الآثار القانونية الناتجة عن انتهاك الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية "دراسة مقارنة"

نور حسين علي الفهداوي [1]

[1] مدرس القانون المدني المساعد كلية القانون، جامعة الفلوجة، العراق.

البريد الإلكتروني: noor.husseina@uofalludah.edu.iq

الملخص:

أمكن ظهور شبكة الانترنت للأفراد القيام بعملية النشر الالكتروني لمصنفاتهم الأدبية والفنية على هذه الشبكة، وبسبب التطور التكنولوجي في البيئة الرقمية وما تنتجه هذه البيئة من وسائل وأدوات تسهل من انتهاك المصنفات الرقمية بمختلف الصور، حيث كثرت الاعتداءات على المصنفات المنشورة في بيئة الانترنت، مما يشكل خطرا كبيرا على حقوق المؤلفين، وقد بات واضحا عدم جدوى الاكتفاء بالحماية القانونية التقليدية التي تقرها قوانين حماية الملكية الفكرية، فثبت عجز هذه النصوص عن توفير حماية كافية للمصنفات المنشورة في بيئة الانترنت في حالة الاعتداء عليها، فكان لابد من إيجاد وسائل وتدابير تقنية تهدف الى حماية هذه المصنفات، فما كان من أصحاب حق المؤلف والحقوق المجاورة الى ابتكار تدابير ووسائل تقنية لمواجهة اعمال النسخ غير المشروع من خلال بسط سيطرة المؤلف على مصنفه، عن طريق التحكم في نسخ المصنفات والوصول إليها ومنع الاستعمال غير المرخص به من قبل أصحاب الحقوق، وهذه التدابير التقنية التي توفر حماية تقنية للمصنفات أصبحت بدورها تقترن بحماية قانونية من خلال تجريم الأفعال التي تستخدم للتحايل على هذه التدابير على المستويين الدولي والوطني.

الكلمات المفتاحية

البيئة الرقمية، المصنفات الرقمية، الحماية التقنية، التدابير التقنية.

تاريخ إرسال المقال: 2021/06/28، **تاريخ قبول المقال:** 2021/09/14، **تاريخ نشر المقال:** 2021/10/10.

لتهميش المقال: نور حسين علي الفهداوي،" الآثار القانونية الناتجة عن انتهاك الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية، "دراسة مقارنة""، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02 ، 2021، ص ص61-81.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: نور حسين علي الفهداوي: noor.husseina@uofalludah.edu.iq

Legal Affects which Resulting from the Violation of Technical Means to Protect Digital Works "A Comparative Study"

Summary

The emergence of the Internet has made it possible for individuals to carry out the electronic publishing of their literary and artistic works on this network, and due to the technological development in the digital environment and the means and tools produced by this environment that facilitate the violation of digital works in various forms, as the attacks on the published works in the Internet environment abounded, which poses a danger It has become clear that it is not feasible to be satisfied with the traditional legal protection sanctioned by intellectual property protection laws. It has been proven that these texts are unable to provide adequate protection for the works published in the Internet environment in the event of an attack on them, so it was necessary to find means and technical measures aimed at protecting these rights. works, so what the owners of copyright and related rights were to devise measures and technical means to counteract illegal copying by extending the author's control over his work, by controlling copying and accessing works and preventing unauthorized use by rights holders. It provides technical protection for works, which in turn has become associated with legal protection by criminalizing acts that are used to circumvent these measures at both levels. International and national.

Key words:

Digital environment, digital works, technical protection, technical measures.

Effets juridiques résultant de la violation des moyens techniques de protection des œuvres numériques- Etude comparative-

L'émergence d'Internet a permis aux particuliers de réaliser l'édition électronique de leurs œuvres littéraires et artistiques sur ce réseau, et en raison de l'évolution technologique de l'environnement numérique et des moyens et outils produits par cet environnement qui facilitent la violation d'œuvres numériques sous diverses formes, tant les attaques contre les œuvres publiées dans l'environnement Internet abondent, ce qui constitue un danger. Il a été prouvé que ces textes sont incapables d'assurer une protection adéquate des œuvres publiées dans l'environnement Internet en cas d'atteinte à celles-ci, il a donc fallu trouver des moyens et des mesures techniques visant à protéger ces droits. les œuvres, de sorte que les titulaires du droit d'auteur et des droits voisins devaient concevoir des mesures et des moyens techniques pour lutter contre la copie illégale en étendant le contrôle de l'auteur sur son œuvre, en contrôlant la copie et l'accès aux œuvres et en empêchant l'utilisation non autorisée par les titulaires de droits. Il assure la protection technique des œuvres, qui à son tour s'est associée à une protection juridique en criminalisant les actes qui sont utilisés pour contourner ces mesures aux deux niveaux. Internationale et nationale.

Mots-clés : Environnement numérique, œuvres numérique, protection juridique, mesures techniques.

مقدمة

تشكل البيئة الرقمية خطراً على حماية المصنفات الرقمية، والتي تتضمن حقوق التأليف والنشر والحقوق المجاورة لها في البيئة الرقمية، وذلك لأنّ هذه البيئة بما تنتجه من وسائل وتطبيقات تساعد على توفير إمكانيات تسهم في تسهيل استنساخ المصنفات ومحوها وتخريبها وحجب الوصول إلى المواقع الالكترونية التي توفرها.

وانطلاقا من حقيقية مفادها؛ أنّه على الرغم مما توفره هذه البيئة الرقمية من وسائل وأدوات تعطي للمؤلفين الفرصة في استغلال واستثمار مصنفاتهم ونشرها، الا انها تضعهم في ذات الوقت في مواجهة مخاطر كثيرة، منها خطر التقليد والقرصنة والاتلاف والنسخ غير المشروع وحجب الوصول ونحو ذلك، لذلك نحد الكثير من الأجهزة والتدابير التقنية قد وضعت بهدف حماية المصنفات المنشورة في البيئة الرقمية، وهذه التدابير التقنية التي يلجأ اليها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم، وهي بذات الوقت تدابير تحتاج أيضاً الى حماية قانونية، بسبب ان هذه التدابير هي أيضا تمثّل برامج وتطبيقات لها قدرات على منع نسخ المصنف أو تقليده، من خلال منع الوصول الى المصنفات واستعمالها بغير اذن صاحبها، فهذه الحماية التقنية تعتبر الوسيلة السائدة لحماية المصنفات في معظم دول أوروبا والعالم الثالث، اذا تعتمد على وضع عقبات تمنع أو تعيق استخدام المصنفات والاستفادة منها من دون رخصة من صاحب الحق نفسه، كبرامج منع الاختراق الأمني والتشفير والبرامج المضادّة للفايروسات الحاسوبية والجدار الناري وغيرها.

وتظهر أهمية البحث في توفير الحماية القانونية للتدابير التقنية بات امر ضروريا، اذ ان التطور التكنولوجي أدى الى زيادة انتشار المصنفات ونشرها عبر الانترنت، واصبح انتهاك هذه المصنفات امر سهلا بالتقليد والقرصنة، فلجأ أصحاب الحقوق الى حماية مصنفاتهم عن طريق الحماية التقنية، فتشكل وسائل الحماية التقنية ردا عمليا على انتهاك هذه المصنفات، اذا تمنع الغير من النفاذ اليها بشكل غير مشروع، وهذا بالتالي أدى الى اختراع وسائل تنتهك هذه التدابير، واختراقها بشكل غير مشروع، فاصبح توفير الحماية القانونية لهذه التدابير والوسائل التقنية امرا ضروريا .

ويحاول البحث الوقوف على حلول لإشكالية مهمّة، تتمحور حول إيجاد حلول ناجعة لمواجهة مشاكل الاعتداءات التي تطال المصنفات الالكترونية وتعيق تداولها في بيئة الانترنيت، على نحو أصبحت فيه معرضة لخطر التقليد والقرصنة من قبل المستخدمين لخرقها والنفاذ اليها من دون اذن أو ترخيص من صاحب الحق، بل وتجاوز الأمر إلى خرق الوسائل التقنية التي يلجؤون إليها لحماية مصنفاتهم، وهو ما اثار مشكلة حماية هذه الوسائل نفسها من الاختراق والانتهاك أو فك شفرتها دون ترخيص، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن وسائل قانونية جديرة بحماية هذه التدابير، من خلال وضع اطار عام لحمايتها ينسجم مع الوسط الذي توجد فيه ومع طبيعة الحماية التي توفرها.

ومن اجل الإحاطة بموضوع البحث والوقوف عند الحلول الناجعة للمشكلات التي تثار بشأنه، فقد اتبعنا المنهج التحليلي الذي يفيد في تحليل النصوص القانونية سواء تلك المقررة في القواعد العامة لحقوق المؤلف، أو

تلك الموجودة في نصوص القوانين الخاصة التي تعالج موضوعات البيئة الرقمية، خصوصاً القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني والجرائم الرقمية، ومقارنتها مع أحكام القواعد العامة في القانون المدني للوقوف على النظام القانوني المناسب للحماية في إطار قواعد القانون الخاص على مستوى التشريع والفقه والقضاء، واتبعت المقارنة بين كل من القانون الفرنسي والمصري والعراقي في هذا الصدد، لعلنا نصل للحلول المرتبطة بإشكاليات البحث.

ومن اجل الإحاطة بموضوع اثار الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ذات الطابع التقني فقد تم تقسيم البحث الى مبحثين رئيسين يسبقهما مبحث تمهيدي؛ عرضنا فيه نظرة على الوسائل التقنية المطبّقة لحماية المصنّفات الرقمية. أمّا في المبحث الأول فتناولنا؛ طبيعة الحماية القانونية للتدابير التقنية.

أمّا المبحث الثاني؛ فخصصناه للبحث في آثار انتهاك التدابير التقنية.

وركزنا في خاتمة الدراسة على بعض النتائج والمقترحات التي نرى في الأخذ بها فائدة على المستويين القانوني والعلمي.

مبحث تمهيدي : نظرة على الوسائل التقنية المطبّقة لحماية المصنّفات الرقمية

انطلاقا من فكرة وجوب توفير الحماية القانونية للتدابير الحمائية التقنية، لما لها من دور في حماية حقوق أصحاب المصنفات الرقمية عند تداولها في البيئة الرقمية، ومنع فقدان سيطرة أصحاب المصنفات على مصنفاتهم في هذه البيئة.

فإننا لا بدّ من وضع التدابير التي تعد بمثابة خط دفاع في مواجهة الاعتداءات التي يتعرض لها أصحاب المصنفات في البيئة الرقمية، فيلجئون الى هذه التدابير لمنع المستخدمين من الوصول الى مصنفاتهم ومنع استعمالها، والذي يعد أثراً بالغ الأهمية على شكل الحقوق المالية لحق المؤلف، فهذه التدابير لم يقتصر اثرها على جعل سيطرة صاحب المصنف قاصرة على التصرفات التي من شأنها نشر المصنف بين افراد غير محددين، بل ان اثرها تعدى الى بسط صاحب المصنف سيطرته فاصبح يتحكم بمنع وصول المصنف لكل فرد من افراد الجمهور، الا بترخيص من أصحاب المصنفات انفسهم.[1]

فصاحب الحق يلجا الى هذه التدابير لغرض انشاء علاقات فردية مع كل مستخدم فأي استعمال للمصنف يكون تحت سيطرته ومراقبته، فيمنع الغير من الاستخدام غير المشروع لمصنفه، فهي بمثابة الدرع الواقي لحماية المصنفات الرقمية من الانتهاكات غير المشروعة، فمن خلال هذه التدابير التقنية يكون تحديد مدى احتكار المصنف من عدمه ليس بيد المشرع فقط وانما بيد أصحاب الحقوق فهم يقررون بوجود استثناءات للانتفاع بالمصنف من عدم وجودها، وهم من يقررون الأوجه التي يستطيع الجمهور الانتفاع بها من مصنفاتهم، فيظهر

[1] سهيل حدادين وهيثم حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد (4)، العدد (4)، الأردن، 2012، ص179.

اثر هذه التدابير واضحا بجعل سلطة تحديد مدى الاستفادة من حقوق المؤلف بيد أصحاب الحقوق بدلا من المشرع. [2]

فتعرف هذه التدابير بانها: كل آلية تهدف الى منع الحصول على المصنف الرقمي والاستفادة منه الا لمن يحمل ترخيص من صاحب الحق.[3]

وتعرف كذلك بانها : التكنولوجيا أو الجهاز أو التركيبة التي يكون الهدف منها في إطار التشغيل المعتاد لها منع أو الحد من الاعمال غير المأذون بها من جانب صاحب المصنف التي تقع على مصنفه وتضر بحقوقه.[4]

وتتعدد وسائل الحماية التقنية التي تعتمدها الجهات العاملة في البيئة الرقمية، من أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية، لحماية نفسها من المخاطر الرقمية التي تواجهها في البيئة الرقمية، ومن أهم هذه التدابير التقنية:

1- التشفير؛ الذي هو عبارة عن تحويل وتشفير النصوص والمعلومات والبيانات الى رموز ونصوص مشفرة وغير مفهومة.[5]

2- التوقيع الالكتروني؛ الذي هو علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو اشارت أو أصوات أو غيرها، وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق.[6]

3- تقنية الوشم الإلكتروني؛ حيث تعتمد هذه التقنية على تضمين المصنف الرقمي لرمز أو لعلامة تسمح بتعين المصنف نفسه وأصحاب الحقوق باكتشاف أي تغيرات يقوم بها المستخدم للوصول الى مصنفهم أو استغلاله أي استغلال غير مرخص.[7]

4- تقنية الجدار الناري ؛ تقنية تتكون من مجموعة من البرامج والأجهزة الالكترونية التي تقوم بعزل الأجهزة المهمة من نظم المعلومات بعضها عن البعض الاخر، وعزلها عن شبكة الاتصالات، فجميع الاتصالات تمر عبر هذا الجدار فلا يسمح الا بالاتصالات المشروعة، ويمنع أي استعمال للاتصالات غير مرخص بها.[8]

---

[2] سوفالو أمال: حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2016، ص304.

[3] فتحية حواس: حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2017، ص191.

[4] د. زياد طارق جاسم، الحماية التقنية للملكية الفكرية في الوسط الالكتروني، بحث منشور في الاعلام ورهان التنمية، الطبعة الأولى، عمان 2016، ص104

[5] فتحية حواس: المرجع السابق، ص194.

[6] محمد أمين الرومي، التعاقد الاليكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص29.

[7] أحميزو رادية و سلامي حميدة: الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميزة، 2014، ص47.

5- البرامج المضادة للفيروسات الرقمية؛ تقنية تعمل على كشف البرامج والملفات المصابة بالفيروسات والقضاء عليها، وتساعد على كشف العمليات غير العادية للملفات بتغيير امتدادها، ويمكن الحصول على هذه البرامج من خلال استعمال روابط تتيحها بعض مواقع الانترنت أو بمقابل زهيد من شبكة الانترنت.[9]

كل هذه التقنيات وغيرها؛ أصبحت تستخدم للسيطرة على المخاطر التي تواجه المصنفات بعد نشرها للحد منها أو التقليل من آثارها السلبية قدر الإمكان، وبمقابل ذلك بدأ مستخدمي المصنفات باللجوء الى تقنيات وأساليب لأبطال مفعول هذه التقنيات والتحايل عليها.

لذا جاءت القوانين الوطنية بتنظيم قانوني يتسق مع النظام القانوني الذي أقرّته المعاهدات الدولية ذات الصلة لحماية هذه التدابير، حيث لم تكتف المعاهدات بتوفير نظام قانوني حمائي فعّال لهذه التدابير، وإنّما عملت على حظر كل برنامج أو وسيلة، يكون الغاية منها ابطال أو التحايل على التدابير التقنية كما نص على بيع استيرادها أو عرضها للبيع ومنها معاهدة الويبو للأداء والتسجيل الصوتي، ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.[10]

عليه؛ أصبح اللجوء إلى التدابير التقنية اليوم، أمراً مألوفاً في إطار البيئة الرقمية، وأضحى أصحاب الحقوق المتاحة عبر البيئة الرقمية لا يكتفون بالحماية القانونية التي توفّرها التشريعات أو المعاهدات الدولية، وباتوا يلجؤون إلى التدابير التقنية لحماية مصنفاتهم على بيئة الانترنيت كوسائل معززة للحماية التي تقرّها القوانين والاتفاقيات الدولية.

والسبب في ذلك؛ هو سهولة النفاذ الى المصنفات ونسخها وتقليدها وقرصنتها، وهو ما اضطر أصحاب الحقوق الى ابتكار الوسائل التقنية من اجل حماية مصنفاتهم من أي اعتداء، فلا يسمح بالوصول الى مصنفاتهم

---

(8) مياسن نسيمة: الحماية القانونية لقواعد البيانات(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج البويرة،الجزائر،2015،ص170.

(9) بلال بن جامع: المشكلات الأخلاقية والقانونية المثارة حول شبكة الانترنت، مذكرة ماجستير في علم المكتبات، جامعة منسوري، الجزائر،2006، ص177.

(10) معاهدتا المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي وابرمت هاتين المعاهدتين في جنيف في 20 كانون الأول من عام 1996 والتي تهدف الى توفير حماية إضافية لأصحاب حقوق النشر في البيئة الرقمية، فنصت على ضرورة اتخاذ الإجراءات التقنية من قبل الجهات التي تقوم على إدارة المعلومات على شيكه الانترنت، ونصت على فرض عقوبات على إساءة استخدام إجراءات الحماية التقنية فنصت المادة (11) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف وتقابلها المادة (18) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية اذا نصت على : " على الأطراف المتعاقدة ان تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة اعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم".

وعدم نسخها بدون اذن من صاحب المصنف، ولفعالية هذه التدابير التقنية كان لابد من حمايتها بنصوص القانون والاتفاقيات الدولية لمنع التحايل عليها وابطال مفعولها، فنصت القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف والاتفاقيات الدولية على حماية التدابير التقنية من خلال تجريم الأفعال في حالة التحايل أو الاعتداء عليها وفرضت في سبيل تحقيق ذلك عقوبات ضد أي مسيء يعمد إلى انتهاك حقوق أصحاب المصنفات الرقمية، بأي وسيلة من وسائل الانتهاك، كالتقليد أو النسخ أو التزييف أو الاتلاف أو منع الوصل أو القرصنة الالكترونية وتحريف المحتوى وغيرها.[11] وكذلك فرضت العقوبات ضد أي عبث متعمد بمعلومات إدارة الحقوق، وذلك في مواجهة ما يسمى بالطريق السريع للمعلومات.[(12)]

المبحث الاول: طبيعة الحماية القانونية للتدابير التقنية

بغية تحقيق الغاية التي من أجلها يتم اللجوء إلى التدابير الحمائية التقنية، وتحقيق حماية فعّالة ليس للمصنفات الرقمية في بيئة الانترنت، وإنّما لصرف الحماية إلى برامج الحماية ذاتها، فإنّه لا بدّ من التكييف القانوني لهذه البرامج، من جهة، ليتم تطبيق الحماية التي يوفرها القانون لها.

وهو ما يعني وجوب استيفائها للشروط التي نصت عليها النصوص القانونية، من اجل توفير الحماية لها ضد أي اعتداء أو تحايل عليها، وعلى هذا لابد من ان بين في هذا المبحث الشروط التي يجب ان تمتع بها التدابير لكي تحظى بالحماية القانونية هذا من جهة.

من جهة أخرى لابد من تبيان الموقف القانوني للقوانين والاتفاقيات الدولية من حماية هذه التدابير.

هذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث في مطلبين أساسيين فنبحث في المطلب الأول التكييف القانوني للتدابير التقنية لكي تحظى بالحماية، اما المطلب الثاني فنبحث فيه الأساس القانوني لحماية التدابير التقنية، كالاتي:

المطلب الاول: التكييف القانوني للتدابير التقنية

إن اللجوء الى إجراءات التدابير التقنية يعد وسيلة لمجابهة الانتهاكات التي تتعرض لها المصنفات في بيئة الانترنيت، اذ من خلالها يستطيع المؤلف بسط سيطرته على مصنفاته ومنع النفاذ اليها باي طريق كان الا بإذنه.

---

(11) ان كل تعديل أو تغير في المصنفات المنشورة على الانترنت تعتبر انتهاك لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية فاستغلال المقالات أو الكتب المنشورة على الانترنت بتحريفها أو نسخها بشكل غير مشروع وبدون اذن من صاحب الحق والوصول الى المعلومات وقرصنتها يعتبر انتهاكا لابد من حمايتها عن طريق فرض عقوبات على من يقوم بهذه الأفعال.

(12) نوارة حسين طاهر: حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019، ص121.

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه هذه التدابير التقنية في الحماية الا ان توفير الحماية القانونية لهذه التدابير يتوقف على توفير الشروط الخاصة بحمايتها والتي نصت عليها القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف.[13]

ونرى؛ أنّ أقرب نظام قانوني يمكن أن يوفّر الحماية القانونية لهذه التدابير، هو نظام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له.

والسبب في ترجيحنا هذا التكييف، يعود إلى أن هذه التدابير التقنية هي من وضع صاحب الحق نفسه، حيث استخدم هذه التدابير التي ابتكرها هو بنفسه أو عمل على الحصول عليها بمقابل مالي لحماية مصنفاته أو حقوقه عبر الشبكة، وهذا الامر لا يخرج عمّا نصت عليه المعاهدات والقوانين الخاصة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والقوانين الخاصة بحمايتهم.

فنجد مثلا المادة (11) من معاهدة الويبو وتقابلها المادة (55) من قانون حق المؤلف الأردني على ان " تمنع من مباشرة اعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم" وهذا يعني ان الحماية القانونية للتدابير القانونية من التعطيل أو منع التحايل عليها لا تشمل التدابير التي تحمي مصنفات غير محمية أصلا بقانون حماية حق المؤلف أو انها سقطت في الملك العام، وبالتالي يجب ان تحمي مصنفات مشمولة بحماية حق المؤلف أو الحقوق المجاورة أي لازالت في طور الحماية، وهذا ما اخذ به القانون الأمريكي اذا يمكن حماية تدابير تقنية حتى وان لم تهدف هذه التدابير الى حماية مصنفات محمية بحق المؤلف، اما القانون الأردني فيشترط لحماية هذه التدابير ان تحمي مصنفات محمية أي ان المصنف محميا بحق المؤلف فهو لا يحمي التدابير التقنية بحد ذاتها وانما يحمي وظيفة هذه التدابير الا وهي حماية المصنفات.[14]

وعلى ذلك فإنّه من استقراء موقف معاهدة الويبو بشأن حماية حق المؤلف، أنّه يشترط لحماية هذه التدابير أن تكون هذه التدابير التقنية فعالة لحماية المصنف، فالقانون لا يحمي أي تدبير تقني اذا لم يكن يتمتع بالفعالية، حيث من الممكن التحايل على هذه التدابير والوصول اليها والنفاذ الى المصنفات التي تحميها بسهولة ويسر فلا تتصف بالفاعلية وبالتالي لا تحظى بحماية الاتفاقيات والقوانين.[15]

ومن جانب آخر؛ فإنّه لمّا كان الهدف من هذه التدابير الحمائية منع الاعمال التي اعتبرها المشرع حكراً للمؤلف أو صاحب الحق المجاور، فإنّه يشترط لكي تتحقق الحماية القانونية للتدابير التقنية ان يكون الهدف منها منع أفعال يعتبرها المشرع حكراً للمؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة، فالتدابير التقنية التي لا تعمل على

---

[13] وفالو امال: المرجع السابق، ص301.

[14] سهيل حدادين وهيثم حدادين، المرجع السابق، ص168.

[15] عبد الهادي فوزي العوضي: النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص153.

منع هذه الأفعال لا تتمتع بالحماية. وهذا يعني ان التحايل على التدابير التقنية الفعالة التي تحمي المصنفات بهدف القيام بأعمال تعتبر استثناء على حق المؤلف لا تعتبر اعتداء على هذه التدابير بحسب ما تنص عليه الاتفاقية، فالهدف هو حماية حق المؤلف لذا يجب ان تهدف هذه التدابير الى منع الغير من القيام بأعمال تعتبر حكرا للمؤلف.[16]

وهذا ما تم النص عليه بموجب معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي في الشطر الأخير من نص المادة (11) منها على أن: "... التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعادة أو اتفاقية برن التي تمنع من مباشرة اعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون" ،فهذه التدابير التي يستخدمها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم يهدف من استخدامها اما الى سيطرة أصحاب الحقوق على استعمال المصنف أو السيطرة لمنع الوصول الى المصنف[17].

اما بالنسبة الى المشرع الأردني فقد نص في الفقرة (ب) المادة (55) على ان: " ... لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (التدابير التكنولوجية) أي تكنولوجيا أو اجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق)).[18]

فلم يقيد الحماية لهذه التدابير بهذا الشرط بان تمنع الغير من ممارسة اعمال تعتبر حكرا للمؤلف وانما اي تدبير تقني يضعه صاحب الحق لحماية مؤلفاته ويكون فعالا يجب حمايته سواء كان الهدف منها منع القيام بأفعال تعتبر حرا للمؤلف أو القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق، اذ يكفي وضع المؤلف تدبير تقني فعال لحماية مصنفه للتمتع بالحماية القانونية، حتى لو كانت هذه الأفعال من الاستثناءات الواردة على حق المؤلف.[19]

ومثال على ذلك هو قيام المؤلف بوضع تقنية تمنع من نسخ المصنف بكافة اشكاله، ومن ضمنها النسخة الشخصية والتي تعتبر استثناءات على حق المؤلف، فيحظى هذا التدبير بحماية القانون، وعلى هذا أي تحايل من الغير على هذه التدابير للقيام بعمل نسخة خاصة للاستعمال الشخصي فان هذا الفعل يعتبر اعتداء وتحايل على هذه التدابير. [20]

---

(16) أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2010.، ص53.

(17) فتحية حواس: المرجع السابق، ص203.

(18) المادة (55) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (9) لسنة 2005، وقد صادق الأردن على معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بتاريخ 27 كانون الثاني 2004، ودخلت حيز التنفيذ في 27 نيسان 2004، وصادقت كذلك على معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي في عام 2004.

(19) سهيل حدادين وهيثم حدادين، المرجع أعلاه، ص172.

(20) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص157.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يشر الى أي حماية تقنية للمصنفات ولا للتدابير التقنية ولم ينص على جزاءات في حالة انتهاك وسائل الحماية التقنية المصنفات المنشورة على بيئة الانترنت في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1973 المعدل.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية التدابير التقنية

أوجدت التشريعات على المستويين الدولي والوطني نصوصاً قانونية تعمل على حماية التدابير التقنية، ومن المعاهدات التي اهتمت بحماية التدابير التقنية معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف في نص المادة (11) نصت على ان: "على الأطراف المتعاقدة ان تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن التي تمنع من مباشرة اعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم".[21]

وقد أظهرت الحاجة الى حماية هذه التدابير التقنية الموضوعة من قبل المؤلف وأصحاب الحق، أهميّة النظر إلى أساليب التحايل التي تستخدم من قبل المعتدين.

وعليه؛ فقد ظهرت ثلاث مستويات للحماية وهي:

المستوى الأول: حضر الأفعال التي تبطل التدابير التقنية أو التي تشكل تحايلا عليها متى اقترنت بنية الحصول على المصنف المحمي قانونا بالتدابير التقنية، فيجب ان يكون هذا المصنف في طور الحماية ويعني ذلك اذا كان المصنف قد سقط في الملك العام واصبح مباحا للنسخ وتم التحايل على هذه التدابير للحصول عليه فلا يعد اعتداءً وانما هو فعل جائز قانونا.[22]

المستوى الثاني: حضر الأفعال التي تبطل التدابير التقنية وحضر التحايل عليها سواء اكان المصنف الذي تحميه هذه التدابير محمي قانونا أو غير محمي.[23]

المستوى الثالث: حضر الأفعال التي تبطل التدابير التقنية أو التحايل عليها، وحضر تصنيع الأجهزة أو بيعها أو تبادلها اذا كان الغرض منها هو استخدامها لأبطال مفعول التدابير التقنية أو التحايل عليها.[24]

فبهذه الحماية المتعددة المستويات فانه من الناحية العملية، فالمستخدم الذي يتعدى على هذه التدابير التقنية يمارس في الوقت نفسه خرق وانتهاك لحقوق المؤلف المحمية بموجب هذه التدابير، وعلى هذا حرمت الكثير من القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف والاتفاقيات الدولية التحايل على هذه التدابير وجرمت هذه الأفعال ومن اهم هذه القوانين والمعاهدات التي نصت على حماية التدابير التقنية ومنع التحايل عليها، بحسب ما

---

(21) معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996.

(22) نوارة حسين طاهر: المرجع السابق، ص131.

(23) أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص54.

(24) فتحية حواس: المرجع السابق، ص202.

نصّت عليه المعاهدات الدولية والتشريعات المقارنة في بعض الدول على ضرورة حماية التدابير التقنية الحامية لحقوق المؤلف ومنه على سبيل المثال ما يلي: –

1– الموقف في معاهدتا المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي عام 1996:

وتعرف بمعاهدات الانترنت، اذ تناولت حماية المصنفات وحقوق المؤلف في البيئة الرقمية، وقد اهتمت هاتان المعاهدتان بحماية التدابير التقنية والمصنفات التي تحميها وقد اخذت بالمستوى الأول من مستويات الحماية للتدابير التقنية اذ الزمت الدول الأعضاء بحمايتها من خلال النص على جزاءات مناسبة في حالة التحايل عليها، اذ كانت تمنع من مباشرة من مباشرة اعمال لم يصرح بها المؤلفون أو لم يسمح بها القانون، وبخلاف ذلك يعني اذا كان الحصول على المصنف أو نسخه مسموح به من قبل القانون أو صاحب الحق أو كان غير محمي أصلا فيكون التحايل مشروعا فلا يعتبر اعتداء عليه، وان هذا الالتزام يشكل الحد الأدنى من مستويات الحماية، يعني السماح للدول الأعضاء ان تزيد من مستوى الحماية عن هذا الحد في حالة الاعتداء أو التحايل على التدابير التقنية وهذا ما اشارت اليه في نص المادة(11) السابقة الذكر، والمادة (18) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.[25]

2ـ الموقف في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي 1992:

ظهر الاعتراف القانوني بالتدابير التقنية في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي اذ عرفها المشرع الفرنسي في نص المادة L.131–5 بانها" أي تقنية أو أداة أو مكون تستهدف منع أو تقييد التصرفات غير المرخص بها من قبل صاحب الحق".[26]

واخذ المشرع الفرنسي بنظام بالغ الأهمية اذ قضى بحماية التدابير التقنية فجرم كل فعل من شأنه ان يؤدي الى التحايل أو تحييد أو إزالة الية الحماية أو السيطرة عليه، فحرم التحايل على التدابير التقنية والاعمال التحضيرية لهذا التحايل، فاعتبر أي اعتداء أو تحايل عليها يعتبر بمثابة جريمة جنائية، لكن المشرع فرق من ناحية العقوبة بين الجاني الذي استعمل وسيلة الاعتداء على هذه التدابير فقط، وبين الجاني الذي يعتدي عليها ويزود الغير بها في نص المادة (L335–1–1 و L335–1–2).

---

(25) رقية عواشرية، الحماية القانونية للمصنفات المنشورة الكترونيا في ظل معاهدة الويبو لحقوق المؤلف 1996(دراسة تقيمية)، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الانسان، العدد الأول، الجزائر، ص101، اذ نصت المادة (18) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على ان: " على الأطراف المتعاقدة ان تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها فنانو الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية بالارتباط بممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة والتي تمنع من اعمال لم يصرح بها فنانو الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية المعنيون أو لم يسمح بها القانون".

(26) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص31.

ولم يكتف التقنين الفرنسي بهذه الحماية بل انه اقر حماية قانونية للمعلومات المتخذة شكلا الكترونيا والخاصة بإدارة الحقوق المتعلقة بالمصنف أو إدارة الحقوق.[27]

3- الموقف في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002:

تبنى المشرع المصري في قانون الملكية الفكرية الجديد لسنة 2002 حماية التدابير التقنية من خلال توفير الحماية للتدابير التقنية الكفيلة بمنع الوصول الى المصنف المحمي الا بأذن صاحب الحق، فمجرد التحايل على هذه التدابير يعتبر اعتداء حتى لو لم يؤدي هذا الفعل الى الاعتداء على المصنف ذاته المحمي بهذه التدابير، وبهذا فالمشرع المصري نص على تجريم مجرد الاستيراد أو التجميع للأدوات التي من شأنها الاعتداء على التدابير التقنية للحقوق أو على أنظمة ادارتها، وهذا يدل على ان المشرع المصري قد اخذ بأحدث التوجيهات والمعايير العالمية لتحقيق الحماية القانونية للتدابير التقنية فنص على تجريم الاعتداء على هذه التدابير في المادة (181) منه التي نصت على ان : "مع عدم الاخلال بأي عقوبة اشد في أي قانون اخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة الاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب احد الأفعال الاتية:

أولا: بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقا لأحكام هذا القانون، أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون أذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور".[28]

4- الموقف في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 المعدل بقانون رقم (23) لسنة 2014:

اعترف المشرع الأردني بالحماية القانونية للتدابير التقنية الا انه نص على ضرورة توافر عدد من الشروط في التدابير التقنية لكي تتمتع بالحماية القانونية، بان تكون هذه التدابير فعالة وان تكون قد وضعت من قبل صاحب الحق لمصنفات محمية بحق المؤلف، فالتدابير التقنية في هذا القانون هو كل تدبير يهدف الى المنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص من قبل صاحب الحق، فالمشرع الأردني لكي يمنح الحماية لهذه التدابير يجب ان تكون قد وضعت من أصحاب الحقوق انفسهم كالفنان والمؤلف أو خلفه العام أو الخاص أو منتجي التسجيلات الصوتية أو هيئات الإذاعة ويجب ان تكون فعالة فيجب على صاحب الحق استخدام الوسائل التقنية التي تتيح لهم الوصول الى فاعلية حقيقة لحماية المصنف، وبهذا فان التحايل على التدابير اذا كان سهلا ويمكن تجاوزها بسهولة ويسر والنفاذ الى المصنفات التي تحميها بكل سهولة، فلأيمكن ان يتمتع بالحماية القانونية،

---

[27] سوفالو امال، المرجع السابق، ص307.

[28] حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الانترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية من 6 الى 8 ابريل/ نيسان 2004، عمان، منشوره على الموقع الالكتروني WWW.WIPO.INT. وقت التصفح 2021/3/1، pm6.

وبهذا فعل يؤدي الى تعطيل أو ابطال أو تحايل على هذه التدابير يعتبر اعتداء ومخالفا للقانون كالاستيراد أو البيع أو التأجير.[29]

فنصت المادة (15) من قانون رقم (23) لسنة 2014 ((يلغى نص المادة (55) من قانون رقم (22) لسنة 1992 ويستعاض عنه بالنص التالي:

1- يحضر على أي شخص دون موافقة صاحب الحق تعطيل أو ابطال التدابير التكنولوجية الفعالة لغرض تحقيق منفعة تجارية أو كسب مادي خاص أو الالتفات على أي من هذه التدابير....

2- يحظر على أي شخص صنع أو استيراد أو تداول أي تقنية أو جهاز أو خدمة أو أي جزء منها مما يتم تصميمه أو انتاجه أو اداؤه أو تسويقه بغرض التحايل أو تعطيل أو ابطال أي تدبير تكنولوجي فعال أو مما يكون له هدف أو استعمال ذو أهمية تجارية محددة خارج نطاق تمكين أو تسهيل مثل هذا التصرف...)).[30]

3- الموقف في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل:

لم يشر المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف الى حماية التدابير التقنية في أي نص من نصوص مواده ولم ينص على عقوبات أو يجرمها في حالة الاعتداء وانما اكتفى بالنص على حماية المصنفات الالكترونية في المادة الثانية في الفقرتين 2 و13 والتي نصت على معالجة برامج الحاسب الالي اذ نصت هذه المادة على ان " تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبشكل خاص مايلي ...2ـ برامج الكمبيوتر، سواء برمز المصدر أو الالة التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية...13. البيانات المجمعة".[31]

فالمشرع العراقي نص على حماية المصنفات الالكترونية واعتبر ان الاعتداء عليها بالأفعال التالية يعتبر من قبيل القرصنة، ومن هذه الأفعال الاعتداء على حق المؤلف بالطبع أو الإذاعة أو النشر وكذلك عرض المصنف للبيع أو التأجير أو للتداول أو نسخه ونقله للجمهور بأي وسيلة كانت للحصول على ربح تجاري وبدون ترخيص سواء اكان عالم به أو لم يعلم به فاعتبرها من قبيل القرصنة ونص على عقوبة الغرامة التي لا تق عن خمسة مليون ولا تتجاوز عشرة مليون وفي حالة العود والادانة للمرة الثانية فشدد العقوبة بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن 100 مليون دينار ولا تزيد عن 200 مليون دينار أو بأحدهما وللمحكمة الحق بغلق الشركة التي استخدمت من قبل المقلدين والقراصنة في ارتكاب

---

[29] سهيل حدادين وهيثم حدادين، المرجع السابق، ص173.

[30] قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (23) لسنة 2014 المعدل لقانون رقم (22) لسنة 1992.

[31] المادة (2) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل النافذ.

الجرم للابد أو لمدة معينة، وكذلك نص المشرع على حق المحكمة ان تأمر بمصادرة وتدمير جميع النسخ المقلدة وكل الآلات والأدوات التي استخدمت في صنع النسخ المقلدة أو قرصنتها.[32]

وبهذا يمكن القول ان المشرع العراقي في قانون حق المؤلف لم ينص على تجريم الأفعال الناتجة عن الاعتداء على برامج الانترنت والحاسوب، فلم ينص على قانون موحد للملكية الفكرية، ولم ينظم احكامها بشكل كامل خاصة في بيئة الانترنت اسوة بباقي التشريعات، خاصة بعد التطور الهائل في المجال الرقمي، وهذا نقص واضح لابد للمشرع العراقي تلافيه من خلال تعديل احكام قانون المؤلف والنص على حماية التدابير التقنية بشكل صريح وواضح وتجريم أفعال الاعتداء عليها ووضع الجزاء المناسب في حالة الاعتداء.

المبحث الثاني : آثار انتهاك التدابير التقنية

إنّ ظهور ما يعرف بالتحايل على التدابير التقنية، الذي يكون الهدف منه ابطال مفعول التدابير التقنية أو تغيير المعلومات الموضوعة من قبل الأشخاص العاملين في البيئة الرقمية، لإدارة حقوق التأليف والنشر الخاصة بهم على المصنّفات الرقمية، من اجل النفاذ الى المصنف الرقمي والاستفادة منه من دون دفع أي مقابل لاستخدامها.[33]

ان الحماية القانونية للتدابير التقنية تعتبر الحل الوحيد لمشكلة فقدان الحق الحصري لصاحب الحق نتيجة لتداول مصنفاته في البيئة الرقمية وانعدام سيطرة أصحاب الحقوق على مصنفاتهم، فكانت التدابير التقنية الحل الأمثل لإنفاذ حقوق المؤلف اذ يمكن من خلالها بسط سيطرته ومنع أي محاولة لخرقها والنفاذ الى المصنفات المحمية بهذه التدابير، وعلى هذا فان حماية هذه التدابير اصبح لازما ضد أي تحايل عليها من بيع أو استيراد أو ايجار أو تصميم برنامج لخرقها والنفاذ اليها، وعليه أي اعتداء على هذه التدابير هو اختراق وانتهاك لحقوق المؤلف في الوقت نفسه.[34]

وعليه؛ فإننا سنقسّم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول صور الاعتداء على التدابير التقنية، وفي المطلب الثاني الجزاءات المفروضة في حالة الاعتداء، وكالاتي:

المطلب الاول: صور الاعتداء على التدابير القانونية

تتمثل الانتهاكات التي تتم على شبكة الانترنيت بمجموعة من الأفعال أو الاعمال الغير قانونية لاختراق المصنفات التي تتم عبر شبكة الانترنيت والنفاذ اليها أو التثبيت عبر محتوياتها.[35]

---

[32] علي عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد 2008، ص214.

[33] سمية بو معزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2015، ص150.

[34] سوفالو امال، المرجع السابق، ص 305.

[35] خالد ممدوح إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2020، ص638.

ويطلق على هذه الأفعال والاعمال الغير القانونية احياناً بالجرائم المعلوماتية والتي تمثل اعتداء على التدابير التقنية التي تحمي المصنفات المنشورة عبر شبكة الانترنيت، فالجريمة المعلوماتية هي "الجريمة التي يتم ارتكابها بقيام شخص باستخدام معرفته في برامج الانترنيت بعمل غير قانوني، كتدمير التدابير وسرقة البيانات التي تحميها واستخدام الحاسوب بشكل غير قانوني".[36]

وتتمثل الانتهاكات التي تتعرّض لها المصنّفات الرقمية، بـ "كل سلوك غير مشروع وغير أخلاقي وعدم التصريح به يتعلق بمعالجة البيانات المنشورة الكترونيا أو بنقلها والنفاذ اليها عن طريق التحايل عل التدابير التقنية التي تحمي هذه البيانات".[37]

وترتبط هذه الجريمة بارتكابها يتم عن طريق مجرم محترف يطلق عليه بالمجرم المعلوماتي والذي يكون على دراية تامة بالتقنيات الحديثة، فتتوفر فيه الخبرة والدراية على استخدام برامج الانترنيت والتحايل عليها بكل الطرق لاختراقها والنفاذ الى المصنفات التي تحميها.[38]

فالجريمة المعلوماتية جريمة ظهرت بتطور التكنولوجيا خاصة بظهور برامج الحاسوب وانتشارها والذي أصبح يمثل من اهم الوسائل للاعتداء على مكوناته واختراقها والنفاذ اليها، عن طريق اشخاص محترفين وعلى دراية تامة بالتقنيات الحديثة، ويأخذ الاعتداء صور متعددة أهمها القرصنة والتقليد والتي سوف يتم البحث فيها كالآتي:

أولا: القرصنة الإلكترونية:

القرصنة الإلكترونية؛ هي سلوك اجرامي من شأنه الاعتداء على المعلومات أو البيانات المصنفة أو المخزونة داخل الحاسب الالي أو التشبيك المعلوماتي أو أي واسطة من الوسائط الالكترونية الأخرى التي يخزن فيها المعلومات أو عن طريقها من شأنه الحاق الضرر بأصحاب الحقوق الفكرية.[39]

ويقصد بها الاستيلاء أو النسخ غير المشروع على ملك الغير بدون ترخيص من المالك ومن دون أي سند قانوني، فهي اختراق للتدابير التقنية عبر شبكة الانترنيت من خلال اشخاص أو اطراف قراصنة متمكنين في هذا المجال عن طريق استخدام التقنيات الحديثة للتحايل على التدابير التقنية أو عن طريق الغش، أو يمكن

---

(36) محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية (في مجال الحاسب الالي والانترنت)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص407.

(37) محمود محمد لطفي صالح: المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والتوزيع، مصر، 2914، ص19.

(38) كوثر مازوني: الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر 2008، ص208.

(39) شذى عبد جمعة موسى الربيعي، التأمين على مخاطر انتهاك حقوق الملكية الفكرية الرقمية (دراسة قانونية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.، ص68.

ان تنفذ الى المصنفات عن طريق استعمال كلمة سر بواسطة برامج معدة لهذا الغرض من اجل اختراق الاعمال الفكرية والابداعية والنفاذ اليها ونسخها بصورة غير مشروعة.[40]

فالقرصنة الالكترونية هي نسخ غير مشروع لأنظمة الحاسب الالي والدخول غير المشروع اليها بقصد تدمير المواقع الالكترونية واتلافها وفك الشفرة الخاصة بها ونزعها.[41]

وتتحقق قرصنة البرامج عن طريق نسخها دون تصريح من المالك أو واضع هذه التدابير واستغلالها على نحو مادي دون أي تخويل أو اذن بهذا الاستغلال، مما يؤدي الى الاخلال بحقوق المؤلف.[42]

فيمكن القول ان القرصنة أحد المعوقات التي تتعرض لها تداول المعلومات داخل بيئة الانترنت، فالمعلومة المتداولة بشكل الكتروني لا يمكن ان تسلم من القرصنة وسرقة المعلومات الصحيحة واستبدالها بمعلومات خاطئة، وإساءة استخدام البرنامج ونسخها واستخدامها بشكل غير مشروع، والاستيلاء على المصنفات الرقمية واستغلالها وتشويهها، وبهذا أصبح لازما على أصحاب الحقوق بحماية مصنفاتهم عن طريق التدابير التقنية لمنع التعرض لسرقة أفكارهم والاستيلاء عليها دون وجه حق وضياع ثمار استغلال مصنفاتهم الإبداعية.

ثانيا: التقليد والتزييف الالكتروني:

عندما تجري محاكاة برنامج أو إنتاج نسخ على مثاله، بحيث تظهر عند تسويقها كالبرنامج الأصلي، بدون اذن من صاحب الحق، وبجميع الطرق والصور كتقليدها عن طريق نسخها بإعادة طبعها على الورق عن طريق الالة الطابعة والانتفاع المادي بها على النحو الذي يؤدي الى الاخلال بحقوق المؤلف.[43]

والتقليد هو النقل الحرفي أو الجزئي لملك الغير بحيث يظهر بنفس الأثر الذي يظهر به المصنف الأصلي، فينشره باسم المؤلف الأصلي أو ناشر الكتروني اخر يختلف عن مؤلفه الأصلي عن طريق خرق التدابير التقنية التي تحمي هذه المصنفات باستعمال كلمة سر بواسطة برامج معدة لها أو عن طريق الغش.[44]

ويمكن ان يتحقق التقليد بصورة اعتداء يقع على المصنفات المحمية بنقل واستنساخ المصنف بطريقة احتيالية مع التعديل أو حتى بدون التعديل بقصد ايهام الغير وايقاعهم في الغلط بين المصنف المحمي والمقلد،

---

(40) غفار عبد اللطيف، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، مقال منشور في مجلة القانون والاعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، تونس، نشر بتاريخ 12/ ابريل 2019، تم سحبه من الموقع الالكتروني www.droitetentreprise.com، تاريخ التصفح 2021/2/25، 7pm.

(41) فتحية حواس: المرجع السابق، ص375.

(42) منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي: امن المعلومات الاليكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص22.

(43) كوثر مازني، المرجع السابق، ص91.

(44) نوارة حسين طاهر: المرجع السابق، ص141.

فيجب ان يكون محل هذه الجريمة أو الاعتداء هو مصنف محمي بحماية تقنية ويجب ان يقع هذا الاعتداء بخرق التدابير التقنية ونسخ المصنف بطريقة غير مشروعة وبدون اذن المؤلف.[45]

ثالثاً: حذف أو تعديل المحتوى:

الأعمال التي تؤدي الى حذف أو تغير أي معلومة واردة بشكل الكتروني ومن دون اذن وترخيص من صاحب الحق، وكذلك اعمال التوزيع والاستيراد لغرض الإذاعة ونقل المصنفات المستنسخة الى الجمهور وصنع وتصميم برامج تعتبر تحايلا على التدابير التقنية مما تؤدي الى تعطيلها أو ابطالها، فالجريمة أو الاعتداء هنا يرتبط بشكل مباشر بنظم المعالجة الالكترونية، وتعتبر من الجرائم ذات النشأة الحديثة لتعلقها بتقنيات الحاسبة الآلية .[46]

رابعاً: النسخ غير المشروع:

عندما يجري نسخ المصنّف، ويتم بيع النسخ أو تأجيرها أو بيع وتأجير أي جهاز أو قطعة أو وسيلة تم تصميمها واستعمالها لغرض التحايل على التدابير وابطالها وتعطيلها لغايات تجارية أو تأجيرها بمقابل معين، يعتبر مخالفا لأحكام القانون ويشكل فعل اعتداءً على هذه التدابير التقنية وفي نفس الوقت هو اعتداء على حقوق المؤلف المحمية بموجب هذه التدابير التقنية.[47]

المطلب الثاني : جزاء انتهاك التدابير التقنية

نصت قوانين حماية حق المؤلف والمعاهدات الخاصة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على تجريم كل اعتداء يشكل تحايلا على التدابير التقنية وحرصت على كفالة الحماية المدنية والجزائية ضد أي اعتداء على التدابير التقنية، عن طريق فرض جزاءات ضد هذه الاعتداء وهي على نوعين:

أولاً: الجزاء المدني:

ويقسم هذا الجزاء الى قسمين:

1. اتلاف المواد والأدوات المستخدمة في الاعتداء على التدابير التقنية:

ويعني ان للمحكمة اصدار حكم نهائي بإتلاف جميع الأدوات والمواد التي تم استخدامها للتحايل على التدابير التقنية من اجل خرقها والنفاذ الى المصنفات المحمية بموجبها بناء على طلب أو دعوى من قابل صاحب الحق الذي تعرض للاعتداء، وهذا الاتلاف لا يكون الا بعد ان يكتسب الحكم الدرجة القطعية، وعلى نفقة المحكوم عليه، فللمحكمة ان تامر بإتلاف النسخ أو الصور التي تم تقليدها أو نسخها بصورة غير مشروعة والتي تضمن اعتداء على حق المؤلف أو المواد التي استخدمت في نشرها بشرط ان لا تكون صالحة للعمل مرة

---

(45) عبد المالك بن مهيدي، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2016 ص 28.

(46) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق، ص582.

(47) شذى عبد جمعة موسى الربيعي: المرجع السابق، ص59.

أخرى، ويعتبر هذا الحكم بمثابة التنفيذ العيني لجبر الضرر الحاصل اذ يؤدي الى إزالة كل اثر للاعتداء وعدم إمكانية تداول المصنفات المقلدة أو التي تم نسخها بصورة غير مشروعة بين الجمهور.[48]

فالمشرع العراقي فرض عقوبة مصادرة الآلات والأدوات المستخدمة في الاعتداء اذ نصت المادة (16) في الفقرة (ج) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 المعدل على ان : " للمحكمة ان تأمر بمصادرة المنتجات محل التعدي والمواد والأدوات المستخدمة بشكل رئيسي في صنعها، وكما لها ان تأمر بإتلافها أو التصرف بها في أي غرض غير تجاري".[49]

اما قانون حماية حق المؤلف الأردني فقد نص في المادة(47/أ) ان للمحكمة ان تأمر بإتلاف المواد المستخدمة والآلات التي استخدمت في الاعتداء على التدابير التقنية ومصادرتها، بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وبناء على طلب من صاحب الحق، وللحكمة ان تجعل هذه المواد والآلات غير صالحة للاعتداء كل ما تحكم به المحكمة يكون علة نفقة المعتدي.[50]

2. التعويض المدني:

للقاضي عند رفع دعوى الاعتداء على التدابير التقنية ان يحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني بالأتلاف أو التدمير للمواد المستعملة بتقليد ونسخ المصنفات المحمية والتي تشكل خرقا للتدابير التقنية، بشرط عدم الاخلال بحق المؤلف في هذا الشأن، وللقاضي عند الحكم بالتعويض ان يراعى في تقديره عدة اعتبارات منها قيمة المصنف المحمي بالتدابير التقنية وقيمة هذه التدابير التقنية التي تم الاعتداء عليها وخرقها ومكانة المؤلف وسمعته، ومدى استفادة المعتدي من الاعتداء على هذه التدابير،، فيعتبر التعويض بمثابة دينا ممتازا على صافي ثمن الأدوات والمواد التي استخدمت في الاعتداء على حق المؤلف وعلى المبالغ المجوزة في الدعوى.[51]

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على تقدير قيمة التعويض جزافيا في حالة تداول الحقوق التي تم التحايل والاعتداء عليها منشورة الكترونيا ومتداولة عبر الانترنت، بسبب صعوبة تقدير نسبة الخسائر لصعوبة حصر عدد النسخ المقلدة المتداولة بطريقة غير مشروعة، فللقاضي تقدير قيمة التعويض جزافيا بشرط ان يتجاوز المبلغ الذي كان المؤلف سوف يحصل عليه لو تم تداول المصنف بصورة مشروعة.[52]

---

(48) محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص84.

(49) شذى عبد جمعة موسى الربيعي: المرجع السابق، ص108.

(50) سهيل حدادين وهيثم حدادين: المرجع السابق، ص178.

(51) سهيل حدادين وهيثم حدادين، المرجع السابق، ص177.

(52) نوارة حسين طاهر: المرجع السابق، ص150.

أما المشرع المصري جعل الحكم بالتعويض في حالة الاعتداء يعود للسلطة التقديرية للمحكمة فلها الحكم بالتعويض أو بإتلاف المراد بحسب ما تراه مناسبا في هذا الشأن للمضرور، فللقاضي الحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني في الحالة التي يكون حق المؤلف فيها سينقضي بعد فترة تقل عن سنتين من صدور الحكم.[53]

فالتعويض النقدي يعتبر من أكثر طرق الضمان لإصلاح الضرر المترتب عن الاعتداء على التدابير التقنية، فالقاضي يحكم بالتعويض النقدي في حالات معينة كحالة عدم القدرة على الحصول على النسخ المتداولة أو اتلافها أو حذف أجزاء منها، وفي حالة عدم قدرة المحكمة على خصر المصنفات المقلدة التي تم تداولها، فتقدر مبلغ التعويض على أساس الفائدة التي حصل عليها المعتدي من الاعتداء، للتعويض عن الضرر الحاصل تعويضا عادلاً.[54]

وعلى هذا الأساس يمكن القول ان موقف المشرع الفرنسي يعتبر الافضل في تقدير التعويض جزافيا، عند الاعتداء على هذه التدابير بسبب صعوبة تقدير الخسائر بالنسبة للمصنفات المنشورة الكترونيا وصعوبة تكييف العقوبة وحصر المصنفات المقلدة باعتبار هذه الجرائم من الجرائم الصعبة التي يصعب تعقبها بسهولة فالتعويض النقدي يعتبر الحل الأمثل والجزاء المناسب باعتباره أداة لردع المعتدي، والزامه باحترام المصنفات وعدم الاعتداء عليها أو خرقها أو التحايل عليها، وعدم خفض مبالغ التعويض وتركها للسلطة التقديرية للقاضي بل يجب تقديرها جزافيا باعتباره الحل الامثل لحماية التدابير التقنية والمحافظة عليها من أي اعتداء مستقبلا.

ثانيا: الجزاء الجنائي:

نظرا لخطورة وجسامة الجرائم التي تقع على التدابير التقنية والمصنفات التي تحميها اذ جرمت الاتفاقيات والقوانين كل اعتداء أو تحايل على تدابير التقنية، فالتقليد والقرصنة تشكل جنحة واعتداء على التدابير التقنية لذا فمجرد وقوعها يفرض الجزاء عليها دون الحاجة الى تقديم شكوى أو دعوى من قبل صاحب الحق الذي تعرض للاعتداء ومن اهم الجزاءات الجنائية التي فرضتها القوانين والاتفاقيات الخاصة بحماية حق المؤلف هي الحبس والغرامة.[(55)]

نص على عقوبة الحبس كجزاء جنائي لكل اعتداء على التدابير التقنية، فالتحايل عليها لأبطال مفعولها أو عطلها يشكل جريمة يعاقب عليها بالحبس وقد اخذ بهذا الجزاء قانون حماية حق المؤلف الأردني اذ نص على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على الثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد عن ستة الالف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود فيعاقب مرتكبها بالحد الأعلى لعقوبة الحبس وبالحد الأعلى للغرامة، ولم يشترط المشرع الأردني ان يكون الاعتداء على هذه التدابير بقصد الاعتداء

---

(53) محمود عبد الرحيم الديب: المرجع السابق، ص 84.

(54) حازم عبد السلام المجالي: حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2000، ص197.

(55) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص155.

على حق المؤلف أو المصنفات المحمية بهذه التدابير، بل اعتبر أي اعتداء على هذه التدابير هو مخالف للقانون سواء توفر القصد منه الاعتداء على حق المؤلف المحمي بهذه التدابير أو على هذه التدابير نفسها.[56]

اما قانون حماية حق الملكية المصري فقد اشترط المشرع ضرورة توافر سوء نية مرتكب الفعل، أي توافر الركن المعنوي للجريمة حتى يعتبر هذا الفعل اعتداء على هذه التدابير، فيجب ان يكون قصد الفاعل من القيام بهذا الفعل هو الاعتداء على حق المؤلف المحمي بهذه التدابير، وهذا يعني ان تغيير المعلومات أو نسخها بقصد الحصول على أداء افضل لا يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة التعطيل أو الازالة أو التخريب مادام لم يتوفر لديه سوء النية بالاعتداء على هذه التدابير أو الحقوق التي تحميها، اما اذا توافر القصد أو سوء النية فيعاقب بالحبس.[57]

وبالنسبة للقانون العراقي فقد نص على عقوبة اصلية في حالة الاعتداء على المصنفات الالكترونية المحمية بقانون حق المؤلف وهي الغرامة وفي حالة العود والادانة مرة ثانية فنص على ان تشدد العقوبة بالحبس والغرامة أو بأحدهما وللمحكمة ان تحكم بغلق مكان صنع الأدوات والآلات التي استخدمت في الاعتداء لفترة معينة أو للابد ونص كذلك على العقوبة التعبية والمتمثلة بمصادرة واتلاف جميع النسخ المقلدة أو التسجيلات الصوتية محل الاعتداء وتدمير ومصادرة كل الأدوات والآلات والمعتدات المستخدمة في صنع وعرض وتداول هذا المصنفات التي تم الاعتداء عليها.[58]

خاتمة

انتهى هذا البحث بجملة من النتائج والمقترحات أهمها:

النتائج :.

1- ان حماية المصنفات بموجب التدابير التقنية لا تكون كافية دون الحماية القانونية فالرجوع الى الحماية القانونية امر لازما لحماية هذه التدابير من أي اعتداء.

2- تزايد الانتهاكات التي تصيب المصنّفات الالكترونية، في الوقت الذي لا يجب فيه الاكتفاء بما تنص عليه القواعد القانونية التي تفرض مستوى معين من الحماية، لا تصل إلى الحماية الكافية لمنع هذه الانتهاكات أو الحد منها. حيث أصبح من السهولة الاعتداء على هذه المصنفات والتدابير التي تحميها بشتى الطرق كالقرصنة والتقليد بسبب استخدام التكنولوجيا بسهولة حيث سهل امر الاعتداء من دون ترك أي دليل.

---

(56) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص141.

(57) محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص87.

(58). عادل علي إسماعيل: المرجع السابق، ص216. نص المادة (45) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3لسنة 1971 المعدل.

3- قصر القوانين الوطنية في حماية هذه التدابير بالاعتماد على الحماية والوسائل المنصوص عليها في قانون حق المؤلف وعدم تقدير تعويض مناسب وجزافي باستثناء التشريع الفرنسي لكي يكون وسيلة رادعة للمعتدي اذ قصرت على منح السلطة للمحكمة في تقدير التعويض.

4- لم يتضمن قانون حماية حق المؤلف العراقي النافذ نصا صريحا لتجريم أفعال الانتهاك للمصنفات الرقمية، اذ لا يمكن تطبيق النصوص القانونية الواردة في هذا القانون على المسائل المستجدة في البيئة الرقمية، فالمشرع العراقي لم ينظم هذه الاحكام ولم يضع قانون موحد للملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

المقترحات:

1- نقترح على المشرّع العراقي؛ تضمين قانون حماية حق المؤلف العراقي نصا يعالج حماية هذه التدابير التقنية على غرار المشرع الأردني والفرنسي من خلال النص على تجريم الاعتداءات على التدابير التقنية والعقوبة والجزاء عند الاعتداء على هذه الوسائل التقنية. ويمكن ان يكون النص كالآتي " يعاقب بالغرامة أو الحبس أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بفعل من شأنه ابطال مفعول التدابير التقنية أو التحايل عليها أو توزيعها أو بيعها أو تأجيرها أو أي فعل يعد اعتداء على هذه التدابير".

2- النص على مبلغ تعويض مناسب وتقديره بشكل جزافي على غرار المشرع الفرنسي عند الاعتداء على هذه التدابير وعدم ترك تقدير قيمة التعويض للمحكمة بل الزامها بمبلغ التعويض الجزافي بشرط أن يتجاوز المبلغ الذي كان المؤلف سوف يحصل عليه لو تم تداول المصنف بصورة مشروعة، لكي يكون وسيلة رادعة للمعتدي وإلزامه باحترام المصنفات وعدم الاعتداء عليها.

3- تنظيم الحماية الذاتية للمصنفات من خلال إلزام المؤسسات التي تقوم بالنشر الالكتروني باتخاذ تدابير تقنية تمنع انتهاك حقوق التأليف، من خلال منع الحصول على المصنف الا بترخيص من صاحب الحق.