذ كل التزاماته أو بعضها ، أو أن يتأخر في تنفيذها ، كما هو الحال في عقد النشر[١] .

فالناشر الذي يقوم بإخراج المصنف الرقمي بالصورة التي لا تليق بصاحب المصنف أو يتهاون في نوعية نشر المتفق عليه بموجب عقد النشر يرتكب خطأ عقدياً يوجب المسؤولية ، وكذلك يكون الناشر مخالفاً لالتزاماته بنشره للمصنف على الإنترنت في غير الحالة التي سلمت له من قبل صاحب المصنف ، كأن يضيف أو ينقص بعض العناصر منها والتي لم تكن موجودة من قبل ، ومن ثم يقوم بنشرها على شبكة الإنترنت[٢] .

فالقاعدة العامة في هذا النص تقتضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، فتوجد مسؤولية لكل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر من الشخص العاقل وتكون هناك مسؤولية لكل عملية الطرح لأي منتج في الأسواق يكون غير مطابق للمعايير المتفق عليها ، أو يوجد خطأ أو عجز يتعلق به[٣] ويتمثل ذلك في عملية الدخول

---

(١) ينظر د. أيمن أحمد الدلوع ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ ، مفيدة خليل مخزوم الصويد ، مصدر سابق، ص ١٤٩ – ١٥٠.

(٢) د. أمال سوفالم ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥ .

(٣) د. أيمن أحمد الدلوع ، مصدر سابق ،ص ٢٣٨ ، د.مفيدة خليل مخزوم ،مصدر سابق، ص١٤٩-١٥٠.

إلى بنوك المعلومات (قاعدة البيانات) المنشأة بقصد تخزين وحفظ المعلومات على قواعد البيانات على أجهزة الحاسب الآلي ، ولا يتم الاطلاع على هذه المعلومات إلا وفقاً لإجراءات معينة ولأغراض محددة تتمثل في مكافحة الجريمة[١] ، وهناك رأي أنه في حالة قيام الموظف بالشركة بزراعة فيروس في النظام المعلوماتي لها واستخدامه في نقل نسخة كاملة من برامج الشركة المنافسة إلى حاسبه فيعد هذا الموظف مسؤولاً عن تعويض الشركة المطورة عما أصابها من خسارة ، وعما فاتها من كسب نتيجة قيامه بالنسخ لبرامجها دون تصريح منها ، وعلى أساس أن هذه البرامج محمية بقانون حماية حقوق صاحب المصنف[٢].

إما في حالة قيام الناشر بزرع الفيروس بالمصنف الرقمي لحمايته من النسخ غير المشروع لمجرد القيام بالنسخ غير المشروع الذي ينشط الفيروس وسبب ضرراً بالغير، فإنه إذا كان من حق منتج البرامج استخدام الوسائل التقنية لحماية برامجه ولكنه مقيد بعدم التعسف ، حيث أن المصلحة المراد تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، وأن هذا المنتج يعد متعسفاً في استعمال حقه في حماية برنامجه ، ويجوز للغير المضرور الرجوع عليه بالتعويض على أساس العمل غير المشروع[٣].

أما إذا اقتصر التأثير على البرنامج المنسوخ فقط حيث ان الفيروس عطل كفاءة البرنامج أو منفعته أو مسحه ، فإن ذلك يعد مشروعاً استناداً الى حقه في حماية برامجه[٤]،

(١) د. أمال سوفالم ، مصدر سابق، ص ٢٠٥ .

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية ،الكتاب الرائع ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٩ ، ص ١١١ وما بعدها .

(٣) د. عزة محمود أحمد خليل ، مشكلاته المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٢.

(٤) د. محمد حسن منصور، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٦،ص٣٠٦.

وقد يتمثل الخطأ الإلكتروني في زراعة فيروس الحاسب الالي ليخترق النظام المعلوماتي لمصرف ما ويقوم بتحويل مبالغ ماليه من حسابات العملاء إلى الحساب الخاص[١] ، وقد يتسبب في الخطأ الإلكتروني الناتج عن المسؤولية الالكترونية عدة أشخاص ، منها مستخدم الإنترنت أو مزود الخدمة أو الغير، فقد يلاحظ أن مستخدم الانترنت لا ينحصر دوره في مجرد تلقى المعلومات باعتباره مستهلكاً معلوماتياً ، بل قد يكون منتجاً أو مرسلاً لها، ولا يشترط أن يكون مهنياً و متخصصاً في انتاج المعلومة أو إرسالها ، بل إنه يعد منتجاً للمعلومة حتى ولو اقتصر دوره معالجة المعلومات التي تلقاها على الإنترنت وإعادة بثها مره أخرى ، وهو بهذا الدور يسأل عن المعلومات التي يبثها على شبكة الإنترنت[٢] .

ويقع على عاتق صاحب المصنف في مجال الخطأ العقدي ،عبء إثبات الالتزامات العقدية ، وأنه طالب المتعاقد بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد ، وأنه طالب بالتنفيذ وتأخر فيه ، أو امتنع عنه سواء كلياً أم جزئياً ، حتى يتوافر ركنا الخطأ في المسؤولية العقدية[٣] . ولاشك في أن إنتاج أو نسخ برنامج حاسب آلي دون سبب مشروع يشكل خطأ من جانب

(١) مثال ذلك الخطأ: ما قام به المدعو StanlgRiffkin من دخوله غرفة الأسلاك البرقية المركزية لبنك Security Pacific Bank في مدينة لوس أنجلوس بولاية كاليفورنيا الأمريكية، وأخذ يراقب عمليات التحويل الإلكتروني للأموال حتى التقاط الشفرة التي يستخدمها البنك في إجراء هذه التحويلات، ولأن Riffkin كان خبيراً في البرمجة فقد تمكن من تصميم برنامج فيروس وعن طريق الهاتف تمكن من الاتصال بشبكة معلومات البنك مستخدماً الشفرة حتى حصل عليها للبنك، وقام بزرع الفيروس الذي قام بتصميمه ليقوم هذا البرنامج بتحويل مبالغ مالية من حسابات البنك إلى حسابه في نيويورك، ووصل مجموع المبالغ التي قام بتحويلها ملايين الدولارات. ينظر:
Comput" Bank (USA) Bankers review Security procedures After Virus attack :vol16, no 1,Jan. 1988 p.8Banksyst Equip.(USA)VirusAttackabyte-ing crime; Vol. 25,12Dec, 1988.p.86-٨٧.

(٢) د.محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص٢١-٢٢ .

(٣) د.مفيده خليل مخزوم الصويد ، مصدر سابق ص١٥٠ ، حمزه المبروك بشير الرباع ، مصدر سابق ، ص٩١ .

القائم به ، ولا يعني في هذا الصدد النسخة الاحتياطية والخاصة بالحفظ ولكن عن نسخة يتم اعدادها بسوء نية وتمثل منافسة غير مشروعة[1].

ويبقى السؤال الذي يتبادر في الأذهان : هل يجوز للمضرور في مجال الاعتداء على حقوق صاحب المصنف التمسك بالخطأين التقصيري والعقدي معاً ؟.

يمكن القول : بوجود خطأ تقصيرياً ، ومعه خطأ عقدياً في الوقت ذاته، كما لو ثبت أن الناشر المرتبط بعقد النشر مع صاحب المصنف ، قد خالف الالتزامات العقدية الناشئة عن العقد ، ثم قام بتبديد النسخ مما يتوافر معه جريمة خيانة الأمانة .

فهل يجوز له الجمع بين المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية معاً ، لجبر الأضرار التي لحقت به أو الخيرة بينهما ؟.

الحقيقية هناك رأيان متعارضان في هذه المسألة: رأي يسمح للمتعاقد بالخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية بحسب الأفضل له ، أما الرأي الراجح فيرفض الخيرة إلا في حدود ضيقة .

وقد اتجهت المحكمة العليا أسوة بالقضاء لهذا الرأي الأخير ، فقد جاء في حكم المحكمة العليا أنه : حتى قام عقد ولحق أحد طرفيه ضرر نتيجة الأخلال بالتزام متعلق بهذا العقد ، تعين الأخذ بأحكام هذا العقد دون غيره ، باعتبار أن هذه الاحكام هي التي تضبط العلاقة بين طرفيه ، ولا يجوز الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة ، لأن الأخذ بها يؤدي إلى اهدار نصوص العقد المتعلقة

(١) د.خالد مصطفى فهمي ، مصدر سابق ، ص١٥٩.

بالمسؤولة عن عدم تنفيذه ، إلا إذا كان الخطأ يشكل جريمة ، أو كان خطأ جسيماً ، تجوز الخيرة [١] .

الفرع الثاني

الضرر في مجال المصنفات الرقمية

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم عقدية ، فلا يكفى لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر ، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولة ، لأنه لا دعوى بغير مصلحة ، وعلى من يدعي الضرر أن يثبته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ، لأن الضرر واقعه ماديه ، وبذلك فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض ، وهذه قاعدة لا استثناء عليها[٢].

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أم عاطفته أم بماله أم حريته أم شرفه أم غير ذلك[٣]. أما الضرر في نطاق حق صاحب المصنف فيعني تعرض (المعتدي) لمصلحة مشروعة من مصالح صاحب المصنف (المضرور) المرتبطة بمصنفاته التي طرحها للجمهور ، وهو إما يقع نتيجة – الاعتداء على الحق المالي لصاحب

---

(١) طعن رقم ٢٩ لسنة ١٨ت ، جلسة ١٩٨٤/٤/١٦م ، م ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، مجموعة المكتب الفني، سنة ٥٦٠، ص ٣٩٥. متاح على شبكة الانترنت https://www.google.com/search? تاريخ الزيارة ١٠٢٢/١٢/٢٤

(٢) د.امال سوفالم ، مصدر سابق ، ص٢٠٨، عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق ، ص١٢٧، د.مفيده خليل محزوم الصويد ، مصدر سابق ، ص١٥٠.

(٣) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، مصدر سابق ، ص٦٣، د. سهيل حسين الفتلاوي ، مصدر سابق، ص ٣٠٩ .

المصنف ، أو أن يقع نتيجة الاعتداء على الحق الأدبي له[١] ، فالضرر المادي هو عبارة عن الاخلال بحق أو مصلحة ذات قيمة ماليه والذي يتعين أن يكون محققاً[٢] ، في حين يقصد بالضرر الأدبي الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية[٣].

أما الضرر في مجال المصنف الرقمي فهو الذي يتوافر في الصورة التي يعتدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير بقصد نقل المعلومات المعالجة الكترونياً[٤].

وأن الشخص قد يصيبه ضرر جراء نشر قاعدة بيانات مخله أو تناول سمعته وشرفه أو عرضه مما يسيء إليه، وذلك عبر الانترنت[٥] .

وقد يحدث الضرر نتيجة تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج وقواعد البيانات وما ينجم عن ذلك من نتائج وخيمه على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، بل واضرار جسدية وأدبيه عند حدوث إصابات أو وفيات بسبب حوادث الطائرات والآلات التي تعمل بالحاسب[٦] .

وقد يحدث الضرر أيضاً في حالة استخدام الفيروسات التي تستهدف برامج الحاسوب الآلي وما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق بالمضرور وما فاته من كسب ، فبعض الفيروسات تنتشر وتتفاقم أثارها مع مرور الزمن ، وكذلك الضرر الناجم

(١) د.شحاته غريب تلقامي ، الحق الادبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي ، مصدر سابق، ص١٤٠.
(٢) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٦٨٨.
(٣) د.محسن عبد الحميد ابراهيم البيه ، مصدر سابق ،ص٧٠، نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص٤٧٤.
(٤) عزه محمود أحمد خليل ، مصدر سابق ، ص٢٨٩.
(٥) د. محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص ٩٧.
(٦) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق ، ص٤٠٠.

عن تفويت الفرصة ، مثل عرقله المشروع عن الاشتراك في مسابقة إنتاج أو معرض معين[١].

و يشترط لتوافر عنصر الضرر في الاعتداء على حقوق صاحب المصنف أن يكون الضرر الذي يصيب صاحب المصنف ثابتاً على وجه اليقين ، بمعنى أن يتخذ الاعتداء شكلاً محسوساً على حق من حقوق صاحب المصنف الأدبية أو المالية، حتى تستطيع المحكمة التثبت من دون عناء ، وأن يكون الضرر مباشراً ، أي نتيجة طبيعية للعمل الذي قام به المعتدي ، وهذه مسألة تقديرية للمحكمة الموضوع تبعاً لظروف كل مسألة ، وعليه فأن شروط الضرر القابل للتعويض هي ان يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكداً بمعنى أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب المصنف ثابتاً على وجه اليقين لا على وجه الاحتمال[٢]، كما يكون الضرر محققاً إذا كان حالاً أي وقع فعلا أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً[٣] ، وعليه إذا قام شخص ما بنشر مصنف بصيغته الالكترونية دون إذن صاحبه أو أجرى عليه تعديلاً دون إذن صاحبه فإن الضرر هنا في هذه الحالات يُعد محققاً كونه وقع فعلاً وليس وهمياً أو افتراضياً ، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا الشرط في حكمها الذي جاء فيه " إن الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر حال محقق ، ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً ، وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم .

---

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص ١٢٦.

(٢) ينظر د.سهيل حسين الفتلاوي : حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٣) يؤكد ذلك حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه " يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ، حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر المدنية ، الطعن رقم ٦٨٩١ لسنه ٧٥ جلسة ٢٠٠٧/١٠/٢٢،البوابة القانونية لمحكمة النقض www.cc.gov.eg ؛ للمزيد ينظر بشير فتيس : حماية حق المؤلف من الاعتداء مصدر سابق ، ص١٠٩ . تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/١٢

وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقية خلال تلك المدة ، وهو ضرر محقق ، فإن الحكم إذ قضى يرفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر احتمالي يكون قد أخطا في تطبيق القانون[١] .

ان يكون الضرر مباشراً ، وذلك بأن يكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه الفاعل بسبب عدم وفائه بأحد التزاماته ، وهو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير الوفاء به ، ويعد الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول[٢].

والفقه في كل من العراق ومصر والأردن متفق على أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر أياً كان نوع المسؤولية عقدية أو تقصيرية ، أما الضرر غير المباشر الذي لا يكون نتيجة طبيعة مألوفة للخطأ فلا يكون موجباً للتعويض في كل نواحي المسؤولية مهما كانت درجة جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول[٣] .

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر المدنية ، الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ جلسه ١٩٨٥/٣/١٤، البوابة القانونية لمحكمة النقضwww.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/١٢.

(٢) تنص المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص على أنه : (٢- يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً ينقل ملكية أو أي حق عيني أخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل يشمل ما لحق الدائن من خساره وما فاته من كسب سبب ضياع الحق عليه أو بسب التأخير في استيفائه ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخيره عن الوفاء به ، وتقابلها المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه : إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خساره وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

(٣) ينظر د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص٢١٩،عبد الباسط جاسم محمد، المجتهد في شرح القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٨، ص٣٢٠، عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق مجاورة ، مصدر سابق ، ص٥٠٦ .

وقضت محكمة النقض بأنه : تقرير التعويض على أساس المسؤولية العقدية أحق منه على أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ طبقاً المادة (٢٢١) من القانون المدني يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعة الخطأ المسؤول إذا لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول ، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي[١] .

وان يكون الضرر شخصياً : وهو أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض شخصياً، فليس له أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفاً له[٢] ، وفيما يتعلق بعبء إثبات الضرر ، فإنه ووفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية على المضرور إثبات الضرر وفقاً لقاعدة البينة على من ادعى ، إذ إن المحكمة وعلى ضوء البيانات المقدمة في الدعوى تقرر بثبوت الضرر من عدمه ، إلا أن الضرر في مجال الاعتداء على حق صاحب المصنف له خاصية معينة، وعليه لابد من التمييز بين الضرر الناتج عن الاعتداء على الحق المالي لصاحب المصنف وبين الضرر الناتج عن الاعتداء على الحق الأدبي لصاحب المصنف[٣] .

فعبء إثبات الضرر الناتج عن الاعتداء على الحق المالي لصاحب المصنف يقع على عاتق المدعي صاحب المصنف الذي عليه أن يثبت أن الفعل الذي يشكل اعتداء على

(١) طعن رقم ٧٨٢٧ لسنة ٨٤ق ، جلسة ٢٨ /٢٠١٦/٣ ، طعن رقم ٨٢٠٧ لسنة ٧٤ ق ، جلسة ٢٠١٤/٤/٦ ، مجموعه أحكام محكمة النقض المصرية والمتاح على الموقع الاتي : http://www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٣.

(٢) د. محمد أمين عابدين ، مصدر سابق ، ص٧٥.

(٣) ينظر د. عبد الرشيد مأمون شريد ،الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها ،مصدر سابق، ص ٤٦١.

حقه المالي نتج عنه ضرر اصابه ، ويتم ذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية والتي تقضي بأن على المضرور إثبات الضرر ، ويتم ذلك بإبراز عناصر الضرر وخاصه ما يتعلق منها بالضرر المادي[١] .

أما عبء إثبات الضرر الناتج عن الاعتداء على الحق الأدبي لصاحب المصنف ، فقد أثار الكثير من الجدل حول الاختلافات في الفقه وأحكام القضاء ، فقد ذهب البعض إلى القول إنه يجب على المدعي – لصاحب المصنف – اتباع القواعد العامة التي تلزمه بإثبات الضرر الذي لحق به نتيجة الاعتداء على حقوقه الأدبية ، ولا يستطيع المعتدي هنا أن يثبت أن ما قام به من اعتداء لم يسبب لصاحب المصنف ضرراً[٢].

في حين يرى جانب آخر في الفقه أن مجرد الاعتداء على أي حق من حقوق صاحب المصنف الأدبية يعني افتراض الضرر الأدبي ولا يلزم المدعي صاحب المصنف بإثبات الضرر الذي لحق به نتيجة الاعتداء على حقه الأدبي[٣] ، وذهب هذا الجانب إلى القول إن سلطة قاضي الموضوع تنحصر في تحديد نطاق الأضرار التي أصابت صاحب المصنف فقط دون التطرق لموضوع إثبات وجودها[٤] ، ويبرر هذا الاتجاه موقفه من مسألة افتراض الضرر الأدبي بأن الحق الأدبي يرتبط بشخصيه صاحب المصنف وهذا الحق بمظاهرة المختلفة له طبيعة خاصة ، ولذلك فإن أي اعتداء على أي من حقوق صاحب

(١) د. جمال هارون ،الحماية المدينة للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨.

(٢) من أنصار هذا الرأي هاشم أحمد سالم بنى خلف ، الحماية القانونية للملكية الأدبية والفنية في القوانين المصري والأردني ، مصدر سابق ، ص٥٠٧ ،سعيد سعد عبد السلام : الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، مصدر سابق ص ٢٢٠ .

(٣) من أنصار هذا الرأي القاضي الدكتور جمال هارون : الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨–٣١٠ ؛ قاضي يوسف محمد النوافله : الحماية القانونية لحق المؤلف ، مصدر سابق، ص١٦٩.

(٤) ينظر د. عبد الرشيد مأمون شديد : الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها ، مصدر سابق ، ص٤٥٩.

المصنف الأدبية يعنى افتراض الضرر الأدبي ، كما يبرر هذا الجانب موقفه بأن من المستحيل على صاحب المصنف إثبات ما أصابه من ضرر جراء الاعتداء على حقه الادبي ، ذلك أنه الوحيد الذى يستطيع أن يقدر تحقق الاعتداء على مصنفه من عدمه.

ونرى هناك تناقض في أحكام المحاكم الاردنية فيما يتعلق بقضايا الملكية الفكرية نتيجة تبنى بعض أحكام محاكم الدرجة الأولى لفكرة افتراض الضرر الأدبي[١] ، بما يخالف القواعد العامة التي استقرت عليها أحكام القضاء الأردني[٢] ، ونرى أنه يجب على المدعي صاحب المصنف اتباع القواعد العامة التي تلزمه بإثبات الضرر الذي لحق به نتيجة الاعتداء على حقوقه الأدبية ، ولا يمكن ولا يصح افتراض الضرر الأدبي والاعتماد على صاحب المصنف وحده في تقدير الأضرار التي لحقت به للأسباب التالية:

أ- إن فكرة افتراض الضرر الأدبي في حال الاعتداء على الحق الأدبي لصاحب المصنف منافية لمبادئ العدالة التي تجعل صاحب المصنف خصماً وحكماً في ذات الوقت.

---

(١) في ذلك ما جاء في حكم محكمة بوابه حقوق شمال عمان" أما الاعتداء على الحق الأدبي إنما يشكل ضرراً ثابتاً بمجرد التأكد من حصول الاعتداء دون حاجة لأثبات عناصر الضرر وأن مجرد الاعتداء على أي حق من حقوق المؤلف الأدبية يعنى افتراض الضرر الأدبي"، حكم محكمة بداية حقوق شمال عمان في الفقه رقم ٧٣٠ لسنة٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٩ ، منشورات مركز عدالة www.adaleh.info تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٣.

(٢) استقرت أحكام محكمة التميز الأردنية على وجوب اثبات مدعي الضرر للضرر الذي يدعيه سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً ، ويؤكد ذلك ما جاء في أحد أحكامها بالقول: "أما عنصر الضرر وفيما اذا لحق بالمميز ضرر أم لا ونوع هذا الضرر وماهيته وبأن هذا الضرر ناجم عن فعل المميز ضدهم فلا يثبت لا في الحكم الجزائي ولا بالخبرة ولابد من تقديم بينه عليه " ، حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٦٨١ لسنه ٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٤/١/٢٦ ، وكذلك حكم محكمة التميز الأردنية الذي جاء فيه " جرى الاجتهاد القضائي على أن الأضرار المادية ليست مفترضه ولا بد لمن يدعي الضرر المادي ويطالب بالتعويض عنه من أن يقيم البينة عليه وفقاً للقاعدة في الأثبات ، كما يجب أيضا إثبات الضرر المعنوي" ، حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٨٠٣ لسنه ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٣، منشورات مركز www.adaleh.info تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٤.

ب- إن افتراض الضرر الأدبي في حال الاعتداء على الحق الأدبي لصاحب المصنف يؤثر على قيمة التعويض الذي تحكم به المحكمة بشكل تعسفي وبعيداً عن العدالة المرجوة، ذلك أن المحكمة تستند في قرارها إلى تقرير خبرة الخبير القضائي الذي يكون في حال افتراض الضرر الأدبي جزافياً وغير مستند إلى وقائع ومعطيات سليمة، إذ كيف للخبير أن يقدر التعويض الذي يجبر الضرر الذي لحق بصاحب المصنف في ظل عدم إثبات الضرر وحجمه ونطاقه ابتداءً.

ت- إن افتراض الضرر الأدبي في حال الاعتداء على الحق الأدبي لصاحب المصنف يغل يد محكمة الاستئناف عن بسط رقابتها على مدى ملاءمة التعويض للضرر المفترض في ظل عدم إثبات الضرر وحجمه ونطاقه.

ث- إن افتراض الضرر الأدبي في حال الاعتداء على الحق الأدبي يؤدي إلى تجاوز الهدف الرئيس من التعويض والمتمثل بجبر الضرر ليصبح ضرباً من التخمين بشكل قد لا يجبر الضرر الذي لحق بصاحب المصنف، وعلى النقيض من ذلك قد يؤدي إلى إثراء صاحب المصنف بلا سبب.

ج- إن افتراض الضرر الأدبي لا يكون إلا بنص القانون، ويُعد توجه افتراض الضرر الأدبي في حال الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف الذي تأخذ به بعض محاكم الدرجة الأولى الأردنية مخالفة صريحة للقواعد القانونية التي استقرت عليها أحكام محكمة التمييز الأردنية.

ح- من الممكن إثبات الضرر الأدبي في حال الاعتداء على حقوق صاحب المصنف الأدبية ولا مجال للقول باستحالة ذلك، حالها حال الاعتداء على حقوق صاحب المصنف المالية.

ويجب أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً للمضرور ، قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقاً ، أو تقف عند حد كونها مصلحة ماليه ، أو حتى مصلحة أدبية للمضرور، والغالب أن يكون الضرر إخلالاً بحق المضرور[١] ، كقيام منتج المعلومات بتزويد المشترك بمعلومات مغلوطة أو غير حقيقية أو على طبيعة نشاط

المشترك متلقي المعلومة أو الخدمة مع أحداث له ضرر كبيراً جراء ذلك ، أو القيام بنشر برامج حاسب آلي غير مطابقة للمواصفات والتي من شأنها تحدث أضراراً لمستخدميه[٢]. وعليه يمكن القول بأن الاعتداء الذي يلحق بصاحب المصنف ، سيؤدي به إلى الإحجام عن التأليف مستقبلاً، متى كان هذا الاعتداء جسيماً ، ولأن صاحب القدرة على الانتاج لا يقدم على التأليف الا إذا أطمأن أن ابتكاره سيكون في مأمن من عبث المعتدين.

وعليه فإن أي ضرر يلحق صاحب المصنف في أي حق من حقوقه يتم التعويض عنه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، فيحق لصاحب المصنف أن يطالب بالتعويض عن الأضرار الأدبية سواء أكانت متصلة بالضرر المادي أم معتزله عنه .

أما بالنسبة لقانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، وكذلك قانون حماية حقوق الملكية الفكري المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، وقانون حماية حق المؤلف الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل ، فإن المشرع لم يورد النص طرحة على الضرر والتعويض، وإنما ترك الأمر للقواعد العامة .

(١) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، مصدر سابق ، ص ٦٥.

(٢) د. فاروق الأباصيري ، مصدر سابق ، ص٢٠٤.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المصنفات الرقمية

الرابطة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ، فلا يتصور قيام المسؤولية دون علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لفعل الاعتداء على حقوق صاحب المصنف الرقمي ، فلا يكفي تحقيق الخطأ والضرر وغياب الرابط بينهما ، إذ لابد من أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لفعل الاعتداء على نحو يترتب عليه الزام مرتكب الخطأ بالتعويض ، وتنعدم العلاقة السببية بوجود سبب اجنبي ،إذ أن السبب الأجنبي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم لا تتحقق المسؤولية ، مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك ، ويعد من قبيل السبب الأجنبي الحادث الفجائي أو القوة القاهرة [1] .

فيجب أن يكون الضرر الحاصل ناتجاً عن الخطأ المرتكب ، وفي إطار المصنفات الرقمية بأنه الضرر المادي أو المعنوي الذي لا يقتصر أثره على المضرور فقط وإنما يمتد إلى أشخاص آخرين ، بمعنى أنه ضرر مباشر يرتد بضرر أصلي أخر ويستحق المضرور التعويض عنه ، ويستحق التعويض كل من لحقه ضرر مرتد ناشئ عن الضرر الأصلي ، لأن الفعل المنتج للضرر أصاب أكثر من شخص ، إلا أنه ضرر مستقل بذاته[2] ، على الرغم من ارتباط الضرر الأصلي والضرر المرتد ببعضهما في حين لا يمكن أن يكون هناك

(١) نصت المادة (٢١١) مدني عراقي على انه: "اذا أثبت الشخص الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لابد له فيه كأفه سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهره أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك ".

(٢) د. أحمد محمود إبراهيم سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٧ ، ص٥٨٤. د. عزيز كاظم حير: الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، مكينة دار الثقافة للنشر ، عمان، الأردني ،١٩٩٨،ص٢١.

ضرر مرتد بدون الضرر الأصلي ، إلا أن ذلك لا يمنع من التفرقة بينهما، وإلى استقلالهما عن بعضهما لأن الضرر المرتد هو ضرر شخص يصيب بشكل مباشر المضرور بالارتداء[١] ، ويمكن أن يكون ذلك في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية. وفي إطار عقد ترخيص استغلال المصنفات الرقمية ، يمكن ارتداد الضرر على شخص أخر نتيجة الخطأ عن العقد ويحق له المطالبة بالتعويض ، إلا أن ذلك يكون معلقاً على شرط ، كون الضرر هو نتيجة طبيعة للخطأ العقدي مع توفر رابطه سببية بين الخطأ والضرر ، وكلما كانت رابطة السببية بين الخطأ العقدي والضرر المتوقع عند إنشاء العقد ضعيفة ، كلما قل حق المضرور في الحصول على تعويض ، لأن القاعدة هي التعويض عن الضرر المتوقع عند ابرام العقد[٢] .

إن تحديد صفه الأضرار غير المباشرة يثير صعوبة كبيرة ، حيث يمكن أن تنظر إلى الأضرار غير المباشرة من زاوية أخرى وحتى الضرر الأصلي والضرر الفرعي أي ان يكون الضرر الأصلي هو نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه والضرر الفرعي هو الضرر المتفرع مباشرة من الضرر الأصلي أو ما يعرف بالضرر المرتد ، لأنه أحيانا قد ينجم عن الضرر الواحد مجموعة من الأضرار[٣] .

---

(١) ينظر سيف إسمهان : الضرر المرتد في المسؤولية المدينة ، رسالة ماجستير ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامه عبد الرحمان صيرة – سجابة ، الجزائر ،٢٠١٥، ص ٥٨.

(٢) ينظر د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدنى ، في الالتزامات ، المجلد الأول ،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط٥ ، لسنة١٩٩٢،ص١٢.

(٣) ينظر د. حسن علي ذنون ،النظرية العامة للالتزامات ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، العراق، لسنة ١٩٧٦، ص٢٣٤. ويمكن أن يطلق على الضرر المرتد بتسميات أخرى مثل الضرر المنعكس أو الضرر بالتبعية ويقصد به الضرر الذي يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة أو بمعنى أخر أنه ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار إلا أنه يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه الفعل الضار ولمنح من اصابه حق المطالبة بالتعويض وهي الأضرار التي ترد أو تنعكس من الضرر الأصلي على أشخاص آخرين حيث يعد الضرر=

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه يمكن للمدعي عليه المعتدى أن ينفي علاقة السببية بجميع طرق الإثبات، كأن يثبت أن الضرر الذي أصاب صاحب المصنف قد وقع لسبب اجنبي لا يد له فيه، كخطأ الغير ، أو لتوافر القوة القاهرة ، أو الخطأ المضرور بنفسه(١).

ويعد تقرير مدى توافر علاقه السببية بين الخطأ (الفعل) والضرر لقيام المسؤولية المدنية من عدمه في المسائل المدنية التي تختص بها محكمة الموضوع دون معقب عليها ما دام تقديرها جاء سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة قانوناً(٢).

وعليه ولكل ما تقدم ذكره فإننا نخلص إلى أنه لقيام أركان المسؤولية المدنية للمعتدي عند الاعتداء على حقوف اصحاب المصنفات الرقمية يشترط توافر خطأ (فعل) صدر عن المعتدي وضرر لحق بصاحب الحق وعلاقه السببية بين هذا الخطأ والضرر، عندها يكون لصاحب الحق حق الحصول على تعويض عادل ، وهو موضوعنا في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

أثر الحماية المدنية للمصنفات الرقمية

تمثل الحماية المدنية التي أقرتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات للمصنفات شكلاً مهماً من أشكال الحماية القانونية التي تتمتع بها، وتبدو أهميتها أكثر حينما نجد أنها تتضمن إلى جانب الحماية الاجرائية حماية موضوعية تتصل بأصل الحق (التعويض العيني) ، الذي يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا قبل حدوث

=المرتد ضرراً شخصياً لمن أرتد عليه للمزيد ينظر :نور الدين قطيش محمد السكارنه ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط الأردن ،٢٠١٢، ص ٥.

(١) ينظر أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى حماية حق المؤلف ، مصدر سابق ، ص٣٣٦.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون ، د. محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف الحقوق المجاورة ، مصدر سابق ، ص ٥٠٨.

الاعتداء ، وهو غالباً ما يكون أفضل لصاحب المصنف ، لأنه يؤدي إلى محو الضرر الذي أصابه بدلاً من بقاء الضرر ، وإعطائه مبلغاً من المال كما في حال التعويض بمقابل، ولصاحب المصنف الحق في الحصول على تعويض عادل، وتراعي المحكمة في تقديره مكانه صاحب المصنف الأدبية والثقافية ، ومدى استفادة صاحب المصنف من استغلال المصنف الرقمي متى توافرت عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقه سببية لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول إلى طرق التعويض في مجال المصنفات الرقمية والفرع الثاني التعرف على كيفية تقدير التعويض في مجال المصنفات الرقمية .

الفرع الأول

طرق التعويض في مجال المصنفات الرقمية

إن الهدف الرئيس من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق صاحب المصنف جراء اعتداء المعتدي على حقوقه، ويختلف شكل التعويض وجبر الضرر باختلاف واقع الحال ، بحيث إن أمكن إزالة الضرر الذي أصاب صاحب المصنف نهائياً من خلال إزالة كل أثر للاعتداء وإعادة المصنف الرقمي إلى ما كان عليه سابقاً قبل الاعتداء كان التعويض عبثاً ، أما إذا كان إزالة الضرر الذي أصاب صاحب المصنف وإزالة كل أثر للاعتداء وإعادة حال المصنف الرقمي المعتدى عليه إلى ما كان عليه صعباً ، فيكون التعويض غير العيني من خلال التنفيذ بطريق التعويض النقدي أو غير النقدي[1] ، وقد عبر القضاء المصري عن أشكال وطرق التعويض على انه "طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان

(١) د. نواف كنعان : حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، مصدر سابق ، ص٤٧٥-٤٧٦.

متكافئان قدراً و متحدان موضوعاً ، ويندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الاصلي"[١].

أولاً : التنفيذ العيني : يقصد بالتنفيذ العيني إصلاح الضرر اصلاحاً تاماً بإعادة المتضرر إلى ذات الوضع السابق الذي كان عليه[٢] ، والتنفيذ العيني في مجال المصنفات الرقمية هو تنفيذ التزام من اعتدى على حقوق صاحب المصنف بشكل عيني ، بحيث يتم إزالة كل أثر للاعتداء على حقوق صاحب المصنف بناء على طلب صاحب المصنف أو خلفه وعلى نفقة الطرف المعتدي كونه هو المتسبب في ذلك[٣]، ويتم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء[٤]، ومن ذلك أن تقضي المحكمة المختصة بإتلاف نسخ المصنف الرقمي المعتدى عليه قبل انتشاره بصيغته المنشورة بهدف إخراجه من عمليه التداول بين الجمهور ، أو بتغيير معالم النسخ وصور المصنف أو جعلها غير صالحة للاستعمال ، أو بحذف التعديل والإضافة التي تمت على المصنف الرقمي دون إذن صاحبه وإعادة المصنف إلى صيغته ومضمونه الأول قبل وقوع الاعتداء عليه. ويمكن للمحكمة ما دام التنفيذ العيني ممكناً[٥] أن تلجأ إلى التهديد المالي لدفع المعتدي للتنفيذ العيني[١] ، كأن تلزم المحكمة

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر الجنائية ، الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤،البوابة القانونية لمحكمة النقض www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٦.

(٢) ينظر منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، عمان الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٥، ص٤٢٦.

(٣) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ،الجزء الثامن، مصدر سابق ،ص٤٢٩.

(٤) هاشم أحمد سالم بني خلف: الحماية القانونية للملكية الأدبية والفنية في القوانين المصري والأردني، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩م ، ص٥١.

(٥) اورد في حكم محكمة النقض المصرية أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن التنفيذ العيني جبراً عن المدين يستوجب أن يكون هذا التنفيذ ممكناً ، وترجع إمكانية التنفيذ العيني إلى طبيعة الالتزام نفسه ومداه والوسائل

الناشر بإعادة فقرات معينه سبق وإن تم حذفها من أصل المصنف الرقمي على أن يتم ذلك خلال أجل محدد ، وتلزمه بدفع غرامة محددة عن كل يوم تأخير دون تنفيذ ، فإن قام المعتدي بالتنفيذ ، تم ايقاف الغرامة التهديدية ، ويجور للمحكمة زيادة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير ، إذا كان المعتدي متعنتياً ولا ينصاع لقرار المحكمة بالتنفيذ العيني[٢].

ونرى أن التنفيذ العيني ما دام ممكناً وغير مستحيلاً هو أفضل طرق التعويض في حال الاعتداء على حقوق اصحاب المصنفات الرقمية لسببين :

السبب الأول : لأنه يهدف بشكل مباشر لإزالة الضرر الذي أصاب صاحب المصنف أو خلفه جراء الاعتداء ، وهذا أفضل من بقاء الضرر وتعويض صاحب المصنف أو خلفه مالياً طالما أنه يمكن محو كل الضرر الذي أصابه .

أما السبب الثاني : فهو لأن التنفيذ العيني كوسيلة من وسائل التعويض في مجال الاعتداء على حقوق صاحب المصنف يتميز بخاصيه المرونة ، بحيث يمكن أن يتخذ التنفيذ العيني عدة صور وأشكال يحسب طبيعته وشكل الاعتداء ، فقد يكون التنفيذ العيني بصورة إزالة التعديل والإضافة التي شوهت المصنف الرقمي وإعادته إلى أصله إذا كان الاعتداء منصباً على تعديل المصنف دون إذن صاحبه ، وقد يكون التنفيذ العيني بإعادة طرح المصنف للتداول بين الجمهور إذا كان الاعتداء منصباً على سحب المصنف من التداول وقد يكون

المادية اللازمة لهذا التنفيذ "، حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر المدنية ، الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٤/٦/١٦،البوابة القانونية لمحكمة النقض www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٦.

(١) ورد في حكم محكمة النقض المصرية أنه "إذ كان تنفيذ الالتزام يقتضى تدخل المدين ذاته ، فلا يملك القاضي إجبار المدين على تنفيذه ، وإنما يلجأ إلى التهديد المالي ، حكم محكمه النقض المصرية – الدوائر المدينة ، الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٧٥ جلسه ٢٠١٤/٦/١٦، البوابة القانونية لمحكمة النقض www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٧.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها ، مصدر سابق ، ص٤٦٩ .

التنفيذ العيني بإعادة نشر المصنف مرة ثانية حاملاً اسم صاحب المصنف الحقيقي اذا كان الاعتداء منصباً على نسب المصنف إلى غير صئاحبه[١].

وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة ٤٤ من قانون حماية المؤلف على انه (لكل مؤلف وقع الاعتداء على حق من حقوقه المبينو بهذا القانون الحق في التعويض المناسب) وكذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة (١٧٩) في حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على انه (بعلاج كل ما يتصل بالتعويض العيني بهدف جبر الضرر الذي أصاب المؤلف نتيجة الاعتداء على مصنفه) ، حيث عمل المشرع على بيان الإجراءات التحفظية التي تحد من تفاقم الأضرار التي قد تترتب على استمرار الاعتداء لحين فصل المحكمة في النزاع ، وتشمل هذه الإجراءات الحجز على المصنف الأصلي ونسخه ، وكذلك المواد التي استعملت في النشر، وحضر الايراد الناتج ، ويجوز أن يتضمن الأمر على أن يعاون المحضر المكلف بالتنفيذ خبير أو اكثر، وأن يفرض على الطالب ايداع كفاله مناسبة[٢] ، كما أقر المشرع الأردني التنفيذ العيني كطريق من طرق التعويض في حال الاعتداء على حق المؤلف في المادة٤ ٤٧ و٤٨ من قانون حمايه حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني[٣] . كما يجوز للمحكمة إذا رأت أن التعويض العيني غير كاف أن تحكم بالإضافة إليه بتعويض نقدي[٤] ، وقد اكدت المادة (٥٠)من القانون المدني

(١) د. نواف كنعان حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، مصدر سابق ، ص٤٧٦.

(٢) تقابلها المادة (٤٦)من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١والمعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠١٤.

(٣) تنص المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢لسنة١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، في آثار الالتزامات ، دار إصبار التراث العربي ، ١٩٥٦، ص٧٩٩.

المصـري علـى اتخـاذ الاجـراءات الوقتيـة أو التحفظيـة لا تحـول دون حصـول الشـخص علـى حقه في التعويض نتيجة الأضرار التي قد تلحق به[1].

ومـن جانبـاً نـرى أن المشـرع المصـري قـد اقتـرب مـن الصـواب فـي سـبيل تعـويض صـاحب المصـنف المضـرور، وخاصـة تعويضـه عـن المـدة الواقعـة بـين وقـوع الضـرر وإزالتـه لأن هـذه المـدة لا يمكـن أن يعـوض عنهـا عبثـاً لـذلك يعـوض المتضـرر (صـاحب المصـنف) عنهـا مبلـغ مـن المـال ، أمـا المشـرع العراقـي فلـم يـورد نصـاً مشـابهاً لمـا ورد فـي القـانون المصـري ، لـذا كـان مـن الأجـدر أن يحـذو المشـرع العراقـي حـذو المشـرع المصـري فـي تعـويض المتضرر عن المدة الواقعة بين وقوع الضرر وإزالته .

نخلـص ممـا تقـدم ، أن التنفيـذ العينـي هـو مـن صـور تعـويض صـاحب المصـنف أو خلفـه عنـد الاعتـداء علـى حقـوق صـاحب المصـنف ، ويـتم اللجـوء إليـه متـى مـا كـان ذلـك ممكنـا، ويهـدف اساسـاً إلـى إزالـة الضـرر بوقـف التعـدي ورفعـه ، مـن خـلال وضـع حـد لمنـع اسـتمرار الاعتـداء علـى المصـنف ، أمـا فـي حـال اسـتحالة التنفيـذ العينـي نتيجـة عـدم إمكانيـة إزالـة كـل الضـرر الـذي لحـق بصـاحب المصـنف أو خلفـه واسـتحالة إزالـة كـل أثـر للاعتـداء ، مثـال ذلـك ان كـان انتشـار المصـنف المعتـدى عليـه بصـفته المشـوهة علـى صـفحات الانترنـت شـكل لا يمكـن اسـتعادته، فإنـه وفـى هـذا الحالـة لا مفـر مـن اللجـوء إلـى التنفيـذ بطريـق التعويض.

إذا كـان التنفيـذ العينـي هـو الأصـل فـي المسـؤولية العقديـة ، فعلـى النقـيض فـي ذلـك لا يكـون لهـذا الضـرب فـي التنفيـذ ، وهـو يقتضـي إعـادة الحـال إلـى مـا كـان عليـه ، إلا أن منزلـة

(١) تنص المادة (٥٠) في قانون المدني المصري على أنه : لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فالتعويض المالي هو القاعدة العامة في هذه مسؤولية الأخيرة[١].

فالتعويض بمقابل هو ذلك التعويض الذي يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر إصلاح الضرر الناجم عن الاعتداء على المصنف الرقمي بطريق التعويض العيني أو عندما يصبح التعويض العيني إزالة الضرر الذي أصاب صاحب المصنف مستحيلاً[٢] ، كأن يتم نشر مصنف نُسب لشخص غير صاحبه عبر المواقع الإلكترونية ،فهذا المصنف قد أذيع وانتشر بين الجمهور والمتلقين ولا يجدي معه التنفيذ العيني، ولا بد هنا من اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض . وعليه نجد أن التنفيذ العيني يهدف أساساً إلى إزالة الضرر بوقف التعدي ورفعه متى ما كان ذلك ممكناً، أما التنفيذ بطريق التعويض فيهدف أساساً إلى جبر الضرر قدر الإمكان ، والتنفيذ بطريق التعويض قد يكون بمقابل نقدي ، وقد يكون بمقابل غير نقدي. وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى : أولاً : التعويض بمقابل نقدي ، ثانياً : التعويض بمقابل غير نقدي .

ثانياً : التعويض بمقابل نقدي

إذا لم يكن بالإمكان إعادة المصنف الرقمي إلى ما كان عليه وإصلاح الوضع ومحو كل أثر للاعتداء على حقوق صاحب المصنف من خلال التنفيذ العيني فنها يصار إلى التعويض النقدي[٣] ، فالتعويض النقدي هو الحل البديل لتنفيذ العيني ، والهدف منه إعادة

(١) د. جمال هارون ، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، مصدر سابق ،ص٣٢٧.

(٢) جاء في حكم محكمة النقض المصرية أن " كلما صار التنفيذ العيني مستحيلاً لأي سبب ، فلا متاح من الالتجاء إلى التنفيذ بطريق التعويض"، حكم محكمة النقص المصرية – الدوائر المدنية، الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٤/٦/١٦ البوابة القانونية لمحكمة النقض www.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٧ ،د.نواف كنعان: حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، مصدر سابق ، ص ٤٧٩ .

(٣) القاضي يوسف محمد النوافله ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، مصدر سابق ، ص١٧١.

التوازن الذى اختل نتيجة وقوع الاعتداء وتحقق الضرر[١]، ذلك أن النقود حتى لو لم يستطع إصلاح كل الضرر إلا أنها على الأقل تساعد على التخفيف منه ، أو على الأقل تشكل بديلاً لإرضاء المضرور صاحب المصنف[٢] .

ومن الحالات التي يلجأ فيها القاضي إلى التعويض النقدي حالة ما إذا لم يكن بالإمكان الحصول على النسخ المتداولة وإتلافها أو إضافة أجزاء إليها أو خذف أجزاء منها، كذلك الحال فيما إذا تم الاعتداء على الأداء العلني للمصنف واستغلاله مادياً فإن التعويض هنا يكون على المقابل المادي الذي حصل عليه المدعي عليه إضافة إلى حقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب عرضه مصنفه علناً وبدون موافقته[٣] .

وكأصل عام فإن التعويض النقدي يُعد أكثر طرق الضمان ملاءمة لإصلاح ما ينشأ عن العمل غير المشروع أياً كان شكلة[٤] ، وهو الأساس والأصل في المسؤولية عن الفعل الضار، ذلك أن للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر مادياً أو معنوياً[٥] .

وقد أكد المشرع العراقي في المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أن التعويض النقدي هو الأصل في التعويض ، تقابلها المادة

(١) بشير فيش ، حماية حق المؤلف من الاعتداء ، مصدر سابق ،ص ١١٤ .

(٢) باسل محمد يوسف قبها : التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٣) ينظر د. عبد الرشيد مأمون ومحمد سامى عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الكتاب الأول ، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة٢٠٠٨ ، ٥١٢.

(٤) د أنور سلطان: مصار الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، مصدر سابق ،ص٣٥٣.

(٥) ينظر هاشم أحمد سالم بني خلف : الحماية القانون للملكية الأدبية والفنية في القانونين المصري والأردني ، دراسة مقارنة ، مصدر سابق ،ص ٥١٤ .

(٢/١٧١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨[١] ، كذلك الحال فعل المشرع الأردني في المادة (٢/٢٦٩) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦[٢] ، أما التعويض الذي يرتب على قيام المسؤولية المدنية نتيجة التعدي على المصنفات الرقمية في قانون براءة الاختراع الأمريكي فقد اشارت المادة (٢٨٤) منه إلى أنه " عند ثبوت التعدي ، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بالتعويضات الكافية عن التعدي ولكن ليس أقل من الحق في المبالغ المعقولة للاستخدام الاختراع من قبل المتعدي جنباً إلى جنب مع الفوائد والتكاليف التي تحددها المحكمة[٣] . مما يفهم حتماً أن طريقة التعويض بالنقد.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه يتم اللجوء إلى الخبرة القضائية[٤] لغايات تقدير قيمة التعويض النقدي الذي يجبر الضرر الذي لحق صاحب المصنف أو خلفه جراء فعل الاعتداء الذي وقع من المدعي عليه المعتدى ، ويعتمد الخبير القضائي في تقدير الخبرة في مجال تقدير التعويض لجبر الضرر الذي لحق بصاحب المصنف أو خلفه جراء الاعتداء

---

(١) تنص المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي على أنه (ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض ، تقابلها المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨ على أن : ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض) .

(٢) نص المادة ٢/٢٦٩من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٣) تنص المادة (٢/٢٦٩) من القانون المدني الأوربي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أن :" ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المغرور أن تأخر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الفار وذلك على سبيل التضمين ".

(٤) الخبرة القضائية هي وسيلة إثبات استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد فرقاء الدعوى ، ليستعين من خلالها بمختصين في مسائل قينة أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود ادراكه وعلمه المفترض ، ليدرك ويثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة عليه ، مراعياً في ذلك لشروط التي حددها القانون ، للمزيد ينظر معتصم خالد حيف ، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية ، عمان – الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١,٢٠١٤ ، ص ٢٦ – ٢٨.

على حقوقه و مدى الصعوبة التي ترافق تحديد مقدار التعويض ، ذلك أن قيمة التعويض التعدي ليس أمراً موحداً للكافة ، بحيث من الممكن أن تزداد أو تنقص قيمة التعويض بحسب حجم وجسامة الضرر الذي أصاب صاحب المصنف ، وبحسب مكانته العلمية الأدبية ، وتبعاً للظروف والملابسات التي رافقت الاعتداء على حقوق صاحب المصنف.

وفي حال أن حكمت المحكمة المختصة بإلزام المدعي عليه المعتدي على حق صاحب المصنف ، بالتعويض النقدي وغالباً يكون محدداً بمبلغ من المال يعطى دفعه واحدة للمضرور، ويجوز أن يكون مقسطاً أو ايراداً مرتباً، وإذا كانت هذه الطريقة هي أنسب الطرق لإزالة الضرر في مجال حقوق صاحب المصنف ، فإن التعويض النقدي المقسط أو في صورة ايراد هو أنسب الطراق لجبر هذه الأضرار، فقد يكون إجمالي مبلغ التعويض مرهقاً للمدين ، وربما يصبح معسراً فلا يمكن استبقاؤه منه[١] . وإن قررت تقسيط التعويض – الزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة لضمان الوفاء بمبلغ التعويض، وتعود المسألة في تقدير ذلك إلى سلطة الحكمة التقديرية .

لما تراه ملائماً لجبر الضرر الذي لحق بصاحب المصنف أو خلفه[٢] ، وهذا ما أكدت المادة (٢٠٩ /١) من القانون المدني العراقي[٣] ، والمادة (١/١٧١) من القانون المدني المصري[١] ، والمادة (١/٢٦٩) من القانون المدني الأردني[٢] .

(١) ينظر د. سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ،ص٢٢٢.

(٢) ينظر د. أنور سلطان : مصادر الالتزام من القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ،مصدر سابق ،ص٣٥٤.

(٣) نص المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن :" تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض اقساطاً أو إيراد جزئياً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

وقد أخذ المشرع المصري بالفكرة نشر الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة كشكل من أشكال التعويض بمقابل غير نقدي وكتعويض تكميلي بالإضافة إلى ما قد تحكم به المحكمة من أصل النزاع سواء بالتنفيذ العيني أو التعويض النقدي أو العقوبة الجنائية ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٨١ / سابقاً من قانون حماية الملكة الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة٢٠٠٢ التي تنص على أن (وتقضى المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه).

وقد سار المشرع الأردني على نهج المشرع المصري في هذا الجانب ، إلا أن نشر الحكم في صحيفه يومية أو أسبوعية وعلى نفقه المحكوم عليه وبناء على طلب المحكوم له ، قد جاء في التشريع الأردني على سبيل التخيير للمحكمة تاركاً الأمر لسلطة المحكمة التقديرية ، وهذا ما يستخلص من استقراء المادة ٥٠ من قانون حمايه حق صاحب المصنف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢وتعديلاته رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ التي تنص على أن " للمحكمة بناء على طلب المحكوم له أن تقرر نشر الحكم الذي تصدره بموجب هذا القانون في صحيفه يومية أو أسبوعية محليه واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه. إما المشرع العراقي في قانون حماية حق صاحب المصنف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ، لم يشار إلى نشر الحكم ، على

(١) نص المادة (١/١٧١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة١٩٤٨ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون ايراداً مرئياً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً).

(٢) نص المادة (١/٢٦٩) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦على أن(يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً جزئياً . ويجوز في هاتين الى الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة).

الـرغم مـن أن قـانون بـراءات الاختـراع والنمـاذج الصـناعية العراقـي نـص علـى ذات الحكـم[١]. ونـرى مـن وجهـة نظرنـا أن علـى المشـرع العراقـي فـي قـانون حمايـة حـق صـاحب المصـنف أن يتضمن نشر حكم الإدانة في جريدة رسمية كما سار عليه المشرع المصري والأردني .

ثالثاً : التعويض غير النقدي

يقصـد بـالتعويض غيـر النقـدي أن تـأمر بالمحكمـة بـأداء أمـر معـين علـى سـبل التعـويض[٢] ، وهـو أحـد طـرق التعـويض وجبـر الضـرر الـذي لحـق بصـاحب المصـنف أو خلفـه جراء الاعتداء[٣].

ويتمثـل التعـويض غيـر النقـدي فـي بعـض الحـالات التـي يكـون فـي مصـلحة المتضـرر أن يطلـب مثـل هـذا التعـويض ، إذا رأى أنـه لا يسـتطيع بمبلـغ التعـويض الـذي دفـع إليـه أن يحصـل علـى مثـل الشـيء الـذي أصـابه ، حيـث يجـوز لصـاحب المصـنف بـدلاً مـن أن يطلـب اتـلاف نسـخ برنـامج الحاسـب الألـي التـي نشـرت بـدون إذنـه أن يطلـب مـن المحكمـة أن تـأمر بإعطائـه جميـع النسـخ أو بعضـها بحسـب مـا لحقـه مـن ضـرر أدبـي أو مـالي نشـأ عـن الاعتـداء علـى حـق مـن حقوقـه. وبيعهـا ، وذلـك فـي حـدود مـا يفـي منهـا بتعويضـه عـن الضـرر الـذى أصـابه[٤] . وكـذلك ، فـإن مـن صـور التعـويض غيـر النقـدي أيضـاً ، أنـه إذا كـان الاعتـداء قـد أسـاء إلـى سـمعة صـاحب المصـنف بـين النـاس ، فإنـه يكـون لـه الحـق فـي طلـب التعـويض ، ويكـون عـن طريـق نشـر قـرار المحكمـة ، سـواء كـان بـالتعويض العينـي المتمثـل بـإتلاف أو تغيـر

(١) نصت المادة (٦٥) في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية على أنه:" وللمحكمة نشر الحكم في النشرة وفى صحيفه واحدة أو أكثر على نفقه المحكوم عليه ".

(٢) د.عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مصدر سابق، ص٤٨٧.

(٣) د. سهيل حسين فتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، مصدر سابق ، ص ٣١٤.

(٤) د. حسن محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٣١٣.

المعالم أو المصادرة أو غيرها في صحيفة يومية أو أسبوعية محلية واحدة أو أكثر، على نفقه المحكوم عليه ، بما قد يكون لمثل هذا الإجراء من أثر مباشر في رد الاعتبار لصاحب المصنف وسمعته[١].

ومن الأمثلة التي توضح شكل التعويض بمقابل غير نقدي أن يطلب صاحب المصنف من المحكمة تسليمه نسخ المصنف الرقمي محل الاعتداء للتصرف بها وبيعها لمصلحته لاقتضاء التعويض في حدود ما يفي بها بتعويضه عن الضرر الذي أصابه ، فنجد هنا أن التعويض ينصب على حصول صاحب المصنف على هذه النسخ من المصنف لغايات بيعها والحصول على ثمنها لنفسه كتعويض عما أصابه من ضرر .

الفرع الثاني

كيفية تقدير التعويض في مجال المصنفات الرقيمة

إن تحديد مقدار التعويض الذي يدفعه المعتدي تختلف تبعاً للمعايير التي يضعها كل تشريع من التشريعات الملكية الفكرية ، فنص التشريعات تحيل في تقدير التعويض إلى القواعد العامة ، منها العراق ومصر[٢] ، أما المشرع الأردني فقد أخذ بمبدأ التعويض في

(١) د. جمال هارون ، مصدر سابق ، ص ٣٣٠.

(٢) نصت المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١على أنه " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة للعمل غير المشروع ، كذلك نصت المادة ١/٢٢١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨" إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤[١].

إما تقدير التعويض على حالة التعدي على المصنفات الرقمية المبرأة في القانون الأمريكي، فإنه يقضي صراحة بمنح التعويض عند ثبوت التعدي ، مع الأخذ بنظر الاعتبار الربح الضائع أو الفوائد المعقولة، ففي صدد الربح الضائع يفرض على المدعي إثبات أنه كان بمقدوره بيع جزء أو كل الاختراع موضوع التعدي ، وهنا يقدر القاضي حجم الربح الذي ناله المعتدي ويحكم به لفائدة المدعي.

فالعوائد المعقولة يتم تقديرها على افتراض مفاوضات بين المدعي والمعتدي (المقلد) على براءة الاختراع ، كأن يمكن أن يتم الاتفاق على اساسها على عائد مالي يدفع لمالك البراءة على أن لا تتعدى نسبة ٢٥% من مداخيل البراءة ، إلا أن محكمة الاستئناف الفدرالية ، أصدرت قرارها في قضيه مايكروسوفت في ٢٠١١/١/١٤، الزمت المحكمة الابتدائية بعدم تطبيق قاعدة ٢٥% لاحتساب التعويض[٢] .

وتقدير قيمة هذا التعويض وإن كانت مسألة واقع تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنها في الأصل مسألة فنية تخرج عن علم القاضي ولا يستطيع الحكم بها من تلقاء نفسه ،

(١) نصت المادة ٤٩ الاردني من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على أن " للمؤلف الذي وقع الاعتداء على أي حق من الحقوق المقررة له على مصنفه بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول على تعويض عادل" .

(2) Cornish. W:Intellectual property.patents:207.www.amazon.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٧

وبالتالي تستعين المحكمة لتقدير قيمة التعويض بالخبراء من اصحاب الاختصاص من خلال إجراء الخبرة العينية القضائية[١].

والخبراء في تقديرهم لهذا التعويض يعتمدون على أسس ومعايير واضحة حتى لا يكون تقديرهم جزافياً و ضرباً من التخمين ، ويجب على الخبراء أن يبينوا في تقرير خبرتهم الأسس والمعايير التي تتم الاعتماد عليها في الوصول إلى قيمة التعويض المستحق ، والمحكمة في النهاية هي صاحبة القرار في اعتماد قيمة التعويض المقدرة في تقرير الخبرة بشكل كلي أو جزئي ، ولها أن تقضي بعدم اعتمادها وتقرر إجراء خبرة فنية جديدة كون أن تقرير قيمة التعويض هي من المسائل التي تستقل محكمة الموضوع[٢] .

وبعد اختيار المحكمة لطريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر الذي لحق بصاحب المصنف جراء الاعتداء على حقوقه ، فإنه يتوجب عليها أن تحدد مقدار هذا التعويض من خلال الاستعانة بالخبراء من أصحاب الاختصاص .

وهنا نتساءل هل تسعى المحكمة المختصة لأن يكون التعويض تعويضاً كاملاً أم تعويضاً عادلاً؟

بمعنى ما هو المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض الذي تسعى المحكمة لتحقيقه لجبر الضرر وما هي الأسس والمعايير التي يتم الاسناد إليها لتقدير قيمة التعويض الذي يستحقه صاحب المصنف أو صاحب المصنف ؟ وعليه وللإجابة على هذه التساؤل سنقسم هذا الفرع إلى:

(١) حيث إن الهدف الأساس بل الوحيد في الخبرة الفنية القضائية هو إنارة الطريق أمام المحكمة بشأن مشاكل واقعية أو مادية ذات صيغة فنية تتطلب أيماناً وتحقيقاً مصمماً من قبل متخصصين في المسألة الفنية المعروضة أمام القضاء ، للمزيد ينظر معتصم خالد حيف ، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية ، مصدر سابق ،ص٤١.

(٢) ينظر معتصم خالد حيف ، مصدر سابق ، ص ١٥١-١٥٩.

أولاً : مبدأ تقدير التعويض

تتعدد المبادئ التي تحكم تقرير قيمة التعويض بشكل عام ، فقد يكون التعويض بالاستناد إلى مبدأ التعويض الكامل أو التعويض العادل[١].

ومبدأ التعويض الكامل لضرر ببساطة أن التعويض يجب أن يغطي الضرر الذي أصاب المضرور، ولا شيء غير الضرر الذي أصابه ، ولكي يتم الوصول إلى مبدأ التعويض الكامل يجب أن يعوض المضرور عن كل عناصر الضرر الذي أصابه بشكل كامل وشامل[٢].

وتعبر الأحكام القضائية عن مبدأ التعويض الكامل على انه " إن جوهر المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي أخل به نتيجة الضرر إلى ما كان علية قدر الامكان ، بإعادة المضرور إلى ما يجب أن يكون عليه لو لم يقع ضرر[٣] .

وبذلك نجد أن مبدأ التعويض الكامل يقتضي جبر الضرر الذي أصاب صاحب المصنف جبراً كاملاً ومساوياً لقدر وقيمة الضرر الذي لحق به دون زيادة أو نقصان ، فالتعويض الكامل يحول دون إلزام المسؤول المعتدي بتعويض أقل من قيمة الضرر الذي لحق بصاحب المصنف ، كما أنه وبالمقابل يحول أيضاً دون منح صاحب المصنف تعويضاً أكثر من قيمة الضرر الذي لحق به ، وهذا ما يقتضيه المنطق والعدالة [٤] .

---

(١) د. جمال هارون : الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣.

(٢) د.عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، مصدر سابق ، ص ٤٧١ –٤٧٢.

(٣) ينظر د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٥ ، ص ٤٧.

(٤) د.عدنان ابراهيم السرحان ود.نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، مصدر سابق ، ص ٤٧٢ .

يؤكد ذلك العديد من أحكام محكمة النقض المصرية التي تطرقت الفكرة التعويض الكامل بقولها: " إن الغاية من التعويض هي جبر الضرر جبراً متكافئاً معه غير زائد عليه[١] ، كما جاء في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية على ان (إن تقدير بثبوت الضرر ومقدار التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع ، على أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ، مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ، متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه)[٢].

إما مبدأ التعويض العادل فهو يقترب من مبدأ التعويض الكامل في جانب ضرورة تعويض صاحب المصنف عن كل عنصر من عناصر الضرر ، إلا أن مبدأ التعويض العادل يختلف بمساحة بأن يكون التعويض الذي يمنح لصاحب الحق جراء الاعتداء على حقوقه أكثر من قيمة الضرر الذي لحق به ، كما يتصور أن يكون التعويض وفق هذا المبدأ أخل في قيمة الضرر الذي لحق بالمضرور ، خلافاً لمبدأ التعويض الكامل الذي لا يسمح بذلك [٣] ، ووفقاً لمبدأ التعويض العادل فإنه لا ضرورة لأن يتم تعويض المضرور بشكل مادي لقدر وقيمة الضرر الذي لحق به ، بل يكتفي هنا بتعويض عادل وفقاً لظروف كل اعتداء على حده[٤].

وحيث أن مبدأ التعويض العادل يأخذ بعين الاعتبار ظروف كل اعتداء على حده ، فقد يؤخذ بعين الاعتبار مدى الاستفادة التي حققها المعتدي على حقوق صاحب المصنف

---

(١) الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ القضائية ، جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥، نقلاً عن إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٤٨".

(٢) حكم محكمة النقض المصرية – الدوائر التجارية ، الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٨٢ القضائية ، جلسه ٢٠١٧/٣/٢٨، البوابة القانونية لمحكمة النقض . www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٩.

(٣) د. جمال هارون: الحماية المدينة للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، مصدر سابق ،ص٣٣٤.

(٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

من هذا الاعتداء ، وعليه يتم تقرير قيمة التعويض بمبلغ يفوق قيمة الاستفادة التي تحصل عليها المعتدي ويفوق الضرر الذي لحق صاحب المصنف ، وذلك لردع المعتدين على حقوق صاحب المصنف ولمنع المعتدي من تكرار فعله.

وقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ التعويض العادل حين نصت المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤ على ان " للمؤلف الذي وقع الاعتداء على أي حق من الحقوق المقررة له على مصنفة بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول على تعويض عادل ".

ونرى أن مبدأ التعويض أياً كان مسماه يجب أن تتمحور فكرته على ضرورة أن يكون التعويض مساوياً لحجم الضرر الذي أصاب صاحب المصنف جراء الاعتداء على حقوقه ، بحيث يكون شاملاً لكل الأضرار التي لحقت به دون زيادة أو نقصان وفقاً لما ذهب إليه أحكام القضاء المصري ، ذلك أن مقتضيات العدالة والإنصاف تقضي بأن يتم تعويض صاحب المصنف بما يجبر الضرر الذي لحق به أيا كان شكله وحجمه وبشكل مساوٍ تماماً لحجم هذا الضرر، دون أن يكون في ذلك إنذار للمؤلف على حساب المعتدي.

ثانياً: معايير تقدير التعويض : أن عمليه تقدير التعويض في مجال حقوق أصحاب المصنفات الرقمية تعد مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع ، إلا أن هذه المسألة ليست أمراً عشوائياً ، و إنما يتم بالاستناد الى عدة معايير تؤثر في تقرير التعويض المالي لصاحب المصنف المتضرر والتي نجملها فيما يلي :

١- المعيار المتعلق بصاحب المصنف ، من المعايير والملابسات التي تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض لصاحب المصنف المتضرر مكانته الثقافية والعلمية والفنية ، حيث أن هذه المكانة تضفى على المصنف الشهرة وبذلك تؤثر في مقدار التعويض. فالتعويض

المقدر مثلاً لشركة عالمية تنتج برامج الحاسب كشركةMicrosoft بخصوص الاعتداء على أحد البرامج التي أنتجتها يختلف عن التعويض المقدر لمصمم برامج[١]. كما أن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار حاجة الاعتداء على حقوق صاحب المصنف الأدبية ، بالاعتداء على حق تقرير النشر ليس كالاعتداء بتشويه المصنف الرقمي ، وإدخال تعديلات عليه ، بما يمس حق صاحب المصنف من حيث المساحة ، لأن الاعتداء في الحالة الثانية يعرض سمعة صاحب المصنف إلى الاذى والتشويه ، وبذلك قد يكون مبلغ التعويض أكثر من الحالة الأولى ، كما يؤخذ في الاعتبار عدد النسخ المباعة[٢].

كما أن تقرير التعويض عن الضرر الذي يلحق بصاحب المصنف ، لا يكون في كثير من الحالات على أساس قيمة الضرر المادي ، بل يمكن ان يزيد عنه ، وذلك للتحقيق من واقع الإساءة التي لحقت بصاحب المصنف ، وبالتالي تمس سمعته من ناحية ، ولردع المعتدي من تكرار مثل هذا الفعل من ناحية أخرى ، وهذا ما يراه جانب من الفقه[٣]، وعارض بعضهم فكرة زيادة قيمه التعويض ، لأن ذلك سيؤدي إلى حصول المضرور على أكثر مما يستحق ، و يجعله يستفيد من واقعة الاعتداء[٤] .

٢- المعيار المتعلق بالمصنف محل الاعتداء : من المعايير والملابسات التي تؤخذ بعين الاختيار عند تقرير التعويض قيمة المصنف الاصلي في السوق وهذا ما يستشف من مدى إقبال الجمهور عليه ، ومدى حاجة الناس إلية بكثرة الطلب عليه ، ومدى استفادة المعتدي من استغلاله ، فالاعتداء على مصنف تطبيقي ليس كالاعتداء على كتاب

(١) أمال سوفالم ، مصدر سابق ، ص٢٧٧.

(٢) د.مفيدة خليل مخزوم الصويد : مصدر سابق ،ص ١٦٤، د.حمزه المبروك بشير الدباغ ، مصدر سابق ، ص ١٠٣، د.سهيل حسين الفتلاوي ، مصدر سابق ،ص٣١٧.

(٣) د.جمال هارون ، مصدر سابق ، ص٣٧٧.

(٤) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص٤٢٦.

يتعلق بشؤون الذرة مثلاً[١] ، كما أن الاعتداء على برنامج تشغيل نمطي مثلاً[٢] ، وكذلك تقليد قاعدة بيانات للحاسبات الاليه ليس كتقليد رواية غرامية ، فحسب القيمة الادبية أو الفنية أو العلمية بقدر التعويض[٣] . ويدخل في الاعتبار أيضاً مدى إنشاء النسخ المقلدة من المصنف الرقمي ، وذلك لأن مدى الضرر الذي يلحق بالمصنف المعتدى عليه يتوقف إلى حد كبير على عدد النسخ المقلدة التي صدرت من المصنف محل الاعتداء، ومن الطبيعي أن يكون تقرير التعويض على أساس مبلغ معين عن كل نسخة مقلدة من المصنف، إذ إن ربح المعتدي يرتبط إلى حد كبير بعدد النسخ التي صدرت ، الأمر الذى يتطلب من القاضي معرفة عدد النسخ التي صدرت ، الأمر الذي يتطلب من القاضي معرفة عدد النسخ التي بيعت من المصنف المقلد حتى يتمكن من تقدير التعويض[٤] .

ونظراً العدم وجود قاعدة ثابته بشأن تقدير المقابل المالي من جانب صاحب المصنف ، فأن القضاء يلجأ إلى منح صاحب المصنف مقابلاً نسبياً من إجمالي الربح الناتج عن استغلال مصنفه بطريقة غير مشروعة ، وتحديد هذه النسبة طبقاً لمقدار أو أهمية التقليد في المصنف المقلد ، وقد يصل مقدار التعويض إلى ما يساوي ضعف أو ثلاثة أضعاف قيمة الحقوق التي تحايل المقلد للتخلص من دفعها ، وللمضرور أن يطالب

(١) د.المصدر السابق نفسه ، ص٤٢٧، ضوء مفتاح تعسف ، مصدر سابق ،ص١٨٩.

(٢) أمال سوفالم ، مصدر سابق ، ص٢٢٧.

(٣) د.سعيد سعد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣، د.أحمد حسين السيد محمد أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٩٦.

(٤) د.حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة – الحق في الخصوصية ، مصدر سابق، ص٤٤٧،د. نواف كنعان ، المصدر السابق ،ص٤٢٦.

بتعويض مساوٍ لما حققه المقلد ، على أساس أنه كان يمكنه تحقيق هذه المكاسب في حالة قيامه ببيع المصنف إذ لم يقلد[١].

٣-المعيار الخاص بالفوائد المالية التي جناه المعتدي من جراء اعتدائه : إن القاعدة العامة في تقرير التعويض تقتضي أن يكون التعويض كاملاً شاملاً يغطي جميع أشكال وعناصر الضرر، بمعنى أن التعويض يكون بقدر الضرر ، إلا أن التطبيقات العملية تؤكد على أنه تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض الأرباح التي يجنيها المعتدي من جراء اعتدائه . ويتم ذلك بحساب المقابل الذي جناه المعتدي من الاعتداء على المصنف وأخذ ذلك بعين الاعتبار في تقدير قيمة التعويض المستحق لصاحب المصنف[٢] . ومن الأمثلة على ذلك : إذا استنسخ نسخاً تزيد عما هو متفق عليه في العقد ، أو قام باستنساخ المصنف بالتصوير، فهنا سيحصل على عائد مالي كبير سبب الاعتداء ، و على هذا الأساس يتم تقدير التعويض[٣] .

ولقد تطلبت قوانين حماية حق صاحب المصنف عند تقدير التعويض ، مراعاة مدى استعادة المعتدي نسخ المصنف المعتدى عليه ، حتى لا يتم تشجيعه على هذا الاعتداء، إذ أن تجاهل استعادته لهذه النسخ ، تجعل مبلغ التعويض الذي يحكم به للمضرور قابلاً للمقارنة مع الأرباح التي يتحصل عليها المعتدي ، لذلك يختلف تقدير التعويض في الاعتداء على هذه القيم للمصنفات ، فتقدر القيمة المالية بما يتناسب مع القيمة الأدبية

(١) د. أحمد حسين السيد محمد أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٩٧.

(٢) امال سوفالم ، مصدر سابق ،ص ٩٧.

(٣) د.مفيدة خليل مخزوم الصويد : الحماية المدنية لحقوق المؤلف المالية ، مصدر سابق ،ص١٦٦.

والفنيــة والعلميــة للمصــنف ، إضــافة إلــى كــل نســخه تــم استنســاخها ، أو كــل نســخه مــن البرامج يتم انتاجها[1] .

علـى أيـة حـال فهـذه المعـايير لـيس قاعـدة ثابتـة فـي بعـض القـوانين ، أنمـا تـم الأخـذ بهـا فـي بعـض الـدول ولـم يعمـل بهـا فـي الـبعض الآخـر، ولعـل ذلـك ممـا يجعـل هـذه القـوانين تختـار معـايير أخـرى تناسـبها مـن تقـدير الضـرر، بـل حتـى فـي اثباتـه مـن قبـل جهـة متخصصـة فـي ذلك الشأن.

وتجـدر الإشـارة إلـى أننـا نـرى أن تعـويض صـاحب المصـنف عـن القـدر الـذي لحـق بـه . يجـب أن يكـون تعويضـاً عـادلاً ، شـاملاً لكـل مـا لحـق صـاحب المصـنف المضـرور مـن خسـارة، ومـا فاتـه مـن كسـب ، مراعيـاً بـذلك مـدى اسـتفادة المعتـدي مـن اسـتغلال المصـنف ، ومـا عـاد عليـه مـن ثـراء ولكـن يجـب ان لا يتجـاوز التعـويض عـن الضـرر الـذي لحـق صـاحب المصـنف، ولا يقـل عـن ذلـك ، بـل يجـب أن يكـون معـادلاً للضـرر الـذي لحـق بصـاحب المصـنف حتـى لا يحصـل صـاحب المصـنف علـى أكثـر ممـا يسـتحقه ، فيمـا لـو كـان التعـويض أكبـر فـي قيمـة الضـرر ، كـذلك فأنـه إذا كـان التعـويض أقـل مـن الضـرر فـإن ذلـك قـد يكـون دافعـاً لتقـاعس وتراخـي اصـحاب المصـنفات الرقميـة للـدفاع عـن حقـوقهم ، ومقاضـاة المعتـدي ، إضـافة إلـى زيـادة الاعتـداء علـى المصـنفات الرقميـة لضـآلة مبلـغ التعـويض ، و هـذا سـيكون لـه مـردود عكسي على حركة المعلوماتية والتطور التكنلوجي ، ومن ثم الحركة الاقتصادية .

(١) د.نواف كنعان ، مصدر سابق ،ص ٤٢٥.

الخاتمة :

انتهت هذه الدراسة الى جملة من النتائج والمقترحات التي يمكن الاستفادة منها في تفعيل الحماية القانونية للمصنفات الرقمية بهدف مواكبة التطورات العلمية في مجال الاختصاص والتي سنحاول اجمالها بما يأتي :

اولاً . النتائج :

١. تمثل المصنفات الرقمية طائفة جديدة من المصنفات وليس امتداد للمصنفات التقليدية، وهي نتائج الثورة التقنية والتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم .
٢. ان التشريعات محل المقارنة لم تعطِ تعريفاً للمصنف وقد اشارت هذه القوانين الى المصنف الرقمي من دون ان تعرفه ويمكن لنا تعريفه بانه كل عمل ابتكاري تقني ينتمي الى بيئة تقنية المعلومات ، ونتعامل به بشكل رقمي والوصول اليه باي من الوسائل الالكترونية والتقنيات الاخرى.
٣. تبين لنا هناك شروط يجب توافرها لكي يكون المصنف رقمياً التي اوجبتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تنقسم الى شروط موضوعية تتمثل بالابتكار والتجسيد ، وتتطلب بعض التشريعات لكي يكون المصنف رقمياً مثل الايداع القانون المصنف والتسجيل والتأشير .
٤. ان اشتراط الابتكار في المصنف الرقمي لغرض الحمالية كان خالياً من ايراد تعريف الابتكار في القانون العراقي ، لان التغيرات التي طرأت على شروط حماية المصنف في مضمون شرط الابتكار ، اذ افرزت البيئة الرقمية تحديات اوجبت حماية اوسع لاصحاب المصنفات ، ويكون ذلك مفهوم موضوعي للابتكار بدلاً من المفهوم الشخصي .

٥. لم يقتصر تأثير البيئة الرقمية على شرط الابتكار فقط بل القى بظلاله على شرط التجسيد المادي المحسوس للمصنف فالتثبيت على شبكة الانترنت يتم من خلال تجسيد المصنف بعد وضعها على دعامة مادية رقمية وبتمعن اكثر نجد ان تجسيد المصنفات الرقمية لا يتم ادراكها مباشرة بواسطة حواس الانسان وانما يتم ادراكها من خلال اداة او جهاز .

٦. تبين لنا ان هناك طائفتان من المصنفات الرقمية قد ظهرت تبعاً للتطور التكنولوجي والتقني ، الطائفة الاولى ظهرت وليد شرعي لنظام وتقنيات الحاسب الآلي ، والطائفة الثانية ظهرت بظهور الشبكة الالكترونية العالمية .

٧. لم يعرف المشرع العراقي في قانون حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل برامج الحاسب الالي ولم يستخدم مصطلح برمجيات الحاسب الالي التي تعدُّ أعم وأشمل من برامج الحاسب الآلي .

٨. حسناً فعلت معظم التشريعات محل المقارنة بعدم اعطاء تعريف لقواعد البيانات بل اكتفت هذه التشريعات بالنص على شروط حمايتها فقط وذلك لان مفهوم قواعد البيانات متطور لارتباطه بتكنولوجيا المعلومات التي تشهد تحديثات متلاحقة .

٩. لارتباط قواعد البيانات بالحاسب الالي والتطور التكنولوجي والتقني ، جعل المشرع العراقي حمايتها تمتد لتشمل اي شكل تكون عليه سواء كانت مقروءة بشكل الي او شكل اخر شاملاً بذلك اي وسيلة او طريقة اوشكل قد يظهر مستقبلاً .

١٠. لم يرد المشرع العراقي تعريفاً لأسماء النطاق ، وبالرجوع الى سياسة تسجيل النطاق العراقي نجد انه اطلق اسم دومين العراق (IQ Domain) على اسماء النطاق العراقية وبين بأن اسم النطاق يجب ان يمتاز بعنوان مميز وفريد للاستدلال على

المواقع الالكترونية ، وانه لم ترد اسماء النطاق في قوانين حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ ولم ترد ضمن لائحة المصنفات المشمولة بالحماية الا ان حمايتها بمقتضى حق المؤلف هو امر منطقي طالماً يتوفر فيها شرط الابتكار .

١١. لم يعرف المشرع العراقي الوسائط المتعددة في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ اذ لم ترد الوسائط المتعددة ضمن المصنفات المحمية بموجب المادة الثانية من القانون .

١٢. تبين لنا ان معظم التشريعات الوطنية والدولية لم تعالج موضوع حماية المصنفات الرقمية بنصوص خاصة ، وانما جاءت ضمن النصوص الواردة في حماية حق المؤلف ، مع الفرق الكبير ما بين المصنفات الرقمية التي اصبحت الان هي الاساس التي تبنى عليها الدول المتقدمة ، وهي الوسيلة التي من خلالها يمكن للدول النامية اللحاق بركب الحضارة العالمية ومسايرة التطورات التكنولوجية الهائلة التي يشهدها العالم يوماً بعد يوم بتسارع منقطع النظير .

١٣. لا تقتصر آليات الحماية للمصنفات الرقمية على الحماية المقررة في قوانين الملكية الفكرية ، بل يمكن اللجوء الى آليات الحماية المقررة وفق الحماية الاجرائية المتمثلة بالوقتية الوقائية ، والوقتية التحفظية ، والحماية المدنية المتمثلة بالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية .

١٤. ان صور الاعتداء على المصنفات الرقمية لها خصوصيتها ونمطها المميز بشكل يختلف عن الاعتداءات على المصنفات التقليدية لذا واجب ان تكون آلية حمياتها ذات طبيعة خاصة .

١٥. اتضح ان المشرع العراقي لم ينص على الاعتداءات المستحدثة غير المباشرة التي تقع على المصنفات الرقمية المتمثلة في التصنيع او التجميع او الاستيراد لغرض البيع او التأجير لأي جهاز او وسيلة او اداة مصممة او معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف او صاحب الحق المجاور كالتشفير وكذلك الازالة او التعطيل او التعييب بسوء نية لأي حماية تقنية يستخدمها المؤلف او اصحاب الحقوق المجاورة كالتشفير وغيرها . عكس المشرع المصري الذي نص عليها في الفقرتين (٦،٥) من المادة ١٨١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

١٦. ضعف الحماية القانونية بشقيها الحماية الاجرائية والمدنية المقررة لحماية حقوق اصحاب المصنفات الرقمية التي توفرها القواعد القانونية التقليدية بصفتها الحالية وفق التشريعات محل المقارنة .

١٧. لم يحدد المشرع العراقي في قانون حماية المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ، المدة التي يتعين التظلم خلالها من الاجراءات الوقتية او التحفظية وانما جعلها لفترة زمنية معقولة بعد تبليغه بالاجراء .

١٨. تبين لنا ان اثر الحماية المدنية للمصنفات الرقمية التي اقرتها التشريعات الوطنية تبدو أهميتها أكثر حينما نجد أنها تتضمن إلى جانب الحماية الاجرائية حماية موضوعية تتصل بأصل الحق (التعويض العيني) ، الذي يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا قبل حدوث الاعتداء ، وهو غالباً ما يكون أفضل لصاحب المصنف ، لأنه يؤدي إلى محو الضرر الذي أصابه بدلاً من بقاء الضرر ، وإعطائه مبلغاً من المال كما في حال التعويض بمقابل ، ولصاحب المصنف

الحق في الحصول على تعويض عادل ، وتراعي المحكمة في تقديره مكانه صاحب المصنف الأدبية والثقافية ، ومدى استفادة صاحب المصنف من استغلال المصنف الرقمي متى توافرت عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقه سببية .

المقترحات :

١. استحداث المشرع العراقي نصوص قانونية تعنى بحماية المصنفات الرقمية بما يتلائم مع طبيعتها وبيئتها الجديدة ، بشكل يمنح اصحاب المصنفات الرقمية الاهمية والرعاية التي نالها اصحاب المصنفات التقليدية .

٢. نقترح على المشرع العراقي بضرورة تجريم افعال الاعتداء على التدابير التكنولوجية التي يستعملها صاحب المصنف لحماية مصنفاته من الاعتداء عليها والتي تتمثل أساساً بجرائم الحضر والتصنيع والاستيراد لغرض البيع او التأجير لأي جهاز او وسيلة او اداة مصصمة للتحايل على تقنيى يستخدمها المؤلف او صاحب الحق المجاور وكذلك الازالة او التعطيل او التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف كالتشفير او غيره.

٣. تعديل المادة (٤٥) من قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقت رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ، باضافة فقرة جديدة تجرم الاعتداء على الحماية التقنية التي يستخدمها اصحاب الحقوق ، بحيث تنص على الاتي : "الاعتداء بالازالة والتعيب لأي حماية تقنية يستخدمها اصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم" ، تماشياً مع ما نصت عليه اتفاقية لويبو في استوكهولم في ١٤ يوليو ١٩٦٧ ودخلت حيز التنفيذ سنة ١٩٧٠ وعدلت سنة ١٩٧٩ والذي اكدت بضرورة فرض جزاءات فعالة على مرتكبي الاعتداءات على الحماية التقنية .

٤. نقترح تعديل المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ استبدال كلمة مصادرة بالحجز وتصبح المادة كالاتي : " للمحكمة بناءً على طلب صحيح ..... ان تقرر بحجز النسخ محل الاعتداء واية مواد استعملت في تحقيق التعدي " .

٥. نقترح تعديل المادة (٤٦ رابعاً) من قانون حماية حق صاحب المصنف العراقي بحيث تتضمن صراحة الاشارة الى حق المدعي عليه (المطلوب الاجراء التحفظ ضدّه) من التظلم ، وبيان مدة التظلم صراحة بدلاً من القول : (مدة معقولة) تجنباً لاطالة أمد النزاع .

٦. نقترح تعديل المادة (١/٤٦) من قانون حق صاحب المصنف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ، التي اشارت الى اعطاء صاحب الحق او ورثته بالتقدم بحق اتخاذ اجراءات الحماية ، بحث تصبح " للمحكمة بناءً على طلب صحيح من قبل ذوي الشأن وكل ذي مصلحة " .

٧. ندعوا المشرع العراقي على النص للسماح بتطوير برامج الحاسب الآلي من قبل مبرمج بدون موافقة المؤلف طالما ان هذا التعديل لا يمثل مساساً بسمعة المؤلف وشرفه . ونقترح اضافة النص الآتي الى قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل "ليس لمؤلف البرنامج الحق في الاعتراض على تعديل البرنامج الا اذا كان في ذلك ضرر يمس شرفه أو سمعته" .

٨. ندعو المشرع العراقي الى تعديل مصطلح برامج الحاسب مصنفاً محمياً واستعمال مصطلح برمجيات الحاسب الآلي وادخال تعريف لبرمجيات الحاسب الآلي ، ونقترح تعريفها بأنها (البرامج التي تتضمن مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة

او رمـز او اشـارة ، وتسـتعمل بواسـطة الحاسـب الآلـي بطريـق مباشـر او غيـر مباشـر لأداء وظيفـة او تحقيـق نتيجـة سـواء كانـت هـذه البـرامج فـي شـكلها الاصـلي او فـي اي شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلي) .

المصـــــــادر

المصادر :

القرآن الكريم

أولاً . المصادر العربية:

١. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٥ .

٢. د.أحمد صدقي محمود ، الحماية الوقتية للحقوق الملكية الفكرية وفقاً لأحكام القانون رقم٨٢،لسنة ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٣. د.أحمد محمود إبراهيم سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٧.

٤. د.آدم وهيب النداوي ، شرح قانون البيئات والإجراء، عمان – الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

٥. أسامة أبو الحسن مجاهد حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، دار النهضة ٣ العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٦. د.أسامة أحمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٩،.

٧. د.اسامة أحمد بدر، الوسائط المتعدّدة –بيان واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٤.

٨. د.أسامة أحمد بدر: الوسائط المتعددة " الملتيميديا ، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات و قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

٩. د.أسامة أحمد بدر: تداول المصنفات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٧٢.

١٠. د.أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في حق المؤلف والحقوق المجاورة، ط٢، دار النهضة العربية للقاهرة، ٢٠٠٨.

١١. د.أسامة أحمد شوقي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٨.

١٢. د.أسامة فرج الله محمد الصباغ، الحماية الجنائية للملفات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٦ .

١٣. د.اسيا بو عمرة، النظام القانوني لقواعد البيانات ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ١، الجزائر ٢٠٠٤.

١٤. د.أكرم فاضل سعيد قصير و د. طالب محمد جواد عباس ، المعين من دراسة المسؤولية الناشئة عن تطبيقات الحاسوب واستخداماته ، دار السنهوري ، القاهرة .

١٥. د.أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي ، عمان – الأردن، ذر الثقافة للنشر والتوزيع، ط١١ ، ٢٠١٩.

١٦. د.أيمن أحمد الدلوع ، عقد النشر الإلكتروني ، مفهومه – شروطه – اثاره ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦.

١٧. د.إيهاب عبد المنعم رضوان، تقديم حسام الدين عبد الغني الصغير الحماية القانونية لبرمجيات se –à الحاسب.

١٨. د.بيل جيتس ، المعلوماتية بعد الإنترنت "طريق المستقبل " ، ترجمة أ.عبد السلام رضوان ، سلسلة عالم المعرفة ، الكويت ، إصدار رقم : ٢٣١، مارس ١٩٩٨.

١٩. د.بيل جيتس : المعلوماتية عبر الانترنت طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، إصدارات عالم المعرفة ٢٣١ الكويت ١٩٩٨.

٢٠. د.توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون – النظرية العامة للحق ، ط١ ، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

٢١. د.جمال محمود الكريدي : حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية.

٢٢. د.جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني "دراسة مقارنة" ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦.

٢٣. الجيلالي عجة، موسوعة حقوق الملكية الفكرية الجزء الخامس حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى لبنان ٢٠١٥.

٢٤. د.حسن علي ذنون ،النظرية العامة للالتزامات ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، العراق، لسنة ١٩٧٦.

٢٥. د.حسن كيرة ، مدخل الى القانون ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٤.

٢٦. د.حسن محمد محمد بودي ، حقوق و التزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ٢٠٠٥.

٢٧. د.حسني محمود عبد الدايم، حماية المصلفات الفكرية وحقوق المؤلف دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٢٨. د.حسين محمد مصلح محق ، عوني سالم النقراشي، المصنف الجماعي طبقاً لاحكام القانون ٨٢ ، لسنة ٢٠٠٢ ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥.

٢٩. د.حمدي أحمد سعد أحمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث دراسة مقارنة – في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٨ .

٣٠. د.حمزه المبروك بشير الرباع ، المصنفات المشتقة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعه الاسكندرية ، ٢٠١٧.

٣١. د.خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٩٩٨.

٣٢. د.خاطر لطفي، حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، ط ا، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٨٨.

٣٣. د.خالد حسن أحمد لطفي، الآليات القانونية لحماية المصنفات الرقمية، ط ا ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

٣٤. د.خالد مصطفى فهمي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء حماية الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات – دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠٠٥.

٣٥. د.خالد ممدوح ابراهيم ، حقوق الملكية الفكرية ، نادي القضاة ، مصر،٢٠١١.

٣٦. د.ديالا عبس ونسه ، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت (دراسه مقارنه) ، مكتبة صادر ناشرون ، بيروت،٢٠٠٢.

٣٧. د.رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف ، دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والإنجليزي ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ،٢٠١٣.

٣٨. د.رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف ، المنصورة ، دار الفكر والقانون ، ٢٠٠٨.

٣٩. د.رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ ،المصنفات المشتقة حقوق والتزامات مؤلّفي المصنفات المشتقة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.

٤٠. د.رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٤١. د.روزا جعفر محمد الخامري، مشكلات الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٤٢. د.رون وايت :كيف تعمل البرمجيات ، ترجمه مركز التقريب والترجمه ، الدار العربية للعلوم ، بيروت .

٤٣. د.سعد عاطف عبد المطلب حسني، الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، ط ١ ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية – مصر، ٢٠١٩.

٤٤. د.سعيد سعد عبد السلام : الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

٤٥. د.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدنى ، في الالتزامات ، المجلد الأول ،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط٥ ، لسنة١٩٩٢.

٤٦. د.سليمان مرقس ، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول – الأحكام العامة ، معهد الدراسات العربية العالية لجامعة الدول العربية ، ١٩٦٥ .

٤٧. د.سهيل حدادين وجورج جزبون، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد ٤، العدد ٤ ، ديسمبر ٢٠١٢.

٤٨. د.سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دار الحرية للطباعة، بغداد،١٩٨٧.

٤٩. شحاتة غريب شلقامي ، برامج الحاسب الآلي والقانون، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

٥٠. شحاته غريب شلقامي ، الملكية الفكرية في القوانين العربية ، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٩.

٥١. د.شذى عبد جمعة الربيعي ، المسؤولية المدنية عن أضرار برامج الحاسب الآلي مفتوحة المصدر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٢٢.

٥٢. د.عاطف عبد الحميد حسن ، السلطات الأدبية لحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢

٥٣. د.عباس ناجي حسن الوسائط المتعددة في الاعلام الالكتروني، ط ١ ، دار صفاء للنشر والتوزيع عمان – الاردن ، ٢٠١٦.

٥٤. د.عبد الباسط جاسم محمد ، المجتهد في شرح القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٨ .

٥٥. د.عبد الحميد بسيوني : استخدام وتأليف الوسائط المتعددة ، القاهرة ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، ص٧-٨ .

٥٦. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، في آثار الالتزامات ، دار إصبار التراث العربي ، ١٩٥٦.

٥٧. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،حق الملكية ،الجزء الثامن ،بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقي ، ٢٠١١.

٥٨. د.عبد الرشيد مأمون ، الحق الأدبي للمؤلف –النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ،١٩٧٨.

٥٩. د.عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة – في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – الكتاب الأول ، حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٦٠. د.عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلّف – النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

٦١. د.عبد الرشيد مأمون ، د. محمد سامى عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الكتاب الأول ، حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٨.

٦٢. د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، الملكية الصناعية في القانون المقارن ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٦٣. د.عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة ،عمان – الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط٦، سنة ٢٠١٦.

٦٤. د.عدنان غسان براثو ، ابحاث في القانون وتقنية المعلومات ، ط١، شعاع للنشر والعلوم ،سوريا ، حلب ،٢٠٠٧.

٦٥. د.عز محمد هاشم الوحش الإطار القانوني لعقد النشر الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨.

٦٦. د.عزة محمود أحمد خليل ، مشكلاته المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

٦٧. د.عزيز كاظم حير، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، عمان، الأردني ،١٩٩٨.

٦٨. د.فاروق الأباصيري ، نحو مفهوم اقتصادي لحقِّ المؤلف ، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٤.

٦٩. د.فتحية حواس ، حماية المصنفات الرقمية على شبكة الانترنت ،الإسكندرية ،مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ،٢٠١٧.

٧٠. القاضي د. جمال هارون ، حماية المدينة للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني دراسة مقارنة ، عمان– الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١، ٢٠٠٥.

٧١. د.كمال سعيد مصطفى: الملكية الفكرية، الجزء الأول ، حق الملكية الأدبية والفنية ،عمان – الأردن ، دار دجلة ناشرون وموزعون ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٩ .

٧٢. د.محمد أحمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.

٧٣. د.محمد السعيد رشدي ،الأنترنيت (الجوانب القانونية لنظم المعلومات) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤، ص٨٩.

٧٤. د.محمد امين الرومي ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩ .

٧٥. د.محمد جمال الدين الأهوائي ، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية – مقتضيات السرعة وإزالة العقبات ، دراسة تحليلية ، ط١، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، القاهرة، سنة ٢٠١١.

٧٦. د.محمد حسام محمود لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية ،الكتاب الرائع ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٩.

٧٧. د.محمد حسام محمود لطفي ، بنوك المعلومات وحقوق المؤلف دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩.

٧٨. د.محمد حسام محمود لطفي : حقوق المؤلف في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٧٩. د.محمد حسام محمود لطفي الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٨٧.

٨٠. د.محمد حسام محمود لطفي حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، ط٢، مصر، القاهرة، ٢٠١٢.

٨١. د.محمد حسن منصور، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٦ .

٨٢. د.محمد حسين بصبوص وأيمن شاكر نصر الله ورامي مصطفى محمد ونبيل محمود عطية : الوسائط المتعددة تصميم وتطبيقات ، عمان ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ،٢٠٠٤.

٨٣. د.محمد خليل يوسف أبو بكر ، حق المؤلف في القانون ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ،ط١ ، بيروت ٢٠٠٨ .

٨٤. د.محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة ، ط١، المكتب المصري للحديث، القاهرة، ٢٠٠٢.

٨٥. د.محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

٨٦. د.محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٢.

٨٧. د.محمد عبد الظاهر حسين حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٨٨. د.محمد عطية علي محمد الرازي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات (دراسة مقارنة)، ط١ ، دار الجامعية الحديثة ،الاسكندرية ، مصر .

٨٩. د.محمد علي فارس الزعبي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٣ .

٩٠. د.محمود جمال الدين ذكري ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ،مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٨.

٩١. د.محمود عبد الرحيم الديب ، الحماية القانونية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥.

٩٢. د.محمود محمد لطفي صالح ، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية –دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٤ .

٩٣. المستشار عبد الحميد المنشاري، حماية حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٨.

٩٤. المستشار عمر محمد بن يونس، مشكلة قواعد البيانات، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٤.

٩٥. د.مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ،ط٢٣،دار الاحسان للنشر والتوزيع ،القاهرة– مصر ،٢٠١٤.

٩٦. د.مصطفى محمود موسى ، السيرة الذاتية للفيروسات الإلكترونية ،ط ١، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

٩٧. د.مصلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ،عمان– الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٧.

٩٨. د.معتصم خالد حيف ، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية ، عمان – الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١ ٢٠١٤.

٩٩. د.منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، عمان الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٥.

١٠٠. د.ناصر محمد عبد الله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، إثراء للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

١٠١. د.ناصر محمد عبد الله سلطان، محاولة نحو نظرية عامة لحق الملكية الفكرية للمؤلف – في القانون الاماراتي والمصري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٧.

١٠٢. د.نصير الدين حسن أحمد ، عناوين مواقع الإنترنت (دراسة مقارنة) ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

١٠٣. د.نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، ٢٠٠٤.

١٠٤. د.نواف كنعان ، حق المؤلف والنماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ،ط٣، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان ٢٠٠٠.

١٠٥. د.نواف كنعان ، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٤.

ثانياً . الرسائل والاطاريح :

١. أحمد حسين السيد محمد ابو جبل، الحماية المدنية للمصنفات الادبية والفنية، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة٢٠١٦.

٢. اسامة على بني عواد ، النظام القانوني لقواعد البيانات (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهيه والقانونية ، جامعة ال البيت، الأردن، ٢٠١٠.

٣. حمزة المبروك بشير الرباع، المصنفات المشتقة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية،٢٠٠٧.

٤. رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دراسة مقارنة في القوانين الأردني والمصري والإنجليزي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٥. سلطان محمد عبد الرحمن الطريجي، الأحكام القانونية للمصنف الجماعي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة طنطا،٢٠١٥.

٦. سوفالم أمال ، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق، أطروحة دكتوراه ، ٢٠١٧.

٧. عبد الرحمن جميل محمود حسين ،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م.

٨. علي أحمد مفلح الحنيطي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ،جامعة عين الشمس ،٢٠٠٩ .

٩. علي عادل إسماعيل ، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية اللإلكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص١٧٨ .

١٠. فاطمة جلال عبد الله شهاب الدين حقوق الملكية الفكرية فى المصنفات المشتركة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ١٥٣.

١١. محمد أبو بكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤ .

١٢. محمد حسن عبد الله علي، نحو نظام قانوني خاص بحماية برمجيات الحاسب ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٧.

١٣. محمد سلطان ماجد على محاسنة ، تكنولوجيا قواعد البيانات وأثرها في اختيار الاستراتيجية التنافسية لشركات الدواء الأردنية ، أطروحة دكتوراه فلسفة في الإدارة كلية الدراسات الإدارية والمالية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

١٤. ميناس منى و أوسيف إسمهان ، الضرر المرتد في المسؤولية المدينة ، رسالة ماجستير ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامه عبد الرحمان صيرة – سجابة ، الجزائر ،٢٠١٥، ص ٥٨.

١٥. نعيمة كروش، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الإنترنت،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قسم القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،لسنة ٢٠١٠-٢٠١١ .

١٦. نور الدين قطيش محمد السكارنه ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط الأردن ،٢٠١٢.

١٧. هاشم أحمد سالم بني خلف: الحماية القانونية للملكية الأدبية والفنية في القوانين المصري والأردني، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كليه الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩م.

رابعاً. البحوث والمجلات والدوريات :

١. أحمد محمد الإمام ، الملكية الفكرية لقواعد البيانات في القانون السوري والمقارن ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٩، العدد الثاني ، ٢٠١٣.

٢. د.حسين الجندي، دور الوسائل الالكترونية في المواد الجنائية، دراسة قانونية مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية و الذي نظمته

أكاديمية شرطة دبي خلال الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ ابريل ٢٠٠٣، منشورات مركز البحوث الأكاديمية، دبي ٢٠٠٣.

٣. حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم ٢٧٩٧/ ١٩٩٩ فصل بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٩، سنة ٢٠٠٢.

٤. راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد ١٩ ، العدد ٢، جوان ٢٠١٣.

٥. د.سامر محمود الدلالعة جدلية العلاقة بين حق مالك الدعامة المادية في هدم المصنف التشكيلى وحق المؤلف فى الاعتراض بين سلبية القانون واجتهادات القضاء دراسة مقارنة مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ٢٣، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٠٨ .

٦. د.طاهر شوقي مؤمن ، خدمة الاتصال بالإنترنت ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة منصورة ، مجلد ، عدد٥٢ ، أكتوبر ٢٠١٢.

٧. د.محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد ٤٤، أكتوبر ٢٠١١ .

٨. ناصر محمد عبد الله سلطان، محاولة نحو نظرية عامة لحق الملكية الفكرية للمؤلف – في القانون الإماراتي والمصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

٩. نوري حمد خاطر، تقييد حرية التعاقد في نطاق التصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية دراسة مقارنة، بحث اسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية دراسة لبعض التشريعات العربية بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن، ١٥/١٧ مايو ٢٠٠١ .

١٠. تقنيات الخزن والأسترجاع الرقمية ، موقع قرصان ، متاح على الموقع الالكتروني www.kursan.com: تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٨.

١١. جوست سميرز ، الملكية الفكرية هي : السرقة ، مقال معرب ،منشور على الموقع www.xx.com . ص(بلا ترقيم صفحات) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٩.

١٢. د.إبراهيم احمد الدوي، حقوق المؤلف و حقوق الرقابة، مجلة العربية ٣٠٠٠ للمعلومات، العدد ٢، السنة الخامسة، يونيو ٢٠٠٥، ص ١١٤ . بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=275 تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٩.

١٣. د.عدنان ابراهيم السرحان : اسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الانترنت) ، المفهوم والنظام لقانوني ، دراسة مقارنة، متاح على الموقع http:// .www.researchgate.net/…khalifaz تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٣.

١٤. د.يونس عرب، التدابير التشريعية لحماية المعلومات و المصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي النادي العربي للمعلومات ،دمشق، ٢٠٠٤، هذا المقال متوفر على الرابط التالي: http:/www.arablaw_org/Download/informationprotaction_article.doc تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢

١٥. طارق جمعة السيد ، راشد الاستنساخ الرقمي للمصنفات المحمية في القانون القطري رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والأمريكي، مقال منشور لدى المجلة الدولية للقانون في سنة ٢٠١٤، متاح عبر الموقع الإلكتروني qscience.com: wwwhttp://

١٦. ماهر عزيز وغيداء سعيد ، البرمجة بلغة فيجوال بيسك (قواعد البيانات) محاضرة ملقات على طلبة قسم الهندسة الكيماوية ، الجامعة التكنولوجية ، العراق ،ص١١٧ ، متاح عبر الموقع :

١٧. المحامي يونس عرب ، الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية ، بحث منشور على منتدى جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، بالترميز www.mus.com. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٥.

خامساً . القوانين العراقية والعربية والاجنبية والاتفاقيات والمعاهدات:

أ- القوانين العراقية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٣. قانون ايداع المطبوعات رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٠

٤. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١م المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقته (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤م.

٥. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

ب- القوانين المصرية

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة١٩٤٨ المعدل

٢. القانون المصري لحق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الملغي وفي المادة ٤٨ المعدلة بالتشريع رقم ١٣٨لسنة ١٩٩٢

٣. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته

٤. قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ .

جـ القوانين الاردنية

١. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل

٢. قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤

٣. قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٠

٤. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته رقم ٣١ لسنة ٢٠١٧

د – القوانين العربية الاخرى :

١. قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في دولة الإمارات العربية المتحدة (قانون اتحادي رقم ٧ لسنة (٢٠٠٢)

٢. القانون الكويتي رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية

٣. قانون حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩.

٤. قانون حماية حق المؤلف السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٩/٥/١٤١٠هـ

٥. قانون حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية رقم م /١١ لسنة ١٤١٠ .

٦. قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري رقم ٠٣-٠٥ لسنة ٢٠٠٣.

٧. قانون حماية حقوق المؤلف السوري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠١

٨. قانون حق المؤلف السوداني رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٦

هـ – القوانين الأجنبية

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act of 1971, amended on September 28, 1979
2. European Civil Code No. 43 of 1976

3. French Civil Code 1804 amended in 2018
4. The English Designs and Patents Act of 1988
5. The Trade-Related Intellectual Property Protection Agreement, known as the TRIPS Agreement of 1995
6. The US Digital Millennium Act of 1998
7. US Copyright Law No. 17, adopted in 1976, published in 1978
8. WIPO Copyright Treaty, Geneva, December 20, 1996

المصادر الاجنبية:

1- Books

1. Baudel Jules-Marc, La législation des Etats-Unis sur le droit d'auteur, édition Bruylant et Frison-Roche, Paris, 1999 .
2. Claire Albrechtson, Définition et nature juridique du nom de domaine, mémoire de DESS, Université Paris I, Panthéon- Sorbonne U.F.R. 01. Droit, Administration et Secteur public, 2005.
3. Colombet C Grands Principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde Approche de droit Comparé -congres mondial sur l'enseignement et I information en matiere de droit d auteur- Paris 14-16 septembre 1987.
4. Correa (C.), Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries, Zed Books, Third World Network, 2000 .
5. Deborah E. Bouchoux, La proprieté intellectuelle, traduit de l'américain par Bruno Baron-Renault, nouveaux horizons. 2007.

6. Georges Azzaria: Les logiciels libres à l'assaut du droit d'auteur, op.cit.
7. Georges Gardarin, Bases de données, édition eyrolles, Sem tirage, paris, 2003 .
8. H.CROZE etty. BISMUTH, Le contrat dit de License de Logicil, JCP. 1986, ed. E, IT, nº 1 .
9. Jayashree Watal: Intellectual Property Rights In The WTO And Developing Countries, Op. Cit.
10. Jesica Litman: Digital copyright, Prometheus book, New York, 2001.
11. Lance Ashdown, Tom Kyte, Oracle Database Concepts, Oracle, 11g Release 2 (11.2) E40540-04, 2015.
12. Mihaly Ficsor: The law of copyright and the internet "The 1996 WIPO Treaties, there interpretation and implementation", O.p. Cit.
13. Mihaly Ficsor: The law of copyright and the internet "The 1996 WIPO Treaties, there interpretation and implementation", Op. Cit.
14. Nicola Lucchi: Digital Media & Intellectual Property "managements of Rights and Consumer Protection in a Comparative Analysis", O.p. Cit .
15. Pierre Paul Lemyre et Richard Willemant: Logiciels libres et ouverts, impacts juridiques sur les utilisateurs québécois, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 17, 2005.
16. Property and the National Information Infrastructure(NII)", Op. Cit.
17. une oeuvre n'existe pas si elle n'est pas 278oulee – dans une forme partulière". BERWNBOOM , voir:BERENBOOM Alain, le nouveau droit d'auteur et droits voisine , 4ême edition, larcier, Bruxelles,2008.

2- Research and articles

1. Considérant (14) de la Directive Européenne communautaire, n°96-09, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE, n° L077 du 27 MARS 1996. Disponible on format (PDF) sur le site internet de l'organisation mondiale de propriété intellectuelle sur le lien suivant. http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=126793
2. Cornish. W:Intellectual property.patents:207.www.amazon.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٧
3. https://mail.uotechnology.edu.iq/dep-chem-eng/LECTURE%202014-2015//IY/computer Visual%20Basic%202.pdf
4. https://www.google.com1,ru
5. Leone Woodcock: http://pdfcast.org/cache/legal-and-ethical-issues-in-multimedia-a-technical-perspective.
6. see Sega Enterprises Ltd. https://law.justia.com/cases/federal/districtcourt.
7. Smita Kheria, http://www.bileta.ac.uk/Docament% 20 library /1/Moral %20 rights %20 in %20 the %20 Digital %20 Authors %20 rights %20 debebate-pdf.

Abstract:

This study deals with the legal protection of digital works as an important part and cornerstone of the remarkable technological development experienced by different societies, including the spread of technology and digital transformation, which contributes to economic development, saves more time and effort, and contributes to the speed of production and the progress of means of communication, marketing, and electronic commerce. Which requires us to define what digital works are and to know the conditions that must be met for a work to become digital, as well as to identify the most common types of digital works, including those related to computers, such as computer programs, databases, and digital works that appeared with the advent of the Internet, including domain names and multimedia, as well as research into the rights of owners of digital works on In light of the law being compared, as well as in accordance with international agreements and treaties, by studying these laws and agreements and knowing the extent of the ability of these legal texts compared above and the extent of the possibility of amending them in order to provide protection for digital works by protecting the rights of their owners and researching the legislator's need to amend these texts that are compatible with The emergence of this type of digital works, as well as the study of the legal protection provisions for digital works and their impact.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law

Legal Protection of Digital works A comparative study

A thesis submitted

Saad Hamid Hadi Matloub Al-Mamouri

To the Council of the College of Law - University of Babylon, which is part of the requirements for obtaining a doctorate degree in the philosophy of law

Supervised by

Prof. Dr . Mithaq Talib Abd Hamadi Al-Jubouri

1445 AH 2023 AD