الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي

((دراسة مقارنة))

بحث علمي لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب : عبد الرزاق أحمد الشيبان

إشراف : د . أيمن أبو العيال

٢٠٠٨ م . / ١٤٢٩ هـ

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق

الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي

((دراسة مقارنة))

بحث علمي لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب: عبد الرزاق أحمد الشيبان

لجنة الحكم على رسالة الماجستير:

د. محمد واصل الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

د. أيمن أبو العيال الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً مشرفاً

د. عماد قطان المدرس في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

٢٠٠٨م / ١٤٢٩ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

((والله أخرجكم من بطون أمّهاتكم لا تعلمون شيئاً))[1]

صدق الله العظيم

[1] - سورة النحل ، الآية ٧٨.

الإهداء :

إلى من أوصى الله بهم إحساناً..... أمّي وأبي....

أمدّ الله في عمرهم

إلى كل من أخذ بيدي إلى الخير .....أساتذتي الكرام.

إلى أخوتي .....

كلمة شكر:

أتوجه بالشكر إلى كلية الحقوق، والكادر التدريسي بها، وخاصّة الكادر التدريسي في قسم القانون الخاص، وأخصّ بالشكر أستاذي المشرف : د.أيمن أبو العيال، الذي تكرّم بالإشراف على هذا البحث، ولم يبخل عليّ بوقته، ونصائحه التي وجهتني نحو الطريق السليم في البحث والكتابة، فحقّ عليّ أن أثني عليه خير ثناء، راجياً من الله العليّ القدير أن يجازيه عنّي خير جزاء.

وتمتد آيات الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة الحكم على البحث.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر إلى كل من أعانني في إتمام هذا البحث.

المقدمة

مّرت البشريّة منذ نشوئها بعدة عصور، واليوم نحن في عصر جديد، يطلق عليه عصر المعلوماتيّة. وغالباً ما يُركز الباحثون في كل عصر على دراسة نقطة التحوّل الأساسية لعصرهم، ونقطة التحوّل الأساسية في عصرنا هي الحاسب الآلي، الذي أصبح من ضروريات الحياة، بعد أن كان في بداية اختراعه من حاجة الجيوش فقط. ويعتبر الحاسب الآلي من أهم الاختراعات العلميّة التي حصد ثمارها الإنسان في القرن الماضي ولا يزال حتى يومنا هذا. كما أصبح تطوّر الدول في القرن الواحد والعشرين يقاس بمدى استخدامها، واعتمادها على الحاسب الآلي، الذي دخل في كل مجالات العمل، وطال جميع الاحتياجات اليومية للإنسان،[١] فاليوم نجد الحاسب في كل مكان، في مكتب المحامي، والموظف، وفي عيادة الطبيب....وفي كل بيت. وكما يستعمل الحاسب الآلي في مجالات واسعة في الحياة، سواء في الاقتصاد، أو الأعمال التجاريّة، أو في العلم والبحث، فإنّه بلا شك قد يستعمل في أمور غير مشروع. لكن ذلك لا ينال من أهميّة الحاسب الآلي، لأنّ الحاسب الآلي عبارة عن آلة تنفذ الأوامر، بدون تمييز مشروعيتها، أو عدم مشروعيتها، شأنه في ذلك شأن أي آلة، يمكن استخدامها في الخير، أو في الشر.

والحاسب الآلي بدون برامج تشغيل، وبرامج أخرى خاصّة لكلّ بحسب نوعيّة عمله على الحاسب، يعتبر كتلة من حديد لا تفيد شيئاً، أو كالجسد بدون روح. وهذا لا يعني تقليل أهميّة الحاسب الآلي واختراعه، وإنّما إظهار أهميّة ودور البرامج في عمل الحاسب الآلي، فلولا الحاسب لما توصّل المبرمجون إلى اختراع البرامج، فالعلاقة بين الحاسب الآلي والبرامج هي علاقة وجود وتكامل، فكل منهما

---

[١] ريتشارد حايك. تاريخ الكمبيوتر والإنترنت، الطبعة الأولى، (بيروت: الدار العربيّة للعلوم، ٢٠٠٤م.)، ص٩.

لا يستطيع الاستغناء عن الآخر، أو لا يستطيع العمل بدون الآخر. والحاسب الآلي يعتبر أهم تكنولوجيا عرفها التاريخ، فهذه الحاسبات مع ما تتصل بها من أجهزة وما يدخلها من برامج في مجالات متعددة من صناعة، وتجارة، ونقل، وطب، ودفاع، وتعليم، وبحوث..إلخ، لها الدور الأكبر في التطوّر في المجال الذي تعمل به.[١]

أمّا بالنسبة لعلاقة القانون بالبرامج، فكما هو معروف إنّ القانون هو المنظم لعلاقات الأفراد فيما بينهم، وحبّ التملُّك من الأمور التي جُبِل عليها الإنسان، فإذا اعتدى أحد على ملكه لجأ إلى القضاء لحمايته. وبرامج الحاسوب هي ملك للمبرمج الأصلي لها، وهي من جملة حقوق الملكيّة الفكريّة التي عنيّ القانون بحمايتها، وأصبح من الصعب بمكان الاستغناء عن الحاسب الآلي أو عدم اللجوء إلى تطبيقاته ومجالاته المختلفة والمتنوعة. لهذا وغيره أصبحت دراسة حماية البرامج من الناحية القانونيّة ضرورة لا غنى عنها في عصر المعلومات.

نطاق البحث

تُعنى هذه الدراسة بالحماية القانونيّة لحق من حقوق الملكيّة الفكريّة، نتج هذا الحق عن التطوّر الإلكتروني في مجال المعلومات، هو حق المبرمج على برنامجه. فدراسة مدى حماية حق المبرمج على برنامجه تتم من خلال القوانين الخاصّة بحماية الملكيّة الفكريّة، وهي:

١- قوانين حماية الملكيّة التجاريّة والصناعيّة.

٢- قوانين حماية حق المؤلف.

---

[١] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٥م.)، ص١٥.

دون الخوض في القواعد العامة للقانون المدني التي يمكن تطبيقها في هذا المجال، كالإثراء بلا سبب، أو نظريّة العقد، أو المنافسة غير المشروعة، أو غير ذلك من القواعد العامة. وأقتصر في هذا البحث على دراسة القواعد الموضوعيّة لحماية برامج الحاسب الآلي، دون التطرّق للقواعد الشكليّة والإجرائيّة.

أيضاً هناك بعض التشريعات تعاملت مع الاعتداءات على برامج الحاسب الآلي على أنّها جرائم جزائيّة، بموجب قوانين العقوبات لدى تلك التشريعات، فذلك يخرج من نطاق الدراسة في هذا البحث. فالبحث يُركز على حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قوانين حماية الملكيّة الفكريّة (براءات اختراع ، حقوق المؤلف).

سبب اختيار البحث

يعيش العالم اليوم ثورة المعلومات والانفجار المعرفي، وإنّ كسب الرهان عبر هذا السباق لا يمر إلاّ عبر امتلاك المعلومة، وتوظيفها إلى أقصى مدى، سواء على مستوى الأفراد أو الجماعات[١]. وتعتبر علوم المعلوماتيّة من العلوم سريعة التطوّر، سواء من حيث الأجهزة، أو من حيث البرامج، فالتطوّر فيها سريع، وواضح فيها الإبداع، فيتعيّن مواكبة القانون لهذا التطوّر، وحماية هذا الإبداع. يضاف إلى ذلك الأهميّة التي بدأت تشغلها البرمجيات في عالم المعلوماتيّة، وضرورة تدخل المشرع لحماية هذا القطاع الاقتصادي الهام، ولهذه الحماية فوائدها الخاصّة بهذا القطاع والتي يمكن تلخيصها بما يلي:

١- حماية الاستثمارات الماديّة والبشريّة المستخدمة في إعداد برامج الحاسب الآلي، وذلك لأنّها تحتاج لفريق عمل يقوم بها من خلال مؤسسة تُعنى ببحث وتطوير هذه البرامج التي تصل تكلفتها الماديّة إلى عدة ملايين من الدولارات، الأمر الذي يستوجب ضرورة تطبيق الحماية القانونيّة على هذه

---

[١] ندوة إستراتيجيّة التوثيق والمعلومات في الوطن العربي. التقرير الختامي، تونس، ١٩٩٣م. ، (الناشر :المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، إدارة التوثيق والمعلومات، تونس، ١٩٩٦م.)، ص١٣.

الاستثمارات، وهذه الحماية تؤدي إلى توفير المناخ الملائم للابتكار والإبداع.

٢- جذب شركات البرمجيات العالميّة للاستثمار، وما يؤدي ذلك من فتح الباب لعدد من فرص العمل في هذه الصناعة التي تعد من أحدث، وأقوى الصناعات الدوليّة حالياً.

٣- دعم وتطوير شركات البرمجيات المحليّة، وتنمية مجتمع المعلومات بصفة عامة، الأمر الذي ينعكس على تطوير وتنمية الصناعات والاقتصاد المحلي.

٤- خلق فرص عمل في القطاعات الموازية لقطاع البرمجيات، فقد أكدت دراسة حديثة أجرتها مؤسسة (برايس وانر هاوس) أنّ كلّ وظيفة في قطاع صناعة البرمجيات في دول العالم، تسهم في إيجاد وظائف أخرى في السوق المحليّة، مثل وظائف المساندة، والتدريب، والمبيعات، والتوزيع، والتسويق، والاستشارات.

٥- الاهتمام بحماية البرمجيات يؤدي إلى تشجيع روح الابتكار في نطاق التكنولوجيا، ويحقق المنفعة لكل من منتج، ومستخدم هذه التكنولوجيا.

٦- الاهتمام بحماية البرمجيات على المستوى الدولي يسهل من عمليّة نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية.

٧- الحماية القانونيّة للبرمجيات تمنع المقلدين من فرصة الاستفادة المجانيّة من هذه البرمجيات، ويصبح لا بديل لهم إلاّ التحاور، والاتفاق مع أصحاب الحقوق لهذه البرمجيات.[١]

---

[١] http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=607&std_id=92

أهداف البحث

يهدف البحث إلى الوقوف عند أحدث التشريعات المواكبة للتطوّر التكنولوجي، والمتعلقة بحماية برامج الحاسب الآلي، ومعالجة ما تتعرض له برامج الحاسب الآلي من تعدي، وانتهاك للحقوق، ومدى قدرة التشريع على تغطية هذه الحقوق بالحماية الكافية.

أيضاً بما أنّ برامج الحاسب تحمل صفات مجموعتين من الحقوق الفكريّة، وهما حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، وبينهما اختلاف من حيث شروط الحماية ومدتها.[١] فلا بد من تصنيفها في إحدى هاتين المجموعتين، لكي يتسنى حمايتها بموجب التشريعات المعنية بحماية هذا النوع من الحقوق.

أهميّة البحث

البحث في العلوم المستحدثة من الوجهة القانونيّة ذو أهميّة للقارئ، لأنّ قراءة الكتب القانونيّة لم تعد مقصورةً على من يحمل إجازة في الحقوق، بل يقرأها المهندس، والمحاسب، ورجل الأعمال، وخصوصاً حينما يضطر الباحث القانوني في هذه المجالات الجديدة أن يتناول مسائل هي أدخل في العلوم الأخرى عنها في العلوم القانونيّة.

فالبقاء بعيداً عن بحوث المعلوماتيّة، يعني بالضرورة ابتعادنا عن العصر الحاضر الذي نعيشه، والذي هو عصر التطوّرات العلميّة والتكنولوجيّة. وبرهان ذلك تحرك المشرع العربي في عدد من البلاد العربيّة في سن تشريعات جديدة

---

[١] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), fulfillment of the requirements for the degree of master, supervisors: Virginia Brown Keyder & Prof, Arts Sabanci University, 2007, p (15). It is on website: http://digital.sabanciuniv.edu/tezler/etezfulltext/vararmustafafuat.pdf

ومُعدّلة للتشريعات القديمة الخاصّة بالملكيّة الفكريّة، وذلك لكي تُلائم هذه التشريعات تطوّرات العصر.

كما زاد من أهميّة البحث صعوبة تطبيق النصوص التقليديّة المتعلقة بالحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة لتشمل حماية البرامج، وهو ما دفع كثير من الدول إلى التدخل التشريعي لمواجهة ذلك، وفرض الحماية المناسبة بتشريعات خاصّة أحياناً، أو بنسبتها إلى مجموعات محميّة بموجب التشريعات التقليديّة لحماية الملكيّة الفكريّة بصورة صريحة.

مجالات الدراسة

التعرّض لهذا الموضوع يكون من خلال دراسة مقارنة لمجموعة من التشريعات العربيّة والأجنبيّة، التي تحمي برامج الحاسب الآلي في مجال الملكيّة الفكريّة، ومدى إمكانية قوانين حماية حقوق المؤلف، وقوانين براءة الاختراع في إرساء حماية فعّالة لبرامج الحاسب الآلي.

منهج الدراسة

سوف أتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن بين التشريعات التي تحمي برامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع والتشريعات التي تحميها بموجب قانون حق المؤلف، حيث إنّ التشريع هو وليد الحاجة، ولا يوجد في التشريعات العربيّة معالجة معمقة للاعتداءات على برامج الحاسب الآلي إلاّ فيما ندر، وبشكل سطحي وسريع، ولعلّ السبب في ذلك هو أنّ ثورة الحاسب الآلي في البلاد العربيّة حديثة نسبياً، وإن كان دخوله إليها قد بدأ قبل ذلك بفترة طويلة نسبياً، لكنّه كان مقصوراً على بعض الجهات الحكومية، والشركات الكبرى. على العكس من ذلك فالبلاد الأوربيّة، وكندا، والولايات المتحدة، وغيرها من الدول المتقدمة، تعتمد على الحاسب الآلي أكثر من عقدين ونصف، بصفة تكاد تكون كليّة. لذلك

بدأت هذه البلاد في تنظيم تشريعاتها لمواجهة هذا النمط الجديد من المخالفات في مجال الحاسب الآلي والبرمجيات.

أيضاً سأتطرق بشيء من التفصيل لشروط الحماية التقليديّة لبراءة الاختراع، وحق المؤلف لأنّها تعتبر من قبيل قوانين الأصول لحماية البرامج. وينتهي البحث بخاتمة فيها بعض المقترحات التي كشفت عنها هذه الدراسة، وأرجو أن أوفي البحث حقه، وأوضح ملابساته، و أن أكون قد وفقت أساساً في اختياره، وفي تحليل موضوع هذا البحث، وتأصيله، راجياً من القارئ أن يلتمس لي العذر إن نسيت أو أخطأت، لأنّه فوق كل ذي علم عليم.

التمهيد

قبل البدء بالبحث سأستعرض الحقوق الفكريّة بشكل عام، من حيث أهميتها، وسماتها، وما تتعرض له من اعتداء.

١)- الحقوق الفكريّة

يرتبط الفكر بالإنسان ارتباطاً وثيقاً، فما يميّز الإنسان عن غيره من الكائنات هو العقل، الذي بدونه يشيع التقليد، وتنتشر المحاكاة على حساب الإبداع والابتكار. فمن تُسرَق نقوده أو موجوداته، فقد فَقَدَ بعض الشيء، أمّا من تُسرق أفكاره وإبداعاته فهذا فقد كلّ شيء، ذلك لأنّ فكر الإنسان هو هبة من خالقه، والتعدي على هذا الفكر، يعتبر بالتالي تعدياً على ذات الإنسان وعقله، وهذا التعدي لا يجبر بالمال.[١] مع ذلك قيمة الفكر ليست في وجوده، بل في الاستفادة منه، فالفكر هو المسؤول عن تقدم البشريّة ورقيّها، فليس من أحدٍ يحقّ له أن ينكر فضل من سبقه، ومهد له الطريق، ووضع له العلامات المضيئة لتكون له، ولغيره هادياً ومرشداً في رحلة الحياة.[٢] كما يعتمد تقدم المجتمع في أيّة دولة على مدى ما تمنحه هذه المجتمعات لأبنائها من حريّة فكريّة، حيث إنّ هذه الحريّة، هي التي تؤدي إلى الابتكار والإبداع، اللذين يعتبران حجر الزاوية لكلّ تقدم تكنولوجي بصفة خاصّة.[٣] وظهرت هذه الأهميّة للابتكار والإبداع بشكل خاص في ظل الاكتشافات الجديدة للمعلومات، ومنذ أن دخل العالم في عهد السيطرة الاقتصاديّة، والتي تعتمد على التكنولوجيا والأفكار والحلول السريعة التي توحي بها هذه الأفكار.[٤]

---

[١] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتيّة، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الطبع نوفل، ٢٠٠١م.)، ص٣٥.

[٢] محمد حسام لطفي. المرجع العلمي في الملكيّة الأدبيّة والفنيّة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار الكتب القانونيّة، ١٩٩٢م.)، ص١.

[٣] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، رقم الطبعة (غير موجود)، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٣م.)، ص٦٣.

[٤] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies. published by the Emirates Center for strategic studies and research, the Emirates , (2000), p (1).

كما يعتبر الابتكار والمنافسة المشروعة قرينان للتقدم الاقتصادي لأي بلد. ولا ريب إنّهما من عوامل الازدهار والنمو الاقتصادي للدولة، واستمرار المؤسسات الاقتصاديّة بقوّة وثبات، وتشجيع الاستثمار والمنافسة التجاريّة المشروعة.[١] وهناك عدة دراسات في الولايات المتحدة الأمريكيّة تؤكد مقدرة الصناعة التكنولوجيّة في التفوّق في التنافس القائم في القطاعين الاقتصادي والتجاري. فدراسة حماية الملكيّة الفكريّة، تساعد في تطوير القدرة على الابتكار، وتنامي التنافس في السوق العالميّة.[٢] كما أنّ النظام العالمي الحالي يقوم على أساس إعطاء الأولوية المطلقة للمصالح الاقتصاديّة، غير إنّ النمو الاقتصادي للدول – خاصّة النامية– يعتمد في بداية القرن الواحد والعشرين على صناعة اقتصاد، وقدرة الدولة على المنافسة دولياً في هذا المجال، والقدرة على مواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي، وهذا يمكن تحقيقه إذا تمكنت الدول من إرساء نظام وطني متين يشجع على الابتكار والتجديد في ظل حماية سليمة، وقويّة للملكيّة الفكريّة.

عادة ما تصدر الدول القوانين المتعلقة بحماية الملكيّة الفكريّة لسببين :

أوّلهما: إضفاء الطابع القانوني على الحقوق المعنويّة، والماليّة للمبتكرين، والمبدعين بما يضمن لهؤلاء تمتعهم بثمار إبداعاتهم.

ثانيهما: النهوض بالنشاط الابتكاري، ونشر نتائجه وتطبيقها، بما يؤدي إلى تشجيع التجارة المشروعة تحت مظلة سياسة حكومة تستعين بنظام الملكيّة الفكريّة كأداة أساسيّة من أدوات خطط التنمية.[٣]

---

[١] ربا طاهر قليوبي. حقوق الملكيّة الفكريّة، الطبعة الأولى، (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.)، ص٩.

[٢] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies. American enterprise institute for public policy research, the USA , Washington, (1987), p (1).

[٣] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، رقم الطبعة (غير موجود)، (الإسكندريّة: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.)، ص ١٠-١١.

فقانون الملكية الفكرية بشكل عام، هو القانون الذي يهتم بحماية الأفكار والتعبير عن هذه الأفكار.[١] والحقوق الفكريّة هي الحقوق التي ترد على الأشياء الغير ماديّة، كما اعتبرها البعض من أقدس حقوق الملكيّة، لأنّ ملكيّة الإنسان لنتاج ذهنه، وتفكيره، ولمبتكراته العقليّة، هي الملكيّة التي تتصل بالصميم من نفسه، وتتجسد فيها شخصيته، ولذلك فهي أولى بالحماية حتى من الملكيّة الماديّة – في نظر البعض– حيث إنّ الإنتاج الذهني هو شيء غير مادي فلا تحويه اليد، ولا تتعلق به الحيازة، لكن بالمقابل يمكن أن يكون كالشيء المادي من حيث كونه قابلاً لأن يكون محلاً للملكيّة.[٢]

٢)– مبررات حماية الملكيّة الفكريّة

الحماية التي تفرض على الملكيّة الفكريّة تعود بالفائدة للمجتمع وصاحب الحق المعنوي معاً، وذلك بما يلي:

١– حماية الملكيّة الفكريّة تُنظم المنافسة المشروعة بين الشركات التجاريّة، التي تسعى لاستغلال القيمة الموجودة في الإبداع.

٢– حقوق الملكيّة الفكريّة هي السلطة القانونيّة التي تنظم النشر، الذي يتم بأسلوب تجاري، وبقصد الربح للمعلومات الجديدة والأفكار.

٣– مكافأة المخترعين والمؤلفين، لأنّ عدم حصولهم على عائد اقتصادي، لا يتيح لهم الاستمرار في المشاركة في الوصول إلى عالم أفضل، فقد يتوقفوا عن الإبداع والابتكار، وعندئذ يكون الجميع خاسرين.

---

[١] Bainbridge, David. Software copyright law. Fourth edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, (1999), p (4).

[٢] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية الجديدة، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ١٩٩٨م.)، الجزء الثامن، ص٢٧٧–٢٧٨.

٤- حماية الملكيّة الفكريّة لها دور هام في النمو الاقتصادي والتطوير، فهي بمثابة مكافأة للنشاط الإبداعي الذي يطوّر البحث الصناعي.

٥- إذا لم تحمَ حقوق المخترعين والمؤلفين، وتكون عرضة للاستغلال غير المشروع من قبل الغير، فسيترددون في الكشف عن أعمالهم، وبالتالي يحرم العالم من إنجازاتهم. فهدف حماية الحقوق الفكريّة هو خلق توازن كفء وفعّال بين الحماية، ونشر المعلومات.[١] وهناك رأي للمحكمة البريطانية العليا، جاء فيه " إنّ الهدف الأساسي لقانون حق المؤلف ليس مكافأة المؤلفين على أعمالهم، لكنّه تشجيع ودعم العلم والفنون النافعة ..... وحق المؤلف يضمن للمؤلفين حماية تعابيرهم، لكنّه بالمقابل يشجع على نقل المعلومات والأفكار".[٢]

إنّ وجود نظام قانوني قوي ومتكامل، يكفل الحماية للمخترعين على اختراعاتهم، وللمؤلفين على مصنّفاتهم، ويكفل أيضاً حماية المشروعات المتنافسة من خطر التقليد، أو السطو على عناصر الملكيّة الفكريّة، بوجه عام هذه الفكرة أصبحت ذات أهميّة قصوى، سواء بالنسبة للدول الصناعيّة الكبرى أو الدول النامية.[٣] ففي أمريكا – مثلاً- هناك اهتمام ودعم كبير للملكيّة الفكريّة، من قبل كل من الحكومة الفيدرالية، والتنظيمات العماليّة، ومراكز البحوث والدراسات الأكاديميّة. من ذلك ما جاء في التقرير الذي وضعته لجنة الرئيس بشأن المنافسة

---

[١] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, pp (2-3).

[٢] Davison, Mark. The legal protection of databases, first published, Cambridge University press ,(2003), p (16).

[٣] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة (TRIPS)، رقم الطبعة (غير موجود)، (الإسكندريّة: دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٠م.)، ص ٩ .

الصناعيّة عام ١٩٨٥م. حيث دعت في هذا التقرير إلى دعم حقوق الملكيّة الفكريّة في الداخل والخارج، وورد ذلك كبند أساسي لبرنامج السياسة الوطنيّة.[١]

فحماية الملكيّة الفكريّة ليست مجرد خدمة للآخرين، فهي قضية مهنيّة، ووطنيّة، ودوليّة، ولا يمكن أن يستمر الإبداع والابتكار في أيّ مجال ما دام هناك خرق لحقوق المبدعين والمبتكرين. وهذه الحماية لا تعني حجب المعرفة عن الغير، بل تعني أن يكافئ المجتمع مبدعيه باحترامهم، وإكرامهم، وإتاحة الفرصة لهم بأن يقطفوا ثمار تفكيرهم، وجهدهم، ووقتهم.[٢]

٣)- تعريف الحقوق الفكريّة

الحقوق الفكريّة هي: تلك الحقوق التي ترد على أشياء معنويّة من نتاج الفكر، مثل حق المؤلف على مصنّفاته، وحق المخترع على مبتكراته.[٣]

٤)- تعريف الملكيّة الفكريّة

الملكيّة الفكريّة هي: سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على كافة منتجات عقله وتفكيره، وتمنحه الاستئثار والانتفاع بما تدرّ عليه هذه الأفكار من مردود مالي، في مدة محددة قانوناً، ودون منازعة أو اعتراض من أحد.[٤]

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (1).

[٢] جورج جبور. في الملكيّة الفكريّة، حقوق المؤلف، رقم الطبعة (غير موجود)، (دمشق: دار الفكر،١٩٩٦م.)، ص٣٠٨- ٣٠٩.

[٣] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، تاريخ ورقم الطبعة (غير موجودان)، (دمشق: منشورات جامعة دمشق)، ص١٤٢.

[٤] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة(ماهيتها- مفرداتها- طرق حمايتها)، رقم الطبعة (غير موجود)، (عمان: دار الجيب للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.)، ص٦٨.

٥)- سمات الحقوق الفكريّة

للحقوق الفكريّة سمات تميّزها عن غيرها من الحقوق، وأهم هذه السمات:

١- تعتبر الحقوق الفكريّة- بمعناها الواسع- من أحدث الفروع القانونيّة، كونها وليدة التطوّر العلمي، والفني، والأدبي، والاقتصادي الذي وصلت إليه البشريّة، حتى غدت من مميزات هذا العصر، ومعيار التقدم فيه. لذلك فإنّ الاهتمام بالحقوق الفكريّة قد أصبح ضرورة ملحة في عصر تسيره الآلة، وتحكمه التكنولوجيا، حيث أصبح تحديد قوّة الدولة يعتمد على مقدار ما تملكه من الحقوق الفكريّة.[١]

٢- تشريعات الحقوق الفكريّة في تغيّر مستمر، لتواكب التقدم العلمي المستمر في صور الإنتاج الذهني، ولتساير التغيّر المستمر في الأفكار.

٣- الحقوق الفكريّة تتسم بالعالميّة، فلا تقف حبيسة حدود الدولة الواحدة، فالكتاب يُطبع في دولة ويُصدّر إلى الدول الأخرى،[٢] وبرنامج الحاسب الآلي يُبرمج في دولة، ويستعمل في بلدان مختلفة.

٤- الحقوق الفكريّة هي من الحقوق المؤقتة، فالإنتاج الفكري حياته مرتبطة بالانتشار لا بالاستئثار به، وليس مصنّف المؤلف، أو اختراع المخترع إلاّ حلقة في سلسة تسبقها حلقات وتتلوها حلقات، فالمؤلف أو المخترع إذا كان قد أعان من لحقه، فقد استعان بمن سبقه. ومقتضى ذلك ألاّ يكون حق المؤلف أو المخترع مؤبداً.[٣]

---

[١] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، براءات الاختراع، الرسوم الصناعيّة، النماذج الصناعيّة، العلامات التجاريّة، البيانات التجاريّة، الطبعة الأولى، (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠م.)، ص١٣-١٤.

[٢] محمد حسام لطفي وآخرون. حق المؤلف بين الواقع والقانون، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار النشر هاتيه، ١٩٩٠م.)، ص١١٤-١١٥.

[٣] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء ٨، مرجع سابق، ص٢٧٩.

٦)- الاعتداء على الحقوق الفكريّة

لم يعدْ خافياً على أحد الأعمال غير المشروعة والاعتداءات التي تقع على حقوق الملكيّة الفكريّة في العالم، وفي المنطقة العربيّة بشكل خاص، التي تؤدي إلى حرمان المبدعين من استثمار جهودهم، ومن متابعة تطويرها وتنميتها، ممّا يكون له أبلغ الأثر على مستقبل الثقافة والإبداع.[١]

كما أنّ الإنتاج في عصرنا الحديث يرتكز إلى حدٍّ بعيد على الإبداع والابتكار، وتتعرض القطاعات الاقتصاديّة والصناعيّة لمخاطر جسيمة في سبيل تطويرها للابتكارات، ولعلّ أشدّ هذه المخاطر تتمثل بالاعتداء على عناصر الملكيّة الفكريّة، التي بُذِل في إنجازها وخلقها الكثير من الوقت، والجهد، والتكلفة الباهظة من ناحية الإنفاق على البحث العلمي، وعلى إنتاج السلع والخدمات وتسويقها، ومن أهم ذلك ما يتعرض له مالكي المعارف التكنولوجيّة، وبرامج الكمبيوتر من اعتداء على حقوقهم الفكريّة.[٢]

فحماية برامج الحاسب الآلي خاصّة، وحقوق الملكيّة الفكريّة عامة، لا تهدف – كما يرى البعض– إلى تبني وجهة نظر رأسماليّة لحماية الدول المتقدمة في الإنتاج التكنولوجي، على حساب الدول الأقل تقدماً في هذا المجال، أو التي يقتصر تواجدها في هذا المجال على الاستهلاك دون الإنتاج. وإنّ عدم قبول فكرة الحماية يؤدي إلى أثرين هامين:

١- عزوف المبدعين في هذا المجال عن الابتكار، فما حاجة الشخص للابتكار إذا كان مآل عمله إلى الاستغلال المجاني من الجمهور.

---

[١] جورج جبور. في الملكيّة الفكريّة، حقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٣٠٣.
[٢] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٠.

٢- إثراء طبقة من المتطفلين على حساب المؤلفين أصحاب الحقوق المشروعة.[١]

فأصبح الذي يملك المعلومة، ويسيطر على مصادرها هو الأقوى، وتكون الغلبة دوماً للذي يعلم، والتطوّر السريع الذي حدث في مجال الحاسوب أعطى للمعلومات قيمة وقوّة اقتصاديّة غير متوقعة، متمثلة في قيمتها المباشرة كسلعة تباع وتشترى في شكل برنامج حاسوب.[٢] فحقّ لهذا القطاع الصناعي أن يحظى برعاية وحماية القانون له.

٧)- موقف الدول النامية والمتقدمة من إرساء الحماية على الحقوق الفكريّة

في بداية ظهور الحماية المُنظمة للملكيّة الفكريّة في القرن الثامن عشر، تساءلت بعض الدول الغربيّة، عمّا إذا كان من المصلحة العامة منح المبدعين والمخترعين حقوقاً احتكارية مؤقتة على إبداعاتهم ومخترعاتهم، يمكن أن تعطيهم هذه الحقوق مراكز متفوقة في عمليّة المنافسة، التي يُفترض أن تكون حرة بشكل مطلق، وبالفعل تراجعت بعض الدول الغربيّة آنذاك عن مبدأ الحماية للملكيّة الفكريّة، وألغت القوانين التي سبق وأقرّتها في هذا المجال. فهولندا - على سبيل المثال - أقرّت قانوناً لحماية براءة الاختراع عام ١٨٠٩م. ثم ألغته عام ١٨٦٩م. لكنّها أعادت تطبيقه عام ١٩١٢م. وفي سويسرا بقيت مسألة حماية الاختراعات محل جدل طيلة النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وبعدها استقرّ مبدأ

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧م.)، ص٣٤-٣٥.

[٢] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٣٣؛ حسن طاهر داود. جرائم نظم المعلومات، الطبعة الأولى، (الرياض: أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنية، ٢٠٠٠م.)، ص١١.

الحماية، بعد أن أدركت جميع الدول جدواها الاقتصاديّة والاجتماعيّة، وبدأت الحماية تتكرّس، وتأخذ بُعداً دولياً عن طريق المعاهدات الدوليّة ذات الصلة.[١]

ومنذ ذلك الحين والدول المتقدمة تسعى لإرساء نظام حماية، تكفل بموجبه منع التعدي على حقوق الملكيّة الفكريّة، واهتمت بذلك على المستوى العلمي والعملي، فوضعت فيه الأبحاث والكتب، وفتحت له البرامج الدراسية في الجامعات والمعاهد،[٢] وجاء في تقرير صدر عن البرلمان الأوربي في عام ٢٠٠١م. إنّ التطوّر التكنولوجي ازداد وتنوّع فيه الإبداع من حيث الإنتاج أو الاستثمار، بينما لا يوجد مفاهيم جديدة لتوفير الحماية الكافية لهذه التطوّرات، التي تعتبر من قبيل الملكيّة الفكريّة، فينبغي على الدول تعديل القوانين الحالية الخاصّة بحماية الملكيّة الفكريّة، للاستجابة للحقائق الاقتصاديّة المتمثلة بالأشكال الجديدة للاستثمار.[٣] أمّا في الولايات المتحدة فقد توجهت تنظيمات عديدة إلى دعم الملكيّة الفكريّة، وأهم هذه التنظيمات، القطاع الخاص للعمال، مجلس الولايات المتحدة للأعمال الدوليّة، اتحاد تنظيم خدمة المعلومات، اتحاد الصناعات الخدميّة، جمعية تصدير السينما الأمريكيّة، الاتحاد التقني الأمريكي. وتسعى كل هذه التنظيمات إلى تحسين الحماية للملكيّة الفكريّة في داخل الولايات المتحدة وخارجها.[٤]

---

[١] كنعان الأحمر. دور الملكيّة الفكريّة والصناعيّة والتجارة الإلكترونيّة في عمليّة التنمية للدول النامية والأقل نمواً، الطبعة الأولى، (دمشق: دار الرضا للنشر، ٢٠٠١م.)، ص١٣-١٤.

[٢] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٨.

[٣] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact. first published, published by the university of Cambridge, Cambridge, (2005), p (356).

[٤] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (2).

وطبقاً لتقارير عام ١٩٩٤م. بلغت خسائر الولايات المتحدة الأمريكيّة في قطاع حقوق الملكيّة الفكريّة في دول الشرق الأوسط وحدها سبعمئة وأربعة وسبعين مليار دولار، كما بلغت خسائرها في أوربا الشرقية مليار وأربعمئة واثنين وستين دولار، وبلغت خسائرها في أمريكا اللاتينية مليار وستمئة وتسعة مليون

أمّا في الدول النامية فإنّ بعض الدول النامية تتبنى فكراً مختلفاً، إذ يرى البعض في النظم القانونيّة التي تحمي الملكيّة الفكريّة مجرد أنظمة لتدعيم ولإرساء الاحتكارات من أجل استمرار استغلال القوي للضعيف، واستمرار سيطرة وهيمنة الدول الصناعيّة الكبرى على الدول النامية.[١] ولعلّ هذا الفكر هو الذي يفسر عزوف بعض الدول النامية في الماضي عن الانضمام إلى الاتفاقيات الدوليّة في مجال الملكيّة الفكريّة، كما يفسر تقاعس البعض منها عن إصدار تشريعات وطنيّة لحماية عناصر الملكيّة الفكريّة.[٢] لكن في الآونة الأخيرة بدأت هذه الدول تتقبل فكرة حماية الملكيّة الفكريّة، وبدأت تسعى للانضمام إلى الاتفاقيات الدوليّة في هذا المجال، كما بدأت بتطوير قوانينها المحليّة لتواكب التطوّر العلمي.

٨)- الحقوق التي تنظمها قوانين الملكيّة الفكريّة

تتولى قوانين الملكيّة الفكريّة تنظيم طائفتين من الحقوق بشكل عام:

١- حقوق المؤلفين والمنتجين السينمائيين والفنانين، وهي ما تسمى بحقوق الملكيّة الأدبيّة والفنيّة.

دولار. جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٠، هامش ١.

[١] جورج جبور. في الملكيّة الفكريّة، حقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٣٠٨.

[٢] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٠ -١١ .

٢ – حقوق براءات الاختراع، والعلامات التجاريّة، والأسرار التجاريّة، وهي ما تسمى بحقوق الملكيّة التجاريّة والصناعيّة.[١]

٩)– أوجه الشبه والخلاف بين حقوق الملكيّة الصناعيّة وحقوق الملكيّة الأدبيّة

هناك تشابه بين حقوق الملكيّة الصناعيّة، وحقوق الملكيّة الأدبيّة، حيث إنّ الحماية في هذه الحقوق ترد على ابتكارات جديدة، وتخوّل صاحب الحق فيها استئثاراً باستغلال ابتكاره، أمّا الفرق فيكون في مجال التطبيق، فحقوق الملكيّة الأدبيّة والفنيّة لا يمتد استغلالها إلى المجال الصناعي، بعكس الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة التي لا تقوم حمايتها أساساً إلاّ إذا كانت قابلة للتطبيق في مجال الصناعة.[٢]

١٠) حماية الملكيّة الفكريّة على الصعيد الدولي

لاقت الملكيّة الفكريّة اهتماماً واضحاً على الصعيد الدولي، فقد أُبرمت عدة اتفاقيات دوليّة لحماية الملكيّة الفكريّة، وأُنشئت الجمعية الأدبيّة والفنيّة في باريس عام ١٨٧٨م. بقصد رعاية حق المؤلف دولياً، والدفاع عن حقوقه. وتوالت بعد ذلك المعاهدات الدوليّة في هذا الغرض، كمعاهدة برن في عام ١٨٨٦م. وفي عام ١٩٦٧م. تأسست المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (WIPO)، وباشرت عملها في عام ١٩٧٠م. وأصبح لها مكتب خاص في الأمم المتحدة عام ١٩٧٤م. ومعظم المعاهدات الدوليّة الخاصّة بحماية الملكيّة الفكريّة، وقعت بإشراف منظمة

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (2).

[٢] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،الطبعة الأولى، (الكويت: جامعة الكويت،١٩٨٣م.)، ص١٨.

(WIPO)، وتسعى هذه المنظمة لتشجيع الحماية لحقوق الملكيّة الفكريّة، من خلال تشجيع الدول على تحديث القوانين المحليّة، وتأكيد التعاون في الاتفاقيات الخاصّة بالملكيّة الفكريّة، من خلال إدارتها المركزيّة.[١] ومن الاتفاقيات الدوليّة في هذا الشأن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، والمعروفة باسم اتفاقية (TRIPS)، والاتفاقية الدوليّة في المجال الاقتصادي، والمسماة باتفاقية (الجات) والتي بدأ تطبيقها في مجال الملكيّة الفكريّة منذ عام ١٩٩٦م.[٢] وتبنت هذه الاتفاقيات بشكل عام صيانة وحماية الملكيّة الفكريّة، ومثالاً على ذلك ما نصت عليه اتفاقية (TRIPS):

١- وضع الحد الأدنى الواجب على الدول اعتماده لحماية الملكيّة الفكريّة.

٢- على كل بلد عضو أن يقدم لمواطني بلدان الأعضاء الأخرى معاملة لا تقل عن تلك التي يقدمها لمواطنيه، فيما يتعلق بحماية الملكيّة الفكريّة.

٣- بالنسبة لحقوق النشر والتأليف، تتمتع بالحماية دون الحاجة لخضوعها لأي إجراء رسمي.[٣]

مخطط البحث

الفصل الأوّل: حماية برامج الحاسب الآلي في ظل قانون حماية الملكيّة التجاريّة والصناعيّة

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (4).

[٢] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٦٨-٦٩.

[٣] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٦م.)، ص٢٢.

المبحث الأوّل: براءات الاختراع

المطلب الأوّل: ماهية براءات الاختراع وتعريفها

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لمنح البراءة

المطلب الثالث: مدة حماية براءة الاختراع

المبحث الثاني: حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها اختراعات

المطلب الأوّل: تعريف برامج الحاسب الآلي وماهيتها

المطلب الثاني: أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط منح البراءة

المطلب الثالث: الاتجاه المعارض لمنح برامج الحاسب الآلي براءة اختراع

المبحث الثالث: حماية الصورة المرئية لبرامج الحاسب الآلي باعتبارها علامة فارقة

المطلب الأوّل: ماهية العلامة الفارقة وتعريفها

المطلب الثاني: شروط الحماية ومدتها للعلامة الفارقة

الفصل الثاني: حماية برامج الحاسب الآلي في ظل قانون حماية حق المؤلف

المبحث الأوّل: حقوق المؤلف

المطلب الأوّل: ماهية حقوق المؤلف وتعريفها

المطلب الثاني: شروط حماية المصنّف الأدبي والحقوق المقررة عليه

المطلب الثالث: مدة الحماية لحقوق المؤلف

المبحث الثاني: حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنّفات

المطلب الأوّل: أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط حماية المصنّفات

المطلب الثاني: التشريعات والأحكام القضائية التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات

المطلب الثالث: الاتجاه المعارض لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف

خاتمة

الفصل الأوّل

حماية برامج الحاسب الآلي في ظل قانون حماية الملكيّة التجاريّة والصناعيّة

قانون حماية الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة هو فرع من فروع العلوم القانونيّة، وأصول هذا العلم لا تمتد إلى القانون الروماني، كما هو الشأن في القانون المدني، كما لا تمتد أصوله إلى العصور الوسطى التي نشأت خلالها قواعد القانون التجاري، لكن قانون حماية الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة يتبع في جزء منه القانون الخاص، كما أنّه يتضمّن بعض قواعد القانون العام.[١]ولهذا القانون مصادره التاريخيّة والقانونيّة، كالتشريع والقضاء والفقه على المستوى الداخلي، والاتفاقيات الدوليّة على المستوى الدولي، ومن أهمها اتفاقية باريس الخاصّة بحماية الملكيّة الصناعيّة، التي تمّ التوقيع عليها عام ١٨٨٣م.[٢]

وأطلق على تلك الحقوق حقوق الملكيّة الصناعيّة، لكن ذلك لا يبرر إدماج حقوق الملكيّة الصناعيّة في دائرة الحقوق العينية للاختلاف الوارد بينهما، حيث إنّ الحق العيني سلطة لصاحب الحق على شيء مادي معين بذاته، أمّا حقوق الملكيّة الصناعيّة فإنّها لا تنطوي على هذا المعنى، فبراءة الاختراع – مثلاً– ليست سلطة لصاحب البراءة ترد على شيء مادي معين، بل إنّ الحقّ في براءة الاختراع، إنّما هو حق لصاحب البراءة يرد على شيء غير مادي له قيمة اقتصاديّة، هو حق صاحب البراءة في استغلال الفكرة المبتكرة استغلالاً اقتصادياً. وأيضاً تختلف حقوق الملكيّة الصناعيّة عن الحقوق الشخصيّة، إذ إنّها لا تمثل رابطة قانونيّة بين

---

[١] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار النهضة العربيّة، ١٩٦٧م.). ص٦.

[٢] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، الطبعة الأولى، (الأردن: جدار الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، وعالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م.)، ص٣.

دائن ومدين، وإنّما تمثل سلطة لصاحب الحق في أن يستأثر باستغلال حق معنوي له قيمة اقتصاديّة.

وأطلق الفقهاء على حقوق الملكيّة الصناعيّة تسميات عدة، لتمييزها عن غيرها من الحقوق، ومن هذه التسميات (حقوق الملكيّة المعنويّة)، و(الحقوق الخاصّة بالإنتاج الذهني)، و(حقوق الاتصال بالعملاء). والتكييف القانوني المتفق عليه، هو إنّها من قبيل الحقوق التي ترد على أشياء غير ماديّة، ومحل حقوق الملكيّة الصناعيّة تعتبر منقولات معنويّة.[١]

كما تعتبر حقوق الملكيّة الصناعيّة من أحدث فروع القانون، إضافة إلى كونها تشكل دعامة رئيسية في اقتصاد أي دولة، أو مجتمع، إذا ما تمّ الاهتمام بها وحمايتها على الشكل الأمثل، لما لتلك الحقوق من طبيعة قانونيّة خاصّة، تمنح بموجبها سلطة تصرف، واستعمال، واستغلال على أشياء غير ماديّة، والأهم من ذلك هو اهتمام هذه الحقوق بأصحاب الفكر، والإبداع، الذين لا بد من تشجيعهم على تنمية هذا الإبداع والتفكير، وذلك من خلال اطمئنانهم على وجود حماية قانونيّة فعّالة من قبل الدولة لإبداعاتهم ومبتكراتهم. وهذه الأهميّة البالغة لتلك الحقوق دفعت معظم دول العالم لا سيما الصناعيّة منها إلى الاهتمام بالمبدعين، وسن العديد من القوانين التي تنظم هذه الحقوق.[٢] وتمّ أيضاً إنشاء العديد من الهيئات والمؤسسات التي تهتم بالملكيّة الصناعيّة خاصّة، ومن ذلك تأسيس المجمع العربي لحماية الملكيّة الصناعيّة في مصر والأردن ولبنان عام ١٩٨٧م. ومن أهم أهداف هذا المجمع:

---

[١] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص١٧-١٩.
[٢] سائد أحمد الخولي. حقوق الملكيّة الصناعيّة، مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها، الطبعة الأولى، (عمان: مجدلاوي للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.)، ص٩.

١- تعزيز الوعي بضرورة حماية الملكيّة الصناعيّة في الوطن العربي من خلال تشجيعه لتطوير القوانين التي تحكم نشاط هذا الحقل، كقوانين حماية العلامات الفارقة، وبراءات الاختراع، وغيرها.

٢- تعزيز الوعي بضرورة الحماية لدى المعنيين في الوطن العربي، وتوحيد التشريعات العربيّة في هذا المجال.

٣- التوعية والتثقيف في مجال الحماية بوسائل الإعلام التخصصي، والمؤتمرات، والندوات، والأبحاث، والدراسات لكل من المستهلك والمنتج.

٤- تنظيم مهنة الحماية وتنشيطها ورفع مكانتها بما يخدم منتسبيها، والمجتمعين المحلي والدولي، بالإضافة إلى تدريب الكوادر العربيّة في حقل حماية الملكيّة الصناعيّة.[١]

أيضاً في الولايات المتحدة الأمريكيّة تمّ إنشاء مؤسسات، هدفها الأساسي هو البحث والاكتشاف، حيث يتم توظيف المبدعين والمخترعين في هذه المؤسسات، ويقتصر وجودهم على مجرد الإبداع، واكتشاف كل ما هو جديد، وبالمقابل توفّر هذه المؤسسات لهؤلاء المبدعين والمخترعين الحماية، والراحة، والاحترام اللازم، وتضمن لهم العيش الكريم.[٢]

الملكيّة الصناعيّة تضم مجموعتين من الحقوق:

---

[١] ندوة تشريعات حماية الملكيّة الصناعيّة في الدول العربيّة. ينضمها المجمع العربي لحماية الملكيّة الصناعيّة، بالتعاون مع غرفة تجارة قطر، ١٢\١٥\١٩٩٠م. موجودة على الموقع:
www.tagorg.comdownload_file.aspx?file_id=136

[٢] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٧٥.

١. العلامات الفارقة، والمؤشرات الجغرافية.

٢. التصميمات الصناعيّة، والاختراعات، والأسرار التجاريّة.[١]

اعتبرت بعض التشريعات في دول مختلفة أنّ برامج الحاسب الآلي تعتبر من قبيل الاختراعات التي تحظى بالحماية القانونيّة بموجب قوانين براءة الاختراع، إذا توافرت فيها شروط الاختراع، لكنّ ذلك لم يسلم من النقد من قبل اتجاه آخر، حيث أخرج برامج الحاسب الآلي من نطاق الاختراعات.

ففي هذا الفصل سأعالج موضوع حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قوانين حماية الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في ثلاثة مباحث، وسأستعرض بشيء من التفصيل براءات الاختراع في المبحث الأوّل، من حيث ماهيتها، وتعريفها، وشروط حمايتها، ومدة الحماية القانونيّة لها، وفي المبحث الثاني سأبحث في مدى التوافق بين برامج الحاسب الآلي والحماية بموجب براءة الاختراع. وبما أنّ برامج الحاسب الآلي يتم تداولها كسلعة تجاريّة، فلا بدّ من حمايتها من التقليد والمنافسة غير المشروعة، وتتم هذه الحماية بموجب قانون العلامات الفارقة، وهذا سيكون موضوع المبحث الثالث في هذا الفصل.

المبحث الأوّل

---

[١] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (11).

براءات الاختراع

تعتبر براءة الاختراع من أقدم سندات الملكيّة الصناعيّة، وقد كُتب لها الشيوع في معظم التشريعات في مختلف البلاد، مع فروق في الوسائل والأوصاف. والأصل في منح هذا السند أنّ المخترع يذيع اختراعه، ويعلنه، ويطرحه في مجال الثروة العامة فيُمنح لقاء ذلك حقاً خاصاً به، هو حق اختصاص حاجز، ومانع لغيره من استغلال اختراعه لمدة معينة. ويوصف هذا الحق الحاجز المانع بأنّه حق استئثار، لأنّ المخترع يستأثر بحق استغلال اختراعه، كما يكون له بمقتضى الشهادة التي تخوّله هذا الحق أن يتنازل عن الانتفاع باختراعه لغيره، بموجب عقد خاص يسمى بعقد الترخيص، أو الإجازة، وبذلك ينتقل الحق في الانتفاع بالاختراع إلى غير صاحب البراءة بعوض، أو بغير عوض، حسب الاتفاق.[١] وقد حرص المشرع على حماية الملكيّة الفكريّة لكي يتمكن من أداء دوره في المجتمع، وهذا الدور متمثل في خدمة قضية التطوّر، بنفس القدر الذي يؤديه في خدمة أهدافه التقليديّة ((الأمن، الحريّة، العدالة)).[٢]

لذلك كله يعتبر نظام البراءة نظاماً مشروعاً وعادلاً، فهو نظام مشروع لاستجابته لواجب العدالة، حيث إنّ الاختراع فلذة من فكر المخترع، وثمرة من ثمرات عقله، وحصيلته التي بذل في سبيلها ما بذل من جهد، ومال، وحرمان، وتوخي خدمة الهيئة الاجتماعيّة، فوجب لذلك وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان الاعتراف للمخترع ببعض الامتيازات على ما يتوصّل إليه من عمل وأثر، وتوكيد تعويضه عن جهوده الخلاّقة، ويتم ذلك بمنحه البراءة.[٣] وحماية الاختراع الحاصل على

---

[١] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، الطبعة الأولى، (عمان: دار الفرقان، ١٩٨٢ – ١٩٨٣م)، ص٦٠-٦١.

[٢] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٧.

[٣] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٦٣-٦٤.

البراءة قد تكون بموجب قواعد القانون المدني، وقد تكون بموجب قواعد القانون الجزائي، ويتجنب البحث الحماية الجزائيّة، ويركّز على الحماية المدنيّة للاختراع، بموجب القوانين الخاصّة للحماية، وهذه القوانين قد تفرض عقوبات جزائيّة، لكن ذلك لا يُبرر نسبتها إلى القانون الجزائي، لأنّ الموضوعات التي تتناولها هذه القوانين هي موضوعات مدنيّة وتجاريّة.

ويتضمّن هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: ماهية براءات الاختراع وتعريفها.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لمنح البراءة.

المطلب الثالث: مدة حماية براءة الاختراع.

المطلب الأوّل

ماهية براءات الاختراع وتعريفها

سأستعرض في هذا المطلب التطوّر التاريخي لتشريعات براءة الاختراع، وتعريف البراءة، ودواعي حماية البراءة وأنواعها، وما إلى ذلك ممّا يتعلق بماهية البراءة.

١١) الفرع الأوّل

التطوّر التاريخي لقانون براءات الاختراع

أحتلّ موضوع التكنولوجيا في حياة الإنسان الحيّز الكبير من تفكيره على مدى العصور، فتطوّر التقنيات المختلفة، وازدياد مواصفاتها، هو في الأساس عمليّة تاريخيّة، تتطوّر في ضوء الظروف التاريخيّة، والمعطيات الاقتصاديّة في فترة زمنية محددة.[١] وكان المخترع في السابق يحرص دائماً على عدم إفشاء سر اختراعه، فنتج عن ذلك حرمان المجتمع من الاستفادة من هذا الاختراع المحفوظ سره لدى المخترع فقط، إلى أن يتمكن مخترع آخر من الوقوف على الاختراع نفسه ويقبل إفشاءه. ومن أجل الفائدة لكل من المخترع والمجتمع وضعت التشريعات الخاصّة التي تكفل تشجيع المخترع على إفشاء سر اختراعه، وفرضت العقاب الرادع على من يستعمل الاختراع بدون موافقة صاحب هذا الاختراع.[٢]

لذلك تعتبر نظريّة حماية حقوق الملكيّة الصناعيّة نظريّة حديثة في الفكر القانوني المعاصر، إذ لم يبدأ الاهتمام بتنظيم قانوني متكامل إلاّ في منتصف القرن التاسع عشر، حيث حلّت هذه التشريعات والتنظيمات محل نقابات الصّناع، والأصناف القديمة التي عُرفت في العصور الوسطى، المسيحيّة والإسلاميّة، وظهرت تشريعات حماية الملكيّة الصناعيّة نتيجة لقيام الثورة الصناعيّة في أوربا،

---

[١] وداد علبة. (نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عن طريق براءات الاختراع)، بحث علمي لنيل درجة الدبلوم، إشراف: رزق الله هيلان، جامعة دمشق، معهد التخطيط للتنمية الاقتصاديّة والاجتماعية، ١٩٨٠ – ١٩٨١م.، ص١.

[٢] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، رقم الطبعة (غير موجود)، (الجمهورية العراقية: منشورات وزارة الثقافة والفنون العراقية، سلسلة دراسات، ١٩٧٨م.)، ص١١.

وظهور الرأسماليّة التجاريّة الكبرى، التي وجدت أفكار المخترعين سبيلاً للحماية والتطبيق في مجال الصناعة.[١]

ويبين التاريخ أنّ قانون براءة الاختراع قد تطوّر بسرعة في الدول الصناعيّة، وذلك بسبب الاتجاه التنافسي بين الدول الصناعيّة في مجال الصناعة.[٢] ويؤكد الباحثون أنّ أوّل قانون تناول حقوق المخترع، هو القانون الصادر في جمهورية فينيسيا (البندقية) بإيطاليا عام ١٤٧٤م.[٣] وهذا القانون وازن في الحماية بين حماية حق المخترع، وحماية المجتمع في آن واحد، فشجع المخترع على إفشاء سر اختراعه، لقاء منحه امتيازاً خاصاً لاستغلال اختراعه، وحال دون حرمان المجتمع من فائدة الاختراع إذا ما استمر كتمانه. وانتشر بعد ذلك مبدأ حق المخترع على اختراعه في القوانين التي صدرت تبعاً لذلك القانون، حيث انتقل هذا المبدأ إلى القانون الإنكليزي في بداية القرن السادس عشر، وإلى قانون الولايات المتحدة الصادر عام ١٧٩٠م. وإلى القانون الفرنسي الصادر عام ١٧٩١م. ثمّ بعد ذلك تبنت معظم تشريعات العالم هذا المبدأ.[٤]

١٢-آ) تطوّر قانون حماية الاختراعات في فرنسا

كان النظام الملكي سائداً في فرنسا قبل الثورة الفرنسية، لذلك كان نظام الحماية السائد في فرنسا هو نظام الامتيازات الملكيّة، التي كانت تعطى لأرباب

---

[١] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٣٨؛ صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٦٢.

[٢] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda. South Centre, Correa and Sisule, (2002), p (23).

[٣] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٢٣.

[٤] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٠؛ سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص١٠.

الحرف والصناعات، ولا تُمنح إلاّ إذا كان طالبها منتمياً إلى طائفة حرفية معينة، لكن مدة الامتيازات التي كانت تُمنح قصيرة، لا تتجاوز خمس سنوات.

استمر نظام الامتيازات حتى عام ١٧٩١م. حيث صدر القانون الفرنسي الذي ينصّ على حماية الاختراعات، وألغى هذا القانون نظام الامتيازات الملكيّة، وأهم ما يتميز به هذا القانون، هو اهتمامه بالمخترع أكثر من الاختراع في حد ذاته، وقد اعتبر هذا القانون حق المخترع حق ملكيّة طبيعيّة، لا يجوز المساس به، وعلى المشرع حمايته.[١]

١٣-ب) تطوّر قانون حماية الاختراعات في أمريكا

صدر دستور الولايات المتحدة الأمريكيّة في عام ١٧٨٧م. وجعل هذا الدستور مسألة تشجيع تطوّر العلوم والفنون النافعة من مهام الكونكرس الأمريكي، وضمان حقوق أصحابها خلال فترة محددة. لكن هذا الدستور لم ينظم بشكل صريح وواضح حماية الاختراع، إلى أن صدر قانون الاختراعات في عام ١٧٩٠م.[٢] ويعتبر أوّل تنظيم للاختراعات في الولايات المتحدة الأمريكيّة، مُقرراً حماية الاختراعات، وضرورة فحصها قبل منح البراءة من قبل السلطات العامة، وذلك للتحقق من أهميّة وفائدة تلك الاختراعات للجماعة، ويشترط أيضاً ألاّ يكون قد سبق معرفة هذا الاختراع من قبل بصفة مطلقة.[٣]

١٤-ج) تطوّر قانون حماية الاختراعات في إنكلترا

---

[١] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٤٢ -٤٤.

[٢] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (7).

[٣] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٢٦؛ جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٤٣.

تبنت الملكيّة البريطانيّة نظام احتكار الامتيازات والمكافآت، وكان ذلك بهدف إدارة وتقوية الصناعة، وليس تشجيع الاختراع والإبداع، لكن استمرت المطالبة في البرلمان الإنكليزي لحماية الإبداعات إلى أن صدر ما يسمى بقانون الاحتكارات في عام ١٦٢٣م.[١] وقد أُطلِق على هذا القانون (مسنونة جاك الأوّل)، وذلك نسبة إلى الملك البريطاني جاك الأوّل، الذي أصدر هذا القانون، وقد كان هذا القانون يهدف إلى الحد من الامتيازات الملكيّة، والتي كانت تعطى لأرباب الحرف الصناعيّة دون مبرر قوي، ويشترط هذا القانون لمنح شهادة الاختراع، أن يكون هذا الاختراع جديداً، وليس مجرد تحسينات، أو إضافات لصناعة قديمة في المملكة، حتى يتمتع صاحبها بحماية القانون، ويعتبر هذا التشريع من النماذج القديمة لتشريعات حماية الاختراعات. وتوالت التعديلات التشريعية على قانون حماية الاختراع في المملكة المتحدة، مراعية تطوّرات العصر، ومواكبة لكلّ جديد.[٢]

١٥) مصادر قانون البراءات

لمّا كان لكل فرع من فروع القانون مصادر يرجع إليها في معرفة القواعد التي يتألف منها ذلك القانون، فإنّ لقانون الملكيّة الصناعيّة، وبراءة الاختراع مصادره، وفي مقدمة ذلك التشريع القديم، والمبادئ العامة التي تخص براءة الاختراع، ثمّ المعاهدات الدوليّة والإقليميّة، ثمّ الفقه والقضاء. وللمعاهدات والاتفاقيات الدوليّة أهميّة لا تخفى في مجال حماية البراءات، نظراً لما عُقد من معاهدات أو اتفاقيات عالميّة، وفي مقدمتها اتفاقية باريس عام١٨٨٣م. وهذه الاتفاقية أنشأت اتحاد حماية الملكيّة الصناعيّة. كما ساهم الفقه في آرائه في تطوير هذا القانون، وتوحيد

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (16).

[٢] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٦٢.

مبادئ الملكيّة الصناعيّة، وأقدم الفقهاء عهداً في معالجة مسائل قانون الملكيّة الصناعيّة والبراءة، هما الفقيهان الفرنسيان بوييه، وبول روبييه، ويعزى إلى بوييه فضل تفسير القانون الفرنسي الصادر عام١٨٤٤م. في موضوع الملكيّة الصناعيّة، أمّا روبييه فيعزى إليه تجديد الفقه الفرنسي في الملكيّة الصناعيّة والبراءة، في كتابه الموسوم بالمبسوط في الملكيّة الصناعيّة. ومن الفقهاء الفرنسيين حديثي العهد أيضاً بول ماتيلي، وألبير شافان، وجان جاك برست.[١]

١٦) الفرع الثاني

تعريف براءة الاختراع

آ- الاختراع لغة

[١] المرجع السابق، ص٦٥- ٦٦، ص٦٦هامش١.

لفظ الاختراع يدل على الإيجاد المبتكر، فالمخترع والمبتكر اسم فاعل من اخترع وابتكر، اخترع الشيء أي اشتقه وأنشأه وابتدعه[١]، وابتكر أي ابتدع شيء غير مسبوق إليه[٢]، وكل من الشيء المخترع والمبتكر هو ثمرة الاختراع والابتكار والإبداع، وهو محل الحماية التي يسبغها الشارع على حق البراءة. والمخترع هو من تصوّر الاختراع، وقام بتحقيقه، وتمكن من الحصول على ثمرة ذلك التصوّر وسعى لتحقيق الاختراع.

ويعرّف الاختراع لغة: بأنّه كشف القناع عن شيء لم يكن معروفاً بذاته.[٣] ويكون عادة نتيجة تفكير طويل وشاق، وتجارب عديدة تتم بهدف، وأمل الوصول إلى حل جديد يرقى إلى درجة الاختراع، ونادراً ما يكون بمحض الصدفة.[٤]

فالاختراع إذاً هو عمل أصيل يجاوز ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي، إذا أحسن استغلال مهارته وخبراته الفنيّة، فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق منح البراءة عنه. و الاختراع الأصيل يكون له جانبان:

١. جانب نظري: يتمثل في الفكرة الأصليّة.

٢. جانب مادي: يتمثل في التطبيق العملي للفكرة الأصليّة.[٥]

فمفهوم الاختراع يتألف من عنصرين (الفكرة والتطبيق):

---

[١] ابن منظور. لسان العرب، نسقه وعلّق عليه ونظّم فهارسه: علي رشدي، الطبعة الأولى، (إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٨م.)، ج٤، ص٢٥٥.

[٢] المعجم الوسيط. أخرج هذه النسخة إبراهيم أنس، وآخرون، الطبعة الثانية، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج١، ص٦٦.

[٣] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢.

[٤] وداد علبة. (نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عن طريق براءات الاختراع)، مرجع سابق، ص٣٨.

[٥] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٣٤.

١. ثمرة العمل الذهني، وليس ثمرة العمل اليدوي، وهو بطبيعته وجوهره من جملة النسق العقلي، إذ هو تصوّر، وتمثّل، وفكرة.

٢. الاختراع لا يكون اختراعاً حتى يتمخض عن شيء جديد، أي إنّ ما يتم اختراعه لا يوصف بأنّه اختراع حتى يتجلى للمرة الأولى.[١]

ب- الاختراع قانوناً

يُعرِّف الفقه القانوني الاختراع بأنّه: كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء تعلق بمنتجات صناعيّة جديدة، أم بطرق أو وسائل صناعيّة مستحدثة، أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعيّة معروفة.

وعرّف المشرع العراقي الاختراع في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعيّة، بأنّه: كل ابتكار جديد قابل للاستغلال، سواء كان متعلقاً بمنتجات صناعيّة جديدة، أم بطرق ووسائل مستحدثة، أو بهما معاً.[٢]

أيضاً عرف المشرع السوري الاختراع بأنه أي إنتاج صناعي جديد أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم، أو نتيجة صناعية موجودة، أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة.

كما ورد أيضاً تعريف الاختراع في نشرة المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (WIPO) بأنّ: الاختراع عبارة عن فكرة إبداعية تعطي الحل في التطبيق العملي لمشكلة محددة في المجال التقني.[٣]

---

[١] المرجع السابق، ص٦٧-٦٨.
[٢] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٨٧.
[٣] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (2).

ولعلّ كل هذه التعريفات تجمع على أنّ الاختراع يوصف بهذه الصفة عند توافر الابتكار والجدّة، وعندما يأتي الاختراع بحلول تكنولوجيا تساعد في التقدم الاقتصادي.[١]

ج- الفرق بين التعريف اللغوي والتعريف القانوني للاختراع

يتمثل الفرق بين التعريف اللغوي والتعريف القانوني للاختراع في أنّ مفهوم الاختراع لغة لا يلتفت إلى أهميّة الاختراع في المجال الصناعي، إذ إنّ الاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي، لا يستحق – من الوجهة القانونيّة – منح صاحبه براءة عنه.[٢]

١٧) تعريف براءة الاختراع

آ- البراءة لغة:

البراءة في اللغة من الفعل برأ، وجمعها براءات، وتعني في اللغة الخلوص من التهمة، وتعني أيضاً البروء من المرض.[٣]

ب) البراءة قانوناً:

عرّف المشرع الأردني براءة الاختراع بأنّها: الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع. أمّا القانون السوري الصادر عام ١٩٤٦م. والقانون المصري الصادر

---

[١] Malein, Nikolai. Translated by Benjamin Rifkin. Civil Law and the protection of personal rights in the U.S.S.R. printed in the Union of Soviet Socialist Republics, progress publishers Moscow, (1985), p (157).

[٢] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٤.

[٣] ابن منظور. لسان العرب، مرجع سابق، ج١، ص ٣٥٥.

عام ٢٠٠٢م. الخاص ببراءات الاختراع، فجاءا خاليين من أي تعريف للبراءة تاركين ذلك للفقه.[١]

وعرّف الفقه البراءة بأنّها: الوثيقة التي تعطي حق استثمار اختراع بصورة مؤقتة لمن يدعي ابتداعه، ويقدم وصفاً له.[٢] وعرّفها أيضاً بأنّها: وثيقة تصدر من قبل مكتب حكومي، تتضمّن وصفاً للاختراع، وتخلق وضعاً قانونياً، يتم بموجبها الانتفاع من الاختراع الذي مُنِحَت عنه البراءة، عن طريق صاحب البراءة، أو أي شخص لديه تفويض من قبل صاحب البراءة.[٣]

فبراءة الاختراع هي شهادة تنمح حق استئثاري من قبل الدولة للمبدع لتمكنه من استعمال أو بيع الاختراع، يدوم على وجه العموم عشرين عاماً، مقابل إفشاء كامل لاختراعه.[٤] وهي تؤكد عدم وجود عيب في الاختراع، وتعتبر البراءة شهادة ثقة في الاختراع.[٥] بالإضافة إلى أنّها تحمي فكرة الاختراع، وتعطي صاحبها حقوقاً قانونيّة على اختراعه، بالإضافة إلى حقه في استغلال البراءة.[٦] ولا يجوز استعمال هذه الحقوق بدون موافقة مالك البراءة، سواء أكان المخترع، أو ورثته، أو من انتقلت إليه حقوق البراءة بالتنازل.[٧]

---

[١] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٢٤.

[٢] جاك الحكيم. الحقوق التجاريّة، الأعمال التجاريّة والتجار والمتجر، الطبعة (الثامنة)، (دمشق: منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٨– ١٩٩٩م.)، الجزء الثاني، ص٢٦٩.

[٣] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (13).

[٤] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (15).

[٥] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص١٢.

[٦] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (2).

[٧] Malein, Nikolai. Civil Law and the protection of personal rights in the U.S.S.R., op, cit, p (160).

١٨) ما هي دواعي حماية الاختراعات؟

لحماية الاختراعات دواعي وبواعث عديدة، منها ما يعود بالفائدة للمخترع، ومنها ما يعود بالفائدة للمجتمع عامة، ومن أبرز دواعي حماية الاختراعات:

١. يعتبر الاختراع إبداع فكري، ولصاحبه حق فيه، فله حقٌ معنويٌ في نسبته إليه، وحقٌ ماديٌ يتمثل في الإفادة الماليّة منه، لأنّه غالباً ما يكون المخترع قد بذل الوقت والمال من أجل الوصول إلى الاختراع.

٢. عند تبني المجتمع حماية الاختراعات فإنّ ذلك يشجع صاحبها الكشف عنها، فإذا لم يكن بإمكان المخترع أن يحصل على براءة، وحماية من قبل المجتمع، فقد يُفضّل أن يحافظ على سريّة اختراعه، وربما يمتنع عن الكشف عنه، أو استعماله.[١]

٣. الحفاظ على الأدمغة، فإذا كانت الطاقة البشريّة هي مصدر الاختراع، ومن ثم التكنولوجيا بكافة مجالاتها، فإنّ مسؤولية الدولة هي توفير الحلول والوسائل التي تضمن استقرار تلك الصفوة من المخترعين. فقد أشارت التقارير إلى أنّ مائتين وثلاثين ألف مهاجر هاجر من مختلف الدول النامية، في الفترة ما بين عامي ١٩٦٠-١٩٧٢م. ما بين مهندسين، وأطباء، ومتخصصين في العلوم الطبيعيّة، وقد تمّت هجرة هذه الأعداد من الأدمغة إلى ثلاث دول فقط أمريكا، وكندا، وبريطانيا، وهي عادة أكبر الدول المستقبلة لهجرة الأدمغة.[٢] فلو وفِّر لهذه الصفوة في بلادهم ما وفِّر لهم في كندا وأمريكا وبريطانيا، لما فكروا في ترك أوطانهم والهجرة إلى تلك الدول.

---

[١] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة المنعقدة بدمشق خلال الفترة من ١٢-١٤ نيسان١٩٩٤م.، الجمهورية العربيّة السورية، وزارة التموين والتجارة الداخليّة، ص٣٣-٣٤.

[٢] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٢٤٧.

٤. للاختراعات قيمة اقتصاديّة كبرى، حيث إنّ الاختراعات تُمكن الصناعة من تقديم منتجات جديدة، أو تجعل منتجات قديمة أكثر تطوّراً، أو أرخص سعراً، أو أكثر دقة، أو ذات مردود أكثر، أو نتائج أسرع عند استعماله، والمحافظة على هذه القيمة يتمّ بحمايتها.[١]

٥. للاختراع دور هام في عمليّة التطوّر، لأنّ العلم والتكنولوجيا وتطبيقهما، هما الوسيلة الحقيقية المتاحة للتعجيل بالتنمية الاقتصاديّة والاجتماعيّة، والمساهمة المتزايدة للقدرات العلميّة والتكنولوجيا المحليّة هي الضمان لاستقرار واستمرار هذه التنمية، وللوصول إلى مرحلة الاعتماد على الذات.[٢] فمنح البراءة يؤدي إلى النشر السريع والواسع للمعلومات التقنيّة الخاصّة بالاختراعات التي حصلت على البراءة، وذلك يعطي فرصة للاطلاع على آخر التطوّرات التكنولوجيّة الحاصلة ومواكبة اتجاهات البحث والتطوير التي أدّت لهذه الاختراعات، بالإضافة إلى تجنب تكرار الاختراعات التي توصّل إليها الآخرون.[٣]

لهذه الأسباب مجتمعة وغيرها، أصبح موضوع براءة الاختراع هو الموضوع الأساسي في مواضيع قانون الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، وظهرت مسائل جديدة في مجال منح البراءة، مثل برامج الحاسب الآلي، ولأجل ذلك منح عدد كبير من البراءات في هذا المجال، كما في الولايات المتحدة الأمريكيّة، حيث اعتبرها البعض سبيلاً لتطوّر الدولة.[٤]

---

[١] وداد علبة. (نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عن طريق براءات الاختراع)، مرجع سابق، ص٣٨.
[٢] المرجع السابق، ص٢٩.
[٣] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights). Fourth edition, sweet & Maxwell, London, (1999), p (135).
[٤] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda, op, cit, p (25).

١٩-آ) أنواع براءات الاختراع

تقسم براءات الاختراع إلى عدة أقسام تتنوّع بتنوّع مضمونها ومداها:

١. البراءة الحقّة الكاملة: وهي الموضوع الأساسي في هذا المطلب.

٢. نماذج أو شهادات المنفعة: وهي ضَرْب من البراءات الصُغرى، تُمنح عند توفّر شروط معينة، وتعطي حقوق محددة أدنى من الحقوق التي تمنحها البراءة الكاملة.

٣. براءة الإضافة أو شهادة الإضافة: وتُمنح عادة عند تحسين الاختراع، الذي سبق منح البراءة عنه.

٤. براءة الاستيراد: وتُمنح لمن يستخدم لأوّل مرة في بلد ما، اكتشاف تحقق في بلد أجنبي. ويلاحظ أنّ هذا الضرب من البراءات لا يحمي اختراعاً، ولكنّه يعوّض مبادرة صناعيّة. وقد ندر هذا الضرب من البراءات في العصر الحالي.[١]

٢٠- ب) الفرق بين براءة الاختراع وشهادة المخترع أو شهادة المنفعة

تَمنح الدولة صاحب الابتكار إحدى سندين للحماية، إمّا براءة اختراع تخوّله الحق المانع في استئثار استغلال اختراعه خلال مدة معينة، بعدها يصبح الاختراع مشاعاً، بحيث يجوز للكافة استغلاله والإفادة منه. وإمّا شهادة مخترع، لكن هذه الشهادة لا تعطي لصاحب الحق فيها حق الاستغلال، كما هو شأن البراءة، وإنّما يؤول هذا الحق إلى الدولة لتباشره بنفسها، وطبقاً لخطة مرسومة لكافة المشروعات

---

[١] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٦١.

الإنتاجية لديها، ويقتصر حق المخترع في شهادة المخترع على بعض المزايا الأدبيّة، كما يمكن منحه بعض المزايا الماليّة أيضاً.

ومعظم التشريعات العربيّة أخذت ببراءة الاختراع كسند رسمي للحماية، ومن هذه التشريعات، القانون السوري المتمثل بالمرسوم التشريعي رقم (٤٧) لعام ١٩٤٦م. والقانون المصري الخاص بحماية براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعيّة رقم (١٣٢) لسنة ١٩٤٩م. والمعدل عام ٢٠٠٢م. والقانون التونسي الصادر عام ١٨٨٨م. والمعدل عام ١٩٥٦م. والقانون الليبي رقم (٨) لسنة ١٩٥٩م. والقانون الكويتي رقم (٤) لسنة ١٩٦٢م. والقانون المغربي الصادر عام ١٩١٦م. وعلى هذا سارت معظم التشريعات العربيّة، يستثنى منها الجزائر التي أخذت بشهادة المخترع كسندٍ رئيسٍ للحماية وتقوم بجانبها البراءة كسند تكميلي، وذلك بموجب القانون الصادر عام ١٩٦٦م.[١] وهناك أيضاً بعض الدول الغربيّة تُخيّر المخترع بين شهادة المخترع كسندٍ رئيسٍ للحماية، أو براءة الاختراع مثل الاتحاد السوفيتي (سابقاً)، وتُعطى شهادة المخترع لمقدم طلب الاختراع من قبل المشروع الذي يعمل به، أو من قبل الوزير الذي وافق على العرض.[٢]

هناك أيضاً بعض التشريعات لا تمنح أي شهادة للمخترع، كما هو الحال في القانون الكويتي، وإنّما تكتفي بقبول طلبات الحصول على البراءة، ويُحتفظ بها لدى مكتب البراءات الكويتي، وتعتبر هذه الوثائق حجّة للاعتداد بمحتوياتها وتواريخها عندما يثور أيّ نزاع حول ملكيّة الاختراع أو موضوعه.[٣]

---

[١] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٣٥.

[٢] Malein, Nikolai. Civil Law and the protection of personal rights in the U.S.S.R., op, cit, p (161).

[٣] ندوة تشريعات حماية الملكيّة الصناعيّة في الدول العربيّة، والتي ينضمها المجمع العربي لحماية الملكيّة الصناعيّة، بالتعاون مع غرفة تجارة قطر. موجودة على الموقع:
www.tagorg.comdownload_file.aspx?file_id=136

٢١) أهميّة البراءة في الاختراع

تلعب البراءة دوراً هاماً ورئيساً في الحفاظ على الاختراع، وتمكين صاحبه من الانتفاع به، وتطوير وتشجيع الاختراع بشكل عام، ويمكن تحديد أهميّة البراءات في الاختراعات بما يلي:

١. تعطي البراءة بمجرد منحها للمخترع، مَكَنَة احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الجميع، طيلة سريان مدة البراءة.

٢. حق المخترع في حماية اختراعه واستغلاله مالياً لا يبدأ إلاّ من تاريخ تقدمه بطلب الحصول على شهادة البراءة من الدوائر المختصة.

٣. إنّ الابتكار بدون الحصول على براءة اختراع، لا يعطي صاحبه الحق الجامع والمانع تجاه الغير.

٤. للبراءة دور في التوضيح والتمييز بين كل من الاختراع – كأحد مفردات الملكيّة الصناعيّة – وبين السرّ الصناعي، فالأوّل يعطي صاحبه حقاً مطلقاً في الانتفاع والحماية، أمّا الثاني فلا يعطي صاحبه أيّ شيء من هذا القبيل، كونه ما زال في صدر صاحبه، ولم يخرج إلى حيّز التداول الفعلي، ولم يحقق المنفعة العامة.[١]

٥. تعتبر البراءة أداة لتشجيع روح الاختراع والإبداع، وتجد هذه الوظيفة تبريرها في أنّ تسليم البراءة للمخترع تخوّله الحق في احتكار استغلال الفكرة التي توصّل إليها. أو مجرد الحصول على بعض المزايا الماديّة

---

[١] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٨٣– ٨٤.

مقابل نشره لسر اختراعه، لكي تستفيد منه الجماعة في تطوّرها، فإذا بقي السر مكتوماً فلا يستحق الحماية بطبيعة الحال.[١]

٦. البراءة أداة مباشرة لنقل التكنولوجيا، ذلك أنّ تسليم البراءة يتم عادة مقابل إفصاح المخترع عن اختراعه، وذلك عن طريق الوصف والرسم المرفقين بطلب البراءة، ويترتب على ذلك الإفشاء أن يستطيع الباحثون اكتساب معارف فنيّة جديدة، ما كان يمكن التوصّل إليها لولا ذلك.[٢]

٧. تعتبر البراءة بمثابة قرينة على صحة الاختراع، وإذا حصل نزاع بشأنها، فإنّه على المدعي إثبات عدم توفّر الشروط التي ترتكز عليها تلك البراءة، ولا يجوز مطلقاً الطلب من صاحب البراءة إثبات صحة الاختراع، أو إثبات موافقة الاختراع للأنظمة الشرعية، إذا صدرت فيه البراءة.[٣]

٨. الاختراع يتمخض عن مكسب وزيادة في الثروة العامة التكنولوجيّة للأمّة، فقد وجب ألاّ يتكتم عليه صاحبه، وأن يعلن عنه بوصفه وصفاً كاملاً، حيث إنّ الصناعة تجني من جراء ذلك فوائد جمّة، وتحرز تقدماً في مجال عملها، ووجب لذلك تعويض المخترعين عن هذا الفضل، فإنّ التعويض يحفز العباقرة والنابغين وذوي الخبرات والكفاءات على بذل الجهد والاجتهاد في سبيل البحث والابتكار، وذلك كلّه ملائم لطبع الإنسان الذي خُلق باحثاً عمّا يُحقق منافعه،

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (28).

[٢] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٢٤٥.

[٣] نعيم مغبغب. براءات الاختراع ملكيّة صناعيّة وتجاريّة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٣م.)، ص٣٢.

ومصالحه على النحو المشروع، فلو حُرِم من ذلك بدعوة المصلحة العامة ولم يعوّض، تكاسل، وتراخت همته، وفتر طموحه، ولم يسعَ لبذل الجهد للوصول إلى الاختراع.

وفي بداية القرن العشرين تجلّت أهميّة البراءة بتزايد حركة الابتكار والاختراع، ففي فرنسا – مثلاً– بلغ عدد طلبات البراءة بضعة آلاف طلب في العام، في بداية تقنين الحماية للاختراعات، ثمّ تزايد الطلب على البراءات فقارب خمسين ألف طلب في السنة، وبلغ عدد طلبات الاختراع في البلاد المتطوّرة صناعياً، كالولايات المتحدة، واليابان ما بين ثمانين ألف إلى مئة ألف طلب في العام الواحد. وتقديم الطلبات ليس محصوراً في الدولة التي ينتمي إليها المخترع بجنسيته، وإنّما يحقّ له التقدم بالطلب في البلد الذي يختاره لاستثمار اختراعه.[١] وغالباً ما يقوم المخترعون باستثمار اختراعاتهم في الدول التي تمنحهم ميزات أكبر.

٢٢) نسبة وثائق براءات الاختراع الممنوحة

بشكل عام يمكن القول: إنّ البراءات كلما ازداد منَحها في دولة ما، فذلك دالٌ على زيادة في تقدمها الاقتصادي، والعكس بالعكس. ووفقاً للإحصائيات العالميّة، فقد بلغت حصّة الدول الصناعيّة التي لا يتجاوز عدد سكانها ٢٥% من مجموع سكان العالم إلى ٨٠% من الدخل العالمي، في حين لم يتجاوز دخل الدول النامية، والتي يبلغ عدد سكانها ٧٥% من مجموع سكان العالم ٢٠% من الدخل العالمي.

وترتبط هذه الهُوة الكبيرة في الإنتاج بين الدول النامية، والدول الصناعيّة بعدد الاختراعات، واستثمارها في الدول المذكورة، ففي الدول الصناعيّة تستغل أحدث الاختراعات في الإنتاج، حيث إنّ نسبة اختراعاتها ما بين ٩٥ إلى ٩٩% من

---

[١] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٦٢– ٦٣.

مجموع الاختراعات في العالم، وقيمة إنتاجها الصناعي تقارب ٨٠% من إنتاج العالم الصناعي السنوي.

فالولايات المتحدة الأمريكيّة – مثلاً– أسرفت في منح البراءة، فقد كانت تمنح البراءة لتطوّرات قليلة الأهميّة، أو لأجل اكتشافات موجودة حقيقة في الطبيعة، ففي عام ٢٠٠٠م. منح مكتب البراءة والعلامات الفارقة في الولايات المتحدة ما يزيد على مئة وخمسين ألف براءة اختراع،[١] وهذا العدد يشكل ضعفي عدد البراءات الممنوحة خلال العشر سنوات السابقة.[٢] ولعلّ السبب في ذلك هي القاعدة العامة التي وضعتها المحكمة العليا عام ١٩٨٠م. وهي (Any thing under the sun)، وتقضي هذه القاعدة بأنّ أي شيء تحت الشمس، وينفصل عن كيان الإنسان، يمكن أن يعتبر كمحل قابل لبراءة الاختراع.[٣]

وحسب إحصائيات مكتب براءات الاختراع والعلامات الفارقة الأمريكي، فإنّ عدد البراءات الممنوحة من المكتب الأمريكي لمواطني الدول العربيّة بلغ ستمئة وثلاث وثلاثين براءة، مقارنة بنحو ستمئة ألف براءة اختراع من اليابان، وما يزيد على مليوني براءة اختراع من الولايات المتحدة الأمريكيّة، وأربعمئة وست وثلاثين براءة اختراع من ماليزيا، ونحو ألفان وثلاث وثلاثون براءة اختراع من الهند. ويلاحظ أنّ براءات الاختراع الممنوحة من مكتب براءات الاختراع الأمريكي لمواطني اليابان فقط تعادل نحو ألف ضعف مجموع براءات الاختراع المقدمة من مواطني العالم العربي.[٤] كما بلغ عدد البراءات الممنوحة في ألمانيا فقط تسعة

---

[١] http://www.e-articles.info/t/i/968/1/ae/

[٢] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda, op, cit, p (25).

[٣] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (217).

[٤] http://www.aleqtisadiah.com/misc.php?id=3105&do=print&sec=artc

ملايين براءة حتى نهاية عام ١٩٨٠م. بينما بلغ عدد البراءات المسجلة في سوريا منذ إنشاء مكتب الحماية حتى عام ١٩٨١م. ثلاثة آلاف وثمانمئة وخمسين وثيقة براءة.[١]

فالدول النامية تتراوح نسبة اختراعاتها من ١إلى ٥% من اختراعات العالم سنوياً، وتبلغ قيمة إنتاجها ٢٠% من الإنتاج العالمي.[٢] ورغم هذه النسبة الضئيلة فقد قدرت منظمة (WIPO) نسبة البراءات التي تصدر للأجانب في الدول النامية بما لا تقل عن ٩٠% من نسبة البراءات التي تمنحها هذه الدول.[٣] وعلى سبيل المثال، وثائق البراءات في مكتب حماية البراءة في سوريا التي تخصّ المواطنين السوريين حتى عام ١٩٨١م. لا تزيد عن ٥% من مجموع وثائق البراءات الممنوحة، وباقي الوثائق الأخرى تخصّ أجانب معظمهم من الدول الصناعيّة.[٤] أما في عام ٢٠٠٧ فقد بلغ عدد البراءات الممنوحة من قبل مكتب الحماية في سورية ثماني وخمسين براءة، واحد وثلاثون براءة تخص المواطنين السوريين، وسبع وعشرون براءة تخص الأجانب. ومنح البراءة للأجانب يساهم في التطور الصناعي والاقتصادي للبلد. إذ دلت الدراسات أنّ كثير من الدول – الغربيّة وغيرها– بنت انطلاقتها الصناعيّة على استغلال وتطوير الاختراعات الأجنبيّة، ومثال ذلك اليابان وكوريا، حيث لوحظ في كوريا وجود توازن بين تسارع عمليّة التطوير الاقتصادي التي انطلقت عام ١٩٦٢م. وتزايد نسبة تسجيل براءات الاختراع

---

[١] وداد علبة. (نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عن طريق براءات الاختراع)، مرجع سابق، ص٨٦.
[٢] المرجع السابق، ص٢.
[٣] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٣٦.
[٤] وداد علبة. (نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عن طريق براءات الاختراع)، مرجع سابق، ص٨٦–٨٧.

والعلامات الفارقة الأجنبيّة،[١] فذلك يدل على اهتمام الدول الصناعيّة بالاختراعات والمخترعين.

وفي مصر قدرت الإحصائيات أنّ عدد البراءات كاملة – عربيّة وأجنبية – الممنوحة في مصر لو أنّها وزعت على مجموع عدد المواطنين المصريين، فإنه يكون هناك عشر براءات اختراع لكلّ مليون مواطن مصري، علماً بأنّ ١٣% فقط من مجمل الاختراعات المسجلة في مصر تعود لمواطنين مصريين، في حين أنّه في بعض الدول المتقدمة تصل النسبة إلى ألف وتسعمئة براءة لكل مليون مواطن.[٢]

٢٣-آ) الفرع الثالث

الطبيعة القانونيّة لبراءة الاختراع

تتمتع براءة الاختراع بعدد من الخصائص التي تُوضح طبيعة هذه البراءة، ومن أهم هذه الخصائص:

١. براءة الاختراع قرار إداري، لذلك يودع طلب البراءة لدى مكاتب الحماية، صاحبة الاختصاص بإصدار البراءة بقرار إداري.

٢. براءة الاختراع عمل قانوني من جانب واحد، فالبراءة ولو أنّها تقرر بعد تقديم طلب المخترع، إلاّ أنّ الإدارة لا تبرم عقداً مع المخترع، وليست العلاقة بين الإدارة والمخترع علاقة تعاقدية، لأنّ العقد يقوم على حريّة المناقشة بين الطرفين، وهذا غير موجود في البراءة.

---

[١] كنعان الأحمر. دور الملكيّة الفكريّة والصناعيّة والتجارة الإلكترونيّة في عمليّة التنمية للدول النامية والأقل نمواً، مرجع سابق، ص١٨.

[٢] http://www.mafhoum.com/press2/72T41.htm

٣. يقتصر دور البراءة على تقرير وجود الحق في طلب البراءة، ومنح صاحب البراءة احتكاراً باستغلال الاختراع، فالبراءة لا تنشئ حقاً لشخص إذا لم يرد طلب البراءة على ابتكار توافرت شروطه القانونيّة.[١]

إذاً فبراءة الاختراع هي الوثيقة التي تصدر من الإدارة، وتشير إلى الطلب الذي قدمه شخص معيّن، في تاريخ معيّن، بأنّه أنجز اختراعاً، وتتضمّن وصفاً كاملاً له، وتخوّل صاحبها التمتع بالامتياز الذي يمنحه القانون له، وبالتالي فإنّ للبراءة صفتين متميّزتين:

١- إنّها قرار إداري يصدر عن سلطة رسمية.

٢- إنّها كاشفة لأوصاف الاختراع، بحيث تُمكِن ذوي الشأن من الاطلاع عليها.[٢]

وبالتالي يمكن القول: إنّ الحق ببراءة الاختراع حق ذو طبيعة خاصّة، له وجهين:

١- أدبي.

٢- مادي.

حيث إنّ الحق الأدبي يتمثل بحق الشخص في نسبة فكرته الابتكاريّة – المتجسدة في الاختراع– إليه، وله وحده حق كشفها للجمهور، وتعديلها، وتحسينها، والإضافة إليها. وبذلك لا يجوز أن يكون هذا الحق محلاً للتعامل التجاري، أمّا الحق المادي فيتمثل بالاستغلال للبراءة، والإفادة ماليّاً من إنتاجه الفكري، فله الحق

---

[١] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص٤٣ – ٤٤.

[٢] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (7).

في بيعها، أو الترخيص بحق استغلالها بمقابل أو بدون مقابل، أو أن يستغلها بنفسه. وهذا الحق يجوز أن يكون محلاً للتصرف.[١]

٢٤-ب) هل تصلح البراءة بأن تكون محلاً للتصرف

تتفق أغلبية القوانين بجواز أن تكون البراءة محل للتصرف فيها والتنازل عنها للغير بعوّض أو بغير عوّض، ونقلها وانتقالها بين الأحياء، ويجوز انتقالها بالميراث أيضاً، كما يجوز تملّكها على الشيوع، ويتحقق ذلك في حال تعدد مخترعي الاختراع الواحد، أو تتحقق ملكيتها بالشيوع بانتقال ملكيّة البراءة إلى عدة أشخاص بالحوالة، أو بالميراث، أو بالوصية...إلخ.[٢] وهذا التصرف والانتقال جائز في الجانب المادي دون الجانب الأدبي.

٢٥-ج) الأساس القانوني لحماية براءة الاختراع

يرى معظم الفقهاء بأنّ الأساس القانوني لحماية براءة الاختراع هي نظريّة الاستئثار والاحتكار، وبموجب هذه النظريّة، فإنّ براءة الاختراع ليست سوى مكافأة يمنحها المجتمع للمخترع، وذلك في شكل احتكار مؤقت لاستغلال الابتكار، أو الاختراع الذي توصّل إليه. فالاختراع وليد عمل المخترع، وثمرة جهوده الذهنية، فلا بدّ من أن يقوم المجتمع بمكافأة المخترع، ومنحه استئثاراً مؤقتاً لاستغلال ابتكاره، وفقاً للشروط التي يقررها المجتمع نفسه. وذلك كلّه مقابل قيام المخترع بالإفصاح عن الابتكار، حتى يصبح من حق، وفي مقدور أيّ شخص متخصص في الفن الصناعي – موضوع الابتكار – القيام باستغلال، أو استعمال هذا الاختراع دون إذن من المخترع، بشرط انقضاء فترة الاستئثار المقررة للمخترع،

---

[١] Malein, Nikolai. Civil Law and the protection of personal rights in the U.S.S.R., op, cit, p (160).

[٢] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص١٨٤-١٨٦.

ودون أن يشكل ذلك أي تعدٍ على حقوق هذا الأخير. ويعتبر منح المخترع حق الاستئثار باستغلال اختراعه استثناء على مبدأ تحريم الاحتكارات، وهو استثناء فرضته طبيعة الحق نفسه، وأملته حاجات المجتمع. ولقد قننت أغلبية الدساتير والتشريعات الحديثة هذا الاستثناء، حتى أصبح مبدأ معترفاً به. فالدستور الأمريكي – مثلاً – في الولايات المتحدة الأمريكيّة يعطي الكونكرس السلطة في تشجيع تقدم العلوم والفنون، وذلك بمنح المخترعين والمؤلفين – ولفترة محددة– الحقوق الاستئثارية على اختراعاتهم ومؤلفاتهم. وبراءة الاختراع في الدستور الأمريكي ما هي إلاّ احتكار مؤقت خاص للمخترع على الاختراع.[١] كما أورد المشرع الفرنسي ذكر حق الاستغلال للمخترع في القانون الصادر عام ١٩٦٨م. حيث ورد فيه إنّ البراءة تمنح مالكها حقاً حاجزاً في استغلال الاختراع الذي تغطيه. وجاء أيضاً في المادة الثانية عشرة من هذا القانون، بأنّ البراءة تخوّل مالك حق الاختراع دون غيره استغلال الاختراع بجميع الطرق القانونيّة.[٢]

٢٦–د) هل البراءة كاشفة لحق الاستغلال أم منشئة له

بما إنّ لكلّ شخص حق استغلال العمل الذي وضعه، فإنّ الحق في استغلال الاختراع يوجد بوجود هذا الاختراع، لذا فالبراءة ليست منشئة لحق المخترع في استغلال اختراعه، بل منشئة لحق الاحتكار، فلا يكون لصاحب الاختراع حق الاحتكار إلاّ بعد صدور البراءة.[٣]

وبالتالي يمكن القول بأنّ البراءة كاشفة لحق الاستغلال، ومنشئة لحق الاحتكار.

٢٧-هـ)عناصر الحق في استغلال الاختراع

---

[١] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٤٩ – ٥٠.
[٢] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص١٧٣.
[٣] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص٢٥.

الحق المخوّل لصاحب البراءة في الاستغلال يتضمّن عنصرين:

١- الاختراع الذي تحميه البراءة.

٢- التفرد الحاجز في استغلال الاختراع المحمي.[١]

٢٨-و)خصائص حق استغلال براءة الاختراع

يتمتع حق استغلال البراءة بعدة خصائص، أهمها:

١- حق مؤقت: نظراً للطبيعة الخاصّة التي يحكمها وجوب حدوث تغيّر وتطوّر مستمرين في الاختراع، وإمكانيّة ظهور مخترعات ومبتكرات جديدة، ممّا يجعل من الضروري تحديد مدة زمنية معينة لحماية الاختراع، فجميع قوانين الحماية تقضي بانقضاء البراءة خلال أجل معين، وهذا التوقيت يسري على حق الاستغلال فقط، ولا يرد على حق نسبة الاختراع إلى المخترع.[٢]

٢- حق ذو خاصّيّة ماليّة: لأنّ استغلاله على نحو مشروع من قبل صاحب الاختراع، أو المرخص له بذلك سيؤدي حتماً إلى تحقيق مردود مالي لكل من صاحب الاختراع، ومن يرخّص له باستعماله، وللدولة التي يستعمل بها هذا الاختراع.

٣- حق يرتبط بقرار إداري: فلا تترتب الحماية المقررة للاختراع إلاّ إذا قام من يرغب بتسجيله باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون، على نحو يؤدي إلى صدور قرار إداري من قبل الجهة التي سُجّل بها هذا الاختراع.[٣]

---

[١] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص١٧٣ – ١٧٤.
[٢] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص٤٩.
[٣] سائد أحمد الخولي. حقوق الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٨٢.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها لمنح البراءة

حيث إنّ براءة الاختراع سند رسمي تصدره الإدارة، يُثبت تقديم الطلب من شخص عن اختراع ابتكره، وحيث إنّ البراءة لا تنشئ حقاً لشخص ما إذا لم يرد طلب البراءة على ابتكار توافرت فيه الشروط القانونيّة التي يحددها المشرع. وهذه الشروط قسمين: منها ما هو شكلي، يتمثل في إجراءات تقديم طلب البراءة من قبل صاحب الشأن إلى الجهة المختصة، وتقديم بعض المعلومات، والموافقة على الشروط التي يضعها مكتب البراءة، بعدها تقوم هذه الجهة بدراسة الطلب، والتحقق من موافقته للأصول القانونيّة المقررة في هذا الشأن.[١]

---

[١] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda, op, cit, p (6).

ومنها ما هو موضوعي، يتعلق بذات الاختراع، وسيقتصر هذا المطلب على الشروط الموضوعيّة فقط، دون الشروط الشكليّة التي تكون أقرب إلى الإجراءات الإدارية.

٢٩) الشروط الموضوعيّة لمنح براءة الاختراع

يجب أن تتوافر في الاختراع مجموعة من الشروط، حتى يتمكن صاحبه من استصدار براءة في هذا الاختراع تخوّله حق الاستئثار بالاستغلال وما يترتب على ذلك من حقوق. وهذه الشروط تتمثل بما يلي:

١. أن تتضمّن الفكرة – محل البراءة – نشاطاً ابتكارياً.

٢. أن تكون الفكرة جديدة، أي لم يُسبق معرفتها من قبل.

٣. أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق في مجال الصناعة من حيث موضوعه، أي أن تكون الفكرة قابلة لأن تكون محلاً للاستغلال في نطاق الصناعة.

٤. ألاّ يكون الاختراع ممنوعاً.[١]

هذه هي الشروط الأساسية المتفق عليها بين أغلب تشريعات الملكيّة الصناعيّة وبراءة الاختراع. وهناك بعض التشريعات تضيف إلى هذه الشروط الأساسية شروط أخرى قد تقتضيها مصلحة البلد، منها ما جاء في نشرة مكتب الولايات المتحدة الأمريكيّة لبراءات الاختراع والعلامات الفارقة، بأنّ قانون البراءات نصّ على منح البراءة لكلّ اختراع، أو اكتشاف جديد ومفيد، أو أيّ تحسين أو

---

[١] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، مرجع سابق، ص٤٥١ – ٤٥٨؛ Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (173).

تجميع يكون مفيداً.[١] وذلك لأنّ الحقّ في البراءة يعتبر قيداً على الحريّة الاقتصاديّة، فلا يبرر هذا الحق إلاّ إذا كان نافعاً للهيئة الاجتماعيّة.[٢] لكن البحث يكون في إطار الشروط الموضوعيّة المتفق عليها فقط، دون الشروط الخاصّة التي تضعها بعض التشريعات.

٣٠) الفرع الأوّل
توافر النشاط الابتكاري

لا يمكن أن تمنح البراءة دون وجود الابتكار الذي يعدّ محلاً لها. ويُعرّف الابتكار بأنّه: اكتشاف شيء كان موجوداً، ولكنّه كان مجهولاً وغير ملاحظ وجوده.[٣]

وحتى توصف الفكرة بأنّها ابتكارية لتستحق الحماية، يجب أن تحقق تقدماً في الفن الصناعي، وألاّ يكون هذا التقدم متوقعاً من قبل رجل المهنة العادي.[٤] وأن يفوق ما

---

[١] Tappe , Colin. Computer law. Longman, England, New York(USA), (1978), p (5).

[٢] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٤٩.

[٣] ربا طاهر قليوبي. حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٣٥٥؛ رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٥٦.

[٤] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص١٣٨.

وصل إليه التطوّر العادي. أي أن يكون التنفيذ المادي للابتكار يفوق ما توصّل إليه الفن الصناعي القائم.[١]

٣١-آ) أهميّة الابتكار في الحياة الاجتماعيّة

الابتكار هو سمة الإنسان في أسمى مراتب الذكاء البشري والشخصيّة الخلاقة، وهو مستوى لا يشترك فيه السواد الأعظم من الناس، بل تختص به نخبة من البشر. ولو سارت الحياة في طريقها العادي المألوف فإنّ نفس الأسباب سترتب نفس النتائج المألوفة المتوقعة، أمّا إذا تدخلت الشخصيّة الإنسانيّة المبتكِرة، فإنّ الابتكار يؤدي إلى ثورة، لأنّه يؤدي إلى الخروج على المألوف، ويرتب نتائج لم تكن متوقعة، وبذلك يخرج المجتمع من نطاق الحياة الجامدة المغلقة، وينطلق إلى مجال الحياة المتحركة، وإلى آفاق جديدة غير متوقعة.[٢]

٣٢-ب) شرط الابتكار في القانون المقارن

معظم القانون المقارن تناول شرط النشاط الابتكاري باعتباره شرطاً أساسياً لمنح براءة الاختراع، من ذلك ما جاء في المادة الثالثة من التشريع الجزائري بأنّه يعتبر كل اختراع ناتجاً من نشاط اختراعي، إذا لم يتولد بصفة واضحة من حالة التقنيّة. وجاء أيضاً في المادة الأولى من القرار الجمهوري المصري رقم (١٠٥٣) لسنة ١٩٦٧م.: " يقصد بالابتكار، محاولة خلاّقة للإسهام المبتكر الفريد، في مجال العلم أو البحث، يؤدي إلى تصميم، أو تطوير، أو اكتشاف."[٣] كما يفرّق قانون البراءات الأمريكي بين الفكرة الابتكاريّة التي ترقى إلى درجة اختراع يستحق

---

[١] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٥٨.
[٢] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص١.
[٣] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٥٢.

الحماية، وبين الفكرة الصناعيّة العاديّة، وهي التي لا ترقى إلى مرتبة الاختراع، لأنّها نتيجة المهارة الفنيّة العاديّة في الصناعة، ومن ثمّ لا تصدر بشأنها براءة اختراع.[١]

أمّا القانون الفرنسي القديم فلم ينص على مثل هذا الشرط في القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٤٤م. بعكس قوانين الدول الأنكلوسكسونية. لذلك اتّجه فريق من الفقه الفرنسي يطالب بإضافة مثل هذا الشرط في التشريع الفرنسي، وذلك بهدف تحقيق التقارب بين التشريع الفرنسي وبين ما هو سائد في الدول الأخرى، وفي النهاية تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه الفقهي عندما وضع القانون الفرنسي الجديد.[٢] فجاء في المادة (٩) من قانون البراءات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٨م. بأنّه يعتبر كل اختراع ناتجاً من نشاط اختراعي، إذا لم يتولد بصفة واضحة من حالة التقنيّة.[٣]

٣٣-ج) معيار توافر النشاط الابتكاري

لم تُحدد النصوص القانونيّة معيار للتمييز بين ما هو مبتكر من غيره، لذا تعددت الآراء بشأن تحديد معيار الابتكار، ففريق يرى أنّ الابتكار هو الذي يتضمّن فكرة أصيلة. وفريق آخر يرى أنّ الابتكار يجب أن ينطوي على اجتياز عقبة كان يُعدّ اجتيازها أمراً غير متوقع في محيط الصناعة. وذهب آخرون إلى أنّ الابتكار تميزه الوسائل التي أدّت إلى التوصّل للفكرة المبتكرة.[٤]

لكن هناك معيارين أساسيين جرى الفقه على الأخذ بهما لتمييز النشاط الابتكاري عن غيره، وهما:

---

[١] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، الطبعة الأولى، (الرياض، جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات، ١٩٨٧م)، ص٧٧.
[٢] نعيم مغبغب. براءات الاختراع ملكيّة صناعيّة وتجاريّة، مرجع سابق، ص٥٢ -٥٤.
[٣] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص٧٧.
[٤] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص٤٦.

١. معيار رجل المهنة المتخصص.

٢. معيار التقنيّة الصناعيّة.

توافر النشاط الابتكاري، وفقاً لمعيار رجل المهنة المتخصص، بأن يكون من المتعذر على رجل المهنة المتخصص تبين حقيقة الاختراع بسهولة. ويعرّف رجل المهنة المتخصص بأنّه: الرجل المطّلع على اختصاصه بمعرفة عاديّة وعامة، وهذه المعرفة هي التي تُشكل أساس ميدانه التقني، فهو يمتلك المعرفة بكل ما هو أساسي في اختصاصه. فإذا لم يتمكّن رجل المهنة المتخصص من معرفة وتبين حقيقة الاكتشاف بسهولة، فإنّ هذا الاكتشاف يصلُح بأن يكون محلاً لبراءة الاختراع.[١]

أمّا حالة التقنيّة فهي التي تتألف من كل العناصر التي تكون في متناول الجمهور. وتشمل كل ما نشر قبل تاريخ إيداع طلب البراءة، مهما كان شكل النشر، أو طريقته، سواء بالوصف المكتوب، أو الشفوي ، أو بطريقة الاستعمال، أو بأيّ وسيلة أخرى، يتحقق بها العلم بالاختراع، وبغض النظر عن المكان والزمان الذي نشر فيه.

أظنّ أنّ المعيار الأرجح الذي يجب الأخذ به هو معيار رجل المهنة المتخصص، وذلك لأنّ معيار التقنيّة يمكن أن يُترجَم بشرط الجدّة، فإذا توافر شرط الجدّة أمكن القول بعدم توافر حالة تقنية سابقة موافقة للاختراع، وبالتالي يستحق مثل هذا الاختراع البراءة.

كما أنّ الابتكار قد يتركز في فكرة جديدة، يتوصّل إليها المخترع، وقد تنتج هذه الفكرة من تطبيق مبدأ علمي جديد على الصناعة، أو اقتباس أسلوب معروف في صناعة أخرى، أو من مجرد التفكير الشخصي، أو المصادفة. وقد ثار خلاف

---

[١] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٣٦ ؛ رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٥٥.

حول اشتراط بذل الجهد للتوصّل إلى الاختراع، أم يكفي التوصّل إلى الاختراع حتى لو كان عن طريق الصدفة. ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم اشتراط ذلك، ورأت أنّ العبرة بالنتيجة، ولا يشترط في الابتكار أيضاً تحقيق منفعة اقتصاديّة حالّة، فربما تأتي هذه المنفعة لاحقاً، كما لا يشترط أن تكون الفكرة غير متوقعة.[١]

٣٤-د) مفاهيم قريبة من مفهوم الابتكار

أكثر ما يثير الجدل هو مفهوم الاكتشاف، وهناك فرق بين مفهوم الابتكار ومفهوم الاكتشاف، فالاكتشاف يعني الكشف عن شيء موجود، ولكنّه لم يكن معروفاً من قبل. ويعتبر الاكتشاف في نظر القانون ابتكاراً يستحق الحماية، إذا لم يكن متعلقاً بقوانين الطبيعة، وينتج عنه شيء جديد.[٢] لذلك لا تُعدّ الاكتشافات المتعلقة بالطبيعة وقوانينها ابتكارات، وإن كان يعتبر اكتشافاً علميّاً مهمّاً فهو لا يُمنح البراءة، لكن محاولة تطبيق هذا الاكتشاف العلمي في مجال الصناعة، هو الذي يصلح محلاً للبراءة، وذلك مثل اكتشاف البترول لا يعد ابتكاراً، ولكن طريقة استخدامه هي الابتكار التي تصلح بأن تكون محلاً للبراءة، فالاكتشاف بحد ذاته لا يكون محميّاً، أمّا التطبيق الصناعي له فيصلح لأن يكون محلاً للبراءة.[٣]

كما لا يجوز منح البراءة عن النظريات العلميّة، كنظريّة النسبيّة، أو نظريّة الطاقة، أو غيرهما من النظريات العلميّة، لأنّ النظريّة مجالها نظري بحت، بينما مجال براءات الاختراع هو التطبيقات الصناعيّة. والعلّة من استبعاد الآراء النظريّة من مجال الاختراع الذي يستحق البراءة، هو إنّ البراءة تَمنح صاحبها حق احتكار استغلال موضوعها مدة طويلة، بحيث يمنع الغير الإفادة منها إلاّ بموافقة

---

[١] نعيم مغبغب. براءات الاختراع ملكيّة صناعيّة وتجاريّة، مرجع سابق، ص٦١-٦٣.
[٢] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٣.
[٣] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٦٠.

صاحبها. ممّا يترتب عليه تعطيل التطوّر العلمي والفني أو إضعافهما، إذا تمّ منح البراءة عن النظريات العلميّة، ولكن يجوز منح البراءة إذا تضمّن الطلب تطبيقاً صناعيّاً لتلك الفكرة النظريّة، فترد البراءة حين إذ على التطبيق الصناعي متى كان وصفه مبيناً بالتفصيل في طلب البراءة، دون أن ترد البراءة على النظريّة العلميّة ذاتها.

وقد نص المشرع في معظم التشريعات على عدم شمول البراءة للاكتشافات والنظريات العلميّة، مثال ذلك ما نص عليه القانون الفرنسي لعام ١٩٦٨م. في الفقرة الثانية من المادة السابعة، حيث استبعد منح البراءة في الحالات التالية:

١- المبادئ والاكتشافات والتركيبات النظريّة أو العلميّة الصرفة.

٢- الاختراعات ذات الصفة التجميلية الصرفة.

٣- الطرق الحسابيّة والماليّة.[١] وقد أقرت محكمة استئناف باريس ذلك بقولها: "إنّ القانون يُخرج من مجال حمايته كل الأنظمة المجردة دون استثناء أو تحفظ، والأنظمة المجردة تشمل كل من الاكتشافات الطبيعيّة والنظريات العلميّة."[٢] وأيضاً نصّ قانون البراءات البريطاني الصادر عام ١٩٧٧م. في المادة (١): " لا تعتبر كل ممّا يلي اختراعات يطبق عليها هذا القانون:

أ- الاكتشافات والنظريات العلميّة أو المناهج الرياضيّة.

ب- الأعمال الأدبيّة والدراميّة والموسيقيّة والفنيّة.

ت- خطة أو قاعدة أو نظريات أعمال التدريب الذهني.

---

[١] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص٧٢ – ٧٣؛ سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص١٥٣.

[٢] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص١٠٧.

ث- المعلومات الظاهرة والواضحة. "[١]

٣٥-هـ)صور النشاط الابتكاري[٢]

هناك عدة صور يتجلى بها النشاط الابتكاري الذي يستحق الحماية بموجب براءة الاختراع، وأهم هذه الصور:

٣٦-١)إنتاج صناعي جديد

هو ابتكار منتجات صناعيّة جديدة لها ذاتيّة خاصّة تُميزها عن غيرها من الأشياء، كالآلات الموسيقيّة، والآلات الصناعيّة، ولا يعتبر من قبيل الاختراع الإنتاج الجديد إذا تمّ استبدال عنصر بآخر في تكوين منتجات معينة. وتعتبر هذه الصورة – الإنتاج الصناعي الجديد- من أرقى صور الابتكار، لأنّه يتمخض عن هذا الابتكار سلع ماديّة جديدة ليست معروفة من قبل.

٣٧-٢)طريقة صناعيّة جديدة

تقنية أم كيميائيّة، تؤدي إلى إنتاج مادة كانت موجودة. لكن لا يكفي مجرد التحسينات، مثال ذلك طريقة ترجمة الأفلام السينمائية على ذات الفيلم، بدلاً من عرضها على شاشة مجاورة ومنفصلة عن الفيلم، هذه الصورة لا تتعلق بإنتاج شيء جديد لم يكن معروفاً من قبل، بل تتعلق بابتكار طرق، أو وسائل صناعيّة جديدة لإنتاج شيء موجود ومعروف من قبل. وهذا النموذج أكثر المخترعات عدداً، وتسمى براءة الاختراع التي تمنح عنه براءة الوسيلة أو الطريقة، ويَرِد

---

[١] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (4).

[٢] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص٥٥ -٦٠؛ سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص ١٤٠-١٤٥.

احتكار المخترع على الوسيلة ولا يمتد إلى النتيجة، ولذلك يجوز لشخص آخر أن يحصل على براءة وسيلة جديدة ليحصل على النتيجة نفسها.[١]

٣٨-٣) تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعيّة معروفة

في هذه الصورة لا ترد البراءة على اختراع إنتاج، أو طريقة صناعيّة جديدة، وإنما مجرد تطبيق جديد لوسيلة كانت معروفة، لإنتاج مادة معروفة بغير الوسيلة التي تُتَّبع في إنتاجها قبل التوصّل إلى التطبيق الجديد للوسيلة الصناعيّة المعروفة، فالبراءة ترد على هذا التطبيق الجديد لا على الطريقة، أو الإنتاج، ويشترط لمنح براءة التطبيق الجديد ألاّ يكون صاحب براءة الطريقة قد ثبّت في طلب البراءة (الخاص بطريقته) أنّها تصلح لهذا التطبيق الذي جاء به المخترع الجديد.

٣٩-٤) اختراع(ابتكار) التركيب الجديد

يتحدد موضوعه في التركيب الصناعي، الذي يتكون في أغلب الأحوال من عناصر معروفة، بحيث يبدو له وحدة ذاتيّة تميزّه عن كل عنصر دخل فيه، ومن عمل هذه العناصر مجتمعة يتكون هذا المجموع، ويتميّز بإبرازه مجهود المخترع ومقدرته على هذا الجمع، وتُسمى البراءة الممنوحة له ببراءة التركيب، ولا يُعَدّ اختراعاً مجرد تركيب عدة عناصر، أو طرق صناعيّة معروفة، إذا احتفظت هذه الأجزاء بخصائصها الذاتيّة، بحيث لا ينشأ عنها شيء جديد له ذاتيته الخاصّة، ومستقلاً عن هذه الأجزاء.

---

[١] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص٨١ – ٨٢.

٤٠) الفرع الثاني

جدّة الاختراع

شرط جدّة الاختراع هو من الشروط التقليديّة لمنح براءة الاختراع، فلا يستحق المخترع البراءة ما لم يأت بشيء جديد في عالم الصناعة، ولا يتطوّر الاختراع دون توفّر شرط الجدّة.

٤١-آ) المقصود بالجدّة والحكمة منها

لا يكفي في الاختراع أن يتضمّن فكرة أصيلة في ذاتها، متمثّلة في الابتكار، فقد تكون الفكرة قديمة سبق استغلالها، أو نشرها بصدور براءة عنها، فيفقد الاختراع شرط الجدّة، ولا يصلح بعدها موضوعاً لبراءة الاختراع.

والمقصود بالجدّة: هو عدم عِلم الغير بسرّ الاختراع قبل طلب البراءة عنه. وعليه لا يكفي لطلب البراءة أن يكون الاختراع مبتكراً، ولكن يجب أن يقوم على ابتكار جديد لا يعلم سرّه أحد، فإن أفشى المخترع سرّ اختراعه قبل الحصول على براءة عنه، كان الاختراع ملكاً للمجتمع، وكان لكلّ شخص حق استغلاله بدون إذن، ولا يعتبر ذلك بحال من الأحوال اعتداء على حق صاحب الاختراع، لأنّه لم يترتب له بعد حق الامتياز، ولسقوطه في المجال العام، وبالتالي عدم إمكان طلب البراءة لعدم توافر شرط الجدّة فيه.[١] وهذا ما اشترطه القانون الأمريكي الخاص ببراءات الاختراع، حيث اشترط ألاّ يكون الاختراع معلوم من أهل الخبرة، وألاّ يكون قد تمّ التوصّل إليه، أو قد تمّ وصفه في الولايات المتحدة، أو خارجها، أو كان شائع الاستعمال، أو بيع في الولايات المتحدة قبل سنة أو أكثر قبل تقديم البراءة.[٢] فبموجب هذا الشرط يجب ألاّ يكون الاختراع قد استخدم سابقاً من قبل الجمهور، أو يكون قد أعلن عنه للجمهور،[٣] بالوصف المكتوب، أو الشفوي، أو بطريقة الاستعمال، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي يتحقق بها العلم بهذا الاختراع، وذلك قبل تقديم طلب البراءة. ولا يُعتدّ بالنشر الواقع نتيجة تجاوز وتعدّ على الاختراع، كأن يختلس من صاحبه، أو ينتزع منه بالغشّ، أو الإكراه.[٤]

والحكمة من هذا الشرط هو أنّ حق الاستئثار الذي يعطيه القانون للمخترع، ما هو إلاّ مقابل ما يقدمه المخترع من جديد للمجتمع، فإذا لم يقدم المخترع للمجتمع ابتكاراً جديداً، لم يَعُد هناك أيّ مبرر لكي يمنحه القانون براءة اختراع، وذلك لانقضاء السبب الداعي لإعطائه وحده دون غيره حق استغلال الاختراع.[٥]

---

[١] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص١٤٦؛ رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٧٢.

[٢] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (24).

[٣] http://www.e-articles.info/t/i/968/1/ae/

[٤] جاك الحكيم. الحقوق التجاريّة، ج ٢، مرجع سابق، ص٢٧٦.

[٥] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٣٧.

وأيضاً من الحكمة في اشتراط شرط الجدّة، هو إنّه طالما لم يحرص المخترع على كتمان الاختراع حتى يحصل على براءة عنه، فلا مجال لحمايته، أو حتى تمكينه من احتكار استغلاله، وعدم حرص المخترع على سرّ اختراعه، يعبّر عن عدم رغبة المخترع في الحصول على براءة بخصوص الاختراع الذي أذاع سرّه.[١]

٤٢-ب)التاريخ الذي يؤخذ به لتحديد جدّة الاختراع

عند تقديم طلب البراءة يُحدد تاريخ هذا الطلب ويُحفظ لدى مكتب الحماية، ولهذا التاريخ أهميّة في تقرير توفّر شرط الجدّة من عدمه، لأنّه يعتبر التاريخ الذي يؤخذ به لتحديد جدّة الاختراع، ويعتبر من ذلك التاريخ أنّ صاحب الاختراع له الحق في منح البراءة في حال المنافسة بين الاختراعات المختلفة.[٢]

٤٣-ج) المفهوم السلبي للجدّة

لجأت بعض القوانين إلى تحديد مفهوم الجدّة تحديداً سلبيّاً، واكتفت بنفي صفة الاختراع عمّا لا يعتبر جديداً، وورد ذلك على سبيل المثال في المادة (٣١) من القانون الفرنسي، والمعدل بالقانون الصادر عام ١٩٤٤م. وكذلك نصّ قانون البراءات العراقي في المادة الرابعة منه على نفي صفة الجدّة عن الحالتين اللتين يكون فيهما الاختراع المطالب بالبراءة عنه، قد سبق استعماله بصفة علنية، أو الإعلان عنه بصورة منح براءة عنه لغير مقدم الطلب.[٣] وقد أشار المشرع السوري في المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم (٤٧) الخاص بحماية الملكيّة

---

[١] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٧٦.

[٢] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda, op, cit, p (6).

[٣] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٧٣.

الصناعيّة والتجاريّة، الصادر في سوريا سنة ١٩٤٦م. إلى الجدة، وذلك بنفيه لصفة الجدة في حال نُشِر عن الاختراع شيء يُمكّن من تطبيقه أو استعماله.

٤٤-د) الجدّة المطلقة والجدّة النسبيّة

انقسمت التشريعات في شأن الجدّة إلى قسمين: منها من أخذت بالجدّة المطلقة، ومنها من أخذت بالجدة النسبيّة.

٤٥-١) الجدّة المطلقة:

هي الجدّة التي أخذت بها أغلبية نظم الحماية، ومقتضاها ألاّ يكون قد سبق لأحد معرفة سرّ الاختراع في أي مكان وزمان قبل تقديم طلب البراءة. وهناك قسمين للجدّة المطلقة، الجدّة المطلقة من حيث الزمان، والجدّة المطلقة من حيث المكان.

الجدّة المطلقة من حيث الزمان: لا يُعدّ الاختراع جديداً متى سبق استعماله، أو النشر عنه في أي زمان سابق على إيداع الطلب، وبأيّ وسيلة من الوسائل، سواء كان ذلك عن طريق الاستعمال العلني السابق للفكرة، أو سبق النشر عنه في كتاب، أو صحيفة أو غير ذلك، أو سبق إيداع الطلب للغير عن ذات الفكرة، أو سبق صدور براءة للغير عنها، ولو لم يستعمل منذ أجيال، وراحت فكرته في زوايا النسيان.[١]

الجدّة المطلقة من حيث المكان: ألاّ يكون الاختراع قد سبق التوصّل إليه سواء من داخل البلد أو من خارجه. وقد أخذ بالجدّة المطلقة من حيث الزمان والمكان كل من المشرع السوري، واللبناني، والجزائري، والانكليزي، والفرنسي،

---

[١] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص٦٣.

والأمريكي...وغيرهم.[١] فقد جاء في المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم (٤٧) الخاص بحماية الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، الصادر في سوريا سنة ١٩٤٦م. " لكي يعتبر الاختراع جديداً، يجب ألاّ يكون قد نشر عنه في سوريا، ولا في البلاد الأجنبيّة شيء يُمكّن من تطبيقه واستعماله.....".

ونص المشرع اللبناني أيضاً في المادة (٤٤) من القرار رقم٢٣٨٥ " حتى يعتبر الاختراع جديداً ، يجب ألاّ يكون نشر عنه لا في لبنان ولا في خارجه شيء يُمكّن من تطبيقه".

٤٦-٢) الجدّة النسبيّة:

يكفي أن يكون سرّ الاختراع غير معروف في البلد الذي يُقَدم إليه طلب الحماية، وفي خلال مدة معينة، وبهذا أخذ القانون المصري القديم، والقانون الكويتي، والقانون الليبي، والقانون الأردني، والقانون العراقي[٢]. وبشكل عام أغلب الدول العربيّة أخذت بالجديّة النسبيّة. وهناك أيضاً جدّة نسبية من حيث الزمان، وجدّة نسبية من حيث المكان.

الجدّة النسبيّة من حيث الزمان: وبموجبها يكون الاختراع جديداً إذا مضى على ظهور الاختراع في صورة إعلان مدة من الزمن يحددها المشرع. مثال ذلك ما نصّ عليه المشرع الألماني، على اعتبار إنّ الاختراع مستوفيّاً لشرط الجدّة إذا

---

[١] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص١٤٨؛ وداد علبة. (نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عن طريق براءات الاختراع)، مرجع سابق، ص٦١.

[٢] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٩١ -٩٣.

مضى على الاختراع في صورة إعلان مئة سنة على الأقل. وكذلك نصّ المشرع العراقي على ذلك فقد حدد مدة التقادم على جدّة الاختراع بخمسين سنة.

الجدّة النسبيّة من حيث المكان: يكفي بالنسبة للجدة النسبيّة من حيث المكان أن يكون سرّ الاختراع غير معروف في البلد المقدم إليه طلب الحماية، للقول بتوافر شرط الجدّة للاختراع، وبغض النظر عن معرفته ، أو عدم معرفته خارج حدود الدولة، ومن القوانين التي جعلت شرط الجدّة مقتصراً على حدود الدولة القانون الألماني، والقانون المصري رقم ١٣٢ لعام ١٩٤٩م. (أمّا القانون المصري الجديد فقد أخذ بالجدة المطلقة)، والقانون الكويتي، والقانون الأردني القديم الصادر عام ١٩٥٣م.[١]

أمّا اتفاقية (TRIPS) فقد نصت في المادة (١\٢٧) على اشتراط كون الاختراع جديداً، حتى تتاح إمكانيّة الحصول على براءة عنه، دون تحديد ما هي الجدّة المقصودة في نصّه، هل هي الجدّة المطلقة أم الجدّة النسبيّة، تاركة تحديد ذلك للمشرع، يحدد ذلك حسب مصلحة البلد المحليّة.

والأرجح هو الأخذ بالجدّة المطلقة، بشقيها الزماني والمكاني، فليس من مصلحة المجتمع أن يتم احتكار صناعة، أو استغلال ابتكار معروف من قبل المجتمع سواء كان هذا الاختراع قد عُرِف في الماضي، أو في الحاضر ولكن في مجتمع آخر.

٤٧-هـ) حالات فقد الاختراع لعنصر الجدّة[٢]

يفقد الاختراع عنصر الجدّة في حالتين:

١- إذا سبق استعمال الاختراع أو النشر عنه.

---

[١] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٧٥ – ٧٦.
[٢] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٨٢ – ٨٥.

٢- إذا سبق صدور براءة عن ذات الاختراع أو جزء منه.

٤٨-١) سبق استعمال الاختراع أو النشر عنه

يقصد بسبق استعمال الاختراع، سبق التطبيق الصناعي له، وسبق النشر عنه أي عرضه للبيع، موضحاً طريقة تركيبه وتنفيذه في المجال الصناعي. وعليه لا يعتبر الحديث الإذاعي ، أو المحاضرات عن موضوع البراءة من قبيل النشر الذي يفقد الاختراع جدته، إن لم تكن بشكل مفصّل تُمكِن أصحاب الخبرة من تنفيذ الاختراع، فإذا مكّن هذا النشر أصحاب الخبرة من تنفيذ هذا الاختراع، فيكون ذلك في هذه الحالة من قبيل النشر الذي يُفقد الجدّة. ومن ذلك قضية (Van der Lely V .Bamford, 1963)، حيث إنّ المخترع توصل إلى اختراع آلة لقطع الأعشاب تدور بمجرد ملامستها إلى الأرض دون حاجة إلى إعطاء الأمر للمحرك، لكن مكتب البراءة رفض منحه البراءة عن هذا الاختراع، لأنّ المخترع قام بنشر هذا الاختراع في صحيفة، وأظهر من خلال الصور المنشورة كيفية عمل الآلة، وكانت الصور واضحة بشكل كاف للكشف عن الاختراع للشخص الخبير.[١]

٤٩-٢) سبق صدور براءة عن ذات الاختراع أو جزء منه

لا يكون الاختراع جديداً كلّه أو جزء منه، إن سبق إصدار براءة عنه، أو عن جزء منه لغير المخترع، أو من آلت إليه حقوقه، أو حتى إن سبق وإن تقدم أحد من الغير بطلب للحصول على براءة عن ذات الاختراع، أو عن جزء منه. ومن ذلك ما جاء في المادة الثالثة من القانون المصري الصادر عام ٢٠٠٢م. الخاص بحماية الملكيّة الفكريّة حيث لا يُعتبر الاختراع جديداً كلّه أو جزء منه في حالتين:

١- إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة اختراع عنه.

---

[١] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (175).

٢- إذا صدرت براءة اختراع عنه، أو عن جزء منه في جمهورية مصر العربيّة، أو في الخارج، قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.

ومن ذلك أيضاً ما ورد في القانون الأمريكي، الذي اعتبر أنّه لا يكون موضوعاً للبراءة الاختراعات التالية:

١- الاختراع المعروف أو المستعمل من قبل الآخرين، وفي هذه الحالة يعتبر الاختراع فاقداً لشرط الجدّة.

٢- الاختراع الذي منحت براءة عنه، أو وصف في نشرة مطبوعة بشكل يمكن أهل الخبرة من تطبيقه، وهنا أيضاً فقد عنصر الجدّة.[١]

وإذا كان ما تمّ الإفصاح عنه هو جزء من الاختراع، فإن كان جوهرياً فلا تمنح براءة عن الاختراع، أمّا إذا كان ثانوياً فتمنح البراءة عن باقي الأجزاء، كما يجوز منح البراءة عن بعض العناصر دون الأخرى.

---

[١] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٥١.

٥٠) الفرع الثالث

قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي

يعتبر الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي، إذا كان في الإمكان إنتاجه، أو استعماله في أي نوع من أنواع الصناعة بأوسع معانيها. أي أن يهدف الاختراع إلى تحقيق نتيجة صناعيّة، ولذلك لا تمنح البراءة إلاّ عن ابتكار قابلاً بذاته لأن يستغل استغلالاً صناعياً، دون حاجة إلى تحوير أو تطبيق، ويتحقق ذلك حين يتجسد الاختراع في نتيجة ماديّة ملموسة يمكن استغلالها مباشرة في أي فرع من فروع الاقتصاد، وليس فقط في المجال الصناعي الضيق، ولكن أيضاً في مجالات أخرى، مثل الطب وغيرها، فأي اختراع جديد لأدوات المعالجة الطبيّة مثلاً يعتبر اختراعاً يستحق البراءة.[١] وكما أنّ البراءة تمنح لأي اختراع في أي مجال، فإنّها تمنح أيضاً لأي اختراع بغض النظر عن مكان الاختراع، أو منشأه سواء كان محلياً أو أجنبياً.[٢]

---

[١] Malein, Nikolai. Civil Law and the protection of personal rights in the U.S.S.R., op, cit, p (157).

[٢] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (13).

٥١-آ) عناصر الصبغة الصناعيّة[١]

لكي يعتبر الاختراع قابلاً للحماية بموجب البراءة، ينبغي أن تتوافر الصبغة الصناعيّة في جميع عناصره، أي أن يكون موضوعه صناعياً، وقابلاً للتطبيق في مجال الصناعة، وأن يتمخض عن تطبيقه في المجال الصناعي ثمرة صناعيّة.

٥٢-١) الموضوع الصناعي

المقصود بالموضوع الصناعي أن يكون في الوسع ضمّ الشيء المخترع إلى الثروة الصناعيّة، وفقاً لمفهوم الصناعيّة الواسع. ويعدّ موضوع الاختراع صناعياً إذا تمخض عن وسيلة يكون في وسع الإنسان استخدامها في علاقته بالطبيعة والمادة.

٥٣-٢) التطبيق الصناعي

أي أن يكون الاختراع قابلاً للإعمال والتطبيق في المجال الصناعي، وأن يكون هذا التطبيق حقيقياً ملموساً، فلا يكفي مجرد التصوّر النظري، ولذا فإنّ الاكتشافات العلميّة المحضة لا تقبل الحماية بالبراءة.

٥٤-٣) الثمرة الصناعيّة

لا يمكن للمخترع الحصول على الثمرة الصناعيّة، إلاّ إذا كان الاختراع صناعياً في موضوعه وتطبيقه، والثمرة الصناعيّة تتمثل في الآثار الناجمة عن الوسائل التي يتألف منها الاختراع، ويمكن أن تكون الثمرة الصناعيّة معروفة من قبل، لكن ذلك لا يؤثر على البراءة، إذا كانت الوسائل المؤدية للاختراع جديدة، إذ تشترط الجدّة بالوسائل لا بالثمرة، فالثمرة بحد ذاتها لا تقبل البراءة، وإنّما تمنح البراءة عن الوسيلة المؤدية إلى ثمرة صناعيّة.

---

[١] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٩١ – ٩٣.

٥٥) الفرع الرابع

ألاّ يكون الاختراع ممنوعاً

يكون الاختراع ممنوعاً إذا نشأ عن استغلاله إخلال بالآداب العامة، أو النظام العام، أو كان استخدامه يتعارض مع المصلحة العامة.[١] فهناك اختراعات لا يمكن استخدامها بحكم طبيعتها إلاّ لأغراض غير مشروعة، كآلات القمار مثلاً.[٢] ولم يحدد القانون متى يكون الاختراع مخالفاً للنظام العام، لذلك قد تثور مشكلة في هذا الصدد، حيث إنّ الاختراع الواحد قد يكون ممّا يمكن استخدامه بما يخالف النظام العام والآداب العامة، أو بما يوافقهما، بحسب ما يوجهه المستخدم، مثل آلات التصوير والفيديو. وبهذا الشأن اتجه أغلب الفقهاء إلى القول بجواز منح مثل هذه الاختراعات البراءة، بشرط عدم استخدامها بما يخالف النظام العام والآداب العامة، وإلاّ تعرضت عندها البراءة للبطلان. والأصل أنّ المقصود من عدم منح براءة لاختراع مخالف للآداب العامة والنظام العام، هو إنّه لا يتصوّر استخدام هذا الاختراع إلاّ بما يخالف النظام العام والآداب العامة، مثل آلة تزييف النقود، والهدف من عدم منح مثل هذه الاختراعات البراءة، هو إلحاقها ضرراً بالمجتمع، وحيث إنّ مصلحة المجتمع هي الأولى بالحماية. وقد أخذ بهذا الشرط أغلبية

---

[١] سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، مرجع سابق، ص١٥٤-١٥٥.
[٢] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص٩٧ – ٩٨.

قوانين حماية براءة الاختراع، مثل القانون المصري، والقانون السوري، والقانون العراقي، والقانون الأردني، كما أخذت بهذا الشرط أيضاً اتفاقية (TRIPS) في المادة(٢٧\٢).[١]

ويضيف بعض الفقه نوعاً آخر من الاختراعات التي لا يجوز حمايتها بموجب قانون البراءات، هي الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها مصلحة عامة للمجتمع، وتكون هذه المصلحة أولى بالرعاية من مصلحة المخترع، مثل الاختراعات الخاصّة بالأغذية، أو العقاقير الطبيّة، أو المُرَكّبات الصيدلية.[٢] فهذه الاختراعات ليست مخالفة للنظام العام، لكن احتكار استعمالها قد يضر بالمجتمع، وهذا الذي يخالف النظام العام، لذلك منع المشرع منحها البراءة.

---

[١] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص١٠٢ –١٠٤.

[٢] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٤٢.

المطلب الثالث

مدة حماية براءة الاختراع

يعتبر حق المخترع في احتكار استغلال اختراعه حق مؤقت بمدة معينة، تتراوح التشريعات في شأنها مابين ثمان سنوات إلى عشرين سنة، بعدها يسقط الاختراع في الملك العام، بحيث يجوز للكافة استغلاله والإفادة منه، وما ذلك إلاّ تحقيقاً لمصلحة الجماعة.[١] بالإضافة إلى ذلك فإنّ البراءة تنقضي بأسباب معينة حددها القانون، لذلك سأستعرض أسباب انقضاء البراءة في الفرع الأوّل، ثمّ مدة حماية براءات الاختراع في الفرع الثاني.

٥٦) الفرع الأوّل

أسباب انقضاء البراءة

تنقضي البراءة بأحد الأسباب التالية:

آ – انقضاء مدة الحماية المقررة بالقانون، وسيتم التعرّض لمدة حماية البراءة بشكل تفصيلي في الفرع الثاني.

---

[١] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص١٩.

ب – تنازل صاحب براءة الاختراع عن حقوقه عليها للكافة دون الإخلال بحقوق الغير.

ج – تأميم البراءة و نزع ملكيتها للمنفعة العامة.

د – صدور حكم بات ببطلان براءة الاختراع.

هـ – سقوط البراءة

٥٧-آ) تنازل صاحب براءة الاختراع عن حقوقه عليها للكافة دون الإخلال بحقوق الغير

المقصود بالتنازل هنا في مجال انقضاء البراءة، هو ترك البراءة، والتنازل عن كافة الحقوق المترتبة عنها للكافة. كأن يترك المخترع صاحب البراءة استغلالها، أو لا يتعرض على من يباشر استغلالها بدون موافقته. وهذا التنازل يختلف عن التنازل عن البراءة للغير، لأنّ التنازل الثاني من قبيل التصرف في البراءة، وتنتقل كافة حقوق البراءة إلى المتنازل إليه فقط. أمّا التنازل عن البراءة للكافة فتنقضي به البراءة، ولا يتمتع أحد باحتكار الاستغلال، فتصبح البراءة عندها من الأمور المباحة للجميع. وورد هذا في التشريع المصري المادة (٢١٢٦) من القانون الجديد الصادر عام ٢٠٠٢م. وأيضاً في التشريع الجزائري في المادة (٥٤).[١]

٥٨_ب) تأميم البراءة و نزع ملكيتها للمنفعة العامة

نصت اتفاقية (TRIPS) على جواز إجبار صاحب البراءة التنازل عن البراءة وتأميمها، إذا كانت للبراءة منفعة عامة تستدعي التأميم الإجباري. أمّا إذا كانت المنفعة التي تحققها البراءة منفعة خاصّة فإنّ إجبار صاحب البراءة لا يكون

---

[١] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٢٢٨ –٢٣٠.

بتأميم البراءة، بل بالترخيص الإجباري باستغلال الاختراع.[١] أمّا في قوانين بعض الدول الاشتراكية مثل الاتحاد السوفيتي (سابقاً)، فإنّه يجوز للجنة الاختراعات والاكتشافات المكونة من قبل مجلس الوزراء في الاتحاد السوفيتي أن تصادر البراءة، بناء على قرار صادر من مجلس الوزراء، وتستعملها لمصلحة الدولة، بغض النظر عن المنفعة التي تحققها، خاصّة أم عامة. وفي كل الأحوال لا يحق للمخترع الحصول على البراءة أساساً، إذا كان اختراعه الذي توصّل إليه يتعلق بعمله في المؤسسات الحكومية، أو يعمل في مشروع تعاوني، أو حصل على مساعدة ماليّة من الحكومة في مشروعه الذي توصّل به إلى الاختراع.[٢]

٥٩-ج) صدور حكم بات ببطلان براءة الاختراع

إذا صدر حكم قضائي ببطلان البراءة، فتعتبر البراءة كأن لم تكن، ومتى حكم بالبطلان توجّب على مكتب حماية براءات الاختراع إلغاء البراءة والتأشير بذلك في سجل البراءات. ويحقّ لكلّ ذي مصلحة طلب إبطال البراءة التي لم تستوفي الشروط الموضوعيّة، وكذلك يصحّ طلب إبطالها لعيب في الإجراءات. وأخذ بذلك كلّ من المشرع المصري، والمشرع الأردني، والمشرع السوري، والمشرع الجزائري، والمشرع العراقي.[٣]

٦٠-د) سقوط البراءة

---

[١] مجلة القانون. (الترخيص الإجباري). تصدر عن جامعة عدن، كلية الحقوق العدد الحادي عشر، (٢٠٠٤م.): ص٤٠.

[٢] Malein, Nikolai. Civil Law and the protection of personal rights in the U.S.S.R., op, cit, pp (160-161).

[٣] سائد أحمد الخولي. حقوق الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص١١٠.

البراءة هنا نشأت صحيحة، ولكنّها تسقط لتخلّف شرط من شروط استمراريتها. والسقوط ينحصر أثره على البراءة في المستقبل، وليس له أيّ أثر رجعي. وتسقط البراءة في حالتين:

١ – سقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم.

٢ – سقوط البراءة بسبب عدم استغلال البراءة ضمن فترة محددة بالقانون.

٦١–١) سقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم

إنّ عدم دفع الرسوم المستحقة، وفي المواعيد المقررة في القانون الناظم للبراءة، يترتب عليه انقضاء البراءة نهائياً، وسقوط جميع الحقوق المخوّلة لصاحبها.[١] فقد نصّ المشرع المصري في القانون الجديد الصادر عام ٢٠٠٢م. في المادة(٤\٢٦) على سقوط البراءة إذا لم يتم دفع الرسوم السنوية خلال مدة سنة من تاريخ الاستحقاق، وتبدأ سريان هذه المهلة بعد إخطاره بالدفع، وفقاً للإجراءات المحددة بالقانون. أمّا اتفاقية باريس فقد أعطت مهلة ستة أشهر فقط من تاريخ استحقاق الرسوم، فإذا لم يدفع صاحب البراءة الرسوم المستوجبة خلال هذه المهلة سقطت البراءة. وقد نص المشرع السوري، والمشرع الأردني على ذلك، آخذين بالمهلة التي حددتها اتفاقية باريس.[٢]

٦٢) غايّة المشرع من فرض الرسوم القانونيّة على براءة الاختراع

بما أنّ عمليّة حماية البراءة تظلّ سارية المفعول مدة معينة، وهذا يدل على استمرارية وجود قيمة لهذه البراءة، وبالتالي فإنّ الرسوم السنوية، ولا سيما الرسوم التي تزداد سنوياً، تحثّ صاحب البراءة على النظر كل سنة، فيما إذا كان من

---

[١] أنور طلبة. حماية حقوق الملكيّة الفكريّة، تاريخ ورقم الطبعة(غير موجودان)، (الإسكندريّة: المكتب الجامعي الحديث)، ص١٤٧.

[٢] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص١١٩.

المجدي له أن يحتفظ بالبراءة بدفع الرسم المطلوب أم لا، خاصّة إذا كان مبلغ هذا الرسم يفوق المبلغ المدفوع في السنة السابقة.[١]

٦٣- ٢) سقوط البراءة بسبب عدم استغلال الاختراع خلال الفترة المحددة بالقانون

إذا لم يستغل صاحب البراءة الاختراع الذي توصّل إليه خلال المدة المحددة قانوناً، جاز لكلّ من له مصلحة التقدم بطلب الحصول على رخصة إجباريّة لاستغلال الاختراع، بسبب عدم استغلال مالك البراءة لها، وعدم ترخيصه للغير بذلك. ومدة عدم الاستغلال التي يجوز بعدها طلب الترخيص الإجباري تختلف من قانون لآخر، فقد حددها المشرع المصري في القانون الجديد لعام ٢٠٠٢م. المادة (٤\٢٣) بثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، أو أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب، أيّهما أطول. وهذه المدة نفس المدة التي حددتها اتفاقية باريس. أمّا المشرع اللبناني فقد حدد مدة عدم الاستغلال في المادة (٤٦) من القرار رقم (٢٣٨٥) بسنتين.[٢] وكذلك نص المشرع السوري في المادة (٢/٥) من المرسوم التشريعي رقم (٤٧) بسقوط حقوق صاحب البراءة إذا لم يضع اختراعه موضع الاستعمال خلال سنتين، ما لم يبرهن أنّه عرض اختراعه مباشرة على الصناعيين القادرين على تحقيق اختراعه، وأنّه لم يرفض بدون سبب طلبات الإذن باستعمال اختراعه وفق شروط معقولة.[٣]

ومن أجل حصول أي شخص على ترخيص باستغلال الاختراع، ينبغي توافر الشروط التالية:

---

[١] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٣٧.
[٢] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص١١٩.
[٣] جاك الحكيم. الحقوق التجاريّة، ج ٢، مرجع سابق، ص٢٨٦.

١ – عدم استغلال الاختراع.

٢ – عدم التوصّل إلى اتفاق مع صاحبه بشأن الاستغلال.

٣ – مقدرة مقدم الطلب على الاستغلال.

٤ – مقدرة مقدم الطلب على دفع التعويض العادل.[١]

٦٤) الفرع الثاني

مدة حماية الاختراع

يحمي القانون الاختراعات المستحقة للبراءة حماية مؤقتة بمدة زمنية معينة، وتهدف الحماية المؤقتة للبراءة إلى تحقيق مصلحة الجماعة بالدرجة الأولى، فإذا كان لا بد من مكافأة المخترع مقابل عمله وجهده، فمصلحة الجماعة وتقدمها الفني هي وراء تأمين هذا الحق، فإفادة الجماعة بكل ما هو جديد – وذلك بكشف المخترع عن سر اختراعه– كانت دائماً هدف كافة أنظمة حماية الاختراعات منذ ظهور أوّل تنظيم قانوني لها، وما زال الأصل باقياً حتى الآن.[٢] حيث نصت جميع قوانين العالم على أنّ حماية الاختراع تكون بمدة محددة من الزمن وليس دائماً.

٦٥–آ) مدة الحماية لبراءة الاختراع

يحدد المشرع مدة حماية الاختراع بما يراه كافياً لاستغلال المخترع اختراعه، وتختلف التشريعات في تحديد هذه المدة، بحسب مصلحة البلد المحليّة، فالمشرع الأردني يحدد مدة الحماية بست عشرة سنة، تبدأ هذه المدة من تاريخ تقديم طلب

---

[١] مجلة القانون. (الترخيص الإجباري). تصدر عن جامعة عدن، كلية الحقوق العدد الحادي عشر، (٢٠٠٤م.): ص٤١.

[٢] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص١٩.

تسجيل الاختراع.[١] وفي بريطانيا، حدد قانون الاحتكارات الصادر عام ١٦٢٣م. مدة الاحتكار التي تمنحها شهادة المخترعين بأربع عشرة سنة.[٢] ويمكن أن تمتد هذه المدة استثناءً إذا اقتضت ضرورات التصنيع لمدة تحدد حسب كل حالة على حدة، وذلك لأنّ الاعتقاد السائد خلال تلك الحقبة، أنّ إطالة مدة الاحتكار إلى أكثر من ذلك يعتبر عقبة أمام التقدم التقني والفني.[٣] وكذلك حدد المشرع الأمريكي مدة الحماية للبراءة سبعة عشرة عاماً، وأوّل قانون في الولايات المتحدة الأمريكيّة أقرّ مدة هذه الحماية هو القانون الصادر عام ١٧٩٠.[٤] وهناك دول تأخذ بمدة حماية لمدة عشر سنوات، مثل الأرجنتين والمكسيك، وهناك دول تأخذ بالحماية لمدة قصيرة جداً، كما في بوليفيا وشيلي، حيث حدد المشرع في هذه الدول بحماية الاختراع لمدة خمس سنوات فقط.[٥] أمّا اتفاقية باريس فقد حددت في المادة (٣٣) مدة حماية الاختراع بعشرين سنة، وتحسب هذه المدة اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة.[٦] وبذلك أخذت معظم التشريعات العربيّة، منها التشريع المصري، والتشريع السوري، والتشريع اللبناني.

٦٦- ب) هل يجوز تمديد مدة الحماية التي يحددها المشرع لحماية براءة الاختراع

---

[١] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٠٢؛ صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص١١٥.

[٢] رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٢٦.

[٣] جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سابق، ص٤٠.

[٤] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (24).

[٥] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٧٥، هامش٣.

[٦] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٧٨ – ٧٩.

الأصل إنّه لا يُسمح بتمديد مدة الحماية المنصوص عليها في القانون لبراءة الاختراع، لكن هناك بعض القوانين أجازت التمديد في حالات محددة، مثال ذلك:

ما نصّ عليه المشرع في أيرلندا، وزامبيا، ونيوزلندا على إمكانيّة تمديد فترة الحماية لمدة أقصاها عشر سنوات، إذا لم يستفيد صاحب البراءة من براءته بما فيه الكفاية. وكذلك نصّ المشرع الأمريكي على إمكانيّة تمديد الحماية لبراءة الاختراع، إذا ما تأجّل استخدام الاختراع بسبب الإجراءات المطلوبة للموافقة على تسويق السلع المشمولة بالبراءة.[١]

[١] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٣٨.

المبحث الثاني

حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها اختراعات

ثار جدل واسع حول إمكانيّة منح برامج الحاسب الآلي البراءة أم لا، خاصّة في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، وظهر هذا الجدل حتى بين قطاعات إنتاج البرمجيات، وظهرت اتجاهات عديدة في ذلك، منها ما هو معارض، ومنها ما هو مؤيد لمنح البراءة لبرامج الحاسب الآلي.[١] وقد أيدت المحكمة العليا في أمريكا منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي، في حكم أصدرته عام ١٩٨١م. ومنذ ذلك الحين تزايد اللجوء إلى طلب براءات الاختراع لحماية برامج الحاسب الآلي، مع التأكيد على أن تستوفي هذه البرامج الشروط العامة لحماية براءة الاختراع، لتدخل في إطار الحماية.[٢] وقد حصلت شركة (IBM) على ألف وثمانمئة براءة اختراع على البرامج التي أنتجتها في العشر سنوات الماضية.[٣] وكثير من الفقهاء لا يرون أنّ هناك تحريم مطلق لحصول برنامج الحاسب الآلي على براءة اختراع، بل يرون أنّه بالإمكان الحصول على براءة اختراع لبرنامج الحاسب الآلي، إذا استوفى الشروط المطلوبة في براءة الاختراع، فيمكن في هذه الحالة إيداعه وفقاً للأصول المتبعة

---

[١] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, pp (1-2).

[٢] وصدرت في الفترة ما بين عامي ١٩٨٠– ١٩٩٠م. أكثر من خمسة آلاف وخمسمئة براءة اختراع لبرامج الحاسب الآلي في أمريكا، ومنذ عام ١٩٩٠م. تمنح الولايات المتحدة سنوياً براءات اختراع لما يقارب ألفين وخمسمئة اختراع متضمّن برامج للحاسب. برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، ترجمة: محمد حسام لطفي، الطبعة العربيّة الأولى، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالميّة، ١٩٩٨م)، ص٤٢ – ٤٣؛ محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٣٤.

[٣] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (57).

في مكتب الحماية، والحصول على البراءة.[١] ويؤيد ذلك صدور العديد من القرارات والقوانين التي تؤيد منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي، من ذلك تأييد الكونكرس الأمريكي منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي في جلسته رقم (١) لعام ١٩٦٧م. وأيضاً التقرير الوارد حول حقوق الملكيّة الفكريّة والصناعيّة الصادر عن المجلس الاقتصادي الكندي عام ١٩٧١م. وقانون البراءة في بولندا لعام ١٩٧٢م.[٢] كما أنّ الكثير من المبرمجين يرغبون بحماية اختراعاتهم المرتبطة بالبرمجيّات بموجب براءة الاختراع، وذلك لأنّ الحماية لبرامج الحاسب الآلي بموجب حق المؤلف لا تشمل سوى التعابير، ولا تمتد إلى الأفكار، ولا الإجراءات، ولا إلى أساليب التشغيل، ولا إلى المفاهيم الرياضيّة بحد ذاتها، حيث إنّ الجزء الأهم في برامج الحاسب الآلي هي الأفكار التي لها قيمة تجاريّة كبرى، أمّا حماية برامج الحاسب الآلي بموجب براءة الاختراع فتشمل كل ما سبق ذكره.[٣]

ففي هذا المبحث سأستعرض في البداية تعريف برامج الحاسب الآلي وماهيتها في المطلب الأوّل، وفي المطلب الثاني أبيّن أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط منح البراءة، وفي المطلب الثالث يتم عرض الاتجاه المعارض لمنح براءة الاختراع لبرامج الحاسب الآلي.

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص١٨٩.

[٢] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (2), margin (5).

[٣] http://www.wipo.int/sme/ar/documents/software_patents.htm

المطلب الأوّل

تعريف برامج الحاسب الآلي وماهيتها

الحاسب الآلي ما هو إلاّ وسيلة ماديّة منقولة يتم استعمالها لتحقيق أهداف وأعمال محددة، مثله مثل أيّة آلة أخرى، ولهذا لا تنهض قوانين الملكيّة الفكريّة بحمايته كشيء منقول، أمّا ما يحتويه الجهاز من معلومات ووثائق – كجهاز معنوي يحتوي كثيراً من الثقافة المعلوماتيّة – فذلك ممّا يدخل في نطاق حماية قوانين الملكيّة الفكريّة.[١] وقد تزايد الاهتمام بحقوق الملكيّة الفكريّة في القطاع التكنولوجي في العقدين الأخيرين، حيث أصبحت التكنولوجيا والمعارف تشكل قسماً رئيساً في التجارة الدوليّة على حساب المنتجات الماديّة التقليديّة، فحق الملكيّة الفكريّة في برنامج حاسب آلي أصبح يقدر بملايين الدولارات، وقيمة علامة فارقة لشركة مثل (مايكروسوفت)، أصبحت تقدر أيضاً بملايين الدولارات.[٢] وتقدر عائدات التجارة من برامج الحاسب الآلي في الولايات المتحدة الأمريكيّة بستين مليار دولار، ويفترض في غضون عدة سنوات، أن يتخطى رقم الحساب للصناعات التقليديّة.[٣]

فوجود حماية تشريعية فعّالة لبرامج الحاسب الآلي، سيحفز شركات البرامج على بيعها دون خوف من تعدي غير معاقب عليه، ولن تقتصر الحماية الفعّالة

---

[١] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص١٦.

[٢] كنعان الأحمر. دور الملكيّة الفكريّة والصناعيّة والتجارة الإلكترونيّة في عمليّة التنمية للدول النامية والأقل نمواً، مرجع سابق، ص٥.

[٣] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٢٦.

على المنتجين فقط، بل قد تؤدي إلى تمتع الدول النامية بحريّة معقولة في العروض والعطاءات التي تُعرض عليها عند التعاقد على شراء البرامج، كما يؤدي ذلك إلى اتساع القاعدة المستفيدة من هذه البرامج، فالثابت أنّ محتكري سوق شراء البرمجيّات مقتصر على الشركات الضخمة والإدارات الحكومية، ويرجع هذا الاحتكار إلى رغبة منتجي البرامج في التعامل مع جهات قادرة على ضمان عدم تسرب البرامج التي تشتريها. فإذا توفّر شيء من الطمأنينة والأمان لهؤلاء المنتجين، فستزيد نسبة المعروض من البرامج، وينخفض سعره وتزيد مبيعاته، ولا شك أنّ هذا كله في مصلحة المجتمع، وصاحب البرنامج في آن واحد.[١] ونظراً للعلاقة التكاملية بين الحاسب الآلي وبرامجه، سأستعرض النشأة التاريخيّة للحاسب الآلي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني تعريف الحاسب الآلي و برامجه، وفي الفرع الثالث استعرض أوجه التعدي على برامج الحاسب الآلي، وذلك لتكتمل الصورة حول ماهية برامج الحاسب الآلي.

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣٦-٣٧.

٦٧) الفرع الأوّل

النشأة التاريخيّة للحاسب الآلي

بما إنّني سأستعرض تعريف الحاسب الآلي وبيان نشأته التاريخيّة فلا بد من بيان العلاقة بين البرامج والحاسب الآلي، وهذه العلاقة هي التي تستدعي التعرّف على الحاسب الآلي أوّلاً.

٦٨) العلاقة بين الحاسب الآلي والبرامج

كما ورد في مقدمة البحث، العلاقة بين الحاسب الآلي وبرامجه، هي علاقة وجود وتكامل، فبدون البرنامج لا يعمل الحاسب الآلي ولا أهميّة لوجوده، ولولا وجود الحاسب الآلي لما توصّل المبرمجون إلى هذه البرامج، ولا عمل لهذه البرامج إلاّ مع الحاسب الآلي. وكلاهما يدخل في حقل المعلوماتيّة، التي عرفها القانون الفرنسي بأنّها: علم المعالجة العقلانية – ولا سيما بواسطة الآلات الأوتوماتيكية – للمعلومة، والتي تعتبر مرتكزاً للمعارف الإنسانيّة، ولوسائل الاتصال في المجال التقني، والاقتصادي، والاجتماعي.[١] ونتجت عن أهميّة المبتكرات والمنتجات الإلكترونيّة حقوق، صارت محل اكتساب ومحل اعتداء، وتعدّ برامج الحاسب الآلي من أهم المنتجات التقنيّة التي تحتل مكاناً هاماً في حياتنا اليومية، فأصبحت الحياة تعتمد بشكل شبه كلي على المبتكرات الإلكترونيّة، سواء أكانت أجهزة حاسب آلي متخصصة، أو برمجيات إلكترونيّة تُشغّل أجزاء من أجهزة مختلفة، كالمحطات

---

[١] مجلة المحامون. (عقود المعلوماتيّة)، منصور عبد العزيز، تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العربيّة السورية العددان الثالث والرابع، (السنة ٦٧، آذار – نيسان، ٢٠٠٢م.): ص٢٢٩.

الفضائية، والسيارات، والاتصالات، والأجهزة الطبيّة، وغيرها من الأجهزة والمعدات التي تعمل كلها، أو في جزء منها، بواسطة برنامج إلكتروني خاص.

وفي بداية اختراع الحاسبات الآلية كانت الشركات المنتجة للحاسبات تقوم بتوزيع برامج مجانية للعميل، لتمكينه من تشغيل الحاسب الآلي والانتفاع به، لكن بمرور الزمن بدأت تظهر تطبيقات متنوعة للحاسب الآلي، حسب نوعيّة البرامج التي يصممّها المبرمجون، ولم تبدأ الجهات المنتجة لهذه البرامج في محاولة استرداد بعض ما تتكبده من تكاليف، إلاّ عندما بدأ يتزايد إنتاج برامج أكثر تعقيداً، وبذلك تحوّلت المعاملة لبرامج الحاسب على أنّها منتج تجاري. وفي النصف الثاني من الستينيات في القرن العشرين، كانت تكلفة حماية وصيانة وتوزيع برامج الحاسب تزداد ضخامة، وخلال هذه الفترة نفسها بدأت تظهر شركات مختصة بإنتاج برامج الحاسب وبيعها وتوزيعها.[١] وقُدّر بأنّه كل فرنك واحد مستثمر في مجال صناعة الكمبيوتر، فإنّ هناك ٢٠% مكرسة للمعدات، و٢٠% لبرامج الحاسب الأساسي، و٦٠% لبرامج الحاسب التطبيقيّة.[٢]

ونتيجة لهذه العلاقة التكاملية فإنّه تمّ التطرق لتعريف الحاسب الآلي، وبيان نشأته التاريخيّة.

٦٩) النشأة التاريخيّة للحاسب الآلي

يعتبر العالم الفرنسي باسكال مخترع أوّل آلة حسابيّة للجمع الحسابي، كان ذلك في عام١٦٤٢م.[٣] وفي عام ١٨٦٤م. تمكن العالم الانكليزي شارلز باباج (charles Babbge) من وضع أوّل حاسبة سريعة، تقوم بتخزين واسترجاع

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص١١٤-١١٥.
[٢] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٢٥.
[٣] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، رقم الطبعة (لا يوجد)، (بيروت: دار الراتب الجامعية، ١٩٩٤م)، ص٩.

المعلومات،[١] وهو يعتبر الأب الحقيقي للحاسبات الحديثة. وتعتبر فترة ما قبل عام ١٩٤٠م. فترة تطوّر لفكرة الحاسب الآلي، وفترة ما بين عام ١٩٤٠– ١٩٥٥م. بداية عصر تكنولوجيا المعلومات، فقد شهد العالم عام ١٩٤٦م. ولادة أوّل كمبيوتر إلكتروني رقمي تحت اسم (ENIAC) على يدي (جون موكلي، وبرسبرايكرت)، وفي العام نفسه بدأ إلقاء المحاضرات في جامعة بنسلفانيا في معهد (MOR) للهندسة الكهربائية تحت اسم (قواعد وتقنيات تصميم الكمبيوترات الإلكترونيّة)[٢].

وخلال الحرب العالميّة الثانية، كان على المحاربين إطلاق النيران على أهداف لا يرونها في الظلام، فجاءت التكنولوجيا بالرادار لتحديد مواقع العدو واتجاهه وسرعة تحركه،[٣] وهنا كان يجب توجيه المدفعية حتى تصل القذائف إلى العدو عند النقطة التي تحرك إليها، وهنا ظهرت الحاجة إلى ما يسمى (جداول ضرب النار)، لكن الجهد البشري اللازم لإنتاج جداول ضرب النار ضخم جداً وفوق الطاقة، وبالتالي أصبح هناك حاجة ملحة لوجود آلة تستطيع إنتاج جداول ضرب النار بالسرعة المطلوبة. فبدأ العمل المشترك في عام ١٩٤٢م. ما بين مدرسة (Mor) للهندسة الكهربائية بجامعة بنسلفانيا وبين معمل أبحاث القذائف بسلاح المدفعية الأمريكي، فكان أوّل حاسب إلكتروني عام ١٩٤٦م. وقد أطلق عليه (ENIAC)، وكان هذا الحاسب قادر على استخراج جداول ضرب النار، وذلك في الوقت المحدد، والدقة المطلوبة.[٤]

كما نجح العلماء الإنكليز أيضاً في صنع أجهزة لفك الرموز الألمانية، منها الجهاز الذي أطلق عليه (COLOSSUS)، الذي مكّن بريطانيا من الاستمرار

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٥، هامش١.
[٢] ريتشارد حايك. تاريخ الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص٢١–٢٣.
[٣] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص١٠.
[٤] ماجد عمار. المسؤلية القانونيّة الناشئة عن استخدام فيروس الكمبيوتر ووسائل حمايتها، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار النهضة العربيّة، ١٩٨٩م.)، ص١–٢.

في الحرب، بينما كان الألمان يعتقدون إنّ مراسلاتهم ما زالت سريّة. وبالمقابل اعتمد الألمان أيضا على الحاسب الآلي في الحرب، فقد أنهى العالم الألماني (كونراد زوسيه) بمساعدة المعهد الألماني للأبحاث الجويّة والبحريّة من إكمال الحاسب الذي أطلق عليه (Z3)، والذي اعتمد عليه الألمان في كل المسائل الهندسية المستعصية في صناعة الطيران، وتصميم الصواريخ.[١]

أمّا ما بين عامي ١٩٦٤-١٩٧٩م. فهو عصر دخول الحاسب الآلي الحياة المدنيّة،[٢] ففي عام ١٩٧٤م. تمّ تصنيع أوّل كمبيوتر شخصي من قبل شركة أمريكيّة للاستشارات الكمبيوترية.[٣] وشهدت هذه المرحلة انتقالاً حقيقياً في ميدان استخدام الحاسب الآلي، خاصّة بعد التقارب الحاصل بين الحواسب وأنظمة الاتصالات، وهذه الفترة هي التي ظهرت بها التدابير التشريعية، والقوانين ذات الصلة بالحاسب الآلي.[٤] واستمرّ العلماء بتطوير الحاسب الآلي إلى يومنا هذا، ويكمن التطوير بزيادة قدرة المعالجة الكمبيوترية، وكثافة التخزين، والسرعة في الأداء، والتضاؤل في الحجم والوزن.[٥]

٧٠) أجيال الحاسب الآلي[٦]

مرّ الحاسب الآلي بعدة مراحل حتى وصل إلى هذا المستوى التقني، لذلك فيقسم الحاسب الآلي إلى أربع أجيال على أساس المستوى التكنولوجي في تصنيع الحاسب:

---

[١] ريتشارد حايك. تاريخ الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص١٨.
[٢] نعيم مغبغب. مخاطر المعلومات والإنترنت، دراسة في القانون المقارن، رقم الطبعة (غير موجود)، (بيروت: مكتبة الحلبي الحقوقيّة، ١٩٩٨م)، ص١١-١٢.
[٣] ريتشارد حايك. تاريخ الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص١٠٦.
[٤] يونس عرب. قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربيّة،٢٠٠١. موجود على الموقع:
http//www.arablaw.org/computer%20theory%20C.htm
[٥] ريتشارد حايك. تاريخ الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص٩.
[٦] ماجد عمار. المسؤلية القانونيّة الناشئة عن استخدام فيروس الكمبيوتر ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص ٤-٥.

– الجيل الأوّل: كان كبير الحجم، بطيء السرعة، ثقيل الوزن.

– الجيل الثاني: له نفس مميزات الجيل الأوّل، لكن يزيد عليه على أنّه أصبح بالإمكان تخزين أوامر الحاسب داخل الحاسب، بالإضافة إلى ترميز أوامر الحاسب عن طريق الأرقام .

– الجيل الثالث: تميّز باستعمال ما يسمى الدوائر المتكاملة التي أدت إلى صغر حجم الحاسب، واستعمال طاقة أقل، وزيادة في القدرة التخزينية.

– الجيل الرابع: يتميّز بوجود وحدات الاتصال عن بعد، ونقل البيانات المباشرة، ووجود ما يسمى بنظام التشغيل، والدوائر الإلكترونيّة المتكاملة. فساعد ذلك في زيادة قدرة الحاسب التخزينية والتشغيلية من حيث الدقة المتناهية والسرعة الفائقة.

٧١-آ) الفرع الثاني

تعريف الحاسب الآلي و برامجه

كلمة الحاسب في اللغة مشتقة من الفعل حسب، حسب المال عده وأحصاه، وحسب الشيء قدره وعدده. وعِلم الحساب لغة هو عِلم الأعداد، وهي من العدد والتدبير الدقيق.[١] واستعملت اللغة العربيّة مصطلحات عديدة للدلالة على الحاسب الآلي، فقد أطلق عليه الحاسب الإلكتروني ، والعقل الإلكتروني، والكمبيوتر، وكلمة الكمبيوتر مشتقة من الفعل حسب (To Compute)، وأردينتول وتعني الآمر(Ordinateur)، والحاسوب...إلخ. ومهما تعددت المصطلحات والمسميات فإنّ الحاسب الآلي عبارة عن آلة مجردة، لا تفكر بل تنفذ أوامر فقط.[٢]

لذلك عُرِّف الحاسب الآلي بأنّه: الآلة التي تقوم بمعالجة البيانات، وإجراء العمليات الحسابيّة والمنطقيّة، وتخزين البيانات بطرق مختلفة. ممّا يسمح باستخدام الحاسب الآلي في مجالات لا حصر لها، ولحل أيّة مسألة بواسطة الحاسب الآلي يجب تغذيته بمجموعة من التعليمات والأوامر وكذلك البيانات اللازمة للحل، وتسمى مجموعة هذه التعليمات والبيانات والأوامر (برامج).[٣] وعّرف الحاسب الآلي أيضا بأنّه: الجهاز الذي يقبل، أو يعالج، أو يخزّن، أو يسترجع بيانات، أو برامج حاسوبية، التي تعتبر سلسلة مشفرة من التعليمات أو النصوص بشكل يكون من

---

[١] المعجم الوسيط. أخرج هذه النسخة إبراهيم أنس، وآخرون، مرجع سابق، ج١، ص١٧١.

[٢] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٢١؛ محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق،ص١٣.

[٣] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٢١؛ عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٢٢.

الممكن قراءتها من قبل الحاسب الآلي، ليتمكن من معالجة البيانات، وإعطاء نتائج لتلك المعالجة.[١]

يتبين من مجموعة هذه التعريفات أنّ عمل الحاسب الآلي ونوعيته مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالبرنامج المستخدم ونوعيته.

٧٢- ب) مميزات الحاسب الآلي

يتميز الحاسب الآلي بميزات عديدة أهمها:

آ – القدرة الضخمة على تخزين المعلومات، واسترجاعها عند الحاجة.

ب – السرعة الهائلة التي تُمكِن من التعامل مع هذه المعلومات والربط بينها.[٢] ويسمي بعض الباحثين هذه الحالة بالانفجار المعرفي، أو ثورة المعلومات. حيث أشارت الدراسات إلى أنّ ما أتاحه الحاسب الآلي للعقل البشري من معلومات خلال فترة الخمسين سنة الماضية، يعادل خمسة أمثال ما أنتجه العقل البشري في خمسة قرون.[٣]

ج – بإمكان الحاسب الآلي تنفيذ الملايين من العمليات الحسابيّة، في الثانية الواحدة بدقة متناهية، إلاّ إذا كان هناك خلل تقني، فذلك يحدث لكلّ آلة.[٤]

فهذه المميزات العالية للحاسب جعلت استخدامه ضرورة لا غنى عنها لدى الأشخاص الاعتباريين، والأشخاص الطبيعيين. وكما يستخدم في السلم يستخدم بالمقابل في الحرب، حيث استخدم في صناعة الأسلحة وتطويرها، وفي توجيه الصواريخ العابرة للقارات، والسفن والطائرات الحربية، حيث أصبح بالإمكان إدارتها

---

[١] عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، رقم الطبعة (غير موجود)، (مصر: دار الكتب القانونيّة، ٢٠٠٢م)، ص١،هامش٢.

[٢] حسن طاهر داود. جرائم نظم المعلومات، مرجع سابق، ص١٤.

[٣] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص١٤– ١٥.

[٤] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٢٠–٢١.

بواسطة الحاسب الآلي دون الحاجة إلى ملاّح أو طيّار. وبذلك يكون اختراع الحاسب الآلي قد فاق الاختراعات الأخرى بالأهميّة، كالإذاعة المسموعة والمرئية، والهاتف المسموع والمرئي، والأقمار الصناعيّة وغيرها.[١] ونتيجة لدخول الحاسب في مجالات كثيرة، ظهرت إلى حيز الوجود علاقات استثمارية جديدة، هذه العلاقات رافقها ظهور علاقات قانونيّة جديدة، لم تكن معروفة من ذي قبل. ونتيجة لظهور هذه العلاقات القانونيّة الجديدة سارعت الدول الغربيّة إلى إيجاد تشريعات وقوانين تنظم وتسّير هذه العلاقات الخاصّة الناشئة نتيجة لدخول الحاسب في مجالات متعددة وتحميها من الاعتداء، ولم تقف عند هذا الحد بل تابعت تطوير القوانين بما يتوافق مع التطوّر التقني العالمي. وأكثر الاعتداءات ضرراً بمجال المعلوماتيّة الاعتداء على برامج الحاسب الآلي، لذا أخذت حيزاً هاماً في مجال حماية المعلومات.

٧٣-ج) تعريف برامج الحاسب الآلي

يعتمد الحاسب الآلي في عمله بشكل أساسي على المستلزمات الفكريّة، أي البرامج (Software)، حيث إنّه لا يمكنّه إجراء أي عمليّة بدون برنامج حاسوبي، يحدد طريقة عمل الحاسوب.[٢] وقد عرّفت المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (W.I.P.O) برامج الحاسب بأنّها: مجموعة من التعليمات تسمح – متى تمّ إدخالها في وسيط – لآلة تقوم بوظائف المعالجة الآلية للمعلومات، أن تحدد، أو تنفذ، أو تنشئ وظيفة، أو مهمة، أو نتيجة محددة.[٣]

---

[١] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص١٣.

[٢] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص١٦.

[٣] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٨٩؛ www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

أيضاً عرّف المشرع اللبناني برامج الحاسب الآلي في القانون رقم (٧٥) لعام ١٩٩٩م. بأنّه: مجموعة من الأوامر، مُعبّر عنها بكلمات، أو برموز، أو بأيّ شكل آخر، بإمكانها عندما تدخل في مادة يمكن للحاسب أن يقرأها، وهذه المجموعة تجعل الحاسب الآلي يؤدي، أو ينفذ مهمة ما، أو يعطي نتيجة ما.[١] كما عرّف المشرع الأمريكي برامج الحاسب الآلي في القانون الصادر عام ١٩٨٠م. بأنّ برامج الحاسب الآلي هي: مجموعة من الأوامر والتوجيهات التي تستخدم بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة، في الحاسب الآلي بهدف تحقيق نتيجة معينة.[٢]

أمّا المشرع البريطاني فلم يعرّف برامج الحاسب الآلي، ويبرر الفقه البريطاني ذلك بسرعة التطوّر والتغيير في قطاع البرمجيات، وخشية إنتاج برامج لا يشملها التعريف.[٣]

٧٤-د) اللغة التي تكتب بها برامج الحاسب الآلي

تكتب برامج الحاسب الآلي بإحدى لغات الحاسب المتعارف عليها، وهذه اللغات عبارة عن رموز يستطيع الحاسب الآلي قراءتها، وهي:

آ – لغات منخفضة المستوى، هي لغات تتعامل مع الحاسب الآلي مباشرة بعد خضوعها لعمليّة تقنية معينة تسمى بعمليّة التجميع. مثالها لغة (PLAN) لحاسبات (I.c.L)، ولغة (NEAT) على حاسبات (N.C.R). لكن هذه اللغات لم تعد تستخدم بشكل واسع لأنّ هذه اللغات لحاسبات معينة، وهذا يقتضي تغيير كل البرامج المستخدمة عند تغيير نوعيّة الحاسب.

---

[١] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص٣٩.

[٢] Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, Study Contract ETD/99/B5-3000/E/106, Report To The European Commission. p (9). It is on website: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/comp/study_en.pdf

[٣] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (1).

ب – لغات مرتفعة المستوى، وهي لغات صالحة للاستخدام على جميع أنواع الحاسبات الإلكترونيّة، بعد خضوعها لبرنامج يسمى البرنامج الخاص بالمؤلف لتتحوّل إلى لغة الآلة. مثالها لغة (BASIC)، ولغة (COBOL) التجاريّة، ولغة (FORTRAN)، وتتميز هذه اللغات بسهولتها وسرعة تعلمها.[١]

٧٥–هـ) العناصر التي يشتمل عليها برنامج الحاسب الآلي

يشتمل برنامج الحاسب الآلي على ثلاثة عناصر أساسية هي:

آ – مجموعة الأوامر والتعليمات التي تصدر للحاسب الآلي، وهذه تشكل جوهر التعريف الضيق للبرنامج.

ب – وصف البرنامج، وهو التفسير والوصف الدقيق، وهو كل ما يساعد المستعمل على فهم البرنامج، وقد يتم ذلك كتابة، أو في شكل محاضرات، حيث يُقدّم شرحاً مفصلاً للعمليات التي تُحدد تعليمات البرنامج.

ج – المستندات الملحقة، وهي مستندات لا دخل لها بالبرنامج، ولا بوصف البرنامج، بل هي مستندات موجهة لمُستعمل البرنامج كدليل لإعداد البيانات وكيفية استخدام البرنامج وتطبيقه ومجال استخدامه.[٢]

٧٦–و) تقسيم برامج الحاسب الآلي حسب الأداء

تُقسم برامج الحاسب الآلي إلى قسمين من حيث الأداء:

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩ –١٠؛ محمد حسام لطفي وآخرون. حق المؤلف بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص٣٣ ؛ انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٢٣؛ عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٨٤.

[٢] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص١٧.

برامج تشغيلية (تنفيذية)، وهي التي تقوم بوظائف إجرائيّة، حيث تسيطر على العمليات الأساسية للأداء داخل الحاسب الآلي، كعمليات التخزين، والإدخال، والإخراج للبيانات، وتضم برامج قاعدية، وبرامج تشغيلية، مثل (windows xp – winoows98).

برامج تطبيقيّة، هي البرامج المحررة بإحدى اللغات العالية المستوى، وهذه البرامج هي التي تقوم بتوجيه أقسام الحاسب الآلي ضمن النظام الذي وضع لها، وفقاً لأوامر البرامج التشغيلية المثبتة بالحاسب الآلي نفسه أيّاً كانت نوعيّة الحاسب، وهذه البرامج مصممة لحل مشاكل خاصّة.[١]

بعض الفقهاء اعتبر برامج التطبيق محميّة قانوناً، دون برامج التشغيل، لأنّ برنامج التشغيل يعتبر فكرة، أو طريقة تشغيل، أو نظام. وهذه جميعاً تستبعد من الحماية بموجب القانون الأمريكي لحقوق المؤلف. واستند على هذا التعليل في قضية شركة حاسبات (أبل) ضد شركة (فور ميولا) العالميّة، حول برنامج تشغيل باعته شركة (فور ميولا) العالميّة لشركة (أبل)، وكان هذا البرنامج مشابهاً إلى حد كبير لبرنامج شركة (أبل) المحمي قانوناً بموجب حق المؤلف، وادعت شركة (فور ميولا) عدم وجود اعتداء، لأنّ البرنامج هو برنامج تشغيل، وهو بذلك عبارة عن فكرة، أو طريقة تشغيل، وهذه البرامج تخرج من نطاق الحماية بموجب حقوق المؤلف. لكن الحكم في هذه القضية جاء لصالح شركة (أبل)، مُعللاً بأنّ كل برامج الحاسب، إذا ما أدرجت ضمن ذاكرة القراءة فقط، أو أقراص ممغنطة للحاسب، تساهم في عمل الحاسب، سواء كانت تشغيلية أو تطبيقيّة، فيجب أن تعامل معاملة واحدة، فأمّا أن تحمى جميعاً، وأمّا أن تستبعد من الحماية جميعاً. ولا يوجد أي نص قانوني يتضمّن تمييز في الحماية انطلاقاً من أنواع البرامج، أو

---

[١] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٢٢؛ مجلة المحامون. (عقود المعلوماتيّة)، منصور عبد العزيز، مرجع سابق، ص٢٢٩؛
Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (48).

حسب الوظيفة التي تؤديها داخل الآلة، لذلك فإنّ جميع البرامج محميّة دون تفريق بين تطبيقيّة وتشغيلية. وبالتالي تعتبر شركة (فور ميولا) قد اعتدت على الملكيّة الفكريّة لشركة (أبل) لبيعها برنامج مطابق لبرنامج محمي قانوناً ومملوكاً لشركة (أبل).[١] كما أنّ النظم التي تمنح برامج الكمبيوتر البراءة إنّما تحمي الفكرة التي يقوم عليها البرنامج، وبناء على ذلك تحظى برامج التشغيل بالحماية القانونيّة لبراءة الاختراع أيضاً، فقد أصدر مكتب البراءة البريطاني قراراً في عام ١٩٦٩م. بأنّه " إذا كانت براءة الاختراع لا تحمي تعابير برامج الحاسب الآلي، فإنّ ذلك لا يتعارض مع منح البراءة للاختراعات التي تقوم على برامج الكمبيوتر المبتكرة، وبرامج التشغيل بشكل خاص، فإنّه يجوز تسجيل برنامج كمبيوتر في مكتب البراءة يساعد على قيادة الكمبيوتر وتشغيله بطريقة معينة، وأيضاً برامج الكمبيوتر المبتكرة لتطوير عمل الكمبيوترات في المصانع يمكن منحها البراءة."[٢]

٧٧) الفرع الثالث

التعدي على برامج الحاسب الآلي[٣]

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٦٢-٦٣.

[٢] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (3).

[٣] قدرت الخسائر الناتجة عن قرصنة البرامج عالمياً ١٣،١ بليون دولار أمريكي في عام ١٩٩٥م. ووصلت نسبة البرامج المقلدة إلى البرامج المستخدمة في الولايات المتحدة إلى ٥٠% بالنسبة لبرامج الحاسب الإجماليّة. وفي فرنسا بلغ حجم قرصنة البرامج سبعمئة وثمانية وخمسين مليون فرنك فرنسي، وفي كندا بلغ حجم الخسائر مئة مليون دولار، بل إنّ كندا قد أعلنت أنّ البرامج المقلدة التي تستخدم في

يكون عملاً غير مشروع في مجال المعلوماتية كل حصول على معلومات ومعطيات البرامج بصورة غير مشروعة، أو نسخ البرامج بدون وجه حق، بهدف الاستيلاء على بعض حقوق الملكيّة الفكريّة المحميّة قانوناً.[١]

هذه الاعتداءات تهدد صناعة البرمجيات بالتوقف، بسبب إحجام المستثمرين عن الدخول في هذه الصناعة، بالإضافة إلى توقف القائمين عليها عن عمليات التطوير، لعدم توفّر الحماية اللازمة ضدّ النسخ.[٢]

هناك أوجه عديدة للتعدي على برامج الحاسب الآلي، ويمكن إجمالها بما يلي:

كندا تصل إلى ٩٠% من إجمالي البرامج المستخدمة داخل البلد. ووفقاً لتقديرات الاختصاصيين في النمسا فإنّه خلال عام ١٩٨٨م. تحمّل الاقتصاد النمساوي خسارة مقدارها مليار وخمسمئة مليون شيلينغ في مجال البرمجيّات. أمّا حجم الخسائر في منطقة الشرق الأوسط، فهي مرتفعة جداً، فبلغت نسبة قرصنة البرامج في الدول العربيّة ٩٦% وفقاً لإحصائيات عام ١٩٩٥م. وقد بلغ حجمها عام ٢٠٠٠م. أكثر من مئة وسبعين مليون دولار أمريكي. وقد أصدر اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر (The Business Software Alliance)، تقارير تبين أنّه في عام ٢٠٠٣م. نحو ٦٧% من البرامج المباعة في منطقة الخليج العربي غير مرخصة، وتصل معدلات القرصنة في عمان والبحرين وقطر إلى ٧٧%، كما وصلت نسبة قرصنة البرامج في مصر عام ٢٠٠٠م. إلى ٥٦%، وطبقاً للتقديرات فإنّ ما بين ٢٠% إلى ٢٥% من الاعتداءات على الحقوق الفكريّة في مجال المعلومات، لا يتم الإبلاغ عنها مطلقاً خشية الإساءة للسمعة. واتحاد منتجي برامج الكمبيوتر يقوم بمراقبة القرصنة على برامج الكمبيوتر، وقد تأسس عام ١٩٨٨ ليضم شركات منتشرة في ٦٥دولة، ويمثل هذا الاتحاد الشركات الرائدة على الصعيد العالمي في مجال إعداد برامج الكمبيوتر، ويهدف إلى توعية مستخدمي الكمبيوتر بقوانين حماية الملكيّة الفكريّة، والدعوة إلى سياسة عامة ترعى الإبداع وتوسع من فرص التجارة وتحارب النسخ غير المشروع للبرامج عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص١٠٢، محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣٥؛ انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٥٩، فايز البرشة. حماية ونزع حماية البرامج، مرجع سابق، ص٤، عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص٦٨، هامش١.

، http://www.mafhoum.com/press2/72T41.htm
http://www.alriyadh.com/200/07/1/article81051_s.html
http://www.bab.com/news/full_news.cfm?id=3543
http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/20012003/wr310.htm

[١] نعيم مغبغب. مخاطر المعلومات والإنترنت، مرجع سابق، ص٢٢١-٢٢٢؛ حسن طاهر داود. جرائم نظم المعلومات، مرجع سابق، ص٢٤.

[٢] http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/20012003/wr310.htm

٧٨-آ) التعدي على برامج الحاسب الآلي من قبل المرخص له استخدام البرنامج

لا يبيع صاحب البرنامج برنامجه، والحقوق الواردة عليه في الغالب، لكن يقوم بمنح تراخيص لاستعمال هذا البرنامج، وهذه التراخيص غالباً ما تكون متضمنة البنود التالية:

آ – طبيعة العقد، اتفاق ترخيص.

ب – فيما إذا كان بالإمكان تحويل الرخصة إلى شخص آخر.

ج – ما هو مجال استعمال برنامج الحاسب.

د – تحديد ما إذا كان المرخص له يستطيع تحوير البرنامج أم لا.[١]

ونظراً لعدم إمكانيّة الاتفاق الصريح والمباشر بين المنتج والمرخص له استعمال البرنامج، ظهرت أنماط للاتفاق دون حاجة إلى المقابلة المباشرة، وأهم هذه الأنماط:

٧٩-أولاً) اتفاقيات التعاقد في الإطار المحكم

تجري هذه الاتفاقية بأن تُرفِق الشركة المنتجة نسخة مطبوعة من شروط الترخيص، خارج الصندوق الذي يتضمّن المنتج المعلوماتي من البرامج الحاسوبيّة ومغلّفاً بالسيلوفان، ويستطيع المشتري قراءة هذه الشروط، والمعلومات الأخرى المرئية من خارج الصندوق، حول كل المميّزات للبرنامج، وما هي الأجهزة الحاسوبيّة التي ستقوم بتشغيلها، وفقاً لشروط الترخيص. وإنّ المشتري سيكون مُلزماً بالشروط الواردة في الترخيص بمجرد فض الختم وفتح الصندوق، ومن ثم استخدام المُنتج.

٨٠- ثانياً) اتفاقيات التعاقد بالنقرة المُحكَمة

---

[١] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (262).

تطوّرت اتفاقيات الإطار المحكم إلى اتفاقيات التعاقد بالنقرة المُحكَمة، التي تتلاءم مع انتشار الشبكة العالميّة، وازدياد التعامل بالحاسوب، وربطه مع شبكة الإنترنت. وتقضي هذه الاتفاقيات بترخيص استخدام برامج الحاسب الآلي عن طريق الدخول إلى موقع ويب، حيث يقوم المستخدم بالنقر إيجابياً (أوافق) أثناء تحميل البرنامج، أو قبل الدخول إلى صفحات موقع الويب. وإنّ استخدام البرامج بموجب الترخيص باتفاقيات النقرة المُحكَمة تتم من خلال تسجيل الموافقة على الحاسوب المستخدم للبرامج، ويتم التسجيل لدى موقع الشركة المنتجة عند الدخول إلى شبكة الإنترنت. وإنّ مواقع الويب التي تتطلب الموافقة بهذا النوع من الاتفاقيات، ستقوم بتوجيه فوري لنسخة من الاتفاقية إلى مشغل موقع الويب.[١]

وقد يحدث تعدي من قبل المرخص لهم استعمال البرنامج، ويتمثل هذا التعدي بما يلي:

١- استخدام المرخص له البرنامج لغرض غير مصرح به.

٢- إعداد برنامج مشتق من البرنامج الأصلي.

٣- بيع أو توزيع نسخ عن البرنامج -المرخص له استعماله- إلى الغير.[٢]

٨١- ب) التعدي على برامج الحاسب الآلي من قبل الغير

المقصود بالغير كل شخص غير مُرخص له باستخدام البرنامج بأيّ وجه من الوجوه. ويتمثل تعدي الغير على برامج الحاسب الآلي بما يلي:

---

[١] محمد سعيد أحمد اسماعيل. (أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة - دراسة مقارنة-)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف: رضا السيد عبد الحميد، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٥م، ص٢٨٦-٢٨٧.

[٢] ماجد عمار. المسؤلية القانونيّة الناشئة عن استخدام فيروس الكمبيوتر ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص ٦١.

آ – سرقة البرامج : وهي من أخطر التعديات على حقوق المبرمجين، وتتمثل بالنسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي، وذلك بأن يقوم الغير بعمل نسخة طبق الأصل من البرنامج، واستغلاله بإعادة توزيعها بدون حق مشروع، وذلك كله يتم دون موافقة صاحب البرنامج، أو من يملك حق استغلاله، وهذا يكلف الشركات المنتجة لبرامج الكمبيوتر خسائر فادحة. وهناك من يقوم بالسرقة من عدد كبير من المصادر بكميات أو مقادير ضئيلة، بحيث لا يكتشف المعتدى على برنامجه لهذه السرقة، وإذا اكتشفها سيقدر أن ضآلة المفقود لا تستحق تكبد عناء الإبلاغ، والسير في دعاوى بهذا الشأن.[١]

ب – تغيير أصول البرامج وإزالة الأسماء عنها: وذلك بأن يقوم شخص طبيعي أو معنوي بإزالة اسم صاحب البرنامج الأصلي، وكتابة اسمه على البرنامج وإعادة بيع البرنامج إلى الغير باسم جديد.[٢]

ج – تحميل البرامج في ذاكرة الحاسب العشوائية – هي الذاكرة التي تتغير محتوياتها حسب البرامج التي يتم تحميلها– ويعد تحميل هذه البرامج في هذه الذاكرة دون أن يكون مرخصاً له بذلك بمثابة عمل نسخة لها، ويعد النسخ غير المرخص به من أكثر صور الاعتداء على برامج الحاسب انتشاراً.[٣] فهناك أكثر من ٥٥%من المدراء الذين يستعملون أجهزة كمبيوتر شخصيّة ينسخون البرامج بصورة غير شرعية.[٤]

---

[١] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٣٥.
[٢] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٦٨–٦٩؛ فايز البرشة. حماية ونزع حماية البرامج، الطبعة الأولى، (دمشق: دار الطليعة الجديدة، ١٩٩٧م)، ص١١.
[٣] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٩١– هامش٣.
[٤] نعيم مغبغب. مخاطر المعلومات والإنترنت، مرجع سابق، ص٢٢٤.

د – تدمير محتوى البرنامج المنطقي المسجل على وسط ما أيّاً كان نوعه، سواء تدميراً كلياً، أو جزئياً، على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال. لكن هذا يعتبر من قبيل الاعتداء على مال منقول، ولا تطبق عليه قوانين حماية الملكيّة الفكريّة.[١]

هـ – إنتاج برامج مماثلة للبرامج المشهورة من قبل الشركات المنافسة، وبيعها على أساس إنّها أصليّة.[٢]

٨٢) صعوبات الحد من منع التعدي على برامج الحاسب منعاً مطلقاً

وفقاً للتقرير الصادر عام ١٩٩٤م. عن اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر، إنّ نسبة البرامج المنسوخة التي يتم استخدامها في دول أوربا والولايات المتحدة الأمريكيّة تفوق نسبة البرامج المشروعة المستخدمة.[٣] وهي الدول الأكثر اهتماماً بحماية الملكيّة الفكريّة بشكل عام، وبحماية برامج الحاسب الآلي بشكل خاص.وسبب ذلك صعوبات عديدة تبرز أمام منع التعدي على البرامج، ومن أهم هذه الصعوبات:

١ . الدوائر الرسمية لا تتدخل بشكل فعّال لحماية الملكيّة الفكريّة.

٢ . احتراف المعتدي في عمليات النسخ غير المشروع فبعض النسخ المغشوشة تطابق تماماً الأصليّة، لأنّها تتطلب إلماماً كافياً بالمعارف الفنيّة ذات الصلة بالحاسب الآلي والبرمجيّات، ويقوم بها متخصصين بالمعالجة الإلكترونيّة للبيانات، ممّا يجعل منعها النهائي شبه مستحيل.[٤]

٣ . سهولة نسخ وتقليد البرامج، فنسخ كتاب – مثلاً– يستغرق وقتاً طويلاً، ويتعيّن على المرء أن يطبع كلّ صفحة على حدة، حتى يحصل على

---

[١] حسن طاهر داود. جرائم نظم المعلومات، مرجع سابق، ص٢١٢.
[٢] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٥٨.
[٣] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٨٩، هامش١.
[٤] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٤٣.

نسخة من هذا الكتاب، أمّا عمليّة نسخ برنامج حاسب فقد لا تستغرق سوى ثوان معدودة.

٤ . الشركات التي تنتج البرامج لا تتجه لمحاربة لمنع الاعتداء على البرامج بشكل فعّال، فهذه الشركات لا تنفق سوى ٠،٩٣%من دخلها السنوي لهذه الغاية.[١]

٥ . صعوبة اكتشاف التعدي الواقع على البرمجيات، حتى إنّ الشركات والمؤسسات التي وقعت ضحية لهذه الاعتداءات إذا علمت بذلك تمتنع أغلب الأحيان عن الإبلاغ عنها، لأنّ هذه الجهات تحاول درئ الأثر السلبي للإبلاغ عمّا وقع لها، وحرصاً على ثقة العملاء.[٢]

٦ . شبكة الاتصال العالميّة (الإنترنت)، فيوجد على هذه الشبكة ما يزيد على خمسمئة ألف موقع تستخدم النسخ غير القانونيّة من البرامج الأصليّة، وذلك لتقديمها للزوار بدون مقابل، لجذب أكبر عدد منهم، ممّا يؤثر سلباً على الشركات المنتجة لهذه البرامج، وأيضاً هناك ما يزيد على مليوني موقع على الإنترنت تبيع وتوزع البرمجيات المسروقة.[٣]

وعلى الرغم من كل هذه الصعوبات فإنّ المكافحة القانونيّة للتعدي على البرامج مستمرة، ومن ذلك ما حكمت به المحكمة الملكيّة البريطانية على شركة سايبر سوفت (Saiber soft) بغرامة قدرها اثنا عشر مليون جنيه إسترليني، بعد ما ثبت أنّها تتعدى على البرامج، وبعد أن وجد في مكاتبها ألف وثلاثمئة قرص يتضمّن برامج منسوخة.[٤] وفي الكويت بدأت وزارة الأعلام الكويتية منذ عام

---

[١] نعيم مغبغب. مخاطر المعلومات والإنترنت، مرجع سابق، ص٢٢٤.
[٢] عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص٦٨؛ عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٣٥.
[٣] http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/20012003/wr310.htm
[٤] نعيم مغبغب. مخاطر المعلومات والإنترنت، مرجع سابق، ص٢٢٢-٢٢٣.

٢٠٠٣م. بتكثيف حملاتها الوطنيّة بمكافحة التعدي على البرمجيات، وقد قامت بمداهمة أربع شركات تستخدم برامج حاسوب مستنسخة، وصادرت أكثر من خمسين جهاز حاسوب محمّلة برامج غير مشروعة، شملت (windows xp – winoows98 – office97 –office2000 - Photoshop) وغيرها من البرامج، وتهدف السلطات من هذه المداهمات حماية البرامج بشكل خاص، وتوفير مناخ للاستثمار في قطاع البرمجيات.[١] وفي المملكة العربيّة السعودية قامت حملات جديّة لمنع التعدي على البرامج، وحققت خلال السنوات الأخيرة تقدماً كبيراً في هذا المجال، وقامت الحملات الأمنية المكثفة للأجهزة الأمنية المختصة في هذا المجال بمصادرة ملايين الأقراص والبرامج المستنسخة، وكانت غالبيتها تباع في الأسواق الشعبية بصورة سريّة، وتقوم الأجهزة الأمنية في السعودية بحملات تفتيش على الأسواق والمحلات المختصة ببيع البرامج، وبذلك أصبحت السعودية تحظى بتقدير عالمي نظراً لسعيها الحثيث في الحد من التعدي على الملكية الفكريّة. كما أشارت مؤخراً دراسة عالميّة إلى انخفاض مستويات التعدي على برامج الحاسب الآلي في منطقة الخليج والشرق الأوسط وشمال أفريقيا بشكل عام خلال عام ٢٠٠٤م.[٢] وفي الإمارات العربيّة بدأت حركة حماية البرامج في الآونة الأخيرة من القرن العشرين، حيث بدأت وزارة الإعلام بنشر الوعي حول أهميّة حماية الملكيّة الفكريّة، وذلك عن طريق عقد الندوات العالميّة، والمحليّة، والإقليميّة، كما سعت للتطبيق الجاد لقانون حماية المصنّفات الفكريّة الصادر عام ١٩٩٢م. ونتيجة لذلك تراجعت معدلات التعدي على البرامج في الإمارات من ٩٨%عام١٩٩٥ إلى٧٢% عام ١٩٩٦، و ٧٠% عام ١٩٩٧، و٤٧ %

---

[١] http://www.pcmag-arabia.com/news/news.php?id=EpVuyFkFuafZnHABkR&PHPSESSID=6e13b83ef26169b91c0a853de4c7256

[٢] http://www.alriyadh.com/200/07/1/article81051_s.html

عام١٩٩٩، و٤٤% عام ٢٠٠٠، لتصبح دولة الإمارات العربيّة في المرتبة الأولى عربياً في مجال حماية الملكية الفكريّة.[١]

٨٣) التشريع وبرامج الحاسب الآلي

يهدف المشرع من تقرير النصوص التشريعية الخاصّة بالملكيّة الفكريّة إلى حماية حق الإنسان في الفكر، والإبداع، والابتكار، وهذه الأعمال الذهنية تعتبر العامل الرئيس لتقدم المجتمع في كافة المجالات، ويدخل في نطاق الملكيّة الفكريّة ملكيّة برامج الحاسب الآلي.[٢] فالشخص الذي يصرف وقته وجهده في إبداع البرنامج، ينبغي أن يجني ثمرة هذا الجهد والوقت، وهذا يشجع الناس على الإبداع وبالتالي يستفيد المجتمع من هذا التطوّر، كما أنّ الشخص الذي يبدع البرنامج له الحق في نسبة هذا العمل إليه، فاعتراف المجتمع لحق المبرمج المادي والمعنوي على برنامجه يساعد في نمو هذا القطاع.[٣] ويعتمد النمو العالمي لصناعة البرمجيات اعتماداً كبيراً على سن قوانين حماية الملكيّة الفكريّة وتطبيقها، ولقد بدأت الحكومات في جميع أنحاء العالم بإدراك الحاجة الماسّة لبسط الحماية القانونيّة على الملكيّة الفكريّة، في قطاع برامج الحاسب الآلي.[٤]

وعلى الرغم من الجهود المبذولة من جانب شركات برامج المعلومات، والمتخصصين في مجال مكافحة النسخ والاستعمال غير المصرح بهما لبرامج الحاسب الآلي للحد من هذه الظاهرة، إلاّ أنّها في تزايد مستمر.[٥]وهذا ما استدعى تدخل المشرع للتخفيف من عمليات التعدي على البرامج إن لم يتمكن من وقفها، وأكثر الدول اهتماماً بسن القوانين التي تتعلق بالحاسوب وبرامجه هي الدول

---

[١] http://www.bab.com/news/full_news.cfm?id=3543

[٢] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق،ص٦١.

[٣] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, pp (9-10).

[٤] http://www.mafhoum.com/press2/72T41.htm

[٥] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق،ص٢٨٩، هامش١.

الصناعيّة، نظراً لكونها الصانعة، والمستخدمة على نطاق واسع للأجهزة والبرامج. والقراءة التاريخيّة التحليليّة لحركة التشريع في مجال تقنية المعلومات، بقيت ضمن رؤى جزئية جاءت قاصرة عن الإحاطة الشاملة بالمتطلبات التشريعية لهذا الحقل، وأغلب التقنينات في هذا المجال تمّ خلال حقب زمنية متباينة، وتناول قطاعات أو موضوعات دون غيرها، وشهد الثلث الأخير من القرن العشرين الإدراك العميق لأهميّة برامج الكمبيوتر، واعتبارها العنصر الأهم من بين عناصر تقنية المعلومات، وستفوق عتاد الكمبيوتر المادي في أهميتها.[١] وخاصّة بعدما طالبت اللجنة الأوربيّة عام ١٩٨٨م. الدول الأعضاء باستصدار التشريعات الخاصّة لحماية برامج الحاسب الآلي، وكانت ترمي من وراء هذه المطالبة إلى تحقيق ثلاثة أهداف:

١.التنسيق بين التشريعات في مختلف الدول، لمحو أيّ اختلاف في حماية برامج الحاسب الآلي، واعتماد نفس المبادئ لتلافي التناقض السلبي بين تشريعات دول الاتحاد الأوربي.

٢. تحديد الأحكام المتبعة في حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها أعمالاً أدبيّة، وتحديد موضوعها، والحقوق الحصريّة الممنوحة للأشخاص المعنيين بها، وتحديد مدة الحماية.

٣. التأكيد على ضرورة توحيد القوانين عالمياً، لتسهيل الاتصال، وإقامة الدعاوى، وتوفير المناخ الجديد لعمل الحاسب.[٢]

أيضاً هناك بروتوكول يحكم بلاد الاتحاد الأوربي وضِع بمعرفة الاتحاد ، تلتزم به الدول الأعضاء عند التشريع بالإحاطة بالاعتداءات التي تقع في مجال

---

[١] يونس عرب. قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربيّة،٢٠٠١. موجود على الموقع:
http//www.arablaw.org/computer%20theory%20C.htm

[٢] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٢٥٥.

المعلوماتيّة، وخاصّة برامج الحاسب الآلي، وذلك بتضمين تشريعاتها الجنائية ما سماها بجرائم نظم المعلومات، وهناك قائمة إجبارية، وأخرى اختيارية، أمّا القائمة الإجبارية التي يتعيّن على الدول الأعضاء تضمينها في تشريعاتها فتشمل تدمير بيانات أو برامج الحاسب الآلي، وإعادة إنتاج برامج الحاسب المحميّة بدون تصريح. أمّا القائمة الاختيارية فتشمل تعديل برامج الحاسب الآلي أو بياناته، واستخدام برامج الحاسب الآلي بدون تصريح. واستجابت معظم الدول الأعضاء لهذه التوصيات.[١]

فمن التشريعات من اعتبرت البرامج أعمالاً أدبية تُحمى بموجب قانون حق المؤلف، ومنها من اعتبرت البرامج اختراع جديد، وأضفت عليها حماية أقوى بمنحها البراءة.[٢] وقد بدأت فرنسا بسنّ التشريعات الخاصّة لحماية برامج الحاسب، أو قامت بإدخال بعض التعديلات على القوانين التقليديّة، ففي عام ١٩٨٨م. أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (١٩)، والذي ينصّ على تجريم الأفعال التي لها صلة خاصّة بالتعدي على برامج الحاسب الآلي.[٣] وفي بريطانيا رفعت اللجنة القانونيّة الاسكتلندية تقريرها في عام ١٩٨٧م. وأوصت في هذا التقرير بسن قانون خاص لتجريم الاعتداءات الواقعة في مجال الحاسب.[٤] وصدر في البرتغال قانوناً عام ١٩٩١م. خاص بجرائم المعلوماتيّة، حيث نص في المادة التاسعة منه على عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، أو بغرامة مناسبة لكل من يقوم بدون ترخيص بإعادة إنتاج برامج حاسب محميّة قانوناً، أو يقوم بعرضها للتداول بين الجمهور. ويرى جانب من الفقه البرتغالي بأنّه كان الأحرى بالمشرع البرتغالي ألاّ

---

[١] حسن طاهر داود. جرائم نظم المعلومات، مرجع سابق، ص٢١٣؛ غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص١٢٨-١٣١؛ نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٢٢٠-٢٢١.

[٢] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, pp (4-5).

[٣] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٦٧.

[٤] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص١٢٨.

يشترط في تطبيق العقوبة في الجزء الثاني من المادة التاسعة، أن يتم بالفعل عرض البرامج للتداول بل يكفي بأن يكون النسخ بهذا الغرض.[١]

وفي أمريكا بدأت المطالبة بحماية برامج الحاسب الآلي عام ١٩٦٤م. حيث تمّ قبول تسجيل برامج الحاسب الآلي في مكتب حماية الملكيّة الفكريّة،[٢] ظهر بعدها قانون الحاسب الآلي في تكساس، ثم قانون فيدرالي للدولة الأمريكيّة كلها.[٣] وعندما بلغت خسائر الولايات المتحدة عام ١٩٩٠م. في مجال صناعة البرامج إلى ما يقارب ٢،٥ مليار دولار، أصدر الكونكرس الأمريكي قانوناً عام ١٩٩٢م. يعاقب على التعدي على برامج الحاسب بغرامة لا تزيد على مئتين وخمسين ألف دولار، وبالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين متى ارتكب الفعل عمداً، وبنية تحقيق ربح مادي.[٤]

أمّا في الدول العربيّة فيجري في معظمها الكثير من المناقشات حول إقرار وتنفيذ قوانين حماية الملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي، ويأتي في المقام الأوّل البرامج،[٥] وتمّ إقرار الحماية في بعض الدول العربيّة باعتبار البرامج مصنّفات تحمى بموجب قانون حق المؤلف. ففي مصر جرت عدة تعديلات على قوانين حماية الملكيّة الفكريّة، منها التعديل الذي جرى عام ١٩٩٢م. حيث تضمّن أوّل إشارة صريحة إلى مصنّفات الحاسب الآلي، لحقه تعديلاً آخر عام ١٩٩٤م. اعتبر المشرع بموجبه برامج الحاسب الآلي من المصنّفات الأدبيّة.[٦] كما أصدر وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات المصري قراراً بإنشاء مكتب خاص لحماية

---

[١] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق،ص٢٩٢.
[٢] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٢٨.
[٣] عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص٢٠.
[٤] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٩٣-٢٩٤.
[٥] حسن طاهر داود. جرائم نظم المعلومات، مرجع سابق،ص٢١٣.
[٦] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٢٧.

برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، ويلحق هذا المكتب بهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري.[١] وفي سوريا أيضاً صدر قانون حق المؤلف لعام ٢٠٠١م. اعتبر المشرع بموجبه البرامج مصنّفات يمكن حمايتها بموجب قانون حق المؤلف.

وهذا التنامي السريع لتشريعات حماية البرامج يرجع إلى عاملين أساسيين:

١. وجود المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة، والتي تسعى جاهدة لحماية الحقوق الفكريّة.

٢. التوجه الاستراتيجي للأسواق الرأسماليّة للاستثمار في حقل الملكيّة الفكريّة، ومصنّفاتها كمقدمة لبناء الاقتصاد الرقمي.[٢]

فبما أنّ المخاطر التي تتعرض لها المعلومات الإلكترونيّة أصبحت أمراً واقعاً في كافة الدول – نامية ومتقدمة– وجب على المشرع التدخل بما يسنّه من قوانين تضمن عدم التعدي على الحاسب الآلي، ومعلوماته، وبرامجه، وذلك من خلال تعديل قوانين الملكيّة الفكريّة، أو سن قوانين خاصّة. وذلك كله حتى يضمن الفكر البشري حقه في الاختراع والابتكار، وبالتالي حقه في الاستفادة ممّا ينتجه.[٣]

---

[١] http://www.mcit.gov.eg/ar/pressreleaseaedetailes.aspx?id=goonjqi1sfs=

[٢] يونس عرب. قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربيّة،٢٠٠١. موجود على الموقع:
http//www.arablaw.org/computer%20theory%20C.htm

[٣] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٦٢.

المطلب الثاني

أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط منح البراءة

هناك أربعة شروط أساسيّة لا يمكن أن تمنح براءة الاختراع إلاّ بتوافرها، وهي:

١.أن يتضمّن الاختراع نشاطاً ابتكارياً.

٢.أن يكون الاختراع جديداً.

٣.أن يكون الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي.

٤.ألاّ يكون الاختراع ممنوعاً.

وسيتم معالجة أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط منح البراءة وفق ما يلي:

الفرع الأوّل: برنامج الحاسب الآلي وشرط النشاط الابتكاري.

الفرع الثاني: برنامج الحاسب الآلي وشرط الجدّة.

الفرع الثالث: برنامج الحاسب الآلي وشرط الاستغلال الصناعي.

أمّا شرط ألاّ يكون الاختراع ممنوعاً، فلا حاجة للتعرض إليه في هذا المطلب، وذلك لعدم وجود أي التباس حول متى يكون البرنامج ممنوعاً، فهو يكون كذلك إذا نشأ عن استغلاله إخلال بالآداب العامة، أو النظام العام، أو كان استخدامه يتعارض مع المصلحة العامة، وعدم وجود أحكام خاصّة تتعلق بهذا الشرط في إطار البرمجيّات.

٨٤) الفرع الأوّل

برنامج الحاسب الآلي وشرط النشاط الابتكاري

لا يستحق برنامج الحاسب الآلي البراءة ما لم يتضمّن نشاطاً ابتكارياً، ومن المسلم به هو إنّه ليس كل اختراع مبتكراً، وكذلك ليس كل برنامج للحاسب الآلي مبتكراً، ولا يمكن بأيّ حال من الأحوال إعطاء البراءة لبرنامج حاسب آلي لا يعدو كونه تطبيق عادي للمبادئ المتبعة، ولا يقدم أي عمليّة ابتكارية.[١]

٨٥-أ) معيار الابتكار لبرنامج الحاسب الآلي

---

[١] نعيم مغبغب. براءات الاختراع ملكيّة صناعيّة وتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٨.

لكي يكون البرنامج مبتكراً وفقاً للمفهوم الدارج في البرمجة، يجب أن يكون حلاً لمشكلة تقنية، أو تطبيق جديد في المجال التقني، وألاّ يكون بديهي لشخص من أهل المهنة. ولذلك لا تمنح البراءة لبرنامج حاسب آلي يستبدل الحلول التقنيّة والماديّة بحلول مماثلة باستعمال برامج أخرى، إذا كان ذلك الاستبدال بديهياً للمهندس المتوسط في مجال المعلوماتيّة.[١]

٨٦- ب)البرامج المتفق على توافر النشاط الابتكاري فيها

هناك ما يعرف بالبرامج المبنيّة (Firmware)، وهذه البرامج متداخلة مع الحاسب الآلي نفسه، وتخزّن بصورة دائمة في الحاسب الآلي على ذاكرة للقراءة فقط، ولا يمكن إجراء أي تغييرات على هذا البرنامج إلا باستبدال الذاكرة. وهذه البرامج تُمنح البراءة باتفاق الفقهاء، المعارض منهم، والمؤيد منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي، ويبرر منح البراءة لهذه البرامج كون هذه البرامج تعتبر جزءاً من الحاسب الآلي، الذي يستحق البراءة كونه اختراعاً مستوفياً لشروط منح البراءة.[٢]

تمنح البراءة أيضاً لبرنامج الحاسب الآلي باتفاق الفقهاء، إذا كان طلب البراءة منصباً على وسيلة صناعيّة جديدة، يكون برنامج الحاسب الآلي إحدى مراحلها، كاستخدام برنامج حاسب لضبط درجة حرارة خلط مواد الخام المستخدمة في التصنيع، مثلاً.[٣] حيث إنّه لاكتساب برنامج الحاسب الآلي براءة الاختراع، ليس بالضرورة أن يكون طلب البراءة منصباً على البرنامج نفسه، بل ربما تكون البراءة ممنوحة لوسيلة صناعيّة جديدة يكون البرنامج أحد مراحل هذه الوسيلة، وبذلك يحظى بالبراءة، وذلك لعدم إمكانيّة تجاهل الدور الرئيس والهام للبرنامج في الوسيلة الصناعيّة الجديدة، والتي تكون محكومة من قبل الحاسب الآلي، فعمليّة تقديم

---

[١] http://www.wipo.int/sme/ar/documents/software_patents.htm

[٢] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٩.

[٣] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٧٤.

المعلومات مثلاً لا تحمى ببراءة اختراع، لعدم وجود النتائج الصناعيّة فيها، أو لصفتها النظريّة البحتة، أمّا إذا وضِعَت بطريقة فعلية في صناعة منتجات محددة، فيمكن أن تحظى بالبراءة، إذا كانت تتميّز بشيء من الابتكار.[١] وبهذا الاتجاه أخذت اتفاقية ميونيخ الدوليّة على الرغم من موقفها الصريح باستبعاد برامج الحاسب الآلي من الحماية بطريق براءة الاختراع، لكنّها اعتبرت منح البراءة في الحالة السابقة، استثناء من الأصل.[٢] لكن رغم هذا الاستثناء فلا يمنح برنامج الحاسب البراءة إذا قُدّم بشكل مستقل، حتى لو كان محتواه قادراً على قيادة العمليّة التقنيّة عند تحميله على الحاسب، فيجب لقبول البراءة على البرنامج وفقاً للمفهوم الأوربي أن يُقدّم كجزء من عمليّة متكاملة، تستحق البراءة، لا أن تخصّ البراءة البرنامج ذاته.[٣] فإذا كان البرنامج مبتكراً، وله تأثير تكنولوجي متميّز، وطلب البراءة يكون متعلقاً بغرض تأثير تكنولوجي (فائدة تكنولوجيّة)، فالحماية تكون لهذا التأثير التكنولوجي وبرنامج الحاسب الآلي معاً.[٤] وظهر هذا الاتجاه بشكل عملي في المغرب العربي، حيث إنّ مكتب براءة الاختراع في المغرب العربي، قد أخذ بما استقرت عليه الممارسة العمليّة الدوليّة، بقبول منح براءة اختراع لأي برنامج حاسب، يكون مرحلة من مراحل وسيلة صناعيّة جديدة. فالبرنامج والحاسوب يكونان الوسيلة للوصول إلى النتيجة، أو الاختراع الجديد.[٥]

---

[١] نعيم مغبغب. براءات الاختراع ملكيّة صناعيّة وتجاريّة، مرجع سابق، ص٧٣.
[٢] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٨.
[٣] Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, op, cit, p (15).
[٤] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (14).
[٥] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

٨٧) الفرع الثاني

برنامج الحاسب الآلي وشرط الجدّة

في برنامج الحاسب الآلي الجدّة ليست مقصورة على اللغة التي يكتب بها البرنامج، لأنّ هذه اللغة هي حتماً إحدى لغات البرمجة المعروفة، وإنّما تكمن الجدّة في برنامج الحاسب الآلي بالنتيجة المرجوّة من هذا البرنامج.

٨٨-آ) إثبات توافر شرط الجدّة

إذا قرر مكتب الحماية قبول الاختراع وتوفّر شرط الجدّة، يجوز الاعتراض على ذلك من قبل الغير الذي له مصلحة في الاعتراض، وعلى المعترض إثبات عدم توافر شرط الجدّة، وهنا يكون من المفيد لكلّ من مكتب الحماية والمبرمجين وجود قواعد بيانات، لإتاحة المعلومات للمبدعين في مجال التقنيات والاختراعات الحديثة، لمعرفة الأفكار والتقنيات التي وقعت بالفعل في الملك العام، والتي لا يجب أن تُحمى ببراءة اختراع لعدم توفّر شرط الجدّة. وهذا ما تمّ تطبيقه في الولايات المتحدة الأمريكيّة، حيث تمّ إنشاء معهد براءات الاختراع في مجال الحاسب الآلي في (آن أربر) بولاية (ميشيجن)، وقد تمّ ذلك بدعم كبير، وتشجيع

من قبل مكتب الولايات المتحدة لبراءات الاختراع والعلامات الفارقة. ويساعد هذا المعهد بموجب المعلومات والبيانات التي يجمعها للمتقدمين بطلبات براءات اختراع لبرامج حاسوبية، لبيان فيما إذا تمّ التوصّل لمثل هذا البرنامج أو لا. وبذلك فإنّ لطالبي براءات الاختراع على البرامج توقع رفض طلبهم لعدم توفّر شرط الجدّة، وقد يقرر المبرمجون على ضوء المعلومات التي يحصلون عليها من المعهد، ألاّ يتقدموا بأي طلب على الإطلاق، ويمكن أيضاً من خلال هذا المعهد مساعدة المتنازعين في براءات اختراع البرامج، لإثبات جدّة البرنامج أو عدم جدّته، ويهدف هذا المعهد أيضاً إلى إعداد برامج تعليمية للفاحصين في مكتب البراءة، وغيرهم من المهتمين بموضوع براءة الاختراع، حتى يكونوا أكثر استعداداً لتحديد ما يستحق البراءة من برامج الحاسب، لأنّه ليس لمكتب البراءة أشخاص لهم خلفية قويّة في برامج الحاسب، وإن وجد فإنّ عددهم قليل، ويسعى المعهد أيضاً إلى أن تكون براءات الاختراع المتصلة ببرامج الحاسب الآلي متمتعة بجدّة حقيقية.[١]

٨٩- ب) معيار جدّة الاختراع في برامج الحاسب الآلي

عند منح البراءة لبرنامج الحاسب ينظر إلى النتيجة التي يحققها البرنامج، لتقرير فيما إذا كان البرنامج جديداً أم لا. فالبراءة التي حصلت عليها شركة (نتوورك آسوشيتش)، الشركة المتخصصة في مجال توفير حلول تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بحماية شبكات الكمبيوتر، من مكتب براءة الاختراع الأمريكيّة، برقم (٦٠٧٣٢٠١٥٧)، والتي تضم العديد من برامج الكمبيوتر، والأنظمة المعلوماتيّة المتنوعة، والمتخصصة في منع الرسائل الإلكترونيّة غير المرغوب بها من التسلل إلى أجهزة الكمبيوتر، وكان الهدف أو النتيجة التي يحققها هذا الاختراع هو منع تسلل البريد الإلكتروني التطفلي، ويساعد الاختراع على كشف الرسائل

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٤٥ -٤٨.

الإلكترونيّة غير المرغوب بها، واعتبر مكتب البراءة أنّ هذه نتيجة جديدة، وبالتالي يستحق هذا البرنامج البراءة.[١]

٩٠-ج) الخوارزميات وتحقيق شرط الجدّة

تُعرّف الخوارزميات بأنّها: العناصر والرموز الرياضيّة، التي يتكون منها بناء البرنامج. وهذه الرموز لها استعمالات متعددة لوضع الحلول للمشاكل الخاصّة.[٢] واعتبر الفقه القانوني الخوارزميات كالحقائق العلميّة، والنظريات المجردة، التي لا تعتبر محل حماية لأنّها ليست موضعاً للاستئثار. لكن يرى البعض الآخر أنّه متى نُظمت الخوارزميات على شكل أوامر ابتكارية، لتحقيق غرض معين، وإذا توافر لها بهذا الوصف عناصر الجدّة والابتكار فإنّها تكون محل حماية شأنها شأن أيّ حق من الحقوق الفكريّة.[٣]

وقد قامت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكيّة بالتمييز بين الاختراعات، ومجرد الاكتشافات في قضية (Diehr.45ou.s)، ويندرج ضمن ما هو مستبعد من الحماية بموجب براءة الاختراع، قوانين الطبيعة، والظواهر الطبيعيّة، والأفكار المجردة. لكن المحكمة رفضت اعتبار كل الخوارزميات خارج نطاق الحماية بموجب براءة الاختراع، ولم تنكر المحكمة تمتع الخوارزميات

---

[١] http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/17102004/wr43.htm

[٢] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (212).

[٣] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

بالحماية ببراءة الاختراع، إلاّ تلك التي تعتبر في حقيقة الأمر مجرد قوانين، ولا يجوز استبعاد البرامج من الحماية لمجرد أنّه يُعبّر عنها بخوارزميّة أو صيغة رياضيّة، فالرياضيات ببساطة شكل من أشكال التعبير – كما فسرّتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة – حيث رأت أنّ بعض الخوارزميات والصيغ الرياضيّة لا تمثل مبادئ علميّة أو قوانين للطبيعة، وإنّما تمثل أفكاراً أو عمليات ذهنية، أو يمكن اعتبارها وسائل منطقية للتعبير عن حلول لمشاكل معقدة. ورأت المحكمة في قضية (Diehr.45ou.s)، بأنّ المخترعين هم مؤلفو معاجمهم، لذا فقد يُعبّر المخترعين عن اختراعاتهم بأيّ طريقة يرونها مناسبة، بما في ذلك الرموز الرياضيّة والخوارزميات. وسواء أطلق المخترع على اختراعه وصف آلة أو عمليّة، فإنّ ذلك ليس له أهميّة الاختراع نفسه، وقدّرت المحكمة العليا أنّه يجب على المحاكم ألاّ تضع قيوداً، أو شروطاً في قوانين براءة الاختراع، لم يذكرها المشرع ولم يُعبّر عنها، ولا يجوز إضعاف أعمال البحث والتنمية في هذا المجال باستبعاد الخوارزميات من الحماية التشريعية للاختراعات.[١]

إذاً المحكمة العليا الأمريكية اعتبرت الخوارزميات لغة التعبير لدى المبرمجين، للتعبير عن أفكارهم التي تقدم حلول تقنية، وبالتالي يمكن أن تستحق البراءة، لكن البراءة لا تكون لذات الخوارزميّة، ولكن للحل الذي تعطيه الخوارزميّة عند قراءتها من قبل الحاسب الآلي.

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٢١٢– ٢١٥.

٩١) الفرع الثالث

برنامج الحاسب الآلي وشرط الاستغلال الصناعي

يُقصد بهذا الشرط أن يؤدي استعمال الابتكار إلى نتيجة صناعيّة تصلح للاستخدام في مجال الصناعة. أمّا في مجال البرمجيّات، والتي تسعى لتحقيق نتائج تقنية، فيرى بعض الفقه من الأفضل استبدال لفظ صناعي، بلفظ تقني، ويكون بذلك الشرط هو تحقيق الاستغلال التقني، لأنّ هذه التسمية تؤدي إلى توسيع دائرة الاختراعات، وعدم حصرها في دائرة التطبيق الصناعي فقط.[١] ولا بد من تفسير هذا الشرط تفسيراً واسعاً، بحيث إنّ شرط الاستغلال الصناعي يتحقق بمجرد أن يترتب على الاختراع نتيجة ملموسة في أي مجال من مجالات الفن، سواء المجال الصناعي، أو غيره.[٢]

وهناك اتجاه يرى أنّ الاختراع لكي يستحق البراءة، يجب أن يوضّح طالب البراءة صفات الاختراع التقنيّة بشكل مفصل في طلب البراءة، لكن الولايات المتحدة الأمريكيّة خالفت ذلك، واعتبرت أنّ إيضاح الصفات التقنيّة غير ضروري، لتحديد ما يعتبر اختراع في المجالات الجديدة من التكنولوجيا، وطالبت الولايات

---

[١] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

[٢] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٦٨.

المتحدة في اتفاق (TRIPS)، لكي يكون الاختراع مستحقاً للبراءة يكفي أن يكون صاحبه قد تقدم بطلب يطلب فيه منح البراءة، ومبيناً أنّ لاختراعه فائدة ماديّة، ونتيجة ملموسة. ويرى الفقه بأنّ الهدف الظاهر لمسعى الولايات المتحدة، هو جعل اتفاقية (TRIPS) تتبنى منح براءة الاختراع لبرامج الحاسب الآلي.[١] والفرق الأساسي بين الموقف الأوربي والموقف الأمريكي من منح برامج الحاسب براءة اختراع، هو أنّ الاتجاه الأوربي يشترط أن يكون للاختراع مساهمة تقنيّة وعمليّة، بينما الولايات المتحدة تقبل تسجيل البرنامج كاختراع يستحق البراءة إذا كان من الفنون التقنيّة، ويحتاج بعد ذلك لتوفر شرطي الفائدة والنتيجة الماديّة الملموسة.[٢] أي أنّ الواقع العملي في الولايات المتحدة استعاض عن شرط الاستغلال الصناعي بشرط الفن التطبيقي، ليتمكن من إرساء الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع.

فالتعامل مع البرمجيّات ليس بالأمر السهل، فالطباعة على الحاسوب مثلاً تعد ضرباً من الكتابة، حيث إنّ هذه الطباعة تتألف في الأصل من كلمات وأرقام، ولكن عندما يعمل الحاسوب على تنفيذها، تتحوّل وظيفتها إلى وظيفة الاختراع، بحيث تعمل على أداء مهمة بعينها أملاها عليه المستخدم، وطبعاً إعادة اكتشاف أشياء متماثلة هو أمر شائع في قطاع البرمجيّات.[٣] والبرامج وفق هذا الاتجاه، طريقة صناعيّة جديدة، تجعل آلات وأجهزة الحاسوب تؤدي خدمة معينة، فهي تؤدي غرضاً جديداً يصلح لاستغلاله وتطبيقه صناعياً، وبذلك تكون برامج الحاسب الآلي اختراعاً ابتكارياً جديداً قابلاً للتطبيق الصناعي.[٤] وقد أكدت

---

[١] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda, op, cit, p (18).

[٢] Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, op, cit, p (24).

[٣] www.arabschool.org.sy/files/wipo/softwarepatents.doc

[٤] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكيّة إمكانيّة حصول برنامج الحاسب الآلي على براءة الاختراع في قضية (ألابات)، سنة ١٩٩٢م. إذا كان البرنامج يتحكم في عمل آلة، أو يؤدي إلى نتيجة ملموسة.[١] وهذا ما ذهب إليه أغلبية الفقه حيث يرى أنّ البرامج التي تؤثر في قيادة الحاسب الآلي، وتشغيله بطريقة خاصّة، ويكون هذا البرنامج ضمن شكل مادي، فإنّه في هذه الحالة يكون موضوعاً مناسباً لطلب البراءة عنه.[٢]

٩٢) القوانين التي أخذت بحماية البرامج بموجب براءة الاختراع

هناك عدد من التشريعات تمنح برامج الحاسب الآلي براءة اختراع إذا استكملت الشروط الأخرى للحماية. فالمشرع الأرجنتيني – مثلاً– يحمي برامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع، ويستحق البرنامج بموجب هذا القانون، البراءة بنفسه. كما تمنح البرازيل برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع، إذا كان له دور أساسي في إدارة الآلة، فالبراءة في هذه الحالة تشمل الآلة والبرنامج معاً.[٣] وكذلك اتجهت الولايات المتحدة الأمريكيّة واليابان إلى حماية برامج الحاسب الآلي بموجب براءة الاختراع، ومنحها البراءة بصفتها منتجاً صناعياً – أي تحمي البرامج في حدّ ذاتها– ولو لم تدخل ضمن طريقة أو تطبيق صناعي جديد.[٤] فمجرد أن يكون للبرنامج فائدة، ونتيجة ماديّة وملموسة، فبذلك يعتبر من الفنون التقنيّة التي تستحق البراءة، مع الأخذ بعين الاعتبار توافر الشروط الأساسية المتمثلة بالجدة والابتكار.[٥] فمكتب براءات الاختراع والعلامات الفارقة في الولايات

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص١٤٩.

[٢] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (4).

[٣] www.softwareprotection.com

[٤] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

[٥] Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, op, cit, p (2).

المتحدة سمح بمنح برامج الحاسب الآلي براءات اختراع، وبذلك أصبح مفهوم براءة الاختراع أكثر اتساعاً ليشمل أمور كثيرة اعتبرها المشرع الأمريكي اختراعات.[١]

وفي أوربا كان لتزايد استثمار الشركات المصنعة لبرامج الحاسوب دور وأثر كبير لدفع الدول الأوربيّة التخلي عن فكرة رفض منح البراءة لبرامج الحاسوب، حيث أصبحت برامج الحاسوب تحظى بالحماية بموجب البراءة في أوربا أيضاً، وذلك كلما دخل البرنامج ضمن طريقة صناعيّة جديدة، أو تطبيق صناعي جديد.[٢] وأيضاً يرى بعض الفقهاء أنّ مكتب البراءات الأوربي لا يستبعد منح البراءة للبرامج بشكل مطلق، بل يمكن أن تحظى البرامج بالحماية بموجب قوانين براءة الاختراع، إذا كان البرنامج جزءاً من طريقة صناعيّة تحمى بالبراءة، فالبراءة هنا لا تكون للبرنامج بحد ذاته، وإنما للطريقة الكاملة التي يكون البرنامج أحد أجزائها.[٣]

أمّا في القانون السوري فلا يوجد نص صريح يقضي باستبعاد برامج الحاسب الآلي من الحماية بموجب براءة الاختراع، وبالمقابل لا يوجد نص صريح يمنح برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع، لذلك فيمكن القول بأنّ البراءة يمكن أن تمنح لبرامج الحاسب الآلي في سوريا شرط توفّر الشروط التقليديّة لمنح البراءة، وخاصّة إذا كان برنامج الحاسب الآلي يمثّل مرحلة من مراحل طريقة صناعيّة جديدة، حيث إنّ البراءة تشمل كل مراحل هذه الطريقة، بما فيها برنامج الحاسب الآلي، والبراءة لا تخص البرنامج ذاته فقط، بل تخص الطريقة مجتمعة، بما فيها البرنامج.

٩٣) موقف القضاء الأمريكي من حماية البرامج بموجب براءة الاختراع

---

[١] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda, op, cit, p (19).

[٢] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

[٣] www.softwareprotection.com

جاء في حكم للمحكمة العليّا الأمريكيّة عام ١٩٨١م. في قضية (diamond)، وكان ملخص القضية هو رفض مكتب الولايات المتحدة لبراءات الاختراع والعلامات الفارقة منح براءة الاختراع لعمليّة معالجة المطاط، كون الطريقة كانت تتخذ شكل صيغة رياضيّة، وبالتالي لا تقبل الحماية بالبراءة. وقد رأت المحكمة العليا الأمريكيّة أنّه لما كانت الصيغة الرياضيّة، أو الخوارزميات ليست محلاً لبراءة الاختراع بوجه عام، فإنّ استخدام صيغة لطلب الحصول على براءة اختراع، لا يجعل الطلب بالضرورة غير شرعي، فإذا أشير بالطلب إلى الصيغة الرياضيّة أو الخوارزميّة، وبالمقابل العمليّة جديرة بالحماية ببراءة الاختراع، فإنّ استخدام الصيغة لا يغيّر من هذه النتيجة، وهي منح البراءة للاختراع، بغض النظر عن استخدام حسابات رياضيّة أو حسابات رقميّة.[١] وبالمقابل فإنّ الاتجاه القضائي لا يؤيد منح البراءة لبرامج الحاسوب بشكل مطلق، بل لا بد من توافر كافة الشروط التقليديّة لمنح البراءة. ففي قضية (FLOOK) رفضت المحكمة العليا الأمريكيّة منح براءة الاختراع لطريقة يكون برنامج الحاسب الآلي أحد مراحلها، وذلك لعدم توافر شرط الجدّة.[٢] وغالباً ما تقضي المحاكم بغرامات عالية في حال التعدي على براءة اختراع البرامج، ومن ذلك ما قضت به إحدى المحاكم الاتحاديّة الأمريكيّة بتغريم شركة (مايكرو سوفت) – أشهر الشركات العالميّة في صناعة البرمجيات – بأكثر من مليار ونصف دولار، بعد اتهامها بخرق براءة اختراع خاصّة ببرامج تشغيل الملفات الصوتية.[٣] وبذلك يتبين أنّ القضاء الأمريكي أصدر عدة قرارات أقرّ بموجبها منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي.[٤] ويرى الفقهاء في أمريكا بما أنّ القانون منح البرامج البراءة، فيجب أن تنظم براءات البرامج

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٤٢ – ٤٣.
[٢] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٦٢ – ٦٥.
[٣] http://www.imnsr.com/displaynews.aspx?id=11724
[٤] Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda, op, cit, p (19).

بشكل مختلف عن تنظيم البراءات بشكل عام، وذلك لمراعاة الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي، كما يجب أن تكون مدة حمايتها أقصر من المدة التي حددها المشرع للبراءات، وهي في أمريكا سبعة عشر سنة، ويقترح الفقه أن تكون مدة حماية براءة البرامج من ثلاث إلى خمس سنوات.[١] وهناك من اقترح بأن تكون مدة الحماية سبع سنوات.[٢]

٩٤) الموقف الأوربي من حماية برامج الحاسب الآلي بموجب براءة الاختراع

بدأ المكتب الأوربي يتجه إلى القبول التدريجي لمنح البراءة لبرامج الحاسب الآلي، إذا كان لهذه البرامج تأثيرات تقنية، وتقوم بعملية التوجيه في الاختراع،[٣] وبشرط توافر الشروط الأخرى لمنح البراءة، وبذلك تمكنت شركة (IBM) العالميّة من الحصول على براءتين اختراع من المكتب الأوربي للبراءات.[٤] وأيضاً حصل (Koch and Sterzel) في عام ١٩٨٨م. على براءة اختراع من المكتب الأوربي، وكانت البراءة خاصّة بابتكار يتعلق بتوجيه برنامج حاسب آلي لجهاز الأشعة السينية ليعمل بشكل أدق.[٥]

لكن في عام ٢٠٠٥م. أصبح الموقف الأوربي أكثر وضوحاً، عندما جاء قرار البرلمان الأوربي برفض مشروع يجيز منح برامج الحاسب الآلي براءات اختراع، وجاء هذا القرار لينهي سجالاً واسعاً حول منح البرمجيات براءة الاختراع في دول الاتحاد الأوربي، وهذا المشروع قد تقدم به المجلس الأوربي بهدف توحيد إجراءات براءة الاختراع في مختلف دول الاتحاد، وجاء هذا القرار ضد مصلحة الشركات

---

[١] Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, op, cit, p (36).
[٢] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (14).
[٣] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (15).
[٤] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc
[٥] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (213).

الكبرى للبرمجيّات، حيث كانت هذه الشركات تؤيّد مشروع قرار بمنح براءات اختراع لبرامج الحاسب الآلي، حيث إنّ ذلك يدعم المنافسة بين الشركات ليصب في النهاية في مصلحة المستخدم، وتتوقع هذه الشركات أنّ قرار البرلمان الأوربي بمنع البراءة عن برامج الحاسب الآلي سيضر بخطط هذه الشركات في مجال البحث والتطوير، لأنّها لن تستطيع أن تواصل البحث إذا لم تضمن حماية اختراعاتها. وبالمقابل فإنّ هناك أكثر من ثلاثين ألف براءة اختراع مفروضة على برامج الحاسب الآلي في أوربا، معظمها تخصّ شركات عملاقة في أمريكا واليابان.[١] فكيف بدول الاتحاد الأوربي تؤمّن الحماية بموجب البراءة لبرامج الحاسب العائدة لشركات أجنبية، وتمنع هذه الحماية عن المنتجات المحلية؟.

[١] http://www.dw-world/popus/popup_printcontent/0,,1641874,00.html

المطلب الثالث

الاتجاه المعارض لمنح برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع

لم يكن منح برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع محل اتفاق بين فقهاء القانون، فهناك من عارض منح برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع، وخاصّة من قبل الفقه اللاتيني كما في فرنسا، وهناك من دافع عن منح البراءة للبرامج كما في الولايات المتحدة. ففي هذا المطلب سأستعرض في الفرع الأوّل الحجج التي استند عليها الفقه المعارض منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي، وفي الفرع الثاني الردود على هذه الحجج من قبل الفقه المؤيد منح البراءة للبرامج.

٩٥) الفرع الأوّل

الحجج التي استند عليها الفقه المعارض منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي

يرى بعض الفقهاء أنّ برامج الحاسب الآلي لا تدخل في إطار الحماية القانونيّة بموجب براءة الاختراع، لأنّ ذلك يؤدي إلى زيادة أسعار البرمجيات، وانخفاض جودتها، وذلك لأنّ مطوّريها سيكون شغلهم الشاغل المسائل القانونيّة أكثر من أيّ شيء آخر. وإصدار البراءة ليست بالسياسة المحببة لدى الشركات الصغرى والمتوسطة والمستهلكين، فعادة ما يكون هؤلاء ضدّ هذه السياسة، أمّا الشركات الكبرى مثل (مايكرو سوفت)، و(لوتس)، فتتبنى مثل هذه السياسة.[١]

استند الفقه المعارض منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي على حجج قانونيّة تعتمد بشكل أساسي على الاختلاف الناتج عن طبيعة البرامج بينها وبين الاختراع الذي يستحق البراءة أهمها:

---

[١] www.arabschool.org.sy/files/wipo/softwarepatents.doc

آ . الصفة المعنويّة لبرامج الحاسب الآلي.

ب . تجرد برامج الحاسب الآلي من أي طابع صناعي.

ج . تقوم البرامج على الخوارزميات التي تعتبر من طائفة الأفكار المجردة.

د . عدم توافر شرط الجدّة في برامج الحاسب الآلي.

هـ . طول الإجراءات الإدارية لاستصدار البراءة.

وسأستعرض هذه الحجج بشيء من التفصيل.

٩٦-آ) الصفة المعنويّة لبرامج الحاسب الآلي

أتفق الفقه على أن يكون الاختراع ذو صفة ماديّة، وذلك يتضح من الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يتمتع بالحماية القانونيّة، التي تقررها تشريعات براءات الاختراع، والتي لا تنطبق إلاّ على الأشياء الماديّة الملموسة، خاصّة شرط الاستغلال الصناعي، الذي يشير إلى البعد المادي للاختراع. وبناء على ذلك فإنّ تشريعات براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات الماديّة للحاسب الآلي، متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون. أمّا المكونات الغير ماديّة للحاسب الآلي، أو ما يطلق عليها الكيانات المنطقيّة للحاسب الآلي، فنظراً لانتفاء الطابع المادي عنها فإنّه لا يمكن أن تنسحب النصوص الخاصّة ببراءة الاختراع عليها، وبالتالي لا تخضع لحمايتها، وإذا أمكن وجود الكيانات المنطقيّة في صورة ماديّة عندما تكون ضمن محتوياته ركيزة تنتقل من خلالها إلى الحاسب الآلي، فلا يعتبر ذلك كافياً لاعتبارها ذات صفة ماديّة.[١] فقد جاء في تعليمات دائرة براءات الاختراع الأوربيّة بأنّ أي برنامج حاسوب سواء بذاته، أو مسجلاً على وسط مادي يكون

---

[١] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق،ص٦٨ – ٦٩.

غير قابل للتسجيل، وبصرف النظر عن محتواه، ولا يغيّر الوضع تحميل البرنامج على ذاكرة الحاسب.[١]

٩٧- ب) تجرد برامج الحاسب الآلي من أي طابع صناعي

تستبعد برامج الحاسب الآلي من الحماية القانونيّة بموجب براءة الاختراع، وذلك لتجرد برامج الحاسب الآلي من أي طابع صناعي، وقد قامت المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة عام ١٩٧٨م. بإحصائية كان نتيجتها أنّ ١% من برامج الحاسب الآلي فقط يستوفي شرط الاستغلال الصناعي.[٢]

وإذا قُرر حماية برامج الحاسب الآلي بموجب براءة الاختراع، فإنّها يجب أن تكون فقط للبرامج التي تُعرَف باسم (FIRMWARE)، والتي تشكل جزءاً من الحاسب نفسه، أو جزءاً من وسيلة صناعيّة.[٣]

٩٨–ج) تقوم البرامج على الخوارزميات التي تعتبر من طائفة الأفكار المجردة

تقوم برامج الحاسب الآلي على الخوارزميات التي تنتمي في الواقع إلى طائفة الأفكار المجردة، التي لا تستأهل الحماية، مثلها في ذلك مثل المعادلات الرياضيّة التي أخرجتها معظم تشريعات براءة الاختراع من نطاق الحماية بموجب براءة الاختراع.[٤] وإذا تمّ منح البراءة للخوارزميات والصيغ الرياضيّة فسيُحرم الآخرون من استخدام هذه الصيغ – موضوع الحماية– حتى لو تمّ التوصّل إليها استقلالاً، وذلك بدوره يؤدي إلى إعاقة التقدم التقني في مجال البرمجيات[٥]، حيث يتوجب على المبرمج أن يتأكد في كل عمليّة برمجة أنّه لم يتعدى على أي براءة في مجال البرمجيات، وهو أيضاً بعد كل هذا الجهد والحظر يحتاج إلى استصدار براءة

---

[١] Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, op, cit, p (13).

[٢] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق،ص٧٣.

[٣] محمد حسام لطفي وآخرون. حق المؤلف بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص٣٦.

[٤] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣٤.

[٥] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٤١ – ٤٢.

اختراع لبرنامجه الذي أنشأه، كإجراء وقائي لمنع التعدي على برنامجه، وهذا يحتاج إلى إجراءات، ووقت طويل.[١]

٩٩- د) عدم توافر شرط الجدّة في برنامج الحاسب الآلي

وفقاً للقاعدة الشهيرة (كلّ جديد مبتكر، وليس كلّ مبتكر جديد)، يعتبر أوّل برنامج للحاسب الآلي جديداً ومبتكراً، في حين أنّ البرامج الأخرى المنتمية لنفس مجاله تعدّ مبتكرة ولكنّها ليست جديدة، لأنّها مسبوقة أو مأخوذة من غيرها. فالجدّة هي عدم السبق إلى الاختراع، وبالتالي فإنّ برامج الحاسب الآلي المبتكرة بعد وجود البرنامج الأوّل الذي تمّ اختراعه لا تعتبر جديدة، وبالتالي لا تستحق الحماية بموجب براءة الاختراع.[٢]

حتى إذا تمّ اعتبار إنّه بالإمكان إمكانيّة توافر شرط الجدّة في برامج الحاسب الآلي، فالصعوبة تكون في تقرير توافر الجدّة أو عدم توافره، لأنّه لا بد عند التقرير بتوافر شرط الجدّة أم لا أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات براءة الاختراع قدراً عالياً من الدراية، لكي تقرر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع المقدم الطلب بشأنه أم لا. الأمر الذي يتطلب وجود درجة عالية من التميّز والكفاءة في مجال البرمجيات للعاملين في مكتب براءة الاختراع، وإنّ هذا الأمر قد يكون صعباً على المبرمجين ذاتهم، فكيف بذلك على الموظفين في مكتب الحماية.[٣]

---

[١] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (10).

[٢] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق،ص٧٢ – ٧٣.

[٣] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٧٠.

١٠٠-هـ) طول الإجراءات الإدارية لاستصدار البراءة

إنّ إجراءات طلب البراءة في معظم مكاتب براءات الاختراع، تكون سريّة، وتستغرق وقتاً طويلاً، يتراوح بين السنة والأربع سنوات. وهذه المدة تعتبر طويلة جداً بالمقارنة مع معدل التغيير، والتطوّر السريع، والمستمر في مجال البرمجيات، حيث يمكن أن يتوصّل الغير إلى نفس الاختراع، وذلك خلال مدة إجراءات طلب البراءة،[١] فقد تعمد شركة أولى إلى ابتكار حزمة برامج ثمّ تتقدم بطلب براءة اختراع لها، وقد تصنع شركة ثانية في أثناء ذلك برنامجاً أفضل، وقد تحرز نجاحاً باهراً، وفجأة تستصدر الشركة الأولى براءة الاختراع التي كانت تسعى للحصول عليها، وبالتالي تمنع الشركة الثانية التي وصلت إلى اختراع برنامجها المشابه لبرنامج الشركة الأولى من استعمال هذا الاختراع، وإنّ مثل ذلك يؤدي إلى كساد صناعة البرمجيات.[٢]

١٠١- و) أسباب أخرى تعيق منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي

هناك أسباب أخرى غير هذه الأسباب الرئيسة السابقة تعيق منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي، ومنها:

١. شبكة الإنترنت، والتي يتم من خلالها نسخ البرامج، وغالباً ما يكون بشكل مجاني، وهذه الشبكة شبكة اتصالات عالميّة. أمّا حماية البرامج بموجب براءة الاختراع، فيتم في نطاق البلد الذي مُنحت فيه البراءة، لأنّ قانون البراءات في كل بلد لا يسري سوى داخل حدود الدولة الإقليميّة فقط، يستثنى من ذلك الدول الأوربية، حيث إنّ مكتب البراءة الأوربي يحمي البراءة في عدد من الدول.[٣]

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٤٤.
[٢] www.arabschool.org.sy/files/wipo/softwarepatents.doc
[٣] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (13).

٢. بعض الحكومات تشجع – من طرف خفي – أعمال تقليد البرامج والتعدي عليها التي تتم خارج دولتهم وتستثمر داخل الدولة.

٣. فرض رسوم جمركية باهظة على عمليات استيراد البرامج.

٤. ندرة البرامج التي تستوفي شروط منح البراءة.

٥. خطورة الإيداع على البرامج، ونظام الإيداع لازم لمنح البراءة، فالاختراعات التي تمنح البراءة تنشر بشكل كامل في سجل سنوي يطرح للتداول العام، وفي هذا خطر على البرامج التي تكمن أهميتها في سريّة تركيبها.[١]

١٠٢) التشريعات التي استبعدت البرامج من نطاق الحماية بموجب براءات الاختراع

استبعدت غالبية الدول الأوربيّة برامج الحاسب الآلي من الحماية بموجب تشريعات قانون البراءة، وذلك تماشياً مع الاتفاقية الأوربيّة الخاصة ببراءة الاختراع الموقعة عام ١٩٧١م. والتي استبعدت وبشكل صريح برامج الحاسب من منح البراءة، حيث اعتبرتها من قبيل الاكتشافات والنظريات العلميّة والطرق الرياضيّة التي ليس لها تطبيق صناعي.[٢] ويرجع الفقهاء هذا الاستبعاد الصريح لبرامج الحاسب الآلي من نطاق الحماية بموجب براءة الاختراع إلى أسباب اقتصاديّة أهمّها، الحد من سيطرة الولايات المتحدة الأمريكيّة على سوق إنتاج برامج الحاسب الآلي، فالولايات المتحدة الأمريكيّة تحتل المرتبة الأولى في مجال صناعة البرمجيات، ويليها اليابان. واعتبر الفقه أنّ هذا هو السبب الرئيس – غير المعلن – لرفض حماية البرامج بموجب البراءة. وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المبدأ – مبدأ استبعاد البرامج من الحماية بموجب البراءة – بالقانون رقم (٧٤٢) لسنة

---

[١] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق،ص٧٤.

[٢] Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs, op, cit, pp (9-10).

١٩٧٨م. وأيضاً التشريع الإيطالي لبراءات الاختراع الصادر عام ١٩٧٩م. في المادة (١٢) منه، كما أعلن مكتب البراءات الهولندي بقرار أصدره عام ١٩٧٠م. رفض منح برامج الحاسب الآلي براءات اختراع حتى لو كانت جزءاً من وسيلة صناعيّة.[١] وأيضاً استبعد المشرع الكويتي برامج الحاسب الآلي، بشكل صريح من نطاق الحماية بموجب القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م. المعدل للقانون رقم (٤) لعام ١٩٦٢م. وذلك بالنص صراحة على عدم منح برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع.[٢]

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٦ – ٥٩، ص٥٦،هامش٣.

[٢] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS)) فايز عبد الله الكندري. تصدر عن جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي العدد الأول، (السنة ٢٨، آذار، ٢٠٠٤م.): ص٢٥.

١٠٣) الفرع الثاني

الردود على حجج الاتجاه المعارض منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي

يرى الفقه المؤيد لمنح برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع، أنّ نظام حماية البرامج بموجب البراءة مقبولاً، ولا يجوز استبعاده مستدلاً على ذلك بما يلي:

١٠٤-آ) برنامج الحاسب الآلي يعد جزءاً من الآلة

برنامج الحاسب الآلي عندما يوضع في الحاسب، يجعل هذا الحاسب يقوم بأداء عمل معين، ومن هذه الجهة، قد يبدو أقرب إلى أن يكون جزءاً من الآلة، ولذا تكون حمايته بقانون براءات الاختراع أكثر ملاءمة.[١] فالبرامج تستعمل في الأساس ليس للتعامل مع الإنسان، بل مع مجموعة من الآلات والأجهزة في الحاسوب لإدارتها وتوجيهها للقيام بعمل معين، أو لتقديم خدمة محددة للمستخدم. وما دامت هذه البرامج لصيقة بالآلة، وهذه الأخيرة محميّة بموجب تشريعات براءة الاختراع، ولأنّ الفرع يتبع الأصل، فمن الضروري أن تنسحب البراءة أيضاً على برامج الحاسوب، باعتبارها جزءاً من الآلة التي تستخدمها.[٢]

١٠٥- ب) العبرة في منح براءة الاختراع لبرامج الحاسب الآلي تكون بأسلوب كتابة طلب البراءة

فإذا انصب الطلب على البرنامج نفسه، فليكن مصيره الرفض – تماشياً مع الاتجاه المعارض – أمّا إذا ورد على طريقة تقنية يكون لبرنامج الحاسب الآلي فيها دوراً، فلا يصبح هناك مبرر لرفض منح البراءة ما دامت الطريقة – محل الطلب– قد استوفت الشروط القانونيّة المتطلبة في هذا الشأن. فلا يمكن – بحال من الأحوال – حجب البراءة عن المخترع لمجرد إنّ إحدى مراحل هذه الطريقة قد

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص١٥٥.

[٢] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

تحققت بواسطة برنامج الحاسب لتحقيق غرض معيّن. والقول بعكس ذلك يؤدي إلى إخراج معظم الاختراعات الحديثة الهامة من نطاق الحماية التشريعية بموجب قانون البراءة. وبالتالي منح البراءة للطريقة التي يكون برنامج الحاسب الآلي أحد مراحلها، يخوّل صاحب براءة الاختراع أن يمنع استعمال هذا البرنامج من أجل التوصّل إلى وسيلته التي يحميها. وهذا ما أكده القضاء الفرنسي بإمكانيّة إصدار البراءة إذا كانت خاصّة بطريقة معينة تستند في إحدى مراحلها على برنامج للحاسب الآلي.[١]

١٠٦-ج) يوفر نظام براءات الاختراع حماية فعّالة للبرامج

فبرامج الحاسب الآلي عبارة عن خليط من الفكرة والتعبير، وبراءات الاختراع هي الوسيلة القانونيّة الوحيدة لحماية الأفكار.[٢] فقانون حق المؤلف لا يعتبر وجود اعتداء على البرنامج إذا كان البرنامج الثاني له نفس النتيجة إذا كتب مع وجود اختلاف بالرموز الأصليّة. لكن حماية البراءة تغطي كل من الرموز التي يكتب بها البرنامج والنتيجة التي يحققها.[٣] كما إنّ نظام البراءات بما يفرضه من نظام إيداع للاختراعات، فهو بذلك يُسهل مهمة تحديد الأسبقيّة في عمل البرامج فيما إذا حدث نزاع على ذلك، فليس من شك في أنّ صعوبات جمّة تعترض الخبير عند محاولته التمييز بين البرنامج الأصلي والبرنامج المقلد، إذا لم يوجد نظام الإيداع، كما إنّ النصوص الخاصّة بتجريم الاعتداء على البراءة تعتبر من أهم المزايا التي يحظى بها صاحب البرنامج. وتضمن حصوله – كمضرور من هذا الاعتداء – على تعويض عادل عمّا لحقه من أضرار ماديّة وأدبيّة نتيجة هذا التقليد والاعتداء.[٤]

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٩ – ٦٢.
[٢] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc
[٣] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (16).
[٤] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٦٨.

خلاصة

بعد عرض كلا الاتجاهين تبين أنّ الحجج التي استند إليها الفقه المعارض لمنح البراءة لبرامج الحاسب الآلي ذات أهميّة لا يُنكر وجودها، وبالمقابل ما جاء به الفقه المؤيد لمنح البراءة لبرامج الحاسب الآلي حجج جديرة بالاعتبار.

أظن أنّ موقف الإصرار على استصدار تشريع لاستبعاد البرامج من الحماية بموجب البراءة، هو موقف غير عادل، ويسعى لمنع المباح، فما دام منح البراءة يخضع للفحص والاختبار، فتقرير منح البراءة أو منعها يجب أن يرجع لمكتب الحماية لا للمشرع، فإذا وجد مكتب الحماية بأنّ البرنامج عبارة عن تسلسل أفكار ورموز لا تعدو أن تكون اختراعاً يستحق الحماية، فيقرر المكتب رفض الحماية. أمّا إذا وجد في البرنامج عنصر الابتكار، وتكاملت فيه شروط منح البراءة الأخرى، فليس هناك مبرر قوي لمنع البراءة عنه، وبالتالي يستحق الحماية.

بالمقابل الطريق يكون دوماً مفتوحاً أمام المبرمج لحماية البرنامج بموجب قانون حق المؤلف، إذا لم يكن راغباً باستصدار براءة اختراع لبرنامجه. واعتقد أنّ البرنامج لو لم يكن يستحق العناية، ولو لم يكن ذا أهميّة كبرى لما سعى صاحبه لاستصدار براءة اختراع فيه، وتحمّل ما في استصدار البراءة من إجراءات، وطول مدة استصدار البراءة، وما في ذلك من فحوص، وما إلى ذلك من متطلبات البراءة.

المبحث الثالث

حماية الصورة المرئية لبرامج الحاسب الآلي باعتبارها علامة فارقة

للعلامة الفارقة قيمة معنويّة، وتتمتع بقدر كبير من الجدوى والاعتبار، ولا شك بأنّ أهميّة العلامات الفارقة تزداد أكثر من ذي قبل، فمع تحوّل الاقتصاديات المتطوّرة من الصناعة إلى الخدمات، ومن المنتجات الملموسة إلى المنتجات غير الملموسة، أصبحت العلامات الفارقة تشكل جزءاً متنامياً من القيمة الماليّة، ومع تراجع العوائق أمام التجارة، وإمكانيّة الإعلان العالمي عن المنتجات، بوسائل الاتصال الحديثة من انترنت وفضائيات تلفزيونية وغيرها، أصبح للعلامة الفارقة دور فعّال في إبراز الشركات وإشهار منتجاتها. والتحدي أمام العلامات الفارقة يتمثل بشكل أساسي في سهولة التعدي على المنتجات، ورغم ذلك فقد استطاعت شركات عدة أن تبني علامات تجاريّة قويّة، تتمتع بامتيازات تتفوّق فيها على منافسيها.

وبرامج الحاسب الآلي تسّوق كمنتجات تجاريّة، لذلك فهي تحتاج لعلامة فارقة، وذلك لتمتين ثقة المستخدمين بهذه البرامج، فقد عمد أصحاب البرامج إلى الرجوع إلى قانون العلامات التجاريّة، على اعتبار إنّ كل برنامج يحتاج لعلامة تجاريّة لتمييزه عن غيره من البرامج، ويحق لهم تسجيل هذه العلامات في سجل حماية العلامات التجاريّة.[١] وبما أنّها تعتبر من المنتجات المعنويّة أو الغير ملموسة، فإنّ علامتها التجاريّة لا يمكن أن تظهر إلاّ بعد تشغيل البرنامج في الحاسب، وظهور الصورة المرئية للبرنامج، فهذه الصورة المرئية الأولى غالباً ما تُظهِر العلامة الفارقة التي اعتمدتها الشركة المنتجة، وهذا ما نراه عند تشغيل برامج مشهورة مثل (WINDOWSXP) أو (MAICROSOFT OFFICE) وغيرها، ويمكن وضع هذه العلامة أيضا على الغلاف الخارجي الحافظ للبرنامج. وإلاّ لظهرت العديد من البرامج التي تحمل نفس العلامة، ممّا

---

[١] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS))، فايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص٢٤.

سيوقع المستخدم في خلط كبير بخصوص أنواع البرامج ومهامها ومنتجيها. فالعلامة الفارقة للبرنامج تلعب دوراً في إرشاد المستخدم للتعرف على البرنامج، وعلى الخدمة التي يُقدمها، ممّا يكسبه ثقة الجمهور فيه كسلعة أو خدمة من جهة، وثقة الجمهور في الجهة المنتجة للبرنامج من جهة ثانية.[١] فالمظهر المرئي للبرنامج يدخل – بدون شك – في حقل حماية الملكيّة الفكريّة، فيمكن أن تستند الحماية للبرنامج على العناصر المرئية، مثل الرموز المستعملة في عدد كبير من برامج الحاسب الآلي، والتي تكون قابلة للحماية باعتبارها علامة فارقة.[٢] والصورة المرئية لبرنامج الحاسب الآلي هي كل ما ظهر على شاشة العرض من رسوم، أو كلمات، أو أشكال، ومن بين هذه الأشياء يتخذ صاحب البرنامج علامة فارقة لبرنامجه، لتمييزه عن غيره، وهذه العلامة تستحق الحماية بموجب قانون العلامات التجاريّة، لكن هذا لا يعني أن تكون الرسوم، أو الكتابات، أو الأشكال الأخرى للبرنامج مباحة، بل الأشكال الأخرى تكون محمية إمّا باعتبارها جزء من برنامج الحاسب الآلي، يحميها القانون الذي يحمي برنامج الحاسب، سواء قانون براءة الاختراع أم قانون حق المؤلف، وإمّا باعتبارها أعمال فنيّة مستقلة، يمكن حمايتها بشكل مستقل عن برنامج الحاسب، بموجب قانون حق المؤلف.[٣]

وبما أنّه لا يوجد قانون خاص يتناول العلامات الفارقة لبرامج الحاسب الآلي، فإنّ العلامة الفارقة لبرامج الحاسب الآلي تكون كأيّ علامة فارقة على المنتجات الماديّة الأخرى، وتخضع لنفس القانون الذي تخضع له العلامات الفارقة عامة، وهذا ما أكده حكم لمحكمة النقض الفرنسية، التي أقرّت بقرار لها "بالحق في حماية العلامة الفارقة للبرنامج، إذا ما استعملت شركة منافسة علامته التجاريّة، وإن

---

[١] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

[٢] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص١٨٧.

[٣] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (135).

اقتصر هذا الاستعمال على جزء منها، فيما إذا كان ذلك من شأنه خلق اضطراب لزبائن الشركة المعتدى على العلامة الفارقة لبرنامجها".[١]

لذلك سأعالج موضوع العلامات الفارقة لبرامج الحاسب الآلي في ضوء القوانين التقليديّة المختصة بحماية العلامات الفارقة، وذلك في مطلبين:

المطلب الأوّل: ماهية العلامة الفارقة وتعريفها.

المطلب الثاني: شروط العلامة الفارقة ومدتها.

وذلك دون التعرّض لإجراءات الإيداع الإدارية، والجزاءات المدنيّة والجزائيّة لمخالفة أحكام القانون، لخروجها عن نطاق البحث الأساسي.

[١] www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

المطلب الأوّل

ماهية العلامة الفارقة وتعريفها

يتضمّن هذا المطلب فرعين، في الفرع الأوّل يتم التعرّف على النشأة التاريخيّة لظهور الحماية القانونيّة للعلامة الفارقة، والفرع الثاني تعريف العلامة الفارقة وخصائص الحق في ملكيتها.

١٠٧) الفرع الأوّل

النشأة التاريخيّة لحماية العلامة الفارقة

يمكن القول بأنّ العلامة الفارقة وجدت في كل عصر، وذلك لحاجة الإنسان الطبيعيّة للسلع، وحاجة بائع هذه السلع لتمييزها عن غيرها.

١٠٨-آ) العلامة الفارقة في العصر الفرعوني

عرف المصريون القدماء العلامة الفارقة، وكانوا يستخدمونها للدلالة على أقاليم مصر الفرعونية، ويرجع ذلك إلى عصر الفراعنة، حيث كان المصريون الفراعنة يستخدمون شعاراً خاصاً لكل مقاطعة من مقاطعات مصر الفرعونية، وكان يرمز لكل مقاطعة بحيوان معين أو جماد.[١] وهنا لم تكن العلامة تستخدم لتمييز المنتجات، لكنّها خطوة نحو استخدام العلامات في تمييز الأشياء المتشابهة.

١٠٩- ب) في العصر الروماني

يعتبر موضوع العلامة الفارقة قديم قدم التجارة، وقد ظهر في العصر الروماني لتمييز المنتجات التجاريّة، وفي ميدان صناعة الفخار خاصّة، وذلك لانتشار هذه الصناعة بشكل واسع في ذلك العهد. وكان الهدف من وضع العلامة

---

[١] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٣٣.

الفارقة على المنتجات في ذلك العصر، هو الحيلولة دون سرقة هذه المنتجات، أو تقليدها.[١]

١١٠-ج) العلامة الفارقة في العصور الوسطى

أمّا في العصور الوسطى أصبحت العلامة الفارقة توضع على المنتجات لحماية المستهلكين، ولضمان جودة تلك المنتجات. وقد كانت العلامة الفارقة في تلك العصور تستخدم لتمييز السلع والبضائع العائدة لطائفة ما، فكانت كل طائفة لها علامة خاصّة بها، وكان لكل من الصنّاع المهرّة في تلك الطائفة علامته الخاصّة به أيضاً، كما كان وضع العلامة الفارقة على البضائع إجبارياً في تلك العصور،[٢] وكانت المنتجات التي لا تحمل علامة فارقة تصادر وتحطم، باعتبار إنّ العلامة كانت ضماناً خاصاً لحماية الجمهور والمستهلكين، وحتى تتسنى الرقابة على الإنتاج، وتسهل معها أداء الرسوم واستيفاؤها، وكذلك للدلالة على الطائفة التي قامت بصنعها. ولم تستخدم العلامة الفارقة لتحقيق أهداف تجاريّة إلاّ في القرن الخامس عشر، وكان ذلك في إيطاليا، حيث كان التاجر يستخدم العلامة الفارقة بقصد الشهرة.[٣]

١١١- د) العلامة الفارقة بعد الثورة الفرنسية

---

[١] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص١٢٧؛ سائد أحمد الخولي. حقوق الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٣٩.
[٢] سائد أحمد الخولي. حقوق الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٣٩ – ٤٠.
[٣] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٣٣ – ١٣٤.

بعد الثورة الفرنسية بدأ نظام العلامة الفارقة يظهر في صورته الحالية، فقد صدر في فرنسا عام ١٨٥٧م. أوّل قانون خاص بالعلامات الفارقة في قطاعي الصناعة والتجارة على حدّ سواء. ومن فرنسا أخذت باقي الدول اهتمامها بالعلامات الفارقة، فصدرت القوانين الخاصّة بهذه العلامات، حتى غدا نظام العلامات الفارقة نظاماً معمولاً به في أغلب دول العالم. وقد اهتمت التشريعات كثيراً بموضوع العلامة الفارقة، وذلك لما لها من دور هام في مجال المنافسة، لأنّها من أهم الوسائل التي يلجأ إليها التاجر والصانع لتعريف نفسه إلى مستهلك سلعته. فصدر قانون العلامات الفارقة في إيطاليا عام ١٨٦٨م. وفي سويسرا عام ١٨٩٠م. وفي ألمانيا عام ١٨٩٤م. وفي انكلترا عام ١٩٠٥م. وفي الولايات المتحدة الأمريكيّة عام ١٩٠٥م.[١] وصدر تعديل له عام ١٩٤٦م. وفي عام ١٩٩٩م. صدر قانون حماية المستهلك من الاعتداءات الإلكترونيّة، ويتضمّن هذا القانون تعديلاً لقانون العلامة التجاريّة الصادر عام ١٩٤٦م. وصرّح الكونكرس الأمريكي بأنّ الغرض من هذا القانون هو حماية المستهلك من الاعتداءات الإلكترونيّة، وحماية أسماء النطاق، والعلامات التجاريّة على الإنترنت.[٢] وفي أوائل القرن العشرين عمّ صدور هذا القانون في أغلب تشريعات الدول. وقد جرى تعديلات على تلك القوانين والأنظمة لتواكب التطوّر العلمي في مجال الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة.

١١٢- هـ) تطوّر تشريع العلامات الفارقة في الدول العربيّة

---

[١] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٧٦.
[٢] محمد سعيد أحمد اسماعيل. (أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة–)، مرجع سابق، ص٣٣٣.

بدأت الدول العربيّة بتقنين وتنظيم للعلامات الفارقة في نهاية القرن التاسع عشر، فصدر في تونس قانون العلامات الفارقة عام ١٨٨٩م. والمعدل في سنة ١٩٣٦م. وفي المغرب العربي صدر قانون حماية الملكيّة الصناعيّة عام ١٩١٦م. وفي لبنان صدر القرار التشريعي للعلامة الفارقة عام ١٩٢٤م. وفي فلسطين صدر قانون العلامات الفارقة عام ١٩٣٠م. وفي مصر صدر قانون العلامات والرسوم والنماذج الصناعيّة عام ١٩٣٩م. وفي سوريا صدر المرسوم التشريعي لحماية الملكيّة التجاريّة والصناعيّة عام ١٩٤٦م. وفي عام ٢٠٠٧م. صدر المرسوم التشريعي الخاص بتنظيم العلامات الفارقة، وفي العراق صدر قانون العلامات الفارقة عام ١٩٥٧م. وفي الجزائر صدر قانون العلامات الفارقة عام ١٩٦٦م. وفي الأردن صدر قانون العلامات الفارقة عام ١٩٥٢م.[١]

١١٣) الفرع الثاني

[١] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٢٥١ – ٢٥٢.

تعريف العلامة الفارقة وخصائص الحق في ملكيتها

توضع العلامة الفارقة على السلع والبضائع لتمييزها، فيمكن أن تكون مشتقة من اسم الشركة، كما يمكن أن تكون خيالية، أو اعتباطية.[١] وقد توضع العلامة الفارقة على المنتج بطريقة آلية أو يدوية، وقد تكون بارزة أو غير بارزة، وبألوان أو بدون ألوان.[٢] وعرّف الفقه القانوني العلامة الفارقة بأنّها: إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات، تمييزاً لها عمّا يماثلها من السلع والمنتجات الأخرى.[٣]

أوردت اتفاقية (TRIPS) تعريف العلامة الفارقة في المادة (١١١٥) على أن تعتبر أي إشارة أو مجموعة إشارات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما، عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى، صالحة لأن تكون علامة تجاريّة.[٤]

العلامة الفارقة تتشابه مع الاسم التجاري الذي يستخدمه التاجر – فرداً كان أم شركة– في مزاولة تجارته، وذلك لتمييز المؤسسة التجاريّة عن غيرها، فكل منهما وسيلة هامة لاستقطاب العدد الأكبر من المستهلكين والعملاء، ورواج البضاعة. لكن الاسم التجاري يختلف عن العلامة الفارقة بالنسبة لمكان كل منهما، فالعلامة تطبع، أو تنقش، أو تكتب، أو ترسم على نفس المنتج، أمّا الاسم التجاري فيوضع على واجهة المحل التجاري، وعلى كافة الأوراق، والمستندات، والدفاتر التجاريّة، والفواتير، والمراسلات العائدة لنفس المحل. فالعلامة الفارقة تستخدم لتمييز المنتجات والبضائع، والاسم التجاري يستخدم لتمييز المحل

---

[١] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٧٨–٧٩.
[٢] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص٢١١ – ٢١٢.
[٣] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٣٣؛ صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٥٣.
[٤] محمد سعيد أحمد اسماعيل. (أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة–)، مرجع سابق، ص٣٢٢.

التجاري.[١] وغالباً ما يلجأ أصحاب برامج الحاسب الآلي إلى وضع الاسم ضمن البرنامج نفسه، بطريقة فنيّة لا يظهر معها البرنامج إلاّ والاسم مقترن به، مع ابتداع طرق فنيّة معقدة، مثل جعل الاسم غير قابل للإزالة من الصورة المنقوشة للبرنامج، والتي تطرح في السوق.[٢] وهنا يعتبر الاسم علامة فارقة.

العلامة الفارقة هي كل ما يميّز منتجاً سواء كان سلعة أو خدمة، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً معيناً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، والدمغات، والأختام، والصور، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر،[٣] إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إمّا في تمييز منتجات وللدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، وإمّا للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفي جميع الحالات يتعيّن أن تكون العلامة الفارقة ممّا يُدرك بالبصر.[٤]

١١٤) خصائص الحق في ملكيّة العلامة الفارقة

---

[١] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٧١؛
Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (12).

[٢] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS))، فايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص٢٥.

[٣] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (3).

[٤] أنور طلبة. حماية حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٩٩.

يتميّز الحق في ملكيّة العلامة الفارقة بخصائص عديدة تميّزه عن غيره من الحقوق التجاريّة الأخرى، وأهم هذه الخصائص:

١١٥-آ) الحق في ملكيّة العلامة الفارقة حق نسبي في مواجهة الغير

فلا يستطيع مالك العلامة الفارقة التمسك بهذا الحق إلاّ في مواجهة أقرانه في نفس المهنة الصناعيّة، أو التجاريّة، أو الخدماتيّة،[١] الذين يصنعون النوع نفسه، أو يتجرون فيه، ذلك أنّ العلامة الفارقة تهدف إلى تمييز المنتجات وتفادي الخلط بينها وبين المنتجات المماثلة.[٢] وقضت بذلك محكمة النقض السورية في قرارها رقم (١١) تاريخ ١٩٦٢/٢/٢٦م. بأنّ حماية العلامة الفارقة لا يتعدى في أثره إلى المنتجات التي لم تسجل العلامة من أجلها.[٣] وكذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٦م. بأنّ استخدام علامة لتمييز منتجات معينة، لا يمنع الغير من استخدام نفس العلامة، لتمييز منتجات أخرى مختلفة.[٤]

١١٦- ب) الحق في ملكيّة العلامة الفارقة حق نسبي من حيث العناصر التي يتكون منها

---

[١] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٥٣.

[٢] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق،ص١٥١؛ صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٣٣٨.

[٣] زكية الكيلاني وأنس الكيلاني. المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، القسم الأول في القضايا المدنيّة والتجارية والشرعية، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م.، الجزء ١٥، ص١٨٧.

[٤] مجلة المحامون. (قضايا قرصنة العلامات التجاريّة الفارقة)، سمير فرنان بالي، تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العربيّة السورية العددان التاسع والعاشر، (السنة ٦٢، أيلول – تشرين الأول، ١٩٩٧): ص٨٦٠.

فيقتصر حق مالك العلامة الفارقة على احتكار استعمالها كوحدة ذات مظهر عام متميّز، وليس لصاحب العلامة أن يحتكر بعض جزئيات العلامة الفارقة، فيجوز لغيره أن يتخذ من بعض هذه الجزئيات عناصر لتكوين علامة فارقة أخرى، ما دام استعمال هذه العناصر في تكوين العلامة لا يثير اللبس حول مصدر المنتجات، وذلك يعود تقديره لمحكمة الموضوع، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم (٣٥) تاريخ ١٩٦٢/١/١٨م. بأنّ تقدير قيام التشابه بين العلامتين أو انتفاءه يعود لمحكمة الموضوع شريطة ألاّ يقتصر تقديرها على بعض عناصر العلامة دون الأخرى.[١] وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٤/٤/١٣م. بأنّ الغرض من العلامة الفارقة أن تكون وسيلة لتمييز السلع والمنتجات، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة، بحيث يرتفع اللبس بينهما، ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل. ومن أجل ذلك يجب لتقدير ما إذا كانت للعلامة ذاتيّة خاصّة مميّزة عن غيرها النظر إليها في مجموعها، لا إلى العناصر التي تتركب منها.[٢]

١١٧-ج) الحق في ملكيّة العلامة حق نسبي من حيث الإقليم

حيث يقتصر حق احتكار استعمالها داخل إقليم الدولة بشكل كامل، فحقوق العلامة الفارقة من الحقوق التي تُطبّق على مستوى محلي فقط، وهكذا فإنّ تسجيل علامة فارقة في فرنسا يضمن الحقوق الفرنسيّة لحماية العلامة الفارقة، ولكن قد يمتلك شخص آخر حقوق لنفس العلامة، ونفس السلع في الولايات المتحدة، مثلاً،

---

[١] زكية الكيلاني وأنس الكيلاني. المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، ج ١٥، مرجع سابق، ص١٨٥.
[٢] مجلة المحامون. (قضايا قرصنة العلامات التجاريّة الفارقة)، سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص٨٥٦.

وتسعى الدول من خلال المعاهدات الدوليّة إلى الحد من المشاكل المتعلقة بحماية العلامة التجاريّة دولياً.[١]

١١٨- د) الحق في ملكيّة العلامة الفارقة حق دائم

العلامة الفارقة تحمي البضائع من التقليد، وتستمر حماية العلامة الفارقة ما دامت تستخدم في نطاق التجارة لتمييز المنتج الذي وضعت عليه.[٢] فرغم أنّ تسجيل العلامة الفارقة محدد بمدة معينة، يحددها المشرّع الوطني في القانون الخاص بذلك، إلاّ أنّ هذه المدة قابلة للتجديد بصفة مستمرة، ذلك لأنّ العلامة الفارقة تكسب شهرة، وتزداد قيمتها بمضي الزمن، الأمر الذي يبرر استمرار الاحتفاظ بها، وتبقى ملكيّة العلامة ما بقي استعمالها، ولو شطب التسجيل لعدم التجديد، فالتسجيل أو التجديد يكون لإثبات الحق لا لإنشائه. وقد أقرت بذلك محكمة النقض السورية في قرارها رقم (٧٦٧) تاريخ ١٩٦١/١/١٨م. بأن يجوز الادعاء بأولوية استعمال العلامة الفارقة ولو لم يجر إيداعها، ذلك إنّ إيداع العلامة في مكتب الحماية يهدف إلى المحافظة على حقوق صاحب العلامة الفارقة بإيجاد قرينة لصالحه، تثبت أحقيته في ملكيّة هذه العلامة، وليس له أثر منشئ للحق، وإنما أولوية الاستعمال هي التي تنشئ حق ملكيّة العلامة.[٣]

١١٩- هـ) يرتبط حق ملكيّة العلامة الفارقة بالمصنع أو المتجر الذي تميّز منتجاته

فلا يجوز نقل ملكيّة العلامة، أو رهنها، أو الحجز عليها إلاّ مع المتجر، أو مشروع الاستغلال الذي يستخدم العلامة الفارقة في تمييز منتجاته. وحكمة ذلك

---

[١] محمد سعيد أحمد اسماعيل. (أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة–)، مرجع سابق، ص٣١٩.

[٢] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (3).

[٣] زكية الكيلاني وأنس الكيلاني. المدونة القضائية للاجتهاد المقارن، ج ١٥، مرجع سابق، ص١٨٢.

هو حماية الجمهور من أن يقع في لبس نتيجة بيع العلامة مستقلة عن المتجر، فقد يظلّ العملاء على اعتقادهم بأنّ السلعة التي يشترونها هي للصانع نفسه، أو التاجر الذي باع علامته التجاريّة. ومع ذلك يجوز الاتفاق على أن يتم نقل ملكيّة المتجر، أو مشروع الاستغلال من غير العلامة الفارقة، وذلك إذا ارتأى مالكها إلى أن يحتفظ بها لنفسه، ويجوز حينئذ أن يستمر في صناعة المنتجات نفسها التي سجلت العلامة من أجلها، أو الاتجار فيها، أمّا إذا لم يتم الاتفاق على ذلك بشكل صريح، فيجوز لمن انتقلت إليه ملكيّة المتجر أن يمنع ناقل الملكيّة من الاستمرار في استغلال علامته التجاريّة.[١] وبعض التشريعات منعت حتى الاتفاق على عدم نقل العلامة مع المحل التجاري، وهذا ما نصّ عليه كل من المشرع السويسري والأمريكي والبلجيكي على عدم جواز نقل ملكيّة العلامة، أو رهنها، أو الحجز عليها، أو هبتها إلاّ مع المحل التجاري، لأنّ ذلك متعلق بالنظام العام، وجزاء المخالفة البطلان. بينما أجاز المشرع السوري بموجب المرسوم التشريعي رقم (٤٧) لعام ١٩٤٦م. التصرّف في العلامة الفارقة بالبيع، أو التفرغ مجاناً، أو ببدل مع المؤسسة التجاريّة، أو بدونها، لكن عند التصرف بها يجب تقديم تصريح لمكتب الحماية عن كلّ تصرف، ليكون صالحاً للاحتجاج به ضد الغير.[٢] وهذا ما نصّ عليه قانون حماية العلامات الفارقة الجديد الصادر عام ٢٠٠٧م.

١٢٠- و) استعمال العلامة الفارقة اختياري

لم يرد نص تشريعي بإلزام المنتج أو التاجر باتخاذ علامة مميزة لمنتجاته، لكن رغم عدم ورود نصّ بذلك فإنّ معظم التجار والمنتجين يتخذون علامات فارقة لمنتجاتهم، لمنع ودرء المنافسة غير المشروعة.[٣]

---

[١] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص١٥٢.
[٢] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٨٣-٨٤.
[٣] أنور طلبة. حماية حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٠٠.

١٢١) وظائف العلامة الفارقة

إنّ وظيفة العلامة الفارقة ترمي إلى حماية المنتج، وحماية المستهلك في آن واحد، وتتحقق حماية المنتج بتمييز سلعته عن السلع المنافسة بوضع علامة مميّزة لمنتجاته، وتتحقق حماية المستهلك بتمكينه من التعرّف على السلعة المفضلة لديه عن طريق علامتها المميّزة.[١] فالعلامة الفارقة هي الدلالة على مصدر البضائع والخدمات، وبذلك تكون العلامة الفارقة بمثابة (هوية) لهذه البضائع والخدمات، لتمييزها عن غيرها من البضائع والخدمات الأخرى المنافسة.[٢] وتحديد مصدرها الشخصي والإقليمي، وهي أيضاً وسيلة ضمان للمستهلكين، إذ إنّها تضمن لهم أنّ المنتجات أو البضائع التي يقصدونها هي التي بين أيديهم. كما أنّها وسيلة ضمان للصنّاع والتجار ومقدمي الخدمات أيضاً، بحيث تميّز منتجاتهم عن غيرها في ميدان التعامل التجاري. وقد تستمد العلامة الفارقة قوّتها من جودة المنتجات التي ترمز إليها، وعليه فإنّ العلامة الفارقة تحدد مركز المنتج، أو الصانع، أو مقدم الخدمة بين المنافسين الآخرين، وهي وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، إذ تهدف إلى جذب العملاء والمستهلكين، فهي تؤدي وظيفة مزدوجة، إذ تخدم مصلحتين في آن واحد، مصلحة التاجر في تمييز سلعه وبضائعه وخدماته، عن غيرها، فيصل عن طريقها إلى جمهور المستهلكين، ومن جهة أخرى تخدم جمهور المستهلكين، إذ إنّها وسيلتهم في التعرف على السلع أو البضائع أو الخدمات التي يفضلونها، وهي ضمان لهم من ضروب الغش والاحتيال حول مواصفات الصناعات أو البضائع أو الخدمات التي يتلقونها.[٣]

---

[١] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (12).

[٢] كنعان الأحمر. دور الملكيّة الفكريّة والصناعيّة والتجارة الإلكترونيّة في عمليّة التنمية للدول النامية والأقل نمواً، مرجع سابق، ص٢٠.

[٣] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٥٥ –٢٥٨.

فالعلامة الفارقة تعتبر بمثابة وسيلة دعاية للمنتجات من أجل الاحتفاظ بالعملاء واكتساب عملاء جدد، وهي ضمان لجودة المنتجات، وتقوم بدور رئيس في تنظيم المنافسة المشروعة بين المنتجين والتجار، فهي أداة لتنظيم العلاقات التجاريّة بين التاجر وغيره من التجار من جهة، وبين التاجر والمستهلك من جهة أخرى.[١] وتتبع أهميّة العلامة الفارقة من التزايد المطرد في المعاملات التجاريّة المحليّة والدوليّة، والتطوّر التكنولوجي السريع، وزيادة تنافس المنتجات في الأسواق الدوليّة، ومدى تعلق العلامة الفارقة بأطراف متعددة، التاجر، والصانع، والمستهلك.[٢] وبدأ التجّار والصنّاع يُعرّفون المستهلكين ببضاعتهم ومنتجاتهم بكل الوسائل الممكنة، وأهمها في هذا العصر الإنترنت، لكن بالمقابل ظهرت أشكال متعددة من الاعتداء على أصحاب الحقوق من قبل المتطفلين. وقد عرّفت منظمة (WIPO) الاعتداءات الإلكترونيّة بأنّها: مشكلة عالميّة تستهدف العلامات التجاريّة المشهورة، والمعروفة، والتي تعتبر الهدف الخاص للاعتداءات من قبل اللصوص والمتطفلين على شبكة الإنترنت.[٣]

يمكن تلخيص وظائف العلامة الفارقة بما يلي:

١. العلامة الفارقة شعار لمنتجات وبضائع التجّار والصنّاع لتمييزها عن غيرها.

٢. العلامة الفارقة تحمي التجّار والصنّاع من المنافسة غير المشروعة.

٣.العلامة الفارقة ضمان للمستهلك من نتائج التضليل الذي قد يلجأ إليه بعض المنافسين.

٤. العلامة الفارقة توفّر العناية اللازمة بجودة الصناعة ومراقبتها وقمع الغش.[٤]

---

[١] محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، مرجع سابق، ص١٩٧ – ١٩٨.
[٢] ربا طاهر قليوبي. حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١١١.
[٣] محمد سعيد أحمد اسماعيل. (أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة–)، مرجع سابق، ص٣٤٢.
[٤] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٧٨.

٥. منع التعدي على العلامة الفارقة وتشجيع الاستثمار، فالتعدي على العلامة الفارقة يؤدي إلى تشويه السوق المحليّة، وبالتالي الإضرار بالاقتصاد الوطني وبعمليّة التنمية بشكل عام. ووجود قانون يحمي العلامة الفارقة من التعدي عليها يؤدي إلى تنشيط هذه السوق وتشجيع الاستثمار، ففي سوريا – مثلاً– وبعد البدء بسياسات الانفتاح الاقتصادي بصدور قانون الاستثمار رقم (١٠) لعام ١٩٩١م. بدأت تظهر في السوق علامات تجاريّة محليّة لسلع وخدمات ممتازة، استطاع أصحابها بجهودهم كسب ثقة المستهلك، كما بدأت شركات أجنبية عديدة تتأهب لدخول السوق السورية، وتأسيس استثمارات فيها.[١]

[١] كنعان الأحمر. دور الملكيّة الفكريّة والصناعيّة والتجارة الإلكترونيّة في عمليّة التنمية للدول النامية والأقل نمواً، مرجع سابق، ص٢١.

المطلب الثاني

شروط الحماية ومدتها للعلامة الفارقة

لكي تتمتع العلامة الفارقة بالحماية القانونيّة لا بدّ من توفّر عدة شروط وهي:

١. أن تكون العلامة الفارقة متميّزة.

٢. أن تكون العلامة الفارقة جديدة.

٣. أن تكون العلامة الفارقة مشروعة.

وسأستعرض ذلك في فرعين، الفرع الأوّل للبحث في الشروط الموضوعيّة لحماية العلامة الفارقة، والفرع الثاني للبحث في مدة الحماية للعلامة الفارقة، في حال توفر هذه الشروط.

١٢٢) الفرع الأوّل

الشروط الموضوعيّة لحماية العلامة الفارقة

يشترط القانون لحماية العلامة الفارقة، أن تكون متميّزة، وجديدة، ومشروعة.

١٢٣-آ) شرط التميّز في العلامة الفارقة

نصت المادة (١١١٥) من اتفاقية (TRIPS) على أنّ الحماية القانونيّة للعلامة الفارقة تتطلب أن تكون هذه العلامة قادرة على تمييز السلع والخدمات.[١] وكذلك نصّ المشرع السوري في المادة الثانية من القانون رقم (٨) لعام ٢٠٠٧م. الخاص بالعلامات الفارقة " تعتبر علامة فارقة كل إشارة تمكّن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري". وبالتالي لا تستحق العلامة الفارقة الحماية القانونيّة إلاّ إذا كانت ذات شكل مميّز، ولها طابع أصيل، حيث تكون العلامة رمزاً للمنتجات التي تخصص لها. فلا تعتبر علامة فارقة العلامة التي تتألف من أشكال، أو كلمات شائعة أو مألوفة، كصورة جندي أو فلاح، وكذلك لا تصلح

---

[١] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٠٤.

التسمية المعتادة للسلع التي تستعمل في التجارة للدلالة على المنتجات، أو أنواع معينة منها لأن تكون علامة فارقة، إذ تندمج هذه التسميات في المنتجات ذاتها، وتعدّ من قبيل التسميات اللازمة. وكذلك لا تتمتع بالحماية القانونيّة العلامات الوصفيّة، وهي العلامات التي تتكون من مجرد بيان العناصر المكوّنة للسلعة، أو صفاتها الأساسية، أو مصدرها، أو وصفها بأوصاف جذابة، ككلمة فاخر أو ممتاز.[١] وقد قضت محكمة العدل الأردنية بقرار لها بأنّه إذا كان شكل العلامة المطلوب تسجيلها هي وصف لإنتاج صناعي ذو شكل عام شائع الاستعمال، ولم تكن ذات صفة مميزة وفارقة، تكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره، فيحقّ لمسجل العلامات رفض تسجيلها.[٢]

كما يجوز أن تكون العلامة مترجمة لعلامة فارقة مكتوبة بلغة أخرى، بشرط ألاّ تؤدي هذه الترجمة إلى التباس حول المنتج، فمجرد الاختلاف في كتابة الكلمة لا يغيّر من الوضع. والعبرة في تقدير طابع التميّز هو النظرة الإجماليّة والانطباع العام الذي تعكسه العلامة، بحيث لا يلزم لإثبات التشابه وانتفاء التميّز إثبات التطابق في الجزئيات المكونة للشكل الإجمالي، فقد ينتفي التطابق في الجزئيات، لكن يتحقق التشابه المؤدي إلى تضليل الجمهور، طالما أنّ الشكل العام يطبع صوراً متشابهة في نظر الجمهور.[٣] وقد قضت محكمة استئناف بيروت التجاريّة في قرارها رقم (٧٣٦) الصادر سنة ١٩٦٦م. بإمكانيّة تولد الالتباس عن الترجمة إلى اللغة الأجنبيّة، متى أضحت هذه الترجمة هي المستعملة في الغالب.[٤]

---

[١] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص١٣٥ – ١٣٦.
[٢] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٧٨.
[٣] مجلة المحامون. (قضايا قرصنة العلامات التجاريّة الفارقة) ، سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص٨٥٦.
[٤] المرجع السابق، ص٨٥٨.

وقد وضعت محكمة العدل الأردنية الأسس والمعايير اللازمة لتقرير وجود التشابه أو عدم وجوده، فقد بينت أنّ العوامل التي لها تأثير في تقرير مسألة التشابه بين العلامات الفارقة هي:

١. الفكرة الرئيسة التي تنطوي عليها العلامة.

٢. المظاهر الرئيسة للعلامة لا تفاصيلها الجزئية.

٣. نوع البضاعة التي تحمل العلامة الفارقة.

٤. الأشخاص المحتمل أن يكونوا محل اعتبار لدى شراء البضاعة التي تحمل العلامة الفارقة، أي (المستهلكين).[١]

١٢٤- ب) أن تكون العلامة الفارقة جديدة

ليس المقصود بجدّة العلامة الفارقة أن تكون مادتها جديدة، فإنّ الألوان والخطوط وما إلى ذلك من المواد المستخدمة في رسم العلامة وتصويرها، ليست المقصودة من هذا الشرط، ولكن الجدّة يجب أن تتجلى في إحداثها على نحو يجعل منها علامة متميّزة عمّا سبقها من علامات مسجلة، أي مانعة للخلط بين البضاعة التي توضع عليها هذه العلامة، وبين غيرها من البضائع والمنتجات المماثلة، فقد تكون العلامة متميّزة، ولكنها غير جديدة، وذلك لسبق استعمالها، أو تسجيلها من قبل الغير.[٢] فاستعمال علامة فارقة أو تقليدها من قبل الغير، يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة. ويستطيع مكتب الحماية أن يرفض تسجيل العلامة، إذا كانت مسجلة سابقاً باسم شخصاً آخر، دون حاجة لانتظار اعتراض على هذا التسجيل من قبل من له مصلحة بذلك. وشرط عدم تسجيل علامة مسجلة من قبل شخص آخر، أو عدم جواز استعمال علامة مستعملة من قبل

---

[١] ربا طاهر قليوبي. حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٣٩ -١٤٠.
[٢] صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٤٢.

شخص آخر، هو شرط نسبي من حيث نوع البضاعة الموضوعة عليها العلامة، ومن حيث مكان التسجيل.[١]

١٢٥- ج) أن تكون العلامة الفارقة مشروعة

يقصد بهذا الشرط، ألاّ تكون العلامة الفارقة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ويدخل في إطار العلامة الغير شرعية كل ما استثناه المشرع بنصوصه من أن يكون علامة فارقة. فقد نصت اتفاقية باريس في المادة السادسة على جواز إبطال أو رفض التسجيل للعلامة الفارقة في الحالات التالية:

١. العلامة التي من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب الحماية فيها.

٢. العلامات المجردة من أي صفة مميّزة، أو التي تتكون فقط من إشارات أو بيانات قد تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وصفتها، أو لبيان الغرض منها وقيمتها ومصدرها وزمن إنتاجها.

٣. العلامات المخالفة للآداب العامة أو النظام العام، وعلى الأخص العلامات التي من شأنها أن تضلل الجمهور.

٤. العلامات التي تتخذ شكلها من رموز أو أعلام دول الاتحاد أو الرسوم التي تعتبر شعاراً لها.[٢]

وأيضاً نصّ عليه المشرع السوري في المادة الرابعة من القانون رقم (٨) لعام ٢٠٠٧م. الخاص بالعلامات الفارقة:

" لا تشكل علامة فارقة أو جزء من علامة ما يأتي:

---

[١] كنعان الأحمر. العلامات التجاريّة في سوريا، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربيّة والاتفاقيات الدوليّة، الطبعة الأولى، (دمشق: دار الرضا للنشر، ٢٠٠١م.)، ص٥١.
[٢] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٨١.

١.الشعارات التي من شأنها تضليل الجمهور، لا سيما حول طبيعة، أو نوعيّة المنتج، أو الخدمة، أو مصدرهما الجغرافي.

٢.الشعارات والأعلام والصور والأختام وغيرها من الرموز الخاصّة بالدول، أو المنظمات العربيّة، أو الدوليّة، أو الدينيّة، أو إحدى مؤسساتها، أو التقليد لتلك الشعارات، أو الأعلام، ورموز الهلال الأحمر، والصليب الأحمر، وغيرها من الرموز الأخرى المشابهة، وكذلك العلامات التي تكون تقليداً لها.

٣.العلامات المماثلة، أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينيّة البحتة، ولأسماء الأماكن المقدسة"

وكذلك حضّر المشرع الفرنسي استعمال دمغة الحكومة وشعارها، وكذلك العلامات التي تؤدي إلى خداع الجمهور باحتوائها على علامات كاذبة.[١]

١٢٦) شكل العلامة الفارقة

لم يحدد المشرع شكلاً معيناً يجب اتخاذه للعلامة الفارقة، بل اشترط فقط الجدّة والتميّز والمشروعية. والتالي يمكن أن تكون العلامة الفارقة عبارة عن اسم إذا كان لها شكل مميّز، حيث يجوز للتاجر أو الصانع استخدام اسمه المدني أو لقبه أو كنيته لتمييز بضائعه، شرط أن يكون لهذا الاسم شكلاً خاصاً ومميّزاً، ويمكن أن تتخذ شكل الحروف والأرقام، بحيث توضع بشكل معين أو تصب في قالب خاص، وقد تكون عبارة عن رموز وإشارات وصور ورسوم للحيوانات أو النباتات، وقد تتخذ شكل رسم هندسي معين كالمثلثات والمربعات.[٢] ويجوز استخدام صور الآثار والمناظر الطبيعيّة كعلامة فارقة، أمّا الأماكن ذائعة الشهرة، والتي اعتاد التجار وضع صورها على منتجاتهم، فلا يكفي وضع صورتها على

---

[١] صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص٢٨٤.

[٢] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (12).

المنتج لاعتبارها علامة فارقة، بل يجب أن تتخذ الصورة شكلاً مميّزاً، حيث تكتسب الطابع المميّز للسلعة، كما يجوز استخدام الألوان وحدها في تكوين العلامة الفارقة، ودون إضافة كلمات أو رسوم. وترد العناصر والأشكال التي يجوز اتخاذها علامة فارقة في نصوص القوانين المنظمة للعلامة الفارقة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.[١] وبشكل عام كل إشارة قادرة على تمييز بضاعة عن غيرها من البضائع المماثلة، صالحة لأن تكون علامة فارقة، وهذا ما نصّ عليه المشرع السوري في المادة الثانية من القانون رقم (٨) لعام ٢٠٠٧م. " تعتبر علامة فارقة كل إشارة تمكّن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري، ويمكن أن تتكون العلامة الفارقة على سبيل المثال من الأسماء أو التسميات أو الرموز أو الأختام أو الكلمات أو الحروف أو السمات أو النقوش البارزة أو الرسوم أو الصور أو الأرقام أو الإمضاءات أو الدمغات أو أسماء المحال أو مجموعة الألوان وترتيبها وتدرجاتها أو أشكال المنتجات أو غلافاتها التي تتخذ شكلاً خاصاً مميّزاً، وكذلك أي مزيج من هذه العناصر وفي كل الأحوال يجب أن تكون العلامة الفارقة مرئية يمكن إدراكها بالبصر" فيتبين من المادة السابقة أنّ الشرط الوحيد لشكل العلامة الفارقة أن تكون مرئية ويمكن إدراكها بالبصر، وبموجب هذا الشرط لا يجوز أن تكون الروائح أو الصوتيات أو الموسيقى علامة فارقة، وهذا ما أخذ به القانون البريطاني أيضاً.[٢] أمّا القانون المصري والكويتي، اعتبرا أنّه يمكن أن تكون العلامة الفارقة سمعية غير مرئية.[٣] وكذلك نصّ قانون لانهام الأمريكي (Lanham act) الخاص بالعلامات الفارقة

---

[١] ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص١٣٣ – ١٣٤.
[٢] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (675).
[٣] كنعان الأحمر. العلامات التجاريّة في سوريا، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربيّة والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق،ص٢٤.

بأنّه لا يمنع من تسجيل الشارات الصوتية كعلامات تجاريّة فارقة.[١] وهذا الاختلاف الوارد بين التشريعات أجازته اتفاقية (TRIPS) في المادة (١/١٥) حيث أعطت الدول الأعضاء حريّة اشتراط أن تكون العلامة الفارقة المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالبصر، كشرط لتسجيلها، أو عدم اشتراط ذلك.[٢]

١٢٧) الفرع الثاني

مدة حماية العلامة الفارقة

ليس هناك مدة محددة لحماية العلامة الفارقة. فالعلامة الفارقة تكون محمية ما دام صاحبها يستعملها، لكن بعض التشريعات تنصّ على تسجيل دوري للعلامة

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (7).

[٢] محمد سعيد أحمد اسماعيل. (أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة – دراسة مقارنة–)، مرجع سابق، ص٣٢٣.

الفارقة، لضمان استمرار حمايتها، وتوفير دليل كتابي لملكيتها.[١] فقد نصّ المشرع السوري في المادة (٣٢) من القانون رقم (٨) لعام ٢٠٠٧م. بأنّ مدة حماية العلامة الفارقة المسجلة في مكتب الحماية عشر سنوات، تبدأ هذه المدة من تاريخ تقديم طلب التسجيل، وتنتهي مدة التسجيل بعد عشر سنوات من آخر يوم من الشهر الذي تمّ فيه تقديم طلب التسجيل. ويمكن تجديد مدة الحماية للعلامة الفارقة نفسها لمدة مماثلة بناء على طلب صاحبها أو ممثله القانوني، ويكون التجديد خلال السنة الأخيرة من مدة الحماية لقاء رسم محدد. وكذلك نصّ المشرع الأردني على أنّ مدة حماية العلامة الفارقة عشر سنوات من تاريخ تسجيلها، ويجوز تجديد هذه المدة لمدة مماثلة بموجب طلب مقدم من صاحب العلاقة إلى مديرية حماية الملكيّة،[٢] ويكون له الحق بالتجديد إلى ما لا نهاية.[٣]

١٢٨) زوال إيداع العلامة الفارقة، وانقضاء ملكيتها

يجب التفريق بين زوال إيداع العلامة، وانقضاء ملكيتها، فزوال الإيداع يعني انتهاء المفاعيل القانونيّة التي يرتبها القانون على هذا الإيداع، وطالما أنّ ملكيّة العلامة الفارقة تستند إلى الاستعمال، وليس إلى الإيداع بحد ذاته، لأنّ الإيداع إجراء شكلي يثبت وجود الحق بعد ميلاده، لأنّ الواقعة المنشئة للحق هي سبق الاستعمال، فزوال الإيداع لا يعني انقضاء الملكيّة. ويزول الإيداع في حال عدم التجديد، والعلامة الفارقة تعتبر لاغية بانتهاء مدتها القانونيّة، أي آثار الإيداع تسقط عن العلامة بانقضاء مدة الإيداع القانونيّة، ويزول الإيداع إذا قضي بشطب تسجيل العلامة بحكم قضائي.

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (3).

[٢] سائد أحمد الخولي. حقوق الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٧٠.

[٣] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٥٤.

أمّا انقضاء ملكيّة العلامة الفارقة فلا يمكن تقريره طالما أنّها مسجلة، أو طالما أنّ مالكها يستعملها الاستعمال الفعلي المكسب للملكيّة، ويمكن القول بأنّه إذا اقترن عدم استعمال العلامة، وعدم تسجيلها بإعلان صاحب العلامة الفارقة عن إرادته في التخلي عن علامته، فتعتبر العلامة في هذه الحالة بلا مالك، ويجوز استخدامها من قبل الآخرين. أمّا إذا كان هناك عدم استعمال للعلامة، أو عدم تسجيل لها، أو عدم تجديد للتسجيل، ولكن دون تصريح من مالكها بتركها، بل كان الترك بشكل ضمني، ففي هذه الحالة إذا تمّ إثبات ترك صاحب العلامة لعلامته من قبل الغير، فيمكن اعتبارها مباحة ويجوز للغير استخدامها.[١] أمّا إذا لم يتم إثبات ترك صاحب العلامة لعلامته، فلا يجوز استخدامها من قبل الغير، حتى لو لم يجدد تسجيلها في مكتب الحماية.

١٢٩) حالات زوال إيداع العلامة الفارقة

استقرّ الفقه والقضاء على جواز شطب العلامة الفارقة بحكم قضائي في الحالات التالية:

١. يتعيّن شطب تسجيل العلامات الفارقة التي تتمتع بحق الحماية، والعائدة لجهات حظر التعامل معها بمجرد صدور قرار حظر التعامل، ولو لم تنته مدة التسجيل، دون أن يمنع ذلك من نقل ملكيتها لهيئة أخرى لا تخضع للحظر، وذلك بناء على طلب المالك.

٢. عند وجود تشابه للعلامات أو تقليد أو وجود غشّ في تسجيلها.[٢]

٣. قرر المشرع المصري في المادة (٢٢) من قانون العلامات الفارقة، سقوط العلامة الفارقة إذا لم تستعمل من قبل صاحبها لتمييز المنتجات أو البضائع

---

[١] كنعان الأحمر. العلامات التجاريّة في سوريا، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربيّة والاتفاقيات الدوليّة، مرجع سابق، ص٨٣ – ٨٤.
[٢] الندوة الوطنيّة السورية حول الملكيّة الصناعيّة، مرجع سابق، ص٨٤.

المخصصة لها بصفة جديّة مدة خمس سنوات متتالية، إلاّ إذا قدّم مالك العلامة ما يبرر عدم استعمالها. وكذلك نصّ قانون لانهام الأمريكي الخاص بالعلامات الفارقة على أنّه يفترض على طالب تسجيل العلامة أن يثبت استخدامها خلال مدة ستة أشهر من وقت التقدم بطلب التسجيل مع إمكانيّة منح مدة مماثلة إضافية تتجدد لعدة مرات، وبشرط ألاّ تزيد مجموعها عن أربعة وعشرين شهراً. وكذلك نصّت اتفاقية (TRIPS) في المادة(١١١٩) بأنّه يجوز إلغاء التسجيل للعلامة الفارقة إذا لم تستخدم خلال مدة ثلاث سنوات متواصلة، وتحسب هذه المدة من يوم تسجيل العلامة، إلاّ أنّه يجوز للدول الأعضاء أن تحدد في قوانينها الوطنيّة مدداً أطول.[١]

خلاصة

كل ما سبق ذكره فيما يتعلق بأحكام العلامات الفارقة، ينطبق على العلامة التي يتخذها منتج البرنامج لحماية برنامجه، إذا أراد تسويقه كمنتج تجاري. فقد جاء قانون العلامات الفارقة عاماً يشمل كل ما يسوّق كمنتج تجاري بما ذلك برامج الحاسب الآلي.

الفصل الثاني

حماية برامج الحاسب الآلي في ظل قانون حماية حق المؤلف

---

[١] جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١١٠.

تشكل المعلوماتيّة – في الوقت الحاضر– الحجر الأساس في الاقتصاد المعاصر، وهي تبدو كمظهر جديد لا يأتلف بسهولة مع المفاهيم التقليديّة للحقوق المتعارف عليها، لكن ذلك لا يعني عدم اكتراث القوانين بها وبمحاولة فهمها. والصعوبة في ذلك أنّها لا ترتكز على متغيرات جوهرية مستمدة من أنظمة المعلوماتيّة المدونة مادياً، إنّما وبصورة أدق ترتكز على القيمة الفكريّة التي بدونها لا أساس ولا صحة لأيّة منظومة إلكترونيّة موضوعة بدون هدف وقيمة معنويّة، تفوق ما نشاهده من قيم ماديّة تتألف منها هذه المنظومة، وبرنامج الحاسب الآلي يشكل العنصر غير المادي لأنظمة المعلوماتيّة.[١] وحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف يعتبر ملائماً لبرامج الحاسب الآلي، حيث إنّ ذلك يسهل عمليّة تسويق البرامج التي تساعد على استعمال الحاسب الآلي في مجالات متعددة بتعدد نوعيّة البرامج.[٢]

وقد اتجهت معظم التشريعات – خاصّة الأوربيّة– إلى اعتبار برامج الحاسب الآلي مصنّفات تحمى بموجب قانون حق المؤلف، وبهذا الاتجاه أيضاً أخذت أغلبية تشريعات الدول العربيّة. وهذا الفصل سيضم مبحثين:

المبحث الأوّل يتم التعرّف من خلاله على حقوق المؤلف، وماهيتها، وشروط الحماية للمصنّفات الأدبيّة، ومدة الحماية التي يرسيها القانون على المصنّفات الأدبيّة. أمّا المبحث الثاني فيقارن بين برامج الحاسب الآلي والمصنّفات الأدبيّة من حيث الشروط، والأحكام، وعرض الاتجاهات المؤيدة، والمعارضة لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حق المؤلف.

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٧٩–٨٠.

[٢] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (13).

المبحث الأوّل

حقوق المؤلف

تعتبر حقوق المؤلف واحدة من مفردات الحقوق الفكريّة الهامة، التي يهدف المشرع إلى حمايتها بهدف تشجيع الإنتاج الفكري بالدرجة الأولى، باعتبار إنّ هذه الحماية تشكل مكافأة عادلة ومنصفة لما يبذله المؤلفون من جهود.[١] كما أنّه عندما يشعر المؤلفون بالأمان من القراصنة، وتمتعهم بثمرة عملهم الفكري، سيكون ذلك محفزاً لهم لزيادة منتجاتهم الفكريّة. وممّا لا يمكن تجاهله أنّ المشرع في غالبية الدول العربيّة قد أهمل مسألة حماية حقوق المؤلف في القرن المنصرم، ويعود هذا الإهمال إلى النظرة الجزئية القاصرة إلى حماية حقوق المؤلف، وانصرافها فقط إلى ناحية محددة جداً، هي أنّ الطالب الجامعي، أو المواطن بشكل عام منخفض الدخل، وفرض الحماية على المصنّفات سيؤدي إلى ارتفاع أسعار المؤلفات، وذلك يؤدي إلى ابتعاد هذا المواطن عن الكتاب، وبالتالي انخفاض المستوى الثقافي لدى المواطن. وهذه بالتأكيد فكرة خاطئة ومهدمة للمجتمع، وهي فكرة أساساً غير أخلاقية، حيث تشجع على سرقة إبداعات المفكر والمؤلف، أو استعمالها، والاستفادة منها بدون مقابل، وهذا بدوره يؤدي إلى نتيجتين:

١. هجر المفكرين والمؤلفين هذا العمل الإنساني، لأنّهم لا يلقون احترام لأعمالهم من الغير.

٢ . نشوء طبقة طفيلية من القراصنة، الذين همّهم وشغلهم الشاغل سرقة إنتاج المؤلفين، ونسخه بشكل غير مشروع، والاتجار به بدون وجه حق.[٢]

لكن هذا الفكر لم يستمر، وبدأت حركة التشريع تنمو وتتطوّر وتسعى لتدارك النقص في القوانين السارية في مطلع القرن الواحد والعشرين، ففي سوريا صدر

---

[١] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، رقم الطبعة (غير موجود)، (الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢م)، ص٣١٢.

[٢] ربيع محمد خشانة. حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في سوريا (الوضع الحالي والآفاق المستقبلية) محاضرة ألقيت في الندوة السورية النرويجيّة حول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنعقدة في دمشق ٢١شباط ٢٠٠٤.

قانون حق المؤلف الجديد عام ٢٠٠١م. وفي لبنان صدر عام ٢٠٠٢م. القانون الخاص لتنظيم الملكيّة الفكريّة، وكذلك الحال في مصر.

ففي هذا المبحث سأحاول استعراض حقوق المؤلف في ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: ماهية حقوق المؤلف وتعريفها.

المطلب الثاني: شروط حماية المصنّف والحقوق المقررة عليها.

المطلب الثالث: مدة الحماية لحقوق المؤلف.

المطلب الأوّل

ماهية حقوق المؤلف وتعريفها

سأستعرض في هذا المطلب النشأة التاريخيّة لحقوق المؤلف وحمايتها في الفرع الأوّل، وفي الفرع الثاني تعريف حق المؤلف والطبيعة القانونيّة له.

١٣٠) الفرع الأوّل

النشأة التاريخيّة لحقوق المؤلف وحمايتها

ظهرت حماية حقوق المؤلف بشكل تدريجي على مرّ العصور، كغيرها من الحقوق التي حماها القانون.

١٣١-آ) النشأة التاريخيّة لحق المؤلف في روما

لم يتضمّن القانون الروماني أي نص يتعلق بحق المؤلف، لكن رغم ذلك فقد كان هناك بعض مظاهر الحق الأدبي، مثل منح بعض الامتيازات للمؤلفين في العهد الروماني، لكن هذا كان موجوداً لا عن طريق النصوص التشريعية الصريحة، وإنّما عن طريق الشعور العام. كما أنّ سرقة المخطوطات المكتوبة باليد كانت محلاً لحماية خاصّة في القانون الروماني.[١]

فالرومان عرفوا حق المؤلف باعتباره حقاً ذا طابع شعبي، يلقى قبولاً من كافة الناس، ويخوّل صاحبه سلطات مقدسة. ومن صور احترام حق المؤلف في روما بيع تجار الكتب لكتب المؤلفين المشهورين لا يكون إلاّ بعد شراء أصولها من أربابها، كما كان الناشرون يبرمون اتفاقيات مع المؤلفين يشترون بموجبها أصول كتبهم، ويدونون الكثير من نسخ المصنّفات التي يشترونها من المؤلفين لطرحها في الأسواق.[٢]

١٣٢- ب) النشأة التاريخيّة لحق المؤلف في اليونان

تنبه اليونان القدامى إلى ضرورة حماية الملكيّة الفكريّة، فأصدر حكامهم براءات للمؤلفين تحمي حقوقهم على إنتاجهم الفكري، لقاء إيداع عدد من نسخ

---

[١] تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، رقم الطبعة (غير موجود)، (دمشق: منشورات اتحاد العرب،١٩٩٦م)، ص١٨؛ محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٤٥.

[٢] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص١٨؛ عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٨٥- ١٨٦.

إنتاجهم في مكتبة الدولة الوطنيّة، حيث كان يودع في مكتبة أثينا نسخ رسمية من مسرحيات كبار المؤلفين المسرحيين اليونانيين، من أمثال (سوفوكليس، أيروبيديس)، وذلك بهدف عدم تسرب نصوص هذه المسرحيات خارج البلاد، وعدم السماح بسرقتها، أو سوء استعمالها.[١]

١٣٣- ج) دور الطباعة في ظهور حق المؤلف

يرجع تاريخ الطباعة إلى منتصف القرن الخامس عشر للميلاد، وتمّ اختراعها على يد المخترع الألماني (جوتنبرغ)، وكان أوّل كتاب طُبع هو الإنجيل باللغة اللاتينية عام ١٤٥٥م. ثمّ ظهرت الطابعة في إيطاليا وفرنسا وانكلترا، ثمّ انتشرت انتشاراً سريعاً في معظم أوربا، وفي أواخر القرن السادس عشر ظهرت أوّل مطبوعات عربيّة في أوربا، وبالذات في روما لكتاب (نزهة المشتاق في ذكر الأمصار والآفاق) لأبي عبد الله محمد المعروف بالشريف الإدريسي، وبعده كتاب القانون في الطب لابن سينا.

كذلك ظهرت الطباعة في بلاد الشرق الأوسط، حيث ظهرت أوّل مطبعة في استانبول وهي مطبعة الأستانة العبرية، التي أنشأها رجل يهودي اسمه (حرسوف) عام ١٤٩٠م. حيث طبع أوّل كتاب بالعبرية، وهو (ملخص تاريخ اليهود اليوسيقوسي)، ثمّ ظهرت مطبعة أخرى في طرابلس في أوائل القرن السابع عشر، ثمّ في حلب، ثمّ انتشرت في بلاد الشام ومصر، إلى أن ظهرت المطبعة الشهيرة التي أنشأها محمد علي، باسم مطبعة بولاق عام ١٨١٩م. ثمّ انتشرت المطابع في فلسطين والأردن والعراق واليمن والسعودية والكويت وقطر.[٢]

---

[١] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص١٧.
[٢] بركات محمد مراد. حقوق الملكيّة الفكريّة في المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى، (الرياض: مؤسسة اليمامة الصحفية، ٢٠٠٢م.)، ص٥٢.

إذاً حقوق المؤلف ارتبطت بظهور الطباعة والصناعة الحديثة عموماً، حيث أصبح بالإمكان النسخ والتصميم على أوسع نطاق، أي إنّ التقدم العلمي أظهر القيمة الاقتصاديّة الهامة لحقوق المؤلف،[١] إذ عن طريق التقنيّة المذهلة تمّ حفظ الإنتاج الذهني للمبدعين، وإمكانيّة تداول هذا الإنتاج، وانتشاره على نطاق واسع، ويسرّت انتشار المعرفة والإنتاج الذهني، لكن بالمقابل بدأ هذا الإنتاج الذي انتشر على نطاق واسع بفعل تقنية الطباعة يتعرض لعمليات سطو، وذلك بنسبة هذا الإنتاج إلى غير صاحبه، أو بتعديله، أو بتشويهه دون إذن صاحبه، أو بالاستيلاء على ما يدرّه هذا الإنتاج من عائد مادي، وحرمان صاحبه الأصلي من هذا العائد. وهنا برزت الأهميّة الملحة لتوفير الحماية القانونيّة لحق المؤلف.[٢]

١٣٤- د) تطوّر حق المؤلف في فرنسا

يوجد في فرنسا رصيد واسع من الامتيازات التي تكوّن المناخ الملائم الذي يمكن أن تظهر فيه حقوق المؤلف، إلاّ أنّ هذه الامتيازات لم تكن تمنح للمؤلفين وإنّما للناشرين، وعرفت بامتيازات بائع الكتب، وفي عام ١٧٩١م. صدر تشريع في فرنسا يتعلق بتمثيل المصنّفات، وقد عُلّق ذلك على موافقة المؤلف، وفي عام ١٧٩٣م. صدر قانون حُدد فيه الربح المالي لمؤلفي المصنّفات الأدبيّة،[٣] وأخيراً أصدر الملك لويس السادس عشر في فرنسا عام ١٨٧٧م. عدة مراسيم تُحدد قواعد طباعة الكتب ونشرها، ونصت المراسيم على حق المؤلف الأدبي والمادي على مصنّفه.[٤]

١٣٥- هـ) تطوّر حق المؤلف في إنكلترا

---

[١] تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، مرجع سابق، ص١٨.
[٢] بركات محمد مراد. حقوق الملكيّة الفكريّة في المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٧.
[٣] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٤٦.
[٤] بركات محمد مراد. حقوق الملكيّة الفكريّة في المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٨.

ترجع بداية التنظيم التشريعي لحق المؤلف في إنكلترا إلى منتصف القرن السادس عشر، حين صدر نظام التراخيص الملكيّة للطابعين في عهد الملكة ماري الأولى عام ١٥٥٦م. حيث أصدرت الملكة ماري تشريعاً منحت بموجبه أعضاء جمعية القرطاسين حقاً استئثارياً على الكتب التي نشروها، وأخضعت بموجب هذا التشريع جميع الكتب التي تنشر للموافقة الرسمية المسبقة، على أن يتم تسجيلها لدى جمعية القرطاسين، وأعطت الحق لجمعية القرطاسين بالقيام بجولات ميدانية، وإتلاف الكتب التي تطبع مخالفة لهذا القانون.[١]

وكان أوّل قانون خاص بحماية حق المؤلف بالمعنى الحديث للكلمة في إنكلترا هو قانون الملكة آن الصادر عام ١٧١٠م. وفي عام ١٩١١م. صدر القانون الإنكليزي الخاص بحماية المصنّفات الأدبيّة والفنيّة.[٢]

١٣٦- و) تطوّر حق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكيّة

صدر أوّل قانون في الولايات المتحدة الأمريكيّة خاص بحماية حق المؤلف في عام ١٧٩٠م. والذي عني بتوفير الحماية للخرائط والكتب والرسوم البيانية.[٣] وقد جرت عليه تعديلات عدة، أهمها التعديل الجاري في عام ١٨٣١م.، ١٨٧٠م.

---

[١] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (339).

[٢] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص٣٤ – ٣٦.

[٣] بركات محمد مراد. حقوق الملكيّة الفكريّة في المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٨.

، ١٩٠٩م.[١] وكانت معظم القوانين التي تصدر في أمريكا في هذه الفترة متأثرة بالتشريعات التي تصدر في انكلترا لتنظيم حماية حق المؤلف، وبقي القانون الفيدرالي الصادر عام ١٧٩٠م. معمولاً به حتى عام ١٩٥٥م. حيث بدأت جهود واسعة لجمع المعلومات والاسترشاد بأحكام المحاكم، بهدف وضع قانون كامل ومتطوّر لحماية حق المؤلف، إلى أن صادق الكونكرس الأمريكي عام ١٩٧٦م. على قانون حق المؤلف الجديد.[٢]

١٣٧- ي) تطوّر حق المؤلف في البلاد العربيّة

أوّل تشريع طُبّق في البلاد العربيّة لحماية حق المؤلف، كان التشريع العثماني الصادر عام ١٩١٠م. أمّا أوّل تشريع عربي صدر في هذا المجال فكان القانون المغربي الصادر عام ١٩١٦م.[٣] وبعد استقلال البلاد العربيّة من الاحتلال العثماني نشطت حركة التشريع بشكل عام، وكان من جملة التشريعات التي صدرت في تلك الآونة تشريع حماية حق المؤلف، حيث قُنن هذا التشريع في أغلبية الدول العربيّة.

١٣٨) الفرع الثاني

تعريف حق المؤلف والطبيعة القانونيّة له

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (7).

[٢] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص٣٧-٣٨.

[٣] محمد حسام لطفي. المرجع العلمي في الملكيّة الأدبيّة والفنيّة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص٥.

المقصود بالمؤلف هو الشخص الذي يبتكر عملاً أدبياً، أو فنياً، وله بمجرد ابتكاره حق الملكيّة المطلقة على هذا العمل.[١] وعرّف المشرع الأردني المؤلف بأنّه: كل شخص نشر مصنّفاً منسوباً إليه، سواء بذكر اسمه على المصنّف، أو بأيّ طريقة أخرى، إلاّ إذا قام الدليل على غير ذلك.[٢] كما عرّف المشرع السوري المؤلف بأنّه: من ينشر المصنّف منسوباً إليه، سواء بذكر اسمه على المصنّف، أم بأيّة طريقة أخرى، بما في ذلك استعماله اسماً مستعاراً، إلاّ إذا قام الدليل على غير ذلك.

وتعتبر أعمال تأليف كل من: الأعمال الأدبيّة، الأعمال الموسيقية، الأعمال الدرامية، الأعمال الإيحائية، الأعمال التصويرية والرسم والنحت، الصور المتحركة وأي عمل صوتي صوري، والتسجيلات الصوتية.[٣]

١٣٩) حق المؤلف

الفكرة من وراء حق المؤلف تكون حول ملكية الإبداع، فأي شيء يبدعه الإنسان يكون جزءاً منه وينبغي حمايته، وكل شخص أبدع شيئاً فهو يملك حقوق امتياز على هذا الشيء، إضافة إلى ملكيته للشيء المبدع نفسه.[٤] وهناك ثنائية في

---

[١] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص٤٧.
[٢] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٩٠.
[٣] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the World Intellectual Property Organization (WIPO), with the co-operation of the copyright office of The United States of America, and the industrial property and copyright department of the department of trade and industry of the United Kingdom of Great Britain, and Northern Ireland supplement 1987 – 1988. Copyright Laws and treaties of the world. Unesco , Paris The bureau of national affairs, inc. Washington, D.C, Printed in the United States of America 1990, U.S.A: Item 2, p (4).
[٤] Graham P.cornis. Copyright ((Interpreting the law for libraries, archives and information services)), Third edition, Library association publishing, London, (1999), p (7).

حق المؤلف: الحق الأدبي أو المعنوي، والحق المادي، وقد أقرّ بذلك القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٥٧م. حيث اعتبر المشرع حق المؤلف يحمل ثنائية في قانونيته، والقانون الفرنسي الجديد يعتبر أنّ الحق المعترف به للمؤلف يحتوي على ميزات ذات طابع فكري ومعنوي، بالإضافة إلى ميزات ذات طابع مادي. وهذا ما نصّ عليه المشرع اللبناني أيضاً في المادة (١٤) من القانون (٩٩/٧٥) حيث ورد فيه بأنّ صاحب حق المؤلف يتمتع بحقوق ماديّة وحقوق معنويّة.

واعتبر البعض حق المؤلف حق ملكيّة فيما يخصّ الحقوق الماديّة، وحق شخصي فيما يخصّ الحقوق المعنويّة. وهذا الرأي منتقد، حيث إنّ حق الملكيّة هو حق دائم، بينما حق المؤلف المادي هو حق مؤقت، لذلك يمكن القول بأنّ حق المؤلف هو حق ملكيّة ذو طبيعة خاصّة.[١] هذا من جهة، ومن جهة أخرى، الحق بشكل عام يكون دائماً غير مادي، أمّا ما يطلق عليه مادي هو الشيء محل الحق، وينطبق ذلك على جميع الحقوق عينية، وشخصيّة، أصليّة، وتبعية.[٢] ويسود اتفاق تشريعي على أنّ الحقوق الأدبيّة للمؤلف عددها أربعة وهي:

١. حق الكشف عن المصنّف للجمهور.
٢. الحق في احترام الاسم، والذي يسمى أيضاً الحق في نسبة المصنّف إلى مؤلفه.
٣. الحق في احترام المصنّف.
٤. الحق في سحب المصنّف أو تعديله.[٣]

أمّا الحقوق الماليّة فهي: الحق في استغلال المصنّف بنسخه، والاتجار به.

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٣٦- ٣٧.
[٢] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٤١.
[٣] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، دراسة في القانون المقارن، ترجمة: المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، رقم الطبعة (غير موجود)، (تونس: المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، ١٩٩٥م)، ص٤٧.

١٤٠) الفرق بين حق المؤلف وحق براءة الاختراع

ظهر كل من حق المؤلف وحق براءة الاختراع في البداية على شكل امتياز، وإن كان هناك بعض الفروق بينهما، فبراءة الاختراع لا تأخذ ميلادها إلاّ بموجب صدور وثيقة البراءة، ومحل البراءة يختص به الجميع، وهي ليست إلاّ أجراً تحت شكل الامتياز للشخص الأوّل الذي قام بالاكتشاف، وتمثّل الإجراءات بالنسبة لها عنصراً هاماً، وحمايتها تكون لمدة محددة وقصيرة لا تتجاوز بشكل عام عشرين سنة، وحماية البراءة تشمل الأفكار التي بُنيَ عليها الاختراع، أمّا حق المؤلف فغير متوقف على استعمال أيّ شكليات، فالإيداع بالنسبة لحق المؤلف يكون مُظهراً، أو كاشفاً للحق، وليس مُنشئاً له كما أنّ مدة حماية حق المؤلف تمتد طوال حياته، وإلى ما بعد وفاته بما يقارب الخمسين سنة في أغلب التشريعات العالميّة – هذا بالنسبة للحق المادي –[١] وحق المؤلف لا يحمي الأفكار والمعلومات الواردة في العمل الفكري، ولكنه يحمي التعبير عن هذه الأفكار والمعلومات،[٢] وبما أنّ محل الحماية هي التعابير فقط دون الأفكار والمعلومات، فالأصالة المتطلبة في العمل الإبداعي يجب توافرها في التعابير دون الأفكار والمعلومات.[٣] وهذا ينعكس أثره على حماية برامج الحاسب الآلي التي تقوم بشكل رئيس على الأفكار، فحماية البرامج بموجب قانون حق المؤلف سيدخل معظم البرامج في نطاق الحماية، حتى إذا كانت قليلة الأهميّة، أو كانت الحلول التي جاء بها هذا البرنامج موجودة من قبل برنامج سابق، فالعبرة في قانون حق المؤلف في طريقة التعبير عن الفكرة، أمّا حماية البرامج بموجب قانون البراءة، فهنا لا تُحمى إلاّ البرامج التي لها تأثير تكنولوجي متميّز، لم يكن موجوداً من قبل.[٤]

---

[١] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٤٨.

[٢] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (14).

[٣] Davison, Mark. The legal protection of databases, op, cit, p (17).

[٤] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (12).

١٤١) الطبيعة القانونيّة لحق المؤلف

يقسم الفقه – عادة– الأموال إلى أموال ماديّة، وأموال غير ماديّة، الأموال الماديّة هي الأموال التي لها وجود مادي، والتي يمكن إدراكها بالحس، وهذه الأموال الماديّة إمّا أن تكون أموالاً منقولة، أو غير منقولة. أمّا الأموال غير الماديّة هي التي لا يمكن إدراكها بطريق المشاهدة والحس، وإن صحّ أن تكون محلاً لبعض الحقوق، كحقوق الابتكار والاختراع. وإنّ حقوق الابتكار، ولاسيما التأليف بمختلف أشكاله وصوره، تعتبر من الحقوق المستحدثة في معارف القانون، إذ برزت أهميتها نتيجة لتطوّر العلم، والفن، والأدب، وتطوّر وسائل نقلها للجمهور.[١] لذلك فإنّ الفقه لم يستقر على رأي واحد في تحديد طبيعة حق المؤلف، فهناك عدة اتجاهات ونظريات من أهمها:

١٤٢– أولاً–آ) نظريّة الملكيّة[٢]

يرى أصحاب هذه النظريّة أنّ حق المؤلف هو حق ملكيّة، وله نفس خصائص حق الملكيّة. والتعليل في أنّه حق ملكيّة نابع من أنّ المؤلف عندما قام بتسليم مصنّفه إلى العامة، فإنّه قد أشرك المجتمع في ملكيته، وهو بذلك قد قام بإنماء الثروة الفكريّة للمجتمع، وبالمقابل خوّله المجتمع بعض الحقوق لفترة معينة فقط. ويرى الفقيه (بوييه) أنّ مصدر حق الملكيّة هو مصدر واحد، ألا وهو العمل، وإن كانت الملكيّة تتكوّن في شكلها العادي من حيازة شيء كان موجوداً من قبل في شكل معين، حيث يقوم المالك بعد ذلك بحيازته، بينما الأمر يتعلق هنا بخلق شيء لم يكن موجوداً، وهو شيء شخصي يكون جزءاً من المبدع.

١٤٣– ب) تفسير مناصري نظريّة الملكيّة حول دوام حق الملكيّة

---

[١] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص٦.
[٢] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٣٢ – ١٣٥.

ذهب الفقيه (بوييه) إلى أنّ الدوام لحق الملكيّة يمثل عقبة مباشرة في ممارسة حق المؤلف، وإذا كان الدوام يعتبر شيئاً أساسياً بالنسبة لملكيّة الأشياء الماديّة، فليس هناك ما يُلزم المشرع بجعل الحق حقاً دائماً في ملكيّة الأشياء المعنويّة أيضاً، لأنّ أي مالك لحق الملكيّة لا يستطيع إلغاءه، وإن كان بإمكانه أن يتنازل عنه، لكن الأمر يختلف بالنسبة للمؤلف الذي يستطيع سحبه من التداول، أو إصداره في طبعة جديدة، فكان من البديهي أن يجعل المشرع هذا الحق مؤقتاً، حتى تستفيد الجماعة كلها من المصنّف بعد انتهاء المدة التي حددها القانون.

١٤٤- ج) نقد نظريّة الملكيّة

إنّ مناصري نظريّة الملكيّة يريدون تطبيقها على حق ذي طبيعة خاصّة، وهو أمر قد يؤدي إلى تشويه حق المؤلف، وتعطيله في أداء المهمة، لأنّ هناك فرقاً واضحاً بين حق المؤلف الذي يتمتع بخصائص تميزه عن غيره بسبب المحل الذي يرد عليه، وبين حق الملكيّة. وإنّ اعتبار حق المؤلف حق ملكيّة يخرج اصطلاح الملكيّة عن مدلوله الفني التقليدي كحق يرد على الأشياء الماديّة، كما أنّه يتعارض مع صفة التأبيد والدوام الملازمة لحق الملكيّة، حيث إنّ احتكار الحقوق الواردة على نتاج ذهني، هو احتكار مؤقت بمدة معلومة يحددها القانون، وهو لا يتفق أيضاً مع الطبيعة الماليّة الثابتة لحق ملكيّة الأشياء الماديّة، واعتبار حق ملكيّة النتاج الذهني ما هو إلاّ تعبير عن النزعة الفردية لأصحابه الذين قصدوا من اعتبار حق المؤلف حق ملكيّة، إعطاء المؤلف سلطة واسعة في استغلال المصنّف لمنفعته الخاصّة، واحتكار استثماره بصورة تحقق له الأرباح الوافرة، ومنعه عن الناس حسب رغباته، ودون النظر إلى الصالح العام. وذلك كله يخالف الغاية التي يرمي لها التشريع الحديث في إصداره لقانون حق المؤلف، وهي تشجيع الحركة الأدبيّة والعلميّة والفنيّة، وجني ما يترتب عليها من فوائد تؤثر في تطوّر المجتمع وتقدمه. وهذا الاتجاه الذي اعتبر حق المؤلف حق ملكيّة لم يفرق بين

حق التأليف والإنتاج بشكله المادي المحسوس، ذلك أنّ حق التأليف ليس له وجود مادي، وبالتالي فهو لا ينتقل إلى الغير، ويستحيل التنازل عنه إلى الغير بمقابل أو بدون مقابل، كحق المؤلف في تقرير نشر مصنّفه، أو حق المؤلف في نسبة المصنّف إليه، أمّا حق المؤلف في استثمار مصنّفه بشكله المادي كالكتاب مثلاً، فهذا هو ما يجوز التنازل عنه إلى الغير، بمقابل أو بدون مقابل، وعليه فإنّ حق المؤلف بمجموعه يفتقد بعض خصائص حق الملكيّة.[١]

١٤٥- ثانياً) نظريّة حق المؤلف حق شخصي

لا تعنى هذه النظريّة بشكل المادة التي جاء بها المؤلف، أو صاحب الإنتاج المبتكر، وإنّما اتجهت إلى الحق ذاته باعتباره لصيقاً بشخصيّة المؤلف، وجزءاً لا ينفصل عنه. وأوّل من قال بهذه النظريّة الفيلسوف الألماني (كانت)، ومضمونها إنّ حق المؤلف حق معنوي – أي حق غير مادي– وهو لا يدخل ضمن الحقوق الشخصيّة، أو الالتزامات، ولا ضمن الحقوق العينية، وإنّما يبدو نوعاً ثالثاً من الحقوق يطلق عليها اسم الحقوق الذهنية، وهذه الحقوق قابلة للاستئثار لا باعتبارها ملكيّة ذهنية، لعدم انطباق مفهوم الملكيّة عليها، وإنّما لأنّ الحق المعنوي في ذاته يقيد احتكار استثمار المؤلف لإنتاجه الذي يلتصق به. فالحق المعنوي والحق المالي للمؤلف ليسا حقين مستقلين عن بعضهما، وإنّما هما وجهان لحق واحد، فليس للمؤلف إلاّ حق واحد على مصنّفه، وهذا الحق الواحد له جانب أدبي وجانب مادي، وكل من الجانبين يؤثر في الآخر ويتأثر به. إلاّ أنّ حق المؤلف ينتهي إلى أن يكون حقاً غير مادي، وإن كان فيه الجانب المادي، وهو بذلك يبدو مماثلاً لحق ولاية الأب على ولده، الذي يعتبر حقاً غير مادي، وإن كان فيه جانب مادي يتمثل بانتفاع الأب بمال ولده، مثلاً.

---

[١] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص١٧ –١٩.

وإنّ محل حق المؤلف وفقاً لرأي أنصار هذه النظريّة لا يمكن أن يكون الشيء المادي الذي استقر فيه العمل الذهني، وإنّما يكون محله العمل العقلي نفسه، أي الفكرة الأدبيّة، أو الفنيّة التي نظمها المؤلف وابتكرها، وأوجد فيها خلقاً جديداً هو من عميق نفسه. فالإنتاج الذهني ليس سوى امتداد للشخصيّة الإنسانيّة إلى العالم الخارجي، والنشر لا يقطع الصلة بين المؤلف وإنتاجه العقلي لأنّ النشر لا يعدو أن يكون المؤلف قد أسرّ إلى الناس بما جال في خاطره، وما أسرّ به لا يزال جزءاً لا يمكن فصله عن ذاته. وممّا يميز الحق المعنوي هو إنّه لا يمكن قصر الانتفاع به على صاحبه، وإذا كان مالك الشيء المادي يستطيع أن يستعمل الشيء ويستغله مباشرة دون تدخل أحد، فإنّ المؤلف لا يستطيع أن يستعمل ابتكاره إلاّ بتدخل الغير تدخلاً إيجابياً، ومشاركة المؤلف بفكرته، لأنّ الفكرة التي لا يطّلع عليها الغير تكون عديمة الجدوى.[١]

١٤٦- ثالثاً) النظريّة المختلطة

تقوم هذه النظريّة على أنّ حق المؤلف هو حقان وليس حق واحد، حق أدبي وحق مالي. وقد أرست قواعد هذه النظريّة محكمة النقض الفرنسية، وذهب العديد من المفكرين إلى تأييدها مثل (ليوم كان)، وللمؤلف بموجب هذه النظريّة حقان هما:

١ . الحق الأدبي للمؤلف، هو حق من الحقوق المرتبطة بالشخصيّة، ويتمتع بكل خصائص تلك الحقوق، وهو يخوّل أربع امتيازات للمؤلف هي، الحق

---

[١] المرجع السابق، ص٢١ -٢٣.

في تقرير نشر المصنّف وإذاعته على العامة، والحق في أبوّة المصنّف، والحق في سحبه من التداول وتعديل ما فيه من آراء، والحق في احترام المصنّف.

٢ . الحق المالي للمؤلف، يتجسد هذا الحق في المنقول، ولا يشبه الملكيّة العاديّة التي تتضمّن الحيازة العاديّة للشيء المنقول، ودوام تلك الحيازة، ولمّا كان حق المؤلف يُحمل على شيء لم يكن موجوداً من قبل، ولا يتشابه هذا المحل مع المحل العادي للحقوق الماليّة الذي يكون مادياً، فالحق المالي للمؤلف يرد على محل غير مادي.[١]

ويبدو بعد تفحّص هذه النظريات جميعاً أنّ النظريّة المختلطة هي الأصلح والأرجح في التكييف القانوني لحق المؤلف، حيث أقرّت بوجود الحق المادي والحق المعنوي مع إعطائهما طبيعة خاصّة.

[١] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٣٤ -١٣٦.

المطلب الثاني

شروط حماية المصنّف الأدبي والحقوق المقررة عليه

لكي يحظى المصنّف الأدبي بحماية القانون لا بدّ من توافر عدد من الشروط ، وإذا توافرت هذه الشروط استحق المصنّف الحماية القانونيّة المقررة بموجب قانون حق المؤلف، ويترتب على ذلك أيضاً تمتع المؤلف بعدد من الحقوق على المصنّف. وسأستعرض هذه المسائل في فرعين:

الفرع الأوّل: شروط حماية المصنّف الأدبي.

الفرع الثاني: الحقوق المقررة للمؤلف على مصنّفه.

١٤٧) الفرع الأوّل

شروط حماية المصنّف الأدبي

لكي يكون المصنّف قابلاً للحماية بموجب قانون حق المؤلف، يجب أن يتوافر في المصنّف شرطان، شرط شكلي، هو وجوب إفراغ المصنّف في صورة ماديّة، وشرط موضوعي، مضمونه أن يتسم المصنّف بشيء من الأصالة والابتكار، أمّا بالنسبة لشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، فهذا شرط مسلّم به، ولا خلاف عليه، وهو من الشروط التي تعتمدها معظم التشريعات في العالم، لكن هناك نسبية للنظر بهذا الموضوع، تختلف باختلاف الأوضاع الاجتماعيّة، والاقتصاديّة، والثقافيّة، والدينية. ففي فرنسا – مثلاً– لا توجد قوانين تمنع نشر مطبوعات، أو مقالات مخالفة للمبادئ الدينية، وأعرافها، وتقاليدها، أمّا في إنكلترا، والولايات المتحدة فقد صدرت عدة قرارات تمنع بموجبها نشر مؤلفات وكتب مخالفة للمبادئ الدينية، وكذلك في لبنان وسوريا فلا يجوز التعرض للديانات السماوية، ولا للمقامات الروحية احتراماً لشعور المعتقدين بها.[١]

١٤٨- أولاً) الشرط الشكلي للمصنّف الأدبي

لكي يحظى المصنّف بالحماية القانونيّة بموجب قانون حق المؤلف يجب أن يكون المصنّف قد أفرغ في صورة ماديّة يبرز فيها إلى الوجود، ويكون معدّاً للنشر، لا أن يكون مجرد فكرة ينقصها الإطار الذي يجب أن تتجسد فيه.[٢] ففي قضية (Data cash systems, 1979) في بريطانيا، المدعي عليه نسخ

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٦٢.
[٢] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، مرجع سابق، ص٢٩١.

ذاكرة الكمبيوتر وكان فيها برنامج حاسب للعب الشطرنج بالكمبيوتر، المحكمة اعتبرت أنّ ذلك البرنامج غير محمي بموجب قانون حق المؤلف، لأنّه ليس له شكل يمكن رؤيته أو قراءته بالعين المجردة.[١] ومع ذلك فهناك بعض التشريعات الغربيّة، مثل تشريعات ألمانيا الاتحادية، وإسبانيا، وفرنسا تؤيد منح الشكل الشفهي الحماية، مثله مثل المصنّف الذي يفرغ في صورة ماديّة يبرز فيها إلى الوجود، أي مثله مثل الشكل التحريري، وقد ورد في المادة الثانية من القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٥٧م. على عدم أهميّة شكل التعبير في إرساء الحماية على المصنّف، كما ورد في المادة الثالثة من نفس القانون تعداد للمصنّفات المشمولة بالحماية، فأشارت إلى المحاضرات والخطب والمواعظ والمرافعات وغيرها من المصنّفات المماثلة.[٢] فحقوق المؤلف تحمي العمل الذي يعبّر عنه المؤلف، وليس مجرد أن يكون قد فكّر فيه.[٣] وهذا التعبير يمكن أن يكون كتابياً أو شفهياً.

وقد ورد في الفقرة الثانية من المادة الثانية في اتفاقية برن " تترك لدول الاتحاد حريّة تحديد ما إذا كان تثبيت المصنّف في شكل مادي ضرورياً أم لا، لإسباغ الحماية عليه بموجب قوانين حق المؤلف". وذلك يعلل اختلاف التشريعات حول إسباغ الحماية القانونيّة على المصنّفات التي لم تفرغ في شكل مادي معين.[٤]

١٤٩) هل الإيداع القانوني للمصنّف شرطاً لحمايته

عرف العرب في عهد الحضارة الإسلاميّة نظاماً يشبه نظام الإيداع القانوني للمصنّفات أسموه (التخليد)، وكان أكبر مركز لتخليد المصنّفات خلال فترة

---

[١] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (82).

[٢] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٢٠.

[٣] Shay, Helen. Copyright and law, edition 2nd, published by How to books, Unite Kingdom, (2000), p (16).

[٤] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٢٠.

الحضارة الإسلاميّة دار العلم ببغداد، التي ذاع صيتها وسمعتها حتى قصدها العلماء والأدباء والشعراء من كلّ مكان للتعرّف على محتوياتها.[١]

الإيداع القانوني للمصنّف، هو وضع نسخة من المصنّف وتسجيلها لدى جهة رسمية. فهل حماية المصنّف تكون لمجرد أنّ المؤلف أبدع مصنّفاً؟، أم يشترط إيداعه لدى جهة رسمية حتى يستحق الحماية؟.

أيضاً تعددت الاتجاهات التشريعية في هذه المسألة، قانون المملكة المتحدة – مثلاً– لم يأخذ بمبدأ الإيداع، بل يحمي حق المؤلف دون حاجة للإيداع، وبمجرد نسخه على الورق أو ديسك أو على أي شيء مادي يبرز فيه إلى الوجود.[٢] وكذلك أخذ مكتب البراءات الأوربي بمبدأ الحماية الأوتوماتيكية لحقوق المؤلف، حيث اعتبرها محميّة دون الحاجة لإيداعها.[٣] وأيضاً معظم تشريعات الدول المنظمّة إلى اتحاد برن، ترى أنّ المؤلف يستفاد من حماية القانون له ولمصنّفه، دون أن يتعيّن عليه القيام بإجراءات إيداع معينة، ويفسر هذا الموقف إنّ حقوق المؤلف تنشأ بمجرد الإبداع الفكري، ولا حاجة للإعلان عن هذا الإبداع بتسجيله لدى جهة رسميّة. وبالمقابل توجد بعض التشريعات التي ألزمت المؤلفين القيام بعمليات إيداع لمصنّفاتهم حتى تستحق الحماية، فالأرجنتين مثلاً، ينصّ قانونها الخاص بحماية الملكيّة الأدبيّة على وجوب تقديم المصنّفات للتسجيل في السجل الوطني للملكيّة الفكريّة، وتنشر بعدها في قوائم في الجريدة الرسمية، وإذا لم يقدّم أي اعتراض في غضون شهر من تاريخ النشر، يجري مكتب التسجيل قيد المصنّف المنشور، ويسلم للمؤلف سند الملكيّة النهائي، ويترتب على عدم إجراء القيد وقف حقوق المؤلف ريثما يتمّ هذا القيد.[٤] ونظام الإيداع الإلزامي معمول به أيضاً في الأردن،

---

[١] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص٣٠.
[٢] Shay, Helen. Copyright and law op, cit, p (27).
[٣] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (15).
[٤] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٢٥–٢٦.

فقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية بأنّ المصنّفات الغير مسجلة لا تُسمَع بها دعاوى حق التأليف، فإذا لم يقم المؤلف بتسجيل المصنّف على الوجه المنصوص عليه في القانون، لا تكون دعواه مسموعة، لأنّ حقه غير مضمون.[١]

أيضاً هناك بعض التشريعات أخذت بمبدأ التسجيل والإيداع الاختياري، حيث إنّ الغاية من هذا الإيداع هو إثبات ملكيّة المؤلف على المصنّف، فقد أجاز المشرع الأمريكي للمؤلف بأن يسجل ادعاء حق المؤلف في مكتب حماية حق المؤلف، ويودع نسخة من عمله، سواء قام بنشر العمل المودع أم لا، وهذا الإيداع ليس إلزامياً، أو شرطاً لحماية حق المؤلف، وإنما فقط دليل إثبات على وجود الحق.[٢] وكذلك المشرع السوري فقد نص في المادة (٣٩) من القانون رقم (١٢) لعام ٢٠٠١م. على إحداث مديرية خاصّة مهمتها تسجيل حقوق المؤلف، في وزارة الثقافة، ويكون الإيداع بها اختيارياً، لتوفير دليل إثبات كتابي لمؤلف المصنّف، إذا أراد ذلك.

فأخذ المشرع بنظام الإيداع لتوفير دليل كتابي فقط لحق المؤلف على مصنّفه، دون أن يكون شرط حماية هو الاتجاه الأسلم والأرجح، فلم يهمل المشرع هنا المسألة على إطلاقها، ولم يتشدد في الأخذ بها.

١٥٠- ثانياً) الشرط الموضوعي للمصنّف الأدبي

لكي يحظى المصنّف بحماية القانون يجب أن ينطوي على شيء من الابتكار، بحيث يستبين إنّ المؤلف قد خلع عليه شيئاً من شخصيته.[٣] فينبغي أن

---

[١] ربا طاهر قليوبي. حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٣٧٠.

[٢] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the (WIPO), and other Organizations. Copyright Laws and treaties of the world, op, cit, U.S.A: Item 2, p (33).

[٣] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، مرجع سابق، ص٢٩٢.

يظهر في عمله مقداراً من الإبداع، حتى يمكن اعتباره عملاً فكرياً يستحق الحماية، ويعتبر هذا الشرط أساسياً في معظم تشريعات حماية حق المؤلف.[١]

يسمي بعض الفقهاء هذا الشرط شرط الأصالة، وتشير التحليلات الفقهية الفرنسية إلى أنّ الأصالة تشكل حجر الزاوية في مجال حق المؤلف، وتقدر الأصالة على أساس شخصي، وذكرت بعض التشريعات شرط الأصالة في نصوص تشريعاتها المحليّة، مثل مصر، تونس، الولايات المتحدة، ومن الدول لم تشير صراحة في تشريعاتها على هذا الشرط منها فرنسا، لكن الفقه يؤكد على ضرورة توافر هذا الشرط.[٢] وكذلك القانون البريطاني لم ينص على تعريف الأصالة، لكن هناك العديد من الأحكام القضائيّة في المملكة المتحدة تشير إلى ضرورة فحص العمل، قبل تقرير منح الحماية بموجب قانون حق المؤلف، وهناك قاعدة قانونيّة مأخوذة من النظام القانوني الأمريكي هي قاعدة ((عرق الجبين))، حيث يعتمد عليها القضاء في تقرير حماية المصنّف، إذا عبّر عن شخصيّة مؤلفه.[٣] وأيضاً اعتبر الفقه البريطاني توافر هذا الشرط عند اجتماع الصفات التالية: المهارة، وإبداء الرأي، والعمل. أو الاختيار، وإبداء الرأي، والحنكة. أو العمل، والمهارة، والامتياز.[٤]

شرط الأصالة يختلف عن شرط الجدة المطلوب في براءة الاختراع، فشرط الجدة يقاس بمقياس موضوعي، أي عدم وجود نظير للشيء الجديد في الماضي، أمّا الأصالة تقاس بمقياس شخصي، أي أنّ المصنّف يعبّر عن جهود المبدع

---

[١] Davison, Mark. The legal protection of databases, op, cit, pp (15-16).

[٢] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٢١.

[٣] Davison, Mark. The legal protection of databases, op, cit, p (143).

[٤] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (382).

الشخصيّة.[١] فالفكرة في حقوق المؤلف لا يشترط أن تكون جديدة، لكن يجب أن يكون الشكل الذي عَبَّرَ عنها (أي التعبير عن الفكرة) أصيلاً ومبتكراً، يعبّر فيه المؤلف عن شخصيته.[٢] والمستوى المطلوب للأصالة في حقوق المؤلف يختلف من بلد إلى آخر، فليس هناك معيار متفق عليه لتقرير فيما إذا كان العمل أصيلاً أو لا، فبعض التشريعات تتطلب مستوى معين من الإبداع في العمل الفكري حتى يمكن اعتباره أصيلاً، وهناك من أخضع العمل الفكري للفحص والتدقيق، وبعدها تقرير فيما إذا كان العمل إبداعياً أم لا، ولكن ما هو متفق عليه بشكل عام لكي يستحق العمل الفكري الحماية القانونيّة يجب أن يظهر فيه البصمة الشخصيّة لمؤلف العمل، أي أن يعكس العمل شخصيّة المؤلف.[٣]

١٥١) المصنّفات المستثنيات من الحماية[٤]

هناك بعض المصنّفات مستثنيات من الحماية بموجب قانون حق المؤلف، ولا تسري عليها الحماية القانونيّة لقانون حق المؤلف وأهم هذه المصنّفات:

١٥٢-آ) الوثائق الرسمية

يقصد بالوثائق الرسمية نصوص القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح والكتب الدورية والأحكام القضائيّة التي تكمّل القوانين التي يلتزم القضاء بتطبيقها. فهناك مبدأ عام معترف به عالمياً مؤداه أنّه لا يُعذر أحد لجهله بالقانون، فإقرار مثل هذه

---

[١] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٢٢.

[٢] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (10).

[٣] Davison, Mark. The legal protection of databases, op, cit, p (16).

[٤] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق. ص٢٨-٢٩.

الحماية يمثل عائقاً أمام معرفة النصوص ذات النفع العام، فضلاً عن أنّ هذه النصوص غالباً ما تصدر عن مؤلفين لا يمكن تحديد هويتهم. وكثير من التشريعات ما تشير إلى هذا الاستثناء بشكل صريح، مثل قانون الولايات المتحدة، وقانون الاتحاد السوفيتي سابقاً، والقانون السوري. وبعض القوانين التزمت الصمت إزاء هذا الاستثناء الخاص بالوثائق الرسمية، كما هو الحال في فرنسا. ولكن رغم عدم وجود نص صريح لدى بعض التشريعات على هذا الاستثناء، فقد جرى العرف على ألاّ تحظى هذه الوثائق بأيّ حماية.

في هذا الصدد قضية (Westlaw) حيث جمّع (West) مجموعة قرارات قضائيّة وقام بنشرها، وطالب بحماية مصنّفه المنشور بموجب قانون حق المؤلف، وأدعى (West) بوجود حق المؤلف في مصنّفه المنشور بحجة أنّه قام بتحريرها. أيدت محكمة البداية (West) ومنحته حق المؤلف، لكن المحكمة العليا الأمريكيّة اعتبرت أنّه لا يوجد حق مؤلف لـ (West) في المصنّف المنشور، ولا يمنح حق المؤلف لمجرد التجميع الذي قام به، كما أنّ (West) نفسه أثبت أنّه لا حقوق مؤلف في الأحكام القضائيّة عندما أخذها من المحكمة، فهي غير قادرة على منعه من نسخ الأحكام القضائيّة، وبالمقابل فهو غير قادر أيضاً على منع الغير نسخ الأحكام القضائيّة التي جمعها.[١]

١٥٣- ب) الأنباء والمعلومات التي تنشرها الصحف

ذلك لعدم ملاءمة الحماية بموجب قانون حق المؤلف في هذه الحالة، لأنّ الأنباء ينبغي أن يتاح لها الانتشار بحريّة، وإخضاعها للحماية يؤدي إلى إعاقة حريّة انتشارها . لكن هذا لا يحول دون حماية الأنباء أو المعلومات بوسائل أخرى غير قانون حق المؤلف، مثل المنافسة غير المشروعة، كما هو الحال في فرنسا.

---

[١] Davison, Mark. The legal protection of databases, op, cit, p (162).

١٥٤) الفرع الثاني

الحقوق المقررة للمؤلف على مصنّفه

إنّ احترام الفكر الإنساني، وما يبدعه، وما يضيفه إلى الحضارة، وإقرار هذه الحقوق، لهوَ حجر الزاوية لدفع عجلة التطوّر، وتعتبر الملكيّة الفكريّة هي أعلى مراتب الملكيّة، التي كان لها النصيب الوافر من الاحترام في الحضارات القديمة، والرسالات السماويّة.[١] وحقوق المؤلف لا تقتصر على الجانب الاقتصادي فقط، بل تعطي المؤلفين حقوقاً معنويّة على مؤلفاتهم أيضاً، فللمؤلف نوعان من الحقوق على مصنّفاته: حقوق أدبيّة (معنويّة)، وحقوق ماليّة (اقتصاديّة).[٢] هذا في النظم

---

[١] بركات محمد مراد. حقوق الملكيّة الفكريّة في المنظور الإسلامي، مرجع سابق، ص٥٩- ٦٠.

[٢] Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies, op, cit, p (10).

اللاتينية، أمّا في النظم الأنكلوسكسونية لا يوجد في حقوق المؤلف إلاّ الحقوق المالية، أمّا الحقوق المعنوية فلا تعترف بها النظم الأنكلوسكسونية.

١٥٥- أولاً) الحقوق الأدبيّة

يتمتع المؤلف على مصنّفه بعدد من الحقوق الأدبيّة، وهي:

أ. الحق في الكشف عن المصنّف.

ب. الحق في احترام المصنّف.

ج. الحق في نسبة المصنّف إلى مؤلفه.

د. الحق في سحب المصنّف وتعديله.[١]

١٥٦-آ) الحق في الكشف عن المصنّف

للمؤلف وحده بموجب هذا الحق تقرير التوقيت الذي يكشف فيه عن مصنّفه للجمهور، والحق في الكشف عن المصنّف ليس فقط تقرير إخراج المصنّف للجمهور في وقت محدد، وإنّما يمنح المؤلف حريّة اختيار الجمهور الذي يريد أن يوجه إليه مصنّفه، ومن ذلك أن يختار المحاضر مثلاً الطريقة الشفهية فقط في مخاطبة الجمهور الحاضر أمامه، فلو تمّ تبليغ حديثه بواسطة الكتابة إلى عامّة الجمهور، دون موافقته، فإنّ ذلك يعد انتهاكاً لحقه الأدبي. وذلك ما نصّ عليه المشرع الفرنسي في المادة (١٩) من القانون الصادر عام ١٩٥٧م. بأنّ للمؤلف الحق في تحديد أسلوب الكشف عن مصنّفه، وأيضاً نصّ المشرع المصري بالحق للمؤلف في تحديد أساليب النشر.[٢] وكذلك نصّ المشرع السوري في المادة الخامسة من القانون رقم (١٢) الصادر عام ٢٠٠١م. حيث جاء فيها " لمؤلف المصنّف

---

[١] Graham P.cornis. Copyright ((Interpreting the law for libraries, archives and information services)), op, cit, p (20).

[٢] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٤٨.

المشمول بالحماية وحده الحق في تقرير نشر مصنّفه، وفي اختيار طريقة هذا النشر....". فالمؤلف بموجب هذا الحق هو القاضي الوحيد الذي يقرر مدى صلاحية المصنّف للنشر، وليس هناك أيّ سلطة تستطيع أن تجبره على نشر المصنّف في وقت لا يراه مناسباً.[١] غير أنّه يجب أن نميّز بين كل من الحق في تقرير نشر المصنّف، والحق في النشر، فالحق في تقرير النشر يعدّ من الحقوق الأدبيّة التي يتمتع بها المؤلف على مصنّفاته، فله وحده دون غيره تقرير نشره بالصورة وبالطريقة التي يراها ملائمة . أمّا الحق في النشر يعدّ من الحقوق الماليّة التي يمكن الاتفاق مع المؤلف بأن يقوم بها الغير، وذلك بموجب عقود النشر المبرمة بينهما. ويهدف المؤلف من وراء حقه في تقرير نشر مؤلفه إلى بسط سلطانه على مؤلفه من ناحيتين رئيسيتين:

الأولى: حقه الأدبي على مؤلفاته أيّاً كان نوعها، بما فيها برامج الحاسب الآلي، لكن الحماية لا تشمل مجرد الأفكار، والإجراءات، وأساليب العمل، وطرق التشغيل، والمفاهيم، والمبادئ، والاكتشافات، والبيانات، ولو كان معبراً عنها، أو موصوفة، أو موضحة، أو مدرجة في مصنّف.

الثانية: حق المؤلف في استغلال مصنّفه أيّاً كان نوعه، فيتمتع المؤلف وكذلك خلفه العام من بعده بالحق الاستئثاري بالترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنّفه، بأيّ وجه من الوجوه، وبخاصّة عن طريق النسخ، أو التأجير، أو الإعارة، أو الإتاحة للجمهور، بما في ذلك إتاحته للجمهور عبر أجهزة الحاسب الآلي، أو من خلال شبكة الإنترنت، وغيرها من وسائل الاتصال.[٢]

١٥٧- ب) الحق في نسبة المصنّف إلى مؤلفه (حق الأبوّة)

---

[١] تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، مرجع سابق، ص٢٢٣.
[٢] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ٥٩- ٦٠.

ينبثق هذا الحق من قاعدة إنّ كلّ مؤلف له الحق المطلق في أن يعلن أبوّته على مصنّفاته، وهو من الحقوق الأدبيّة الأساسية التي لا يمكن التنازل عنها، فحق استغلال المصنّف يمكن التنازل عنه، أمّا أن يحمل المصنّف هوية المؤلف فلا يمكن التنازل عنه، وهناك شرط ضمني في أيّ حوالة لحق استغلال المصنّف إلى الغير هو أن تحفظ هوية المؤلف وإن لم يذكر ذلك صراحة، لأنّه حق مرتبط بشخصيّة مؤلف المصنّف. وهذا الحق يلزم الغير بشكل عام، والناشر بشكل خاص أن يشير في مكان معقول إلى اسم المؤلف، ليس فقط على كل نسخة من نسخ المصنّف، وإنّما أيضاً على الإعلانات والبرامج التي يُعرض بها هذا المصنّف.[١] وللمؤلف حق اختيار الاسم الذي يضعه على المصنّف المنشور، بشرط ألاّ يكون مشابهاً إلى حد كبير لاسم شخص آخر له على قيد الحياة وله نفس صفة المؤلف.[٢] وقد أشار المشرع السوري في المادة السابعة من القانون السوري الخاص بحماية حق المؤلف بأن ينسب المصنّف إلى مؤلفه، وذلك بذكر اسمه عليه، إلاّ إذا ورد بشكل عرضي في ثنايا بث إذاعي أو تلفزيوني لأحداث جارية.

يتضمّن هذا الحق جانبين:

١. جانب إيجابي يعطي المؤلف الحق في أن يُظهر المصنّف حاملاً اسمه، أو اسماً مستعاراً، أو يكون مغفل الاسم.

٢. جانب سلبي يمكّن المؤلف من أن يمنع الآخرين من نشر مصنّفه تحت أي اسم آخر غير اسمه، والدفاع بصفة عامة ضدّ كلّ اعتداء يقع على حق الأبوّة.

لهذا فإنّ عدم استخدام المؤلف لهذا الحق لا يعني مطلقاً تنازله عن حقوقه الماليّة والأدبيّة. وهذا الحق المطلق في إخفاء الهوية لا يجوز انتهاكه من المتعاقد

---

[١] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٦٠ –١٦٢.
[٢] Shay, Helen. Copyright and law. op, cit, p (49).

الآخر (الناشر). ورغبة المؤلف في إخفاء شخصيته هي رغبة مؤقتة، وله الحق أثناء حياته، أو بعد وفاته بموجب وصيّة أن يكشف عن نسبة المصنّف إليه.[١] وقد اعترفت اتفاقية برن في المادة السادسة منها بحق المؤلف في أبوّة مصنّفه.[٢]

١٥٨- ج) الحق في احترام المصنّف

يُعبر احترام المصنّف عن احترام المؤلف نفسه، لأنّ المصنّف ليس إلاّ تعبيراً عن شخصيّة مؤلفه، ومفاد هذا الحق تخويل المؤلف دفع أيّ اعتداء يقع عليه، سواء تمثّل في اقتباس، أو تحوير، أو تحريف، أو غير ذلك. والصلة بين المؤلف والمصنّف لا تنقطع إذا قام المؤلف بالتصرف بالحق المالي للمؤلف بحوالة استغلاله، ولا يستطيع الغير الذي آل إليه الحق المالي أن يغيّر، أو يحرّف، أو يحوّر ما جاء في المصنّف.[٣] ومع ذلك لا يعتبر الاقتباس من المصنّف، أو ترجمته اعتداء على المصنّف، فقد أجازت اتفاقية واشنطن لحماية حق المؤلف، وكذلك اتفاقية برن الاقتباس من المصنّفات العلميّة والأدبيّة والفنيّة، بهدف التعليم، أو النقد الأدبي، أو البحث العلمي، لكن في هذه الحالة يجب الإشارة إلى المصدر المقتبس منه.[٤] وهذا ما نصّ عليه المشرع السوري أيضاً. وبالنسبة للترجمة يجب أن يتمتع المترجم بشيء من الحريّة، شريطة ألاّ يشوه معنى النص المترجم، وكذلك الحال بالنسبة للمقتبس فيجوز لهم استعمال عبارات لفظيّة وفقاً لقدرتهم على التعبير، بشرط أن تؤدي هذه العبارات إلى المعنى الوارد في النص الأصلي المترجم، أو المقتبس منه.[٥]

---

[١] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٥٠.
[٢] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١١٢.
[٣] محمد حسام لطفي. المرجع العلمي في الملكيّة الأدبيّة والفنيّة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص٣٥؛ تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، مرجع سابق، ص٢٣١.
[٤] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١١٣.
[٥] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٥٣.

١٥٩- د) الحق في سحب المصنّف وتعديله

يعتبر حق السحب من الحقوق الشخصيّة التي لا يجوز الحلول محل المؤلف في اتخاذ القرار بها، لأنّ المصنّف ما هو إلا ترجمة لمشاعر مؤلفه، فهو وحده الذي يقرر العدول عنه، لكن نظراً لما يسببه هذا الحق من إضرار بالغير فإنّ المشرع في بعض الدول قام بتقييد هذا الحق بشروط لممارسته، وأحياناً منع المؤلف إطلاقاً من ممارسته. فالمشرع الألماني مثلاً، قصر الحق في العدول على حالة تغيّر المعتقدات، فإذا خالف المصنّف المعتقدات الجديدة للمؤلف، فلا يمكن إجباره على استمرار استغلال المصنّف. أمّا المشرع الإنكليزي فلم يعترف بالحق في السحب إطلاقاً، ولا يوجد امتياز يخوّل المؤلف بهذا الحق.[١]

وقد سمح كل من المشرع الفرنسي والسوري والمصري للمؤلف وحده، دون غيره إذا طرأت أسباب خطيرة، أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم له بسحب مصنّفه من التداول، أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، ويتعيّن أن يدفع المؤلف إلى المتصرف إليه في حقوق الاستغلال الماليّة تعويضاً عادلاً في غضون أجلٍ تحدده المحكمة.[٢] كما أنّه من المنطقي إلزام المؤلف إذا عدل ثمّ قرر النشر مجدداً، بأن يتعامل على سبيل الأولوية مع الشخص الذي اختاره في البداية، وبنفس شروط العقد الأوّل، وإلاّ أصبح الحق في السحب ذريعة للمؤلف لكي يحصل على مزايا ماليّة أفضل، ممّا يتنافى مع الغاية المستهدفة من هذا الحق الأدبي، وهذا ما نصّ عليه المشرع الإسباني في القانون الصادر عام ١٩٨٧م.[٣]

١٦٠) خصائص الحقوق الأدبيّة

---

[١] تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، مرجع سابق، ص٢٢٧؛ محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١١٥- ١١٦.

[٢] محمد حسام لطفي. المرجع العلمي في الملكيّة الأدبيّة والفنيّة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص٣٦.

[٣] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٥٦.

بعد عرض الحقوق الأدبيّة للمؤلف تبين بأنّ لهذه الحقوق في مجموعها خصائص تميزها عن غيرها من الحقوق، وأهم هذه الخصائص:

١. عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه، لأنّه مرتبط بشخصيّة المؤلف، ويهدف إلى الدفاع عن سمعته، فهو لا يصلح أن يكون محلاً للتعامل، فهو من أبرز وأوضح الحقوق الملتصقة بشخصيّة المؤلف، ونصّ المشرع الفرنسي على ذلك صراحة في المادة السادسة من قانون حماية حق المؤلف على عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه، وهذا ما نصّ عليه المشرع السوري والمصري أيضاً.

٢. عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم، حيث إنّه – بصفة عامة– لا يسري التقادم على الحقوق الشخصيّة، سواء كان مكسباً أو مسقطاً. وتعطي هذه الميزة للورثة وللمجتمع الحق بعد وفاة المؤلف في الدفاع عن المصنّف، والوقوف في وجه الناشر إذا حاول تشويه المصنّف.

٣. عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه، وذلك أيضاً من الخصائص الأساسية للحقوق الشخصيّة، لأنّ هذه الحقوق لا تقدر بالنقود، ولذلك لا يستطيع الدائنون أن يحجزوا عليها. لكن ذهب فريق إلى إمكانيّة الحجز على المؤلفات المكتملة، والتي لم تنشر بعد، ضماناً لحقوق الدائنين، وكذلك المصنّفات التي دخلت في أموال الورثة بعد أن تركها المؤلف بعد وفاته. إلاّ أنّ أكثر الفقهاء عارضوا ذلك وأصرّوا على أخلاقية مبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه،[١] وهذا الرأي الأخير هو الرأي السائد والمعمول به.

---

[١] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص٦٣.

٤. لا يجوز التنازل عن الحقوق الأدبيّة.[١]

٥. الحق الأدبي حق دائم، وهذا يعني وجود الحق غير مرتبط بوجود صاحبه على قيد الحياة، بل يبقى الحق الأدبي ساري المفعول طيلة حياة المؤلف، ويستمر بعد وفاته، ولا يسقط بعدم الاستعمال.[٢]

١٦١- ثانياً) الحقوق الماليّة للمؤلف

تتمثل الحقوق الماليّة للمؤلف بشكل أساسي في الحق في نسخ المصنّف، واستغلاله مالياً. وتعتبر الحقوق الماليّة من الحقوق المؤقتة، حيث حدد المشرع مدة محددة غالباً ما تكون طيلة حياة المؤلف، ومدة معينة بعد وفاته غالباً ما تكون خمسين سنة، بعدها يسقط الحق المالي في الملك العام.

١٦٢-آ) حق النسخ

يتمثل حق النسخ في التثبيت المادي للمصنّف، ويعطي حق النسخ – من حيث المبدأ – حقاً استئثارياً. ويعرّف المشرع الفرنسي حق النسخ بأنّه عمليّة التثبيت المادي لمصنّف ما بكل الوسائل التي تيسر نقله إلى الجمهور بصورة غير مباشرة، وأورد المشرع الفرنسي ذكر طرق النسخ بأنّه يمكن أن يتم بصفة خاصّة عن طريق الطباعة، والرسم، والتصوير الضوئي، والصب في قوالب، وأيّة وسيلة أخرى من وسائل الفنون الطباعيّة، والتشكيليّة، أو التسجيل الآلي، أو السينمائي، أو المغناطيسي.

---

[١] محمد حسام لطفي. المرجع العلمي في الملكيّة الأدبيّة والفنيّة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص٣٢.
[٢] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص١٩٩- ٢٠٠.

كما ترتبط ممارسة حق النسخ ارتباطاً وثيقاً بممارسة حق الكشف عن المصنّف، فالتداخل بين الحق المالي والحق الأدبي يظهر هنا بشكل واضح، إذ إنّ المؤلف حين يعرض مصنّفه على الجمهور، إنّما يحدد الأشكال التي يتم بها الكشف عن المصنّف، وبالتالي الطرق العمليّة للنسخ المرخص به.[١]

١٦٣- ب) الاستثناءات على حق النسخ

قانون حق المؤلف يحمي الجزء الأكبر من العمل الأدبي، لذلك فإنّ نسخ جزء من العمل، دون أن يكون هذا الجزء جوهرياً، فلا يعتبر ذلك اعتداء على حق المؤلف، أمّا إذا كان المنسوخ جزءاً جوهرياً من العمل الأدبي، أو تمّ نسخ الجزء الأكبر من العمل فهذا يعتبر خرقاً لحقوق المؤلف.[٢] وبشكل عام تجيز معظم التشريعات أي نسخ بقصد المعرفة والبحث، وتمنع أي نسخ بقصد تجاري.[٣] وأهم هذه الاستثناءات عمل نسخة خاصّة احتياطية للمستفيد للاستخدام الفردي والخاص. وفيما يتعلق بهذا الاستثناء اشترط المشرع البريطاني في القانون الصادر عام ١٩٨٨م. والخاص بحماية البراءات والتصميمات و حق المؤلف، أن يكون حائز النسخة الاحتياطية حائزاً لها بشكل شرعي وقانوني، وأنّ استعمال النسخة الاحتياطية مرهون بفساد أو تلف النسخة الأصليّة،[٤] واشترط المشرع الفرنسي صراحة ألاّ يكون النسخ مخصصاً للاستخدام الجماعي، في هذا الاستثناء السابق ذكره، وهو ما يدين الممارسات التي تجري داخل الشركات التي تستخرج نسخاً عديدة من مصنّف ما، لتستخدمها في نطاق خاص يتصف بطابع جماعي، بحجة

---

[١] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٦١ – ٦٢.

[٢] Graham P.cornis. Copyright ((Interpreting the law for libraries, archives and information services)), op, cit, p (15).

[٣] Davison, Mark. The legal protection of databases, op, cit, p (146).

[٤] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact, Op, cit, p (316).

إنّ الشركة تعتبر شخصيّة اعتبارية، والاستخدام فيها للمصنّفات يعتبر من قبيل الاستخدام الفردي، الذي يشمله هذا الاستثناء. وفي جميع الأحوال يجب ألاّ يستخدم هذا الاستثناء لغرض يتعلق بنقل المصنّف إلى الجمهور، أو بتسويقه تجارياً.[١]

أيضاً هناك استثناء آخر يتعلق بالاستشهاد والاقتطاف من المصنّف، بقصد البحث أو الدراسة أو النقد أو المراجعة، وهذا الاستثناء مشروط بإيراد اسم المؤلف ومصنّفه، وبقدر ما يحقق الغاية المبتغاة.[٢]

كما أورد المشرع في ايرلندا الشماليّة في القانون الصادر عام ١٩٧٣م. استثناء على حقوق المؤلف يجيز بموجبه النسخ من قبل البرلمان أو القضاء لتسهيل الإجراءات القضائيّة، وإصدار نسخ للعامة من قبل اللجنة الملكيّة.[٣]

١٦٤- ج) خصائص الحقوق الماليّة

أهم خصائص الحقوق الماليّة:

١. جواز التصرف فيها، لكن يشترط أن يكون التصرف مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة كلّ حق على حدا، أي مدة الاستغلال، ومداها، والغرض منها، والمكان الذي يتم فيه الاستغلال.

٢. الحقوق الماليّة هي حقوق مؤقتة بمدة معينة.

٣. يمكن أن تكون الحقوق الماليّة محلاً للحجز عليها.[٤]

---

[١] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٦١.

[٢] Davison, Mark. The legal protection of databases, op, cit, p (33).

[٣] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact, Op, cit, p (331).

[٤] محمد حسام لطفي. المرجع العلمي في الملكيّة الأدبيّة والفنيّة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص٣٦- ٣٧.

١٦٥- د) الجزاء المدني للمخالفة القانونية لحقوق المؤلف

إذا تمّ الاعتداء على حقوق المؤلف من قبل الغير، فيجوز للمحكمة اتخاذ الإجراءات التالية بحق المخالف:

- توجيه إنذار للتوقف عن العمل المخالف لقانون حقوق المؤلف.
- إلزام المعتدي بالتعويض عن جميع الأضرار اللاحقة بالمؤلف، ومصنّفه الأدبي.
- يأخذ مؤلف المصنّف المعتدى عليه جميع الأرباح الناتجة العمل الذي قام به المعتدي.
- حجز وضبط جميع الأشياء التي لها علاقة بالعمل المخالف.[١]

١٦٦- هـ) موقف الشريعة الإسلاميّة من الحق المالي للمؤلف

أجاز فقهاء الشريعة الإسلاميّة في مذاهبهم الأربعة أخذ المؤلف عوضاً عن إنتاجه الفكري، وإنّ هذا الحق ملكاً له شرعاً، ولا يجوز لأحد أن يسطو عليه دون إذنه، وذلك بشرط ألاّ يتضمّن المصنّف الذي ألفه دعوة إلى منكر، أو ضلالة تتنافى مع شريعة الإسلام، وإلاّ حينئذ يجب إتلافه، ولا يجوز نشره.[٢]

---

[١] Shay, Helen. Copyright and law. op, cit, p (17).

[٢] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق،ص٢٣.

المطلب الثالث

مدة الحماية لحقوق المؤلف

تختلف مدة الحماية في الحقوق الأدبيّة عنها في الحقوق الماليّة، حيث تعتبر الحماية للحقوق الأدبيّة أبدية، أمّا الحقوق الماليّة فحمايتها مؤقتة وليست مؤبدة، باعتبار إنّ التوقيت في الحماية للحقوق الماليّة يكفل التوفيق بين مصالح المؤلفين، وورثتهم، وخلفائهم من جهة، وبين مصالح الجماعة التي تنتفع بمصنّفاتهم المشمولة بالحماية من جهة أخرى.

١٦٧) العلّة أو الباعث لتوقيت حماية حقوق المؤلف الماليّة

يوجد المؤلفُ المصنّف بجهده ونشاطه، ولكنّه في الحقيقة يستمد فكرته ممّن سبقه من المبدعين، لأنّ كلّ شخص يدين بتعلمه وثقافته إلى المجتمع الذي يعيش فيه، ولذلك فإنّ حق المؤلف لا يعتبر حقاً لصاحبه فقط، إنّما هو حق محمّل بدين للمجتمع. ومن أجل ذلك تقتضي التشريعات توقيت الحماية لحق المؤلف.[١]

---

[١] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص ٢٣.

١٦٨) الطبيعة القانونيّة لمدة الحماية لحقوق المؤلف الماليّة

المدة المقررة لحماية حق المؤلف هي مدة سقوط، لا يرد عليها وقف، ولا انقطاع، وتسري في حق الكافة، وتزول الحماية بقوّة القانون فور اكتمالها حتى لو كان المؤلف غائباً، أو ناقص الأهلية، فيسقط المصنّف بانقضاء هذه المدة في الملك العام، ويصبح من الأموال العامة للدولة، وبالتالي لا يجوز الانتفاع به عن طريق الاستغلال التجاري إلاّ بترخيص من الدولة ممثلة في وزارة الثقافة بموجب المادة (١٨٣) من القانون المصري، وذلك مقابل رسم محدد.[١] وتختلف مدة حماية الحقوق الماليّة باختلاف التشريعات، وأيضاً تختلف باختلاف نوعيّة المصنّفات، فهناك المصنّفات البسيطة، والمصنّفات الجماعية، والمصنّفات المشتركة، ولكلّ منها مدة حماية تتناسب بشكل عام مع طبيعتها، وسأستعرض مدة الحماية لهذه المصنفات كلّ على حده، دون التطرق للاستثناءات في مدة الحماية لبعض المصنّفات التي لها مدة حماية خاصة تتناسب مع طبيعتها كمصنّفات الفنون التشكيلية والتطبيقيّة وغيرها. وسأستعرض ذلك في فرعين:

الفرع الأوّل: مدة حماية المصنّفات البسيطة.

الفرع الثاني: مدة حماية المصنّفات الأخرى.

---

[١] أنور طلبة. حماية حقوق الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٥٥- ٥٦.

١٦٩) الفرع الأوّل

مدة حماية المصنّفات البسيطة

تُعرّف المصنّفات البسيطة بأنّها: المصنّفات التي تكون من إنتاج مؤلف واحد، وتنشر حاملة اسمه وهو على قيد الحياة.

١٧٠-آ) مدة حماية المصنّفات البسيطة في التشريعات العربيّة

حدد المشرع السوري مدة حماية المصنّفات البسيطة في المادة (٢٢) من قانون حماية حق المؤلف لعام ٢٠٠١م. طوال مدة حياة المؤلف، ولمدة خمسين سنة بعد وفاته.[١] وفي القانون اللبناني بموجب المادة (١٤٣) من القانون القديم المطبق بالقرار رقم (٢٣٨٥)، وكذلك في القانون الجديد تكون مدة حماية المصنّفات البسيطة مدى حياة المؤلف، وخمسين سنة بعد وفاته.[٢] أمّا القانون الأردني فمدة الحماية حسب المادة (٣٠) من القانون رقم (٢٢) لعام ١٩٩٢م.

---

[١] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٨٣.
[٢] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص ٦٥.

طيلة حياة المؤلف، ولمدة ثلاثين سنة بعد وفاته.[١] وفي الجزائر وليبيا حُددت مدة الحماية طيلة حياة المؤلف، ولمدة خمسة وعشرين عاماً بعد وفاته.[٢] وهكذا أغلب التشريعات العربيّة أخذت بمدة الحماية طيلة حياة المؤلف، ولمدة محددة بعد وفاته لا تتجاوز الخمسين عاماً.

١٧١) مدة الحماية لحق المؤلف في الشريعة الإسلاميّة

يرى فقهاء الشريعة الإسلاميّة أنّ الورثة لا يرثون عقل مورِّثهم، لكنّهم يرثون ما ينفصل عن المؤلف من مجهوده الذهني في عين من كتاب ونحوه، ليكون له وجود مستقل، وهذا المجهود الذهني لا ينهدم بموته، بل يستمر إلى ما بعد ذلك.[٣] ويرى الفقهاء بأنّ أقصى مدة لاستغلال الورثة لحق المؤلف على إنتاجه الفكري المبتكر هي ستون عاماً من بعد وفاة مورثهم. وهذه المدة قدرت قياساً على أقصى مدة للانتفاع عرفها الفقه الإسلامي في حق الحكر، وهو حق القرار على الأرض الموقوفة للغرس أو البناء بطريق الإجارة الطويلة، باعتبار إنّ أصل هذا القياس هو كون الإنتاج الفكري نسبي الابتكار، لاعتماده على تراث السلف، وهو حق عام للأمّة بمثابة الموقوف على جهة برٍّ عامة. والإنتاج الفكري بعد انتهاء هذه المدة، مدة الستين سنة بعد وفاة المؤلف، يصبح حقاً مشتركاً للأمّة، وعنصراً من تراثها على مرّ العصور.[٤]

١٧٢- ب) مدة حماية المصنّفات البسيطة في التشريعات الغربيّة

مدة الحماية المقررة طيلة حياة المؤلف، وخمسين سنة بعد وفاته، هي المدة التي أخذت بها أغلبية تشريعات العالم، وقد تقصر بعض التشريعات فترة الحماية

---

[١] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٢٠٠.
[٢] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٨٧.
[٣] تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، مرجع سابق، ص٥٠- ٥١.
[٤] نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق، ص٢٦- ٢٧.

بعد وفاة المؤلف عن هذه المدة تارة، وقد تزيد عليها تارة أخرى.[١] فبعض التشريعات حددت مدة الحماية بعد وفاة المؤلف بخمسة وعشرين عاماً، وهذا ما هو معمول به في نيجيريا. وهذه المدة هي المدة التي تمثل الحد الأدنى المطلوب من كلّ بلد منظم إلى اتفاقية جنيف. وفي تشيلي مدة الحماية لحق المؤلف المالي خلال حياة المؤلف، وثلاثين سنة بعد وفاته، وفي البرجواي مدة الحماية لحق المؤلف طيلة حياته ولمدة أربعين سنة بعد وفاته.

هناك من التشريعات من تقرّ مدة حماية أطول من ذلك، ففي إسبانيا – مثلاً– مدة الحماية لحقوق المؤلف الماليّة تكون طيلة حياة المؤلف، ولمدة ستين عاماً بعد وفاته، وفي جمهورية ألمانيا الاتحادية والنمسا فإنّ مدة الحماية طيلة حياة المؤلف، ولمدة سبعين عاماً بعد وفاته، وثمانين سنة بعد وفاة المؤلف في كولومبيا، وغينيا. وتسع وتسعين سنة بعد وفاة المؤلف في كوتدي فوار. وفي نيكاراجوا تستمر حماية حق المؤلف طيلة حياته، وبعد وفاته تستمر الحماية طيلة حياة ورثته، أمّا في البرازيل فمدة الحماية للحقوق الماليّة للمؤلف طيلة حياة المؤلف، وبعد وفاته تستمر الحماية طيلة حياة أصول المؤلف، وفروعه، وزوجه، وستين سنة بالنسبة لباقي الورثة. وفي فرنسا مدة حماية المصنّفات طيلة حياة المؤلف، ولمدة خمسين سنة بعد وفاته،[٢] هذا بالنسبة لآخر تعديل طرأ على القانون الفرنسي، أمّا فيما سبق كانت مدة الحماية في فرنسا وفقاً للقانون الصادر عام ١٧٩٣م. طيلة حياة المؤلف، وخمس سنوات فقط بعد وفاته، ثمّ أصبحت هذه المدة عشر سنوات بعد وفاة المؤلف بموجب القانون الصادر عام ١٧٩٧م. ثمّ أصبحت عشرين سنة، ثمّ بعدها أصبحت مدة الحماية ثلاثين سنة بموجب القانون الصادر

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (7).

[٢] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٨٧–٨٨.

عام ١٨١٠م. إلى أن استقرّ المشرع الفرنسي على جعل هذه المدة خمسين سنة وفقاً للقانون الصادر عام ١٨٦١م.[١] وكذلك مدة الحماية في بريطانيا بموجب القانون الصادر عام ١٩٨٨م. في المادة (١٢)، حماية حق المؤلف في الأعمال الأدبيّة تكون خلال حياة المؤلف، وتستمر خمسين سنة بعد وفاته.[٢]

١٧٣) الفرع الثاني

مدة حماية المصنّفات الأخرى

هناك عدد من المصنّفات تختلف في مدة حمايتها عن المصنّفات البسيطة، وهذه المصنّفات هي:

١. المصنّفات المجهولة المؤلف.

٢. المصنّفات الجماعية.

٣. المصنّفات المنشورة بعد وفاة المؤلف.

٤. المصنّفات المشتركة.

٥. المصنّفات المنشورة تحت اسم مستعار.

١٧٤-آ) المصنّفات المجهولة المؤلف والمصنّفات الجماعية

---

[١] تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، مرجع سابق، ص١٨١.

[٢] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the (WIPO), and other Organizations. Copyright Laws and treaties of the world, op, cit, U.K: Item 1, p (4).

المصنّف الجماعي هو في الواقع نوع من المصنّفات المجهولة المؤلف، باعتبار إنّ مساهمة المؤلفين جميعاً قد انصهرت في بوتقة واحدة متكاملة، وأصبح من المستحيل تحديد نصيب كلّ منهم فيها على وجه الدقة، وتندرج ضمن إطار هذه المصنّفات أيضاً من حيث مدة الحماية، المصنّفات المنشورة تحت اسم مستعار، وفي جميع الأحوال السابقة يتعذر أن ينصّ القانون على مدة حماية تراعى فيها حياة المؤلف، وعلى مضي مدة معينة بعد وفاته، ويتمثّل الحل المأخوذ عادة في تحديد مدة إجماليّة يبدأ سريانها بصورة شبه دائمة من أوّل كانون الثاني من السنة الميلادية التي تلي السنة التي تمّ فيها نشر المصنّف، أو الكشف عنه لأوّل مرة، وتكون هذه المدة خمسين سنة كما في تشريعات الأرجنتين واستراليا وسويسرا وفرنسا وغيرها. وقد نصت بعض التشريعات على مدة أقصر، مثل الجزائر وبولندا، حيث نصت على مدة حماية لهذه المصنّفات المسبوقة الذكر محددة بخمس وعشرين سنة. وبعض التشريعات نصت على مدة أكثر من خمسين سنة، مثل إسبانيا والبرازيل نصت على حماية هذه المصنّفات لمدة ستين سنة، وألمانيا والنمسا نصت على مدة حماية لهذه المصنّفات سبعين سنة، وفي الولايات المتحدة الأمريكيّة مدة الحماية لهذه المصنّفات خمس وسبعين سنة، تبدأ من تاريخ النشر، أو مئة سنة تبدأ من تاريخ التأليف، أيّهما أقرب، أمّا في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية فنص المشرع فيها على مدة حماية غير محددة إذا كان المستفيد شخصاً اعتبارياً.[١]

أمّا في سوريا فقد نصّ المشرع السوري على حماية هذا النوع من المصنّفات لمدة خمسين سنة، تبدأ من التاريخ الذي ينشر فيه هذا المصنّف لأوّل مرة وبطريقة مشروعة.[٢] كما نصّ المشرع اللبناني على حماية المصنّفات المجهولة الاسم، أو المصنّفات المنشورة تحت اسم مستعار مدة خمسين سنة، تبدأ من تاريخ نشرها، ما

---

[١] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٨٩.
[٢] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٨٣.

لم يُكشف صاحب الأثر، أو صاحب الاسم المستعار قبل انقضاء مدة الخمسين سنة المحددة.[١] حيث إنّه في أغلب التشريعات السابقة إذا ظهرت شخصيّة المؤلف قبل مرور المدة القانونيّة المحددة لانقضاء الحق تتحوّل مدة انقضاء الحق حسب المدة التي حددها كلّ مشرع بعد وفاة المؤلف، وتعتبر من قبيل المصنّفات البسيطة.

١٧٥- ب) المصنّفات المنشورة بعد وفاة المؤلف

وهي المصنّفات التي لم تنشر في حياة أصحابها المؤلفين، ولكن تنشر لأوّل مرة بعد وفاة صاحبها. وقصد المشرع حماية هذا النوع من المصنّفات لمنح حق الاحتكار لمن يتخذ مبادرة النشر، وتشجيع المبادر للنشر لإفادة المجتمع من هذه المصنّفات. فالأرجنتين – مثلاً- تشترط لحماية هذا النوع من المصنّفات أن يتم نقل المصنّف إلى الجمهور في غضون العشرين سنة التي تلي وفاة المؤلف، وتبدأ الحماية من تاريخ الوفاة. وبلاد أخرى مثل بلجيكا واستراليا وتشيكوسلوفاكيا تنص على حماية حق المؤلف في هذه المصنّفات لمدة عشر سنوات من تاريخ النشر. والمشرع الجزائري حدد مدة الحماية لهذه المصنّفات بخمسة وعشرين عاماً تبدأ من تاريخ النشر، والمشرع الفرنسي يحمي هذه المصنّفات مدة خمسين سنة، تبدأ مدة الحماية من تاريخ النشر.[٢]

١٧٦- ج) المصنّفات المشتركة

المصنّفات المشتركة هي المصنّفات التي شارك في تأليفها عدد من الأشخاص الطبيعيين، وتكون مدة الحماية لهذه المصنّفات وفقاً لما جاء في التشريع السوري، مدة حياة المؤلفين، وتستمر مدة خمسين سنة بعد وفاة آخر

---

[١] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص٦٥.
[٢] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٨٩-٩٠.

المشاركين في تأليف المصنّف، وتكون الحماية شاملة لجميع المشاركين في إعداد المصنّف،[١] وهذه هي المدة نفسها التي حددها المشرع اللبناني لهذا النوع من المصنّفات.[٢] أمّا المشرع الأردني فنصّ على حماية هذا النوع من المصنّفات طيلة حياة أصحابه، ولمدة ثلاثين سنة بعد وفاة آخر من بقي حيّاً منهم، وبعدها يصبح المصنّف مشاعاً للجميع.[٣]

المبحث الثاني

حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنّفات

في عام ١٩٧٧م. احتدم النقاش في لجنة الخبراء المنبثقة عن المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة، والتي وضعت أحكاماً خاصّة لحماية برامج الحاسب الآلي، فكان بعض الفقهاء غير متحمسين لإدخال برامج الحاسب الآلي في عداد المصنّفات المحميّة بموجب قانون حماية حق المؤلف، ومنحه الحماية بصورة تلقائية، كما هو حال المصنّفات الأدبيّة،[٤] والبعض الآخر كان يرى ضرورة إيداع المصنّف للحصول على الحماية، والمدافعين عن الإيداع كانوا يردون السبب في طلب الإيداع إلى المردود المالي الذي يمكن أن يعود لمكتب الحماية. وكانت فرنسا من المشجعين للحماية بموجب حق المؤلف، وفي فرنسا نوقش قانون

---

[١] محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلامية، مرجع سابق، ص١٨٣.
[٢] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص٦٥.
[٣] عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة، مرجع سابق، ص٢٠٠.
[٤] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact, Op, cit, p (2).

الحماية، وتمّ التوافق على تطبيق حق المؤلف على برامج الحاسب الآلي تلقائياً وبدون شكليات، خلافاً لموقف الولايات المتحدة الأمريكيّة الذي كان واضحاً في الميل إلى حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع بدلاً من قانون حماية حق المؤلف.[١]

فهذا المبحث يضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل، يبحث في أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط حماية المصنّفات.

المطلب الثاني، يبحث في التشريعات والأحكام القضائية التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات.

المطلب الثالث، يبحث في الاتجاه المعارض للحماية بموجب أحكام قانون حق المؤلف.

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٢٩.

المطلب الأوّل

أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط حماية المصنّفات

إذا اعتبرت برامج الحاسب الآلي محميّة بموجب قانون حق المؤلف، فذلك يعني أنّها تعتبر من قبيل المصنّفات، ولحماية المصنّفات بموجب قانون حق المؤلف شروط لا بدّ من توافرها، والشرط الرئيس للحماية، هو أن يتمتع المصنّف بالإبداع والأصالة، والذي لا ريب فيه أيضاً ألاّ يكون المصنّف مخالفاً للنظام العام والآداب العامة. وهناك بعض التشريعات تشترط لإسباغ الحماية على المصنّفات، إيداعها وتسجيلها في سجل خاص بها.

وممّا لا خلاف عليه أن يكون البرنامج مسجلاً على وسط مادي لأنّ قانون حق المؤلف يحمي التعبير عن الفكرة، فقانون المملكة المتحدة – مثلاً– اعتبر

برامج الحاسب الآلي من قبيل الأعمال الأدبية التي تُحمى بموجب قانون حق المؤلف ، وذلك بشرط أن يكون أصيلاً ومسجلاً على وسط مادي.[١] وهذا الشرط الشكلي قد تمّ استعراضه في المبحث الأول، ولا يوجد خصوصيّة لهذا الشرط فيما يتعلق ببرامج الحاسب، لذلك أكتفي بما تم استعراضه في المبحث الأول حول هذا الشرط.

ففي هذا المطلب سأستعرض شرط الأصالة أو الابتكار، ومدى توافره في برامج الحاسب الآلي في الفرع الأوّل، وفي الفرع الثاني أبيّن شرط الإيداع والتسجيل، ومدى أثر ذلك على برامج الحاسب الآلي.

١٧٧) الفرع الأوّل

مدى توافر شرط الابتكار في برامج الحاسب الآلي

هل تتمتع برامج الحاسب الآلي بالميزات المطلوبة لمعيار الابتكار؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار هذه البرامج مشمولة بالحماية؟.

إذا كان البرنامج ما هو إلاّ مصنّف يحمى بموجب قانون حماية حق المؤلف، فذلك لا يعني إنّ كلّ برنامج يتمتع بهذه الحماية، فيجب في البداية أن يتصف البرنامج بالأصالة والابتكار،حتى يكون مشمولاً بالحماية.[٢] وتحديد مسألة اعتبار البرنامج مبتكراً من عدمه، من المسائل الموضوعيّة التي يختص بها قاض الموضوع.[٣] وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في حكم صادر بتاريخ ١٩٨٦/٣/٧م. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ قاض الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في

---

[١] Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (49).
[٢] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (16).
[٣] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٧٥.

تقدير ما إذا كانت مصنّفات الحاسب الآلي ليست مجرد أنظمة ذات طابع تلقائي، بل هي أنظمة مبتكرة تبرز جهد مؤلفيها الشخصي في إعداد هذه البرامج، وطريقة عرضها، وتجميع الخطوات التي تتألف منها.[١]

١٧٨-آ) استبعاد الخوارزميات من الحماية التشريعية

استبعدت معظم التشريعات الخوارزميات من الحماية التشريعية بموجب قانون حق المؤلف، لأنّ الخوارزميات تعتبر من قبيل الأفكار المجردة التي لم تصل إلى مستوى المصنّف الفكري.[٢] بل اعتبرها البعض مجرد إجراءات منطقية، يتم بموجبها عرض الأوامر في لغة الكمبيوتر، وإنّ هذا العمل لا يعبر عن مهارة، على الرغم من كون هذا العمل عملاً مرهقاً.[٣] لكن يجب التنويه هنا إلى أنّ الطريقة المبتكرة في عرض خطوات حل المشكلة بخوارزميّة معينة، تكون مشمولة بالحماية، والفرق بين الحالتين، إنّه في الحالة الأولى تنحصر الحماية في ذات الخوارزميّة، أمّا في الحالة الثانية فإنّ الحماية تمتد إلى طريقة عرض هذه الخوارزميّة بصورة مبتكرة، وعلى هذا الأساس يجب التأكيد على أمرين:

١. إنّ محل الحماية في هذه الحالة هو الأسلوب المبتكر في عرض الخوارزميّة المتضمّنة حل المشكلة، سواء أكان ذلك في صورة شرح تفصيلي بالكلام، أو بالرسم، أو توضيحي بالقلم.

٢. إنّ كون الحماية ترد على أسلوب العرض المبتكر للخوارزميّة، فهذا يعني أنّ من حق كل شخص إعادة استخدام الخوارزميّة ذاتها، دون أن تنعقد مسؤليته في مواجهة صاحبها، بل يمكن أن يمتد الاستعمال الحر لطريقة

---

[١] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS))، فايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص٤٨.

[٢] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٧٥.

[٣] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (507).

عرض الخوارزميّة، إذا كانت خالية من الابتكار، ومجردة من الحماية. وكلّ عنصر من عناصر البرنامج يفتقد للابتكار يدخل في الملك العام، ويصبح حق استخدامه متاحاً للكافة وبدون مقابل.

يكاد يكون الابتكار في مجال عمل الخوارزميات منعدماً، فنادراً ما يتوصّل شخص ما، أو مجموعة من الأشخاص إلى خوارزميّة مستوفية لشرط الأصالة، لذلك فقد استقرّ الرأي على منحها حكم الأفكار، وتجريدها من كلّ حماية بموجب قانون حماية حق المؤلف. وحتى إذا اقترن استخدام الخوارزميات بشروح أو رسوم تتصف بالابتكار، فلا مجال لحمايتها في ذاتها، بل تقتصر الحماية على ما اقترن بها من شروح ورسوم. ويظلّ مباحاً إعادة استعمال الخوارزميّة ذاتها، في عدد لا محدود من البرامج، ما دام هذا الاستخدام لا يمتد إلى الشروح والرسوم المبتكرة. بيد إنّه إذا تجاوز الاستعمال الخوارزميات، وامتدّت يد المستخدم إلى اقتباس كل أو معظم الشروح، أو الرسوم الإيضاحية المبتكرة، بغية عمل برنامج قريب الشبه من البرنامج محل الحماية، وبدون ترخيص مسبق من صاحب الشأن، فإنّه يصبح مقلداً، وتنعقد مسؤليته في مواجهة صاحب البرنامج الأصلي.[١]

١٧٩- ب) هل يعتبر البرنامج المجمّع مستوفياً لشرط الأصالة

المقصود بالمصنّف المجمّع، هو المصنّف الذي يتكوّن من ضمّ مواد سابقة الوجود، أو بيانات مختارة، أو منسقة، أو منظمة بإسلوب معيّن، بحيث يشكل المصنّف الناتج في مجموعه مصنّفاً مؤلفاً مبتكراً. وقد اعتبر المشرع الأمريكي المصنّف المجمّع مصنّفاً محمياً بموجب قانون حماية حق المؤلف، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (١٠٣) الفقرة (ب) من قانون حق المؤلف الأمريكي. وهذا ما أخذ به الاتجاه القضائي أيضاً في الولايات المتحدة الأمريكيّة، حيث اعتبرت المحكمة العليا الأمريكيّة أنّ حق المؤلف يعالج حقائق وتجميعات من الحقائق بإسلوب

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٨٤ -٨٦.

متسق. ويستأهل التجميع الحماية بحق المؤلف إذا ما جسدت سمات مبتكرة في الانتقاء، والترتيب للوقائع. وعلى هذا فإنّ البرنامج المكون من مجموعة أفكار وعمليات أُخذت من برامج أخرى متعددة، فإنّه يستحق الحماية بموجب حق المؤلف، حتى لو اقتصر على التجميع، وشرط الابتكار ينظر إليه في الانتقاء، والترتيب للأفكار.[١]

١٨٠- ج) عدم وجود الأسبقية

يرى بعض الفقه أنّه لكي يكون البرنامج مبتكراً، يجب ألاّ يكون مسبوقاً ببرنامج مماثل له، حيث إنّ عدم وجود الأسبقية في برامج الحاسب الآلي تشكل نقطة انطلاق للاعتراف بحق المؤلف، وفي حال الخصومة، يقع عبء الإثبات على المدعي بعدم وجود أسبقية.[٢] ويعتبر الخبراء في مجال المعلوماتيّة أنّ المبرمجين لديهم خيارات كثيرة في كل مرحلة من مراحل عملهم، وعندهم حريّة في تخيّر التعليمات الواجب تنفيذها، والخاصّة بالآلة. وإذا قام عدد من المبرمجين، وكلّ منهم مستقل عن الآخر بوضع برنامج له هدف، أو غاية محددة، للعمل على الحاسب الآلي، فإنّه من غير المحتمل أن يوجد أوجه تشابه فعليّة، وإذا وجد تشابه فهو تشابه سطحي، لا يصل إلى درجة التطابق بين البرنامجين.[٣]

لكن هناك رأي مخالف يرى بأنّ قانون حق المؤلف لا يستطيع منع المبرمجين المستقلين من إبداع نفس البرنامج المحمي، أو مشابه له إلى حد بعيد.[٤]

---

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٧٦.
[٢] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٩٠.
[٣] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٨١.
[٤] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (16); Bainbridge, David. Software copyright law, op, cit, p (14).

وهذا هو الرأي الأرجح لأنّ قانون حق المؤلف لم يشترط الجدة، واكتفى بشرط الأصالة، لكن هذا لا يعني جواز النسخ من برامج الغير، وعند الخلاف يجب على صاحب البرنامج الثاني أن يثبت بأنّه لم يكن على اطلاع على البرنامج الأول عند وضع برنامجه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا أخُذ بهذا القول (عدم وجود أسبقية) فذلك يعني أنّه على المبرمج مراجعة كل ما تمّ ابتكاره من برامج الحاسب الآلي، ليتأكد من عدم وجود الأسبقية قبل إصدار برنامجه، وفي ذلك إرهاق وتكلفة معجزة.

١٨١- د) المرحلة التي تتسم بالابتكار

اختلف الفقه في تحديد المرحلة التي تتسم بالابتكار في برنامج الحاسب الآلي، حيث يمرّ إعداد البرنامج بعدد من المراحل، فذهب فريق إلى أنّ محل الابتكار في برنامج الحاسب الآلي هو خريطة تدفق المعلومات، استناداً إلى أنّ هذه المرحلة من مراحل إعداد البرنامج تتجلى فيها القدرة الإبداعية للمبرمج في إبراز تصوّره لأسلوب معالجة المشكلة المطروحة عليه، ويرى أصحاب هذا الرأي، أنّ مَثَّلَ الخريطة من البرنامج، مَثَّلَ السيناريو من الفيلم السينمائي. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في حكم لها صادر عام ١٩٨٦م. فقد أكدت في حكمها إنّ برنامج الحاسب الآلي يشكل مصنّفاً فكرياً، يُحمى بموجب قانون حق المؤلف، وإنّ خريطة المعلومات تشكل محتوى البرنامج، في حين تمثل التعليمات المكتوبة – أيّاً كان شكلها- تعبيراً عن هذا المحتوى، وبحماية خريطة التدفق تمتد الحماية التشريعية بالضرورة إلى البرنامج ذاته، وإلى طريقة تركيبه، وتسلسل خطواته المختلفة، كما تمتد الحماية إلى ملحقات البرنامج أيضاً، والتي تتمثل في مستنداته الوصفيّة والتفسيريّة.[١]

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٠٩.

كما ذهب فريق آخر إلى اعتبار إنّ خريطة التدفق ليست دائماً بؤرة الإبداع المتميّز لواضع البرنامج، وإنّما قد يكون هناك جهد إبداعي واضح في المرحلة التالية لإعداد الخريطة، ويبدو ذلك في الحالات التي تتماثل فيها تلك الخرائط، بينما تتباين خطوات التنفيذ، كما أنّه هناك عدد كبير من الخرائط يكاد يكون متعارفاً عليه بالنسبة لمعظم المشكلات التي تواجه واضعي البرامج. ويستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

- إذا تطابقت خرائط التدفق فلا يؤدي ذلك إلى تطابق البرامج، فكما أشار الفقيه الألماني (Ulmer) إلى أنّ الاختلاف يكون في المراحل التالية للخريطة، والتي تختلف من حيث الطبيعة، ومن حيث العدد، والمدة الزمنية التي ينفذ فيها البرنامج على الحاسب الآلي.
- إذا كان الرأي الذي يعتبر الخريطة محل الابتكار، وتعتبر الخريطة بمثابة السيناريو من الفيلم السينمائي، فإنّ هذا لا يعني أن تظل الحماية مقتصرة عليها، فالسيناريو ليس وحده المحمي في المصنّف السينمائي، بل هو عنصر من مجموعة عناصر متعددة لا ينقصها الابتكار (النص الأدبي، الحوار، الموسيقى، الإخراج...)، والإبداع سواء كان في برنامج الحاسب الآلي، أم في الفيلم السينمائي فإنّه يتجلى في عمليّة تنفيذ العمل. ويمكن القول أخيراً إنّ مكمن الابتكار ليس دائماً في الخريطة، بل يمكن أن يوجد بين سائر عناصر البرنامج، شأنه في ذلك شأن سائر المصنّفات الفكريّة، فالابتكار قد يوجد في محتوى البرنامج، وقد يكمن في صياغته النهائية.

أيدت المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة هذا الرأي عند إعدادها للنصوص النموذجية لحماية برامج الحاسب الآلي عام ١٩٧٨م. فأشارت في تعليقها على

المادة الثالثة الخاصّة بضرورة تمتع البرنامج بالابتكار ليستفيد من الحماية إلى وجوب البحث عن خاصّيّة الابتكار في سائر عناصر البرنامج.[١]

هنا يتبين أنّ الرأي الثاني هو الرأي الأرجح، حيث إنّ الطابع الابتكاري للبرنامج، شأنه في ذلك شأن سائر المصنّفات، قد يوجد في مرحلة إعداد خريطة تدفق المعلومات، أو في إحدى عناصر البرنامج اللاحقة لها، أو في عمليّة الصياغة النهائية، حيث إنّ حصر الطابع الابتكاري في خريطة تدفق المعلومات يؤدي إلى إخراج القسم الأكبر من برامج الحاسب الآلي من نطاق الحماية، وذلك لعدم توافر الأصالة والابتكار بشكل دائم في الخريطة.

١٨٢- هـ) عدم إمكان الفصل بين الفكرة والتعبير عنها في برامج الحاسب الآلي

إنّ أحد المواضيع الأساسية في مجال حماية الحقوق الفكريّة يتمثّل في التفرقة بين الفكرة والتعبير عن الفكرة. فالفكرة هي التي تؤدي إلى نوع معين من المخترعات، تدخُل في نطاق براءات الاختراع، وتحمى في ظل قوانين الحماية الخاصّة ببراءات الاختراع. أمّا التعبير عن الفكرة فهو القالب المادي الذي تُصاغ فيه الأفكار، ويدخُل في نطاق حق المؤلف ليستفاد من الحماية التي يضفيها القانون على حقوق المؤلف.

إذاً تشريعات براءة الاختراع تُركز على الفكرة المبتكرة الجديدة لتضفي عليها الحماية، فيما إذا توافرت فيها الشروط الأخرى، أمّا تشريعات حق المؤلف فتركز على التعبير عن الفكرة لتضفي عليه الحماية، إذا كان أصيلاً، إضافة إلى ما يستلزمه التشريع من شروط أخرى، وفي مجال البرمجيات هناك تشابه وتداخل بين الفكرة والتعبير عنها، فكلاهما له دور هام في عمل برنامج الحاسب، ولم تحسم قوانين الحقوق الفكريّة في شأن البرمجيات، وتبيّن الحد الفاصل بين الفكرة

---

[١] مرجع سابق، ص١١١-١١٣.

والتعبير، فهناك رأي فقهي يرى أنّ الملكيّة الفكريّة في قرص (CD) تكون مدمجة في الوسط المادي الذي يحملها.[١] أمّا الخبراء في مجال البرمجة والحاسوب فلا يفرقون بين الفكرة والتعبير في معرض إعدادهم للبرامج، فهي في حقيقة الأمر تفرقة قانونيّة.[٢] وفي هذا الشأن أقيمت دعوى في الولايات المتحدة الأمريكيّة، هي دعوى شركة (لوتس)، وملخص القضية، قامت شركة (لوتس) بطرح برنامجاً ناجحاً في الأسواق تحت اسم (3 - 2 -1)، وكانت شركة (بيرباك) قد خططت مسبقاً لطرح منتجها المسمى (V.P-planner)، والمختلف من حيث الإمكانيات، وتعدد الخيارات التي ترشد المستخدم في أثناء التعرض لمشكلة في عمل البرنامج، وبعد نجاح تسويق شركة (لوتس) لمنتجها (3-2-1)، عدّلت شركة (بيرباك) منتجها لتقلد بشكل كامل تعدد الخيارات في البرنامج الخاص بشركة (لوتس)، مدعية إنّه كان من الضروري لها أن تنافس في السوق، أي أنّ عملها هذا يكون عبارة عن منافسة مشروعة، وكانت المسألة الأولية المطروحة على القضاء هي نطاق الحماية بموجب قانون حماية حق المؤلف للبرنامج (3-2-1)، ما إذا كان يشمل الجزء غير الحرفي من التعبير (أي الفكرة) أم لا، وهذه الفكرة متمثلة بتعدد الخيارات، فقد ادعت شركة (بيرباك) إنّ فكرة تعدد الخيارات التي أخذتها عن البرنامج (3-2-1) لا تدخل في نطاق الحماية بموجب قانون حماية حق المؤلف، الذي يحمي التعبير عن الفكرة، وليس الفكرة بحد ذاتها. لكن المحكمة قضت بوجود اعتداء على حقوق المؤلف من قبل شركة (بيرباك)، واعتبرت المحكمة تعدد الخيارات في البرنامج هي من الأمور المشمولة بالحماية بموجب قانون حق المؤلف، حيث إنّها من الأمور القابلة للحماية.[٣]

---

[١] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact, Op, cit, p (360).

[٢] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٣٣.

[٣] المرجع السابق، ص١٠٤.

يتبين من خلال القضية السابقة أنّ هناك صعوبة في عزل الفكرة عن التعبير في برامج الحاسب الآلي فيما إذا تمّ حمايته بموجب قانون حماية حق المؤلف، لذلك أصدرت المحكمة حكمها بشمول الحماية للفكرة في برامج الحاسب الآلي مراعاة للطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي.

١٨٣) الفرع الثاني

شرط الإيداع في برامج الحاسب الآلي

تشترط بعض قوانين حماية حقوق المؤلف إيداع المصنّفات لإرساء الحماية القانونيّة عليها، ومن جملة هذه المصنّفات برامج الحاسب الآلي، والبعض الآخر من التشريعات اعتبرت أنّ الإيداع ليس شرطاً لإرساء الحماية على البرامج، وإنّما قرينة لإثبات ملكيّة البرنامج للمودع، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس. واعتبرته بعض القوانين شرطاً أساسياً لإرساء الحماية على برامج الحاسب الآلي، والبرنامج غير المودع لا يستحق الحماية حتى يتم إيداعه بشكل رسمي. وهناك تشريعات لم تذكر هذا الشرط أساساً لاستحقاق الحماية، واعتبرت المصنّفات محميّة دون حاجة لإيداعها. وفي هذا الفرع سأستعرض جملة من القوانين بشأن شرط الإيداع.

١٨٤-آ) القانون الأردني

أصدر المشرع الأردني القانون الجديد لحماية حق المؤلف عام ١٩٩٢م. وقد حدد هذا القانون بعض الإجراءات التي يتوجب على أصحاب المصنّفات القيام بها حتى تحظى هذه المصنّفات بالحماية القانونيّة، وكان من بين هذه الإجراءات إيداع المصنّف، وذلك بتسليم نسخة منه إلى مركز الإيداع في الجهة الرسمية التي تحددها وزارة الثقافة، وكل مصنّف ينشر، أو يطبع في المملكة الأردنية، كان مؤلفه أردنياً، ويتم توزيعه داخل المملكة الأردنية، يتوجب إيداع نسخة عنه، وكذلك كلّ

مصنّف يُعاد طبعه يخضع لإجراءات الإيداع، كما اشترط المشرع أن يتمّ الإيداع قبل عرض المصنّف للبيع أو التوزيع داخل المملكة، وتتم عمليّة الإيداع بشكل مجاني، ولا يترتب عليها أيّ رسوم. وفي حالة عدم الإيداع لا يتمتع المؤلف بأيّ حق من الحقوق القانونيّة، وبالإضافة إلى ذلك يترتب عليه غرامة ماليّة، ولا يعفى المؤلف من القيام بعمليّة الإيداع للمصنّف بأيّ شكل من الأشكال.[١]

هكذا يتبين أنّ المشرع الأردني اعتبر الإيداع شرطاً أساسياً لإسباغ الحماية القانونيّة على المصنّفات، ومن جملتها برامج الحاسب الآلي، والمصنّف الذي لا يودع لا يحمى من قبل القانون. لكن موقف المشرع الأردني لم يسلم من النقد، فيرى بعض الفقه أنّه كان جديراً بالمشرع الأردني عدم ربط إسباغ الحماية القانونيّة للمصنّفات بعمليّة الإيداع، وكان من الأفضل أن يربط المشرع هذه الحماية بتاريخ النشر أو التوزيع لأوّل مرة، حيث إنّ هذا التاريخ يحقق حماية أفضل لمؤلفي البرامج خاصّة. ويرى البعض الآخر أنّ برامج الحاسب الآلي يكتفي بشأن حمايتها إجراء بديل عن الإيداع، مراعاة لطبيعة مصنّفات الحاسب الآلي، التي تتسم بالسريّة، أو تقرير نظام خاص لإيداع برامج الحاسب الآلي يتناسب مع طبيعة هذه البرامج.[٢]

١٨٥- ب) القانون اللبناني

أصدر المشرع اللبناني القانون رقم (٧٥) لعام ١٩٩٩م. الخاص بحماية الملكيّة الفكريّة في لبنان، والذي ينصّ على إمكانيّة صاحب أو مؤلف برنامج الحاسب الآلي إيداع البرنامج لدى مصلحة حماية الملكيّة الفكريّة في وزارة الاقتصاد، لكن هذا الإيداع وإن كان يمنح البرنامج الحق المعترف به بموجب القانون، إلاّ أنّ ذلك لا يشكل إلاّ قرينة على ملكيّة البرنامج، وهذه القرينة قابلة

---

[١] انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، مرجع سابق، ص٧٧- ٧٨.
[٢] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٩٠- ٩١.

لإثبات العكس. لكن البرنامج لا يحظى بالحماية بمجرد إبداعه، بل لا بدّ من أن يكون مبتكراً، ويقدم شيء جديد، أمّا إذا بقي في الإطار العام والمعروف، الذي يمكن الوصول إليه بإتباع الخطوات العامة، فإنّه لا يعتبر جديراً بالحماية، ويعتبر إبداعه في هذه الحالة غير مجدٍ، وغير ذي نفع، وليس له أيّ مفعول قانوني، ولا يولي صاحبه أيّ نتائج ملموسة، وإمكانيّة إثبات هذه الأمور تبقى مفتوحة أمام كلّ من له مصلحة، وبجميع طرق الإثبات.[١]

١٨٦- ج) القانون الأمريكي

لم يتردد مكتب حق المؤلف الملحق بمكتبة الكونكرس في قبول إيداع برامج الحاسب الآلي، وذلك منذ عام ١٩٦٤م. ومنذ ذلك الحين ومكتب حق المؤلف الأمريكي يتلقى إيداعات لبرامج الحاسب الآلي، باعتبارها مصنّفات أدبيّة محميّة بموجب تشريع حق المؤلف، لكن هذا الإيداع لم يكن إلاّ دليلاً لإثبات الملكيّة على برنامج الحاسب الآلي المودع، وهذا الدليل قابلاً لإثبات العكس.[٢] والتسجيل لبرامج الحاسب الآلي في مكتب حق المؤلف في الولايات المتحدة يتطلب شروط بالنسبة للبرنامج المراد تسجيله، وهي:

١. يجب أن يتوفّر شرط الأصالة في برنامج الحاسب الآلي، وتكون الأصالة بشكل خاص في التجميع، والتنظيم، والتعبير الحرفي للبرنامج.

٢. أن يكون البرنامج منشوراً، مع إدراج ملاحظة حقوق المؤلف المطلوبة، وترفق الملاحظة بشكل تكون فيه ظاهرة للجمهور.

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٣٨ -٤٠.
[٢] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٥٥.

٣. النسخ التي تودع لتسجيل حق المؤلف على البرنامج، يجب أن تكون بلغة واضحة، ومقروءة من قبل أهل الاختصاص.[١]

١٨٧- د) القانون السوري

نص المشرع السوري في المادة (٣٩) من القانون الصادر عام ٢٠٠١م. الخاص بحماية حقوق المؤلف، بأن تقوم وزارة الثقافة بإحداث مديرية خاصّة مهمتها تسجيل حقوق المؤلف، ومتابعة حماية هذه الحقوق. وبالفعل تمّ إحداث هذه المديرية، التي بدأت تقوم بتسجيل حقوق المؤلفين، ويتم إيداع نسخ من هذه المؤلفات لدى المديرية. لكن التسجيل لحقوق المؤلف في المديرية لم يكن إلاّ قرينة لإثبات الحق، وليس شرط للحماية. وهذا يسري على البرامج لأنّ المشرع السوري اعتبر برامج الحاسب الآلي من عداد المصنّفات المحميّة بموجب قانون حماية حق المؤلف.

---

[١] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (15).

المطلب الثاني

التشريعات والأحكام القضائية التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات

اتجهت معظم التشريعات العربيّة عامة، واللاتينية خاصّة إلى حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف، وهذه التشريعات اعتبرت برامج الحاسب الآلي من جملة المصنّفات الأدبيّة التي تحمى بموجب قانون حماية حق المؤلف، وأيّد موقف هذه التشريعات العديد من الأحكام القضائية. وبما أنّ هذه التشريعات والأحكام القضائية اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات، فإنّ المبرمج بالمقابل يكون بمثابة المؤلف ، وبالتالي يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها المؤلف. لكن نظراً للطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي فإنّ المبرمج لا يستطيع ممارسة كافة الحقوق التي يعطيها المشرع للمؤلف في الحالات العاديّة. وسأتعرض في هذا المطلب لبعض التشريعات والأحكام القضائية التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات في الفرع الأوّل، وفي الفرع الثاني سأستعرض أوجه التعدي التي حددتها التشريعات والأحكام القضائية على برامج الحاسب الآلي، وفي الفرع الثالث سأستعرض الحقوق التي يتمتع بها المبرمج على برنامجه باعتباره مؤلفاً.

١٨٨) الفرع الأوّل

التشريعات والأحكام القضائية التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات

سأستعرض التشريعات والأحكام القضائية التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات كلّ على حده.

١٨٩- أولاً) التشريعات التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات

اتجهت أغلب التشريعات في العديد من الدول منذ الثمانينات من القرن العشرين إلى اعتبار برامج الحاسب الآلي إنتاجاً فكرياً تمتد إليه حماية قانون حق المؤلف، مثلها مثل أي مصنّف محمي بموجب قانون حق المؤلف.[١] ونحت هذه التشريعات هذا المنحى لعدم كفاية القوانين الخاصّة ببراءات الاختراع لإرساء الحماية القانونيّة على برامج الحاسب الآلي، وذلك لقلة البرامج التي تدخل في عداد الاختراعات.[٢] وممّا شجعها على ذلك أيضاً، ما نصت عليه اتفاقية (TRIPS) باعتبار برامج الحاسب الآلي أعمالاً أدبيّة بمقتضى اتفاقية برن الخاصّة بحماية المصنّفات الأدبيّة والفنيّة.[٣] وكذلك اتجاه المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة إلى حماية برامج الحاسب الآلي عن طريق قانون حماية حق المؤلف، حيث تبنت

---

[١] Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union), op, cit, p (15).

[٢] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٨٩.

[٣] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS))، فايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص١٦-١٧.

المنظمة مشروع قانون عام ١٩٧٨م. الخاص بحماية برامج الحاسب الآلي، وقد استقت أحكامه من القواعد الموضوعيّة لقانون حماية حق المؤلف، وتركت للدول الحق في إصدار تشريع منفصل، أو تضمينه تشريعاتهم الحالية الحامية لحقوق المؤلفين، وقد اختارت معظم الدول الطريق الثاني، فعدّلت تشريعات حق المؤلف في عدة دول أهمها الهند التي عدّلت القانون رقم (٦٥) لعام ١٩٨٤م. واستراليا عدّلت القانون رقم (٤٣) لعام ١٩٨٤م. واليابان التي عدّلت القانون رقم (٢٦) لعام ١٩٨٥م. وألمانيا الغربيّة عدّلت القانون الصادر ١٩٨٥م. وفرنسا عدّلت القانون رقم (٨٥/٥٦٠) لعام ١٩٨٥م.[١] وإنكلترا عدّلت قانونها بموجب القانون الصادر عام ١٩٨٨م. والذي نصّ بشكل صريح على اعتبار برامج الحاسب الآلي من جملة الأعمال الأدبيّة التي تحظى بحماية قانون حق المؤلف، وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون البراءات والتصميمات وحق المؤلف.[٢]واستمر اتجاه الدول في تعديل تشريعاتها الخاصّة بحماية حق المؤلف لتشمل برامج الحاسب الآلي إلى الآن، ومن الدول التي عدّلت تشريعاتها أيضاً بعد عام ١٩٨٥م. كوريا الشماليّة، والبرازيل، وأسبانيا، وماليزيا، وكندا، والأرغواي،[٣] وأرمينيا، وجورجيا، وتركيا،ورومانيا، وغيرها.[٤]

يتبين من سعي كل هذه الدول وغيرها إلى تعديل تشريعات حق المؤلف لتشمل حماية حقوق المبرمج، يؤكد ضرورة الاستعانة بالتشريعات القائمة في حماية

---

[١] محمد حسام لطفي وآخرون. حق المؤلف بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص٣٧.

[٢]United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the (WIPO), and other Organizations. Copyright Laws and treaties of the world, op, cit, U.K: Item 1, p (1).

[٣] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٢٩.

[٤] www.softwareprotection.com

ما يستحدث من أمور، ولا يلجأ المشرع إلى إصدار تشريع جديد إلاّ بعد التأكد من فشل الأنظمة الحالية، ولو مع بعض التعديل، في سبيل توفير هذه الحماية.

١٩٠) القوانين والتشريعات العربيّة

أمّا القوانين العربيّة فما زالت في مرحلة البداية، ولم تصل إلى المستوى المطلوب لتغطية هذا المجال المستجد. ففي مصر صدر قانون حماية حق المؤلف رقم (٣٥٤) لعام ١٩٥٤م. ونص في مادته الأولى على أنّه " يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنّفات المبتكرة في الآداب والعلوم" وهذا القانون قد طرأ عليه عدة تعديلات، حاول المشرع المصري بها أن يواكب ركب التقدم والتطوّر الهائل في مجال حقوق المؤلفين والملكيّة الفكريّة بصفة عامة، وصدر أوّل تعديل لهذا القانون سنة ١٩٦٨م. وذلك بموجب القانون رقم (١٤)، ثمّ عدّل بالقانون رقم (٣٤) لعام ١٩٧٥م. ثمّ جاء القانون رقم (٣٨) لعام ١٩٩٢م. بأوّل إشارة صريحة إلى مصنّفات الحاسب الآلي، في نهاية الفقرة الأولى من المادة الثانية، أمّا آخر تعديل للتشريع المصري في مجال الملكيّة الفكريّة كان عام ٢٠٠٢م. وذلك بصدور القانون رقم (٨٢) حيث نص صراحة في المادة (١٤٠) على ما يلي: " تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنّفاتهم الأدبيّة والفنيّة، وبوجه خاص المصنّفات التالية:١- .....

٢- برامج الحاسب الآلي.

٣- ..... ".

وكذلك نص المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف رقم (٢٢) الصادر عام ١٩٩٢م. في المادة الثالثة منه الفقرة (ب) " تشمل هذه الحماية المصنّفات التي

يكون مظهر التعبير عنها الكتابة، أو الصوت، أو الرسم، أو التصوير، أو الحركة وبوجه خاص:

١- الكتب والكتيبات....

٢- الصور التوضيحية.

٣- برامج الحاسوب".

كما عالج المشرع السوداني هذه الإشكالية من خلال ما ورد في قانون حقوق الملكيّة الفكريّة والحقوق المجاورة، حيث أدرج برامج الحاسوب ضمن المصنّفات التي تتمتع بحماية الملكيّة الفكريّة والحقوق المجاورة، وذلك لما امتلكته برامج الحاسوب من وضع اقتصادي ضمن الدورة الاقتصاديّة الوطنيّة والعالميّة، حيث أصبحت برامج الحاسوب والمعلومات صناعة رائدة في عصرنا الحاضر، وتدرّ على أصحابها أموالاً طائلة.[١]

وفي لبنان أصدر المشرع اللبناني القانون رقم (٧٥) لعام ١٩٩٩م. الخاص بالملكيّة الأدبيّة والفنيّة، وأورد في المادة الثانية ما يدخل ضمن نطاق حماية هذا القانون، وكان من ضمنها برامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها، بما في ذلك الأعمال التحضيرية،[٢] وذلك بشرط أن يتوفّر في المصنّف شروط الحماية الأخرى، وبشكل أساسي شرط الابتكار.

أيضاً من القوانين العربيّة التي تناولت حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف قانون الإمارات العربيّة المتحدة، حيث نص قانون حماية حق المؤلف والمصنّفات الفكريّة الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لعام ١٩٩٢م. في المادة الثانية منه على مد الحماية القانونيّة لحق المؤلف إلى برامج الحاسب الآلي، وذلك

---

[١] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٢٨ -٣١.

[٢] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٣٣.

بوصفها من المصنّفات الفكريّة المتمتعة بالحماية.[١] ونصّ المشرع الكويتي أيضاً في المادة الثانية من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م. على تمتع مصنّفات الحاسب الآلي من البرامج وقواعد البيانات بالحماية المقررة بموجب قانون حق المؤلف.[٢]

أمّا في سوريا فلم يتعرض المشرع السوري لحماية برامج الحاسب الآلي إلاّ بصدور قانون حماية حق المؤلف الجديد رقم (١٢) لعام ٢٠٠١م. وعددها من ضمن المصنّفات الأدبيّة المحميّة بموجب قانون حق المؤلف، حيث ورد في المادة الثالثة من هذا القانون " تتمتع جميع المصنّفات بالحماية وفق أحكام هذا القانون، وتشمل الحماية بصفة خاصّة ما يلي: آ.....

هـ مصنّفات البرمجيات الحاسوبيّة، بما في ذلك وثائق تصميمها، ومجموعات البيانات."

وبشكل عام يلاحظ أنّ أغلبية القوانين العربيّة لم تعالج موضوع الحماية لبرامج الحاسب الآلي بشكل مفصّل، بل أغلبية هذه القوانين اكتفت بالإشارة على أنّها من ضمن المصنّفات المحميّة بموجب قانون حماية حق المؤلف. وهذا غير كافٍ لعدم مراعاة الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي، خاصّة ما يتعلق بالمدة التي تحمى فيها هذه المصنّفات، فالمدة المقررة لحماية المصنّفات عامة طويلة جداً بالنسبة للبرامج، فقطاع البرمجيات يتطوّر بسرعة هائلة، وكل يوم يأتي بشيء جديد.

---

[١] عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص١٨٨، هامش٢.

[٢] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS))، فايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص١٣.

١٩١- ثانياً) الأحكام القضائية التي أيّدت حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف

صدرت أحكام قضائية متعددة، أيّد القضاء بموجبها حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف، فقد صدر في هذا الخصوص عدة أحكام قضائية في كل من فرنسا، واليابان، وهولندا، وكندا، وألمانيا الاتحادية وغيرها ، وكان مضمونها صلاحية التشريعات التقليديّة الخاصّة بحماية حقوق المؤلف لحماية برامج الحاسب الآلي.[١] وكان أوّل حكم صادر في فرنسا حول حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف، هو الحكم الذي صدر من قبل محكمة الدرجة الأولى، وذلك في عام ١٩٧٨م. والذي اعتبر أنّ برامج الحاسب الآلي بمثابة مصنّف أدبي، وبالتالي يمكن أن تكون عملاً مبدعاً في تركيبها والتعبير عنها، وتلاه حكم آخر من محكمة باريس التجاريّة في عام ١٩٨٠م. بذات الخصوص، معتبراً أنّ الميزة الشخصيّة للبرنامج تكون معدومة حينما يكون واضعه يستند إلى برامج مماثلة، ومعتمداً على المنطق بصورة أوتوماتيكية، ممّا يؤدي إلى عدم اعتبار البرنامج مُعبّراً عن شخصيّة المؤلف، وبالتالي لا يحظى بحماية قانون حق المؤلف. وقد أقرت محكمة الاستئناف الفرنسية هذا الحكم، كما أقرت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بهذا الخصوص، والذي جاء فيه "إنّ محكمة الاستئناف ترى أنّ برنامج الحاسب الآلي لا يشكل طريقة بسيطة، وأنّ معيار الابتكار حينما يُقدر يجب النظر في مجموع البرنامج، ويجب أن يتضمّن البرنامج جهداً شخصياً، يتجاوز ما يتمّ وصفه للحصول على برنامج حاسب بصورة أوتوماتيكية وجازمة، وأنّ تكريس هذا الجهد يكمن في تنظيمه

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٥٣.

المنفرد، وفي حالة التعبير عنه، وأنّ هذا البرنامج يحمل معطيات فكريّة مشروعة لأجل تطبيق حمايته بأحكام حق المؤلف، وأنّ العطاء الشخصي لخلق برنامج الحاسب الآلي، هو الحجر الأساس لقبوله في ميدان حماية حق المؤلف."[١] هذا الحكم أكّد على ضرورة وجود الطابع الشخصي للبرنامج، والذي يعكس شخصيّة المؤلف، أمّا إتباع القواعد العامة المعروفة في صياغة البرامج، فهذا يحول دون حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف، وذلك لانعدام الطابع الشخصي، وسمة الابتكار في البرامج.

١٩٢) مدة حماية برنامج الحاسب الآلي باعتباره مصنّفاً

اختلفت التشريعات التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات في تحديد مدة الحماية القانونيّة لها، فالمشرع السوري عندما اعتبرها مصنّفات في قانون حماية حق المؤلف الصادر عام ٢٠٠١م. لم يميزها عن غيرها من المصنّفات في مدة الحماية، بل عاملها كأيّ مصنّف عادي، مدة الحماية له طوال حياة المؤلف ولمدة خمسين عاماً بعد وفاته. وهذا ما نص عليه المشرع اللبناني أيضاً. أمّا القانون المصري رقم (٣٨) الصادر عام ١٩٩٢م. فقد جعل مدة حماية برامج الحاسب الآلي عشرين عاماً، اعتباراً من تاريخ النشر وذلك بموجب المادة الثانية منه.[٢] وفي اسبانيا تصل مدة الحماية إلى خمسين سنة اعتباراً من تاريخ نشر المصنّف الإبداعي.[٣] والمشرع الفرنسي جعل مدة حماية البرامج خمسة وعشرين عاماً اعتباراً من تاريخ وضع برنامج الحاسب الآلي، وذلك بموجب القانون الصادر عام ١٩٨٥م. وعلل الفقه الفرنسي الأخذ بهذه المدة بما يلي:

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٤٦ – ٤٩.
[٢] محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص٣٥.
[٣] كلود كولمبيه. المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، مرجع سابق، ص٩١.

١. احترام طبيعة الحق المحمي، فحق صاحب البرنامج على برنامجه هو حق ذو تطبيق صناعي، وبالتالي لا يمكن حمايته لمدة تتجاوز مدة حماية براءة الاختراع بشكل كبير، فليس من المعقول حماية البرامج لمدة خمسين عاماً بعد وفاة المبرمج، في حين براءة الاختراع تحمى لمدة عشرين سنة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب.

٢. تعتبر البرامج من مصنّفات الفن التطبيقي، والتي تنص اتفاقية برن على حماية هذه المصنّفات لمدة خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ إنجاز المصنّف، وكذلك نصت اتفاقية جنيف على ألاّ تقل مدة الحماية لهذه المصنّفات عن عشر سنوات. وبالتالي فتحديد مدة الحماية بخمس وعشرين سنة يتفق مع نصوص هاتين الاتفاقيتين.[١]

أمّا التوجيهات الصادرة عن البرلمان الأوربي الخاصة بحماية برامج الحاسب الآلي فقد اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات عاديّة تكون مدة حمايتها طيلة حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة بعد وفاة المؤلف،[٢] أمّا إذا كان هناك أكثر من مؤلف فتكون مدة الحماية لمدة خمسين سنة بعد وفاة آخر شريك مالك للبرنامج المحمي. وإذا كان البرنامج عمل مكتوم، أو عمل منشور تحت اسم مستعار، أو إذا كان الشخص المعنوي يعتبر بمثابة مؤلف بموجب الأنظمة المحليّة، فإنّ مدة الحماية هي خمسين عاماً اعتباراً من تاريخ عرض برنامج الحاسب الآلي بصورة شرعية ووضعه أمام الجمهور للمرة الأولى.[٣]

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٤٦– ١٤٧.

[٢] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the (WIPO), and other Organizations. Copyright Laws and treaties of the world, op, cit, U.K: Item 1, p (18).

[٣] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص١٠٣.

لكن يجب التنويه إلى أنّه لمبرمج الحاسب الآلي حقوق معنويّة، وأخرى ماليّة، أمّا الحقوق المعنويّة فهي أبدية لا تنقضي بالتقادم، وتنتقل إلى الورثة الذين يعود لهم واجب المحافظة على هذه الحقوق، ولا يمكنهم التنازل عنها. أمّا الحقوق الماليّة أعطاها المشرع مدة تكون خلالها محميّة، وبعد انقضاء هذه المدة فإنّها تقع في الملك العام، ويعود لأيّ شخص استغلالها، شرط المحافظة على الحقوق المعنويّة العائدة لمالكها الأصلي.

١٩٣) الاعتبارات التي أُخذ بها في تحديد مدة حماية البرنامج بنفس مدة حماية المصنّف العادي

كما ورد سابقاً، فإنّ بعض القوانين تعاملت مع برامج الحاسب الآلي كأيّ مصنّف عادي من حيث المدة القانونيّة للحماية، دون مراعاة للطبيعة الخاصّة لهذه البرامج، وقد عُلّل هذا الموقف بعدد من الاعتبارات أهمها:

١. احترام القاعدة العامة بشأن مدة حماية المصنّفات.

٢. احترام نص اتفاقية برن، حيث حددت في مادتها السابعة الحد الأدنى لمدة الحماية للمصنّفات، وهي مدة حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة بعد وفاته.

٣. حماية الصناعة المحليّة للبرامج، فكلما طالت مدة الحماية كلما شجع ذلك على الاستثمار في هذا المجال.[١]

لكن رغم كل هذه الاعتبارات وغيرها فلا يجوز تجاهل الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي، والتي تقتضي أن تكون المدة المقررة لحمايتها أقل من المدة المقررة لحماية المصنّفات الفكريّة الأخرى.

١٩٤)الفرع الثاني

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٤٥.

أوجه التعدي على برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنّفات

ذهب المجلس الأوربي لاعتبار وجود اعتداء على برامج الحاسب الآلي، في حال توافر عدد من الشروط:

١. أن تكون هذه البرامج مشمولة بالحماية القانونيّة.

٢. أن تكون قد نسخت بدون وجه حق.

٣. أن يكون هذا الاستعمال للبرامج المنسوخة بنية تحقيق ربح غير مشروع، أو إلحاق ضرر بمؤلف البرنامج، أو أي من أصحابه الشرعيين.[١]

ففي حال توفّر هذه الشروط يمكن القول بأنّ هناك تعدي على برامج الحاسب الآلي، وانتهاك لحقوق مؤلف البرنامج.

ومن أبرز أوجه التعدي على برامج الحاسب الآلي هو تقليد هذه البرامج، ونسخها بدون وجه حق، بالإضافة إلى إدخال برامج منشورة في خارج الدولة إلى داخل الدولة لاستغلالها تجارياً، وكذلك نسخ المصنّف باسم شخص آخر، يخلق في الذهن لبساً حول المؤلف الحقيقي، أو نسخه باسم المعتدي نفسه، أو باسم خيالي.[٢] أو استعمال برنامج محدد برخصة لعدد معين من المستخدمين، واستخدامه من قبل الغير الذين لا تشملهم الرخصة.[٣]

بما أنّ التقليد يعتبر من أبرز أوجه التعدي على برامج الحاسب الآلي، لذلك سأستعرض تقليد برامج الحاسب الآلي دون غيره من أوجه التعدي الأخرى على البرامج، كونه الصورة التقليديّة العامة للتعدي على برامج الحاسب الآلي.

---

[١] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٩٥.
[٢] عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص١٨٩، هامش١.
[٣] http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=607&std_id=92

١٩٥) تقليد برامج الحاسب الآلي

يتم تقليد برامج الحاسب الآلي بنسخها بصورة غير مشروعة، أي بدون إذن من مالك البرنامج، أو من له حق استغلاله. وتقليد البرنامج هو محاكاة البرنامج بصنع، أو إنتاج نسخ مشابهة للبرنامج الأصلي، بحيث تبدو عند تسويقها كالأصل، وكذلك النسخ الجزئي للبرنامج كافي للقول بتقليده، إذا كان النسخ يتعلق بأجزائه الرئيسة.[١] وبأيّ شكلٍ كان، بما في ذلك التسجيل الدائم، أو المؤقت على اسطوانات، أو أشرطة، أو أقراص، أو ذاكرة إلكترونيّة.[٢] والنسخة بمفهومها القانوني تشمل أي شيء يثبّت فيه العمل، ويمكن مشاهدته أو التوصّل إليه بأي طريق آخر، سواء كان بمعاونة من آلة، أو جهاز، أو كان العمل في صورة تسجيلات.[٣] وبالتالي فإنّ قيام أيّ شخص بنسخ البرنامج بدون موافقة المبرمج، أو بموافقته ولكن تجاوز العدد المسموح به من النسخ فيعدّ مقلداً، سواء كان النسخ كلياً أو جزئياً تضمّن الأجزاء الرئيسة من البرنامج، أو أدى إلى تشويه البرنامج، وذلك بإجراء حذف فيه، أو إضافة جزء إليه، وسواء كان النسخ منسوباً للمبرمج الحقيقي، أو باسم المعتدي، أو باسم أيّ شخص آخر سواء كان حقيقياً أو خيالياً. والعبرة دائماً بتقدير التقليد يكون بالنظر إلى أوجه الشبه لا أوجه الاختلاف، أي نقاط التشابه بين البرنامج الأصلي والبرنامج المقلد، وهذا ما ذهبت إليه محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر عام ١٩٨٣م. بأنّ وصول نسبة التشابه بين البرنامجين محل النزاع إلى ٧٦- ٩٧% هو أمر لا يبرره اتحاد مضمون القواعد العامة الأساسيّة المتعارف عليها في مجال البرمجة، أو نوعيّة الأجهزة التقنيّة المستخدمة في تنفيذ العمليّة، أو التسلسل المنطقي للبرامج المتحدة الهدف، ممّا

---

[١] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٩٥.
[٢] غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مرجع سابق، ص١٤١.
[٣] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق ص٣٨.

يجعل من صاحب البرنامج اللاحق مقلداً في مفهوم تشريعات حق المؤلف.[١] وتقدير مسألة التشابه بين البرنامجين من المسائل الموضوعيّة التي تعتبر من اختصاص محكمة الموضوع.[٢]

١٩٦) كيف يحمي المبرمج نفسه من ادعاء الغير عليه بالتقليد

كثيراً ما يقوم المبرمجون بوضع برامج خاصّة بهم دون تقليد أيّ برنامج آخر، فإذا هم يتفاجئون بادعاء الغير عليهم بتقليد منتجاتهم، ولهذا السبب ابتكر المبرمجون أساليب محددة تنجيهم من دعاوى التقليد المقامة ضدهم، ومن أهم هذه الأساليب هو الأسلوب الذي أطلق عليه ((أسلوب الحجرة النظيفة)). ويستخدم هذا الأسلوب لتجنب الادعاء بالاعتداء على حق المؤلف في مجال برامج الحاسب الآلي.

فمن حق المنتج المنافس أن يحاول الحصول على رخصة من مالك حق المؤلف لاستخدام المنتج الأصلي، أو يحاول أن يولد تعبيره الخاص عن الفكرة المعنيّة، مستخدماً في ذلك ما هو متاح من معلومات للجمهور، وفي الحالة الأخيرة تظل هناك خطورة في شأن مستقبل الادعاءات المحتملة بالاعتداء على حق المؤلف من قبل مالك حقوق المؤلف. ويعد أسلوب الحجرة النظيفة أسلوباً يزود المنافس بأساليب دفاعية تساعده في إثبات أنّ منتجه قد أُعدّ على استقلال، وأنّ المنتج الأصلي لم يكن متاحاً لمن هم معزولون في الحجرة النظيفة، وعلى ذلك فلا يمكن أن يكون هناك نسخ غير مشروع، أو تعدي على حقوق الغير، وإن كان هناك تشابهاً كبيراً بين البرنامجين.

١٩٧) شروط نجاح أسلوب الحجرة النظيفة

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٠– ٩١.
[٢] عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص١٨٩، هامش١.

هناك عدة شروط يجب توافرها للقول بنجاح هذا الأسلوب الدفاعي ضدّ ادعاءات الغير بالاعتداء على حقوقهم الفكريّة في مجال البرمجيات، وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

١. يجب ألاّ يكون متاحاً لمن يشغل الحجرة النظيفة الاطلاع على المنتج الأوّل، ولا على مستندات تصميمه، أو أيّ معلومات قد تشير إلى كيفية قيام المبدع الأصلي لبرنامج الحاسب الآلي بإنتاجه وإخراجه للجمهور. ولا يجب إدخال موظفين سابقين، أو مقاولين مستقلين في الشركة التي تقوم بإعداد البرنامج المستهدف إلى الحجرة النظيفة، حيث قد يكون مألوفاً لديهم ممارسات إعداد برنامج الحاسب الآلي، لما قد يترتب على ذلك – ولو بغير قصد– وصول بعض معلومات تصميم البرنامج المستهدف إلى الحجرة النظيفة.

٢. يجب أن يكون موقع نشاط الحجرة النظيفة من شأنه أن يتجنب، إن لم يستبعد، التعامل والاتصال بين العاملين الذين يكونون على اطلاع بالإجراءات الخاصّة بتصميم البرنامج المستهدف، وحتى يجب تجنب الاتصالات التي قد تحدث خارج نطاق العمل، كالاتصالات الاجتماعيّة بالحفلات، وذلك كله يجب تجنبه خلال مدة تشغيل الحجرة النظيفة.

٣. يجب أن يتعامل صاحب الحجرة النظيفة مع من هم أهل للثقة، سواء كان شخصاً أو منظمة، وذلك لضمان عدم تسريب أي معلومات تتعلق بالبرنامج المستهدف.

٤. يجب إمساك دفاتر كاملة ودقيقة لكل المعلومات المسموح بدخولها إلى الحجرة النظيفة وخروجها منها.

٥. يجب مرور كافة الاتصالات بين شاغلي الحجرة النظيفة وأيّ شخص آخر، من خلال وحدة رصد تقوّم كل ما يدخل ويخرج من الحجرة النظيفة،

ويتعيّن الاحتفاظ بهذه الاتصالات، سواء على ورق، أو على شريط سمعي أو بصري، فيجب ألاّ تكون هناك محادثات هاتفية غير مسجلة– مثلاً– وحتى بشأن الأمور الثانوية، كحجز في فنادق أو غير ذلك من الاحتياجات الخاصّة.

٦. حفظ دفاتر تفصيليّة داخل الحجرة النظيفة عن النشاط اليومي فيها، مثل رسومات التصميم، والمواصفات، ومستندات المستخدم، والشكل التخطيطي للملف والشاشة، وتصحيحات الأخطاء، وساعات العمل، ويجب أن تؤرّخ ويعيّن مصدرها بدقة، وليس هناك دليل أفضل على الإعداد المستقل من دفاتر النشاط اليومي.

٧. يجب ألاّ يشاهد، أو يقوّم البرنامج الذي تمّ التوصّل إليه في الحجرة النظيفة، خارج الحجرة النظيفة قبل نهاية النشاط.[١]

فإذا توافرت هذه الشروط فيستطيع من قام بتأليف البرنامج ردّ أيّ ادعاء بخرق حقوق المؤلف الخاصّة بالغير، حيث إنّه في مجال البرمجيات يمكن التوصّل إلى برنامج واحد من قبل جهتين مستقلتين.

١٩٨) الفرع الثالث

الحقوق التي يكتسبها المبرمج على البرنامج بموجب قانون حماية حق المؤلف

[١] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص١٣٩ –١٤٣.

يمنح قانون حق المؤلف المؤلفين عدداً من الحقوق الماليّة والأدبيّة، وتتمثل الحقوق الماليّة في كل صور الاستغلال المالي للمصنّفات، من نسخ، وترجمة، وتأجير وإعارة، أمّا الحقوق الأدبيّة تكفل للمؤلف حق تقرير النشر الأوّل لمصنّفه، وحق نسبته إليه، وحق احترام المصنّف، وحق سحبه إذا حدث ما يستدعي ذلك. أمّا الحقوق التي يتمتع بها المبرمج على برنامجه باعتباره مؤلفاً، فهي كل ما ذكر سابقاً،[١] لكن هناك بعض نقاط الاختلاف بينها وبين ما يتمتع به المؤلف بشكل عام من حقوق، وذلك للطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي.

١٩٩- أولاً) الحقوق الأدبيّة للمبرمج

تتمثل حقوق المبرمج الأدبيّة على برنامجه بما يلي:

آ _ حق المبرمج في تقرير نشر برنامجه بالطريقة التي يراها.

ب _ الحق في نسبة البرنامج إلى المبرمج.

ج – الحق في احترام البرنامج.

د – الحق في سحب البرنامج وتعديله.

٢٠٠- آ) حق المبرمج في تقرير نشر برنامجه بالطريقة التي يراها

للمبرمج وحده حق تقرير نشر برنامجه، متى شاء، وبالطريقة التي يراها مؤدية لتحقيق أغراضه، سواء الماليّة، أو الأدبيّة، ومفهوم المخالفة لما ذكر يدخل في إطار التعدي على برنامج الحاسب الآلي، أي إنّ عمليّة نشر أو إذاعة هذا البرنامج بدون إذن المبرمج، أو نشره بغير الطريقة التي حددها المبرمج يدخل في إطار التعدي على حقوق المبرمج.

---

[١] Graham P.cornis. Copyright ((Interpreting the law for libraries, archives and information services)), op, cit, p (131).

فحق النشر لا يثير أيّة مشكلة فيما إذا كان صاحب البرنامج شخصاً واحداً، لكن يختلف الوضع عندما يتعدد أصحاب هذا البرنامج، وهنا يمكن التمييز بين وضعين:

الأوّل: إمكانيّة الفصل بين نصيب كلّ واحد منهم في ابتكار البرنامج، ففي هذه الحالة يجوز لكل واحد منهم أن يقوم بنشر أو إذاعة الجزء الذي يخصّه من البرنامج، في الوقت الذي يريده، وبالطريقة التي يختارها.

الثاني: عدم إمكانيّة الفصل بين نصيب كلّ شريك، ففي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم منفرداً أن يقوم بنشر أو إذاعة البرنامج، أو أيّ جزء منه بدون موافقة بقية الشركاء.[١]

٢٠١- ب) الحق في نسبة البرنامج إلى المبرمج

للمبرمج الحق في نسبة العمل الذي قام به إلى نفسه، ولا يجوز للغير نسبة هذا البرنامج إلاّ إلى المبرمج الأصلي، ويمكن للمبرمج أن يعين اسمه واسم عائلته إذا أراد ذلك، ليس فقط على البرنامج بل على المستندات المطبوعة وعلى الإعلانات، كما يجوز له عدم ذكر اسمه، أو الاستعاضة عنه باسم مستعار.[٢]

٢٠٢- ج) الحق في احترام البرنامج

يتمتع المؤلف بحق احترام مصنّفه، وعدم المساس به بغير إذنه المسبق، فلا يجوز للغير أن يترجم هذا المصنّف، أو يحوّره بغير إذن صاحبه، لكن الطبيعة الخاصّة لبرنامج الحاسب الآلي، وحاجة العملاء إلى إحداث بعض التبديل والتحوير على برامج الحاسب الآلي بغرض الوفاء باحتياجاتهم، تُقيد من حق المؤلف في منع إجراء التحوير على برامج الحاسب الآلي، فصدرت عدة تشريعات

---

[١] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٨٦- ٨٧.
[٢] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٧٤.

في هذا الشأن في دول عدة منها فرنسا واليابان واستراليا، تجيز بموجبها للغير بإجراء تحوير للبرنامج دون حاجة للرجوع إلى المبرمج الأصلي، ورغم ذلك ظهر جدل في فرنسا حول مشروعية تقييد حق المبرمج في منع تحوير برنامجه، وأكثر ما أثار هذا الخلاف هو نص اتفاقية برن الصريح في المادة الثانية عشرة منها على احتفاظ المؤلف – حتى بعد انتقال الحقوق الماليّة أو انقضائها– بحقه في الاعتراض على أي عمل من شأنه المساس بذات المصنّف ويكون هذا المساس ضاراً بشرفه أو سمعته. وأساس هذا الخلاف هو الأولويّة في التطبيق لاتفاقية برن على التشريع الوضعي المحلي، حتى ولو كان لاحقاً على الانضمام إليها طبقاً لنص الدستور الفرنسي. وقد أكد البعض على أنّ هذا السمو الذي يقرره الدستور للاتفاقيات الدوليّة على التشريعات الداخليّة يجعل نص المادة (٤٦) من القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٨٥م. والخاصّة بتقرير جواز التحوير في برامج الحاسب الآلي غير دستورية ويتعيّن إلغاؤها.

لكن نص المادة الثانية عشرة من اتفاقية برن تضع معياراً هاماً بالنسبة للتحوير المحظور، وهو الضرر بشرف المؤلف أو بسمعته. وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها عام ١٩٦٨م. قيداً هاماً على الحق في الاحترام، وهو وجوب أن ينتج عن هذا الاعتداء على المصنّف الأصلي إعطاء فكرة غير صحيحة عنه. وهذا القيد يتفق تماماً مع المعيار الذي أخذت به اتفاقية برن، وهو الضرر بشرف المؤلف أو بسمعته، فكل منهما يرتبط بالآخر ارتباطاً وثيقاً لا يقبل الانفصام. وبتطبيق ذلك على البرامج يتبين أنّ مصلحة المؤلف منتفية في الاحتجاج بحقه في الاحترام على الحائز الشرعي للبرنامج عند قيامه بالتحوير، إذا لم يلحق ضرراً بسمعة المبرمج، فكيف يمكن تصوّر وجود ضرر لحقه بالبرنامج إذا كان الاعتداء المدعى به ليس إلاّ مجرد نقل للبرنامج من لغة تحريره إلى لغة أخرى مثلاً.

من الجدير بالذكر إنّ التقييد التشريعي لحق التحوير لم يكن مقصوداً به النيل من إحدى الحقوق الأساسيّة للمؤلف، بل مجرد توفير نوع من المرونة للحائز الشرعي للبرنامج في استعمال البرنامج والاستفادة منه، ومع ذلك فللمبرمج الحق في أن يضع بنداً تعاقدياً مخالفاً، لأنّ النص التشريعي المقيد لهذا الحق ليس إلاّ مجرد قاعدة تكميلية يجوز الاتفاق على عكسها. ورغم السماح للحائز الشرعي بإجراء تحوير للبرنامج فإنّ ذلك لا يكون مطلقاً، بل يجب أن يكون التحوير لازماً للاستعمال العادي للبرنامج مثل تصحيح الأخطاء الواردة به، أو تحديث البرنامج، ليواكب التطوّرات العمليّة للغرض الأصلي من استخدامه، ولا يجوز أن يكون من شأن التحوير جعل البرنامج صالحاً للاستخدام في غير المجال الذي أعدّ له. وبالتالي فإنّ تدخل المشرع في مجال حق المؤلف بغرض تقييد التمتع بالحق الأدبي في الاحترام على هذا النحو لا يشكل مساساً بهذا الحق، بل مجرد تنظيم لعمليّة استعماله.[١]

بالتالي يمكن القول إنّه ليس لواضع برنامج الحاسب الآلي حق في الاعتراض على تعديل مصنّفه لأجل استعماله بشكل يتوافق مع الهدف المرجو منه، عندما لا يكون هذا التعديل يحمل أيّ انتهاك لسمعة المؤلف أو شهرته، أمّا إذا كان التحوير يؤدي إلى استعمال البرنامج لغير الغرض الذي أعدّ له، أو كان التحوير يؤدي إلى انتهاك سمعة المؤلف أو شهرته، أو كان التحوير من قبل شخص غير مرخص له استعمال البرنامج، فهنا يحق له الاعتراض على هذا التحوير ومنعه.

٢٠٣- د) الحق في سحب البرنامج وتعديله

لا يحق للمبرمج في إطار تطبيق قانون حق المؤلف على برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنّفات، سحب البرنامج المنتج، أو تعديله إلاّ باتفاق صريح على

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٢٦-١٣٠.

ذلك.[١] حيث قد أثبت العمل في مجال تسويق برامج الحاسب الآلي عدم إمكانيّة التمسك بهذا الحق، وذلك لسببين:

١. ضخامة المبلغ الواجب سداده للعميل لتعويضه عن حرمانه من الاستمرار في استخدام البرنامج. فمن المعروف إنّه لا مجال لإعمال الحق في السحب أو الندم، إلاّ بعد تعويض المستخدم الشرعي للبرنامج، وهو أمر يعسر تحقيقه من الناحية العمليّة.

٢. الخشية من إساءة استخدام هذا الحق، لأنّه من المتصور لجوء المنافسين إلى الضغط على المبرمج لاستخدام هذا الحق ضدّ منافس لهم، لمنعه من الاستفادة من التفوّق التقني الذي تحقق له بفضل هذا البرنامج.

لذلك فإنّ استبعاد هذا الحق يعتبر أمراً ضرورياً لاستقرار سوق التعامل في البرمجيات. وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على حرمان المؤلف من التمتع بهذا الحق في مجال البرامج ما لم يوجد بند تعاقدي صريح مخالف، وهنا المشرع الفرنسي لم يصادر حق المؤلف في تخصيص بند صريح في التعاقد يحفظ له هذا الحق، فالمشرع الفرنسي هنا قيد استخدام هذا الحق بوجود الاتفاق الصريح.[٢]

٢٠٤- ثانياً) الحقوق الماليّة للمبرمج

تتمثل الحقوق الماليّة للمبرمج باستغلاله البرنامج من خلال نسخه، وتوزيعه، والإفادة الماليّة منه، بكلّ مجالاتها من بيع، وتأجير، وغير ذلك، وهذه الحقوق

---

[١] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص٧٠.
[٢] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٣١.

بمثابة أموال منقولة من حيث إمكانيّة التنازل عنها كليّاً أو جزئيّاً. وللمؤلف الحق الحصري في منح، أو إجازة ما يلي:

آ – نسخ وطبع وتسجيل العمل بجميع الوسائل المتوفّرة، سواء أشرطة فيديو، أو اسطوانات، أو أقراص مهما كان نوعها، وبأيّ طريقة أخرى.

ب _ بيع وتوزيع وتأجير العمل. وعليه لا يجوز حتى للمستخدم القانوني للنسخة أن يقوم ببيعها أو تأجيرها، إلاّ إذا سمح له المالك الأصلي بذلك.[١]

والفرق بين حق النسخ وحق النشر هو: إنّ حق النسخ يعني صنع نسخة أو أكثر بأيّ طريقة، وبأيّ شكل كان، بما في ذلك التسجيل الدائم أو المؤقت على اسطوانات، أو أقراص، أو ذاكرة إلكترونيّة. أمّا حق النشر فيقصد به توجيه العمل للعامة، ووضع نسخ من العمل في متناول الجمهور عن طريق البيع، أو الإيجار، أو أيّة طريقة أخرى تنقل ملكيّة أو حيازة نسخة من العمل إلى الغير، أو ينتقل حق استعمالها فقط دون حق ملكيتها، أو وضع العمل في نظم إلكترونيّة متاح للجمهور من خلالها الاطلاع على العمل.[٢] وقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على حق النسخ، والتي بموجبها يجوز للغير استعمال حق النسخ دون الرجوع إلى صاحب الحق، ولكن لا يوجد أيّ استثناء على حق النشر.

٢٠٥-آ) حق النسخ

يخوّل المشرع المؤلف سلطة استئثاريّة في مجال نسخ المصنّف على أيّة دعامة (اسطوانة، أو شريط، أو قرص أو غير ذلك) بصرف النظر عن عدد النسخ

---

[١] Graham P.cornis. Copyright ((Interpreting the law for libraries, archives and information services)), op, cit, p (133).

[٢] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact, Op, cit, p (315).

التي يتم نسخها، ويكون البرنامج عادة محلاً للنسخ الحرفي الكامل، ولا يقتصر النسخ على البرنامج وحده بل يمتد إلى مستنداته الوصفيّة والتفسيريّة أيضاً، إلاّ أنّ هذا لا يمنع من وجود بعض حالات يقع النسخ فيها على أجزاء من البرنامج، ولا يوجد أمام الناسخ، في حالة النسخ الكلي أو الجزئي، سوى الحصول على إذن مسبق من المؤلف حتى لا يعدّ مقلداً في مفهوم تشريعات حماية حق المؤلف. والعبرة في وجود التقليد كما هو الحال بالنسبة لسائر المصنّفات الفكريّة، بنقاط التشابه بين البرامج، وليس بنقاط الاختلاف.

٢٠٦- ب) الاستثناءات على حق النسخ

فيما يتعلق بحق المشتري لنسخة أصليّة، هل يحق له أن ينسخ منها نسخاً أخرى؟، هنا ينبغي التمييز بين حالتين:

الأولى: أن يكون هدف الناسخ من وراء ذلك تسويق النسخ المقلدة، أو إهداؤها إلى الغير، وهنا يعدّ مقلداً.

الثانية: أن يكون هدف الناسخ من ذلك إمّا الاستعمال الشخصي لهذه النسخة، وإمّا الاحتفاظ بها على سبيل الاحتياط ليستخدمها عند الضرورة، ففي هذه الحالة لا يوجد أي اعتداء على حقوق المؤلف، حيث أورد المشرع استثناء على حق النسخ، وأجاز النسخ للاستعمال الشخصي، والنسخ الاحتياطي.[١] والمقصود بالاحتفاظ بها عند الضرورة، أن تكون هذه النسخة الاحتياطيّة ضروريّة في بعض الحالات، يستخدمها الشخص ليتمكن من الاستعمال القانوني المتاح.

المشرع البريطاني اشترط بموجب القانون الصادر عام ١٩٨٨م. أن يكون هذا النسخ ضرورياً لاستفادة المستخدم من البرنامج، وألاّ يكون هذا النسخ محظوراً بموجب اتفاق خاص بين المستخدم القانوني وصاحب البرنامج، وأيضاً أجاز

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٣٣- ١٣٤.

المشرع البريطاني النسخ والتعديل للبرنامج بقصد تصحيح الأخطاء الواردة فيه.[١] أمّا المشرع الأمريكي فأجاز التعديل لكن بشروط أخرى، هي أن يستخدم البرنامج المُعدل لتسهيل عمل واتصال البرنامج الأصلي مع الحاسب الآلي، وعدم استعمالها في أي غرض آخر، أمّا النسخ لأجل الحفظ، فلا يجوز استخدام النُسخ المحفوظة إلاّ إذا فقدت النُسخ الأصليّة أو دُمرت.[٢] وهذا الاستثناء سارٍ على حقوق التأليف عامة، وليس فقط خاصاً لبرامج الحاسب الآلي.

وهناك استثناءات أخرى، منها:

١. نسخ برنامج الحاسب الآلي لحاجة قضائيّة، أو إداريّة.

٢. عرض البرنامج بشكل علني ضمن نطاق المؤسسات التعليميّة.[٣]

٣. إجراء أي تحوير أو تعديل للبرنامج بشكل عرَضَي في مؤسسة تعليميّة.

٤. دراسة واختبار أداء عمل برنامج الحاسب الآلي، لكي يتم تحديد الفكرة والأساسيات التي يرتكز عليها أي جزء من أجزاء البرنامج.[٤]

٥. ترجمة برنامج الحاسب الآلي من لغة منخفضة المستوى إلى لغة عالية المستوى، والنسخة ذات اللغة عالية المستوى تعتبر نسخ للنسخة الأولى ذات اللغة منخفضة المستوى، لذلك لا يجوز التصرف بها باعتبارها نسخة جديدة. لكن المشرع البريطاني اشترط بموجب قانون حماية البراءات

---

[١] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact, Op, cit, p (335).

[٢] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the (WIPO), and other Organizations. Copyright Laws and treaties of the world, op, cit, U.S.A: Item 2, p (22).

[٣] نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، مرجع سابق، ص١٠٩.

[٤] Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact, Op, cit, pp (314-315).

والتصميمات وحق المؤلف الصادر عام ١٩٨٨م. أن تكون الترجمة من لغة منخفضة إلى لغة عالية المستوى ضروريّة ليتمكن المستخدم القانوني للبرنامج من الاستفادة منه. والترجمة تعتبر خرقاً لحقوق المؤلف، إذا كان الهدف منها هو حصول المستخدم على معلومات من البرنامج المترجم إلى لغة عالية المستوى، وهذه المعلومات تساعده لإنجاز هدف معين غير الهدف الذي يحققه البرنامج، أو لاستخدام هذه المعلومات في إصدار برنامج آخر.[١] وكذلك تعتبر الترجمة خرقاً لحقوق المؤلف إذا كانت تغيّر من النتيجة المرجوّة من البرنامج.[٢] وفي جميع الأحول الترجمة للبرنامج يكون مسموحاً بها من قبل المستخدم القانوني للنسخة دون غيره، ويمنع الغير – كل من ليس له حق قانوني في استعمال النسخة – من ترجمة البرنامج إلى لغة أخرى حتى إذا كانت الترجمة إلى لغة أعلى، أو كانت تطوّر من عمل البرنامج.[٣]

المطلب الثالث

الاتجاه المعارض لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف

---

[١] ibid, pp (334-335).

[٢] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the (WIPO), and other Organizations. Copyright Laws and treaties of the world, op, cit, U.K: Item 1, p (7).

[٣] Graham P.cornis. Copyright ((Interpreting the law for libraries, archives and information services)), op, cit, p (132).

تتعرض حماية البرامج بموجب قانون حماية حق المؤلف لعدة عقبات، واستند عدد من الفقه المعارض لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب تشريعات حق المؤلف على هذه العقبات لتبرير موقفهم المعارض. وفي هذا المطلب سيتم عرض الأدلة التي استند عليها الاتجاه المعارض لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف وذلك في الفرع الأوّل، لكن الفقه المؤيد لحماية البرامج بموجب قانون حماية حق المؤلف سعى لمواجهة هذه الأدلة، واعتبارها غير ذات جدوى، وهذا ما سأستعرضه في الفرع الثاني.

٢٠٧) الفرع الأوّل

ما استدلّ به الاتجاه المعارض لحماية البرامج بموجب تشريعات حماية حق المؤلف

استدلّ الاتجاه المعارض لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب تشريعات حماية حق المؤلف إلى عدد من الحجج التي تؤيد موقفهم المعارض، وأهم ما جاء به هذا الاتجاه:

٢٠٨-آ) حق المؤلف لا يحمي سوى الشكل دون المضمون

فإذا انصبت الحماية على الشكل فقط، فإنّ المضمون سيكون مباحاً للجميع دون تمييز، والحماية المقررة للمصنّفات المحميّة بموجب تشريعات حق المؤلف لا تحمي سوى الصياغة النهائية المبتكرة للمصنّف، بصرف النظر عن مضمونه،[١] ويستدل على ذلك بأنّ المشرع يحمي مصنّفات التجميع، وهي المصنّفات التي تتضمّن تجميعاً لمؤلفات لا تربطها وحدة الموضوع، وذلك إذا ما كانت هذه المصنّفات مميزة لسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب، أو أيّ مجهود شخصي

---

[١] Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies, op, cit, p (3).

آخر يستحق الحماية، وعلى هذا الأساس يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جدوى هذا النوع من الحماية في مجال البرامج، لأنّ كل من يتمتع بخبرة في مجال البرمجيات سوف يتمكن من إدخال تعديلات شكليّة وطفيفة على أي برنامج للحاسب الآلي متمتع بالحماية، ثمّ يتقدم طالباً حماية برنامجه المميز باعتباره الأب الشرعي له، ولا يمكن النيل من سلامة موقف المقلد في هذه الحالة، من الناحية القانونيّة على أساس إنّ هناك اقتباساً وقع دون ترخيص من المؤلف الأصلي، لأنّ محل الاعتداء هو البنية الأساسية للبرنامج الأصلي، وهذا لا يدخل في نطاق الحماية بموجب قانون حماية حق المؤلف، حيث اعتبرها المشرع في حكم الأفكار المجردة التي لا تمتد إليها الحماية التشريعيّة، ولا جدوى لحماية البرامج بموجب قانون حماية حق المؤلف إلاّ في حالات النسخ الكامل أو شبه الكامل، وتشريع حماية حق المؤلف بموجب هذا الرأي عاجز عن حماية التسلسل الفكري للمصنّف، وبعبارة أخرى هو تشريع عاجز عن حماية البرنامج من الاقتباس. وقد صدر حكم في ألمانيا في هذا الشأن، حيث قرر أنّ تشريعات حق المؤلف لا تحمي سوى الشكل، أمّا المضمون فمن حق الجميع استعماله ما دام لا يرقى الاستعمال إلى استغلال الشكل أيضاً.[١]

٢٠٩- ب)البرنامج موجه لآلة بينما المصنّف موجه إلى الإنسان

برنامج الحاسب الآلي لا يخاطب الحس الجمالي عند الإنسان، كما هو شأن المصنّفات الأدبيّة، ولا يكون القصد منه الإعلام، أو الثقافة، أو التسلية بواسطة تقديم متعة، وبالتالي لا تضفى عليه الحماية المقررة بموجب قانون حماية حق

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٨٧-٨٩، ص٨٩، هامش٣.

المؤلف، وذلك لتجرده من أيّ مضمون فكري وجمالي، فهو عبارة عن مرشد يقود الحاسب الآلي، لأداء مجموعة من التعليمات المتعاقبة.[١]

فحقوق المؤلف تدور وجوداً وعدماً مع وجود الجمهور، فلا مجال لإعمال حقوق المؤلف الأدبيّة إلاّ بالنظر إلى الجمهور، وبرنامج الحاسب الآلي ليس سوى مجموعة من الرموز والمعادلات غير المفهومة للجمهور، كما أنّ برنامج الحاسب الآلي يهدف إلى تشغيل الآلة، ولا يوجد مثل هذه المسائل في نطاق حماية حقوق المؤلف.[٢]

٢١٠- ج) افتقار برنامج الحاسب الآلي لعنصر الأصالة

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ إعداد وتنفيذ برنامج الحاسب الآلي لا يُعبر عن شخصيّة المؤلف، على الرغم من المجهود الذهني الذي يستلزمه هذا الإعداد وهذا المجهود الذهني لا يكفي للاستدلال به على بصمة مؤلفه الشخصيّة، حيث يكون العمل في هذا المجال موجهاً، ويتم من خلال تقنيات محددة.[٣]

فعمل المبرمج لا يتعدى مجرد ترجمة الخطوط العمليّة المنطقيّة التي يقوم عليها البرنامج، فالبرنامج لا يعدّ مصنّفاً فكرياً، ولا مجال فيه للابتكار، وحتى إذا أفترض أنّ هذا البرنامج يشكل مصنّفاً فكرياً فإنّ الجهد الإبداعي الذي يبذل في سبيل إنجازه لا يصل إلى مرتبة الابتكار الذي تتطلبه تشريعات حق المؤلف في هذا الشأن، ويعزى هذا القصور إلى الطابع التقني الصرف للبرنامج الذي يجعل من صياغته النهائية نتيجة منطقيّة للتحديد المسبق للمضمون والمحتوى. فسلطة المبرمج في الاختيار بين الحلول المختلفة محدودة باعتبارات تقنية وأهداف محددة. ويستدل بذلك بأنّ تعدد مُحللي النُظم أمام نفس المشكلة يؤدي إلى وصولهم إلى

---

[١] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٨٢.

[٢] Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights), op, cit, p (507).

[٣] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٩١.

نفس الحل، ما داموا جميعاً مؤهلين لذات النوع من العمل، وبالتالي فإنّ الخوارزميات، وخرائط تدفق المعلومات، وتحليلات النظم تنتمي إلى عالم التصّور المجرد بحكم إنّ نتائجها المباشرة – إن وجدت– تظلّ في إطار النتائج الذهنية التي لا يحميها المشرع.[١]

٢١١– د) الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي

يتمتع برنامج الحاسب الآلي بطبيعة خاصّة تميزه عن غيره من الإبداعات الأخرى، الأمر الذي يستلزم اعتبار إنّ برنامج الحاسب الآلي شيئاً مستحدثاً، يتمثل في كونه عبارة عن أداة أو منتج غير مادي.[٢] وترجع بعض الصعوبات لإخضاعه لقانون حماية حق المؤلف، إلى المحل ذاته الذي تشمله الحماية – أي برنامج الحاسب– وتتعلق بدرجة الابتكار المتطلبة في البرنامج حتى تشمله حماية القانون، وبتحديد محتويات البرنامج التي تشملها هذه الحماية، والمحتويات التي لا تشملها هذه الحماية، فقد اختلفت التشريعات في تحديد درجة الابتكار، ففي الولايات المتحدة – مثلاً– لا تتطلب مستوى عالياً من الابتكار في البرنامج حتى يحظى بالحماية، بينما يشترط القضاء الألماني درجة عالية من الابتكار في البرنامج حتى يحظى بحماية القانون.[٣] ومن ذلك أيضاً صعوبة لجوء المبرمج إلى استعمال حق السحب الذي يعطيه قانون حق المؤلف، وذلك خشية من حجم التعويض الذي يلتزم به لتعويض الناشر، وذلك لضمان الاستثمارات المصاحبة لاستخدام برنامج معين.[٤] وكذلك عدم ملاءمة مدة الحماية التي تفرضها تشريعات حق المؤلف على المصنّفات الفكريّة لبرامج الحاسب الآلي، فالقاعدة العامة لمدة حماية المصنّفات الفكريّة هي طول مدة حياة المؤلف، بالإضافة إلى فترة زمنية معينة بعد وفاته،

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٦–٩٩.
[٢] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٨٢.
[٣] نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مرجع سابق، ص٢٩٠.
[٤] محمد حسام لطفي وآخرون. حق المؤلف بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص٣٧.

تختلف التشريعات في تحديدها، أمّا البرنامج فاستثماره والاستفادة منه تكون لمدة غير طويلة بعد إنتاجه، وذلك لظهور برامج أكثر تطوّراً من البرنامج الأوّل، سواء من الناحية التقنيّة أو الناحية العمليّة، فعمر برنامج الحاسب الآلي يرتبط عادة بأمور متغيرة، مثل صلاحية البرنامج التقنيّة للعمل على الحاسبات الإلكترونيّة المختلفة، ومدى إقبال العملاء عليه.[١]

٢١٢) الفرع الثاني

الردود على هذه الحجج من قبل الاتجاه المؤيد لحماية البرامج بموجب حق المؤلف

على الرغم ممّا جاء به الفقه المعارض لتطبيق حقوق المؤلف على البرامج من الحجج التي يرى بأنّها تقود إلى البحث عن تشريع آخر غير تشريع حماية حق

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٤٣.

المؤلف وذلك لحماية البرامج، إلاّ أنّه لم يتم الخضوع لها من قبل الاتجاه المؤيد لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حق المؤلف، فقد اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أنّ هذه الحجج غير ذات جدوى لإخراج برامج الحاسب الآلي من نطاق الحماية بموجب قانون حماية حق المؤلف معللين ذلك بما يلي:

٢١٣-آ) حق المؤلف يحمي الشكل والمضمون لبرامج الحاسب الآلي

من المؤكد أنّ الحماية التشريعية للصياغة النهائية، أو للشكل الأخير للمصنّف تنصرف أيضاً إلى المضمون المبتكر طبقاً لمبادئ قانون حماية حق المؤلف. فمن يتصدى بالبحث في موضوع ما، ويقرر أن يكتب عنه كتاباً، أو مقالاً يحميه القانون، ولو لم يكن مضمون المصنّف جديداً بل مبتكراً، بيد أنّ القانون يستلزم أن تكون معالجة الموضوع متميّزة بأسلوب صاحبها، ويلاحظ أنّ التعرّف على مدى وجود هذا العنصر لن يصبح ممكناً إلاّ بدراسة المضمون نفسه. فالعبرة ليست بالبناء فحسب بل لا بدّ من البحث في مدى ابتكاريّة عناصر المصنّف المعروفة سلفاً، والتعبير عنها بأسلوب جديد مبتكر. وعلى هذا الأساس فالنظر إلى تقليد البرنامج باعتباره يقع في كل الأحوال على الشكل النهائي للبرامج ونتائجه التي يحققها، هو رأي غير سليم، فالمشرع يساوي في العقاب بين من يعتدي على بناء البرنامج – أي مضمونه– أو على نتائجه النهائية، ويرجع وقوع معارضي حماية البرامج عن طريق تشريعات حماية حق المؤلف في هذا الخلط إلى اقتصارهم على النظر إلى الوجه الشائع من وجهوه التقليد، وهو تقليد الصياغة، فليس معنى شيوع الاعتداءات على صياغة المصنّف في شكله النهائي، أنّ هذا هو النوع الوحيد المتصوّر من الاعتداءات. وعند نظر الخبراء في قضايا الاعتداء والتقليد للبرامج فإنّهم يرجعون إلى مضمون البرنامج الأوّل للتأكد من نسبة التشابه والاختلاف بينه وبين البرنامج الثاني.

وبالتالي يمكن القول إنّ الادعاء بأنّ قانون حماية حق المؤلف يحمي الشكل دون المضمون، هو قول لا يقوم على صحيح القانون، فالحماية القانونيّة بموجب قانون حماية حق المؤلف للشكل ينسحب أثرها على المضمون، أي إنّ حماية قانون حق المؤلف لا تقوم على تفرقة بين الشكل المحمي والمضمون غير المحمي. وعلى هذا الأساس فإنّ التعديل في سرعة برنامج الألعاب السمعي البصري مع الاحتفاظ بمضمونه، أو رغم التعديل في صياغته الخارجية، أو تركيبه الداخلي بصورة كليّة أو جزئية، يعدّ تقليداً واعتداءً على البرنامج الأصلي، ولا يبقى أمام المؤلف لبرنامج جديد سوى سلطة استخدام المبادئ الأولية المتعارف عليها في عمليات البرمجة، أو المعادلات الرياضيّة، أو الخوارزميات طبقاً للمبادئ العامة لتشريعات حماية حق المؤلف، التي تعتبر أنّ هذه الأمور جميعاً من قبيل الأفكار الغير محميّة حتى تكون الفرصة متاحة تماماً أمام التقدم العلمي بدون أعباء أو قيود.[١]

٢١٤- ب) الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي

تعتبر الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي من الأمور المسلّم بها، وإذا كانت هذه الطبيعة الخاصّة التي يتمتع بها البرنامج تحول دون تطبيق قانون حماية حق المؤلف عليها، فالصعوبة لا تكمن في تطبيق القانون عليها حتى لو أثمر هذا التطبيق عن ظهور مواطن ضعف أو قصور من الممكن تلافيها بإدخال تعديلات على النصوص القائمة، أو استحداث نصوص جديدة لمواجهتها في إطار

---

[١] المرجع السابق، ص٨٩ -٩٢.

ما تقضي به قواعد التشريع العامة. فحماية البرامج بتشريعات قائمة مع إجراء تعديل عليها أنسب وأفضل من بقائها خارج نطاق الحماية.[١] كما أنّ طول مدة الحماية للمصنّفات الفكريّة لا يعني استبعاد مبدأ الحماية بتشريعات حماية حق المؤلف لبرامج الحاسب الآلي، فالمشرع أحياناً يحدد فترات زمنية أقصر بالنسبة لبعض المصنّفات التي تستوجب طبيعتها الخاصّة معاملة متميّزة في هذا الشأن، مثال ذلك مصنّفات التصوير الفوتوغرافي ومصنّفات الفن التطبيقي، فاتفاقية برن تنص في مادتها (٤\١١) على أنّه يجب ألاّ تقل مدة حماية هذه المصنّفات عن خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ إنجاز المصنّف، وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية جنيف، حيث تنص في مادتها الرابعة الفقرة الثالثة على ألاّ تقل فترة حماية هذين النوعين من المصنّفات في الدول التي تحميها باعتبارها أعمال فنيّة عن عشر سنوات. وبالتالي فإنقاص مدة حماية البرامج مراعاة للطبيعة الخاصّة التي تتمتع بها لا ينال من إمكانيّة حمايتها بتشريعات حماية حق المؤلف، فهي مصنّفات فكريّة أو تطبيقيّة ذات طبيعة خاصّة نظراً لطابعها التقني.[٢] كما أنّ عدم إدراج برامج الحاسب الآلي ضمن المصنّفات المحميّة بموجب قانون حماية حق المؤلف لا يعني عدم حماية هذه البرامج من قبل هذا القانون، لأنّ المصنّفات التي ذُكرت صراحة في قوانين حماية حق المؤلف، قد ذُكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.[٣]

٢١٥- ج) توافر شرط الابتكار في برامج الحاسب الآلي

يعتبر البرنامج مصنّف مبتكر ومتميّز، وإنّ التقانة الفنيّة العالية لبرامج الحاسب الآلي ليس من شأنها نفي أي جهد إبداعي لمصمميها، أو مُعديها يُبرز شخصياتهم، أو يُظهر بصماتهم في هذا البرنامج، فإذا ثبت أنّ المبرمج كان له

---

[١] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص٨٢- ٨٣.
[٢] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١٤٤.
[٣] برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص٦٩.

أسلوب متميّز، لا يخصّ سواه، في بحث المسألة التي يطرحها، ومعالجتها في أي مرحلة من مراحل إعداد البرنامج، سواء كان ذلك في اختيار العناصر المكونة له، أم في المزج بين هذه العناصر، عُدَّ هذا البرنامج أصيلاً ومبتكراً، لتجسيده لشخصيّة المبرمج الذي أضفى أسلوبه المميّز على هذا البرنامج.[١] واستدلوا على ذلك بحجة قاطعة مفادها إنّه إذا تعدد المبرمجون تجاه المشكلة ذاتها، فإنّهم لن يصلوا أبداً إلى حل واحد، سواء من حيث الخطوات أو النتيجة، فكل مبرمج له أسلوب متميّز يتفرد به في معالجة المشكلة المطروحة أمامه، وحتى إذا وجد المبرمج عناصر الحل في الملك العام – أي عناصر معروفة ومحميّة لكن مدة الحماية القانونيّة قد انتهت– فالابتكار يتجلى في عنصري الاختيار والمزج للعناصر المكونة للبرنامج. فهذا الأسلوب المتميّز يعد ثمرة جهد فكري شخصي ينفرد به المبرمج. ومثل المبرمج مثل المترجم لأنّ كليهما يختار بين عدة وسائل مختلفة للتعبير عن فكرته، وهذا الاختيار هو الذي تتجسد فيه شخصيّة المبرمج إزاء برنامجه، وقد اعترف البعض بذلك رغم اتهامه لتشريعات حماية حق المؤلف بالقصور عن كفالة حماية فعّالة للبرامج، فدور المبرمج يتجاوز إذاً مجرد الاقتفاء اللاإرادي للخطوات المنطقيّة الآليّة للبرنامج، فيجد المبرمج في عمليّة إعداد البرنامج مجالاً لإضفاء لمساته المتميّزة على أسلوب المعالجة، حيث تعكس النتيجة تصوراته الخاصّة، وذوقه المتفرّد. وقد أصدرت محكمة باريس الابتدائية في عام ١٩٨٢م. حكماً يؤكد هذا المعنى، فأوضحت أنّ البرنامج يتصف بالابتكار في تصويره، وبنائه، وصياغته، ممّا يبعد المصنّف عن أن يكون مجرد تطبيق لقواعد المنطق التلقائي.

---

[١] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS))، فايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص٤٧.

ولا يقف التشابه بين دور المبرمج ودور المترجم عند اختيار الأسلوب والصياغة، بل يمتد ليشمل الحكم القانوني أيضاً، فكما أنّ الحماية لا تمتد إلى المترجم إلاّ إذا قدّم ما يدل على وجود حد أدنى من الابتكار في عمله فكذلك المبرمج. فهناك علاقة طرديّة بين حريّة المبرمج، وفكرة الابتكار، فكلما وجدت هذه الحريّة وجد الابتكار والعكس صحيح. وعلى هذا الأساس فإنّ المشكلة الحقيقية التي تثور بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي لا تتعلق بمدى جدارتها بالحماية في حدّ ذاتها، وإنّما تكمن الصعوبة في محاولة البحث عن عنصر الابتكار داخلها.[١]

٢١٦- د) البرنامج موجه للآلة لكن يمكن قراءته من قبل المتخصصين

صحيح إنّ البرنامج موجه إلى الآلة لا إلى الجمهور، لكن ذلك لا يعني عدم فهم الجمهور لهذا البرنامج، بل يمكن القول إنّ البرنامج موجه إلى الآلة لتعكسه إلى الجمهور. فكتابة البرنامج على أيّة دعامة في صورة مطبوعة على ورق، أو مرئية على شاشة، أو تسجيله على شريط مغناطيسي، أو اسطوانة تتيح للمتخصصين معرفة مضمونه ومحتواه، ويمكن لأيّ شخص أن يدرك بحواسه مضمون البرنامج، أمّا التعليمات التي يتضمّنها والموجهة إلى الحاسب فإنّ قراءتها متاحة لطائفة معينة من الأشخاص، هي طائفة المبرمجين، رغم أنّها موجهة إلى الآلة، وليس إلى الشخص العادي أو المتخصص، فالبرنامج يتولد أوّلاً في ذهن المبرمج كفكرة يتولى كتابتها، ثمّ يقوم بعد ذلك بالتعبير عنها، وتنفيذها بلغة معينة خاصّة بالحاسب الآلي. وهذه اللغة لا يقصد بها التخاطب مع الجمهور، بل مع الآلة مباشرة، والعبرة في وجود مصنّف من عدمه تكمن في التعبير بأيّة وسيلة

---

[١] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٩-١٠١.

ماديّة.[١] وهناك رأي قضائي بأنّ التعبير عن إنتاج العمل الفكري يكون مقبولاً بأي شكل من أشكال التعبير، وبالتالي يجوز تدوين برنامج الحاسب الآلي في شريط مغناطيسي أو شريط رقمي، أو بكروت مثقبة.[٢] وقد انتصر القضاء الفرنسي لهذا الرأي عندما قرر عدم جواز التفرقة بين البرنامج والنوتة الموسيقية في الحكم القانوني، كما أنّ النوتة الموسيقية محميّة بتشريعات حق المؤلف، رغم أنّ قراءتها غير ميسرة إلاّ للموسيقيين، فكذا يجب أن يكون الموقف من البرنامج الذي لا يستطيع قراءته سوى المبرمجين، وأصحاب الخبرة في هذا المجال. والقول بعدم وجود جمهور غير ذي جدوى، لأنّ الحماية التشريعية للمصنّفات الأدبيّة مرتبطة بوجود الابتكار لا بوجود الجمهور.[٣]

فحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف أمر قد تمّ التسليم به في عدد من الدول، وخاصّة في فرنسا التي تعتبر المشجع الأقوى لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف، وقد اتجهت فرنسا بهذا الاتجاه استجابة لمطالب منتجي برامج الحاسب الآلي في فرنسا، وذلك للابتعاد عن حماية البرامج بموجب تشريعات براءة الاختراع، لما قد يترتب عليها من تكلفة عالية لاستصدار البراءة، بالإضافة إلى خطورة كشف سريّة البرنامج كنتيجة لتقديم طلب البراءة.[٤]

---

[١] مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS))، فايز عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص٣٣- ٣٤.

[٢] Tappe , Colin. Computer law, op, cit, p (14).

[٣] محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص١١٧ .

[٤] عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص١٢٢.

خاتمة

بعد البحث تبين أنّ الحقوق الفكريّة ذات قيمة اقتصاديّة، وثقافيّة، واجتماعيّة، وهذه القيمة هي التي جعلتها تأخذ هذا القدر الكبير من الاهتمام التشريعي – المحلي والدولي – بحمايتها، أمّا بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي، فتبين أنّها تحمل صفات مشتركة لكلّ من الحقوق الصناعيّة وحقوق المؤلف، لكن معظم التشريعات الدوليّة والمحليّة اعتبرتها حقوق مؤلف، حتى إنّ الدول التي نصت على حمايتها باعتبارها

اختراعات كالولايات المتحدة – مثلاً– عدّلت قوانينها لتقرر إمكانيّة حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف، وذلك لأنّ الممارسة العمليّة لحماية البرامج أثبتت صلاحية حماية البرامج بموجب تشريعات حق المؤلف، واعتبارها ملائمة ومناسبة للبرامج أكثر من أي قانون آخر، مثل قانون البراءات الذي يحتاج إلى إجراءات طويلة، قد تصل بعض الأحيان إلى سنة أو أكثر حتى يتم استصدار البراءة.

فيمكن القول أخيراً إنّ الحقوق التي تترتب على برامج الحاسب الآلي، هي حقوق مؤلف، والمبرمج ما هو إلاّ مؤلفاً لها، ويستحق الحماية التشريعية بموجب قانون حق المؤلف، وإن كانت هذه البرامج تُستثمر في المجال الصناعي والتجاري. وحماية البرامج بموجب قانون حق المؤلف تأخذ مجالاً واسعاً، وتعطي البرنامج الحماية التشريعية بمجرد أن يكون مبتكراً، هذا من ناحية نطاق الحماية، وأمّا من الناحية الإجرائيّة فإنّ الإجراءات الإداريّة بموجب قانون حماية حق المؤلف جاءت مبسطة وسهلة، ولا تُشكل أيّ تعقيد، وبعيدة عن الروتين.

فإذا قرر المشرع حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حق المؤلف، فلا يكفي الإشارة السريعة إلى اعتبار برامج الحاسب الآلي مصنّفات تُحمى بموجب قانون حماية حق المؤلف – كما ورد في غالبة التشريعات العربيّة – بل يجب أن يراعى فيها الطبيعة الخاصّة، فإذا نص المشرع على حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حق المؤلف، فعليه أن ينص أيضاً على ما يلي:

١. تحديد مدة الحماية لبرامج الحاسب الآلي بما لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات، تبدأ هذه المدة من تاريخ نشر البرنامج. فهذه المدة مناسبة قياساً مع التطوّر السريع لقطاع البرمجيات.

٢. تقييد حقوق المبرمج باعتباره مؤلفاً، فيوجد بعض حقوق المؤلف لا يستطيع ممارستها بشكل مطلق، كحق السحب، والحق في احترام

البرنامج، فينص المشرع بشكل صريح على أنّ المبرمج لا يحق له سحب البرنامج من التداول، كما لا يحق له الاعتراض على التعديلات الإيجابيّة، والتطوير لبرنامج الحاسب الآلي الذي يقوم به المستخدم القانوني للبرنامج.

٣. إذا كان المشرع يلزم المؤلف بإيداع المصنّف حتى يستحق الحماية، فإنّ هذا الإلزام لا يشمل برامج الحاسب الآلي.

أمّا إذا اكتفى المشرع بالإشارة السريعة على حماية البرامج باعتبارها مصنّفات، ودون وضع أحكام خاصّة تتعلق بحماية البرامج، فسيؤدي ذلك إلى ظهور منازعات، كما يُظهر ذلك عدم وجود الحكمة التشريعية من تقنين هذه المسألة. أمّا إذا قنن المشرع هذه المسألة مراعياً الخصوصيّة التي تتمتع بها البرامج، فإن دلّ ذلك على شيء فيدل على رعاية المشرع للمسائل المستجدة، وحكمته في مواجهتا.

أيضاً بما أنّ بعض البرامج يتم استثمارها في المجال الصناعي، فإذا استوفت شروط البراءة فلا ضير فيما إذا استصدر مالكها براءة اختراع فيها، ليُكسِبها حماية تشريعية أقوى، سواء أكانت البراءة خاصّة بالبرنامج، أم لطريقة صناعيّة يشكل البرنامج أحد مراحلها – إلاّ إذا كان المشرع قد استثناها بشكل صريح من الحماية بموجب البراءة – ففي هذه الحالة إذا صدرت البراءة في برنامج الحاسب الآلي، أو في الطريقة الصناعيّة التي يُشكل البرنامج أحد مراحلها، فتكون الحماية بموجب قانون البراءة، وهذا ليس فيه مخالفة لأحكام القانون، سواء اعتبر البرامج من مجموعة حقوق المؤلف أم لا، ما دام لم ينص بشكل صريح على عدم جواز استصدار براءة اختراع لبرامج الحاسب الآلي، لأنّ القاعدة القانونيّة الشهيرة تقضي بأنّ "الأصل في الأشياء الإباحة".

وفي جميع الأحوال، سواء تمّت حماية البرامج بموجب قانون حماية حق المؤلف، أو بموجب قانون براءة الاختراع، فلا يمكن أن نتجاهل كون البرنامج يسوّق كمنتج تجاري يحتاج علامة فارقة لحمايته من المنافسة غير المشروعة من جهة، ولتعريف المستهلكين بمنتج البرنامج، وبالسلعة التي يطلبونها من جهة أخرى. ففي جميع الأحوال يجوز لمنتج البرنامج اتخاذ علامة فارقة لبرنامجه، وتسجيلها في مكتب الحماية.

المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

١) الوثائق الرسمية:

١- المرسوم التشريعي رقم (٤٧) لعام ١٩٤٦م. المتضمن تنظيم حماية الملكيّة التجاريّة والصناعيّة، والمعدل بالقانون رقم (٢٨) لعام ١٩٨٠م.

٢- قانون العلامات الفارقة رقم (٨) لعام ٢٠٠٧م.

٣- قانون حماية حق المؤلف رقم (١٢) لعام ٢٠٠١م.

٢) الكتب العربية:

١- ابن منظور. لسان العرب، نسقه وعلّق عليه ونظّم فهارسه: علي رشدي، الطبعة الأولى، (بيروت: إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٨م.)،الجزء الرابع، الجزء الأول.

٢- المعجم الوسيط. أخرج هذه النسخة إبراهيم أنس، وآخرون، الطبعة الثانية، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، الجزء الأول.

٣- انتصار نوري الغريب. أمن الكمبيوتر والقانون، رقم الطبعة (لا يوجد)، (بيروت: دار الراتب الجامعيّة، ١٩٩٤م.).

٤- أنور طلبة. حماية حقوق الملكيّة الفكريّة، تاريخ ورقم الطبعة (غير موجودان)، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث).

٥- بركات محمد مراد. حقوق الملكيّة الفكريّة في المنظور الإسلامي، الطبعة الأولى، (الرياض: مؤسسة اليمامة الصحفيّة، ٢٠٠٢م.).

٦- تركي صقر. حماية حقوق المؤلف (بين النظريّة والتطبيق)، رقم الطبعة (غير موجود)، (دمشق: منشورات اتحاد العرب،١٩٩٦م.).

٧- ثروت عبد الرحيم. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة في الأنظمة السعوديّة، الطبعة الأولى، (الرياض، جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات، ١٩٨٧م.).

٨- جاك الحكيم. الحقوق التجاريّة، الأعمال التجاريّة والتجار والمتجر، الطبعة (الثامنة)، (دمشق: منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٨-١٩٩٩م.)، الجزء الثاني.

٩- جلال أحمد خليل. النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،الطبعة الأولى، (الكويت: جامعة الكويت،١٩٨٣م.).

١٠- جلال وفاء محمدين. الحماية القانونيّة للملكيّة الصناعيّة وفقاً لاتفاقيّة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكيّة الفكريّة (TRIPS)، رقم الطبعة (غير موجود)، (الإسكندريّة: دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٠م.).

١١- جورج جبور. في الملكيّة الفكريّة، حقوق المؤلف، رقم الطبعة (غير موجود)، (دمشق: دار الفكر،١٩٩٦م.).

١٢- حسن طاهر داود. جرائم نظم المعلومات، الطبعة الأولى، (الرياض: أكاديمية نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، ٢٠٠٠م.).

١٣- رأفت أحمد أبو الهيجاء. براءات الاختراع ما بين التشريع الأردني والمصري والاتفاقيات الدوليّة، الطبعة الأولى، (الأردن: جدار الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، وعالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م.).

١٤- ربا طاهر قليوبي. حقوق الملكيّة الفكريّة، الطبعة الأولى، (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٨ م.).

١٥- زكيّة الكيلاني وأنس الكيلاني. المدونة القضائيّة للاجتهاد المقارن، القسم الأول في القضايا المدنيّة والتجاريّة والشرعيّة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م. الجزء الخامس عشر.

١٦- سائد أحمد الخولي. حقوق الملكيّة الصناعيّة، مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها، الطبعة الأولى، (عمان: مجدلاوي للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.).

١٧- سمير جميل حسين الفتلاوي. استغلال براءات الاختراع، رقم الطبعة (غير موجود)، (الجمهوريّة العراقيّة: منشورات وزارة الثقافة والفنون العراقيّة، سلسلة دراسات، ١٩٧٨م.).

١٨- صلاح الدين الناهي. الوجيز في الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، الطبعة الأولى، (عمان، دار الفرقان، ١٩٨٢ – ١٩٨٣م.).

١٩- صلاح زين الدين. الملكيّة الصناعيّة والتجاريّة، براءات الاختراع، الرسوم الصناعيّة، النماذج الصناعيّة، العلامات التجاريّة، البيانات التجاريّة، الطبعة الأولى، (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠م.).

٢٠- عامر الكسواني. الملكيّة الفكريّة (ماهيتها– مفرداتها– طرق حمايتها)، رقم الطبعة (غير موجود)، (عمان: دار الجيب للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.).

٢١- عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية الجديدة، (بيروت– منشورات الحلبي الحقوقيّة، ١٩٩٨م.)، الجزء الثامن.

٢٢- عبد الفتاح بيومي حجازي. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والانترنت، رقم الطبعة (غير موجود)، (مصر: دار الكتب القانونيّة، ٢٠٠٢م.).

٢٣- عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، رقم الطبعة (غير موجود)، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٣م.).

٢٤- غسان رباح. قانون الملكيّة الفكريّة والفنيّة الجديد، مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتيّة، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الطبع نوفل، ٢٠٠١م.).

٢٥- فايز البرشة. حماية ونزع حماية البرامج، الطبعة الأولى، (دمشق: دار الطليعة الجديدة، ١٩٩٧م.).

٢٦- كنعان الأحمر. العلامات التجاريّة في سوريا، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربيّة والاتفاقيات الدوليّة، الطبعة الأولى، (دمشق: دار الرضا للنشر، ٢٠٠١م.).

٢٧- كنعان الأحمر. دور الملكيّة الفكريّة والصناعيّة والتجارة الالكترونيّة في عملية التنمية للدول النامية والأقل نمواً، الطبعة الأولى، (دمشق: دار الرضا للنشر، ٢٠٠١م.).

٢٨- ماجد عمار. المسؤليّة القانونيّة الناشئة عن استخدام فيروس الكمبيوتر ووسائل حمايتها، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار النهضة العربيّة، ١٩٨٩م.).

٢٩- محمد العمر وبسام المرهج. التشريعات الإعلاميّة، تاريخ ورقم الطبعة (غير موجودان)، (دمشق: منشورات جامعة دمشق).

٣٠- محمد حسام لطفي. الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الالكتروني، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧م.).

٣١- محمد حسام لطفي. المرجع العلمي في الملكيّة الأدبيّة والفنيّة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار الكتب القانونيّة، ١٩٩٢م.).

٣٢- محمد حسام لطفي وآخرون. حق المؤلف بين الواقع والقانون، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار النشر هاتيه، ١٩٩٠م.).

٣٣- محمد حسني عباس. التشريع الصناعي، رقم الطبعة (غير موجود)، (القاهرة: دار النهضة العربيّة، ١٩٦٧م.).

٣٤- محمود عبد الرحيم الديب. الحماية القانونيّة للملكيّة الفكريّة في مجال الحاسب الآلي والانترنت، رقم الطبعة (غير موجود)، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.).

٣٥- نائلة عادل قورة. جرائم الحاسب الآلي الاقتصاديّة، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٥م.).

٣٦- نعيم مغبغب. براءات الاختراع ملكيّة صناعيّة وتجاريّة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٣م.).

٣٧- نعيم مغبغب. حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٦م.).

٣٨- نعيم مغبغب. مخاطر المعلومات والانترنت، دراسة في القانون المقارن، رقم الطبعة (غير موجود)، (بيروت: مكتبة الحلبي الحقوقيّة، ١٩٩٨م.).

٣٩- نواف كنعان. حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، رقم الطبعة (غير موجود)، (الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢م.).

٣) الكتب المترجمة إلى العربية:

١- برنارد أ.جالر. الملكيّة الفكريّة وبرامج الحاسبات، ترجمة: محمد حسام لطفي، الطبعة العربية الأولى، (القاهرة: الجمعيّة المصريّة لنشر المعرفة والثقافة العالميّة، ١٩٩٨م.).

٢- ريتشارد حايك. تاريخ الكمبيوتر والانترنت، الطبعة الأولى، (بيروت: الدار العربيّة للعلوم، ٢٠٠٤م.).

٣- كلود كولمبيه. المبادئ الأساسيّة لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، دراسة في القانون المقارن، ترجمة: المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، رقم الطبعة (غير موجود)، (تونس: المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، ١٩٩٥م.).

٤) الرسائل الجامعية:

١- وداد علبة. (نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عن طريق براءات الاختراع)، بحث علمي لنيل درجة الدبلوم، إشراف: رزق الله هيلان، جامعة دمشق، معهد التخطيط للتنمية الاقتصاديّة والاجتماعيّة، ١٩٨٠ – ١٩٨١م.

٢- محمد سعيد أحمد اسماعيل. (أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة–)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف: رضا السيد عبد الحميد، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٥م.

٥) الندوات والبحوث:

١- الندوة الوطنيّة السوريّة حول الملكيّة الصناعيّة المنعقدة بدمشق خلال الفترة من ١٢–١٤ نيسان١٩٩٤م.، الجمهوريّة العربيّة السوريّة، وزارة التموين والتجارة الداخليّة.

٢- ربيع محمد خشانة. حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في سوريا (الوضع الحالي والآفاق المستقبلية) محاضرة ألقيت في الندوة السوريّة النرويجيّة حول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنعقدة في دمشق ٢١شباط ٢٠٠٤م.

٣- ندوة إستراتيجيّة التوثيق والمعلومات في الوطن العربي. التقرير الختامي، تونس، ١٩٩٣م. ، (الناشر:المنظمة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، إدارة التوثيق والمعلومات، تونس، ١٩٩٦م.).

٤- ندوة تشريعات حماية الملكيّة الصناعيّة في الدول العربيّة. ينضمها المجمع العربي لحماية الملكيّة الصناعيّة، بالتعاون مع غرفة تجارة قطر، ١٩٩٠\٥\٢٢م. موجودة على الموقع:

www.tagorg.comdownload_file.aspx?file_id=136

٥- يونس عرب. قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربية،٢٠٠١. موجود على الموقع:

http//www.arablaw.org/computer%20theory%20C.htm

٦) المجلات والدورات:

١- مجلة المحامون. (قضايا قرصنة العلامات التجاريّة الفارقة)، سمير فرنان بالي، تصدر عن نقابة المحامين في الجمهوريّة العربيّة السوريّة العددان التاسع والعاشر، (السنة ٦٢، أيلول – تشرين الأول، ١٩٩٧م.).

٢- مجلة المحامون. (عقود المعلوماتيّة)، منصور عبد العزيز، تصدر عن نقابة المحامين في الجمهوريّة العربيّة السوريّة العددان الثالث والرابع، (السنة ٦٧، آذار – نيسان، ٢٠٠٢م.).

٣- مجلة الحقوق. (حدود الحماية المدنيّة لبرامج الحاسب وفق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة١٩٩٩م. في شأن حقوق الملكيّة الفكريّة وعلى ضوء اتفاقية (TRIPS)، فايز عبد الله الكندري، تصدر عن جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي العدد الأول، (السنة ٢٨، آذار، ٢٠٠٤م.).

٤- مجلة القانون. (الترخيص الإجباري). تصدر عن جامعة عدن، كلية الحقوق العدد الحادي عشر، (٢٠٠٤م.).

ثانياً: المراجع الأجنبيّة:

1) Books:

1- Alami, Tarik and Kanaan, Maya. Reforming Intellectual property rights regimes in developing countries: implication and policies. published by the Emirates Center for strategic studies and research, the Emirates , (2001).

2- Bainbridge, David. Software copyright law. Fourth edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, (1999).

3- Benko, Robert. Protecting intellectual property rights, issues and controversies. American enterprise institute for public policy research, the USA , Washington, (1987).

4- Burrell, Robert and Coleman, Allison. Copyright Exceptions the digital impact. first published,

published by the university of Cambridge , Cambridge, (2005).

5- Carlos. the risks for developing countries: The WIPO patent agenda. South Centre, Correa and Sisule, (2002).

6- Cornish, W.R. intellectual property: (patents, copyright, trade marks and allied rights). Fourth edition, sweet & Maxwell, London, (1999).

7- Davison, Mark. The legal protection of databases. first published, Cambridge University press, (2003).

8- Graham P.cornis. Copyright ((Interpreting the law for libraries, archives and information services)). Third edition, Library association publishing, London, (1999).

9- Malein, Nikolai. Translated by Benjamin Rifkin. Civil Law and the protection of personal rights in the U.S.S.R. printed in the Union of Soviet Socialist Republics, progress publishers Moscow, (1985).

10- Shay, Helen. Copyright and law. edition 2nd, published by How to books, Unite Kingdom, (2000).

11- Tappe , Colin. Computer law. Longman, London, England, New York(USA), (1978).

12- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and the World Intellectual Property Organization (WIPO), with the co-operation of the copyright office of The United States of America, and the industrial property and copyright

department of the department of trade and industry of the United Kingdom of Great Britain, and Northern Ireland supplement (1987 – 1988). Copyright Laws and treaties of the world. Unesco , Paris The bureau of national affairs, inc. Washington, D.C, Printed in the United States of America (1990).

2) Searches:

1- Fuat, Mustafa. (Software patents in the European union). fulfillment of the requirements for the degree of master, supervisors: Virginia Brown Keyder & Prof, Arts Sabanci University, 2007. It is on website:

http://digital.sabanciuniv.edu/tezler/etezfulltext/vararmustafafuat.pdf

2- Hart, Robert and Holmes, Peter and Reid, John. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs. Study Contract ETD/99/B5-3000/E/106, Report To The European Commission. It is on website:
http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/comp/study_en.pdf

ثالثاً: مواقع الانترنت:

1- http://www.aleqtisadiah.com/misc.php?id=3105&do=print&sec=artc

2- http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/17102004/wr43.htm

3- http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/20012003/wr310.htm

4- http://www.alriyadh.com/200/07/1/article81051_s.html

5- http://www.bab.com/news/full_news.cfm?id=3543

6- http://www.dw-world/popus/popup_printcontent/0,,1641874,00.html

7- http://www.e-articles.info/t/i/968/1/ae/

8- http://www.imnsr.com/DisplayNews.aspx?id=11724

9- http://www.mafhoum.com/press2/72T41.htm

10- http://www.mcit.gov.eg/ar/pressreleaseaedetailes.aspx?id=goonjqi1sfs=

11- http://www.pcmag-arabia.com/news/news.php?id=EpVuyFkFuafZnHABkR&PHPSESSID=6e13b83ef26169b91c0a853de4c7256

12- http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=607&std_id=92

13- http://www.wipo.int/sme/ar/documents/software_patents.htm

14- www.arabschool.org.sy/files/wipo/softwarepatents.doc

15- www.justice.gov.ma/console/uploads/doc/etude072005.doc

16- www.softwareprotection.com

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
التمهيد	٩
الحقوق الفكريّة	٩
مبررات حماية الملكيّة الفكريّة	١١
تعريف الحقوق الفكريّة	١٣
تعريف الملكيّة الفكريّة	١٤

سمات الحقوق الفكريّة ١٤
الاعتداء على الحقوق الفكريّة ١٥
موقف الدول النامية والمتقدمة من إرساء الحماية على الحقوق الفكريّة ١٦
الحقوق التي تنظمها قوانين الملكيّة الفكريّة ١٩
أوجه الشبه والخلاف بين حقوق الملكيّة الصناعيّة وحقوق الملكيّة الأدبيّة ١٩
حماية الملكيّة الفكريّة على الصعيد الدولي ١٩
مخطط البحث ٢١

الفصل الأول

حماية برامج الحاسب الآلي في ظل قانون حماية الملكيّة التجاريّة والصناعيّة ٢٣

المبحث الأول

براءات الاختراع ٢٧

الموضوع **الصفحة**

المطلب الأول
ماهية براءات الاختراع وتعريفها ٢٩
الفرع الأول
التطور التاريخي لقانون براءات الاختراع ٢٩
تطور قانون الاختراعات في فرنسا ٣١
تطور قانون حماية الاختراعات في أمريكا ٣١
تطور قانون حماية الاختراعات في إنكلترا ٣٢
مصادر قانون البراءات ٣٢
الفرع الثاني

تعريف براءة الاختراع ٣٤
الفرق بين التعريف اللغوي والتعريف القانوني للاختراع ٣٦
تعريف براءة الاختراع ٣٦
ما هي دواعي حماية الاختراعات؟ ٣٨
أنواع براءات الاختراع ٤٠
الفرق بين براءة الاختراع وشهادة المخترع أو شهادة المنفعة ٤١
أهمية البراءة في الاختراع ٤٢
نسبة وثائق براءات الاختراع الممنوحة ٤٥
الفرع الثالث
الطبيعة القانونيّة لبراءة الاختراع ٤٨
هل تصلح البراءة بأن تكون محلاً للتصرف ٤٩
الأساس القانوني لحماية براءة الاختراع ٥٠

الموضوع **الصفحة**
هل البراءة كاشفة لحق الاستغلال أم منشئة له ٥١
عناصر الحق في استغلال الاختراع ٥١
خصائص حق استغلال براءة الاختراع ٥١
المطلب الثاني
الشروط الواجب توافرها لمنح البراءة ٥٣
الشروط الموضوعيّة لمنح براءة الاختراع ٥٣
الفرع الأول
توافر النشاط الابتكاري ٥٥
أهمية الابتكار في الحياة الاجتماعيّة ٥٥

شرط الابتكار في القانون المقارن	٥٦
معيار توافر النشاط الابتكاري	٥٧
مفاهيم قريبة من مفهوم الابتكار	٥٨
صور النشاط الابتكاري	٦٠
إنتاج صناعي جديد	٦٠
طريقة صناعية جديدة	٦١
تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعيّة معروفة	٦١
اختراع(ابتكار) التركيب الجديد	٦٢
الفرع الثاني	
جدة الاختراع	٦٣
المقصود بالجدّة والحكمة منها	٦٣
التاريخ الذي يؤخذ به لتحديد جدّة الاختراع	٦٤
المفهوم السلبي للجدّة	٦٥
الجدّة المطلقة والجدّة النسبيّة	٦٥
الموضوع	**الصفحة**
الجدة المطلقة	٦٥
الجدة النسبيّة	٦٧
حالات فقد الاختراع لعنصر الجدّة	٦٨
سبق استعمال الاختراع أو النشر عنه	٦٨
سبق صدور براءة عن ذات الاختراع أو جزء منه	٦٩
الفرع الثالث	
قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي	٧١
عناصر الصبغة الصناعيّة	٧١
الموضوع الصناعي	٧٢

التطبيق الصناعي ٧٢
الثمرة الصناعيّة ٧٢
الفرع الرابع
ألاّ يكون الاختراع ممنوعاً ٧٣
المطلب الثالث
مدة حماية براءة الاختراع ٧٥
الفرع الأول
أسباب انقضاء البراءة ٧٥
تنازل صاحب براءة الاختراع عن حقوقه عليها للكافة دون الإخلال بحقوق الغير ٧٦
تأميم البراءة أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة ٧٦
صدور حكم بات ببطلان براءة الاختراع ٧٧
سقوط البراءة ٧٧
سقوط البراءة بسبب عدم دفع الرسوم ٧٨

الموضوع **الصفحة**

غايّة المشرع من فرض الرسوم القانونيّة على براءة الاختراع ٧٨
سقوط البراءة بسبب عدم استغلال البراءة خلال الفترة المحددة بالقانون ٧٩
الفرع الثاني
مدة حماية الاختراع ٨٠
مدة الحماية لبراءة الاختراع ٨٠
هل يجوز تمديد مدة الحماية التي يحددها المشرع لحماية براءة الاختراع ٨١
المبحث الثاني
حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها اختراعات ٨٣
المطلب الأوّل

تعريف برامج الحاسب الآلي وماهيتها ٨٥
الفرع الأوّل
النشأة التاريخية للحاسب الآلي ٨٧
العلاقة بين الحاسب الآلي والبرامج ٨٧
النشأة التاريخية للحاسب الآلي ٨٨
أجيال الحاسب الآلي ٩٠
الفرع الثاني
تعريف الحاسب الآلي و برامجه ٩٢
مميزات الحاسب الآلي ٩٣
تعريف برامج الحاسب الآلي ٩٤
اللغة التي تكتب بها برامج الحاسب الآلي ٩٥
العناصر التي يشتمل عليها برنامج الحاسب الآلي ٩٦
تقسيم برامج الحاسب الآلي حسب الأداء ٩٧

الموضوع الصفحة

الفرع الثالث
التعدي على برامج الحاسب الآلي ٩٩
التعدي على برامج الحاسب الآلي من قبل المرخص له استخدام البرنامج ١٠٠
اتفاقيات التعاقد في الإطار المحكم ١٠٠
اتفاقيات التعاقد بالنقرة المُحكَمة ١٠١
التعدي على برامج الحاسب الآلي من قبل الغير ١٠٢
صعوبات الحد من منع التعدي علي على البرامج منعاً مطلقاً ١٠٣
التشريع وبرامج الحاسب الآلي ١٠٦
المطلب الثاني

أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط منح البراءة ١١٣
الفرع الأوّل
برنامج الحاسب الآلي وشرط النشاط الابتكاري ١١٤
معيار الابتكار لبرنامج الحاسب الآلي ١١٤
البرامج المتفق على توافر النشاط الابتكاري فيها ١١٤
الفرع الثاني
برنامج الحاسب الآلي وشرط الجدّة ١١٧
إثبات توافر شرط الجدّة ١١٧
معيار جدّة الاختراع في برامج الحاسب الآلي ١١٨
الخوارزميات وتحقيق شرط الجدّة ١١٩
الفرع الثالث
برنامج الحاسب الآلي وشرط الاستغلال الصناعي ١٢١
القوانين التي أخذت بحماية البرامج بموجب براءة الاختراع ١٢٣

الموضوع **الصفحة**

موقف القضاء الأمريكي من حماية البرامج بموجب براءة الاختراع ١٢٤
الموقف الأوربي من حماية برامج الحاسب الآلي بموجب براءة الاختراع ١٢٦
المطلب الثالث
الاتجاه المعارض لمنح برامج الحاسب الآلي براءة الاختراع ١٢٩
الفرع الأوّل
الحجج التي استند عليها الفقه المعارض منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي ١٢٩
الصفة المعنوية لبرامج الحاسب الآلي ١٣٠
تجرد برامج الحاسب الآلي من أي طابع صناعي ١٣١
تقوم البرامج على الخوارزميات التي تعتبر من طائفة الأفكار المجردة ١٣١

عدم توافر شرط الجدّة في برنامج الحاسب الآلي ١٣٢
طول الإجراءات الإداريّة لاستصدار البراءة ١٣٣
أسباب أخرى تعيق منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي ١٣٣
التشريعات التي استبعدت البرامج من نطاق الحماية بموجب براءات الاختراع ١٣٤

الفرع الثاني
الردود على حجج الاتجاه المعارض منح البراءة لبرامج الحاسب الآلي ١٣٦
برنامج الحاسب الآلي يعد جزءاً من الآلة ١٣٦
العبرة في منح براءة الاختراع لبرامج الحاسب الآلي تكون بأسلوب كتابة طلب البراءة ١٣٦
يوفر نظام براءات الاختراع حماية فعّالة للبرامج ١٣٧

المبحث الثالث
حماية الصورة المرئيّة لبرامج الحاسب الآلي باعتبارها علامة فارقة ١٣٩

الموضوع **الصفحة**

المطلب الأوّل
ماهية العلامة الفارقة وتعريفها ١٤٣
الفرع الأوّل
النشأة التاريخية لحماية العلامة الفارقة ١٤٣
العلامة الفارقة في العصر الفرعوني ١٤٣
في العصر الروماني ١٤٣
العلامة الفارقة في العصور الوسطى ١٤٤
العلامة الفارقة بعد الثورة الفرنسيّة ١٤٥

تطوّر تشريع العلامات الفارقة في الدول العربيّة ١٤٦
الفرع الثاني
تعريف العلامة الفارقة وخصائص الحق في ملكيتها ١٤٧
خصائص الحق في ملكيّة العلامة الفارقة ١٤٩
الحق في ملكيّة العلامة الفارقة حق نسبي في مواجهة الغير ١٤٩
الحق في ملكيّة العلامة الفارقة حق نسبي من حيث العناصر التي يتكون منها ١٥٠
الحق في ملكيّة العلامة حق نسبي من حيث الإقليم ١٥٠
الحق في ملكيّة العلامة الفارقة حق دائم ١٥١
يرتبط حق ملكيّة العلامة الفارقة بالمصنع أو المتجر الذي تميّز منتجاته ١٥١
استعمال العلامة الفارقة اختياري ١٥٢
وظائف العلامة الفارقة ١٥٣
المطلب الثاني
شروط الحماية ومدتها للعلامة الفارقة ١٥٧

الموضوع **الصفحة**

الفرع الأوّل
الشروط الموضوعيّة لحماية العلامة الفارقة ١٥٧
شرط التميّز في العلامة الفارقة ١٥٧
أن تكون العلامة الفارقة جديدة ١٥٩
أن تكون العلامة الفارقة مشروعة ١٦٠
شكل العلامة الفارقة ١٦١
الفرع الثاني
مدة حماية العلامة الفارقة ١٦٤
زوال إيداع العلامة الفارقة، وانقضاء ملكيتها ١٦٤

حالات زوال إيداع العلامة الفارقة ١٦٥

الفصل الثاني

حماية برامج الحاسب الآلي في ظل قانون حماية حق المؤلف ١٦٧

المبحث الأول

حقوق المؤلف ١٦٩

المطلب الأوّل

ماهية حقوق المؤلف وتعريفها ١٧١

الفرع الأوّل

النشأة التاريخية لحقوق المؤلف وحمايتها ١٧١

النشأة التاريخية لحق المؤلف في روما ١٧١

النشأة التاريخية لحق المؤلف في اليونان ١٧٢

دور الطباعة في ظهور حق المؤلف ١٧٢

تطوّر حق المؤلف في فرنسا ١٧٣

تطوّر حق المؤلف في إنكلترا ١٧٤

الموضوع **الصفحة**

تطوّر حق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكيّة ١٧٥

تطوّر حق المؤلف في البلاد العربيّة ١٧٥

الفرع الثاني

تعريف حق المؤلف والطبيعة القانونيّة له ١٧٦

حق المؤلف ١٧٦

الفرق بين حق المؤلف وحق براءة الاختراع ١٧٧

الطبيعة القانونيّة لحق المؤلف ١٧٩

نظريّة الملكيّة ١٧٩

تفسير مناصري نظريّة الملكيّة حول دوام حق الملكيّة	١٨٠
نقد نظريّة الملكيّة	١٨٠
نظريّة حق المؤلف حق شخصي	١٨١
النظريّة المختلطة	١٨٣
المطلب الثاني	
شروط حماية المصنّف الأدبي والحقوق المقررة عليه	١٨٥
الفرع الأوّل	
شروط حماية المصنّف الأدبي	١٨٥
الشرط الشكلي للمصنّف الأدبي	١٨٦
هل الإيداع القانوني للمصنّف شرطاً لحمايته	١٨٧
الشرط الموضوعي للمصنّف الأدبي	١٨٩
المصنّفات المستثنيات من الحماية	١٨٣
الوثائق الرسميّة	١٩١
الأنباء والمعلومات التي تنشرها الصحف	١٩٢
الموضوع	**الصفحة**
الفرع الثاني	
الحقوق المقررة للمؤلف على مصنّفه	١٩٣
الحقوق الأدبيّة	١٩٣
الحق في الكشف عن المصنّف	١٩٤
الحق في نسبة المصنّف إلى مؤلفه (حق الأبوّة)	١٩٥
الحق في احترام المصنّف	١٩٦
الحق في سحب المصنّف وتعديله	١٩٧
خصائص الحقوق الأدبية	١٩٨
الحقوق المالية للمؤلف	٢٠٠

حق النسخ	٢٠٠
الاستثناءات على حق النسخ	٢٠٠
خصائص الحقوق الماليّة	٢٠٢
الجزاء المدني للمخالفة القانونيّة لحقوق المؤلف	٢٠٢
موقف الشريعة الإسلامية من الحق المالي للمؤلف	٢٠٣
المطلب الثالث	
مدة الحماية لحقوق المؤلف	٢٠٥
العلّة أو الباعث لتوقيت حماية حقوق المؤلف الماليّة	٢٠٥
الطبيعة القانونية لمدة الحماية لحقوق المؤلف الماليّة	٢٠٥
الفرع الأوّل	
مدة حماية المصنّفات البسيطة	٢٠٧
مدة حماية المصنّفات البسيطة في التشريعات العربيّة	٢٠٧
مدة الحماية لحق المؤلف في الشريعة الإسلاميّة	٢٠٧
مدة حماية المصنّفات البسيطة في التشريعات الغربيّة	٢٠٨
الموضوع	**الصفحة**
الفرع الثاني	
مدة حماية المصنّفات الأخرى	٢١٠
المصنّفات المجهولة المؤلف والمصنّفات الجماعيّة	٢١٠
المصنّفات المنشورة بعد وفاة المؤلف	٢١١
المصنّفات المشتركة	٢١٢
المبحث الثاني	
حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنّفات	٢١٣
المطلب الأوّل	
أوجه التوافق بين برامج الحاسب الآلي وشروط حماية المصنّفات	٢١٥

الفرع الأوّل
مدى توافر شرط الابتكار في برامج الحاسب الآلي ٢١٦
استبعاد الخوارزميات من الحماية التشريعيّة ٢١٦
هل يعتبر المصنّف المجمع مستوفياً لشرط الأصالة ٢١٨
عدم وجود الأسبقيّة ٢١٩
المرحلة التي تتسم بالابتكار ٢٢٠
عدم إمكان الفصل بين الفكرة والتعبير عنها في برامج الحاسب الآلي ٢٢٢
الفرع الثاني
شرط الإيداع في برامج الحاسب الآلي ٢٢٤
القانون الأردني ٢٢٤
القانون اللبناني ٢٢٥
القانون الأمريكي ٢٢٦
القانون السوري ٢٢٧

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثاني
التشريعات والأحكام القضائيّة التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات ٢٢٩
الفرع الأوّل
التشريعات والأحكام القضائيّة التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات ٢٣٠
التشريعات التي اعتبرت برامج الحاسب الآلي مصنّفات ٢٣٠
القوانين والتشريعات العربيّة ٢٣٢
الأحكام القضائيّة التي أيدت حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون
حماية حق المؤلف ٢٣٥

مدة حماية برنامج الحاسب الآلي باعتباره مصنّفاً ٢٣٦
الاعتبارات التي أُخذ بها في تحديد مدة حماية البرنامج بنفس مدة حماية المصنّف العادي ٢٣٨
الفرع الثاني
أوجه التعدي على برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنّفات ٢٣٩
تقليد برامج الحاسب الآلي ٢٤٠
كيف يحمي المبرمج نفسه من ادعاء الغير عليه بالتقليد ٢٤١
شروط نجاح أسلوب الحجرة النظيفة ٢٤٢
الفرع الثالث
الحقوق التي يكتسبها المبرمج على البرنامج بموجب قانون حماية حق المؤلف ٢٤٤
الحقوق الأدبيّة للمبرمج ٢٤٤
حق المبرمج في تقرير نشر برنامجه بالطريقة التي يراها ٢٤٤

الموضوع **الصفحة**

الحق في نسبة البرنامج إلى المبرمج ٢٤٥
الحق في احترام البرنامج ٢٤٥
الحق في سحب البرنامج وتعديله ٢٤٨
الحقوق الماليّة للمبرمج ٢٤٩
حق النسخ ٢٥٠
الاستثناءات على حق النسخ ٢٥٠
المطلب الثالث
الاتجاه المعارض لحماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف ٢٥٣
الفرع الأوّل

ما استدلّ به الاتجاه المعارض لحماية البرامج بموجب تشريعات حماية حق المؤلف ٢٥٣
حق المؤلف لا يحمي سوى الشكل دون المضمون ٢٥٣
البرنامج موجه لآلة بينما المصنّف موجه إلى الإنسان ٢٥٥
افتقار برنامج الحاسب الآلي لعنصر الأصالة ٢٥٥
الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي ٢٥٦
الفرع الثاني
الردود على هذه الحجج من قبل الاتجاه المؤيد لحماية البرامج بموجب حق المؤلف ٢٥٨
حق المؤلف يحمي الشكل والمضمون لبرامج الحاسب الآلي ٢٥٨
الطبيعة الخاصّة لبرامج الحاسب الآلي ٢٦٠
توافر شرط الابتكار في برامج الحاسب الآلي ٢٦١
البرنامج موجه للآلة لكن يمكن قراءته من قبل المتخصصين ٢٦٢

الموضوع **الصفحة**

خاتمة ٢٦٥
المصادر والمراجع ٢٦٩

Legal protection of computer programs

((comparison study))

Search of the requirements for the master's degree

Preparation: Abd Al-razak Al-Shaiban

Supervisor: Dr. Aeman Abu Al-Aeal

2008

Abstract of the search

The computer has been a major invention in a new epoch, because it changed the way of education and creation in the humans life. This importance became from computer programs which programming by programmers, whereas the computer entered in many of life's fields, Industry, trade, medicine, and others, until it became from necessaries of current period.

And to maintain this important fortune we have to protect possessors from infringement of their rights.

Right of programmer on his program that is a part of intellectual rights which have special standing between the rights, because they help to development and evolution of economy, and diffusion of the science and education.

If we want to protect programmer's rights we have to ascribe this rights to one of this groups:

- Inventions which are protected by patent law.

- Copyrights which are protected by copyright law.

Patent law

The inventor has exploitation monopoly right on his invention by Patent law, or dispose of his invention, but that is confined to limited time in return to revelation the invention to the society, protection usually be about from fifteen to twenty years, and after expiry of the limited time the invention become communal, but the right of attribution of the invention to the inventor is constant does not be communal.

patent law protects ideas, so inventions are novel ideas that permit in producing the solution of specific technological problems.

Patent law protect the idea which required by most countries:

- To be new.
- To be non-obvious (to be created).
- To be immediately applicable to industry.

- To be not prohibited.

In addition to this conditions the invention has to be deposited in governmental office by the inventor, and the protection does not start until issue the license by the governmental office.

Copyright law

The Author has monopoly right in exploitation his creation by copyright law, or dispose it, but that is confined to limited time in return for revelation the creation to the society, copyright duration generally extends fifty years after the decease of author, and after expiry of the limited time the creation become communal, but the right of attribution of the creation to the author is constant does not be communal.

Copyright law does not protect ideas but only the expression of ideas.

To be copyrightable the work need only be original or not a copy; or not a novel, and many countries grant copyright protection automatically.

Computer programs and protection

There are two points about protection of computer programs, one of that is: computer programs are inventions, must be protected by patent law, the other is: computer programs are copyrights, must be protected by copyright law.

I discussed that points in this search through two chapters, in the first chapter: protection of computer programs by trade and industry property law, and the second chapter: protection of computer programs by copyright law.

This search is comparison between the conditions and field of protection by copyright law and patent law, and computer programs.

Computer programs and patent law

The condition of idea of invention which have to procted by the law:

- To be new.
- To be non-obvious (to be created).
- To be immediately applicable to industry.
- To be not prohibited.

If this conditions are fulfilled in the invention, the inventor will deserve the patent to the invention.

After the search in this conditions and its field to correspond it with computer programs, we can see two conditions that maybe do not be in computer programs.

This conditions are:

- The idea to be new.
- The idea to be immediately applicable to industry.

The idea to be new

The First invention to computer program was new, but others programs in the same field, they can be creation, but can not be new because they preceded by others.

Therefore new -mean here- non-preceded by invention, so any computer program found after the first invention program can not be new, will not deserve the protection by patent law.

The idea to be immediately applicable to industry

Computer programs are out from legal protection by patent law because computer programs are not applicable to industry, they are only algorithm, and if patent law protect computer programs it is only to programs which are known in mane (firmware), because this programs are part of its computer or part of industrial implement.

Computer programs and trade market law

Computer programs are sold as commercial products, so they need to trade market until customers know programs which they want.

Programmer go back to the trade market law to record a market of program as any trade market in special governmental office.

trade market of program is put on the wrapper of program or in the screen when we operate the program, we can see the trade market of the program, this is when we operate famous

programs for example WINDOWSXP, MAICROSOFT OFFICE or others.

We do not have any special law to trade market of computer programs, so I searched that in traditional law of trade market in two requests:

In the first: definition of trade market and its essence. And in the second: conditions of trade market and its term.

Computer programs and copyright law

Conditions protection by copyright law:

- The work has to be original and express the personality of its author.
- The work has to be empty in material form appear in it to the existence.

The difference between Computer programs and copyright

Some of jurists refused protection of computer programs by copyright law because they believe that computer programs do not have condition of original because computer program does not express the personality of its author, although it

needs a lot of intellectual exertion which is done to the preparation of the program.

And this intellectual exertion does not enough to inference the personality of author, because the work in this scope is directed and doing through specific technique.

Computer programs and legislation

Major of legislations in the world considered computer programs are copyright and protected by copyright law although there are some of criticisms and difficults.

Major of legislations in the European and Arabian states considered computer programs protected by copyright law, until United State of America which supports protected computer programs by patent law permitted to protect computer programs by copyright law until to be such any legislation in the world.

States took this way because it has not any complex procedures which exists in the patent law, where it does not protect the invention until deposit in governmental office by the inventor

and issue the patent which sometimes does not issue after year from the application of patent at least.

This is out of proportion to programs which are considered fast development, while copyright law protects computer programs without deposit procedure, or issue license, but some of the legislations requested the deposit to protect the intellectual work, for example jordanian law.

Conclusion

My point in the end is that computer programs should be protected by copyright law, but computer programs have special situation, so I suggest in the conclusion some matters that must be considered when the legislator of copyright marks to the protection of computer programs, this matters are:

- Period of protection to computer programs should be fife years at most, and three years at least. This period starts from the date of publishing of the program, because this period is suitable for fast development in scope of programming.

- Limitation of programmers rights: right of draw, and right of respect the program. because the programmer can not apply that on the program, when the legal user to the program translate the program or develop it, and if the programmer want to draw the program he has to compensate the legal user but this compensation will be big amount, and the programmer can not pay that.
- If the legislator was providing on the deposit to protect the intellectual work, this providing ought not to deposit the computer programs.

Also protection of computer program by patent law stay possible, because the precept is " the origin in things is allowance ", and the programmer does not want the patent for his program unless his program worth troubles to issue the patent.