

الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية

الدكتور: فتيحة عمارة

الباحثة: بدرة عمارة

جامعة سعيدة، الجزائر

ملخص:

الجريمة الإلكترونية هي واحدة من الأشكال الجديدة من الجريمة التي تشهد حاليا نمو أسرع، بالإضافة إلى استغلال المجرمين السرعة والأداء الوظيفي للتكنولوجيات الحديثة، فضلا عن انها تسمح بعدم الكشف عن هويتهم، لأجل ارتكاب الجرائم المختلفة: قرصنة نظم البيانات والحاسوب، سرقة الهوية، الغش في البيع بالمزاد على شبكة الانترنت، الدخول غير المصرح إلى الخدمات المالية عبر الإنترنت، نشر الفيروسات...

Résumé :

La cybercriminalité est l'une des nouvelles formes de criminalité qui connaît actuellement la croissance la plus forte, de plus en plus de malfaiteurs exploitant la rapidité et la fonctionnalité des technologies modernes, ainsi que l'anonymat qu'elles permettent, pour commettre les infractions les plus diverses : piratage des données et des systèmes informatiques, vol d'identité, escroqueries aux enchères sur Internet, accès non autorisé à des services financiers en ligne, propagation de virus, escroqueries de divers types au moyen de la messagerie électronique comme par exemple l'hameçonnage .

مقدمة :

تعتبر المعلومات مرد لا يقل ولا ينضب ، تتزايد دوما ولا تتناقص بالاستخدام ترتبط بالزمان والمكان وتتفاعل بالتطور فهي في الحقبة المعاصرة مفتاح للموارد الاخرى وسلعة أو خدمة تباع وتشتري ومصدر قوة اقتصادية وسياسية

لمن يحسن جمعها وتنسيقها واستخدامها، وتوصف الطفرة المعاصرة في نمو المعلومات وتكاثرها بالثورة المعلوماتية.

ومع هذه الثورة وما نجم عنها من تحولات تزايد استخدام الحاسب الألي والاعتماد عليه بصورة كبيرة في تسيير شؤون المجتمعات، كما شهد العالم في الوقت الراهن تطورا هائلا تجلت أبرز مظاهره في التكنولوجيا الجديدة للمعلومات والاتصالات بحيث تقدم للدول ولأجهزتها الامنية الكثير من التسهيلات والإمكانيات التي تسهم في رفع كفاءتها وتطوير قدرتها على التصدي للجريمة إلا أن هذا التطور ادى ويؤدي إلى تطوير وتحديث الجريمة من حيث الأساليب والمضامين.

ونتيجة لهذا التطور وضعت مختلف التشريعات نظم حماية مختلفة تتراوح بين البعد الوقائي بوضع أنظمة مراقبة وكذلك وضع قوانين ردعية كقوانين المسؤولية المدنية -المسؤولية التقصيرية -وكذا المسؤولية الجزائية عن أي تقصير أو ضرر.

وفي هذا السياق ستكون دراستنا حول ما تم التطرق إليه في نطاق نصوص الملكية الفكرية، حيث قام الاهتمام بمعرفة أي من نظامي الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية أكثر ملائمة لهذا الانتاج الذهني، فذهبت بذلك تشريعات عدة إلى إدراجها ضمن نطاق حق المؤلف دونما أي تردد، غير أن التطور الحاصل في الضفة الأخرى من العالم الغربي كان له أثر على الرؤية التشريعية الملائمة للحماية التي انقلبت في هذا الجزء من العالم إلى نظام براءات الاختراع نتيجة لمبررات وعوامل خاصة بها.

ومن هنا سنستعرض فيما يلي إلى نظامي براءة الاختراع وقانون المؤلف كبيئتين لحماية البرامج بتبيان أي النظامين أنجع لذلك مستشفين موقف المشرع الجزائري.

لطالما ارتبطت الملكية الفكرية بالخلق الذي هو الإبداع، والذي خص به الله عز وجل البشر أصحاب العقل المبدع حق التمتع به دون سواهم من خلقه¹. وتشكل الملكية الفكرية مجموعة من قسمين، فالقسم الأول منها يشمل الآثار الأدبية والفنية بتشعباتها المختلفة، والقسم الثاني منه يقسم الملكية الصناعية بأبوابها: براءة الاختراع، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، الأسماء التجارية.

وعند الحديث على الحقوق، فلا يمكن تصور حقوق مهما تنوعت أو اختلفت طبيعتها القانونية أو علت مرتبتها دون صيانة أو حماية، وثمة أي اعتداء يطرأ عليها فإن كان حماية الحقوق يشكل أمرا واردا بالطبيعة، فالأولى صيانة وحماية انتاجات العقل البشري، لما لها من تميز على غير صعيد وبخاصة الثقافي والاقتصادي.

ولقد اعترف المشرع الجزائري بضرورة حماية حقوق الملكية الفكرية، فأصدر الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 08-04-1973 المتعلق بحقوق المؤلف والذي عدل بموجب الأمر 97-10 المعدل والمتمم بالأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة² وكذا اصدار الأمر 03-07 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق ببراءة الاختراع³ المعدل للأمر 93-17 المؤرخ في 07-12-1993 المتعلق بحماية الاختراعات المعدل للأمر 66-54 المؤرخ في 03-03-1963 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع.

¹ - نسيب ايليا، حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات، الندوة العلمية المتخصصة في المعلوماتية القانونية والقضائية في جرائم المعلوماتية والتجارة الإلكترونية وحماية الملكية الفكرية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، الفترة من 28-09-2009 إلى 30-09-2009، ص 02

² - الأمر رقم 03-05 الصادر بتاريخ 19-09-2003 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44، ص 14

³ - الأمر 03-07 الصادر بتاريخ 19-09-2003 المتعلق ببراءة الاختراع، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44، ص 28.

أما على الصعيد الدولي، فنجد اتفاقية باريس للعام 1883 الخاصة بالملكية الصناعية المعدلة في 02-10-1979، واتفاقية برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09-09-1896، والتي تم تطويرها في ديسمبر 1996 من قبل المنظمة العلمية للملكية الفكرية¹ wipo بحيث وضعت حماية جديدة أكثر فاعلية للأعمال الفنية التمثيلية والانتاجية للتسجيلات الصوتية، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13-09-1997².

غير أن طبيعة الابداعات الحديثة المحمية بقوانين الملكية الفكرية، لم تعد ذاتها في ظل العالم الرقمي الحديث وتكنولوجيا المعلومات، حيث أنها في الحالات العادية والتقليدية ذات إطار قانوني جامد ومحدد، أما في تكنولوجيا المعلومات فإنها تعتمد وبشكل علمي معقد على تحويل المعلومة أيا كان حجمها إلى أرقام.

وبهذا التأثير للتقنية المعلوماتية على نظام الملكية الفكرية، ولعله الأوسع الذي حظي من بين آثار التقنية بأوسع اهتمام وبلاستجابات الأسرع من قبل المؤسسات التشريعية الوطنية والمنظمات الدولية³، حيث أفرزت هذه التقنية أنماطا وأنواعا جديدة من مصنفات الإبداع الفكري أو ما يعرف بمصنفات تقنية المعلومات والتي كانت برمجيات الحاسوب أكثر أصنافها ظهور على الساحة التقنية والأكثر جدلا على المستوى القانوني في مدى بسط الحماية الجنائية

¹ - أنشئت منظمة wipo عام 1967 في باريس لحماية حقوق المؤلف ، وتدير هذه المنظمة مجموعة اتحادات مثل اتحاد باريس واتحاد برن. أنظر في ذلك: عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004، ص495

² - المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13-09-1997 المتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية برن، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 61 المؤرخة في 14-09-1997.

³ - يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، بحث منشور على الموقع: [http/-](http://-)

agmhmrshlh.maktoobblog.com ، تاريخ الاطلاع: 25-03-2012

عليها، وتم وجب تحديد طبيعة هذه البرامج من اعتبارها اختراعا صناعيا أم مصنفا أدبيا، وسيتم دراسة ذلك من خلال:

المطلب الأول : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الصناعية .

المطلب الثاني : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الأدبية والفنية.

المطلب الأول : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الصناعية :

أولت كل التشريعات اهتمامها بالمبتكرات والاختراعات الجديدة بشتى أنواعها ، فنجد المشرع الجزائري الذي بسط حمايته على هذه الابتكارات والاختراعات والتي تكون نتيجتها منتج جديد وطريقة جديدة ذات تطبيق صناعي¹، فأصدر المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07-12-1993 وكذا الأمر 03-07 السابق الإشارة اليه.

ولما كان ما يهمننا بصدد أموال الاعلام الآلي هو حمايتها من خلال براءة الاختراع، وجب دراسة مدى إمكانية امتداد نصوص هذا القانون لتشمل حماية برمجيات الحاسوب وذلك بتبيان شروط إضفاء صفة الاختراع (الفرع الأول) ثم تحديد مدى انطباق هذه الشروط على منتوجات الاعلام الآلي أو البرامج (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الاختراع

إن نظام براءات الاختراع في المعنى الضيق لمصطلح النظام هو مجموعة القواعد القانونية المطبقة والمنظمة لبراءة الاختراع وشروط منحها وإجراءات ذلك وكل ما يتعلق بهذه الأحكام².

¹-عكاشة محي الدين، محاضرات الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001، ص37

²-خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، الطبعة الأولى، دار الهدى، ميله، سنة 2010، ص68

أما براءة الاختراع فهي: عبارة عن وثيقة تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استغلاله ماليا والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض وذلك لمدة ومحددة وبشروط معينة¹.

أما بخصوص الاختراع، فقد عرف على أنه: (الفكرة التي يتوصل اليها المخترع والتي تمكنه عمليا من ايجاد الحل لمشكلة معينة في المجال التكنولوجي)²، فهو كل جديد في مجال العلم أو البحث، قابل للاستغلال سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بوسائل مستخدمة، أو بهما معا.

كما عرفه المشرع الجزائري في الأمر 03-07 بأنه فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية³.

كما نص أيضا في مادته الثالثة على الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يحظى بالحماية: يمكن أن تقع تحت حماية براءة الاختراعات الجديدة الناشئة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق صناعيا.

وعليه فإن قانون الملكية الصناعية يضيف حمايته عن طريق براءة الاختراع،

حيث لابد من توافر شروط معينة في الاختراع تتمثل فيمايلي:

1- شرط الجودة:

بحيث يجب أن يكون الاختراع جديدا ولم يسبق للجمهور أن تعرف عليه من قبل، ولقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ الجودة المطلقة إلى أبعد حدود الاطلاق بشأن براءات الاختراع، فيكفي لإسقاط حماية أن يثبت أنه قد سبق اختراعه في

³ - محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص127

² - المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) <http://www.wipo.int-pct-ar-treaty-about.html> تاريخ

الاطلاع: 2012-04-24

³ - المادة 02 الفقرة 02 من الأمر 07-03 المؤرخ في 19-07-2003، الصادر بالجريدة الرسمية العدد

44، ص28

أي مكان في العالم، وفي أي وقت وبأي وسيلة، ونفس المنهج انتهجه المشرع الجزائري بصدد الجدة¹.

2- شرط القابلية للتطبيق الصناعي :

أي أن تكون الفكرة قابلة للتطبيق الصناعي وفي متناول أي صانع انجازها بمجرد توفر الوسائل اللازمة لذلك، أي يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة، وهذه القابلية للاستخدام الصناعي والتطبيق العملي فيها هي التي تضي للاختراع الصفة الصناعية سواء سنحت الفرصة أم عزت.

3- شرط عدم البديهية والخطوة الابتكارية:

بأن لا تكون الفكرة المخترعة بديهية تخطر على بال أي إنسان ويتطلب الأمر أن تكون ناتجة عن نشاط ابتكاري طبق في مختلف القوانين العلمية، ولم يكن ناجما بداهة من الحالة التقنية.

ولكن هذا الطرح يمكن أن ينتفي إذا تمكن شخص ما من استثمار أحد القوانين أو الظواهر في غرض صناعي معين كمن يستعمل نظرية قوة دفع البخار في دفع نورمونات المياه أو المحركات، ويعد ذلك استثناء هاما لهذا الشرط².

ولقد اتفق فقه القانون التجاري الذي تناول موضوع براءة الاختراع كموضوع من موضوعاته على كون الاختراع ذو طبيعة مادية، لذلك يتضح من الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يتمتع بالحماية القانونية التي تقرها نصوص قانون براءة الاختراع، والتي لا تنطبق إلا على الأشياء المادية الملموسة، سواء

¹- حيث نصت المادة (04) في فقرتها (01) من الامر 03-07 على أنه: "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في الحالة التقنية وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم ايداع طلب الحماية أو تاريخ المطالبة الأولية بها".

²- عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص56

كان منتجا أو وسيلة خاصة إذا لاحظنا أن كل ذلك في اطار شرط القابلية للاستغلال الصناعي، ليتبين لنا أنه يحتوي بعدا ماديا، وهذا ما يفرق على أساسه الفقه التجاري بين الابتكار الصناعي والمصنفات الأدبية.

وبناء على ذلك فإن أحكام براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات المادية للحاسب متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها هذا القانون.

أما المكونات غير المادية للحاسب، فنظرا لانتفاء الطابع المادي لها، فإنه لا يمكن أن تنطبق النصوص الخاصة ببراءة الاختراع عليها وبالتالي لا تخضع لحمايتها، وسنتناول فيما يلي مدى انطباق الشروط الخاصة بمنح البراءة للاختراع على برمجيات الحاسوب.

الفرع الثاني : مدى انطباق الشروط الخاصة بالاختراع على برامج الحاسب الآلي

تمثل برامج الحاسوب مجموعة من التعليمات المتتالية يطلق عليها في الاصطلاح المعلوماتي "بالخوارزميات"¹، موجهة من الإنسان إلى الآلة والتي بنقلها على دعامة مادية مقروءة من الآلة، يؤدي إلى تحقيق نتيجة معينة والحصول على وظيفة محددة عن طريق آلة تستطيع معالجة المعلومات، وهي وإن كان فكرة جديدة أو تطبيقا جديدا مقارنة ومستوى التقنية الموجودة، لا تبدو اختراعا وفق المعنى الكلاسيكي لهذا المصطلح، والذي يضع شروطا محددة وجب توافرها في الاختراع ليحظى بالحماية.

وقبل التطرق إلى مدى انطباق هذه الشروط على البرامج، لابد والإشارة إلى رأي الفقه في هذا الصدد.

¹ - الخوارزميات: هي مجموعة من الخطوات الرياضية والمنطقية والمتسلسلة اللازمة لحل مشكلة ما.

أولاً: الفقه القائل بتوافقية شروط منح البراءة مع طبيعة برامج الحاسوب حيث ذهب أنصار هذا الرأي إلى امتداد الحماية بقانون براءة الاختراع على البرامج المعلوماتية، وذلك لما يمتاز به من مواصفات، وهي أن الحماية تبدأ من تاريخ إيداعه أو إعلانه إلى جانب أنها تتعلق بالطرق وليس بالنتائج وكذا مدتها المتوسطة نسبياً¹.

ان البرامج تستعمل بالأساس للتعامل ليس 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 محمية وفق مقتضيات براءة الاختراع، ولأن الفرع يتبع الأصل، فمن الواجب أن تنسحب البراءة أيضاً على برامج الحاسوب باعتبارها جزءاً من الآلة التي تستخدمها².

وعليه، فالبرامج كأبي اختراع تتضمن أفكاراً منطوية على إبداع فكري جديد. بمعنى آخر، البرامج وفق هذا الاتجاه، طريقة صناعية جديدة، تجعل آلات وأجهزة الحاسوب تؤدي خدمة معينة، فهي تؤدي غرضاً جديداً يصلح لاستغلاله وتطبيقه صناعياً. وبذلك تكون برامج الحاسوب، اختراعاً ابتكارياً جديداً قابلاً للتطبيق الصناعي. فالبراءة تعني الصناعة، والبرامج كذلك.

ولقد أسس هذا الفقه مبرراته على جملة الحجج التالية:

1- إن تطبيق قانون المؤلف على البرمجيات سيؤدي إلى عدم انصافها في عدة مجالات منها³:

¹- خثير مسعود، المرجع السابق، ص71

²- بشرى النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر؟، المجلة المغربية لقانون الأعمال

والمقاولات، العدد7، 2005، ص81

³- خثير مسعود، نفس المرجع، ص72

- نظرا لطبيعتها وهندستها الداخلية، يتعذر اعتبارها كمصنفات أدبية وفنية، علما أن البرمجية تمر بمراحل قبل تأليفها ووضعها في شكلها النهائي، فهنا تثار مسألة تحديد تأقيت بداية الحماية، وأي مرحلة تستحق الحماية.
- مدة الحماية المقررة للمصنفات الأدبية طويلة نسبيا، وهو ما يساهم في كبح الإبداع وتطور صناعة البرامج
- 2- إن سياسة الحماية التي يعتمدها قانون حق المؤلف هي سياسة دفاعية، حيث أن مجرد القول بوجود الحماية لا يكفي لتحقيقها مبدئيا ما لم يتعرض حق من حقوق المؤلف للهجوم أو المساس به.
- وهي بذلك تختلف اختلافا كبيرا عن نظام براءة الاختراع الذي يخول الحماية القانونية والميدانية لأصحابها.
- 3- إن براءة اختراع البرمجيات تلعب دورا مهما في تأمين الأصول غير المادية للمؤسسات المبدعة، وكذا في المفاوضات الاتفاقية للتعاون بين كبريات المؤسسات الاقتصادية.
- 4- ان براءة الاختراع تمثل السبيل الوحيد لإمكانية تغطية المصاريف التي تكبدتها المؤسسة المطورة للبرامج في سبيل صناعتها وإخراجها للسوق.
- ومن هنا هذا النظام كنظام ممتاز لحماية البرامج في كل من الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، ولم يكن حكرا عليهم وحدهم بل لجأت شركات أوربية للولايات المتحدة من أجل الحصول على براءات اختراعاتها، ومنها شركة بريتش تيليكوم BT التي حصلت على براءة اختراع "نظام النقر على الارتباط التشعبي système de clic sur le lien hypertexte والمستعمل بكثرة في الأنترنت".¹

¹ - محمد حسن عبد الله علي، حماية برامج الحاسب الآلي بقانون براءة الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية، "مجلة الشريعة والقانون"، القاهرة، العدد 47، سنة 2011،

نستنتج مما سبق أن أنصار قابلية البرمجيات الخضوع لشروط براءة الاختراع ينشدون أهدافا رأسمالية احتكارية تحت غطاء اقتصادي.

ثانيا: الفقه القائل بعدم توافقية شروط منح البراءة مع طبيعة برامج

الحاسوب

على الرغم من مزايا الحماية التي توفرها قوانين براءة الاختراع، إلا أنه توجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات غير المادية للحاسب يمكن بلورتها فيما يلي :

حيث يرى المختصون في الميدان أنه من الصعب توفير حماية ناجعة للبرمجيات بالرجوع إلى قانون الملكية الصناعية، ويتعلق الأمر خاصة بشرطين لا بد من توافرها في العمل الإبداعي، لكي يظفر صاحبه بالبراءة.

1- بالنسبة لشروط الجودة:

وهذا الشرط لا يكون من الهين تحققه في البرمجيات ولا من الهين إثباته إذ يجب للتقرير بتوافر هذا الشرط أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة، قدرا معقولا من الدراية لكي تقرر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع المقدم الطلب بشأنه أم لا¹، الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من الكفاءة والتميز في مجال البرمجيات الالكترونية.

كما أنه و إن كانت مجموع التعليمات المركب منها البرنامج جديدة. فما يركز عليه للقول بأنها متضمنة لعنصر الجدية، هو المفهوم المعطى للاختراع لكي يحصل أي ابتكار على البراءة. وبذلك برنامج الحاسوب من حيث تركيبته من مجموعة تعليمات لا تتوفر فيه الشروط المتطلبة لمنحه صفة اختراع، وبالتالي القول ببراءته. ويبدو للوهلة الأولى، أن شرط الجودة في برنامج الحاسوب

¹ - آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،

سنة 2007، ص 66

لا يمكن تطبيقه إلا في حالة البرنامج في صفته الأولى، كفكرة أساس (Idée-base) لابتكار البرنامج، أي البرنامج-المصدر الذي يمكن أن يقترَب نوعاً ما من مفهوم الاختراع¹. وتقرير جودة الاختراع في معظم الأحيان يكون أمراً جزافياً، لما تتميز به من طابع ذهني بحت، قد يكون صعباً على المبرمجين ذاتهم، فكيف يكون الوضع بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه.

2- بالنسبة لقابلية الكيان غير المادي للاستغلال الصناعي :

إن الحديث عن الاستغلال الصناعي يفترض أن يكون الاختراع ذا صفة مادية، ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي أو يمكن من الوصول إلى نتيجة صناعية، وكل هذه الأمور تتناقض والطابع الذهني أو المعنوي للبرمجيات.

ويظهر أن التشريعات المعاصرة بصفة عامة تستبعد البرامج المعلوماتية من مجال الحماية بواسطة براءة الاختراع لأحد سببين أساسيين هما²:

- إما تجرد برامج المعلوماتية من أي طابع صناعي، وهذا ما أثبتته الإحصائية التي أجرتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام 1978، والتي جاء فيها أن 01% فقط من البرامج يستوفي شرط القابلية للاستغلال الصناعي

- وإما صعوبة البحث في مدى جودة البرنامج لتقدير مدى استحقاق البرنامج للبراءة

ويمكن استثناء الحصول على براءة الاختراع بخصوص برامج الإعلام الآلي في حالتين:

- أن يكون البرنامج جزءاً من ذاكرة الحاسب نفسه مثال ذلك: البرنامج المبنى.
- أن يستخدم البرنامج في تحقيق إحدى مراحل وسيلة صناعية جديدة وهي التي ينصب عليها طلب البراءة.

¹ - بشرى النية، المرجع السابق، ص 88

² - آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68

فالحماية اذن تبقى رهينة توفر الشرطين المذكورين، وقد ثبت صعوبة توفرهما، وبالنتيجة ثبت تعذر الحماية.

اضافة لذلك يظهر التحفظ العملي لمنتجي برامج الحاسبات على استعمال قوانين براءة الاختراع ويتمثل هذا التحفظ في الاجراءات المعقدة للحصول على البراءة والتكلفة العالية والمدد الطويلة التي يستغرقها هذا التسجيل¹.

ثالثا: موقف التشريعات من مدى خضوع البرامج للحماية وفقا لقانون براءة الاختراع

تم تشكيل العديد من اللجان وذلك عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية من أجل أن تقوم هذه اللجان بوضع حماية لهذه البرامج، وأول ما درست هذه اللجان هو مدى إمكانية تطابق نظام براءات الاختراع مع هذه البرامج حتى تشملها الحماية القانونية، ولكن سرعان ما رسي الأمر على عدم تطبيق هذا النظام على البرامج.

وأخذت الاتفاقية الأوروبية بشأن براءات الاختراع المنعقدة في (ميونخ) في 5 أكتوبر سنة 1973 بمبدأ عدم اعتبار البرامج التي يتم إعدادها عن طريق عملية تجميع البيانات من قبيل الاختراعات، وكذلك أيضا فإن المشرع الفرنسي والدول الأوروبية قد نصت صراحة على عدم إخضاع برامج الحاسب الآلي للحماية عن طريق قانون براءات الاختراع، حيث نص المشرع الفرنسي في قانون 01 يوليو 1982 في شأن براءات الاختراع صراحة على ذلك في نص المادة (10) فقرة (02) بند (03)².

¹ : Merv Matson, Protection des oeuvres numériques – Droit d'utilisation versus droit d'auteur , IEEE Canadian Review, Summer – Été 1999,p04

² - غسان خالد، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة 2008، ص24

أما على الصعيد الأوروبي، فقد نصت المادة 52 في فقرتها الثانية من الاتفاقية الأوروبية بخصوص براءات الاختراع، أن البراءة لا تستبعد بالنسبة إلى برامج الحاسب الآلي إذا لم ينصب طلب البراءة على البرنامج نفسه¹. أما بالنسبة إلى الولايات المتحدة الأمريكية فإن حماية برامج الحاسب الآلي عن طريق قانون براءات الاختراع شهد تزايداً ملحوظاً ولاقى اهتماماً كبيراً، وللتدليل على ذلك الحكم الصادر من المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية

في قضية (Dimond-v-diehr)²، فقد حكمت بأن الاختراع لا يمكن حرمانه من الحماية عن طريق نظام براءات الاختراع بسبب أنه يستخدم برنامج الحاسب الآلي، وصدور في هذا المجال العديد من الأحكام القضائية. أما عن موقف المشرع المصري فإن القانون رقم 132 لسنة 1949، لبراءات الاختراع لم يتطرق إلى مدى شمول الحماية القانونية لبراءات الاختراع لبرامج

¹- Article 52 alinéa 2 : « Ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1 notamment :

- a) les découvertes, les théories scientifiques et les méthodes mathématiques .
- b) les créations esthétiques .
- c) les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateur.
- d) les présentations d'informations. »

- de la Convention sur le brevet européen, 14e édition, Office européen des brevets, août 2010,p107

²- حيث قررت المحكمة العليا منح براءة اختراع لمعالجة مطاط صناعي بواسطة برنامج حاسب، طالما أن الجوانب المبتكرة للاختراع ليست واقعة كلياً في البرنامج، حيث تضمنت العملية استعمال لوغاريتم رياضي لتحسين أسلوب قولبة "صب" المنتجات المطاطية، فقررت المحكمة أن طالب البراءة لم يطلب براءة الاختراع للوغاريتم المستخدم، وإنما لعملية معالجة المطاط وهي عملية تتفق والمفهوم القانوني للعملية processer القابلة لأن تكون محلاً لبراءة الاختراع. أنظر: محمد حسن عبد الله علي، المرجع السابق، ص140

الحاسب الآلي، ويلاحظ أنه يوجد هناك قانون معدل للقانون السابق وهو قانون 82 لسنة 2002¹.

وعلى الرغم من ذلك فيوجد هناك جانب من الفقهاء المصريين ذهبوا إلى إمكانية منح البراءة عن وسيلة صناعية جديدة ومبتكرة، ولو قامت في إحدى مراحلها على برنامج الحاسب الآلي.

ولم يستثنى التشريع الجزائري من الأخذ بهذا الموقف، فقد استبعد هو الآخر البرامج المعلوماتية صراحة في مجال الحماية بواسطة براءات الاختراع وذلك طبقاً للمادة (07) من الأمر 03-07 المتضمن براءة الاختراع².

ونظراً لاستبعاد نظام براءات الاختراع في حماية البرامج للأسباب السالفة الذكر، ونظراً لصعوبة استحداث تشريع خاص بالبرمجيات، تبنى المشرع الجزائري نظام الحماية وفقاً لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهو ما سارت عليه غالبية التشريعات والاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الأدبية والفنية

لقد ساهم انتشار الحاسب منذ سنة 1946 بظهور IBM³360 وتزامن تسويق البرامج في سوق موازية لتسويق الحاسوب، الأمر الذي أدى إلى ظهور دراسة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1969، بحث من خلالها الفقيه BANZHOF على حماية مصنعات الحاسوب بواسطة حق المؤلف⁴، وواكب

¹ - قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر في 2 يونيو 2002.

² - حيث تنص المادة 07 من الأمر 03-07 على أنه: "لا تعد من قبيل الاختراعات بمفهوم هذا الأمر: (1) ...

(6) برامج الحاسوب ..."

³ - IBM360: آلة حاسبة تم اختراعها سنة 1966 من قبل الشركة الدولية لتجارة الآلات، هذه الآلة تحتوي على عدة ابتكارات تطويرية، حيث كان لها نجاحا في الوقت الحالي، وسلسلة 360 كان لها الدور الفعال في وضع أجهزة الكمبيوتر في المجال العلمي ومجال الأعمال

⁴ - آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 69

ذلك شروع المصلحة المشرفة على حماية حقوق المؤلف بتسجيل مصنفات الحاسوب.

هذه الدراسة كان لها الأثر الواضح على المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، حيث تبنت مبدأ اعتبار برامج الحاسوب مصنفات أدبية وذلك سنة 1979، وكانت الفلبين أول دولة أدرجت برامج الحاسب ضمن المصنفات الأدبية والفنية إثر تعديلها لقانونها سنة 1972.

أما في فرنسا فقد صدر القانون رقم 85-66 بتاريخ 03-07-1985 في شأن بعض الأحكام الخاصة بحق المؤلف، وبمقتضى المادة الأولى منه اضيفت برامج الكمبيوتر دون تخصيص إلى التعداد الوارد في المادة (03) من قانون حق المؤلف الصادر في 11-03-1957 ضمن المصنفات المحمية بموجب هذا القانون¹.

وقد عدل المشرع الفرنسي قانون حقوق الملكية الفكرية وذلك بموجب القانون² الصادر بتاريخ 10-05-1994، حيث تم تعديل ثلاثة مواد من السبعة

¹- Article. 1er. - I. « Dans le même article, après les mots: <<aux sciences>> sont insérés les mots: <<; les logiciels, selon les modalités définies au titre V de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des = =producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle>> »

-.LOI n° 85-660 du 3 juillet 1985 , Relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF 4 juillet 1985, p 7495

²- LOI no 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en oeuvre de la directive (C.E.E.) no 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle (1) , JORF n°109 du 11 mai 1994 ,p 6863

المخصصة لحماية برامج الكمبيوتر وتم الإبقاء على المادة 123-5 لكي يتفق القانون الفرنسي مع التوجه الأوربي والتشريعات الأوربية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وإن كان لم يدرج برامج الكمبيوتر صراحة ضمن المصنفات الخاضعة لحماية حق المؤلف، فإن هذا التعدد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر في الأمر 14-73 المتعلق بحقوق المؤلف.

فنص المادة (02) من الأمر 14-73، إن كانت لم تذكر صراحة الحاسوب ضمن المصنفات المحمية بحق المؤلف، إلا أن صياغتها قد جاءت في صورة عامة، وما يؤكد ذلك المادة 07 من الأمر رقم 96-16 المتضمن أحكام الإيداع القانوني للمصنفات الأدبية¹.

ويعد تعديل الأمر 14-73 بموجب الأمر 97-10 المعدل والمتمم بالأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نجد أن المشرع وسع قائمة المؤلفات المحمية بإدماجه تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات المحمية، حيث نص في المادة (04) من هذا الأمر على أنه: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية و-أو محمية ما يأتي: المصنفات الأدبية المكتوبة مثل... وبرامج الحاسوب..."

ولم يرد ذكر قواعد البيانات سواء في معاهدة برن² أو في معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في شأن حقوق الطبع، وإنما جاء النص في الفقرة (05)

¹- حيث نصت هذه المادة على أنه: "تخضع للإيداع القانوني، الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصويرية، وبرامج الحاسوب بكل أنواعها، أو قواعد المعطيات، وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الانتاج والنشر والتوزيع"، الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 03-07-1996، ص07

²- وقعت هذه الاتفاقية في 9 سبتمبر سنة 1886 و كملت في باريس في 4 مايو سنة 1896 وقد جرى عليها تعديل ببرلين في 13 نوفمبر 1908 ببرن في 20 مارس سنة 1914، والمعدلة بروما في 2 يونيو سنة 1928 وفي بروكسل في 26 يونيو سنة 1948 و ستوكهولم في 14 يوليو سنة 1967 وأخيراً في باريس في 24 يوليو سنة 1971

من المادة (02) من معاهدة برن على تمتع: "مجموعات المصنفات الأدبية والفنية لدوائر المعارف والمختارات الأدبية التي تعتبر ابتكارا فكريا بسبب اختيارها وترتيب محتوياتها".

ورغم ذلك ظل الاختلاف في الفقه والتشريع قائما بين مؤيد ومعارض لاعتبار البرامج كمصنفات خاضعة للحماية المقررة في قانون الملكية الأدبية والفنية، وعليه سنفصل ذلك من خلال دراسة مدى اعتبار البرامج كموضوع من موضوعات حق المؤلف (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى مدى إمكانية حماية المعلوماتية وفق نصوص جرائم التقليد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى اعتبار البرامج كموضوع من موضوعات حق المؤلف

يخضع المصنف لقانون حماية حق المؤلف إذا ما توافر فيه شرطين أساسيين، وهما شرط موضوعي جوهري وهو شرط الابتكار، وآخر شكلي وهو الوجود أو التعبير عن المصنف ومن تم وجب بيان إمكانية تحقق هذين الشرطين في برامج الحاسب حتى يحظى بالحماية المقررة في قانون حق المؤلف.

أولا: الابتكار في برامج الحاسب

فلا بد لكي يخضع المصنف لقانون حماية حق المؤلف أن يكون مصنف مبتكر، ويعرف الابتكار بأنه: " بصمة المؤلف الشخصية على المصنف والتي تسمح للجمهور بالنطق باسمه بمجرد مطالعة المصنف إذا كان من المشهورين أو بالقول بانتهاء نسب هذا المصنف إلى مؤلف لديه قدرة ابتكارية على التعبير عن أفكاره"¹.

¹ - محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2004، ص

اذ أن حق المؤلف إنما هو ثمرة من ثمار فكر الإنسان وابتكاراته، ولا يراد بالابتكار أن يكون ابداعاً رائعاً، بل يكفي أي قدر من الابتكار أياً كانت قيمته، فالمهم أن يكون شيئاً لم يعهد من قبل، وقد ابتدعه فكر الإنسان¹.
وبخصوص برامج الحاسب الآلي، فلقد اختلف الفقه حول احتوائها على عنصر الابتكار بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

1- الفقه المعارض:

إن عنصر الابتكار هو العنصر الأساسي الذي يجعل المصنف مشمول بالحماية، فالمبرمج سلطته في الاختيار بين الحلول المختلفة محدودة بأهداف معينة واعتبارات تقنية محددة بحيث لا يمكن أن نرى بصمة المبرمج على البرنامج أي اضافة الطابع الشخصي له.
فالمبرمج أمامه هدف معين حدده له المستخدم أو رب العمل يجب عليه أن يصل إلى هدف، اذ لو تعدد معدي البرنامج أمام مشكلة واحدة فلا بد أن يصلوا جميعاً إلى نفس الحل وإن كان من الممكن أن تختلف طرق الوصول إلى حل المشكلة من مبرمج لآخر².

ويؤيد بعض القضاء هذا الاتجاه ، حيث ذهبت محكمة EVRY في حكمها الصادر في 11-07-1985 إلى أن برنامج الكمبيوتر هو مصنف لغوي (œuvre de langage) وأن لغة الجبر المستخدمة في برنامج الكمبيوتر لا تعد مجالاً للابتكار، ولا يمكن أن تحمل الطابع الشخصي للمؤلف³.

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار احياء التراث العربي ، بيروت، 1952، ص 451

²- غسان خالد، المرجع السابق، ص 24

³- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 82

ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه يتعارض مع موقف أغلب التشريعات التي أدرجت هذه البرامج تحت نطاق حماية حق المؤلف، ذلك أن انتفاء شرط الابتكار بصددها يعني انتفاء أهم شرط للحماية.

2- الفقه المؤيد:

حيث يرى أن برامج الكمبيوتر غالبا ما تحتوي على عنصر الابتكار، وبالتالي تخضع لأحكام القانون، فلا ينصرف معنى الابتكار فقط إلى الخلق الذهني الجديد الذي لم يتوصل اليه البشر، بل يمتد ليشمل كل إنتاج ذهني ينطوي على قدر معين من الابتكار، فلا يلزم لإسباغ الحماية القانونية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وإنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثا من نوعه ويتميز بطابع شخصي خاص مما يضفي عليه وصف الابتكار¹، وقد أكدت اغلب الاتفاقيات والتشريعات على ضرورة وجوب توافر هذا الشرط في برنامج الكمبيوتر.

وهو ما ذهبت اليه التوجيهية الاوربية المتعلقة بالحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر² بالقول إن الدول الأعضاء تحمي برامج الكمبيوتر كونها أعمالا أدبية بالمعنى المعطى لها في معاهدة برن الخاصة بحماية الأعمال الأدبية والفنية. ونفس المفهوم تبنته اتفاقية GATT الموقعة في اطار الاتفاقية العامة للتعريف والجمارك: "إن برامج الكمبيوتر سواء كانت ملحوظة في إطار نظام أو موضوع تعتبر أعمالا أدبية بمقتضى اتفاقية برن"³.

¹ - محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 86

² - Directive Du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91-250-CEE), Source www.europa.eu.int - Journal officiel n° L 122 du 17-05-1991 p. 0042 - 0046.

³ - محمد حسام محمود لطفي، الشروط الجوهرية لحماية حق المؤلف، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثالث الجزائر، سنة 1993، ص 212، نقلا عن: خثير مسعود، المرجع السابق، ص 83

وهو ما أكده المشرع الفرنسي حيث توافر الابتكار في المصنف بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه أو قيمته أو نوعه.

هذا ونجد المشرع الجزائري، وإن لم ينص صراحة على وجوب توافر شرط الابتكار، فقد أشار إلى كلمة الأصلية أو الأصالة في معرض حديثه في أكثر من موضع في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نصت الفقرة (02) من المادة (05): "تكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية"، فعبارة مؤلفي المصنفات الأصلية- جاءت صريحة، وهي قرينة مباشرة على وجوب بروز و اشتغال برامج الكمبيوتر على نوع من الأصالة، بحيث تبرز من خلالها شخصية المؤلف.

ثانيا: التعبير عن البرنامج(الوجود)

لقد جاء في المادة (92) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو محققا"، بمعنى أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل، ليتم التعاقد أو تفرغ ارادة المتعاقدين المنصبة على هذا المحل.

وفي مجال حماية المصنفات، لا يتصور أن تنصب هذه الحماية على الشيء المستقبلي أو على مجرد الأفكار، بل لابد أن يفرغ المصنف في صورة مادية يحقق من خلالها الوجود المادي ويكون معدا للنشر¹.

فتكون أصول المصنف المكتوب مثلا ليست الا مجرد مشروع لا يزال قيد التنقيح والتبديل بل يجب أن تكون هذه الأصول قد أخذت وضعها النهائي وأصبحت معدة للطبع والنشر، ولا يهم بعد ذلك نوع المصنف أو طريقة التعبير عنه، لأن طرق التعبير عن المصنفات تتعدد بحسب تنوعها².

¹ - صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1991، ص 245

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 291

هذا ما أشارت إليه في الفقرة (02) من المادة (03) من الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 19-07-2003 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة: "تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد ايداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد فرض حماية المصنفات الأدبية والفنية التي تفرغ في قالب أو في صورة معينة، وعليه فإن برامج الحاسب تكتسي طابع المصنف عندما يقوم واضع البرنامج بصياغتها ووضعها في ثوبها النهائي بحيث تصبح قابلة للاستعمال والاستغلال، وفق ما وضعت له هذه البرمجية .

فلا يمكن الاستفادة منها وهي مجرد أفكار موجودة في الأذهان أو مكتوبة على ورق، إذ تبدأ الاستفادة منها حين توضع في شكل مادي كأسطوانة معدنية أو بلاستيكية تمكن الجهاز التعامل معها¹.

ومما لا شك فيه أن البرمجيات في وضعها الأول باعتبارها مجموعة معلومات أو أوامر موضوعة بشكل منطقي، أو باعتبارها مجموعة خوارزميات لا يمكن الاستفادة منها إلا إذا وضعت في دعامة مادية، يمكن التعامل معها بواسطة الجهاز.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على برامج الحاسب الآلي، مدرجا إياها تحت نطاق حقوق المؤلف تماشيا واتفاقية برن الدولية ، حيث

¹ - غسان خالد، المرجع السابق، ص 20

أضفى على هذه البرامج حماية قدرها 50 سنة ابتداء من مطلع السنة الميلادية التي تلي تاريخ نشر المصنف¹.

غير أن ما يلاحظ هو مبالغة المشرع الجزائري بإعطاء البرمجيات ذات المدة المقررة لباقي المصنفات الأدبية والمتعلقة بالحماية، إذ كان من الأجدر تخفيف هذه المدة لاعتبارات عدة أهمها، أن هناك تطورا دائما في المجال التكنولوجي، الأمر الذي يلزم اصدار وإدخال تعديلات بصفة شبه يومية على البرامج.

وهذا الاتجاه يتفق وما جاءت به اتفاقية برن، والتي نصت في الفقرة (04) من المادة(07) على أنه: "يجب أن لا تقل مدة حماية هذه المصنفات عن 25 سنة من تاريخ انجاز المصنف"².

ويلاحظ مما سبق، أن المشرع الجزائري قد اعتمد وبشكل واضح على المستجدات الدولية في نطاق حماية الملكية الأدبية والفنية، وكان أهمها انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة³ وكذا المصادقة على اتفاقية برن بموجب المرسوم الرئاسي 97-341 السابق الإشارة اليه.

¹ - حيث نصت المادة(54) من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "تحتل الحقوق المادية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين(50) سنة، ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

² - Article 7 alinéa 4 « Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de régler la durée de la protection des œuvres photographiques et celle des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques; toutefois, cette durée ne pourra être inférieure à une période de ving-cinq ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre. », Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

³ - تعد المنظمة العالمية للتجارة (WTO)، منظمة دولية يقع مقرها في جنيف عاصمة سويسرا، وقد تأسست في 1-01-1995 نتيجة مفاوضات دورة أورغواي الممتدة من 1986 إلى 1994، وكان ذلك في مدينة مراكش المغربية، انخرطت في هذه المنظمة حتى 11 نوفمبر 2011 155 بلدا. - عياشي قويدر و إبراهيمي

الفرع الثاني : حماية البرامج وفق نصوص جرائم التقليد

لقد استطاع المشرع حسم الخلاف، بتوفير الحماية الجزائية لمصنفات الاعلام الآلي بعد ادماجها صراحة ضمن المصنفات تطبيقا لبند اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (TRIPS)¹ ، بهدف الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

وعدد المشرع مجموعة من الأفعال الماسة بالمصنفات وبحقوق مؤلفيها وجرمها، وجعل مرتكبيها يشكلون خرقا لحقوق المؤلف تجب معاقبة من يقرؤها، ولعل هذه الأفعال هي المكونة لجريمة التقليد والجرائم الملحقة بها.

وهذا ما سيتم بيانه مع تحديد أهم العقوبات التي نص عليها القانون.

أولا: جريمة تقليد برامج الحاسب الآلي.

إن غالبية التشريعات والقوانين لم تضع تعريفاً محدد وواضحاً لجريمة التقليد، فعرفها الفقه على أنها: "نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير اذن مؤلفه"²، وعرفت كذلك: "القيام بعمل لا يقوم به سوى المؤلف أو من يرخص له"³.

عبد الله، أثار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة بين التفاوض والتشاور، مجلة اقتصاديات شمال

افريقيا، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، سنة 2005، ص 56

¹ - اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، اتفاق بين المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة، ابرم في 15-04-1994 وساري المفعول منذ 01-01-1995، راجع في ذلك: غنام محمد غنام، دور قانون

² - نواف كنعان، حق المؤلف، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1992، ص 428. نقلا

عن: غسان خالد، المرجع السابق، ص 81

³ - leger ropic richard,protection du logiciel et autre ouvres original en vertu de la loi sur le droit d'auteur et convention usuelle en ce domaine,site,www.robic.ca, نقلا

عن : آمال قارة ، الجريمة المعلوماتية ، المرجع السابق، ص 106

وقد عرفت منظمة wipo بأنها " استنساخ للمصنفات المنشورة أو الفوتوغرافية بأي طريقة مناسبة من أجل توزيعها على الجمهور وإعادة إذاعة البرامج الإذاعية دون أي تصريح".¹

أما المشرع فقد اكتفى بتعداد الأفعال المشككة للجرائم الموصوفة بالتقليد، واختلفت هذه الأفعال باختلاف النظرة ومدى تطور حقوق المؤلف، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص في المادة (151) من الأمر 03-05 السابق الإشارة إليه، بقوله: " يعد مرتكبا لجريمة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

-الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة المصنف أو أداء فنان أو مؤد أو عازف

-استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة".
وعليه فإنه لقيام هذه الجريمة يستلزم توافر ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي وهذا ما سيتم دراسته على النحو التالي.

1-الركن المادي:

ان الاعتراف لبرامج الحاسب الآلي بصفة المصنف المحمي، يستدعي امكانية خضوعه للنشاط الإجرامي في جريمة التقليد، أي الاعتداء على حق من حقوق المؤلف دون موافقته، وهذا النشاط يظهر في احدى الصور التالية:

أ- الكشف غير المشروع عن البرمجية:

حيث يتمتع مؤلف برنامج الحاسب وحده بحق الكشف عنه باسمه أو باسم مستعار، وله أن يخول هذا الحق إلى الغير، كما يعود هذا الحق إلى ورثته بعد

¹ - اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، مسرد

بالمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي

التقليدي، الدورة العشرون، جنيف، من 14 إلى 22 فبراير 2012، ص06

وفاته، فلهم الحق وحدهم في الكشف عن المصنف، وهذا ما جاء في نص المادة (22) من الأمر 03-05¹.

وبالتالي فإن أي عملية للكشف عن البرمجية وإظهارها للعلن من قبل الغير الذي لم يحال له هذا الحق، يعد اعتداء غير مشروع ويدخل تحت نطاق التجريم.

وعليه فإن للمؤلف وحده الحق في اختيار الوقت والطريقة التي تتم بها إذاعة أو نشر برنامجه، وأي عمل من الأعمال السابقة تم في غير الوقت الذي يراه المؤلف ملائماً أو بطريقة غير تلك التي يراها مناسبة له، يشكل اعتداء على حقه².

وقد قضي تطبيقاً لذلك أن انتهاك المتصرف إليه في البرنامج لشروط العقد الذي يربطه بمؤلف البرنامج- والتي بمقتضاها يحظر على الأول إعادة التصرف في الحقوق التي انتقلت إليه على البرنامج ولو عن طريق منح تراخيص في الباطن- يعد مساساً بالحق الأدبي للمؤلف³.

ويلاحظ أن طرق الكشف عن البرمجيات أصبحت كثيرة ومتنوعة، وذلك بسبب تطور تكنولوجيات كسر الحماية بالموازاة مع تطور طرق حماية البرمجيات.

وتتمثل هذه الطرق أساساً في كسر حماية البرمجيات عن طريق الحصول على الشفرة السرية (craquage) التي تسمح بالدخول للبرمجية واستغلالها كمستعمل مرخص له أو كصاحب حق عليها، ومن الطرق أيضاً قرصنة الرقم

¹ - حيث تنص المادة (22) على أنه: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير.

يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته مالم تكن هناك وصية خاصة.."

² - آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 85

³ - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 24

التسلسلي (numéro de série) للنسخة من البرمجية، وهو رقم تضعه الشركة المصنعة للبرمجية من أجل ضمان عدم تقليد برمجياتها أو استنساخها بطريقة غير مشروعة¹.

وفي هذا الشأن أدانت المحكمة الإصلاحيّة لمدينة ميتز-METZ - الفرنسية شابين قرصانين، بسبب قيامهما بالهندسة العكسية والنسخ لبرمجيات ألعاب وكشفهما عنها في ذات اليوم الذي كانت الشركة المنتجة قد قررت الاطلاق التجاري لها².

ب- المساس بسلامة البرمجية:

اذ يحمي المشرع جنائيا - إلى جانب حق المؤلف في إذاعة أو نشر مصنّفه وطريقة هذا النشر - حق المؤلف في التعديل أو التحوير أو تغيير أو حذف أو اضافة ترد على البرنامج من شخص آخر دون إذن المؤلف، فمن يرتكب أحد الأفعال السابقة يتوافر في حقه النشاط الإجرامي لجريمة التقليد، ومثال ذلك من يشتري برنامجا لاستغلاله في نشاط معين فيحوره لاستغلاله في نشاط آخر بدون إذن المؤلف.

غير أنه يمكن لمؤلف البرنامج التعديل فيه دون التغيير، دون الإخلال أو المساس بمصالح من يحوز البرنامج من العملاء حيازة شرعية، اذ التحويرات الطفيفة اللازمة للاستعمال العادي والمشروع للبرنامج مثل تصحيح الأخطاء الواردة به³، أو تحديثه عن طريق إدخال التعديلات عليه لكي يواكب التطورات التشريعية الحديثة أو التطورات العلمية التي ترتبط بالعرض الأصلي من

¹ - خنير مسعود، المرجع السابق، ص90

² - مشار اليه لدى : خنير مسعود، نفس المرجع، ص 90

³ - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 28

استخدامه لا تدخل في نطاق التجريم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (89) من الأمر 03-05¹.

كما انه لا يمكن لأي كان أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو اضافة أو تعديل أو حذف، إلا بموافقة المؤلف وهذا ما نصت عليه المادة (90) من ذات الأمر²، إلا أنه واستثناء على هذه المادة وهو المنصوص عليه في المادة (25) من هذا الأمر التي نصت على أنه:

" يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو افساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

ويفهم المخالفة أنه إذا لم يكن من شأن هذه التعديلات المساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو بمصالحه المشروعة، فإنه لا يمكن الاعتراض عليها من طرفه.

وقد ذهبت التوجيهية الأوربية إلى هذا، حيث نصت في الفقرة (01) من المادة (05)، على أن المؤلف لا يستطيع أن يمنع تعديل أو تحويل البرنامج طالما كان ذلك ضروريا لتمكين الحائز الشرعي من استغلال هذا البرنامج على النحو الذي يتلاءم مع الغرض المعد له³.

¹- حيث تنص الفقرة (01) من المادة (89): "يحق للمؤلف ادخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف، شريطة أن لا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير نوع المصنف، وغايته بالقياس إلى الالتزام الذي دفع الناشر إلى ابرام العقد".

²- المادة (90): "لا يمكن الناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو اضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف".

³- article 05 alinéa 01: "sauf dispositions contractuelles spécifiques, ne sont pas soumis à l'autorisation du titulaire les actes prévus à l'article 4 points a) et b) lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser le programme d'ordinateur d'une manière conforme à sa destination, y compris pour corriger des erreurs." Directive Du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

وعلى ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من تعديل البرنامج ليتلاءم مع المتطلبات الشخصية للحائز الشرعي لهذا البرنامج، بما يساير المستجدات التشريعية، أو الشخصية أو اللائحية، أو أي نوع آخر من المستجدات، طالما كان هذا التعديل لازماً للحفاظ على القيمة الاقتصادية والعلمية لهذا البرنامج، في حدود الحقوق المتنازل عنها أو الممنوحة لمستغل البرنامج.

ج- استنساخ البرنامج بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة

يباشر مؤلف برنامج الحاسب الآلي حقه في استغلال برنامجه إما في صورة النسخ وإما في صورة الاستعمال وإما في صورة الترجمة إلى لغة أخرى من لغات البرامج، ويعتبر مكوناً لجريمة التقليد أي اعتداء يقع على أي صورة من صور الاستغلال السابقة¹.

ويعد هذا السلوك الإجرامي من أشهر وأخطر عمليات التقليد والقرصنة المعلوماتية لسهولة القيام بها وقلة تكاليفها وارتفاع مداخيلها.

غير أن التساؤل المطروح هو: هل أن الاستنساخ المقصود يتمثل فقط في إجراء نسخة طبق الأصل للبرمجية من مصدرها إلى وسيلة أو دعامة مشابهة، كمثال: نسخ قرص مضغوط إلى آخر أم كل استنساخ كيفما كان سواء من دعامة إلى أخرى أو غيرها؟

إن المقصود من الاستنساخ هو كل عملية الهدف منها الاعتداء على البرامج محل الحماية بأي طريقة كانت²، وتبقى مسألة توسيع نطاق هذه السلوكيات أو تصنيفها من اختصاص المصالح الأساسية للشركات أو الأفراد المعنيين بها.

وعلى سبيل المثال تقرر شركة microsoft ، بأن المستعمل يجري نسخة عن برنامج الكمبيوتر كلما قام بما يلي³:

¹ - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 29

² - خنير مسعود، المرجع السابق، ص 92

³ - الدعم الفني microsoft ، نقلاً عن: خنير مسعود، نفس المرجع، ص 93

- تحميل البرنامج إلى الذاكرة المؤقتة (RAM) بتشغيله في قرص مرن أو ثابت أو مضغوط أو أي وسيلة تخزين أخرى.

- نسخ البرنامج إلى وسائط أخرى مثل القرص المرن أو القرص الثابت للجهاز.

- تشغيل البرنامج على الكمبيوتر من ملقم شبكة اتصال حيث يوجد البرنامج، أو حيث يتم تخزينه.

واعتبرت أن النسخ غير مشروع إذا تم دون إذن مالك الحقوق.

هذا وغالبا ما تحدد اتفاقية الترخيص التي ترافق معظم البرمجيات ذات الانتشار العالمي، شروط لاستخدام ما يعد مشروعاً وما لا يعد مشروعاً بالنسبة للاستنساخ.

ويدخل في حكم الاستنساخ تثبيت البرمجية (l'installation) على القرص الصلب (disque dur) للحاسوب، باعتبار أن عملية التثبيت تستدعي بالضرورة نقل الملفات الموجودة في المصدر الأصلي للبرمجية إلى موقع التثبيت¹.

ويدخل تثبيت البرمجية في جهاز آخر غير المرخص به للتثبيت في حكم الاستنساخ غير المشروع، حيث قضت المحكمة الاصلاحية لمدينة (Cusset) الفرنسية في قضية شركة قام رئيسها رفقة أحد المديرين بتثبيت برمجية مرخص بها لجهاز واحد في باقي أجهزة المؤسسة، وتمت ادانته بناء على تفتيش من فرقة الدرك الفرنسية المتخصصة².

¹ - علي حسن الطواليه، جرائم الاعتداء على نظم الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف، بحث منشور على الرابط: <http://www.policemc.gov.bh-reports-2011-March-31-3-3>

<http://www.policemc.gov.bh-reports-2011-March-31-3-3> ، تاريخ الاطلاع: 2012-04-15

² - Un directeur informatique condamné pour contrefaçon de logiciels, TC Cusset (Allier), 12.04.1996, [http://www.auracom.fr-ctl-legalnet_ippolis.html#directeur](http://www.auracom.fr-ctl-legalnet_ippolis.html#directeur;); aperçut le 06-05-2012.

لقد اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة (02) من المادة (27) من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، أن المؤلف أو مالك الحقوق المادية على المصنف هو الوحيد المخول دون غيره بإجراء نسخ من المصنف، وبأي وسيلة كانت.

غير أن هذا التحويل ليس على إطلاقه، فقد أورد على الأمر السابق استثناءات عدة في أكثر من موضع تمكن من استنساخ المصنفات دون إذن صاحبها أو مؤلفها، وارتبطت معظم هذه الاستثناءات فيما أورده المشرع في نص المادة (52) من ذات الأمر: "يعد عملا مشروعاً، بدون ترخيص المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضرورياً لما يأتي:

استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقاً للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.

تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال".

كما نصت المادة (53) منه على أنه: "ينبغي أن تقتصر الاستعمالات على استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه على الأوجه المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه، يجب تدمير كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية الحيازة".

وبهذا فالمشرع الجزائري قد فصل جيداً حدود الاستنساخ بالنسبة للبرمجيات وحددها في حالات استثنائية معينة، إضافة إلى توافر سلوك من السلوكيات السابقة الذكر، لا بد كذلك وإن يصحب هذا السلوك عدم موافقة المؤلف.

ولما كان للمؤلف حق التنازل عن برنامجه، أو عن حق من حقوقه المادية المخولة له في المادة (27) من الأمر 03-05 أي توافر الاذن من قبله،

فإن هذا الأخير يعد بمثابة عنصر أساسي لقيام هذه الجريمة، فبتخلفه توجد الجريمة وبتوافره تنتفي الجريمة¹.

ولعل ما ذهب إليه الدكتور علي عبد القادر القهوجي² في عدم تأييد الرأي الذي يعتبر الإذن سببا من أسباب الإباحة توجه سديد ومنطقي، حيث أشار إلى ذلك في قوله: "ويستند مؤيدو هذا الرأي إلى أن المشروع في قانون حماية حق المؤلف قد منح المؤلف سلطة التصرف في هذا الحق ونقله إلى الغير".
مما يعني أن رضاء أو إذن المؤلف يعد سببا لإباحة أفعال الاعتداء السابقة، وأعتقد أن هذا الرأي غير سليم لأن الرضاء هنا ليس مجرد ظرف موضوعي يعاصر أفعال الاعتداء التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، إنما هو أحد عناصر هذا الركن الذي يتخلف بتخلفه وعلى ذلك يعتبر عدم رضاء المؤلف باستغلال برنامجه عنصرا في الركن المادي لجريمة التقليد.

كما يلاحظ اشتراط المشرع ضرورة وجود الإذن الكتابي من المؤلف يتنازل به عن حقوقه المادية وهو ما نصت عليه المادة (62)³ من الأمر 03-05 ، وبالتالي فإن الكتابة هنا تعتبر شرط وجود لا شرط اثبات، كما أن الإذن اللاحق لا يمكن أن يأخذ حكم الإذن السابق، وبالتالي فإن موافقة المؤلف بعد تمام الجريمة لا يحول دون متابعتها.

1-الركن المعنوي:

وهو توافر القصد الجرمي لدى الفاعل وذلك بأن تكون نيته قد اتجهت لهذا الفعل، وقد ذهب بعض الفقهاء⁴ إلى أنه لا يكفي لقيام جريمة التقليد توافر القصد

¹ - خثير مسعود، المرجع السابق، ص 95

² - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 38

³ - حيث تنص المادة 62 من الامر 03-05 : " يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب..."

⁴ - علي المنتبت أبو اليزيد ، حقوق المؤلف الأدبية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، سنة 1960 ، ص 79.

نقلا عن : غسان خالد ، المرجع السابق، ص82

الجرمي العام من علم وإرادة فقط، بل لا بد من توافر القصد الجرمي الخاص وهو سوء النية لدى المتهم على اعتبار أن هذه الجريمة هي من جرائم القصد الخاص التي يشترط فيها علم المقلد بأنه يقوم بتقليد مصنف واجب الحماية بموجب القانون ولمنفعته الخاصة.

غير أن الرأي الراجح هو توافر القصد الجرمي العام من علم وإرادة فقط الذي يعد كاف لقيام جريمة التقليد، ففوق الركن المادي من المتهم دليل على نية الغش والتدليس لديه، وعليه أن يقوم بإثبات أن ما ارتكبه لم يكن بقصد التقليد أي أنه حسن النية¹، وأن اثبت المتهم حسن نيته فإن ذلك لا يحول من الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على عدم احتياطه.

ثانيا: الجرح الملحقة بالتقليد.

نصت على هذه الجرائم الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من الامر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

1-الركن المادي:

فلتوافر الركن المادي للجرائم الملحقة بجريمة التقليد لابد وان يقع سلوك من السلوكات التالية:

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.
- بيع نسخ مقلدة أو أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.
- كما وأضافت المادتين 154-155 جريمتي :
- المشاركة في التقليد.

¹ - تنص المذكرة الايضاحية للقانون المصري في صدد القصد الجنائي: "و لم يشترط القانون قصدا جنائيا خاصا، و إنما يجب توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف غداً أن ذلك العلم يدخل في إدراك المتهم للوضع الإجرامي المشترك في القصد الجنائي"، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق. ص 420

- رفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف.

أ- الاستيراد و التصدير:

ويستشف من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على جميع البرامج المحمية سواء بقانون الدولة الجزائرية، أو بقانون دولة أجنبية بشرط أن يكون متمتعا بالحماية في دولته، وبالتالي فيستوي بذلك أن يكون مؤلف البرنامج جزائري أو أجنبي، كما يستوي أن يكون الجاني جزائري الجنسية أم أجنبي كذلك، وهو خروج عن مبدأ الإقليمية¹

كما يشترط لقيام هذه الجريمة كذلك عدم موافقة المؤلف، وهي بذلك تشترك مع جرائم التقليد في ذلك كون أن الموافقة الضمنية أو الشفوية أو الموافقة اللاحقة كذلك لا تغني عن المتابعة.

ب- بيع برامج أو تأجير أو وضع رهن التداول البرامج المقلدة

يظهر الركن المادي لهذه الجريمة في حالة التعامل في البرامج المقلدة سواء بالبيع أو بالإيجار أو بالتداول، ويكون البرنامج مقلدا إذا كان مشابه للبرنامج الأصلي المحمي من طرف القانون، والعبرة في ذلك بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف بحيث يكون من شأنه أن يندفع به الجمهور في المعاملات².

وكما أشرنا أن المشرع الجزائري نص على ثلاث حالات رئيسية للتعامل في البرنامج المقلد، وذلك بالبيع والمقصود من ذلك نقل حق استغلال البرنامج إلى الغير مقابل ثمن معين، وسواء كان هذا الاستغلال ينطوي على نشر أم استعمال أم ترجمة للبرنامج المقلد.

أما بالنسبة للتأجير فيقصد منه وضع البرنامج المقلد أو نسخ منه لدى الغير -المستأجر- قصد تمكينه من استعمالها لمدة معينة مقابل دفع أجر مالي محدد.

¹ - صلاح الدين محمد مرسي، المرجع السابق، ص 283

² - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 36

أما التداول فيقصد به وضع البرنامج بين يدي الغير لاستعماله سواء بمقابل أو بغير مقابل، أو الانتفاع بها سواء لمدة محددة أو غير محددة.

ج- المشاركة في تقليد البرنامج:

وتعد هذه الصورة من التقليد تطبيقاً للقواعد العامة بمعاقبة الشريك وهو الشخص الذي يساهم في أداء هذه الجريمة سواء بعمله أو بوسائله.

د- رفض دفع المكافأة المستحقة عمداً لمؤلف البرنامج:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في حالة امتناع الشخص المكلف بدفع المكافأة المستحقة لمؤلف البرنامج عمداً¹، وتكون هذه المكافأة في أغلب الأحوال من جراء تنازل مؤلف البرنامج عن حق من حقوقه المادية سواء كلية أو بصفة مؤقتة².

2- الركن المعنوي:

القصد الجنائي بالنسبة لهذه الجرائم مفترض، بحيث يقوم الركن المعنوي من مجرد اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بسلوك من السلوكيات السابقة، فهو مرتبط بتوافر الركن المادي، والشروع متصور في أغلب هذه الجرائم، وبالتالي فالقصد المتطلب في هذه الجرائم هو القصد العام فقط، عدا جريمة التصدير والاستيراد للبرامج المقلدة التي تتطلب إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص، إذ لا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل من هاذين الفعلين المذكورين "الاستيراد والتصدير"

¹ - أنظر المادة (95) من الأمر 03-05

² - خثير مسعود، المرجع السابق، ص 98

ثالثا: الجزاءات المقررة لجرائم التقليد

لقد ربط المشرع الجزائري الحماية بتاريخ الانتهاء من الابتكار أو تاريخ النشر أو التوزيع لأول مرة، حيث أصبحت الدعوى الجزائية أو المدنية مقبولة حتى ولو لم يتم الإيداع¹.

وتجدر الإشارة أنه بالإضافة إلى الطرق التقليدية لتحريك الدعوى العمومية، فإن المادة (160) من الأمر 03-05 تنص على حق مالك الحقوق المحمية ومن يمثله بتقديم شكوى الجهة القضائية المختصة محليا في حالة ما إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في الأمر 03-05 ونشير إلى أن المشرع قد خول لصاحب المصنف المعتدى عليه إجراء تحفظيا يتمثل في عملية حجز التقليد وهو إجراء يسهل إثبات عملية التقليد.

1- عملية حجز التقليد:

هذا الإجراء التحفظي يمكن بواسطته حجز الوثائق والنسخ الناتجة عن الاستنساخ غير المشروع أو التقليد، وذلك حتى في غياب ترخيص قضائي مسبق، وقد حدد الأمر 03-05

الجهات المخول لها القيام بإجراء الحجز وهي²:

- ضباط الشرطة القضائية
- الأعيان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف
- هؤلاء الموظفون مؤهلون للقيام بحجز النسخ المقلدة من المصنفات أو من دعائم المصنفات أو الاداءات الفنية بشروط³:
- أن تكون النسخ موضوعة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف.

¹ - آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 89

² - أنظر المادة (145) من الأمر 03-05

³ - أنظر المادة (146) من الأمر 03-05

- الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة بناء على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة.

وعلى الجهة القضائية المختصة الفصل في طلب الحجز التحفظي في خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها، والمقصود بالجهة القضائية المختصة طبقاً للفقرة (07) المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹ هي محكمة المكان الذي تم فيه الحجز.

الملاحظ أن دور رئيس المحكمة مهم في هذا الإجراء، فإذا كانت العريضة مختصرة فإنه يوافق على الحجز دون تحديد التدابير التي يجب القيام بها بينما يمكن أن تحتوي عريضة المؤلف على عدة طلبات يجب على المحكمة الفصل فيها، إذ يكن لمالك الحقوق أن يطلب من رئيس الجهة القضائية اتخاذ تدابير تحفظية أي دعوى مرفوعة بصفة تحفظية، يمكن أن يأمر فيها رئيس الجهة القضائية بتأسيس كفالة من قبل المدعي.

وللقاضي سلطة اتخاذ إحدى التدابير الآتية²:

- إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستتساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة.

- القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات.

- حجز كل عتاد استخدم أساساً لصنع الدعائم المقلدة.

للقاضي الاستعجالي سلطة رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية أو تعيين حارس لمراقبة عمليات إعادة الصنع أو إعادة التمثيل

¹- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر

عدد 21، 23 أبريل سنة 2008

²- أنظر المادة (147) من الأمر 03-05

أو إعادة المؤلفات وذلك بطلب من المتضرر من هذه الأخيرة في خلال الثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز التحفظي¹، لكن يكون ذلك لقاء إيداع الطرف المتضرر بمبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة.

وللقاضي الاستعجالي سلطة رفع التدابير التحفظية بناء على طلب المتضرر ودون إيداع هذا الأخير مبالغ، وذلك إذا لم يتم المستفيد من التدابير خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ الأمرين الواردين في المواد 146-147 بإخطار الجهة القضائية المختصة².

2- الجزاءات المقررة لجريمة التقليد:

قبل صدور قانون حماية حق المؤلف كان التعدي على الملكية الأدبية والفنية تحكمه المواد 390 إلى 394 من قانون العقوبات الجزائري، إلا أن أحكام هذه المواد ألغيت بمقتضى المادة 151 من الأمر 97-10، كما وألغى هذا الأمر كذلك بموجب الأمر 03-05، حيث تضمنت المواد: 159، 158، 157، 156، 153 والتي قسمت بدورها العقوبات إلى قسمين: عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية وذلك على النحو التالي

أ-العقوبات الأصلية:

من استقراء نصوص قوانين حماية الملكية الفكرية، نلاحظ أن هناك اتجاها واضحا نحو وضع معدل موحد للغرامات المترتبة على الاعتداء فمعظم هذه القوانين تحدد معدلات للغرامة بحد أدنى وحد أقصى أما بالنسبة لعقوبة الحبس، فإنها على عكس عقوبة الغرامة، إذ لا تلقى قبولا في جميع القوانين، ففي حين يعاقب بعضها مرتكب الجريمة بالغرامة والحبس معا، أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقا لتقدير القاضي، فإن بعضها الآخر

¹- أنظر المادة (148) من الأمر 03-05

²- أنظر المادة (149) من الأمر 03-05

يكتفي بفرض عقوبة الغرامة فقط في حالة الجريمة الأولى للتقليد، ولا يفرض عقوبة الحبس إلا على المقلد العائد¹.

كما يلاحظ أن قوانين الملكية الفكرية لا تتشدد في عقوبة الغرامة، لأن الحد الذي تفرضه لا يتناسب مع جسامة الاعتداء الذي قد يترتب عليه آثار خطيرة، سواء بالنسبة لصاحب الحق وسمعته، أو بالنسبة للثقافة والمصلحة العامة وأمام هذه الوضعية، بدأت البلدان المتقدمة والنامية تدرك خطورة الاعتداء على حق الملكية الفكرية، فعملت على تشديد التدابير المتخذة لمكافحة القرصنة، عن طريق تعديل النصوص القانونية الخاصة بعقوبات الغرامة والحبس.

وبناء على ذلك قام المشرع الجزائري بتحديد عقوبة لجنة التقليد قدرها بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من خمسمائة إلى مليون دينار جزائري²، وبالتالي فالقاضي لا يملك سلطة تقديرية في فرض الغرامة مع الحبس أو الحبس وحده، بل لا بد من الجمع بينهما، إلا أن هذا لا يمنع من القول بوجود سلطة تقديرية للقاضي في تحديد مدة العقوبة المتناسبة مع الفعل الإجرامي، وهذه السلطة بدورها ليست مطلقة لأنها بدورها تخضع لرقابة المحكمة العليا.

كما نص المشرع على معاقبة الشريك في ارتكاب جريمة التقليد سواء بأعماله أم بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف بذات العقوبات المقررة للفاعل الأصلي³، وذات العقوبة تقرر بالنسبة لمن يمتنع على دفع المكافأة المستحقة للمؤلف.

كما وقد قسم العقوبات الأصلية كذلك إلى عقوبات مشددة وذلك بنص الفقرة (01) من المادة (156) من الأمر 03-05 والتي تضمنت حالة العود

¹ - علي حسن الطويلة، المرجع السابق، ص 21

² - أنظر المادة (153) من الأمر 03-05

³ - أنظر المادة (154) من الأمر 03-05

بحيث قرر المشرع مضاعفة العقوبة المنصوص عليها في المادة (153) السابق الإشارة إليها.

ب-العقوبات التكميلية:

وأنة بالإضافة إلى العقوبات الأصلية السابقة هناك عقوبات اضافيه الهدف منها إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء ، والحصول على التعويض العادل من المعتدي .

ولقد حددها المشرع الجزائري فيما يلي:

- الحكم بمصادرة الأدوات المخصصة للنشر أو الإنتاج غير المشروع ومصادرة جميع النسخ المقلدة¹.
- الحكم بإتلاف النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد، ويكون الحكم خاضع لسلطة التقديرية للقاضي.
- الحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت فيها الجريمة لمدة لا تتعدى ستة أشهر، ولها أن تقرر الغلق النهائي ، ويكون ذلك خاضع لسلطة التقديرية للقاضي².
- الحكم بنشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه بإحدى الصحف اليومية المحلية، مرة واحدة أو أكثر ويكون ذلك خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

خاتمة:

من خلال ما تقدم معنا في هذا البحث، نجد أن كل من نظامي براءة الاختراع وحق المؤلف تجاذبت برامج الكمبيوتر لإدخالها تحت مظلتها، غير أن هذا النظام الأخير كان له الحظ في ذلك، حيث نجد أن أغلب التشريعات انحازت إلى إدخال برامج الكمبيوتر تحت نطاق الحماية بموجب قانون حق

¹- أنظر المادة (157) من الأمر 03-05

²- أنظر المادة (156) من الأمر 03-05

المؤلف، إلا أن هذا لا يمنع من القول بإدخالها تحت نطاق براءة الاختراع، لما تمتاز به هذه البرامج من بعض سمات الاختراع¹. ولعل هذا التوجه هو ما ذهبت إليه العديد من التشريعات الأنجلوساكسونية مؤخرًا، وما أصبحت الآراء تتوجه إليه كذلك، وإن كانت تتنابه بعض الصعوبات من الناحية العملية وهو السبب الرئيسي الذي جعل الكفة راجحة لصالح قانون حق المؤلف²، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري على اعتبار أن البرامج من قبيل المصنفات الأدبية، إلا أنه ورغم اعترافه لبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات بصفة المصنف المحمي إلا أنه لا يخفى علينا أن الحماية الجزائرية للبرامج من خلال حق المؤلف تنصب بصفة أساسية على شكل البرنامج، ولهذا السبب كان البحث عن نوع آخر من الحماية ينضم إلى الحماية السابقة من الحماية الجزائرية لهذه البرامج في مثل هذه الحالات.

قائمة المراجع

- 1- نسيب ايليا، حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات، الندوة العلمية المتخصصة في المعلوماتية القانونية والقضائية في جرائم المعلوماتية والتجارة الإلكترونية وحماية الملكية الفكرية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، الفترة من 28-09-2009 إلى 30-09-2009
- 2- عمر محمد ابو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004،
- 3- يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، بحث منشورة على الموقع : ، تاريخ الاطلاع: 25-03-2012 <http://agmhmrshlh.maktoobblog.com>
- 4- عكاشة محي الدين، محاضرات الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001
- 5- خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، الطبعة ال أولى، دار الهدى، ميله، سنة 2010
- 6- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985
- 7- بشرى النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر؟، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد7، 2005
- 8- انطوان بطرس ، موسوعة الكمبيوتر الميسرة، طبعة ثانية، مكتبة لبنان، لسنة 1994

¹ - خثير مسعود، المرجع السابق، ص102

² - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص77

- 9- محمد حسن عبد الله علي، حماية برامج الحاسب الآلي بقانون براءة الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد 47
- 10- أمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2007
- 11- غسان خالد، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة 2008
- 12- محمد أمين الرومي جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2004
- 13- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1952
- 14- صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1991
- 15- علي حسن الطواليه، جرائم الاعتداء على نظم الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف، بحث منشور على الرابط: <http://www.policemc.gov.bh-reports-2011-March-31-3-3-2011-634371828853378047.pdf>، تاريخ الاطلاع: 2012-04-15
- 16- علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، طبعة أولى، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1999
- 17- Merv Matson, Protection des oeuvres numériques – Droit d'utilisation versus droit d'auteur , IEEE Canadian Review, Summer – Été 1999