الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الرقمية*

د. سلام منعم مشعل، أستاذ مساعد،
كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق.
د. محمد سمير صالح،
باحث في القانون الخاص.

Dr. Salam muneam moshial, Assist Pro,
College of law, al-nehrain University, Iraq.
Dr. Mohammed Sameer saleh,
Researcher in privat law.

الملخص:

شهد العالم تطوراً تقنياً ملحوظاً في الآونة الاخيرة، وتمثّل البيئة الرقمية وما يتداول عبرها من مصنفات رقمية محور هذا التطور ونقطة الارتكاز التي ينطلق منها، ومع هذا التطور السريع الذي انعكس على جميع مناحي الحياة، بما تضمنه من ايجابيات عديدة استجدت إشكاليات قانونية معاصرة، اقترنت بظهور التطور التقني الناجم عن اقتران أنظمة الاتصال بالمعلوماتية، وضعت الفقه والقضاء أمام تحدٍ جديد يدعو إلى تنظيم البيئة الرقمية، وحماية عناصرها والمصنفات الرقمية المتداولة عبرها. لذا اتجهت غالبية الدول إلى تنظيم الحقوق الفكرية الرقمية (المصنفات الرقمية)، وإيجاد الوسائل القانونية والتقنية الوقائية منها والعلاجية الكفيلة بحمايتها، وعلى هذه المحاور ستتركز دراستنا.

الكلمات المفتاحية:

الملكية الفكرية الرقمية، المصنف الرقمي، المعلوماتية، البيئة الرقمية.

The legal protection of digital intellectual rights property

Abstract:

The world has seen technologically advanced significantly in recent times, and represent the digital environment this axis of development and the focal point from which, however, the rapid development which is reflected in all sides of life, including contents of many positives have emerged Contemporary Problems coupled with the emergence of technical development resulting from coupling the communications with Informatics Systems developed juristic and judiciary to the new challenge calls for the organization of the digital environment and the protection of elements of digital works which pass through it,

So it the majority of states went to regulate intellectual property rights traded across the digital environment (digital works) and find a legal and technical means which contain tow means preventive and therapeutic, to ensure the protection. All these axis will be our study.

Key words:

Digital environment, digital intellectual property, digital works, Informatics.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2016/06/30 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2016/07/11 وقُبل للنّشر بتاريخ 2017/06/12.

La protection juridique des droits de propriété intellectuelle numérique

Résumé :

Le monde a connu une évolution technique et numérique sans précédent. Une telle évolution pose une nouvelle problématique juridique inextricable, celle de leur protection par des textes juridiques. En effet, les différents aspects d'utilisation du numérique pose une multitude de questions secondaires liées à la vie privée, à la protection des enfants, à la cybercriminalité… De ce fait, la plupart de des pays tentent de régir les droits de propriété intellectuelle numérique et de trouver les instruments juridiques et techniques permettant leur protection.

Mots clés :

Propriété intellectuelle numérique, installation numérique, environnement numérique.

مقدمة

أثّر التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات في العديد من مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتشريعية، مما أدّى إلى ضرورة تبدل الأطر والأنظمة القانونية لمواكبة التطور التقني المتسارع والمستمر، إلا أنّه بالقدر الذي قدمته التكنولوجيا من تسهيلات في مجالات الحياة المختلفة، فإنّها خلقت في الوقت ذاته تحديات قانونية وتقنية، تختلف في طبيعتها عن تلك التي كانت موجودة قبل اختراع وسائل الاتصال الحديثة كالأنترنيت والهواتف النقالة.

وقد انعكست تلك التحديات على واقع الحقوق الفكرية التقليدية وطبيعة التعامل معها في محيط البيئة الرقمية، بالشكل الذي يدعو إلى التساؤل عن كفاية وفعالية القوانين والاتفاقيات ذات العلاقة، لحماية وتنظيم المسائل الناشئة عن الحقوق الفكرية الرقمية المرتبطة باستخدام تقنيات الاتصال والمعلومات الحديثة، وتعدّ قوانين الملكية الفكرية الركن الأساسي في حماية البيئة الرقمية، بعدِه الأساس القانوني لحماية كل إبداع فكري من الاستعمال غير المشروع له متى ما توافرت شروط الحماية المقررة فيه.

ونتيجة لذلك فقد تسارعت الجهود الدولية والمنظمات العالمية، لتوحيد المساعي في سبيل إيجاد أساليب متطورة كفيلة بتوفير حماية أفضل للحقوق الفكرية في البيئة الرقمية، وقد كان في مقدمة تلك الجهود وعلى المستوى التجاري الدولي إنشاء منظمة التجارة العالمية W.T.O في 1994/4/15، والتي تكللت جهودها بإبرام اتفاقية تربس التي تعمل تحت مظلة منظمة التجارة العالمية، أما على مستوى الحقوق الأدبية والفنية الدولية فقد أُنشئت المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (Wipo) سنة 1974، والتي نجحت في إبرام العديد من الاتفاقيات كان من أهمها اتفاقية الويبو لحماية حقوق التأليف 1996، واتفاقية الويبو لحماية حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية لعام 1996.

ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحظى بها الحقوق الفكرية، ولدورها الهام الذي تؤديه في تشجيع البحث العلمي والابداع والابتكار الذي ينعكس إيجاباً على التقدم الصناعي

والتكنولوجي فكان من الطبيعي أن تحرص التشريعات والمنظمات الدولية على كفالة الحماية اللازمة والملائمة للحقوق الفكرية عموماً والرقمية خصوصاً، لكون الجهد الفكري أكثر ارتباطاً وأشد التصاقاً بشخص صاحبه من الجهد البدني التي تكلفت جميع القوانين بحمايته.

ونتيجة لتباين أنواع الحقوق الفكرية، فإنّ وسائل حمايتها تتباين هي الأخرى تبعاً لها، وعموماً يمكن تقسيم وسائل حماية الحقوق الفكرية الرقمية على قسمين قانونية وتقنية، ويقصد بهذه الأخيرة مجموعة من الوسائل المناط بها ضمان أمن وموثوقية البيانات والمعلومات المتداولة عبر شبكة الانترنيت، أو ضمن بيئة الحاسب الآلي، ومشروعية الاستخدام والتداول في محيط البيئة الرقمية، ومن أمثلتها التشفير و الغفلية و الجدران النارية، وهي ليست محل بحثنا، وإنّما ستتركز الدراسة على الحماية القانونية المدنية دون الجزائية والتي تتكفل بها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الحقوق الفكرية (القواعد الخاصة) مثل قانون حماية حق المؤلف وقانون براءات الاختراع وقانون حماية العلامات التجارية، وكذلك تتكفل بحمايتها (القواعد العامة) مثل القانون المدني .

وتقسم الحماية القانونية إلى وسائل وقائية وأخرى علاجية، لذا سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الوسائل الوقائية ونخصص المبحث الثاني للوسائل العلاجية.

المبحث الأول:الوسائل الوقائية لحماية حقوق الملكية الفكرية الرقمية

تحرص غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على توفير حماية قانونية للحقوق الفكرية[1]، بعضها قد يكون سابقا لوقوع الاعتداء وقبل حدوث الضرر، وهذا النوع من الحماية يدعى بالوسائل الوقائية، والبعض الآخر منها يظهر تأثيره بعد وقوع الاعتداء وحدوث الضرر وهذا النوع يصطلح عليه الوسائل العلاجية.

ويلاحظ أنّ الغاية من الوسائل الوقائية هي اتقاء الخطر ودرء الضرر الذي قد يطال المصنفات الفكرية الرقمية (منع حدوث التعدي)، أو بهدف الحفاظ على دليل له علاقة بفعل التعدي[2]. لذا فهي إجراءات وقائية سابقة للتعدي تتم بالإيداع أو التسجيل أو التأشير، وهي تفيد في إثبات الحق الفكري مع أنّها ليست شرطاً للتمتع بالحماية بموجب قواعد الحقوق الفكرية. وهذا ما سنأتي على بيانه في المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول:الإيداع

وهو إجراء تحفظي سابق لوقوع الاعتداء، ويكون بالطلب من صاحب الحق على المصنف مؤلفاً كان أم ناشراً أو طابعاً أو غير ذلك، بتسليم نسخة أو أكثر من مصنفه لجهة رسمية مختصة بالإيداع محددة قانوناً[3]، ولا يعدّ الايداع شرطاً لتمتع المصنفات بالحماية القانونية، بل أنّ المؤلف يتمتع بالحماية دون اشتراط استيفاء شكلية معينة، إذ لا يتعدى دور الإيداع عن كونه قرينة قضائية[4]. والإيداع بهذا المفهوم ليس شرطاً للحماية ولا يترتب على عدم الإيداع

إخلال بالحماية المقررة قانوناً للمصنفات، وإن كان عدم الإيداع يرتب جزاءً مدنياً يتمثل بالغرامة التي تقع على عاتق الملزم بالإيداع سواء أكان ناشراً أم طابعاً أو موزعاً، دون أن يؤثر ذلك على حق المؤلف ولا يحرمه من إثبات حقه بمختلف طرق الإثبات الأخرى.[5] ويجب عدم الخلط بين مفهوم الإيداع والإجراءات القانونية الوقائية الأخرى، كالتسجيل للمصنفات أو التأشير عليها بحفظ الحقوق بعبارة (جميع الحقوق محفوظة)[6].

وتتباين أنظمة الإيداع من حيث المصنفات الواجب إيداعها، والأشخاص الملزمون بالإيداع وعدد النسخ المطلوب إيداعها، والجهة المسؤولة عن إيداع المصنفات لديها، فبالنسبة للمصنفات الخاضعة للإيداع يفضّل إيداع جميع الأعمال التي تعدّ ملكية أدبية أو فنية؛ لأنّها تضمن حقوق المؤلفين لا باعتبارها شرطاً للحماية، وإنّما باعتبارها قرينة على الإثبات قابلة لإثبات العكس[7]، وجاء ذكر المصنفات المشمولة بالإيداع باستخدام عبارات مرنة لفسح المجال أمام ما قد تنتجه التطورات التقنية المتلاحقة من مصنفات مستحدثة[8].

خلاصة القول أنّ الإيداع إجراء وقائي يتضمن الالتزام بتسليم نسخة أو أكثر من نسخ المصنف إلى جهة مختصة بالإيداع قانوناً، ولا يترتب على عدم الإيداع إخلال بحقوق المؤلف، وإنّما إخلال بواجب الإيداع يستلزم الغرامة، ويهدف إلى حماية التراث الفكري الثقافي وإثبات حقوق المؤلف على مصنفه، والإيداع بهذا المفهوم يتلاءم كنظام قانوني مع المصنفات التقليدية المتداولة عبر الطباعة والنشر والتوزيع، أما بالنسبة للمصنفات الالكترونية المتداولة عبر البيئة الرقمية، فيتعذر معها إعمال نظام الإيداع في ظل عالم افتراضي تفاعلي تسبح فيه البيانات والمعلومات بسرعة، تخترق حاجز المكان وتختصر وحدات الزمان، وعليه لا يمكن رد دعوى مدون في محيط الفضاء الرقمي لعدم إيداعه نسخة من مصنفه الأدبي، فحسناً فعل المشرع المصري والعراقي إذ نصا على أنّ الإيداع قرينة لإثبات الحق، وليس شرطاً للتمتع بالحقوق الأدبية القابلة للإثبات بجميع طرق الاثبات القانونية، ولعل هذه المسألة واحدة من الأسباب التي تدعو إلى تشريع قانون موحّد ومتخصص بالحقوق الفكرية الرقمية .

المطلب الثاني:التسجيل

وهو إجراء قانوني وقائي يهدف إلى حماية حقوق المؤلف على مصنفه، عن طريق تسجيله لدى مكتب وطني للسجلات، وذلك من خلال ملء استمارة التسجيل من قبل المؤلف، يذكر فيها اسم المؤلف وعنوان المصنف وتاريخ ومكان النشر إذا كان المصنف قد نشر، واسم الناشر وبيانات أخرى تختلف من جهة تسجيل لأخرى[9]. ويعدّ التسجيل منشأ للحماية فهو شرط لتمتع المؤلف بحقوق الملكية الفكرية وليس مجرد قرينة للإثبات كما في الإيداع وذلك في بعض الأنظمة القانونية[10]. وهكذا يتضح الفرق بين نظام الإيداع ونظام التسجيل في تشريعات الملكية الأدبية والفنية التي تأخذ به، إذ تعدّه هذه الأخيرة شرطاً لتمتع المؤلف بالحماية

القانونية لا مجرد قرينة على صحة الوقائع المسجلة، إذ تعدّ شهادة التسجيل حجة على صحة ما ورد فيها ما لم يثبت لقاضي الموضوع خلاف ذلك[11].

ويلاحظ أنّ التسجيل الإجباري كشرط لحماية المصنفات قد أخذ بالانحسار تدريجياً، مقارنة مع التسجيل الاختياري، على اعتبار أنّ حماية المصنفات تستند إلى وجود الابتكار، فمتى ما توافر الابتكار استحق المصنف الحماية دون حاجة إلى أية إجراءات شكلية مهما كان نوعها، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية بيرن واتفاقية حقوق المؤلف العالمية، إذ نصتا صراحة على أنّ حماية المصنف لا تستلزم أية إجراءات، طالما كانت جميع النسخ التي تم نشرها مؤشر عليها بأنّ جميع الحقوق محفوظة مع ذكر اسم المؤلف وسنة الإصدار الأول، وفي ذلك إشارة واضحة إلى اعتماد التأشير بديلاً عملياً عن التسجيل، وكإجراء وقائي يهدف إلى المحافظة على حقوق المؤلف[12].

المطلب الثالث:التأشير

لطالما كانت حماية الحقوق الفكرية هاجساً يثير القلق لدى المبدعين ويدعوهم إلى التوسل بآليات وأنظمة متعددة، تهدف إلى منع الاعتداء على مصنفاتهم الأدبية بآليات وأنظمة متعددة، تهدف إلى منع الاعتداء على مصنفاتهم الأدبية والفنية، من خلال وضع عبارات أو رموز معينة على جميع نسخ المصنف للتحذير والتذكير، وإعلام الجمهور بأنّ الحماية الخاصة بحقوق المؤلف مكفولة للمصنف، مثل (جميع الحقوق محفوظة) أو (الحقوق محفوظة للمؤلف) مضافاً إليها اسم صاحب الحق الفكري، والناشر أو الطابع، وسنة النشر، ويرمز لها بالحرف (C) وهو الحرف الأول من كلمة Copyright والتي تعني حق المؤلف.

ويهدف نظام التأشير إلى حماية الحقوق الفكرية للمصنفات على المستويين الوطني والدولي، ذلك أنّ المؤلف عندما يقوم بالتأشير بحفظ حقوقه على مصنفه عند انتهائه من تأليفه، لا يلقي على عاتقه عبئاً بل على العكس من ذلك فإنّه يكتسب مزايا واضحة، فهو يبين للجميع أنّ المصنف منسوب لمؤلفه ومشمول بالحماية، ومن جهة أخرى يسهل عليه في حال حصول اعتداء على مصنفه، أن يثبت علم المعتدي عند استخدام المصنف دون إذن بأنّ المصنف مشمول بالحماية، وبالتالي فإنّه مرتكب لعمل غير مشروع، هذا على المستوى المحلي، أما على المستوى الدولي فإنّ تأشير المؤلف على مصنفه بالرمز الدولي لبلده، يساعده في إضفاء حماية دولية لمصنفه في غير بلده من خلال الاتفاقيات الدولية[13].

ومن أجل خلق توازن بين نزعة الاستئثار وضرورة الانتشار (استئثار المؤلف بحقوقه الفكرية على مصنفه وضرورة العمل على نشره بأكبر قدر ممكن لأنّ الفكر لا يثمر إلا بالانتشار)، دأب البعض على إيجاد آلية توضح الحقوق التي يحتفظ بها المؤلف والحقوق التي لا يمانع من مشاركتها مع الآخرين، مما ينتج عنه صيرورة (بعض الحقوق محفوظة) عوضاً عن

(جميع الحقوق محفوظة)، وذلك من خلال مجموعة من الرخص أصبحت تعرف برخص المشاع الإبداعي Creative Commons License [14]، وهي مجموعة من الرموز كل رمز يمثل رخصة معينة تنظم استخدام حقوق المؤلف بالطرق التي لا يجوز ممارستها من دون موافقة صاحب حق المؤلف، وهذه الرخص مستوحاة من نموذج " بعض الحقوق محفوظة "، إذ يصبح حامل الحقوق الفكرية باستخدامه لرخصة المشاع الإبداعي محتفظاً ببعض الحقوق فقط من جميع الحقوق الممنوحة له قانوناً، وهذه الرخصة ثمرة جهود علماء القانون وأجهزة الكمبيوتر في جامعة كامبريدج، إذ أسسوا مشروع المشاع الإبداعي بهدف إدارة حقوق النسخ والنشر وتوزيع المنتجات الثقافية والفكرية[15].

وتعدّ مؤسسة المشاع الإبداعي منظمة غير ربحية مقرها في سان فرانسيسكو، تسعى إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من السيطرة على الإبداع والتحكم بحقوقه، من خلال خلق نوع من التوازن بإيجاد حل وسط بين مبدأ " جميع الحقوق محفوظة " ومبدأ " ليست هناك حقوق محفوظة "، ليكون المشاع الإبداعي المنطقة الوسطى بين حقوق النسخ الكاملة والملكية العامة[16].

جميع الحقوق محفوظة (حقوق النسخ كاملة) copyright	بعض الحقوق محفوظة (المشاع الإبداعي) Creative common	ليست هناك حقوق محفوظة (الملكية العامة) Public domain

وتتألف رخص المشاع الإبداعي من أربع صور يستطيع صاحب الحق الفكري (المرخصّ) اختيار الرخصة الملائمة لمصنفه وهي كما يلي[17] :

1- النسبة : ويرمز لها BY. وهي تعني وجوب عزو المصنف إلى مؤلفه بالطريقة التي حددها المؤلف، وهذا الشرط موجود في جميع الرخص .

2 - غير تجاريNon Commercial : ويرمز له NC وهو يعني عدم إمكانية الانتفاع التجاري من المصنف، ويجوز استعماله فقط للأغراض غير التجارية، وبخلافه يجب الرجوع إلى المؤلف للاتفاق معه .

3 - منع الاشتقاق No Derivatives : ويرمز له ND، وهو يعني عدم إمكانية تغيير العمل أو البناء عليه، فإذا أراد شخص التعديل على المصنف الأصلي أو الإضافة أو الحذف أو التصحيح أو الترجمة أو الاشتقاق منه، فيلزم الرجوع إلى المرخص للحصول على إذن منه.

4 - الترخيص بالمثل Share Alike : ويرمز له SA وهو يعني امتداد أثر الرخصة على النسخة المعدلة أو المشتقة من العمل المرخص، فعلى صاحب الاشتقاق الإبقاء على ذات الرخصة الموجودة على العمل المشتق منه، وهذا ما يعرف بالترخيص بالمثل.

ومن الاشتراطات الأربعة لرخص المشاع الإبداعي CC السابقة الذكر يمكن اشتقاق توافيق ستة، تعرف بتنويعات الرخصة المعتمدة حالياً عالمياً وهي كما يلي[18]:

1 - نسبة المصنف Attribution

2 – نسبة المصنف – الترخيص بالمثل Attribution –share Alike

3 - نسبة المصنف – منع الاشتقاق Attribution– No Derivatives

4 - نسبة المصنف – غير تجاري Attribution- Non Commercial

5 - نسبة المصنف – غير تجاري – الترخيص بالمثل
Attribution-Non Commercial – share Alike

6 - نسبة المصنف – غير تجاري – منع الاشتقاق
Attribution-Non Commercial – No Derivatives

ويلاحظ أنّ شرط نسبة المصنف BY موجود في جميع الرخص؛ لأنّه متعلق بالحق الأدبي للمؤلف وهو حق لا يمكن النزول عنه. كما يلاحظ أنّ شرط منع الاشتقاق يخالف شرط الترخيص بالمثل، فالأخير يسمح بالتعديل والاشتقاق على المصنف بينما الآخر لا يسمح بذلك[19].

وعلى الرغم من التطور السريع الذي تشهده الدول المتقدمة في مجال تسجيل وحماية حقوق الملكية الفكرية، فإنّنا نجد على العكس من ذلك تماماً حال تشريعات الحقوق الفكرية في الدول العربية، لذا ندعو إلى تظافر الجهود والسعي بجد إلى إنشاء مناخ ملائم لحماية الحقوق الفكرية، وتفعيل قوانينها ونشر ثقافتها ورفع الوعي بأهميتها وأثرها في تنمية وتطوير البلدان .

المبحث الثاني:الوسائل العلاجية لحماية حقوق الملكية الفكرية الرقمية

إذا لم تنجح الوسائل الوقائية في منع الاعتداء على الحقوق الفكرية، ووقع الاعتداء بالفعل. عندئذٍ لابد من وسيلة أخرى تعمل على إيقاف الاعتداء وتعويض الضرر، وهذا ما يصطلح عليه بالوسائل العلاجية[20].

ونظراً لأنّ حسم الدعاوى المتعلقة بالاعتداءات الواقعة على الحقوق الفكرية الرقمية تحتاج إلى وقت ليس بالقصير، لذا يتم اللجوء في الوسائل العلاجية إلى اتخاذ الاجراءات

التحفظية أولاً لإيقاف ومنع استمرار التعدي، وإلى تعويض الضرر ثانياً. ولهذا قسمنا هذا المبحث على مطلبين، الأول خصصناه للإجراءات التحفظية أما الثاني فتناولنا فيه الحماية المدنية.

المطلب الأول:الإجراءات التحفظية

في حال لم تكن الوسائل الوقائية كافية لمنع وقوع الاعتداء على الحقوق الذهنية، أو عند اتخاذ اجراءات وقائية لكنها لم تستطع صد الاعتداء، وذلك في الحالات التي تم فيها الاعتداء فعلاً، أو أصبح وشيك الحدوث. عندئذٍ ينتهي دور وسائل الحماية الوقائية ليبدأ دور وسائل الحماية التحفظية، والتي تهدف إلى إيقاف التعدي، إلى حين الفصل بالعمل غير المشروع، خصوصاً وأنّ قضايا الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية تتطلب وقتاً ليس بالقصير لحسمها، لاسيما إذا ما تعلقت بالبيئة الرقمية وهي محيط تقني معلوماتي عابر للحدود يكاد لا يخلو من الصفة الأجنبية، الأمر الذي يدفع صاحب الحق الفكري إلى اتخاذ تدابير احترازية لاحقة لوقوع الاعتداء (الإجراءات التحفظية، تتمثل بالمصادرة والإتلاف ومنع الاستيراد والحجز وإغلاق المحل مصدر الاعتداء، أو أي إجراء آخر يهدف إلى وقف الاعتداء أو تحديده لإزالته وطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عنه إن كان له مقتضى[21].

وإن كانت الإجراءات التحفظية منطقة وسطى بين الحماية الوقائية السابقة لوقوع الاعتداء والحماية العلاجية اللاحقة لوقوع الاعتداء، فإنّها تعدّ جزءاً من الحماية المدنية على اعتبار أنّها تخرج عن نطاق الحماية الجزائية للحقوق الفكرية، فضلا عن كونها تدخل في اختصاص القاضي المدني، عندما يثبت له وقوع اعتداء عليها[22]. ولهذه الحماية شروط لا تقوم إلا بتوافرها وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً: تحقق الخطر ويكون ذلك إما بوقوع الاعتداء على محل الحق الفكري، أو أنّ الاعتداء أصبح وشيك الوقوع " إذ أنّ أي تحريف أو تشويه أو تعديل أو تغيير للمصنف، أو أي شكل من أشكال الاعتداء على الحقوق الفكرية، يجوز لصاحب الحق الفكري أن يطلب اتخاذ تدابير احترازية (الإجراءات التحفظية) لتوفير الحماية القانونية لهذه الحقوق "[23].

ثانياً: انعدام الموافقة الخطية، أي أنّ الاعتداء على الحق الفكري حصل دون استحصال موافقة خطية من المؤلف أو خلفه[24]، والحقيقة أنّ الإجراءات التحفظية يمكن أن تقوم مقتصرة على تحقق الشرط الأول فقط، كون الاعتداء لا يكون إلا باستغلال الحق الفكري دون الحصول على إذن كتابي من صاحبه[25].

فضلا عن الشروط المتقدمة فإنّ للإجراءات التحفظية خصائص تمتاز بها وهي :

أولاً : إنّها لاحقة على تحقق اعتداء وقع بالفعل أو وشيك الوقوع .

ثانياً:أنّها تستهدف دفع خطر محتمل الوقوع أو وقع بالفعل دون المساس بأصل الحق الموضوعي، يتخذها القاضي بناءً على طلب المدعي صاحب الحق لقاء واقعة لاتزال موضع نزاع لم يفصل القضاء فيها بعد، استناداً إلى حدوث اعتداء أو وجود خطر محدق وشيك الحدوث[26]. بهدف منع التعدي أو المحافظة على دليل له علاقة بفعل التعدي، شريطة أن يتضمن الطلب الذي تقدم به صاحب الحق الفكري أو أحد ورثته أو من يخلفونه، وصفا دقيقا وكاملا للمصنف الذي وقع عليه الاعتداء، ويرفق معه كفالة مالية لمنع التعسف ولضمان أي أضرار قد تلحق بالمدعى عليه إذا لم يكن المدعي محقاً في دعواه. في المقابل يحق للمدعى عليه طلب إلغاء الإجراءات التحفظية المتخذة قبل رفع الدعوى، وذلك إذا لم يقم المدعي برفع دعوى خلال ثمانية أيام من صدور أمر المحكمة باتخاذ الإجراء التحفظي[27].

أما بالنسبة للمحكمة فلها أن تتخذ مجموعة من القرارات المؤقتة، إما بهدف وقف الضرر الناجم عن الاعتداء ومنع استمراره في المستقبل، كإيقاف التعدي ومنع الاستيراد وإغلاق المحل .أو بهدف حصر الضرر الناجم عن الاعتداء، كمصادرة محل الاعتداء وأية مواد وأدوات استعملت في تحقيق التعدي، ومصادرة عائدات التعدي، علماً أنّ هذه الإجراءات وردت على سبيل الحصر لا التمثيل، وبالتالي لا يحق لقاضي الموضوع مجاوزتها، وإلا عدّ قراره باطلاً لمجاوزته حدود اختصاصه المحدد بالنص[28].

وبالنسبة لموقف المشرع الوطني من الإجــراءات التحــفظية فقد حصرها بثلاثة إجـراءات وهي:

1-إيقاف الاعتداء: وهو إجراء تحفظي لاحق لوقوع الاعتداء، يهدف إلى مطالبة[29] المعتدي بوقف أنشطته المحظورة لأجل وقف الضرر المستقبلي المحتمل نشؤه عن الاعتداء على الحق الفكري، ومنع التداول لها مهما كانت وسيلة النشر والتداول، إذ أنّ وسائل تداول المصنفات تختلف باختلاف نوعها، فقد يكون تداولها بالنشر أو العرض والتمثيل أو الأداء أو التمثيل الإذاعي، أو أية طريقة أخرى من طرائق التداول والنقل إلى الجمهور[30].

وإن وقف الاعتداء قد يكون بصيغ مختلفة، مثل منع استيراد الأعمال المقلدة للأعمال التي تتمتع بالحماية القانونية الممنوحة للحقوق الفكرية[31]، أو بإيقاع الحجز على المصنف[32]، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية بيرن لحماية الحقوق الأدبية والفنية، إذ نصت على منع استيراد التسجيلات غير المشروعة، وذلك تأكيداً على مبدأ عدم جواز إجبار أية دولة على إدخال تسجيلات تعدّها غير مشروعة، لمخالفتها لقوانينها طبقاً لما نصت عليه المادتين الثانية والثالثة من الاتفاقية ذاتها[33]. ومن الصيغ الأخرى لوقف الاعتداء إغلاق المحل الذي يرتكب أعمالا

مخالفة لقوانين حماية الملكية الفكرية. وهذا ما نصت عليه المادة L-335-5 من تقنين الملـكية الفكرية الـفرنسي، إذ أجـازت إمكانية الغلق النهائي أو المـؤقت للمحل (المؤسسة) على أن لا يتجاوز الغلق مدة خمس سنوات كحد أقصى.[34]

2 – المصادرة Confiscation: المصادرة[35] إجراء تحفظي لاحق لوقوع الاعتداء يهدف إلى ضبط محل الاعتداء وأية مواد وأدوات استعملت في تحقيق التعدي، من أجل منع المعتدي من التصرف بالعمل المحمي بقوانين الملكية الفكرية .

ويلاحظ أنّ قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971م المعدل، قد أخذ بالمصادرة كأحد التدابير الاحترازية من ضمن الإجراءات التحفظية التي يجوز لقاضي الموضوع أن يأمر بها لوقف الاعتداء على الحقوق الفكرية، على الرغم من أنّ المصادرة تدخل ضمن الحماية الجنائية وليس الحماية المدنية[36]. فنجد أنّ قانون حماية حق المؤلف العراقي النافذ قد أخذ بالمصادرة كإجراء تحفظي بدلاً من الحجز، وكان الأجدر بالمشرع أن يقتصر على الحجز التحفظي ويعطي الحق للمحكمة في بيع نسخ المصنف والمواد والأدوات المستعملة في إخراجه بطريقة غير مشروعة، وذلك لتعويض صاحب الحق الفكري عن الضرر الذي أصابه من جراء الاعتداء، إذ أنّ هذا الاجراء يتفق مع القواعد العامة في القانون المدني (فيما يتعلق بتعويض الضرر) ومع قواعد المرافعات المدنية (فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية والحجز التحفظي تحديداً) ومع قواعد التنفيذ. أما المصادرة فهي عقوبة تدخل ضمن الحماية الجنائية والمنصوص عليها في قانون العقوبات ولا محل لها في الحماية المدنية .

3 – مصادرة عائدات التعدي: لم يكتفِ المشرع العراقي بمصادرة محل الحق الفكري المعتدى عليه فحسب، بل أنّه أجاز للمحكمة أن تأمر بمصادرة العائدات المتحصلة من استغلاله أيضاً. وهذا يتطلب حصر الإيرادات الناتجة من استغلال المصنف المحمي، وللمحكمة أن تستعين بلجنة خبراء في ذلك. وكان القانون العراقي قد نص على مجموعة الإجراءات المشار إليها سابقاً في المادة السادسة والأربعون من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971م.

المطلب الثاني:الحماية المدنية للحقوق الفكرية الرقمية

إذا لم تحقق الوسائل والإجراءات التحفظية هدفها، ولم تجد نفعاً في منع حدوث الضرر ورد التعدي، فعندئذٍ يتم اللجوء إلى الحماية المدنية كحل نهائي في حال فشل الإجراءات السابقة، وهذا لا ينفي إمكانية اللجوء إليها ابتداءً، عند عدم وجود ضرورة تدعو الجهة القضائية المختصة إلى اتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة لحين تعويض الضرر ورد الاعتداء. فيكون استخدام الحماية المدنية دون المرور بالإجراءات التحفظية أكثر فاعلية، لاسيما أنّ أحد الاعتبارات التي يعتمد عليها في تحديد نوع وسيلة الحماية الملائمة، هو وقت استعمال تلك الوسيلة[37]. وتتمثل الحماية المدنية بالجزاء المدني القائم على أساس التعويض عن الضرر،

والضرر قد يصيب الحق المادي (المالي) لصاحب الحق الفكري، أو يصيب الحق الأدبي (المعنوي)، وفي كلتا الحالتين فإنّ الحماية المدنية تقوم بمجرد تحقق الضرر[38].

ولكن الوضع يختلف في حال ما إذا كان الضرر قد حدث من قبل شخص يرتبط مع صاحب الحق الفكري برابطة عقدية، أو أنّ محدث الضرر لا تربطه أية رابطة عقدية بصاحب الحق الفكري. ففي الحالة الأولى يتم مطالبة محدث الضرر بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، أما في الحالة الثانية فتتم مطالبة محدث الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن خطأ الغير[39]. ويشترط لقيام الحماية المدنية من الناحية الإجرائية توافر الصفة والمصلحة لقبول دعوى الملكية الفكرية، كما يجب على المدعي أن يثبت ملكيته للحق الفكري[40]. أما من الناحية الموضوعية فيتوجب بالحق الفكري أن يكون محلاً للحماية، فإذا كان الحق الفكري يندرج تحت طائفة الحقوق الأدبية والفنية مثلاً، فيشترط أن يتوافر فيه الابتكار[41]. أما إذا كان الحق الفكري مندرجا تحت طائفة الحقوق الصناعية، فيشترط توافر الجدة والخطوة الإبتكارية والتطبيق الصناعي فيه لكي يصلح محلاً للحماية بمقتضى قانون حماية براءات الاختراع[42]. إذ أنّ لكل طائفة من الحقوق الفكرية شروطا يجب توافرها في ما يندرج تحتها من مصنفات، حتى تتمتع بالحماية القانونية بالقواعد الخاصة لقوانين الملكية الفكرية. وعموماً يمكن تقسيم الحماية المدنية للحقوق الفكرية الرقمية إلى نوعين :

أولاً : الحماية المدنية بمقتضى القواعد الخاصة المتمثلة بقوانين الملكية الفكرية .

ثانياً : الحماية المدنية بمقتضى القواعد العامة المتمثلة بالقانون المدني .

الفرع الأول:الحماية المدنية بمقتضى القواعد الخاصة لقوانين الملكية الفكرية

اهتمت التشريعات عامة بالحقوق الفكرية من خلال حرصها على سن حزمة قوانين متخصصة بتنظيمها وحمايتها، مثل قوانين حماية الملكية الأدبية والفنية كقانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة، وقوانين حماية حقوق الملكية الصناعية كقانون حماية براءات الاختراع والنماذج الصناعية، وقوانين حماية الملكية التجارية كقانون العلامات التجارية .

وعلى الرغم من وجود مجموعة القوانين، أعلاه والمهتمة بحماية وتنظيم الحقوق الفكرية، إلا أنّها ظلت مقتصرة على الحقوق الفكرية في صورتها التقليدية الاعتيادية حتى وقت قريب، ونتيجة للتطور الهائل الذي حدث في مجال تقنيات الاتصال والمعلوماتية ودخول العالم عصر جديد هو عصر المعلوماتية والانترنيت، ظهرت الحاجة الماسة لتنظيم هذا العالم الرقمي الجديد، وتأسيس غطاء قانوني من وسائل تقنية وقانونية كفيلة بتوفير الحماية المناسبة والملائمة للبيانات والمعلومات التي تطوف في الفضاء الرقمي. واستجابة لهذا المطلب سعى الفقه القانوني في مجال الملكية الفكرية وعلماء تكنولوجيا الحاسوب والانترنيت إلى العمل لوضع

ضوابط فنية وتشريعات قانونية لحمايتها. ومن هنا برزت أهمية قوانين الملكية الفكرية عموماً والملكية الفكرية الرقمية خصوصاً[43].

وسنقتصر في دراستنا للحماية القانونية بموجب القواعد الخاصة لقوانين الملكية الفكرية، على قواعد الحقوق الأدبية والفنية (حق المؤلف). نظراً لاتجاه غالب الفقه إلى حماية المصنفات التقنية والمعلوماتية بموجب قواعد حق المؤلف، واستبعاد حمايتها بقواعد الملكية الصناعية (قانون براءة الاختراع)[44]. لذا سنقوم ببيان الأحكام الموضوعية لقانون حق المؤلف أولاً ثم نقوم ببيان الجزاء المدني لها ثانياً وكما يلي :

المقصد الأول:حماية المصنفات الرقمية بمقتضى قواعد حماية حق المؤلف

يعدّ قانون حماية حق المؤلف الإطار القانوني لتنظيم وحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية، إذ يتضمن هذا القانون على قواعد موضوعية تبين النطاق الموضوعي والشخصي للحماية، وقواعد إجرائية تبين آلية التقاضي والإيداع والإجراءات التحفظية، بيد أنّ هذا القانون مخصص لحماية وتنظيم الحقوق الأدبية والفنية لصورتها التقليدية في البيئة الاعتيادية، مما يدعو إلى التساؤل عن مدى فعالية وملاءمة هذه القواعد لحماية وتنظيم المصنفات الفكرية في محيط البيئة الرقمية، فلا صعوبة في تطبيق قواعد الملكية الأدبية والفنية على المصنفات في حالة عرضها بالوسائل التقليدية. ولكن الصعوبة تثور عندما يتم تداولها في بيئة رقمية عالمية يستطيع الجميع الدخول إليها في أي وقت، ومن أي مكان بشرط توافر مستلزمات الاتصال بالأنترنيت (بوابة البيئة الرقمية)، ولعل السبب وراء تلك الصعوبة يرجع إلى سهولة الدخول إلى البيئة الرقمية، وصلاحية الأشخاص المطلقة في إنشاء مواقع و صفحات لهم في فضاء الانترنيت وسهولة استخدام الشبكة والاستفادة منها في البث والنشر والتحميل دون مراعاة للحقوق الأدبية والفنية، وضعف وسائل الحماية والأمن الالكتروني[45]. بالمقابل تنوعت المصنفات الرقمية وتعددت وازداد انتشارها بشكل كبير وسريع، مما حتم على الفقه أن يسعى جدياً إلى حمايتها فظهر نتيجة لذلك اتجاهان :

اتجاه أول يدعو إلى إسباغ الحماية على المصنفات الرقمية الأدبية والفنية بالنصوص التقليدية، استناداً إلى عمومية النصوص الواردة في المصنفات التقليدية ولا حاجة إلى تعديلها أو تشريع قوانين متخصصة بالمصنفات الفكرية الرقمية[46].

أما الاتجاه الثاني فيقوم على تعديل النصوص التقليدية لقوانين الملكية الفكرية الأدبية والفنية، لجعلها ملائمة لتنظيم وحماية للمصنفات الرقمية صراحة وباختلاف صورها[47].

والحقيقية أنّ الدول بشكل عام أمام خيارين بشأن ظاهرة المصنفات الرقمية المتداولة عبر البيئة الرقمية , فهي إما أن تكتفي بالقوانين التقليدية وتجتهد في تطويع نصوصها لاستيعاب الجديد من هذه المصنفات، أو أن تتمتع بجرأة تشريعية وتدخل تعديلات إلى

النصوص التقليدية أو تشرع قوانين خاصة تتلاءم مع طبيعة هذه المصنفات وخصوصية البيئة الرقمية التي تنتقل خلالها[48]، ولعل هذا هو الأرجح لاسيما أنّ النصوص التقليدية قد شُرعت لحماية مصنفات تختلف بطبيعتها وطريقة التعبير عنها عن المصنفات الفكرية الرقمية، لذا فإنّ الاتجاه الثاني يبدو أكثر فاعلية في توفير الحماية المناسبة للمصنفات الرقمية وأكثر ملاءمة لطبيعة طرق التعبير عنها، وهذا تماماً ما أخذ به المشرع الفرنسي في تقنين الملكية الفكرية رقم 361 لسنة 1994، وتبعه المشرع المصري إذ قام بضم جميع قوانين الملكية الفكرية (قانون حماية حق المؤلف، قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعي، وقانون العلامات التجارية) في قانون موحّد يسمى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة2002[49].

أما المشرع العراقي فلم يتناول المصنفات الرقمية قبل تاريخ 2004، عندما قامت سلطة الائتلاف المؤقتة بإجراء حزمة من التعديلات على المنظومة القانونية المتعلقة بهذا الموضوع وكان من بين تلك التعديلات، قرار رقم 83 لتعديل قانون حق المؤلف، وقرار رقم 81 لتعديل قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية[50]. وإنّ المتتبع لتلك التعديلات لا يجد صعوبة في ملاحظة أنّ البعض منها كتب على عجل، ويحتاج نوعاً ما إلى الدقة في الصياغة، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يعمد إلى إصدار قانون موحد للملكية الفكرية يأخذ بنظر الاعتبار التطور الحاصل في مجال تقنيات الاتصال والمعلومات، والذي انعكس بشكل كبير على الملكية الفكرية بظهور مصنفات رقمية متنوعة، تحتاج إلى التنظيم والحماية في إطار شبكة الانترنيت الدولية، لاسيما أنّ تشريع قانون للملكية الفكرية هو أحد أهم متطلبات النمو الاقتصادي وانتعاش الحركة الاستثمارية، التي تحتاج إلى توفير مناخ استثماري مناسب لتطمين رؤوس الأموال وجذبها للاستثمار داخل العراق .

وتجد حقوق الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية سند حمايتها القانوني في نص المادة 138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 نصت على : " المصنف كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه "[51].

وفي الاتجاه ذاته ذهب المشرع العراقي في المادة الأولى الفقرة رقم (1) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل والتي تنص على : " يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الأصلية في الأدب والفنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها "[52].

ويتضح من هذه النصوص نطاق الحماية المقررة في قانون حماية حق المؤلف، وشمول المصنفات الفكرية المتداولة في البيئة الرقمية بهذهِ الحماية، بغض النظر عن طريقة التعبير عن تلك المصنفات أو قيمة المصنف وأهميته أو الهدف منه، طالما أنّ المصنف قد غادر كيان التجريد وارتدى لباساً مادياً أظهره لحيز الوجود إذ لا حماية قانونية لمجرد الأفكار[53]. ويشير مضمون المواد القانونية السابقة كذلك إلى أمرين :

الأول أنّ المشرع يوفر الحماية لجميع المصنفات بغض النظر عن طريقة التعبير عنها، ولا تأثير لطريقة التعبير على درجة الحماية بعد خروج المصنف إلى حيز الوجود. كما أنّ عبارة (أياً كانت طريقة التعبير عنه) تتضمن بعموميتها المصنفات الرقمية ويشملها بالحماية[54].

والأمر الثاني أنّ أساس الحماية بمقتضى القواعد الخاصة لقانون حق المؤلف نجده قائما على توافر الابتكار في المصنف، فعلى الرغم من أنّ المشرع في القانون المقارن (الفرنسي والمصري والعراقي) قد وسع من نطاق الحماية وفسح مجالاً واسعاً أمام ما قد يفرزه التطور من مصنفات رقمية جديدة، إلا أنّه في ذات الوقت قيد الحماية بشرط توافر الابتكار في المصنف[55].

ومما تجدر الاشارة إليه هنا، أنّ فكرة الابتكار تتركز حول قدرة صاحب الحق الفكري على إخراج أفكاره الشخصية من حيز التجريد إلى حيز التحديد، بما يُمكن الغير من إدراكها والشعور بها , فهو ترجمة للجهد الفكري متسمة بالطابع الشخصي يظهر أثرها في مصنف ما[56]. والابتكار بهذا المفهوم ليس بدرجة واحدة فلكل شخص أسلوبه المميز وطريقته الخاصة في ترجمة أفكاره بصورة عملية إلى مصنفات. فهناك ابتكار مطلق متى ما كان التعبير مستنداً إلى الأصالة. وابتكار نسبي متى ما بذل صاحبه جهداً فكرياً يتسم بالطابع الشخصي[57].

بناءً على ما تقدم يمكن القول بأنّ المصنفات الرقمية المدرجة تحت قسم الحقوق الأدبية والفنية، تحتاج إلى توافر قدر من الإبتكارية لاستحقاق الحماية بقانون حق المؤلف، إذ يجب أن تتمتع المصنفات المتواجدة في محيط البيئة الرقمية بالأصالة في التعبير أو ببذل مجهود شخصي يتسم بالبصمة الفكرية لمؤلفه على أقل تقدير. وعليه فكل مصنف رقمي مكتوب أو مسموع أو مرئي أو سمعي بصري أو برنامج وكل ما هو من قبيل ذلك، ويحمل قدراً من الابتكار وتظهر فيه شخصية مؤلفه، فإنّه يستحق الحماية المقررة بقانون حق المؤلف[58].

بيد أنّ الأمور لا تبدو بهذه السهولة في الفضاء الرقمي، إذ ثمة عقبات تحول دون تطبيق الحماية القانونية المقررة طبقاً لأحكام قانون حق المؤلف، الشكل الذي يكفل الحماية الناجعة للحقوق الفكرية في محيط البيئة الرقمية، نظراً لاختلاف الوسط الذي يتم تداول المصنفات عبره، وطبيعة البيئة الرقمية وخصوصية أحكامها وكيفية استخدامها، إذا أنّها تسمح لكل مستخدم بتلقي ما يشاء من بيانات ومعلومات وإمكانية استعمالها وفقاً لما يراه متجاهلاً حقوق

أصحابها. ومن أهم تلك الصعوبات التي تواجه حماية الحقوق الفكرية الرقمية طبقاً لأحكام قانون حماية حق المؤلف ما يلي :

1- تداول المصنفات عبر شبكة الانترنيت يتيح الاستغلال غير المشروع لها، بسبب طبيعة البيئة الرقمية التي تسمح بذلك، خلافاً لأحكام قانون حماية حق المؤلف التي تجعل من مؤلفها مالكاً مستأثراً بجميع الحقوق مالم يتنازل عنها صراحة وبشكل مكتوب، وللمؤلف وحده أو خلفه من بعده منع استغلال مصنفه بأي وجه من الوجوه ونجاحه، عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث أو الأداء العلني أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور، عبر أجهزة الحاسب الآلي ومن خلال شبكة الانترنيت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصال وغيرها من الوسائل[59].

وتعدّ اتفاقية الويبو لحماية حقوق التأليف WCT 1996 الأساس القانوني للتعامل مع المصنفات الفكرية المتداولة عبر شبكة الانترنيت، ومن أهم ما يميز هذه الاتفاقية أنّها جعلت من تخزين الأعمال على وسط الكتروني مقابلاً لمفهوم النسخ في الأعمال الأدبية والفنية[60]، وقررت الاتفاقية أيضاً أنّ بث العمل على الانترنيت، يجب أن يكون حصرياً ومحدداً بموافقة المؤلف أو صاحب الحق في المؤلف مع مراعاة الاستثناءات الواردة على ذلك[61].

وحسناً فعل المشرع العراقي وكذلك المصري عندما استند إلى المادة التاسعة من معاهدة بيرن في ما يتعلق بالخزن الرقمي أو الالكتروني، وعدَه مقابلاً للنسخ الاعتيادي للمصنفات الأدبية، سواء كان التخزين دائماً أم مؤقتاً[62]. بيد أنّ المشرع العراقي تميز عن نظيره المصري عندما فرَق بين التخزين الرقمي والتخزين الالكتروني، وذلك عندما استخدم لفظي (الرقمي او الالكتروني)[63]، أخذاً بالاتجاه الحديث في عالم البيئة الرقمية الذي يميز بين الحاسوب والانترنيت، وما يتداول من مصنفات عبرهما وما يقع من اعتداءات في محيطهما وخاصة بعد توصيات مجموعة الثمانية G8 [64]، بتوسيع مصطلح جرائم الحاسوب باستخدام مصطلح جرائم التقنية العالية High Tech Crime. فضلا عن ما جاءت به بنود اتفاقية الجريمة عبر العالم الافتراضي 2001، والتي ساقت مجموعة من الأفعال غير المشروعة في محيط بيئة الانترنيت، واعتبرتها اعتداءات معلوماتية (رقمية) تمييزاً لها عن الاعتداءات الالكترونية الواقعة في محيط جهاز الحاسب الآلي[65].

وفي إطار الحديث عن الاستعمال والاستغلال المشروع للمصنفات الرقمية، لابد من التمييز بين ما يعدّ مشروعاً وما لا يعدّ كذلك من الانتفاع بالمصنفات من قبل الغير، وكيف يمكن اعتبار تخزين رقمي لمصنف أدبي معين خزناً مشروعاً، ومتى نعدّه خزناً رقمياً غير مشروع .

وفي معرض الإجابة عن هذا التساؤل، نجد أنّ الفقه قد اعتمد على معيار الأثر النهائي المترتب على الخزن الرقمي أو الالكتروني للمصنفات بغرض الاستخدام العام (النشر)، والنسخ والتخزين الرقمي أو الالكتروني لغرض الاستخدام الشخصي الخاص[66]، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 171 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، والمادة الثالثة عشر من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971م المعدل.

2- صعوبة تمتع المؤلف بكامل حقوقه المنصوص عليها في قانون حقوق المؤلف، والتي يمكن حصرها بأربعة حقوق : (حق الاحترام، حق الأبوة، حق النشر، حق الندم). ويلاحظ أنّ الاعتراف للمؤلف بتلك الحقوق لا يثير أية صعوبة في إطار البيئة التقليدية، وإنّما الصعوبة تظهر عندما يتم تداول تلك المصنفات في محيط البيئة الرقمية؛ بسبب طبيعة المصنفات الرقمية من جهة وخصوصية البيئة الرقمية من جهة أخرى. إذ بمجرد إدخال المصنف للبيئة الرقمية يعدّ ذلك بمثابة تنازل عنه؛ لأنّ المؤلف بإقدامه على النشر الرقمي أو الالكتروني، فإنّه يضع في اعتباره أنّ مصنفه مُعّرض للاستعمال والاستغلال من قبل الغير بحدود الاستعمال المشروع الذي أجازه القانون، لاسيما في ظل ضعف الوسائل الكفيلة بمنع الاستعمال غير المشروع الذي يمكن أن يرد على المصنف، وصعوبة تتبع أثر المتعدي إذا ما تم النشر عبر الفضاء الرقمي من قبل الغير وصعوبة سحب المصنف من التداول والرجوع عنه[67]. وعلى الرغم من وجود هذه الصعوبات العملية في تطبيق حقوق المؤلف على المصنفات الفكرية المتداولة عبر البيئة الرقمية، إلا أنّ ذلك لا يحول دون إعمال تلك الحقوق إذ أنّها تبقى مكفولة حصرياً للمؤلف وحده دون غيره .

3- المستفيد من الحماية بمقتضى قواعد الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) بالنسبة للمصنفات المتداولة عبر البيئة الرقمية، هو (مؤلف المصنف) وهو الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه، سواء أكان بذكر اسمه على المصنف أم بأي طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك، ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط أن لا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف، بمعنى أنّ قانون حق المؤلف لا يعترف بصفة المؤلف إلا للشخص الطبيعي بحسب الأصل، واستثناءً أجاز للشخص المعنوي فقط في المصنف الجماعي[68]. وعليه يمكن القول بأنّ المستخدم الذي قام بإدخال المصنف إلى شبكة الانترنيت هو في الأصل المؤلف المتمتع بالحماية، ولا يمنع ذلك من الاعتراف لمورد الخدمة بصفة المؤلف المتمتع بالحماية بمقتضى قانون حماية حق المؤلف، قياساً على الاستثناء السابق الذي منح الشخص الاعتباري صفة المؤلف[69].

4- مدة الحماية بمقتضى قواعد الملكية الأدبية والفنية تستمر طيلة حياة المؤلف، فضلا عن 50 سنة بعد وفاته[70]، ويبدو من الناحية العملية أنّ هذه المدة يصعب اعتمادها مع المصنفات الرقمية التقنية منها والمعلوماتية، نظراً لطبيعة وخصوصية البيئة الرقمية التي تمتاز بسهولة وسرعة في الحصول على المعلومات والتحكم بها، وسهولة وسرعة في التغيير بالمعلومات وإعادة بثها وسهولة التخزين الرقمي أو الالكتروني (التحميل) للمصنفات، وإخراجها بصورة مشابهة للأصل وسهولة التلاعب في مضمون المصنفات وإعادة إنتاجها وبثها من جديد. ومن جهة أخرى فإنّ المعلومات دائمة التجدد وقابلة للتغيير باستمرار، إذ أنّ فائدة المصنفات الرقمية تكون محدودة جداً بعد مرور أسابيع معدودة من نشرها أو ربما أيام في بعض الأحيان، وتقنيات المعلومات ووسائل الاتصال في تطور دائم لتمكين أصحاب الشأن من الحصول على عائدٍ مالي مجزٍ لاستثماراتها. وإنّ الواقع العملي يثبت أنّ اعتماد هذه المدة الطويلة، وإن كانت ذات فائدة للمصنفات التقليدية فإنّها لا تتناسب مع طبيعة المصنفات المتداولة في محيط البيئة لرقمية[71].

المقصد الثاني:الجزاء المدني

تطرقنا في الوسائل العلاجية إلى إمكانية اتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة قبل رفع الدعوى. بيد أنّ هذه الإجراءات مهددة بالإلغاء، إذا لم يبادر المدعي بإقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن التعدي الواقع على مصنفه الفكري خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار باتخاذ الإجراء التحفظي، وعليه يتوجب على المؤلف المعتدى على حقوقه أن يبادر برفع الدعوى خلال المدة المقررة، وإلا زال كل أثر للإجراء التحفظي[72]. والدعوى التي يرفعها المؤلف المعتدى على حقوقه هي دعوى مسؤولية مدنية يرفعها ضد من تسبب بالاعتداء، وهذه الدعوى إما تكون دعوى مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وذلك تبعاً لعلاقة المؤلف بالمتسبب بالتعدي[73]. فإذا وقع التعدي من شخص أجنبي لا تربطه أية رابطة عقدية بالمؤلف، فإنّ قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق، أما إذا كان الضرر الذي أصاب المؤلف ناتجا عن التزام عقدي يربطه بشخص المتسبب بالاعتداء، فإنّ قواعد المسؤولية العقدية هي التي تحكم الدعوى، وما على المؤلف إلا أن يثبت وجود عقد صحيح، فينتقل عبء الإثبات إلى المدين الذي عليه نفي إخلاله بالتزامه إما بسبب قوة قاهرة أو بسبب أجنبي عنه[74]. أما إذا كانت الدعوى مسؤولية تقصيرية، فإنّ عبء الإثبات يقع على المؤلف أو من يخلفه، إذ عليه إثبات الفعل غير المشروع والضرر والعلاقة السببية بينهما[75]. وإذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية أو العقدية فإنّ للمحكمة أن تقضي بتعويض مناسب للمؤلف المعتدى على حقوقه، مع الأخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الأدبية والعلمية والفنية للمصنف،

ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف[76]، والهدف من التعويض هو إزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر .

ويتحقق ذلك إما من خلال التعويض العيني، وهو تنفيذ عين ما التزم به المدين متى ما كان التعويض العيني ممكناً[77]، وهو بهذا المفهوم أفضل من التعويض بمقابل، لأنّه يؤدي إلى إزالة الضرر بدلاً من بقائهِ على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه.[78]

أو أن يتحقق التعويض بالتعويض بمقابل، إذ أنّ هناك أضرار تستعصي على التعويض العيني كالإساءة إلى سمعة المؤلف أو تشويه المصنف، فيكون التعويض بمقابل هو السبيل الأفضل لإزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قدر المستطاع[79]. وهذا ما أشارت إليه المادة 181 سابعاً من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 والمادة الخامسة والأربعون الفقرة رابعاً من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل[80].

وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن الاعتداء على الحقوق الفكرية، فقد نص قانون حماية حق المؤلف على أنّ محكمة البداءة هي صاحبة الاختصاص في نظر الدعوى. وبعد أن اتجه القضاء نحو التخصص، ظهرت محاكم متخصصة بنظر دعاوى الملكية الفكرية، فقد تأسست المحكمة الاقتصادية بمصر في 22 حزيران 2008، وهي صاحبة الاختصاص الأصيل بدعوى الملكية الفكرية، ويقابلها في العراق محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية[81].

وأخيراً نخلص إلى القول بأنّ الحماية المدنية للمصنفات الفكرية المتداولة عبر البيئة الرقمية، يتم عن طريق القواعد الخاصة لقانون الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف)، متى ما توافر في صاحب المصنف صفة المؤلف وظهر المصنف بصورة مبتكرة. والدعوى التي يرفعها المؤلف المعتدى على حقوقه هي دعوى مسؤولية مدنية (عقدية أو تقصيرية) بحسب علاقة المؤلف بالمتسبب بالضرر، فإذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية أو العقدية فإنّ المحكمة تقرر للمعتدى على حقوقه تعويضاً مناسباً، وهذا التعويض إما أن يكون عيناً بالإتلاف أو المصادرة أو تعويض بمقابل. أما إذا خرج المصنف عن نطاق الحماية الشخصي أو الموضوعي فلا يمكن تطبيق قواعد حق المؤلف عليه، فعندئذٍ يظهر نوع آخر من الحماية المدنية متمثلاً بالحماية طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وهذا ما سنأتي على بيانه في المقصد القادم.

الفرع الثاني:الحماية المدنية بمقتضى القواعد العامة

تحقق قواعد الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) توازناً منطقياً بين الاحتياجات المتعارضة والمتمثلة بحاجة المجتمع للمعلومات والعلوم والمعارف من جهة، وحماية حقوق المبدعين من جهة أخرى، لذا وفر القانون وسائل متعددة لحماية حقوق المؤلف الأدبية والمالية

من الاعتداء عليها، إلا أنّه لا يستطيع تطبيقها إلا بعد أن يكتسب صاحب الحق الفكري الأدبي أو الفني صفة المؤلف، ويكتسب إنتاجه الفكري صفة المصنف[82].

بيد أنّ ثمة صعوبات تحول دون تطبيق إحدى هاتين الصفتين أو كليهما، عند طرح المصنف للتداول في نطاق البيئة الرقمية، فيتعذر مع تلك الصعوبات إعمال قواعد الملكية الأدبية أو الفنية (حق المؤلف) كقواعد خاصة لحمايتها، فيتم اللجوء عندئذٍ إلى الحماية المدنية بالقواعد العامة المتمثلة بالقانون المدني، إذ يمكن حماية المصنفات الرقمية بتطبيق قواعد القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، فيجوز لكل من لحقه ضرر نتيجة نسخ أو تقليد أو انتهاك خصوصية أو أي تعدي آخر على حق فكري يتعذر على صاحبه حمايته بالقواعد الخاصة لقوانين الملكية الفكرية، أن يرفع دعوى المنافسة غير المشرعة، يطالب بتعويض من خلالها بتعويض ما أصابه من ضرر ضد كل من تسبب في إحداثه، متى ما توافرت شروط تلك الدعوى من خطأ وضرر ورابطة سببية تجمع بينهما[83]. ويشتمل التعويض عن الأضرار المادية والأدبية المباشرة بشرط أن تكون نتيجة طبيعية لذات العمل غير المشروع[84]. ودعوى المنافسة غير المشروعة واسعة النطاق، إذ يمكن تطبيقها على كل واقعة يحدث فيها ضرر نتيجة فعل ضـــار متى ما توافرت الأركان الثلاثة سالفة الذكر.

أولاً/دعوى المنافسة غير المشروعة: تعدّ المنافسة[85] نزعة فطرية لدى الشر، تدفعهم نحو التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة المختلفة أياً كانت طبيعتها، وتؤدي المنافسة القائمة على وسائل تنافسية مشروعة إلى تطور المجتمعات وازدهارها، بعدِها حقاً يحميه القانون[86].

فالمنافسة الشريفة بين التجار تعدّ عملاً مشروعاً وأن ترتب عليها تحول زبائن محل أو منتج تجاري معين وانجذابهم نحو محل أو منتج تجاري آخر، طالما أنّها تتم باستخدام وسائل مشروعة[87]. وإذا كان الأصل حرية المنافسة المشروعة، المستندة إلى قواعد الشرف والأمانة والقوانين والأعراف والعادات التجارية المرعية، فإنّ انتهاج أي وسيلة تخرج عن إطار تلك القواعد يؤدي إلى تحقق المنافسة غير المشروعة، والتي توجب توافر وسيلة حماية للمتضرر منها، وهي دعوى المنافسة غير المشروعة[88].

وبالنسبة للتعريف القانوني للمنافسة غير المشروعة، فنلاحظ أنّ التشريعات المقارنة قد تجنبت إيراد نص صريح يعرّف المنافسة غير المشروعة بشكل محدد، دون أن تهمل تنظيمها، وهو أمر يحسب لها إذ أنّ إعطاء تعريف محدد لهذا المفهوم سوف يقضي على مرونة النص، ويجعله أكثر جموداً ولا يستطيع مواكبة مستجدات التطور العلمي والتقني والانسجام معها[89]. وبهذا الاتجاه سار المشرع العراقي إذ تجنب النص على تعريفها في قانون التجارة الحالي رقم 30 لسنة 1984، بخلاف قوانين التجارة السابقة، دون أن يهمل تنظيمها، إذ ترك ذلك

للقواعد الخاصة كقانون حماية براءات الاختراع والنماذج الصناعية وقانون حماية العلامة التجارية، وإلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية استناداً إلى المادة 204 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 [90].

أما بالنسبة للتعريف الفقهي للمنافسة غير المشروعة، فقد اختلفت آراء الفقه في تحديد المفهوم الفقهي لها فهناك من ذهب إلى تعريفها بأنّها : " اتجاه التاجر إلى وسائل غير شريفة تتنافى مع الأمانة والنزاهة والعادات المرعية في التجارة أو الصناعة بغية اكتساب العملاء وتحقيق أكبر ربح ممكن"[91]، بيد أنّ هذا التعريف اعتمد معياراً غير دقيق ويصعب تحديده، ذلك أنّ العادات التجارية فكرة نسبية تختلف من مكان لمكان ومن زمان لآخر، فظهر رأي آخر من الفقه اعتمد على توافر قصد التعدي والإضرار بالمنافسين، فذهب إلى تعريفها بأنّها :(استخدام طرق ووسائل منافية للقانون والعادات المحمية التجارية في التجارة والصناعة أو مخالفة الشرف والأمانة والاستقامة التجارية تجاه تاجر آخر للإضرار به)[92]. وتعرض هذا الرأي للانتقاد أيضا من قبل بعض من الفقه،إذ يرى أنّ وجود فعل التعدي كافي لقيام المنافسة غير المشروعة وإن لم يكن مقصوداً، أو ناتجا عن إهمال وعدم أخذ الحيطة، طالما أنّ السلوك التنافسي قد أدى إلى الإضرار بالغير[93].

ويرى جانب فقهي آخر أنّ مجرد وجود هدف تحقيق مكاسب مادية على حساب المنافسين وباعتماد وسائل منافية للقانون يعدّ منافسة غير مشروعة، لذا يذهب هذا الجانب من الفقه إلى تعريفها بأنّها : " كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها من المجالات من شأنه إلحاق ضرر بالمنافسين أو تحقيق مكاسب على حسابهم باتباع وسائل يمنعها القانون "[94]. وعلى الرغم من تباين الآراء الفقهية السابقة بشأن تعريف المنافسة غير المشروعة، فإنّه من الملاحظ أنّها جميعاً تتفق على أنّ جوهر المنافسة غير المشروعة، يتمثل باتباع وسيلة أو أسلوب غير مشروع في المنافسة لمخالفته القانون أو الأعراف والعادات التجارية السائدة[95].

وتعدّ دعوى المنافسة غير المشروعة إحدى تطبيقات المسؤولية التقصيرية، وتتميز عنها بتعدد الجزاءات المترتبة عليها وتنوعها، لذا فهي تجمع بين الوظيفتين الوقائية والعلاجية كوسيلة حماية مدنية احتياطية عند تعذر إعمال قواعد الحماية الخاصة للملكية الفكرية الرقمية، ذلك أنّ دعوى المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فحسب، في حين أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة قد تتجاوز تعويض الضرر إلى اتخاذ المحكمة لإجراءات وقائية تمنع وقوع الضرر مستقبلاً[96]. فضلاً عن ذلك فإنّ التعويض في المسؤولية التقصيرية يتم تقديره بمقدار الضرر الحاصل، أما في المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة، ونتيجة لصعوبة تقدير قيمة الضرر، فإنّ المحكمة قد تحكم بالتعويض بصورة جزافية دون الاستناد إلى مقدار

الضرر المتحقق بالفعل، إذ أنّ إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط فيها أن يكون الضرر محققاً، سواء أوقع بالفعل أم سيقع حتماً بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع[97].

وأخيراً يمكن القول أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة بعدِها إحدى تطبيقات المسؤولية التقصيرية، تعدُّ من أفضل الوسائل لحماية المصنفات الرقمية المتداولة عبر شبكة الانترنيت، على اعتبار أنّها تغطي جميع الاعتداءات التي يمكن أن تطال المصنفات الرقمية، فمتى ما توافر عنصر الخطأ قامت المسؤولية التقصيرية، فضلا عن قدرتها على مواكبة التطورات التقنية الحديثة ومستجدات النشاط الاقتصادي عامة[98].كما أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تجمع بين الوظيفة الوقائية والعلاجية، وتأخذ طابع الزجر والـــردع[99]. وتجدر الاشارة أخيراً إلى أنّ قـــيام المسؤولية التقصـــيرية، لا يمنع المتـــضرر من المطالبة بحقه وفقاً للمسؤولية الجنائية[100].

ثانياً/دعوى المنافسة الطفيلية:إنّ المنافسة الطفيلية فكرة قانونية حديثة وليدة الفقه والقضاء الفرنسي[101]. إذ لا يوجد في القوانين التي نظمت مفهوم المنافسة ما يشير إلى المنافسة الطفيلية، ظهرت فكرة المنافسة الطفيلية لتقرير مسؤولية من يستفيد بدون وجه حق من نشاط وجهود الغير الذي حقق نجاحاً متميزاً في مجال ما، بهدف إيهام الأفراد على تصور غير الحقيقة بغية تحقيق منفعة دون وجه حق[102]. ومن هنا جاءت تسميتها بالمنافسة الطفيلية لأنّها تشبه المستفيد من جهد الغير دون وجه حق بالطفيلي[103]. فهي تستند إلى التمركز في مكان الغير والاعتماد على جهده ونشاطه[104].

ولا يقتصر نطاق الحماية الذي توفره فكرة المنافسة الطفيلية على الحقوق الصناعية والتجارية فحسب[105]، بل يمكن إعمالها أيضا لحماية الحقوق الأدبية والفنية، إذ أنّها تمثّل حماية احتياطية للحقوق الفكرية التي لم تتوافر فيها شروط الحماية المقررة في قوانين حماية الملكية الفكرية، كما أنّ البعض يرى إمكان إعمال دعوى المنافسة الطفيلية حتى مع تمتع الحقوق الفكرية بالحماية القانونية المقررة بالقواعد الخاصة[106]. وتشتمل الطفيلية على كل تصرف يتم بموجبه الاستفادة بشكل غير مشروع من جهود الغير، دون أن يتحمل المستفيد منها أي نفقات أو من دون بذل أدنى جهد، ويحقق الطفيلي من خلال اعتدائه على نشاط وجهد الغير على كسب غير مشروع، ويتحصن في ذات الوقت من إمكانية مطالبته طبقاً لدعوى المنافسة غير المشروعة لتعذر توافر شروطها، بسبب اختلاف النشاط التجاري الممارس من قبل الطفيلي (المستفيد) والمتطفل عليه (المتضرر)[107]، ومن هنا بادر الفقه والقضاء الفرنسي إلى ابتداع فكرة المنافسة الطفيلية، مستنداً إلى التشابه بين المنافسة الطفيلية والكائن الطفيلي[108]. وهذا ما أكدته محكمة باريس بتاريخ 18-12-1962 في قضية (Pontiac) وهي ماركة تجارية مشهورة مسجلة باسم شركة تصنيع سيارات أمريكية، عندما أقدم مصنع

آخر لبيع البطاريات على بيع منتجاته باسم Pontiac مستفيداً من شهرة هذه الماركة التجارية المشهورة، ومستغلاً عدم التماثل في النشاط التجاري الممارس من قبل المصنعين للتهرب من المسائلة القانونية طبقاً للمسؤولية التقصيرية بدعوى المنافسة غير المشروعة، ولكن المحكمة على الرغم من ذلك فإنّها عدَت هذا الفعل منافسة طفيلية؛ لأنّ فيه تطفل على جهود الآخرين[109]. وتوالت الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن بعد ذلك، ثم انتقل مفهوم المنافسة الطفيلية وعلى المستويين الفقهي والقضائي إلى الدول المتأثرة بالنظام القانوني الفرنسي، فكانت محكمة استئناف بيروت أول محكمة عربية أصدرت قرارا يشير إلى المنافسة الطفيلية وذلك في 3-5-1993 [110].

وعلى الرغم من التقارب بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية، حتى أنّ بعض شرّاح القانون[111] عدّوها صورة موسعة عن المنافسة غير المشروعة أو تطبيق حديث من تطبيقاتها، إلا أنّ المنافسة الطفيلية تختلف عن المنافسة غير المشروعة في أنّ المنافس الطفيلي يستفيد من جهود منافسهِ في نشاط يختلف عن نشاطه، أما المنافسة غير المشروعة ففيها تماثل أو تشابه في النشاط التنافسي الممارس من قبلهما، فتكون هناك علاقة تنافسية تربط بينهما ضمن نشاط متماثل[112]. ودعوى المنافسة الطفيلية لا توجد لها نصوص قانونية تنظمها، فهي فكرة قانونية حديثة كما سبق بيانه وعليه فإنّها تجد أساسها القانوني في قواعد المسؤولية التقصيرية، التي تقرر إلزام محدث الضرر بالتعويض، متى ما ثبت صدور خطأ منه أدى إلى ضرر وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فهي دعوى مدنية تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية تماماً كما هو الحال مع المنافسة غير المشروعة و،ربما هذا هو السبب الذي أدى إلى عدَ المنافسة الطفيلية تطور عن المنافسة غير المشروعة .

خاتمة

فيما يأتي أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث:

أولا :النتائج

1- تقف الدول بشكل عام أمام خيارين بشأن ظاهرة المصنفات الرقمية المتداولة عبر البيئة الرقمية , فهي إما أن تكتفي بالقوانين التقليدية وتجتهد في تطويع نصوصها لاستيعاب الجديد من هذه المصنفات، أو أن تتمتع بجرأة تشريعية وتدخل تعديلات إلى النصوص التقليدية، أو تشرع قوانين خاصة تتلاءم مع طبيعة هذه المصنفات وخصوصية البيئة الرقمية التي تنتقل خلالها، ولعل هذا هو الأرجح لاسيما أنّ النصوص التقليدية قد شُرعت لحماية مصنفات تختلف بطبيعتها وطريقة التعبير عنها عن المصنفات الفكرية الرقمية.

2- تداول المصنفات عبر شبكة الانترنيت يتيح الاستغلال غير المشروع لها، بسبب طبيعة البيئة الرقمية التي تسمح بذلك، وفي مقابل تلك الاعتداءات هناك نوعان من الوسائل قانونية

وتقنية، واتضح عملياً أنّ الوسائل الوقائية السابقة للاعتداء وهي في الغالب تقنية و تهدف إلى منع حدوثه، أكثر فاعلية وأهمية بالنسبة للمستفيد من الوسائل العلاجية (القانونية)، فالمستخدم يبحث عن الوسيلة التي توفّر أمن وموثوقية الاتصالات والمعلوماتية أكثر من الوسيلة القانونية التي تضمن تعويض الأضرار في حال ما إذا وقع الاعتداء .

3- الحماية المدنية للمصنفات الفكرية المتداولة عبر البيئة الرقمية تتم عن طريق القواعد الخاصة لقانون الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف)،متى ما توافر في صاحب المصنف صفة المؤلف وظهر المصنف بصورة مبتكرة. أما إذا خرج المصنف عن نطاق الحماية الشخصي أو الموضوعي فلا يمكن تطبيق قواعد حق المؤلف عليه، فعندئذٍ يظهر نوع آخر من الحماية المدنية متمثلاً بالحماية طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

4- الإيداع كإجراء وقائي يتضمن الالتزام بتسليم نسخة أو أكثر من نسخ المصنف إلى جهة مختصة بالإيداع قانوناً، يتلاءم مع المصنفات التقليدية المتداولة عبر الطباعة والنشر والتوزيع، أما بالنسبة للمصنفات الالكترونية المتداولة عبر البيئة الرقمية، فيتعذر معها إعمال نظام الإيداع في ظل عالم افتراضي تفاعلي تسبح فيه البيانات والمعلومات بسرعة تخترق حاجز المكان وتختصر وحدات الزمان، فالإيداع قرينة لإثبات الحق وليس شرطاً للتمتع بالحقوق الأدبية القابلة للإثبات بجميع طرق الإثبات القانونية .

5- أخذ التسجيل الإجباري كشرط لحماية المصنفات بالانحسار تدريجياً مقارنة مع التسجيل الاختياري، وتم اعتماد التأشير بديلاً عملياً عن التسجيل وكإجراء وقائي يهدف إلى المحافظة على حقوق المؤلف. وتعدّ رخص المشاع الإبداعي هي نظام التأشير الحديث الأكثر ملاءمة مع طبيعة المصنفات الرقمية، بعدِها المنطقة الوسطى بين حقوق النسخ الكاملة (جميع الحقوق محفوظة) والملكية العامة (بعض الحقوق محفوظة).

ثانيا : المقترحات

1- تشريع قانون موحد ومتخصص بالحقوق الفكرية التقليدية والرقمية .

2- إقامة مؤتمرات وعقد ندوات تهدف إلى توفير مناخ ملائم لحماية الحقوق الفكرية، وتفعيل قوانينها ونشر ثقافتها والحث على إدخالها في المنهج الدراسي لكليات القانون، ورفع الوعي بأهميتها وأثرها في تنمية وتطوير البلدان .

الهوامش:

(1) أشار إلى ذلك قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 579 – 92 لسنة 1992، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 وقانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 النافذ . وعلى مستوى الاتفاقيات الدولية ينظر اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (وثيقة باريس) واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المنقحة سنة 1979، واتفاقية التربس لسنة 1994

(2) ينظر : نص المادة السادسة والأربعون، الفقرة 3 من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 .

(3) نايت عمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 12 .

(4) ينظر : نص المادة الخامسة من اتفاقية بيرن 1886 لحماية الحقوق الأدبية والفنية . كذلك ينظر نص المادة السادسة من قانون الإيداع العراقي رقم 37 لسنة 1970 النافذ .

(5) ينظر : نص المادة الثامنة والأربعون من قانون حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 .

(6) د . نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط1، دار الثقافة، عمان ،2009، ص 36 .

(7) ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة، صادر ناشرون، بيروت، 2002، ص 128 .

(8) ينظر : نص المادة الثانية فقرة 1، 2 من قانون الإيداع العراقي رقم 37 لسنة 1970 المعدلة بموجب قانون 48 لسنة 1985 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 3052 في 7 / 1 / 1985 . كذلك ينظر : نص المادة 184 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، الكتاب الثاني، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له .

(9) د . نواف كنعان، مرجع سابق، ص 437 .

(10) من أمثلة القوانين التي نصت على اعتبار التسجيل شرطاً لتمتع المصنفات بالحماية القانونية، قانون حماية حق المؤلف السوداني لعام 1996 إذ نصت المادة 14 منه على : " لا يتمتع أي مؤلف بحماية حقوق المؤلف المقررة في القانون إلا إذا قام بتسجيل مصنفه وفقاً لأحكام هذا القانون .... " .

(11) ينظر : المواد (22 – 25) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني لسنة 1996 .

(12) ينظر : نص المادة (5) من اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية وكذلك ينظر نص المادة (3)من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كذلك ينظر المادة الرابعة من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والمادة (11) من اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة والمادة (20)من معاهدة الويبو بشأن والتسجيل الصوتي .

(13) د . نواف كنعان، مرجع سابق، ص 440 .

(14) وهي مجموعة من الاتفاقيات النموذجية تستخدم لمنح الجمهور العام الحق في استخدام أعمال محمية بحقوق المؤلف . ويرمز بالحرفين cc وهما أول حرفين من مصطلح المشاع الإبداعي creative common . والمشاع الإبداعي ترخيص غير حصري أوجدته منظمة المشاع الإبداعي سنة 2001 وهي منظمة غير ربحية أوجدت تراخيص بسيطة سهلة الفهم تسمح للمبدعين بتبادل ونشر أعمالهم بسهولة كما تسمح للجميع الوصول إلى أعمال المبدعين دون استحصال إذن مسبق، في محاولة عملية لخلق توازن بين حماية حق المؤلف من جهة وحماية حق تداول المعرفة من جهة أخرى . بمعنى أنّها لا تمنع النسخ غير المشروع وإنّما (تنظم) النسخ وتبادل المتداولة عبر البيئة الرقمية , ويندر وجود دراسة تناولت هذه الرخص على المستوى العربي.

(15) Catharina marcke , creative commons international (the international) license porting project – origins , experiences , challenges) , jpitec , berlin , 2010 , p . 5 .

(16) سيموني اليبراندي، دليل استخدام المشاع الإبداعي، ترجمة هبة فريد، 2014م، ص ص 13 – 15 . متاح على موقع كتب عربية حرة على الرابط : www.liberboods.org .

(17) مداخلة بعنوان (تراخيص المشاع الإبداعي)، متاحة على البريد الالكتروني : www.jonastana.ipq .

(18) Catharina Marcke , Creative Commons International – The International License Porting Project Origins , Experiences , and challengers , Berlin , 2010 , p . 13 available at : http//creative commons.org/license .

تاريخ زيارة الموقع : 13-5-2015 .

(19) Electronic Location Of Creative Commons available at : https://Creativecommons.org/license/?lang=ar.

تاريخ زيارة الموقع : 5-5-2015 .

[20] د . عمر مشهور حديثة حجازي، الحماية المدنية لحق المؤلف، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمركز الأردني لتسوية النزاعات، متوفر على الرابط : www.jcdr.com، ص 2 .

[21] ديالا عيسى ونسه، مرجع سابق، ص ص 135 – 136 .

[22] د . غازي أبو عرابي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة التشريع والقانون، العدد الثالث والعشرون، حزيران 2005 ص 296 .

[23] د. أسامة أحمد المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف، دراسة مقارنة، 1996م، ص40 .

[24] ينظر : نص المادة 179 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 والمادة 38 من قانون حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 .

[25] عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص ص 110 – 111 .

[26] د . آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ط 3، 2011م، ص ص 309 – 312.

[27] ينظر : نص المادة السادسة والأربعون من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل بقرار سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 3984 في 2004 .

[28] خاطر لطفي، قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، ط 1، 1988م، ص 105.

[29] استخدم المشرع العراقي " مطالبة المعتدي " في نص المادة السادسة والأربعون من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وهي لفظة تدل على معنى الطلب المحتمل للقبول أو الرفض، وكان الأولى به استخدام لفظ يدل على الإلزام مثل " الأمر بوقف الاعتداء " أو " منع المعتدي " .

[30] د. نزيه محمد الصادق المهدي , آلية حماية حقوق الملكية الفكرية , مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ,ص ص825 -826. بحث متاح على الرابط الالكتروني:
www.slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/2004/drnazehalmahdy.pdf

[31] أشار إلى ذلك : نص المادة L-335-2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 361 82 لسنة 2002 .

[32] أشار إلى ذلك نص المادة 179 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 .

[33] نص المادة 16 من اتفاقية بيرن لحماية الحقوق الأدبية والفنية على : " تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلاً للمصادرة .... " . للمزيد ينظر : وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 80 .

[34] أشار إلى ذلك : ديالا عيسى ونسه، مرجع سابق، ص 138 .

[35] **المصادرة** لغة : تعني المطالبة، فيقال صادر فلان على كذا أي طالبه به، وهي تقضي الحرمان، ينظر : ابن منظور لسان العرب، ج 5، مرجع سابق، ص 116 . أما على المستوى الفقهي فنجد تباين في تعريف المصادرة بين من ذهب إلى تعريفها بأنّها (نزع ملكية المال جبراً على مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل) . ينظر : السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 3 ،دار المعارف , القاهرة, 1957, ص 667 . بينما نجد رأي فقهي آخر يذهب إلى تعريف المصادرة بأنّها : (حرمان المحكوم عليه من كل أو بعض أمواله جبراً لغرض يختلف بحسب الأحوال) . ينظر : علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، عالم الكتب، القاهرة، ص 68 .

[36] الأصل في القانون أنّ المصادرة هي احد العقوبات التكميلية أو التدابير الاحترازية التي نص عليها قانون العقوبات العراقي رقم 11 لسنة 1969 ،وهذا خلط واضح بين قواعد القانون المدني التي تأخذ بالحجز وقواعد القانون الجنائي التي تأخذ بالمصادرة . وهذا ما نصت عليه المواد 101، 117 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .

[37] د . عمر مشهور حديثة حجازي، الحماية المدنية لحقوق المؤلف، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمركز الأردني لتسوية النزاعات www.jcdr.com .

[38] عصمت عبدالمجيد بكر، صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية , بيت الحكمة ،بغداد، 2001، ص 157 .

[39] محمد عبد الظاهر حسين، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية وفقاً لقانون حماية الحقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 107 .

(40) عبدالرحمن الطاف، تحديات حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، بحث متوفر على الرابط الالكتروني : www.F-Law.net.

(41) د . عصمت عبدالمجيد بكر،صبري حمد خاطر،الحماية القانونية للملكية الفكرية،بيت الحكمة، بغداد، ص 17 .

(42) د . عبدالله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص67.

(43) فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2012م، ص 2 .

(44) د . علي عادل اسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد , 2008، ص 135 . د . أكرم فاضل سعيد قصير، د . طالب محمد جواد، المرجع السابق، المعين في دراسة المسؤولية الناشئة عن تطبيقات الحاسوب واستخداماته بحوث في تطبيقات الحاسوب الناشئة من استخدام التقنيات الحاسوبية الحديثة، دار السنهوري، بيروت ،2015، ص14. د . عصمت عبد المجيد بكر، د . صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 257. كذلك ينظر : Brett Frischman and Dan Moylan , The Evolving common Law Doctrine Of Copyright misuse , London , 1987 , p . 57 .

(45) د . محمد حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1987، ص 117 .

(46) د . أحمد السعدان، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، السنة 11، العدد 4، 1987، ص 30 . ومن الدول التي نادت بهذا الاتجاه (ايطاليا وكندا وتايلاند) .

(47) ومن الدول التي نادت بهذا الاتجاه (الولايات المتحدة الأمريكية وكوريا الجنوبية) . ينظر : Nancy E.Musnclinger , American case Law , international business usiness layer . vol . 15 , N3 , 1987 , p . 107 نقلاً عن د . أحمد السعدان، المرجع السابق، ص 28 .

(48) د . محمد محمد شتا الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر ,الإسكندرية، 2001م، ص 97 . د . كوثر مازوني، المرجع السابق، ص ص 9 – 10 .

(49) د . حسام الدين الصغير، قضايا عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية، بحث منشور في الاجتماع المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية حول الملكية الفكرية للمثلي الصحافة والإعلام للفترة 23 و 24 أيار 2005، ص 2 . د . سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 19 .

(50) د . أكرم فاضل سعيد قصير، د . طالب محمد جواد عباس، المرجع السابق، ص 5 .

(51) أشار إلى ذلك : أشواق عبد الرسول عبد الأمير، الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها دراسة مقارنة، بحث منشور على موقع جامعة أهل البيت، متاح على الرابط الالكتروني : www.alhulbaitonline.com/karbala/new/html.

(52) ينظر : نص المادة الأولى من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981 .

(53) أشار إلى ذلك : د . تركي صقر، حماية حقوق المؤلفين بين النظرية والتطبيق، منشورات اتحاد العرب، دمشق، 1996م، ص 73 .

(54) د . عصمت عبدالمجيد بكر، د . صبري محمد خاطر، مرجع سابق، ص ص 17 – 18 .

(55) د . محمد حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، ط 3، 1993، ص 26 .

(56) د. مختار القاضي، مرجع سابق، ص 34.

(57) Lugas A ,La protection de creation industrielle These Paris , 1987 , p . 42 . available on website : www.wipo.com .

(58) د . محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، ع 48، 2011م، ص 385 .

(59) ينظر : نص المادة 137 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 . والتي تقابل نص المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل .

(60) ينظر نص المادة 8 من اتفاقية wct والتي نصت على : " يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الإستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية ولاسلكية ... " وقد جاءت هذه المادة استناداً إلى المادة (9) من اتفاقية بيرن .

(61) د . بسام التلهوني، تحديات حماية حق المؤلف على الانترنيت، إدارة الحقوق الرقمية وإنفاذها، بحث مقدم إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين التي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) . متاح على الرابط : www.wipo/ip/journ/mct/oy/doc.5 .

(62) نصت المادة التاسعة من اتفاقية بيرن لحماية الحقوق الأدبية والفنية المعدلة 1971على (1 – يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان ...) .

(63) ينظر نص المادة الثامنة فقرة (1) والمادة الرابعة والثلاثون فقرة (1 / ب)، من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 . إذ استخدم المشرع فيها لفظي (الرقمي والالكتروني) وفي ذلك دلالة على أنّ حكمة التشريع تقتضي التمييز بين المصطلحين ،وما يستتبع ذلك من ضرورة التمييز بين البيئة الرقمية والبيئة الالكترونية والمصنفات الرقمية والمصنفات الالكترونية والجرائم الرقمية والجرائم الالكترونية ،على غرار التخزين الرقمي والتخزين الالكتروني .

(64) وهو مصطلح يشير إلى مجموعة الدول الصناعية الثمانية الكبرى في العالم والتي تضم الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، ألمانيا، روسيا، ايطاليا، المملكة المتحدة، فرنسا، كندا . ويبلغ اقتصاد هذه الدول 65% من اقتصاد العالم .

(65) د . جميل عبدالباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنيت، دار النهضة العربية، مصر، ص 24 . د . نائلة عادل محمد فريد قوره، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م، ص 35 .

(66) Lucas .A , Laprotection de Creations industrielles , op.cit , p . 181 .

(67) د . سليم عبدالله الجبوري، المرجع السابق، ص 261 .

(68) أشار إلى ذلك : نص المادة 13 من قانون حماية حق المؤلف الفرنسي لسنة 1957، وكذلك نص المادة 175 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وكذلك نص المادة 27 من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 . و للمزيد ينظر : د . محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، النسر الذهبي، القاهرة، 1999، ص 114 .

(69) د . سليم عبدالله الجبوري، المرجع السابق، ص ص 277 – 278 .

(70) ينظر : نص المادة 160 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 وكذلك نص المادة العشرون من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 .

(71) د . سليم عبدالله الجبوري، المرجع السابق، ص 236 .

(72) غازي أبو عرابي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، ع 23، 2005، ص 312.

(73) د . أكرم فاضل سعيد، د . طالب محمد جواد عباس، المرجع السابق، ص 106 وما يليها .

(74) د . عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع السابق، ص ص5 – 6 .

(75) محمد عبد الظاهر حسين، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية وفقاً لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، 2003، ص 107 .

(76) ينظر : نص المادة الرابعة والأربعين من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 العراقي المعدل .

(77) د . محمد حسين منصور، سمير عبد السيد تناغو، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 1997، ص 211.

(78) د . عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء الأول، بند 643، ص 966 . كذلك ينظر : د . سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981م، ص 149 .

(79) د . عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع السابق، ص ص 8 – 9 .

(80) تنص المادة 181 / سابعاً من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002على : " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

سابعاً : الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون ... " .

بالمقابل نصت المادة الخامسة والأربعون من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 على :

" 1- يعتبر أي فعل يرتكب مما يأتي من أعمال القرصنة التي يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن 500000 دينار ولا تتجاوز 10000000 دينار

2 – من عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفا مقلدا أو نسخا منه ونقله إلى الجمهور بأية وسيلة ،واستخدمه لمصلحة مادية أو ادخله إلى العراق أو أخرجه منه ،سواء أكان عالماً أم لديه سبب كافي للاعتقاد بأنّ ذلك المصنف غير مرخص ... " .

(81) من خلال المقابلة الشخصية مع القاضي الثاني في المحكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية جبار جمعة اللامي، أوضح أنّ المحكمة لم تتشكل وفقاً لقانون خاص وإنّما تشكلت ببيان أصدرته السلطة القضائية الاتحادية في 1 / 11 / 2010 استناداً إلى أحكام المادة 22 من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979، والمتضمن تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية تسمى (محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوة التجارية) وهي كما هو واضح من تسميتها متخصصة بالدعاوى التجارية وعقود المقاولات التي تكون الدولة طرفاً فيها، ويشمل هذا الاختصاص القضاء المستعجل والأوامر على العرائض .

وفي مقابلة أخرى بتاريخ 2015/1/20 مع القاضي الأول أمير الشمري والقاضي الثاني على الساعدي، بيّنا أنّ المحكمة متخصصة بالدعاوى التجارية أولاً ثم اضيف اليها اختصاص دعاوى المقاولات . واوضحا ان الفرق بين دعاوى المحكمة التجارية ودعاوى عقود المقاولات يكمن في ان الأولى يكون احد اطرافها أجنبي من غير العراقيين وتتعلق بعمل تجاري، اما الثانية فتكون دوائر الدولة طرفاً فيها وتتعلق بمقاولات أعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية حصراً . وللمزيد من التفاصيل حول محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية، ينظر : جبار جمعة اللامي، الوجيز في شرح الأعمال التجارية مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2012، ص 103 .

(82) ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 75 .

(83) المتيت أبو اليزيد علي، الحقوق على المصنفات، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967، ص 168 . كذلك ينظر : حسام الدين الصغير، الدعاوى القضائية وقضايا مختارة من القضاء المصري في مجال الملكية الفكرية، بحث منشور على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مصر، 2004م، ص ص 6 – 7 . متوفر على الرابط :

www.wipo.int/edocs/arab/ar....wipo.ip.amm:05 .

(84) ينظر : نص المادة 207 من القانون المدني العراقي التي تنص على : " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع " .

(85) **المنافسة لغة** : مشتقة من الفعل (نفس) أي غلا وصار مرغوباً فيه و (نافس) في الشيء (منافسة) إذا رغب فيه على وجه المباراة . ينظر : عصام نور الدين، مرجع سابق، ص 1044 .كذلك ينظر : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، دار الصادر بيروت، دون سنة نشر، ص 167 .

(86) د . إسماعيل محمد هاشم، مبادئ الاقتصاد التحليلي، دار النهضة العربية، بيروت، 1998م، ص 7 31 .

(87) د . أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة، التجارة، الخدمات)،1994،ص 11

(88) ماهر فوزي حمدان، حماية العلامات التجارية، دراسة قانونية مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص 66 .

(89) نهاد الحسان، تجربة القضاء الأردني في إنقاذ حقوق الملكية الفكرية ص 45 . بحث متوفر على الرابط الالكتروني : www.wipo.int/edocs/madcs/arab/ar...wipo.amm.05

(90) نظم قانون التجارة الملغى رقم 45 لسنة 1943 المنافسة غير المشروعة في المواد (62 – 71) إذ حدد طائفة من الأعمال التي تعدّ من قبيل المنافسة غير المشروعة على سبيل الحصر، كما نظم قانون التجارة الملغى رقم 149 لسنة 1970 المنافسة غير المشروعة من خلال المادتين (98 – 99) منه، والتي تميزت بالعمومية لتشمل جميع الأفعال التي يمكن أن تندرج تحت وصف المنافسة غير المشروعة، إذ نصت المادة 98 على تعريف المنافسة غير المشروعة بأنّها : " كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية " .أشار إلى ذلك : د . صلاح الدين الناهي، مبادئ القانون التجاري وقانون المكاسب، مطبعة بغداد 1962، ص 236 .

(91) ينظر : د . محمد بهجت عبدالله قايد، القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية – التاجر – المتجر – الشركات التجارية)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 209 .

(92) د . سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م، ص 439 .

(93) زينة غانم عبدالجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، ط 1، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 28 .كذلك ينظر : أحمد سالم البيايضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية، 2007م، ص 8 . متاح على الرابط الالكتروني : www.jc.jo/files/reseach-l.pdf .

(94) د . طعمة الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، سنة الإصدار 1990م، ص 17 . متاح على الرابط الالكتروني : www.pubcouncil.kuniv.edu.kw/jol/homear.aspx .

(95) د . إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، ط 2، ج 1، منشورات عويدات، بيروت، 1985م، ص 111 . كذلك ينظر : د . محمد بهجت عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 131 .

(96) د . علي حسين يونس، المرجع السابق، ص 136 .

(97) يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الأردني، ص 3، بحث متاح على الرابط الالكتروني : www.arablaw.org . تاريخ زيارة الموقع : 17-3-2015 .

(98) د . احمد محمد محمود، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة، التجارة، الخدمات)، دون ناشر، القاهرة، 1994م، ص 342 .

(99) احمد سالم سليم البيايضة، المرجع السابق، ص 57 .

(100) د.أكرم فاضل القصير،د. طالب محمد، مرجع سابق، ص 477. أبو اليزيد على المتيت، المرجع السابق، ص 168 .

(101) د . محمد سلمان مضحي مرزوق، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، مصر, 2004، ص 99 .

(102) د . حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاحمة غير المشروعة وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية، ط1، الناشر المؤلف، بيروت، 2004، ص 44 .

(103) محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1982م، ص 394 .

(104) بخلاف دعوى المنافسة غير المشروعة إذ نصت قوانين التجارة المنظمة لها على تقيدها في مجال التجارة والصناعة، كما أنّ تنظيمها مقتصر على قوانين التجارة في إشارة واضحة إلى أنّها دعوى تقوم في مجال الصناعة والتجارة . ينظر رباب حسين كشكول، المسؤولية عن المنافسة الطفيلية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد 14 ، المجلد 4، السنة السادسة، 2011، ص 410

(105) وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف فرساي في حكمها بتاريخ 1993/1/20، أشار إلى ذلك : جورج ريبير، لويس فيجال، رينيه روبلو، المطول في القانون التجاري، ج1، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2007م، ص 755 .

(106) د . محمد سلمان مضحي مرزوق، المرجع السابق، ص 89 .

(107) د . أكرم فاضل سعيد قصير، د . طالب محمد جواد عباس، المرجع السابق، ص 127 وما يليها .

(108) د . محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، المرجع السابق، ص 89 .

(109) د . حلمي محمد الحجار، هالة الحجار، المرجع السابق، ص ص 45 – 46 .

(110) سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة الصناعية والتجارية والفكرية، ج 1، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، ص ص 176 – 177 .

(111) ينظر : د . محمد سلمان مضحي مرزوق، المرجع السابق، ص 101 وكذلك ينظر : د . حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المرجع السابق، ص 113 وما يليها .

(112) ينظر : رباب حسين كشكول، المرجع السابق، ص 414 .