الطبيعة القانونية للابتكارات الرقمية

الباحث/ خالد عبد المنعم ابراهيم مصطفى

(ISSN: 2537 - 0758)

الطبيعة القانونية للابتكارات الرقمية

الباحث/ خالد عبد المنعم ابراهيم مصطفى

ملخص:

على مر العصور لم تشهد البشرية خلال تاريخها الطويل تغيرات فى نمط الإنتاج والتبادل والاتصال، إضافة إلى أسلوب الحياة بالسرعة والشمولية التى تشهدها منذ تواجدت فى حياتها التقنيات المتطورة والحديثة للمعلومات والاتصالات، فقد ظهرت أنماط جديدة من الأعمال الفكرية والابتكارات التى يتم التعامل معها وتداولها عبر الوسط الافتراضى، هذه الابتكارات اثارت العديد من الجدل القانونى، كونها تعد من أهم نتائج الدمج بين تقنيات الحاسب الآلى وتقنية الاتصال، فظهر للوجود ما يسمى بالابتكارات الرقمية أو المعلوماتية، التى لابد من وجود مناخ قانونى يوفر لها الحماية القانونية المطلوبة.فالبيئة الرقمية أصبحت تتيح وسائل عديدة تعمل على تسهيل عملية نقل أو استنساخ المصنفات الرقمية أو حتى الوصول إليها وهذا كله أصبح يشكل خطراً كبيراً وانتهاكاً صارخاً لحقوق المبدعين والمبتكرين.

وهذا ما دفع بالخبراء والمتخصصين فى مجال الملكية الفكرية سواء على المستوى المحلى والمستوى الدولى إلى دراسة المصنفات الرقمية، بهدف تحديد طبيعتها القانونية ومدى تمتعها بالحماية القانونية بموجب قوانين حق المؤلف حال الاعتداء عليها.

Summary:

Through the different ages and during the long history of mankind humanity never witnessed changes in the pattern of production, exchange of communication in addition to the lifestyle, as fast and comprehensive evolving since the presence of modern and developed technologies for information and communication, new patterns of intellectual work and innovations have arisen which were dealt with and exchanged through the virtual environment.These innovations sparked many legal controversies, as they are one of the most important results of the integration between computer and communication technologies, as a result the digital or informational innovations had existed, in which there must be a legal environment to provide them with the required legal protection.The digital environment facilitates the process of transferring, reproducing digital work or even accessing them in

various different ways leading to a great danger and a flagrant violation of the rights of creators and innovators.

As consequences, international and local experts and specialists in the field of intellectual property had to study digital works, with the aim of determining their legal nature and the extent to which they can benefit from legal protection under copyright laws in case of infringement.

الفصل الأول
الطبيعة القانونية للابتكارات الرقمية

مقدمة:

على مر العصور لم تشهد البشرية خلال تاريخها الطويل تغيرات فى نمط الإنتاج والتبادل والاتصال، إضافة إلى أسلوب الحياة بالسرعة والشمولية التى تشهدها منذ تواجدت فى حياتها التقنيات المتطورة والحديثة للمعلومات والاتصالات[١].هذا وقد دخلت هذه التكنولوجيا الحديثة والمتطورة فى الغالب الأعم من القطاعات الاقتصادية، حيث كان أكثرها تداخلا وتفاعلا واستخداما فى قطاع المعلومات والاتصالات إضافة إلى القطاع التجارى بشكل عام، وأصبحت هذه التداعيات تلعب دوراً مهماً ونشطا لدرجة أنها أدت إلى تحولات جذرية فى الأساليب والطرق التى تستخدمها مؤسسات الأعمال، وأصبحت تؤدى أعمالها وأنشطتها من خلال عالم لا يتضمن أى وجود مادى إنما يتم التواصل من خلاله معلوماتياً واتصالياً، متمثلاً بكيان افتراضى.

ونتيجة لهذه التحولات برزت هنالك أدبيات جديدة فى مجالات الاقتصاد والأعمال والإدارة اتسمت بالموضوعية والشمولية والدقة مثل الاقتصاد الرقمى الذى بدوره يعتمد على الحواسيب وشبكات المعلومات– واقتصاد المعرفة الذى تحوى القيمة المضافة فيه مكونا كبيرا من الإنتاج الفكرى والذهنى والمعلومات.

ومع بزوغ عصر الثورة المعلوماتية ظهرت لأول مرة فى تاريخ البشرية مشكلة التعامل مع شكل جديد من أشكال الملكيات يمكن تسميتها– الملكية الرقمية– ونقصد بها (برامج الحاسوب وبيانتها). فمن المعروف أن مسائل حماية حقوق التأليف كانت فى الماضى تعنى بحماية ملكية المصنفات الموثقة مادياً (مطبوعات، رسوم، تسجيلات...)

---

[١] انظر: د. عمر بن يونس، المجتمع المعلوماتى والحكومة الإلكترونية (مقدمة إلى العالم الافتراضى وقانونه)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

أو الملموسة حسياً (محاضرات وخطابات وألحان مسموعة، أو مسرحيات ورقصات مرئية...).

أما المنتجات المعلوماتية الرقمية فهى شكل جديد من (أوعية المعرفة) لها خصوصيتها وتحتاج لمعاملة خاصة. وتتميز بتكاليفها الباهظة بالنظر إلى سهولة تداولها واستنساخها.

فالابتكارات الرقمية تعد من المصنفات المستحدثة في ميدان الإبداع الأدبي والعلمي والفني، والتي أصبحت تستقطب اليوم مساحات واسعة من حقوق الإنتاج الذهني خاصة وقد أضحى التعامل بواسطتها يشمل جميع مفاصل الحياة بشتى جوانبها.

فقد فرض الحاسب الآلي نفسه بما يحتوي من إمكانات تقنية تفوق سائر المخترعات العلمية الأخرى، والذي بزيادة تطوره التقني والعلمي في مختلف الميادين زاد وشاع استخدامه خاصة مع ارتباطه بشبكة الانترنت.

فظهور الحاسبات بمكوناتها المادية والمنطقية قد برزت كثيرا مع ظهور شبكة الانترنت فالانترنت معبر يصلك بالشبكة العنكبونية الدولية التي تربط ملايين مصادر المعلومات في شبكة واحدة، هذه المعلومات التي تسبح في فضاء شبكة الانترنت سواء كانت قواعد بيانات أو وسائط متعددة كصور أو نصوص رقمية أو مواقع هي الأخرى مستلزمات منطقية ضرورية لهذه الشبكة بها تتطور ومنها تتضرر بسوء استخدمها، وحتى تتمتع هذه المصنفات بالحماية المكفولة للمصنفات بصفة عامة يتعين استيفائها للمتطلبات والشروط المطلوبة قانوناً لذلك والمتمثلة فى ضرورة أن يكون المصنف مبتكراً، وان يخرج إلى الحياة بشكل تدركه الحواس.

وعليه فسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول تحديد مفهوم الابتكارات الرقمية ونتناول فى المبحث الثانى شروط حماية هذه الابتكارات الرقمية **وذلك على النحو التالى:**

المبحث الأول: مفهوم الابتكارات الرقمية.

المبحث الثاني: شروط حماية الابتكارات الرقمية.

المبحث الأول
مفهوم الابتكارات الرقمية

إن الإنتاج الذهنى صفة لصيقة بالإنسان، وكل ما يتوصل إليه عقل بشرى فهو ذا طبيعة إنسانية عالمية لا تحده حدود ولا مسافات. كما لا ينكر احد أن ما توصلت إليه البشرية من تقدم فى شتى الميادين ومختلف العلوم سببه هذا العقل البشرى، ومن

الطبيعى والعادل أن يستحق فكر هؤلاء الأشخاص كل الحماية والتقدير[٢] فصور الإبداع الفكري تظهر جلية في شتى المجالات الأدبية والفنية والعلمية وغيرها وإذا ما شعر صاحب هذا الإبداع بأن إبداعاته ليست بمنأى من الاعتداء بأي صورة كانت فانه سوف يعزف عنه لأنه لا يجني الثمار المرجوة من نتاج هذا الفكر والإبداع.

فالتطور الهائل في المجال التكنولوجي والذي وصل أوجه بوجود شبكة الانترنت قد ألقى بظلاله على عملية إبداع المصنفات وكذلك على المفهوم التقليدي لهذه المصنفات وهو الأمر الذي تجسد بظهور شكل جديد من المصنفات توصف بالرقمية، وهي عديدة ومتنوعة فمنها ما يتعلق بالجانب الأدبي أو العلمي أو الترفيهي.ومتى ما ولدت تلك المصنفات وظهرت فإنها تثبت حقوقا أدبية ومالية لمؤلفها، وهنا تبرز أهمية حماية الإنتاج الفكري بالنسبة لمؤلفي هذه المصنفات.لذلك فإنه يتعين علينا إلقاء الضوء ومحاولة فهم هذه المصنفات الرقمية والتعرف على ماهيتها حتى تكتسب الحماية القانونية وفق تشريعات حق المؤلف الوطنية والدولية.

والسؤال الذي يطرح الآن هو: ما المقصود بالمصنفات الرقمية؟ فهل هي نوع جديد أو طائفة جديدة من المصنفات تكافئ أو تعادل طوائف المصنفات التقليدية بحيث تشكل بحد ذاتها طائفة مصنفات مستقلة عن المصنفات التقليدية؟ أم هل هي في حقيقتها ليست إلا مجرد نوع من المصنفات التقليدية تم تجسيدها وتثبيتها على دعامات رقمية؟ أم هل هي مركز قانوني أو كيان قانوني مغاير ومختلف عن المصنفات التقليدية بمعنى أنها لا تندرج تحت مفهوم المصنفات بوصفها مؤلفات يبتكرها المؤلفون وبالتالي لا تحكمها تشريعات الملكية الفكرية؟ وعليه وللإحاطة بمفهوم هذه المصنفات وللإجابة على التساؤلات السابقة، فإننا سنبحث فيما أورده كل من الفقه والتشريع والقضاء من تعريفات بخصوص هذه المصنفات وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى المطلب الأول مفهوم المصنف الرقمى لغةً واصطلاحاً وفى المطلب الثانى نتناول مفهوم المصنف الرقمى فى التشريعات المقارنة وفى ظل الاتفاقيات الدولية وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهوم المصنف الرقمي لغةً واصطلاحاً.

---

[٢] انظر: د. أحمد إبراهيم، حق المؤلف فى تشريعات الدول العربية، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية التى نظمتها منظمة (الويبو) عن حق المؤلف بالتعاون مع رئاسة مجلس الوزراء المصرى خلال الفترة من ١٧-١٩ يناير ١٩٩٤، ص٧٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني: مفهوم المصنف الرقمى فى التشريعات المقارنة وفى ظل الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول
مفهوم المصنف الرقمي لغةً واصطلاحًا

إن تناول موضوع المصنفات الرقمية هو تأصيل لواقع نعيشه، حيث أن المصنفات الحديثة تجاوزت سابقاتها بالشيئ الكثير، حتى غدت المصنفات الأدبية والفنية التقليدية جزءاً من مكونات هذه المصنفات، فالتطور الهائل الذي شهده النصف الأخير من القرن الماضي في مجال الإنتاج الذهني قد نتج عنه ظهور مصنفات جديدة تختلف في طبيعتها عن المصنفات التقليدية سواء من حيث الطابع الإبداعى أو من حيث أسلوب التعبير عنها هذا بالإضافة إلى اتساعها وكثرة تداولها واكتساحها لكل مجالات الحياة خاصة والسرعة والبساطة هى مميزات هذه المصنفات[٣].

فقد أضحت المصنفات الجديدة، والتى أطلق عليها مصطلح **المصنفات الرقمية** محل دارسة واهتمام الخبراء المتخصصين في مجال الملكية الفكرية على المستويين المحلي والدولي، فعلى الرغم من حداثة هذا المصطلح وكثرة الجدل الذي ثار حوله فقد تعرض الكثير من الفقهاء له محاولين تحديد مفهومه وعناصره.

ولعل السبب فى ذلك يرجع إلى الطبيعة الفنية المعقدة لهذه المصنفات وعدم قدرة القواعد القانونية الخاصة بقانون حق المؤلف على إحاطتها بالحماية القانونية الكافية لاختلاف خصائصها، وكذا تمايز عناصر الحقوق الأدبية والمالية لمؤلفى هذه المصنفات عن غيرها من المصنفات التقليدية. وعليه وللاحاطة بمفهوم هذه المصنفات فإننا سنبحث فى تعريفها لغةً واصطلاحاً فى فرعين متتالين وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: تعريف المصنف الرقمى لغةً:

الفرع الثاني: تعريف المصنف الرقمي إصطلاحاً:

الفرع الأول
تعريف المصنف الرقمى لغةً

أصل كلمة المصنف والجذر الثلاثى (صنف) بكسر الصاد وتسكين النون وقد تفتح الصاد (صنف) فتكون بمعنى النوع، وصنف الشيئ أى جعله أصنافاً وميزه عن بعضه

---

[٣] انظر: د. خالد حسن أحمد لطفى، الآليات القانونية لحماية المصنفات الرقمية، دار الفكر الجامعى، الاسكندارية، ٢٠١٩، ص٣٧.

البعض وصنف الكتاب أى رتبه وتصنيف أى ما صنف من الكتب، والمصنف أى المؤلف وجمعه مصنفات[٤]. ويقال تصنيف الشيئ أى جعله أصنافاً وتمييز بعضها من البعض الآخر[٥].

الفرع الثانى
تعريف المصنف الرقمى إصطلاحاً

إن تعريف المصنفات الرقمية ليس بالأمر السهل حيث يحتاج إلى جرأة لاسيما أن المصطلح غير شائع حتى على مستوى الفقه حيث لم يستعمله إلا عدد قليل منهم، فعلى الرغم من التطورات التى عرفتها المصنفات الرقمية إلا أن الفقه القانونى لم يتوصل بعد إلى صياغة تعريف شامل ومحدد لهذا النوع من المصنفات فقد تعددت تعريفات الفقهاء للمصنفات الرقمية فمنهم من ذهب إلى أنها: "المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات والتي يتم التفاعل معها بشكل رقمي"[٦].

ويأخذ على هذا التعريف أنه جاء مقتضباً ولم يحدد بدقة أوصاف المصنفات الرقمية أو طبيعة الدعامة التي يتم تثبيت المصنف عليها مكتفيا بالإشارة إلى انتمائها لبيئة تكنولوجيا المعلومات كما أنه اسقط من حسبانه المصنفات التقليدية التي يتم ترقيمها، إلى جانب أنه يوحي بأن المصنفات الرقمية هي طائفة ونوع جديد من المصنفات.ومنهم من عرفها بأنها: "مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات وفق المفهوم المتطور للأداء التقني ووفق اتجاهات تطور التقنية في المستقبل القريب[٧]". وقد ظهر هذا الرأى في أواخر القرن العشرين مع ازدياد أهمية الوسائل الالكترونية والذي تجسد في استعمال

---

[٤] نظر: افرام فؤاد البستانى، منجد الطلاب، دار المشرق العربى، طبعة ١٩، بيروت، لبنان، ١٩٨٦م، باب الصاد، ص٨٠٢.

[٥] انظر: لسان العرب، ابن منظور، باب الميم، ج١٢، ص١٠.

[٦] إبراهيم احمد الدوي، حقوق المؤلف وحقوق الرقابة، مجلة العربية ٣٠٠٠ للمعلومات، العدد ٢، السنة الخامسة، يونيو ٢٠٠٥، ص١١٤. بحث منشور على الموقع الالكتروني: ٢٠٠٥
http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=275

[٧] يونس عرب، التدابير التشريعية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي- النادي العربي للمعلومات، دمشق، ٢٠٠٤، ص٩، هذا المقال متوفر على الرابط التالي
: http:/www.arablaw_org /Download /information_ protaction_article.doc.

(ISSN: 2537 - 0758)

الكمبيوتر والانترنت[٨] والمقصود هنا أن أسماء النطاقات مثلا ينظر إليها كأحد المسائل المتعين إخضاعها لنظام الأسماء والعلامات التجارية بسبب ما أثارته من منازعات جراء تشابهها بالعلامات والأسماء التجارية وتطابقها في حالات عديدة أو لقيامها بذات المهمة تقريبا في البيئة الرقمية، أما البرمجيات وقواعد المعلومات فقد حسم الجدل بشأنها بأن اعتبرت مصنفات أدبية تحمى بموجب قوانين حق المؤلف.

في حين عرفها البعض الأخر بأنها: "المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات والتى يتم التعامل معها بشكل رقمى والتى تظهر فى برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة".

والملاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الطابع الإبداعى العقلى فى هذا المصنف وهى مسألة تتطلبها التشريعات والقوانين فى المصنفات عامة بل ولأهم نوع منها البرامج مما يؤكد أهميته فى نطاق الحماية بقوانين حق المؤلف للمصنفات الرقمية.

إلا أنه بالمقابل يعاب على هذا التعريف أنه بإشارته إلى انتماء المصنفات الرقمية إلى بيئة تقنية المعلومات أعطاها مدلولا واسعا لأن الاخذ به والاعتماد عليه فى تحديد المصنفات الرقمية والفصل فى طبيعتها أو صفتها على أساس هذا المعيار– أية معيار تقنية المعلومات– يؤدى إلى أن يمتد مدلولها ليشمل كل ما يتم تثبيته على وسائل الكترونية فتدخل كل المستندات الالكترونية ضمن مدلولها لكونها تنتمى إلى هذه البيئة ولايمكن الاطلاع عليها إلا عبر أجهزة الكترونية لأنها مكتوبة برموز تفهمها الآلة فقط[٩].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن المصنفات الرقمية هي: "الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سلفا دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود كأن يتم نقل النص المكتوب (مصنف أدبى)، أو الصورة (مصنف بصرى)، أو الصوت (مصنف سمعي)، أو الصوت والصورة معاً (مصنف سمعى بصرى) من الوسط

[٨] حسين الجندي، دور الوسائل الالكترونية في المواد الجنائية، دراسة قانونية مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية والذي نظمته أكاديمية شرطة دبي خلال الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ ابريل، ٢٠٠٣، منشورات مركز البحوث الأكاديمية، دبي، ٢٠٠٣، ص٧.

[٩] انظر: د. محمد حماد مرهج الهيتى، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة فى القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٨، ٢٠٠١، ص٣٧٧.

التقليدى الذى كان معداً عليه إلى وسط تقنى رقمى متطور كالأقارص المدمجة أو الأسطونات المدمجة، أو هى الشكل الرقمى لأى نوع من المصنفات بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني رقمي متطور"[١٠].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يمتد ليشمل ليس فقط المصنفات التقليدية التى يتم ترقيمها وتحويلها إلى دعامة رقمية، بل أيضا تلك المصنفات التى يتم ابتكارها وخلقها أبتدءا فى البيئة الرقمية، بعبارة أخرى يشمل هذا التعريف الإبداعات الفكرية التي يتحدد مضمونها وفقا لأصل نشأته بطريقة التعبير الرقمي الثنائي (الصفر والواحد) بحيث يمكن تخزينها على دعامات الكترونية كالأقارص المدمجة أو الانترنت باستخدام التقنيات الرقمية، سواء كانت هذه الإبداعات نصوصا أو اصواتا أو صوار ثابتة أو متحركة، كما يشمل الإبداعات الفكرية التي يتحدد مضمونها وفقا لأصل نشأته، بشكل تناظري ثم يتم ترميزها حتى يمكن تخزينها ك "بتات" من الاصفار والآحاد على دعامة الكترونية[١١]. فقد اثبت الواقع العملي أن أي نوع من المعلومات يمكن تحويله إلى أرقام باستخدام الأصفار والآحاد وحدها، وهذه الأرقام تسمى بالأرقام الثنائية لأنها مؤلفة على وجه الحصر من أصفار وأحاد، ويسمى كل صفر أو واحد بت bit[١٢].

---

[١٠] أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٦، ص٧٢.

[١١] أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة "الملتيميديا"، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص٢٤٥.

[١٢] بيل جيتس، المعلوماتية عبر الانترنت، طريق المستقبل، ترجمة: عبد السلام رضوان، إصدارات عالم المعرفة ٢٣١، الكويت، ١٩٩٨، ص٤٧. إن أول أداة استعان بها الإنسان وما يزال– لحد الأن– فى إجراء الحسابات هى اليد، فكلمة رقمى فى اللغة اللاتينية تعني أصبعا، وبهذا المنطق تعمل الحاسبة إذ تتحول البيانات الداخلة إليها سواء كانت في شكل نصوص أم أحرف أم أرقام أم أصوات أم صور أم فيديو إلى صيغة رقمية. ويقصد بمصطلح الرقمية هو كل ما يتعلق بالأرقام أو تمثيل البيانات أو الكميات الطبيعية بالأرقام مقارنة بالتمثيل القياسي أو التناظري، حيث ترتكز تقنية المعلومات الحديثة على تقنية الترقيم التي تعني ترجمة أو تحويل أي مستند معلوماتي مؤلف من نصوص أو صور أو أصوات أو بيانات إلى نظام ثنائي في تمثيل الأعداد يفهمها الحاسوب قوامه رقمان' صفر وواحد.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويعرفه البعض من الفقه بأنه: "ابتكار الذهن البشرى" ويعرفه أخر بأنه[١٣]: "...الإنتاج الذهنى المبتكر الذى يصدر عن المؤلف فى المجالات المختلفة وهو الوعاء الذى يحتوى ابتكار المؤلف"[١٤].

ويمكن من خلال هذين التعرفين أن نستنتج بأنه ليس كل عمل تأليفى يتمتع بالحماية، فلابد من توافر العمل الذهنى من جهة، ومن جهة آخرى أن يحمل هذا العمل الطابع الابتكارى.

ومما سبق وبعد أن استعرضنا العديد من التعريفات الفقهية المختلفة يتضح أن هناك تباين واختلاف حول وضع تعريف لهذه المصنفات، فعلى الرغم من وجاهة معظمها إلا أنها لم تضع تعريف جامع مانع لها، خاصة وأن اغلب التعريفات التي قال بها الفقهاء جاءت إزاء أو بمناسبة تعريفهم لنوع معين أو محدد من هذه المصنفات الرقمية.

وبناءا عليه يتبين لنا أن المصنفات الرقمية هي بحقيقتها مصنفات مبتكرة يتم ترميزها بشكل رقمى فقد كان للتطور التكنولوجى الحاصل أثر كبير في تطوير طرق التعبير عن المصنفات فبرزت طريقة جديدة للتعبير عن هذه المصنفات تختلف عن طرق التعبير التقليدية المعروفة، حيث أصبح التعبير عن هذه المصنفات يتم بواسطة الأرقام الواحد والصفر، ولذلك فقد عرفت هذه الطريقة بالطريقة الرقمية.

وهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن المصنفات الرقمية لا تشكل طائفة جديدة من المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف، وانما يتعلق الأمر بشكل أو طريقة جديدة للتعبير عن المصنفات الأدبية والفنية الحديثة بشكل رقمي، وهذا سواء أكانت المصنفات الرقمية هي في حقيقتها مصنفات تقليدية (كالرواية والموسيقى وغيرها) والتي يتم تحويلها من الصيغة الأولية التي هي عليها إلى صيغة رقمية (كالأقراص المدمجة بكل أنواعها أو الانترنت) دون تعديل أو تغيير في النسخة الأصلية، أو المصنفات الرقمية المبتكرة أصلا بالصيغة الرقمية والتي يتم إنشاؤها لأول مرة في البيئة الرقمية بمعنى أن أول وجود للمصنف يكون بشكل رقمى بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف على وسط تقني رقمي متطور.

---

[١٣] انظر: د. عبدالحميدالمنشاوى، حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائرى، دون طبعة، دار الفكر الجامعى، الاسكندارية، ٢٠٠١، ص٣.

[١٤] انظر: د. محمود ابراهيم الوالى، حقوق الملكية الفكرية فى التشريع الجزائرى، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٣، ص١٤٤.

فالمصنف الرقمي إذن هو: (كل إبداع فكرى مبتكر وضع بطريقة رقمية أو تم تحويله من الصيغة الأولية التي هو عليها إلى صيغة رقمية قابلة للأستنساخ).

المطلب الثانى

مفهوم المصنف الرقمى فى التشريعات المقارنة وفى ظل الاتفاقيات الدولية

كان من الثابت فى زمن ليس ببعيد أن مسائل حماية حقوق المؤلف كانت تعنى بحماية المصنفات الموثقة ماديا مثل الكتب والمدركة حسياً مثل المحاضرات والألحان الموسيقية أو المسرحيات وغيرها...أي التي لها مظاهر مادية أيا كان مظهر التعبير عنها[١٥].

غير أن ما شهده العالم من ثورة المعلومات والتى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتكنولوجيا المعلومات التي فجرها اختراع الحاسب الآلي والتطور الكبير الذي لحقه أدى إلى تغيير جذري في عملية الإبداع التقليدي للمصنفات، وذلك من خلال ما أتاحته الشبكة العنكبوتية من أدوات كان لها الأثر الكبير فى تغيير العديد من المفاهيم القانونية حتى أنها امتدت إلى مدلول المصنف فغيرت من مفهومه ومن ثم من طبيعته، فأصبح يتميز بمفهوم محدد وطابع غير مادي[١٦] بعد أن كان الطابع المادي أو الملموس حسياً هو الأساس في حماية المصنفات.

فمن مظاهر هذا التغيير ما افرازته البيئة التكنولوجية الحديثة من مصنفات جديدة تختلف عن سابقاتها من المصنفات والتي لم تكن معروفة من قبل في ظل قوانين حق المؤلف والتى تعد ثمرة الإبداع التكنولوجي ونتيجة التزاوج بين الاختراع البشرى والعولمة وهو ما يعرف بالمصنفات الرقمية.

في الحقيقة وبالرغم من حداثة مصطلح المصنفات الرقمية نسبيا وكثرة الجدل الذى ثار والذى مازال لم يحسم بعد حولها، فقد اهتمت المنظمات الدولية المعنية بمسائل الملكية الفكرية بهذا الموضوع واتجهت إلى وضع اتفاقيات دولية[١٧] بهذا الشأن في

---

[١٥] عبد الرحمان خلفى، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص٣١.

[١٦] محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٨، أكتوبر ٢٠١١، ص٣٦٩.

[١٧] ومن ابرز هذه الاتفاقيات اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تربس TRIPS التي وضعتها منظمة التجارة العالمية، و كذالك معاهدتي الانترنت اللتين وضعتهما المنظمة

(ISSN: 2537 - 0758)

محاولة منها لضبط مفهوم هذه المصنفات وتوفير نصوص قانونية أكثر شمولية لحماية المصنفات في ظل البيئة الرقمية ومعالجة استغلالها وهو ما انعكس على تشريعات الدول المنضمة تحت مظلة هذه المنظمات والتي عملت على إدخال تعديلات على قوانينها لتتوافق معها وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول فى الفرع الأول تعريف المصنفات الرقمية فى التشريعات المقارنة وفى الفرع الثانى نتناول تعريف المصنفات الرقمية فى الاتفاقيات الدولية وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: تعريف المصنفات الرقمية فى التشريعات المقارنة:

الفرع الثانى: تعريف المصنفات الرقمية فى الاتفاقيات الدولية:

الفرع الأول

تعريف المصنفات الرقمية فى التشريعات المقارنة

إذا كانت التعريفات فى الأصل ليست من اختصاص المشرع، إلا أننا سوف نحاول من خلال هذا البند دارسة مدى تأثر قوانين حق المؤلف بالثورة الرقمية، ومدى مواكبتها، لعصر المعلوماتية الذي بات في ظله السواد الأعظم من المصنفات مجسد بشكل رقمي وذلك من خلال استقصاء وتحليل الأحكام الواردة في بعض هذه التشريعات.

باستقراء نصوص القانون المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية نجد أن المشرع المصرى قد عنى على تعريف المصطلحات الأساسية التى ورد ذكرها فى نصوص القانون وبيان مدلولها فنص فى المادة ١٣٨ البند (١) على أن: "المصنف هو كل عمل مبتكر أدبى أو فنى أو علمى أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهمية أو الغرض من تصنيفه"[١٨].

ويتبين من خلال مطالعة هذه المادة أن المشرع المصري عرف بطريقة ضمنية المصنف الرقمي من خلال إيارده تعريفا عاما للمصنف حيث أدخل ضمن نطاقه كل الأعمال المبتكرة المختلفة مهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها، ما يعني أن هذا التعريف يحتوي في نطاقه المصنف الرقمي باعتبار الرقمية طريقة من طرق التعبير التي أوجدتها وفرضتها التكنولوجية الحديثة.

العالمية للملكية الفكرية وهما معاهدة الويبو لحق المؤلف WCT ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي (WPPT).

[١٨] القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية، الجريدة الرسمية، العدد٢٢ (مكرر)، ٢٠٠٢/٦/٢.

كما تناول المشرع المصري المصنفات الرقمية بشكل واضح وصريح في البند التاسع من المادة ١٧١ من القانون المشار إليه وذلك بمناسبة تناوله للقيود الواردة على الحقوق المالية للمؤلف حيث بينت هذه المادة جواز نسخ المصنفات أثناء بثها رقميا، أو نسخ المصنف أثناء القيام بعمل يهدف إلى استقبال مصنف مخزن رقميا، وعليه تشير هذه المادة صارحة إلى وجود المصنفات بشكل رقمي وأن نشر وبث وإتاحة المصنفات يتم بشكل رقمي.

كما عرف المشرع الإماراتى المصنف، وفقاً لأحكام القانون الإتحادى الإماراتى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: بأنه "هو كل تأليف مبتكر فى مجال الآداب أو الفنون أو العلوم أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه"[١٩]، وبمقارنة كلاً من تعريف المشرع المصرى والإماراتى للمصنف نجد أنهما متشابهان.

وقد حدد القانون الإتحادى الإماراتى المشار إليه فى المادة الثانية من الفصل الأول المصنفات التى تتمتع بالحماية المقررة فيه والتى جاء ذكرها على سبيل الحصر لا المثال واشترط أن يكون الإعتداء وقع داخل الدولة على هذه المصنفات التى أوردها القانون وهى ١-.....٢- برامج الحاسب وتطبيقاتها وقواعد البيانات وما يمثلها من مصنفات تحدد بقرار من الوزير.....".

والمتأمل فى نص المادة الثانية المشار إليها يجد أن المشرع الإماراتى قد أخذ بمبدأ الإقليمية عندما نص بعبارة إذا وقع الاعتداء داخل الدولة " ومع إجابيات الأخذ بهذا المبدأ إلا أنه قد يدور فى الذهن سؤال حول حقوق المؤلف الإماراتى إذا ما وقع أى إعتداء على مصنفه خارج الدولة، مع العلم بأن القانون أضفى الحماية على المصنفات والتسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية الخاصة بالأجانب وذلك بشرط المعاملة بالمثل (مادة ٤٤ من القانون)، كما أن القانون الإماراتى لم يتطلب إيداع المصنف كشرط لتمتع المؤلف بالحقوق والحماية التى يقررها ونص على ذلك صراحة فى المادة (٤) بقوله لا

[١٩] انظر: د. محمد عبيد الكعبى، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٦٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

يترتب على عدم إيداع المصنف أو تسجيل صوته أو ما يطرأ عليه من تصرفات إخلال بأى وجه من أوجه الحماية أو الحقوق التى يقرها القانون[٢٠].

وفى الجزائر ومثل أغلب التشريعات العربية المنظمة لموضوع حماية حق المؤلف لم يرد في أمر ٠٣-٠٥ المؤرخ ١٩ يوليو ٢٠٠٣ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تعريفا صريحا ومباشر للمصنف، كما انه لم يضع معياراً ثابتا لتحديد مضمونه وإنما اكتفى بالإشارة إلى الشروط التي يتعين توافرها في المصنف لتمتعه بالحماية المقررة له قانونا.

والحال ذاته بالنسبة للمصنفات الرقمية التي لم يورد بشأنها أيضا تعريفا صريحا ومباشرا إلا أنه تناولها بشكل ضمني وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة الثالثة من أمر ٠٣-٠٥ المشار إليه حيث اعتبر بموجبها أن جميع الإبداعات الفكرية بصورها الأدبية والفنية تعتبر مصنفات فكرية أيا كان نوعها أو نمط تعبيرها ومهما بلغت درجة أهميتها أو الغرض منها والشرط الوحيد المستلزم في هذا الشأن هو الأصالة فيجب أن يكون المصنف ذا طابع أصيل حتى يحميه القانون وذلك سواء أكان المصنف مثبتا أم غير مثبت على دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور.

وإذا كانت المصنفات الرقمية بحقيقتها مصنفات مبتكرة يتم التعبير عنها بشكل رقمي فهى بذلك ليست نوعاً جديدا أو طائفة جديدة من المصنفات وإنما يتعلق الأمر بطريقة جديدة للتعبير عن المصنفات باستخدام الأرقام. وبذلك فإننا نجد أن الحماية تتسع في ظل أمر ٠٣-٠٥ لمظاهر التعبير المعروفة حاليا كالكتابة والصوت والرسم أو التصوير أو الحركة كما تتسع لمظاهر التعبير التي يمكن أن تظهر مستقبلا، مما ينبنى عليه بالضرورة شمول الحماية في ظل القانون الجزائري لجميع المصنفات وذلك بغض النظر عن شكل أو مظهر التعبير عنها.

ومن جهة أخرى فقد أوردت المادة الرابعة من أمر ٠٣-٠٥ قائمة تمثيلية بما يعد مصنفاً محمياً، فلا تنطوى هذه القائمة التمثيلية على حصر لكل ما هو مبتكر من مصنفات فكرية بل وردت هذه القائمة على سبيل المثال لا الحصر فاسحة المجال بذلك لامتداد الحماية لتشمل أنواع جديدة من المصنفات والتى لم تكن معروفة فى تاريخ إصدار هذا القانون، والتى قد توجدها التطورات التكنولوحيا مستقبلاً.

---

[٢٠] انظر: د. محمد عبيد الكعبى، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٦٣.

ويجب أن نشير هنا أن المشرع الجزائري بموجب أمر ٠٣-٠٥ أضاف برامج الحاسب باعتبارها مصنفا رقميا من المصنفات الأدبية الأصلية، إلى قائمة المصنفات الواردة في المادة الرابعة المذكورة أعلاه، في حين أفرد لقواعد البيانات باعتبارها كذلك مصنفا رقمياً مستحدثاً مشتقاً[٢١] الفقرة الثانية من المادة الخامسة من أمر ٠٣-٠٥ السالف الذكر.

كما نص المشرع الجزائرى وفى معرض حديثه عن استغلال الحقوق المالية على إمكانية المؤلف إبلاغ مصنفه إلى الجمهور بأي شكل من أشكال الاستغلال، وذلك من خلال نص المادة ٢٧ من أمر ٠٣-٠٥ والتي أشار فيها كذلك إلى أن الاستغلال المادي للمصنف يتم عن طريق استنساخ المصنف لعدة نسخ وذلك بأي وسيلة كانت مثلا نسخ كتاب على الورق (الطبع) أو نسخ الكتاب على سجل رقمي ووضعه رهن التداول بين الجمهور كما قضى زيادة على ذلك بإمكانية إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية.

وبناءً على كل ما سبق يتبين لنا أنه وبالرغم من عدم إيراد المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً للمصنف الرقمي من خلال الأمر رقم ٠٣-٠٥ إلا أن هذا الأخير يقر بوجود المصنفات في الشكل الرقمي ويعترف أن نشر وبث المصنفات أصبح يتم بشكل رقمي[٢٢].

ومن خلال استقراء نصوص قانون حق المؤلف والرسوم وبراءات الاختراع الإنجليزى الصادر عام ١٩٨٨م، يلاحظ أن هذا القانون وإن لم يعرف المصنف صراحة ومباشر إلا أنه يمكن إيجاد تعريف صريح للمصنف الرقمى أو الإلكترونى فى القانون

---

[٢١] نص المشرع الجزائرى على مصنف قواعد البيانات فى أمر ٩٧-١٠ حيث أدمجها ضمن المصنفات الأدبية والفنية المذطورة فى المادة الرابعة منه، إلا أنه وبعد صدور أمر ٠٣-٠٥ أخرجت قواعد البيانات من هذه المادة وأدمجت ضمن نص المادة الخامسة منه والتى تناولت المصنفات المشتقة.
تنص المادة الخامسة فى الفقرة الثانية منها من أمر ٠٣-٠٥ على أنه: "تعتبر أيضاً مصنفات محمية الأعمال الأتية: المجموعات والمختارات من المصنفات، محمةعات من مصنفات التراث الثقافى التقليدى وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأى شكل من الأشكال الأخرى، والتى تتأتى أصالتها من انتفاء موادها أو ترتيبها".

[٢٢] انظر: أمال سوفالو، حماية الملكية الفكرية فى البيئة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فى العلوم (تخصص قانون)، جامعة الجزائر ١، كلية الحقوق، ٢٠١٦/٢٠١٧، ص ١٧، ١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

الإنجليزى، وذلك من خلال قيام هذا القانون بتعريف المقصود بمصطلح فى شكل رقمى فى القسم ١٧٨ تحت عنوان تعريفات ثانوية "فى شكل رقمى يعنى الشكل الذى يكون قابلاً للاستخدام فقد بوسائل إلكترونية"[٢٣].

ومن جهته تناول المشرع الفرنسي مفهوم المصنفات الرقمية بطريقة ضمنية وذلك من خلال نص المادة 1- 112 L من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والتي جاء فيها: تحمى أحكام القانون الحالي حقوق المؤلفين على كل الأعمال الذهنية، أيا كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها"[٢٤] وذلك باعتبارها عملا ذهنيا أصيلا يتم التعبير عنه بطريقة رقمية.

كما يمكن استنباط تعريفه لهذه المصنفات من خلال نص المادة 3-112 L والتى وردت بمناسبة تعريفه لقواعد البيانات حيث نصت على أنه: "...المصنفات أو العناصر الأخرى المستقلة والموضوعة بطريقة منظمة أو منهجية والتى يمكن الوصول إليها بطريقة فردية بواسطة الوسائل الإلكترونية أو بواسطة أى وسيلة أخرى"[٢٥] والتي أكدت من خلالها أن المصنفات قد تكون الكترونية ومثبته على دعامة رقمية.

أما المشرع الأمريكى فقد عرفه فى المادة ١٠١ من قانون حق المؤلف الأمريكى فى الالفية الرقمية ١٩٩٨ بأنه "أشياء مادية بخلاف التسجيلات الصوتية يتم تثبيتها بأى طريقة معروفة الأن أو يكشف عنها التطور لاحقا بحيث يمكن أداؤها أو نسخها أو اتصالها بطريقة مباشرة أو بمساعدة آلة أو جهاز".

الفرع الثانى

تعريف المصنفات الرقمية في ظل الاتفاقيات الدولية

تعد اتفاقية برن من أول الاتفاقيات التي نظمت موضوع حقوق المؤلف، وأسبغت الحماية القانونية على المصنفات الأدبية والفنية، فوضحت المقصود بالمصنفات المتمتعة بالحماية، كما وضعت معايير للحماية مع تحديد حد ادني لمدتها، بالإضافة إلى تنظيم استغلال المصنفات الأدبية والفنية، فكانت هذه الاتفاقية بما حوته من أحكام الركيزة الأساسية لأغلب ما لحقها من اتفاقيات سواء أكان ذلك بالإحالة إلى نصوص

---

[٢٣] انظر: د. خالد حسن أحمد لطفى، الآليات القانونية لحماية المصنفات الرقمية، مرجع سابق، ص٤٤.

[٢٤] مشار إليه لدى أمال سوفالو، حماية الملكية الفكرية فى البيئة الرقمية، مرجع سابق، ص١٨.

[٢٥] مشار إليه لدى أمال سوفالو، حماية الملكية الفكرية فى البيئة الرقمية، مرجع سابق، ص١٨.

اتفاقية برن كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية تريبس، أو بإياراد نص خاص يبين علاقة هذه الاتفاقيات باتفاقية برن كما هو الحال بالنسبة لمعاهدة الويبو بشان حق المؤلف[٢٦].

ويجب أن نشير هنا إلى أنه بالرغم من التعديلات التي حصلت على اتفاقية برن استجابة للتطوارت التكنولوجية إلا أن استخدام الانترنت اظهر مشكلات قانونية متعددة من بينها ما يتعلق بكيفية حماية المصنفات الأدبية والفنية المتاحة عبر الشبكة. ونظرا لقصور اتفاقية برن (تعديل ١٩٧١) في تقديم حلول لتلك المشكلات فقد دعت الحاجة إلى البحث عن حلول لمواجهة ما أظهره التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الاتصالات من مشكلات. هذا ما دعا الدول الأعضاء في الويبو إلى توجيه جهودها نحو إبرام اتفاقية جديدة وهو الأمر الذي أتاحته المادة ٢٠ من اتفاقية برن التي تجيز للدول الأعضاء في اتحاد برن أن تبرم فيما بينها اتفاقيات خاصة تمنح للمؤلفين حقوقا تفوق الحقوق المنصوص عليها فى اتفاقية برن.

غير أنه من استقراء أحكام هذه الاتفاقية يتبين لنا أنها قد عرفت المصنفات ضمنيا من خلال ما أوردته المادة الثانية منها[٢٧] والتي حاولت تعريف المصتفات الأدبية

---

[٢٦] السيد حسن البدراوي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة: من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو مع مجلس القضائى الأردنى ومركز الملك عبد الله للملكية الفكرية، البحر الميت من ١٠ إلى ١٢ أكتوبر ٢٠٠٤، منشورات الويبو ٢٠٠٤، ص ٢، ٣.

[٢٧] تنص المادة الثانية من اتفاقية برن على أنه: "تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية كل إنتاج فى المجال الأدبى والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة؛ والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية؛ والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها؛ والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة وبالنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر، والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم".

(ISSN: 2537 - 0758)

والفنية التى تتمتع بالحماية بأنها "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقتة أو شكل التعبير عنه" إلى جانب وضعها قائمة تمثيلية وليست حصرية لهذه المصنفات. ويلاحظ أن هذا التعريف يتمتع بمرونة فائقة تسمح في الحقيقة من مجاراة التطوارت الحادثة وشموله لمصنفات الثورة المعلوماتية.

أما اتفاقية تريبس والتي جاءت كثمرة للتعاون المتبادل بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية مستهدفة تحرير التجارة الدولية وتشجيع الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية، وضمان عدم اعتراض التدابير المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية طريق التجارة الدولية. وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد نظمت جوانب الملكية الفكرية فقط ما يتعلق بالتجارة الدولية دون أن تتعارض مع غيرها من الاتفاقيات المتخصصة في تنظيم حماية حقوق الملكية الفكرية.

ومن أبرز ماتضمنته هذه الاتفاقية بخصوص المصنفات الرقمية هو نص المادة العاشرة الذي استحدث مصنفين حديثين لم تنص عليها اتفاقية برن هما برامج الحاسوب وقواعد البيانات وذلك على النحو التالي: "١- تتمتع بارمج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن ١٩٧١.

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

ومسايرة للتطوارت التقنية الحديثة أسفرت الجهود الدولية، الساعية إلى توفير حماية للمصنفات المنشورة الكترونيا، إلى إصدار معاهدتي الويبو[٢٨] سنة ١٩٩٦ وهما:

<u>معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف:</u> وهي اتفاق خاص في إطار اتفاقية برن وتتناول حماية المصنفات وحقوق مؤلفيها في البيئة الرقمية وكل طرف متعاقد (حتى وإن لم يكن ملتزماً باتفاقية برن) يجب أن يمتثل للأحكام الموضوعية الواردة فى وثيقة ١٩٧١ (باريس) لاتفاقية برن بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية ١٨٨٦.

[٢٨] يطلق على هاتين الاتفاقيتين اتفاقيتي الانترنت لأنهما توفران الحماية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر شبكة الانترنت. وأبرمت المعاهدة سنة ١٩٩٦ ودخلت حيز التنفيذ سنة ٢٠٠٢.

وقد أشارت المعاهدة ضمنيا إلى المصنفات الرقمية، دون تضمينها تعريفا صريحا لها في المادة الثامنة منها عند حديثها، عن حق المؤلف الحصري في استغلال مصنفه بأي طريقة كانت ومن ضمنها النشر الرقمي للمصنفات حيث نصت على أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الإستئثارى في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بحيث يكون في استطاعة أي شخص من الجمهور الاطلاع على تلك المصنفات من أي مكان وفي أي وقت يختارهما أي فرد من الجمهور بنفسه....". وفي المقابل حرصت المعاهدة على التأكيد بأن بارمج الحاسوب[٢٩] وقواعد البيانات[٣٠] تعتبر من قبيل المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية القانونية.

معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي: التي تتناول حقوقا لنوعين من المستفيدين ولا سيما في البيئة الرقمية هما فنانو الأداء (الممثلون والمغنون والموسيقيون وما إلى ذلك) ومنتجو التسجيلات الصوتية (أي الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يتم تثبيت الأصوات بمبادرة منهم وبمسؤوليتهم)، كما تتناول الوثيقة ذاتها هذين النوعين من أصحاب الحقوق لأن معظم الحقوق الممنوحة بموجب المعاهدة لفناني الأداء هي الحقوق المتصلة بما تم تثبيته من أدائهم السمعي البحت أي موضوع التسجيلات الصوتية.

وتناولت المعاهدة المصنفات الرقمية بطريقة ضمنية كذلك وذلك من خلال ما ورد في المادة السابعة منها والتي تنص على أنه: "يتمتع فنانو الأداء بالحق الاستئثارى في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لأوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية، بأي طريقة أو بأي شكل كان"، فقد حاولت هذه المادة التصدي للمشكلات التي ظهرت في مدى اعتبار التثبيت على الدعامات الالكترونية من قبيل النسخ، وما إذا كان

---

[٢٩] تنص المادة الرابعة من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة ٢ من اتفاقية برن. وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها".

[٣٠] تنص المادة الخامسة من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى ٣ بالحماية بصفتها هذه، أيا كان شكلها، إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها. ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بأي حق للمؤلف في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة".

(ISSN: 2537 - 0758)

التحميل ولو للحظات محدودة لأحد المصنفات على أجهزة المستخدم يعد من قبيل الاعتداء على المصنفات محل الحماية، وعما إذا كان القيام بهذه الأعمال أو غيرها (كالنسخ الالكتروني) يقتضي الحصول على إذن أو ترخيص من صاحب حق المؤلف أو صاحب الحق المجاور قياسا على ما يقتضيه النسخ التقليدي من الحصول على إذن مكتوب ومحدد به حدود التصريح من حيث الحق والمكان والزمان والمدى والغرض...الخ[٣١] بالإضافة لما ورد فى المادة ١١ منها والتي تنص على أنه: "يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحق الاستئثارى فى التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية بأي طريقة أو بأي شكل كان".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق الاستنساخ المنصوص عليه في هاتين المادتين ينطبق انطباقا كاملا على المحيط الرقمي ولاسيما على الانتفاع بأوجه الأداء والتسجيلات الصوتية في هذا المحيط الرقمي.

إلى جانب ما أكدته المادة ١٠ والمادة ١٤ من ذات المعاهدة على الحق الاستئثارى الذي يتمتع به فناني الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية في التصريح بإتاحة أوجه أدائهم وتسجيلاتهم الصوتية للجمهور بغض النظر عن الوسيلة سواء أكانت سلكية أو لاسلكية[٣٢].

المبحث الثانى
شروط حماية المصنف الرقمي

لكي تنهض الحماية القانونية التي يضفيها القانون على المصنف الرقمى مهما كان نوعه (برامج الحاسب، قواعد البيانات، الدوائر المتكاملة، الوسائط المتعددة، مصنفات النشر الإلكترونية، أسماء وعناوين النطاق) ومهما كانت طبيعته القانونية سواء انطوى

---

[٣١] انظر: د. حسن جميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من ١٣ إلى ١٦ ديسمبر ٢٠٠٤، منشورات الويبو، ٢٠٠٤، ص٢٠.

[٣٢] انظر: د. حسن البدراوي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الإطار الدولي والمبادئ الأساسية، ندوة الويبو الوطنية حول إنفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الأتصال ووزارة العدل والمكتب المغربى لحقوق المؤلفين، الرباط، الفتراة من ٢٣– ٢٤ ابريل ٢٠٠٧ منشورات الويبو، ٢٠٠٧، ص١٥.

ضمن مفهوم حق المؤلف أو ضمن الملكية الصناعية والتجارية إنما يستلزم توافر شرطين أساسيين: هما (الابتكر والتجسيد المادى) أو كما يطلق عليهما البعض (التجديد والتجسيد)[٣٣] .

فإذا كانت المصنفات الذهنية عامة والإلكترونية خاصة عمادها الأساسى جهد فكرى لمؤلفها أو مبتكرها فإن هذه الأفكار لا تكون محلاً للحماية ما لم ينطوي المصنف على قدر من الأصالة والتميز بارتداء ثوب خاص يعبر عن ذاتية المؤلف، كما يتعين أن يكون المؤلف قد اتاح ما تفتقت به قريحته أو جاد به إحساسه في مظهر تعبيري محدد ينقلها من العالم المجرد إلى العالم المدرك بالحس الإنسانى لا أن يكون فكرة مجردة أو إحساسا مكبوتا يعوزهما الإطار الذي يمثلان فيه.

وعلى هذا الأساس فإننا سنحاول من خلال هذا المبحث دارسة وبحث هذه الشروط وبيان فيما إذا كانت هذه المستلزمات التي تطبق على المصنفات التقليدية كافية لحماية العمل الفكري أم أننا بحاجة إلى تغيير في مضمونها حتى تتلاءم مع البيئة الرقمية والمصنفات المنشورة رقميا، أو أننا بحاجة إلى شروط جديدة ومختلفة حتى يتمتع المصنف الرقمي بالحماية بموجب قوانين حق المؤلف. وعليه فسيتم تقسيم هذا المبحث، تبعا للشروط العامة التي يجب توافرها لحماية حق المؤلف إلى مطلبين:

المطلب الأول: شرط الابتكار للمصنف الرقمى.

المطلب الثاني: شرط خروج المصنف الرقمى إلى الحياة.

المطلب الأول
شرط الابتكار للمصنف الرقمى

يعد الإبداع والابتكار شكلا راقيا من أشكال النشاط الإنسانى، واسترعت ظاهرة الإبداع والابتكار والخلق والأصالة، اهتمام الباحثين منذ أقدم العصو، مما دفع بالمشرعين فى دول العالم أجمع على إصدار قوانين لتنظيم حماية مختلف صور الإنتاج الذهنى، فالتقدم العلمى لأى مجتمع لا يمكن تحقيقه من دون تطوير القدرات المبدعة عند الإنسان.

وفى قوانين حماية حقوق المؤلف لكى يتمتع المؤلف بالحماية القانونية، يشترط أن يكون مصنفه مبتكرا، فالابتكار هو الذى ينشئ للمؤلف حق يستحق الحماية، والابتكار،

---

[٣٣] أنظر: د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٥٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

معناه، أن يخلع المؤلف على مصنفه شيئاً من شخصيته وطابعه الخاص وأن تبرز شخصيته فى مقومات الفكرة التى قدمها وفى الأسلوب الذى عرضه، وليس من الضرورى أن يكون الابتكار ذا قيمة جدية، فالمهم أن يكون هناك ابتكار دون النظر فى قيمته العلمية أو الفنية أو أهميته أو الغرض منه، فليس من الضرورى أن يكون المصنف جديدا فى كل شيئ وهذا ما نصت عليه قوانين حماية حقوق المؤلف[٣٤].

[٣٤] نصت المادة (٢/١٣٨) ملكية فكرية مصرى/ الابتكار: الطابع الإبداعى الذى يسبغ الأصالة على المصنف. ومادة/١ /ليبى/ يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها. ومادة٣/أ أردنى/ تتمتع بالحماية المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها، ومادة ٢/لبنانى/ يحمى القانون جميع إننتاجات العقل البشرى، سواء أكانت كتابية أو تصويرية أو نحتية أو خطية أو شغهية مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتها ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها، ومادة ٥/لبنانى/ أن الشخص الذى يبتكر عملا أدبيا أو فنيا له، بمجرد ابتكاره حق الملكية المطلق على هذا العمل، ووردت كلمة ابتكار فى المادتين (٧، ٨) من القانون اللبنانى. ومادة ١/الفصل١ تونسى/ تشمل حقوق المؤلف كل مصنف مبتكر أدبيا كان أو علميا أو فنيا مهما تكون قيمته، والوجهة التى هو معد لها والطريقة أو الصيغة المستعملة فى التعبير عنه، ومادة ٣/مغربى/ يسرى هذا القانون على المصنفات الأدبية والفنية المسماة فيما بعد (بالمصنفات) التى هى إبداعات فكرية أصلية فى مجالات الآداب والفن. زمادة ٣/جزائرى/ يمنح كل صاحب إبداع أصلى لمصنف أدبى أو فنى الحقوق المنصوص عليها فى هذا الأمر. ومادة ٢/إماراتى/ يتمتع بالحماية المقررة فى هذا القانون مؤلفوا المصنفات وأصحاب الحقوق المجاورة، إذا وقع الاعتداء على حقوقهم داخل الدولة، وبوجه خاص المصنفات الآتية. ومادة١/سعودى/ الابتكار هو الإنشاء الذى توافرت فيه عناصر الجدة أو تميز بطابع خاص غير معروف من قبل. ومادة٢/سعودى/ يتمتع بحماية هذا النظام مؤلفو المصنفات المبتكرة فى العلوم والآداب والفنون. (ملغاه) ومادة ٣/١/لائحة تنفيذية سعودى/الابتكار: الطابع الشخصى= =الذى يعرضه المؤلف فى مصنفه الذى يعطى المصنف تميزا وجدة ويبرز المصنف من خلال مقومات الفكرة التى عرضها أو الطريقة التى اتخذها لعرض هذه الفكرة. مادة٢/سعودى/ يحمى هذا النظام المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم. (النظام النافذ) ومادة١/اتفاقية عربية ومادة ٢/١– ٤ القانون النموذجى ومادة ١٩/ القانون العربى الاسترشادى ومادة١/٢/بحرينى/ يحمى هذا القانون مؤلفى المصنفات المبتكرة الأدبية والعلمية والفنية والثقافية بصفة عامة، مهما كانت قيمة تلك المصنفات أو نوعها أو طريقة التعبير المستعملة فيها أو الغرض من تأليفها.(ملغى) ومادة٢/ بحرينى/ تتمتع بالحماية المصنفات الأدبية والفنية العلمية بمجرد ابتكارها، دون= =حاجة إلى أى إجراء شكلى،

والابتكار لغة من فعل (ابتكر) والذى يعنى إدراك الخطبة فى أولها وهو الباكورة: ويعنى أول كل شيئ وابتكار الشيئ إدراكه أول وقعه، أما الجدة فى فى اللغة فهى من فعل (أجد) أى صيره جديداً واستجد الشيئ صيره أو جدد جديداً، والجديد عكس القديم[٣٥].

أما اصطلاحاً فإن الابتكار أوسع دلالة من الجدة فالابتكار هو الطابع الشخصى الذى يعطيه المصنف لمصنفه مما يسمح بتمييز المصنف عن غيره من المصنفات الأخرى، ومن خلاله تبرز لنا شخصية المؤلف من خلال عرضه لفكرته وأسلوبه المتبع وطريقته فى معالجة وتحليل موضوعات مصنفه لدرجة إمكانية معرفة اسم المؤلف بمجرد مطالعة مصنفه[٣٦]. وهو أيضاً الركن الموضوعى لقيام ووجود المصنف الفكرى، ويعنى ذلك ضرورة وجود بصمة شخصية للمؤلف فى العمل الذى يقوم بإعداده[٣٧]. ويذهب البعض أنه "بروز الطابع الشخصى للمؤلف من حيث التعبير عن الفكرة دونما الحاجة إلى صيغ الفكرة بطابع المؤلف من حيث الإنشاء"[٣٨].

فالابتكار إذن هو المجهود الذهنى الذى يبذله المؤلف والذى ينتج عنه خلق فكرة تتميز بطابع شخصى خاص، تبدو فيه بصمة شخصيته واضحة وبارزة على المصنف سواء تمثل ذلك المجهود فى موضوع المصنف أو فى اسلوب عرض الفكرة التى إنطوى عليها ذلك المصنف أو فى الطريقة التى عالج بها الموضوع ترتيباً وتنظيماً[٣٩].

أياً كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو غرضها أو طريقة أو شكل التعبير عنها..... انظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، حقوق المؤلف فى القوانين العربية، مرجع سابق، ص ١١٩ وما بعدها.

[٣٥] انظر: فؤاد افرام البستانى منجد الطلاب، مرجع سابق، باب الألف، ص٢، ٣ وباب الجيم، ص٧٣.

[٣٦] أنظر: د. شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وخصوصية حماية برامج الحايب الآلى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص٤٣.

[٣٧] انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، المبادئ الأساسية لحق المؤلف، أحكام القضاء فى البلدان العربية، برنامج الأمم المتحدة الانمائى، الويبو، جنيف، تموز/يوليو ٢٠٠٢، ص٢٥ وما بعدها. وانظر كذلك: د. عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ج٨، ص٣٢٥ وما بعدها.

[٣٨] انظر: د. محمد كما عبد العزيز، الوجيز فى نظرية الحق، مكتبة وهبة، مصر، بلا تاريخ، ص٥١.

[٣٩] انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، حق المؤلف فى القانون المصرى، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٣٠٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

أما الجدة فى الاصطلاح فهى "استحداث لشيئ لم يكون معروفاً من قبل"[٤٠]، أو هى "استحداث الجهد الذهنى شيئاً لم يسبق الاهتداء إلى فكرته أو تطبيقاته"[٤١]، فالجدة تعنى استحداث الشيئ من العدم والسبق فى التوصل إلى ما لم يسبق إليه أحد أما الابتكار فهو يعنى تطوير التعبير عن الافكار الموجودة من ذى قبل. كما أن الجدة تقدر على أساس معيار موضوعى، فى حين يقدر الابتكار على أساس شخصى.

فالعلاقة بين السمتين علاقة العام بالخاص فالابتكار مصطلح أوسع معنى من الجدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع من اعتبار المصنف مبتكراً إذا استجمع فى نفس الوقت عنصرا الابتكار والجدة على أساس أن كل عمل ذهنى جديد هو مبتكر وليس كل عمل مبتكر هو جهد ذهنى جديد[٤٢]، وهذا ما يسمى بالابتكار المطلق أو الابتكار فى الانشاء؛ حيث يكون المؤلف قد سبق إلى خلق مصنف جديد من حيث فكرته وشكل التعبير عنه.ولكن الغالب أن يكون الابتكار "ابتكاراً نسبياً" وذلك بالنسبة لتناول مؤلف مصنفاً موجوداً سلفاً، ولكنه يعبر عنه فى شكل جديد يختلف عن شكله الأصلى[٤٣].

---

[٤٠] انظر: د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٥.

[٤١] مشار إليه لدى د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٥.

[٤٢] انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، المرجع العملى فى الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الثالث، النسر الذهبى للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٦.

[٤٣] وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية فى حكم لها فى ٧ يوليو ١٩٦٤ بشأن نزاع متعلق بإعادة طبع ونشر المصنفات القديمة: "وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب فى التنسيق أو بأى مجهود آخر ذهنى يتسم بالطابع الشخصى فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه، وإنما أن يكون عمل وضعه حديثا فى نوعه ومتميزاً بطابع شخصى". نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٧/٧. الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ ق، س١٥، ص٩٢٠، مجموعة قضاء النقض فى المواد المدنية، مستشار عبد المنعم دسوقى، قاعدة رقم ٢٩٩٤.

وإذا كان الابتكار شرط فى حماية المصنفات الأدبية والفنية والعلمية فإن الملكية الفكرية الالكترونية يثور فى فى مصنفتها إشكالية الابتكار، فهل للابتكار مكان فى هذه المصنفات، وهل يبقى معنى الابتكار فى هذه المصنفات حالة أم لا. وهل للجدة وجود فى هذه المصنفات، خصوصاً فى بعض مصنفاتها كمصنفات الدوائر الطبوغرافية المتكاملة وما هو الحال فى المصنفات التى لم تحسم طبيعتها بالمنطق تشريعياً وفقهياً (كأسماء ونطاقات مواقع الانترنت)؟

كل ذلك سيحاول الباحث الإجابة عليه فى الفقرات الآتية:

أولاً: وجود شرط الابتكار فى المصنفات الرقمية:

لقد أثار أقدم المصنفات الالكترونية وجوداً وهو (برنامج الحاسب الآلى) النقاشات وبالتالى الاختلافات الفقهية حول وجود شرط الابتكار فيه خصوصاً وأن الجهد الدولى والوطنى التشريعى قد اتجه نحو الاعتراف لهذا المنتج بكونه مصنف أدبى محكوم بقواعد حق المؤلف. فيذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن برنامج الحاسب الآلى ينطوى على قدر من الابتكار، على أساس أنه لا يمكن لمبرمجين تصادفهما نفس المشكلة أن يصلا إلى حل واحد، وهذا يعنى أن كل مبرمج له طابعه الخاص وطريقته الشخصية فى الوصول إلى حل المشكلة[٤٤]. ويؤكد أنصار هذا الإتجاه على أنه طالما أن المبرمج له حرية الاختيار بين عدة وسائل مختلفة للتعبير عن فكره، فإن عمله يتوافر فيه الابتكار ويستحق الحماية القانونية. وهذا ما يعبر عنه الفقه بقوله: "إن هناك علاقة طردية بين حرية المبرمج وفكرة الابتكار. فكلما وجدت هذه الحرية وجد الابتكر والعكس صحيح"[٤٥]. بمعنى آخر أن هذه البرامج تكون معبرة عن المجهود الذهنى الواضح لمن قام بتصنيفها وتظهر فيها بصماته الشخصية.

وقد انتقد جانب من الفقه حماية برامج الحاسب الآلى بحقوق المؤلف استناداً إلى فكرة استبعاد الطبيعة الابتكارية لبرامج الحاسب الآلى (فلا تتمتع هذه المصنفات بالصفة الابتكارية كونه نظام ذا طابع مجرد يخضع للقواعد الرياضية المنطقية (فصياغته النهائية هى نتيجة منطقية للتحديد السابق فى المضمون) وبالتالى تكون سلطة الاختيار

---

[٤٤] انظر: د. عبد الهادى فوزى العوضى، البرمجيات الحرة فى القانون المصرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٥٧.

[٤٥] انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى، دار الثقافة، ١٩٨٧، ص ١٠٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

بين الحلول الممكنة التى تظهر شخصية المؤلف وبصمته الذاتية محدودة غير ذات أثر وبالتالى لا ابتكار فى هذا المصنف(٤٦).

إلا أن التدخل التشريعى الدولى والداخلى سرعان ما دحض هذا الاتجاه حيث إعتمد القضاء الفرنسى مبادئ واضحة كانت محل جدل بين الفقهاء، تعلقت بوجود الابتكار اللازم لحماية برامج الحاسب الآلى عن طريق حق المؤلف.فأول حكم صدر فى فرنسا بحماية برامج الحاسب الآلى، من محكمة T.G.T.de Bobigny، بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٧٨، وقد شبه برنامج المصدر بالمصنف الأدبى وبالتالى يمكن اعتباره مصنفاً تتوافر عناصره والتى من أهمها عنصر الابتكار فى تأليفه أو نوع التعبير عنه(٤٧). ثم تبعته معظم أحكام القضاء الفرنسى بعد ذلك. وقد أقرت محكمة استئناف جرنوبل ١٩٨٩، بعض المعايير التى يمكن اعتمادها لتأكيد وجود الابتكار فى برنامج الحاسب الآلى(٤٨)، كما ذهبت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها فى ٧ مارس سنة ١٩٨٦، أكدت فيه أن برامج الحاسب الآلى هى عبارة عن مصنفات ذهنية مشمولة بالحماية القانونية أيا كان شكلها أو قيمتها أو الغرض منها.

وإذا كان هذا الاتجاه قد دحضه التدخل التشريعى الدولى والداخلى الذى جعل من برمامجيات الحاسب الآلى مصنف أدبى ومن ثم حتمية توافر الابتكار فيه وما تبعه من الاعتراف التشريعى بقواعد البيانات كذلك من وجود الابتكار فيها، وامكانية القول بخضوع مصنفات أخرى كالوسائط المتعددة ومصنفات النشر الالكترونى لشرط الابتكار رغم عدم وجود جهد تشريعى لتنظيمها وذلك لتشابهها فى المضمون مع المصنفات الأدبية والفنية والمادية وتماثلها التقنى مع برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات فإن الإشكال فى وجود الابتكار يبقى محصوراً فى مصنفى الدوائر الطبوغرافية المتكاملة

---

(46)DALLOZ. Object du droit d auter ouvres protegees logcicle 1944. P. 35,52.
مشار إليه لدى د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص١٦٦.

(47)T.G.T.de Bobigny، 11 December 1978، Expertise's 1982، n 39 p73.
مشار إليه لدى د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، مرجع سابق، هامش ٣، ص٦٧.

(48)Court d' appel de Grenoble، 19 November 1989، Bulletin de la propriete industrielle 1989، 3، 613.

وأسماء ونطاقات عناوين الانترنت ومدى خضوعها لشرط الابتكار، لا سيما وأن كليهما يقتربان من الملكية الصناعية فى بعض جوانبهما، تلك الملكية التى تشترط الجدة.

فالدوائر الطبوغرافية المتكاملة قد تم تنظيمها بموجب اتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩ واتفاقية التريبس لعام ١٩٩٤، إذ اشترطت كلا الاتفاقيتين الجدة فى التصميم التخطيطى للدائرة المتكاملة أى أن الحماية لها لتقوم يجب أن لا تكون هذه الدائرة من بين المعارف العامة الشائعة لدى ارباب الفن الصناعى المعنى بانتاج هذه المبتكرات الالكترونية أى أنها لا تكون مألوفة لمبتكرى التصميمات (الطبوغرافية) وصانعى الدوائر المتكاملة عند ابتكارها[٤٩].

وتبقى هذه الجدة ولو كانت مكونات هذه الدائرة تقع ضمن المعارف الشائعة عند مبتكرى هذه التصميمات، لكن الجدة تكون فى التجميع لهذه المكونات واتصالها ببعضها جديدا فى ذاته[٥٠].

فالجدة– وفقاً– لذلك– هى مناط الحماية، لكننا إذا تمعنا فى هذه النصوص نجد أنها جاءت بمعنى جديد للجدة قرنت فيه ما بين عدم المعرفة السابقة لهذه المصنفات على صعيد مبتكرى هذه المصنفات، وأن يكون هذا المصنف ثمرة جهد فكرى بذله صاحبه، أى أن يكون فيه أثر للمجهود الذهنى لا مجرد تطبيق لتصميم آخر[٥١].

وما الأثر أو المجهود الذهنى إلا البصمة الشخصية التى يتركها المصنف على مصنفه أى اتسام المصنف بسمة الابتكار، لذلك يمكن القول إن هذا النوع من المصنفات الالكترونية قد أخذا بمعنى جديد للجدة يكون الابتكار عنصر من عناصره لذلك قيل أم الدوائر الطبوغرافية المتكاملة مصنفات تقرب بين الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية[٥٢].

أما بالنسبة إلى أسماء ونطاقات مواقع الانترنت، فعلى الرغم من عدم وجود الاتجاه التشريعى المنظم لأحكامها فإن الاتجاه الفقهى الذى ناقش طبيعتها قد اتجه لتقريبها من صور الملكية الصناعية مستنداً لجهد تشريعى وطنى قامت به دول معينة فى تشريعاتها

---

[٤٩] المادتين (٣/ف٢) من اتفاقية واشنطن و(٣٥) من اتفاقية التريبس.

[٥٠] المادة (٣/ف٣) من اتفاقية واشنطن للدوائر الطبوغرافية المتكاملة لعام ١٩٨٩.

[٥١] المادة (٣/ف٢) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩ للدوائر الطبوغرافية المتكاملة لعام ١٩٨٩.

[٥٢] انظر: يونس عرب، الدوائر الطبوغرافية المتكاملة، بحث منشور على الموقع الالكترونى www.Arab.law.com.

(ISSN: 2537 - 0758)

اعتبر هذه المصنفات من صور الملكية الصناعية والتجارية كتشريعات الولايات المتحدة الأمريكية قد ميزت ما بين العلامة التجارية عبر الانترنت وأسماء نطاقات وعناوين الانترنت، جاعلة من الأخير احدى صور الأولى وتسرى أحكامها عليها شريطة الاستخدام التجارى لها. وإلا إذا ما كان اسم وعنوان أنطقة الانترنت قد استخدمت لأغراض غير تجارية (علمية، تعليمية، ثقافية..) فإنها تدخل فى مجال حقوق المؤلف، واتجاه الفقه الفرنسى نحو تأييد هذا الاتجاه وهذا الشمول لحق المؤلف يحتاج لانطباق شروط المصنف عليها والذى يعنى وجوب توافر شرط الابتكار فيها وصلاحيتها لتقبله(٥٣).

إن الاعتراف بوجود الابتكار فى المصنفات الالكترونية يؤدى إلى قيام سبب الحماية القانونية المدنية والجنائية، وبالتالى تجريم أفعال القرصنة بمختلف صورها ضد هذه المصنفات كونها مست بالحقوق المقررة لذلك المصنف. لكن السؤال الذى يثور هنا هل أثرت الطبيعة الخاصة للعمل الذهنى فى المحيط الرقمى (الحاسب الآلى وأطواره التقنية) فى تغيير معنى الابتكار أم لا؟ وهو ما سنجيب عليه فى الفقرة التالية:

ثانياً: معنى الابتكار فى المصنفات الالكترونية:

الابتكار كشرط لحماية المصنفات الذهنية للمؤلف يعنى بروز المجهود الشخصى لصاحب الفكرة بغض النظر عن قيمتها الأدبية وأهميتها المادية، سواء كان ذلك المنتج الذهنى جهداً خالصاً لمصنفه أو أن الأخير قام على عناصر مختلفة جمعها ورتبها ذلك المصنف(٥٤).

والابتكار يقوم على أساس أن المصنف يكون انعكاس لشخصية مؤلفه معبراً عن مكنوناته النفسية وملكاته الذهنية. وهذا الانعكاس لذات المؤلف وشخصيته يمكن أن يكون فى أى مرحلة من المراحل التى يمر بها المصنف.

---

(٥٣) انظر: د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٨٠.

(٥٤) انظر: د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، نقلاً عن د. سهيل حسين الفتلاوى، حقوق المؤلف المعنوية فى القانون العراقى، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨، ص ٥٩. نقلاً عن د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق ص ١٦٨، ١٦٩.

فقد يكون الابتكار فى مرحلة الإنشاء فيكون هذا المصنف قائم على فكرة أو مجموعة من الأفكار وليدة ذهن ووجدان صاحبها أو مشتقة من أفكار الغير إنما أدخل عليها المؤلف تعديلاً أو تجديداً فى جوهرها أو إعادة ترتيبها أو تحقيقها أو ترجماتها، وقد يكون الابتكار فى مرحلة خروج المصنف للحياة عند التعبير عنه بالشكل الذى يظهر مضمونه ويعطيه شكله الخارجى[٥٥].

أما نطاق الابتكار، فإن القاعدة الجامعة فى إطار منظومة الملكية الفكرية أن كل تأليف أو اختراع أو أى إنتاج ذهنى يتكون من عناصر موضوعية ثلاث (المادة أو المضمون والمالك أو المؤلف أو المخترع أو المبتكر معبراً عن شخصية باسمه والعنوان الدال على الموضوع) وبدونه يفقد المصنف وجوده[٥٦]. والابتكار يأتى ليشمل بالإضافة إى الموضوع المصنف الذهنى عنوان ذلك المصنف إذا ما تميز بطابع ابتكارى، أما عن درجته فيبقى الابتكار متوافراً ولو لم يكن مطلقاً، إنما نسبياً والإطلاق فى الابتكار يتحقق إذا ما كان المنتج الذهنى متفرداً ولا يدين بالتبعية النفسية أو القانونية لعمل ذهنى سابق، أما الابتكار النسبى فلا تكون الأصالة لمؤلفه وحده إنما يستمد عناصر معينة مشمولة بالحماية من أعمال ذهنية مبتكرة فى مرحلة سابقة، فبالنسبة إلى الابتكار تعنى أن المصنف قد اعتمد فى بعض عناصره (مادته، عنوانه) على مصنف سابق لكنه يبقى حاملاً لأثر شخصية مؤلفه[٥٧]. أما مكانة الابتكار، بالنسبة للمصنف الذهنى فإن هناك اتجاهين فقهيين يجعل أولهما عنصر الابتكار، العنصر الموضوعى للمصنف فيكون الأساس الذى تقوم عليه حماية القانون والثمن الذى تشترى به هذه الحماية[٥٨].

أما الاتجاه الثانى فيجعل من الابتكار مجرد صفة للمصنف وليس ركناً فيه على اعتبار أن هنالك مصنفات قائمة دون ابتكار كالمصنفات المشتقة عن مصنفات سابقة،

---

[٥٥] انظر: د. سهيل حسين الفتلاوى، حقوق المؤلف المعنوية، مرجع سابق، ص ١٦٣، ١٦٤.

[٥٦] انظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبرى حمد بكر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، بغداد ٢٠٠١، ص ١٣٤، ١٣٥ نقلاً عن د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص١٦٩.

[٥٧] انظر: د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص١٧٠.

[٥٨] انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، النسر الذهبى للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

إذا ما كان مجرد إعادة إظهار لمصنف سابق كما هى الحال بلغته الأصلية عند ترجمته مثل نصوص القوانين والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية[٥٩].

وهكذا نجد أن الابتكار ذا بعد شخصى يرتبط بذات المبدع ووجدانه ولا يكون فى ظله معنى العمل الذهنى هو اختراع أو إيجاد الآراء أو الأفكار غير المعروفة وإنما أن ينطبع هذا العمل بطابع يبرز شخصية مؤلفه فى جوهر موضوعية أو فى طريقة العرض أو التغيير أو الترتيب أو التبويب أو الأسلوب[٦٠].

وبالتالى يتميز الابتكار عن الجدة التى يكون أساسها موضوعى يتمثل فى إيجاد شيء لم يكن موجوداً من قبل أو كما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا فى مصر عند تحديدها لمفهوم الاختراع فى إحدى قراراتها (الاختراع قوامه أن يكون ثمرة فكرة ابتكارية أو نشاط ابتكارى بتجاوز أساليب الفن القائم)[٦١].

لذلك كانت مصنفات الملكية الصناعية قائمة على أساس موضوعى يتمثل فى الجدة ومصنفات الملكية الأدبية والفنية قائمة على أساس ذاتى يتمثل فى الابتكار. والابتكار بهذا المهنى الذاتى ينطبق على أمهات المصنفات الذهنية فى مجال الفن والموسيقى والأدب فلا يثير الأخير فى وجوده وتحديد ذلك الوجود أى صعوبة فى هذه المواصفات، فالخلق الذى ينجزه النحاه والمؤلف الموسيقي غالباً ما يكون مطبعاً بأثر شخصية موجدة[٦٢].

لكن الابتكار بمعناه الذاتى صار محل للجدل والنقاش الفقهى بظهور وانتشار المنتجات الذهنية الالكترونية سواء ما كان منها فى محيط الحاسب الآلى (برامج الحاسوب، قواعد البيانات، الدوائر الطبوغرافية المتكاملة) أو ما كان منها فى المحيط الاتصالى والتشبيك المعلوماتى وبالخصوص شبكة الانترنت (أسماء ونطاقات ومواقع

---

[٥٩] انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، مرجع سابق، ص٥٣.

[٦٠] انظر: د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، ج٢، نظرية الحق، ةمكتبة مكاوى، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٠٩.

[٦١] انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص٤٧، ٤٩.

[٦٢] انظر: د. محمد حسام محمود لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى، مرجع سابق، ص٤٧، ٤٩.

الانترنت، الوسائط المتعددة، مصنفات النشر الالكترونى) ومحتوى ومضمون مواقع الانترنت والإدراج التشريعي والرجحان الفقهى لهذه المصنفات ضمن حقوق الملكية الأدبية والتقنية وخصوصية البعض الآخر فى الطبيعة (الدوائر الطبوغرافية وأسماء ونطاقات وعناوين الانترنت)، إذ أن ذلك كله قاد إلى معاودة النظر فى العديد من المفاهيم الأساسية لقواعد الملكية الفكرية ومن ضمنها (الابتكار) حيث تطلب ذلك إعادة تغيير هذه المفاهيم وإعادة صياغتها وطرحها بشكل جديد يتلاءم والطبيعة الخاصة لهذه الطائفة من المصنفات(٦٣)، وفيما يتعلق بالابتكار فإن الأشكال الذى يطرح يتمثل فى إمكان التلاؤم بين الطبيعة الخاصة للمصنفات الالكترونية– خصوصاً الحاسب الآلى وقواعد البيانات باعتبار قطعية عائديتهما للملكية الأدبية والفنية تشريعياً ومصنفات النشر الالكترونى) ومعنى الابتكار فيها والمتمثل بالبصمة الشخصية والذى شكل (مكنة الاختيار) الممنوحة لمؤلف هذه المصنفات للاختيار ضمن حلول متاحة عديدة قالوا طارحى هذا الرأى والأشكال أن لا وجود للابتكار فى المصنفات الالكترونية(٦٤).

إذا أنه لا وجود لمكنة الاختيار بين الحلول فى هذه المصنفات كونها مصنفات ذات طابع مجرد منطقى النتائج بتمنطق مضمونها ومحتواها وبالتالى تكون سلطة المبرمج فى الاختيار بين الحلول المختلفة مقيدة الحدود تجعل من ادعاء وجود البصمة الشخصية لمؤلفيها محض افتراء(٦٥).

لكن هذا الرأى لم يصمد أمام الرأى السائد فقهاً وقضاءً والمتضمن جعل حماية المصنفات الالكترونية رهناً بالابتكار المتمثل بالتعبير عن شخصية المؤلف ضمن هذا المصنف فقد اتجه القضاء الفرنسى فى أحكام عديدة له القول بالابتكار فى برامج الحاسوب لكنه قام بطرحه بمفهوم جديد أطلق عليه (الاسهام الذهنى للمؤلف) الذى يعنى أن الابتكار فى المصنفات الالكترونية تركيباً من الجدة والروح الاختراعية للمبدع، بمعنى أن هذه المصنفات تكون جديرة بالحماية إذا ما كانت متميزة عن ما هو معروف (الجدة) وعما يمكن أن ينشأ مباشرة عن هذا الانتاج (الشخصية الفردية)(٦٦).

---

(63)D.B. EDEL man. Droits d>auteur at droits visosnis. Actualite legishtive. Dalloz. Numera special. 1989.P.101.
(64)J- L- Goutal. La protection juridique du legcial. Dalloz 1989 .P.199.
(65)A. Jlucas- Ledroit de linformatique. 1989.P.22، 23.
66)D.B. Edetman. Droit dauteur et droit sviosnis.Dalloz.Op.P.112.

(ISSN: 2537 - 0758)

وخلاصة هذه النظرية التى تعرف بـ(الاسهام الذهنى) أو (الجدة الموضوعية) أو (الوحدانية الاحصائية)، أن المصنف الفكرى الالكترونى لا تتحقق له الحماية القانونية إلا إذا كان له الخاصية الفردية، أى أنه متميزاً عما هو موجود من مصنفات وعما هو محتمل الوجود لمصنفات فى المستقبل وهذه الوحدانية، التى تمثل جوهر الابتكار يستند فحصها وتقرير وجودها فى المصنف ذاته لا إلى شخصية مؤلفه[٦٧].

ويرتب البعض[٦٨] على تبنى هذه النظرية فى تعريف الابتكار عدد من النتائج نوجزها فيما يلى:

١. "يؤدى تبنى هذا المعنى للابتكار إلى فك الارتباط ما بين المؤلف والمصنف بحيث أن الكيفية التى وجد بها المصنف سواء أكانت جهد ذهنى إنسانى لفرد أو مجموعة أفراد أو إذا كان وجوده حصيلة لاحدى الآلات، كالحاسبات، لا يؤثر ذلك حيث تصبح الظروف الخاصة بالمؤلف عديمة الجدوى والتأثير، وبالتالى يغلق الباب أمام الجدل حول توجيه المصنف إلى الجماهير كأساس لانتشاره وذيوعه أم لا. وتأثير ذلك على وضع المصنفات الالكترونية التى تكون عادة موجهة إلى آلالات أو أجهزة الحاسب الآلى وتقنياته تلعب دوراً أساسياً فى وجودها وعملها وانتشارها.
٢. تبنى هذا المعنى للابتكار له ضرورات عملية خصوصاً مع دخول الانتاج الأدبى المرحلة الصناعية وبروز المصنفات التقنية من برامج الحاسب الآلى وبنوك المعلومات والوسائط المتعددة وغيرها وضرورة حمايتها بقواعد الملكية الأدبية وبالتالى البحث عن ابتكار التى لا يمكن أن تتجسد فى البصمة الذاتية كمعنى تقليدى للابتكار لذلك فإن الابتكار بمعناه الموضوعى يمثل معياراً أكثر دقة ووضوح[٦٩].
٣. إن الأخذ بهذا المعنى يؤدى إلى تضيق الفجوة ما بين الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية وانعكاس ذلك على موضوع المصنفات الالكترونية وخصوصاً تلك التى تحسب على منظومة الملكية الصناعية كأسماء ونطاقات موقع الانترنت أو ما يتخذ

---

[٦٧] انظر: د. مختار القاضى، حق المؤلف، مكتبة الانجلو المصرية، ١٢٩.

[٦٨] انظر: د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥.

[٦٩] انظر: د. مختار القاضى، حق المؤلف، مكتبة الانجلو المصرية، ١٢٩.

منها منطقة الوسط ما بين حقوق الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية كالدوائر الطبوغرافية المتكاملة حيث أن الابتكار بمعناه الموضوعى سيحتوى على الجدة أو التجديد بمعناها الذى تتطلبه هذه المصنفاتت بالإضافة إلى الابتكار[٧٠].

٤. أن تبنى هذا المعنى للابتكار سوف ينهى التحرك الذى بدء ينادى بضرورة العودة بالمصنفات الذهنية الالكترونية وخصوصاً برامج الحاسب الآلى إلى قواعد الملكية الصناعية[٧١] وخصوصاً فى الولايات المتحدة الأمريكية على اعتبار أن الحماية ببراءة الاختراع أكثر فاعلية عليه وتحقق شروط الحماية القانونية أكثر سهولة فى ظلها من قواعد الملكية الأدبية والفنية التى تشترط– فيما تشترطه للحماية– الذاتية فى الابتكار والبحث عن البصمة الشخصية للمؤلف وهذا ما يمثل صعوبة فى ظل هذه المصنفات لذلك فإن تبنى هذا المعنى للابتكار سوف ينهى أى دعوة للتمرد على قواعد الملكية الأدبية والفنية".

لكن هذا لا يعنى أن المعنى المتطور للابتكار سوف يظل بعيدا عن الانتقاد، فسرعن ما وجه الفقه سهام نقده نحوه وذهب إلى أن أهم ما عيب عليه كونه يقود إلى الخلط ما بين الابتكارية والجدة والحداثة والقبول بالجدة فى حق المؤلف يدفع نحو التدخل ما بين مجموعتى القواعد الأدبية والفنية والصناعية والتجارية وهو أمر مرفوض نظرياً وعملياً وعلى كافة الأصعدة التشريعية والقضائية والفقهية.

ويذهب الرأى المشار إليه أن هذا النقد مبالغ فيه خصوصاً وأن تقدير توافر عنصر الابتكارية فى قواعد حق المؤلف والجدة والحداثة فى قواعد الملكية الصناعية يعد من قبيل المسائل الموضوعية المتروك تقديرها لمحكمة الموضوع والتى تقدرها فى كل دعوى على حدة ودونما وجود قاعدة عامة فى كيفية هذا التقدير والآليات المستخدمة لغرض فحصه وتحديده ومن ثم متروك تقدير وجوده إلى وجدان القاضى وظروف الدعوى ووضع المصنف فيها الأمر الذى يعطى هامش كبير من المرونة فى تقدير الابتكارية بالشكل الذى يسمح للقاضى الابتعاد به عن القوالب البديهية أو الجاهزة نحو فضاء من

---

[٧٠] انظر: د. عبد الحفيظ بلقاضى، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، ١٩٩٧، ص ١٣٥، ١٣٦.

[٧١] انظر: د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الاتهام فى جرائم الملكية الفكرية فى القانون الأمريكى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٧، ١٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحرية عن البديهيات والتطبيقات الموروثة.تلك الحرية التى لا تتعارض مع البناء التشريعى من جهة وتتلاءم مع طبيعة المصنفات الالكترونية الرافضة للقوالب والمفاهيم التقليدية فى أغلب تكوينها وأحكامها.

وشرط ابتكار المصنف الالكترونى لا يكفى وحده وإنما يجب أن يتحقق شرط ثان وهو شرط خروج المصنف للحياة كسبب أو علة للحماية القانونية وسنتناول هذا الشرط بما يناسبه فى المطلب التالى:

المطلب الثاني

شرط خروج المصنف الرقمى إلى الحياة

لإسباغ الحماية القانونية على الإنتاج الذهني بأنواعه المختلفة لا يكفي أن يكون هذا المصنف مبتكراً فقط بل يجب أن يخرج هذا المصنف إلى حيز الوجود الذي تتجاوز به الأفكار مجرد كوامن النفس وخبايا الفكر، أى أن يتم التعبير عن هذا الإبداع بأى طريقة من طرق العمل الإبداعي دون تخصيص لطريقة معينة.

فالخلق الذهني الذي يقدمه المؤلف هو مستقل تماما عن الشكل المادي الذي قد تظهر فيه عملية الإبداع فالأول نتاج العقل والثاني خلاصة الشكل، علما أن الخلق الذهني وطريقة التعبير عنه في صورة المصنفات الرقمية يظهر في شكل تعبيري جديد مغاير لطريقة التعبير التقليدية.

فالجهد الذهنى الابتكارى لا يكون محمياً إلا إذا كان متجسداً برداء يخرجه من عالم الفكر إلى العالم المدرك حسياً[٧٢]. فلا حماية للفكرة فى حد ذاتها، وهى تأبى أى استحواذ لأى كان أو ادعاء بملكيتها، لذلك قيل: وفى ظل الملكية الفكرية التقليدية أن الشكل هو الرداء الذى يقيم هذه الحماية بقواعد حق المؤلف والتطبيق الصناعى هو الذى يقيم الحماية بقواعد براءة الاختراع[٧٣] والأخذ بهذا الشرط فى عالم المصنفات الالكترونية يثير إشكالات كثيرة نوجزها فيما يلى:

---

[٧٢] انظر: د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، مرجع سابق، ص ١٣٠.

[٧٣] انظر: د. شحاته محمد غريب شلقامى، برامج الحاسب الآلى والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤١.

اولاً: مادية الرداء أو الخروج للأفكار إلى عالم الحس وإشكال اللامادية فى محيط الحاسب الآلى وأطواره التقنية[٧٤]:

المعروف أن مناط الحوسبة وتقنياتها هى البيانات والمعلومات المخزنة الكترونياً أو المتبادلة عبر الشبكة العنكبوتية ومناط الملكية الفكرية الالكترونية هى تلك البيانات والمعلومات إذا ما شكلت كياناً منطقياً، كالبرامج وقواعد البيانات وغيرها. وهذا الكيان يمثل ثمرة الإبداع الذهنى والفكرى لمبتكره ومحل القيمة الاقتصادية له بغض النظر عن الوسط المادى الحامل لها[٧٥].

وهذه المصنفات تظهر بمظهر غير مادى وهذه اللامادية تتعارض– ظاهراً– مع شرط التجسيد المادى المحسوس فى المصنف المحمى بأن يكون له خروج مادى إلى عالم الواقع، لذلك ذهب البعض إلى توسيع معنى الوجود ليخرجه من إطار (المادية) إلى إطار (الحسية) بمعنى أن يكون ظهور الفكرة إلى الوجود بشكل يمكن أن يدركه الانسان بإحدى حواسه[٧٦]، كالسمع أو النظر أو اللمس حتى يتسنى له الإنتشار[٧٧].

فالمصنفات التي لا تازل أفكاراً في ذهن مؤلفيها أو هي قيد النظر والتنقيح والتغيير والتعديل فلا تشملها الحماية[٧٨]. فيجب إذن أن يكون مظهر التعبير عن الفكرة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر وأصبحت معدة للطبع والنشر، ولا يهم بعد ذلك نوع المصنف ولا طريقة التعبير عنه والتي تتعدد بحسب نوعها[٧٩]. فقد يكون مظهر التعبير عنها (الصوت) كما في المصنفات الموسيقية والمصنفات التي تتلى شفويا كالتلاوة العلانية للقرأن الكريم والمحاضرات والخطب والمواعظ وقد يكون مظهر التعبير عنها (الرسم أو

---

[٧٤] انظر: د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص١٥٧.

[٧٥] انظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر والمعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩.

[٧٦] انظر: المهندس.عارف الطرابيشى، مستجدات حقوق الملكية الفكرية فى تقانات المعلومات وصناعة البرمجيات الحاسوبية، مقالة الكترونية منشوره على منتدى جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ترميز الكترونى WWW.msn.com.

[٧٧] أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة، مرجع سابق، ص٣٣.

[٧٨] خالد ممدوح إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

[٧٩] شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص٣١.

(ISSN: 2537 - 0758)

التصوير)، كما فى المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة أو مصنفات الفنون التطبيقية وقد يكون مظهر التعبير عنها الحركة مثل المصنفات التى تؤدى بحركات أو خطوات كالتمثيل والرقص والألعاب وتكون معدة للإخراج وقد يكون مظهر التعبير عنها رموزا رياضية مثل برامج الحاسوب حيث يظهر البرنامج بلغة برمجة معينة وهي رموز غير مفهومة إلا لأصحاب الاختصاص[٨٠].

فالحماية إذن لا تنصب على الفكرة المجردة، بل تنصب على الطريقة التي يتم التعبير بها عن هذه الفكرة بحيث يكون الثوب النهائي الذي يظهر به المصنف إلى حيز الوجود[٨١] فلابد أن يتم إفراغ أو تجسيد الفكرة في وسيلة من وسائل التعبير و تكون مصحوبة بقدر من الأصالة حتى تصبح الطريقة أو الصورة التي يتم التعبير بها عن هذه الفكرة محلا للحماية.

والحقيقة أنه بالرجوع إلى اتفاقية برن لعام (١٨٨٦) والمعدلة عام (١٩٧٩) نجد أنها نصت فى المادة (٢/ف/١) على عبارة (حماية المصنف الذهنى مهما كانت الطريقة التى تم التعبير عنه). لذلك فإن إطلاق طريقة التعبير يعنى عدم الاعتداد أو التقدير لمادية أو لامادية هذا الشكل، كما وأن المنظور الدولى قد استقر على مفهوم محدد للتعبير عن المصنف (التجسيد) بأنه (الطريقة التى تسمح بإدراك أى مصنف حسياً أو عقلياً بما فى ذلك التمثيل أو التلاوة أو التثبيت أو التشكيل المادى أو أية طريقة أخرى)[٨٢] كما سبق وأن أوضحنا.

وتؤكد معظم التشريعات[٨٣] على وجوب إفراغ المصنف فى كيان مادى ما بحيث تظل التشريعات فى منأى عن حماية مجرد الأفكار فيما يتعلق بحقوق المؤلف بحيث

---

[٨٠] نواف كنعان، مرجع سابق، ص٢٠٦.

[٨١] رامى إبراهيم حسن الزهراوى، مرجع سابق، ص ١٤٨.

[٨٢] معجم المصطلحات لحق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، (الويبو) المتاح على الموقع الالكترونى للمنظمة www.wip.com.

[٨٣] أكدت المادة ١٣٨ من قانون الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى البند (١) وبمناسبة تعريفها للمصنف باعتباره عملاً مبتكراً سواء أكان في المجال الأدبي أو الفني أو العلمي مهما كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميتهٍ باعتباره عملا مبتكرا أو الغرض من تصنيفه: "كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه". كذلك نجد المشرع

يستلزم القانون التعبير عن الأفكار في قالب ما ألا وهو المصنف على أية شاكلة يكون عليها هذا الأخير بحيث يمكن تميزه بأى حاسة من الحواس و يكون له وجود مادي أو حسي.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه أنصار هذا الرأى الموسع لمفهوم (الشكل أو التعبير) من عالم المادية إلى عالم المحسوس والذى يتلائم بالمطلق مع المصنفات الرقمية والعالم الافتراضى، لأن مقتضيات التنظيم القانونى واستقرار المعاملات فى هذه البيئة المتنامية يحتاج إلى ذلك، فذلك كله يتم فى داخل مساحة المسموح به وفى حدود الامكان القانونى ولا يتعارض مع أى مبدأ قانونى.

ثانياً: إشكال تطبيق قاعدة الاستبعاد فى مجال المصنفات الالكترونية:

عندما نقول قانون الملكية الفكرية قد يتبادر إلى ذهن البعض أن هناك فرعاً من فروع القانون يهتم بملكية ما يظهره ذكاء الإنسان أى ملكية الأفكار، وفى الواقع هذا

البحريني في القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ قد نص فى المادة ٠٢ منه على أنه "تتمتع بالحماية المقررة بموجب أحكام هذا القانون المصنفات الأدبية والفنية والعلمية بمجرد ابتكارها، دون الحاجة إلى أي إجراء شكلي، أيا كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض منها أو طريقة أو شكل التعبير عنها" وغيرها من التشريعات. كما نجد أن اتفاقية برن وكذلك اتفاقية تريبس قد حرصتا عل حماية العمل الإبداعي دون حماية الأفكار والمفاهيم، فقد أشارت اتفاقية تريبس إلى أن الحماية لا تشمل الفكرة حيث نصت فى المادة منها ٩/٢ مها "تسرى حماية حقوق المؤلف على النتاج وليس على الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية". ونصت المادة ٠٢ من اتفاقية برن على أن: "تختص مع ذلك تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بأن المصنفاتِ الأدبية والفنية أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلا ماديا معينا". فالاتفاقية لم تنص على شرط التجسيد– التثبيت– المادي للمصنف كشرط إلزامي، بل أوردته وجعلته شرطاً اختيارياً للمشروع الوطنى فى الدولة العضو الذي له أن يشترط أن تكون المصنفات الأدبية والفنية كلها أو بعضها مثبتة في شكل مادي معين، وله أن لا يشترط ذلك. وبالرجوع إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف نجد أن المادة ٠٢ منها قد أكدت على أن الحماية تنصب على طريقة أو كيفية أو شكل التعبير حيث جاء النص بأن: "تشمل الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف أوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها". وعلى نحو متصل فقد ورد في معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيلات الصوتية تعريف لشرط التثبيت، فجاء نص المادة ٠٢ من المعاهدة كالأتي: "لأغراض هذه المعاهدة (١)...(٣) يقصد بكلمة التثبيت "كل تجسيد للأصوات أو لكل تمثيل لها، يمكن بالإنطلاق منه إدراكها أو استنساخها أو نقلها بأدة مناسبة".

(ISSN: 2537 - 0758)

التفسير منافى تماماً للحقيقة فإذا كان مضمون القانون المنظم للملكية الفكرية يركز على حماية النشاطات والأعمال الذهنية بالاعتراف للمؤلفين والمخترعين بحقوق معينة تقديراً لما يقومون به من أنشطة لا مادية. فإنه لا يجب الاستنتاج أن الأفكار تكون محمية[٨٤]، أى أنها لا تكون قابلة لأن ترد عليها حقوق استئثارية[٨٥].

فالقانون الأمريكى لا يحمى الأفكار فالمصنف يكون محمياً بحق المؤلف إذا كان مبتكراً وثابتاً على دعامة محسوسة، فقانون حق المؤلف لا يحمى الأفكار ذاتها. فالفكرة فى حد ذاتها تخرج من أية استحواذ وهى ملك للجميع ولا يستطيع أحد أن يدعى ملكيتها لنفسه، فهى ليست من صنع فرد واحد ولا جيل واحد، لكنها نابعة من المجتمع ويحق للجميع أن يستخدمها دون قيود[٨٦].

وفى ظل القانون الفرنسى الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٧ الحماية بقانون حق المؤلف لا تكون للأفكار ذاتها، إنما القانون يحمى الشكل وأسلوب التعبير عن الفكرة، وأياً كان هذا الأسلوب فليس هاما كون الفكرة ذات قيمة أو تافهة فهى حرة المسار، لكن الذى يهمنا هو شكل الفكرة وطريقة التعبير عنها أيا كانت هذه الطريقة[٨٧].

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائرى فى الأمر ٠٣- ٠٥ الذى يبسط حمايته على جميع المصنفات بغض النظر عن نمط أو طريقة التعبير التي اختارها المؤلف لإبلاغه إلى الجمهور، وذلك سواء أكانت مثبتة على دعامة مادية تسمح بإبلاغه إلى الجمهور أو كانت غير مثبته كل ما في الأمر أن يتم إدارك العمل بواسطة حواس وذهن الإنسان. وليس بالضرورة أن أن يكون لها شكل محدد كما أن قيمة هذه الطريقة أو تقييمها لا يؤخذ بعين الاعتبار، كما أنه ليس لطريقة التعبير تأثير في درجة الحماية المستحقة فالمصنف يتمتع بالحماية أيا كانت الركيزة التي تحتويه. في حين انه استبعد صارحة من الحماية مجرد الأفكار والمفاهيم والمبادئ بنص المادة ٠٧ من أمر ٠٣-٠٥ السالف الذكر التى تنص على أنه:

---

(٨٤) انظر: د. شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، مرجع سابق، ص٢٦٤.

(٨٥) انظر: د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٨٦) انظر: د. مختار القاضى، حق المؤلف، الكتاب الأول، مكتبة الانجلوا المصرية، ١٩٥٨، ص٣٤.

(87)C.COLOMBET, Propriete litteraire et artistique et droits voisins, 6 ed. Dalloy 1992, 24, P.18. =

=مشار إليه لدى د. شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، مرجع سابق، ص٢٦٥.

"لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجارءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها إلا بالكيفية التي تدرج بها أو تهيكل أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها". ذلك لأن الأفكار تظل خارجة عن مجال الاستئثار بحقوق الملكية الأدبية والفنية تطبيقاً للمبدأ القائل أن الفكرة حرة المرور إلا أن التطورات التكنولوجية الحاصلة دفعت ببعض الفقه إلى المطالبة بحماية الفكرة إذا كان لها قيمة اقتصادية(٨٨).

ولم يخرج المشرع المصرى عن سابقيه فقد اتجه إلى استبعاد الأفكار من نطاق الحماية بقانون حق المؤلف، حيث نص فى المادة ١٤١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات، ولو كان معبرا عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة فى مصنف".

وتقوم فكرة الاستبعاد على أساس تحديد المعيار الواجب اعتماده للتمييز والفصل بين ما هو داخل ضمن الملك العام والجائز استعماله للكل، وبين ما هو ملك خاص والذى يعد استعماله عمل غير مشروع ومعاقباً عليه.

وهذا المعيار هو التفرقة ما بين الفكرة والشكل، فالفكرة خاضعة للملك العام ولا تحمى بقواعد الملكية الفكرية، فى حين يخضع الشكل لحماية هذه القواعد فمبدأ استبعاد الأفكار من نطاق الحماية بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية يحقق المصلحة العامة للمجتمع، لأننا لو قلنا بأن الأفكار قابلة للإستحواذ لأثر ذلك على تقدم المجتمع، وهذ المبدأ له ما يبرره سواء فى مجال حق الحصول على براءة الاختراع أو فى مجال حق المؤلف.

ففى مجال براءة الاختراع، لا يكفى أن تكون الفكرة جديدة أو مبتكرة للحصول على براءة الاختراع، بل يجب أن تكون الفكرة قابلة للتطبيق الصناعى، فهذه القابلية للتطبيق الصناعى تمثل الرداء الذى يأخذ الفكرة من عالم المجرد إلى عالم المدرك مادياً، فالإعتراف بالحق المطلق على الأفكار المجردة سيؤدى إلى غلق باب الاكتشافات والاختراعات لأن حماية فكرة مجردة سيؤدى إلى منع الغير من محاولة تنفيذها أياً كانت

(٨٨) أنظر د. ديالا عيسى ونسه، مرجع سابق، ص٢٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

طريقة التنفيذ[٨٩]. وفى مجال حق المؤلف، لا يمكننا أيضاً حماية الفكرة المجردة لأن فى ذلك انتهاك للمصلحة العامة، فحماية الفكرة المجردة يتعارض مع حرية الإنسان فى أن يعبر عن وجهة نظره لفكرة معينة[٩٠].

وإذا ما كان تطبيق قاعدة الاستبعاد لم يثير أى إشكال فى مجال الملكية الصناعية، فقد أثارها فى مجال حقوق المؤلف على أساس وجود صعوبة نظرية وعملية فى الفصل والتمييز ما بين الفكرة التى تكون جديرة بالحماية القانونية والشكل الذى يكون جديراً بذلك، على اعتبار أن (الإنشاء أو التصميم البنائى) للمصنف الذى هو معيار التفرقة بين الفكرة والشكل إنما هو وسيلة لحماية الفكرة لا حماية الشكل، لأن حماية التصميم البنائى للمصنف لا يعنى سوا حماية المضمون الذهنى للفكرة، المثال على ذلك يتمثل فى اعتبار المنتجات ذات الطابع العملى أو النفعى كالأدلة العلمية للمدن الكبرى (كتالوجات)، والمعارض والبيانات فى الأسواق والمتاحف وغيرها، مصنفات ذهنية مبتكرة يتلخص عمل صاحبها أو مبدعها فى (الترتيب والانتقاء)، الذى يتم حسب الذوق والتصورات الخاصة لذلك الشخص وما ذلك (إلا حماية للأفكار لا الأشكال)، لذلك فإن التدخل بين الفكرة والمضمون فى المصنفات الأدبية والفنية يجعل من الصعوبة بمكان التطبيق الواقعى لقاعدة الاستبعاد، برغم أن الاتجاه النظرى يفصل بين الفكرة والشكل بحماية الثانية واستبعاد الأولى فى نطاق هذه الحقوق[٩١].

وبالرجوع إلى المصنفات الالكترونية فإن تطبيق قاعدة الاستبعاد يكون مثار تساؤل حول تطبيقها من عدمه خصوصاً وأن جانباً من الفقه قد اعتبر هذه القاعدة ضمن الإشكالات المطروحة فيها يتعلق بالمصنفات الالكترونية وعلى رأسها برامج الحاسب الآلى الذى يأتى على رأس هذه المصنفات[٩٢].

---

[٨٩] انظر: د. شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، مرجع سابق، ص٢٦٨.

[٩٠] انظر: د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، مرجع سابق، ص١٣٥.

[٩١] انظر: د. عبد الحفيظ بلقاضى، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، ١٩٩٧، ص١١٢. مشار إليه لدى د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٠.

[٩٢] انظر: د. عبد الحفيظ بلقاضى، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، مرجع سابق، ص ١١١. مشار إليه لدى د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٠.

والحقيقة أن قاعدة الاستبعاد تجد لها مجال التطبيق فى المصنفات الالكترونية ويمكن للباحث القول أن هذا التطبيق يتسم بالوضوح وسهولة التطبيق أكثر من المصنفات المحكومة بالملكية الفكرية عموماً والفنية فى ضمن منظومة حق المؤلف خصوصاً **وذلك للأسباب الآتية:**

١. تطغى فى المصنفات الالكترونية (برامج الحاسب الآلى قواعد البيانات، الدوائر الطبوغرافية المتكاملة، أسماء ونطاقات عناوين الانترنت، مصنفات الوسائط المتعددة، مصنفات النشر الالكترونى) الوظيفة التواصلية على الوظيفة التعبيرية، بمعنى أنها تتجرد من عنصر الخيال، أى أنها تدل على حقائق لها وجود خارجى عن المؤلف ولا يكون مضمونها الذهنى فى أكثر هذه المصنفات منبثق عن المؤلف نفسه بأحاسيسه ومشاعره ووجدانه[٩٣]، ويرى الباحث أن هذا التجرد يجعل من تحديد ما هو مستبعد مما هو غير ذلك أقل صعوبة، فلا يمكن المقارنة مثلاً بين برامجية حاسب آلى وكتاب مذكرات أو سيرة شخصية معينة فى الفصل بين الأفكار والتعبير عنها، حيث الحدود تكاد تتوضح فى الأولى ولا تكون كذلك وبدرجة كبيرة فى المصنف الثانى.
٢. إن التطور التقنى وبروز الأهمية الاقتصادية للمعلومات وما أفرزه ذلك من صيرورة المصنفات الالكترونية ثروة اقتصادية معاصرة دفع جانب من الفقه إلى الدعوة لعدم التفرقة بين الشكل والفكرة فى هذه المصنفات وأن تنصب الملكية الفكرية على هذه المصنفات دون هذا التمييز[٩٤].
٣. وفيما يخص تطبيق مبدأ استبعاد الأفكار من نطاق الحماية بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية على برامج الحاسب الآلى، يمكننا التأكيد على أن التوجيه الأوربى الصادر فى ١٤ مايو ١٩٩١ الخاص ببرامج الحاسب الآلى أكد على أن الخوارزميات تعد من قبيل الأفكار وبالتالى لا تتمتع بالحماية القانونية بقواعد الملكية

---

[٩٣] انظر: د. عبد الحفيظ بلقاضى، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، مرجع سابق، ص ١١٣.. مشار إليه لدى د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦١.

[٩٤] انظر: د. عبد الحفيظ بلقاضى، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، مرجع سابق، ص ١١٣. مشار إليه لدى د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفكرية الأدبية والفنية، وفيما يتعلق بلغة البرمجة نجد أن التوجيه الأوروبى قام بإستبعادها من نطاق الحماية واعتبارها من قبيل الأفكار وهى من حق الجميع.

أما إذا وجدت لغة برمجة جديدة وترتدى شكل معين فإنه من الممكن أن نخضعها للحماية لأنها هنا تخرج من نطاق الأفكار، وقانون حق المؤلف يحمى الشكل ولا يحمى مجرد الأفكار.

كما نجد اتفاقية التريبس لعام ١٩٩٤ وبمناسبة تنظيم الحماية القانونية لقواعد البيانات قد اعتبرت فى المادة (١٠/ف/٢) أن المعطيات والمعلومات الموجودة كمضمون (لقواعد البيانات) لا تخضع للحماية القانونية، أى أنها من قبيل الأفكار.

كما نجد أن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ قد نص فى المادة ٤٧ على استبعاد التصاميم الطبوغرافية المتضمنة مفاهيم أو طرق فنية أو معلومات مشفرة عن الحماية بحقوق الملكية الفكرية على اعتبار أنها من قبيل الأفكار التى تكون مملوكة للجميع ولا يرد عليها حقوق استئثارية، فهذه النصوص تميز وبوضوح الحدود الفاصلة بين ما هو فى مجال الحماية عما هو خارج هذا المجال بتحديد الشكل والفكرة بشكل أكثر وضوحاً من صور المصنفات الذهنية التقليدية المحمية بقواعد الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية أو التجارية.

ثالثاً: شرط التوجه للجمهور والطبيعة النخبوية للمصنفات الالكترونية[٩٥]:

يتسم العمل الفكرى بسمة الذيوع والانتشار، فلا تؤتى الفكرة والإنشاء والابتكار والجدة ثمارها إلا بذيوعها وانتشارها للجمهور، لذلك فإن المصنفات الذهنية توجه للجمهور الذى يقوم بمخاطبته مباشرة ويكون مدركاً لمضمونها أو محتواها[٩٦].

لذلك فإن المصنفات الالكترونية عموماً وبرامج الحاسب الآلى خصوصاً، أشكل عليها بأنها فاقدة لصفة الذيوع والانتشار الذى تتمتع به المصنفات الذهنية، على اعتبار أن المصنفات الالكترونية لا تتوجه بالخطاب مباشرة ولا يمكن أن يدركونها إلا بواسطة الحاسب الآلى[٩٧].

---

[٩٥] انظر: د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

[٩٦] انظر: د. محمد صادق فهمى، حقوق المؤلف، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، حلقات دراسية، الحلقة الأولى، القاهرة، ١٩٦٠، ص٢٠.

[٩٧] انظر: د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، مرجع سابق، ص٢٠١.

والحقيقة نجد ان التشريع والقضاء المقارن قد رد هذا الاتجاه، فنجد أن الاتفاقيات الدولية التى نظمت حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبى والفنى والصناعى والتجارى قد تضمنت نصوصاً تدل على عدم الاعتداد بطريقة التعبير عن الفكرة، إذا ما تتوافرت الشروط اللازمة للحماية القانونية بحقوق الملكية الفكرية.

فالبنسبة إلى الملكية الصناعية وبراءة الاختراع بالخصوص– مثلاً– فإن العمل الذهنى فيها يتعلق بإيجاد تطور فى مجال من مجالات الفن الصناعى وبالتالى فإن هذا العمل الذهنى بطبيعته يوجه خطابه إلى طائفة خاصة من الجمهور وهو الجمهور الصناعى وإلى نخبة معينة متخصصة بالجانب الصناعى الذى تهتم به هذه البراءة حصراً، ولا يؤثر هذا الخطاب المتخصص فى طبيعته كونها من حقوق الملكية الفكرية وكذا الحال فى المصنفات الالكترونية إذا ما أردنا القياس بين الاثنين.

كذلك اتجهت اتفاقية التربس لاعتبار برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات من ضمن المصنفات الأدبية والفنية ومن ثم تجاوزت إشكالاً هو أن المصنفات الذهنية موجه إلى الآلة وليس إلى الجمهور ولا يمكن استيعابها ومعرفة مضمونها إلا من قبل متخصصين[٩٨].

كما نجد أن لجنة الخبراء بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية قد أقرت حماية المصنفات المعبر عنها بالآلة لأن إقرار ذلك معناه نهاية حق المؤلف[٩٩].

كما نجد أن القضاء الفرنسى قد قرر فى أحد أحكامه أنه لا يمكن تسويغ استبعاد برامج الحاسب الآلى من الحماية بقواعد الملكية الفكرية بحجة أنها لا تتوجه بالخطاب إلى الإنسان مباشرة إنما عبر الآلة وأنها غير مفهومة ألا لطائفة محددة من الأفراد المتخصصين بهذه العلوم، لأن هذه المصنفات تصل للجمهور ويمكن له أن يستوعبها حسياً (بالنظر والسمع) عبر الآلة– الحاسب الآلى– كالمصنف السينمائى الذى لا جدال فى حمايته بقواعد الملكية الفكرية كما أن عدم فهم الكافة لا يعنى استبعاده والمصنفات الموسيقية التى يكون مضمونها (النوته الموسيقية) والتى لا تكون مفهومة إلا للمتخصصين فى هذا الفن لكنها مصنفات محمية بحقوق الملكية الفكرية[١٠٠].

---

[٩٨] تنظر: المادة (١٠) (١، ٢) من اتفاقية التربس لعام ١٩٩٤.

[٩٩] انظر: النص باللغة الفرنسية مشار إليه لدى شحاته غريب شلقامى، برامج الحاسب الآلى والقانون، مرجع سابق، ص ٥٦.

[١٠٠] انظر: د. عبد الحفيظ بلقاضى، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، مرجع سابق، ص١١٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

قائمة المراجع

١-د. أحمد إبراهيم، حق المؤلف فى تشريعات الدول العربية، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية التى نظمتها منظمة (الويبو) عن حق المؤلف بالتعاون مع رئاسة مجلس الوزراء المصرى خلال الفترة من ١٧-١٩ يناير ١٩٩٤.

٢-د. أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٦.

٣-د. أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة "الملتيميديا"، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

٤-د. أمال سوفالو، حماية الملكية الفكرية فى البيئة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فى العلوم (تخصص قانون)، جامعة الجزائر١، كلية الحقوق، ٢٠١٦/٢٠١٧.

٥-إبراهيم احمد الدوي، حقوق المؤلف وحقوق الرقابة، مجلة العربية ٣٠٠٠ للمعلومات، العدد ٢، السنة الخامسة، يونيو ٢٠٠٥. بحث منشور على الموقع الالكتروني http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=275

٦-افرام فؤاد البستانى، منجد الطلاب، دار المشرق العربى، طبعة ١٩، بيروت، لبنان، ١٩٨٦م.

٧-بيل جيتس، المعلوماتية عبر الانترنت، طريق المستقبل، ترجمة: عبد السلام رضوان، إصدارات عالم المعرفة 231، الكويت، ١٩٩٨.

٨-د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، ج٢، نظرية الحق، ةمكتبة مكاوى، القاهرة.

٩-د. حسن البدراوي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الإطار الدولي والمبادئ الأساسية، ندوة الويبو الوطنية حول إنفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الأتصال ووزارة العدل والمكتب المغربى لحقوق المؤلفين، الرباط، الفتراة من ٢٣- ٢٤ ابريل ٢٠٠٧ منشورات الويبو، ٢٠٠٧.

١٠-د. حسن البدراوي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة: من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني تنظمها المنظمة

العالمية للملكية الفكرية الويبو مع مجلس القضائى الأردنى ومركز الملك عبد الله للملكية الفكرية، البحر الميت من ١٠ إلى ١٢ أكتوبر ٢٠٠٤، منشورات الويبو ٢٠٠٤.

١١-حسين الجندي، دور الوسائل الالكترونية في المواد الجنائية، دراسة قانونية مقدمة ضمن أعمال المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية والذي نظمته أكاديمية شرطة دبي خلال الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ ابريل، ٢٠٠٣، منشورات مركز البحوث الأكاديمية، دبي، ٢٠٠٣.

١٢-حسن جميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من ١٣ إلى ١٦ ديسمبر ٢٠٠٤، منشورات الويبو، ٢٠٠٤.

١٣-د. خالد حسن أحمد لطفى، الآليات القانونية لحماية المصنفات الرقمية، دار الفكر الجامعى، الاسكندارية، ٢٠١٩.

١٤-د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢م.

١٥-د. سهيل حسين الفتلاوى، حقوق المؤلف المعنوية فى القانون العراقى، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.

١٦-د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠١٨.

١٧-د. شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وخصوصية حماية برامج الحايب الآلى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.

١٨-د. شحاته محمد غريب شلقامى، برامج الحاسب الآلى والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٩-د. شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.

٢٠-د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد.

٢١-د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الاتهام فى جرائم الملكية الفكرية فى القانون الأمريكى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢٢-د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، المجتمع المعلوماتى والحكومة الإلكترونية (مقدمة إلى العالم الافتراضى وقانونه)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٣-د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٤-د. عبد الحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية فى التشريع الجزائرى، دون طبعة، دار الفكر الجامعى، الاسكندارية، ٢٠٠١.
٢٥-د. عبد الرحمان خلفى، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
٢٦-د. على عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
٢٧-د. عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
٢٨-د. عبد المنعم فرج الصده، حق المؤلف فى القانون المصرى، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
٢٩-د. عبد الهادى فوزى العوضى، البرمجيات الحرة فى القانون المصرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
٣٠-د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبرى حمد بكر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، بغداد ٢٠٠١.
٣١-د. عبد الحفيظ بلقاضى، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، ١٩٩٧.
٣٢-المهندس.عارف الطرابيشى، مستجدات حقوق الملكية الفكرية فى تقانات المعلومات وصناعة البرمجيات الحاسوبية، مقالة الكترونية منشوره على منتدى جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ترميز الكترونى WWW.msn.com.
٣٣- د. محمد حماد مرهج الهيتى، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة فى القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون.
٣٤-د. محمود ابراهيم الوالى، حقوق الملكية الفكرية فى التشريع الجزائرى، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٣.

٣٥-د. محمد عبيد الكعبى، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٦-د. محمد حسام محمود لطفى، المبادئ الأساسية لحق المؤلف، أحكام القضاء فى البلدان العربية، برنامج الأمم المتحدة الانمائى، الويبو، جنيف، تموز/يوليو ٢٠٠٢.
٣٧-د. محمد حسام محمود لطفى، المرجع العملى فى الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الثالث، النسر الذهبى للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٦.
٣٨-د. محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، النسر الذهبى ببطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٩-د. محمد حسام محمود لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧.
٤٠-د. محمد كما عبد العزيز، الوجيز فى نظرية الحق، مكتبة وهبة، مصر، بلا تاريخ.
٤١-د. محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر والمعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤٢-معجم المصطلحات لحق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، (الويبو) المتاح على الموقع الالكترونى للمنظمة www.wip.com.
٤٣-د. مختار القاضى، حق المؤلف، الكتاب الأول، مكتبة الانجلوا المصرية، ١٩٥٨.
٤٤-د. محمد صادق فهمى، حقوق المؤلف، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، حلقات دراسية، الحلقة الأولى، القاهرة، ١٩٦٠.
٤٥-يونس عرب، الدوائر الطبوغرافية المتكاملة، بحث منشور على الموقع الالكترونى www.Arab.law.com
٤٦- يونس عرب، التدابير التشريعية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي_ النادي العربي للمعلومات، دمشق، ٢٠٠٤ هذا المقال متوفر على الرابط التالي
:http:/www.arablaw_org/Download/information_ protaction_article.doc.

(ISSN: 2537 - 0758)

47- A.Jlucas- Ledroit de linformatique.1989.
48- Bulletin de la propriete industrielle 1989.
49- Court d' appel de Grenoble، 19 November 1989
50- C.COLOMBET, Propriete litteraire et artistique et droits voisins, 6 ed.Dalloy 1992.
51- DALLOZ.Object du droit d auter ouvres protegees logcicle 1944.
52- D.B.EDEL man.Droits d'auteur at droits visosnis.Actualite legishtive.Dalloz.Numera special.1989.
53- D.B.Edetman.Droit dauteur et droit sviosnis.Dalloz.
54- J- L- Goutal.La protection juridique du legcial.Dalloz 1989.
55- T.G.T.de Bobigny، 11 December 1978، Expertise's 1982.