



جامعة محمد الخامس – الرباط
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية - أكادال -



بحث أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص حول موضوع :

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية

تحت اشراف : الدكتور الحسن رحو

للباحث: المختار لمجيدري

لجنة المناقشة:

الدكتور فريد الباشا أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكادال – الرباط.....رئيسا

الدكتور الحسن رحو أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكادال – الرباط.....عضوا و مشرفا

الدكتور عبد القادر العرعاري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكادال – الرباط.....عضوا

الدكتور عبد الرحيم شميعة أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مولاي اسماعيل -مكناس.....عضوا

السنة الجامعية : 2016-2017

إهداء :

أهدي هذا العمل المتواضع لوالدي الغالية التي لم
تدخر جهدا في تربيته و توجيهي ويا من علمتني
الصمود مهما تبدلت الظروف... أمي

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح و لسبب وجودي
في الحياة لك كل التجلي و التقدير... أبي
إلى إخوتي الأبناء كل باسمه اللذين هم سدي و
عزوتي في كل اللحظات .

كلمة شكر :

أتقدم بالكثير من الامتنان و التقدير العميق إلى أستاذي المشرف الدكتور الحسن رحو، لما منحه لي من وقت و جهد و توجيه و إرشاد و تشجيع، منذ أيام الدراسة في سلك الماستر، مروراً بإشرافه على رسالة الماستر، إلى إشرافه أخيراً على أطروحة دكتوراه لهذا البحث المتواضع، وأقول له مرة أخرى شكراً جزيلاً يا أستاذي التقدير على كل شيء.

كذلك أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي اللذين قيموا هذا البحث المتواضع و ناقشوني فيه؛ الدكتور فريد الباشا، الدكتور عبد القادر العرغاري و الدكتور عبد الرحيم شميعة.

و أشكر كذلك أساتذتي الكرام ، اللذين درسوني و أناروني بتوجيهاتهم و إرشادهم . كما لا أنسى، أن أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

مقدمة:

شهد العالم ظهور صناعة جديدة أطلق عليها صناعة المعلومات، حيث أصبحت مصدر الثروة ومعيار تقاس به قوة الشعوب، وغدت بذلك المعلومات¹، محركا جديدا للتنمية الاقتصادية إلى درجة جعلت الخبراء الاقتصاديين يتنبؤون بأنها ستصبح المورد الأول في الاقتصاديات العالمية، وهو ما أفرزه ظهور عالم التقنية الرقمية .

كما تميز القرن العشرين بأنه عصر الاتصال، ويعود ذلك إلى التطور الكبير الذي طرأ على سبل الاتصال ووسائله، جعلت العالم في حالة اتصال دائمة كما سمحت للأفراد التواصل فيما بينهم وهم في أماكنهم، وعلى رأس هذه الوسائل الحاسوب² الذي يعتبر وسيلة جديدة ومنتشرة، تستعمل في مختلف مناحي الحياة وعلى جميع المستويات³، و يتضح تأثير التكنولوجيا على المجتمع الانساني بتوضيح تفاعل الانسان مع الآلة من حيث تطوير قدرة الحاسوب على تحديد المشكلات والتفكير في الوقت ذاته في الحلول وإخراجها للإنسان، هذا التفاعل الفوري والمباشر بين الحاسوب

¹- ظهر أول مرة اصطلاح " المعلومات Informatique " عام 1962 للعالم "Philippe Drefus"، و هي تجمع بين كلمتين، كلمة معلومة "Information" والآلية "Automatique"، ولقد عرفت من طرف الفقه الفرنسي والأمريكي بأنها " علم المعالجة المنطقية المعقنة بواسطة آلة أوتوماتيكية، للمعلومات المعتبرة كدعامة للمعارف والاتصالات في المجالات التقنية والاقتصادية والاجتماعية " للمزيد في هذه النقطة راجع:

-Moreau,Ainsi naquit l'informatique,Dunod Paris,1984,P :5 et suite.

²- يعرف الحاسوب بأنه عبارة عن جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية للتعليمات المعطاة له بسرعة كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات في الثانية الواحدة، وبدرجة عالية الدقة وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها. للمزيد من المعلومات حول الحاسوب ودوره في التطور التكنولوجي، انظر في هذا السياق: - نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية- دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2001،ص:01.

³- فالحاسوب كآلة ليس ابتكارا جديدا، بل أن أصله الأول يرجع إلى القرن 17م على يد عالم الرياضيات Pleaz Pascal، وقد كان عبارة عن آلة جمع تتشكل من عجلات كبيرة مرتبة بشكل منظم و مرقمة من 0 إلى 9، وقد طور هذه آلة بعد ذلك العالم Jo Tafriid Von Libenz الذي جعلها تركز على الجمع والضرب و القسمة، وفي القرن 19 م تحولت هذه الآلة من مجرد آلة للحساب إلى آلة تتوفر على ذاكرة و كان أشهرها Marc 1 و Eniac و Univac الذي صنعه شركة IBM، وقد تطور بشكل كبير و عبر و عبر أجيال عدة ، ومع كل جيل يتقدم الحاسوب أكثر و تتطور معه لغات البرمجة أيضا، وأهم أجياله هو الجيل الرابع و الخامس، ففي هذين الجيلين استعملت الدوائر المتكاملة أو ما يسمى بالرقائق الدقيقة، كما استغل المعالج الدقيق Microprocesseur، الذي جعل الحاسوب يستطيع قراءة الصور بالأبعاد الأربعة ويتعرف على الأصوات ...، و انتشرت أيضا مع هذا الجيل من الحواسيب تقنيات الذكاء الاصطناعي و النظم الخبيرة، والشبكات العصبية الاصطناعية في معالجة المعلومات، كما تميزت هذه الحواسيب بسرعتها المتناهية في أداء مهمتها و في استعمالها اللغة الطبيعية في البرمجة .

- للمزيد من المعلومات حول الحاسوب انظر: - Barry M.Leiner, Vinton G Cerf David D.Clark Robert E.Kahn Leonard Kleinrock Daniel C. Lynch Jon Postel Larry G.Roberts Stephen Wolff,A Brief History og the internet Society (ISOC) All About the Internet : A Brief History of the internet.2005, P: 22.

والإنسان انتقل من كونه مجرد آلة⁴ إلى مساعد شخصي للإنسان، وهي الخطوة الأولى التي قام بها LICKLIDER⁵، وكانت خدمة المجتمع هي الخطوة الثانية من حيث إمكانية مشاركة أكثر من فرد لحاسوب واحد في الوقت ذاته وبشكل فوري ومباشر، مما يدعم فكرة المشاركة في طرح الأفكار للأفراد وتبادل المهارات⁶، وهو ما تجسد فيما بعد في الخدمات التي تقدمها الإنترنت⁷ مثل: خدمات المجموعات الاخبارية والمنتديات... وغيرها من الخدمات التي تقدمها الويب كأحد فروع الإنترنت⁸، كذلك تخدم الإنترنت عملية التواصل بين الأفراد عن بعد، دون مواجهة حقيقية

⁴ - ففي فترة الأربعينات لم تكن الحواسيب ذات ذاكرة تخزين داخلية فكانت مثل الآلات الحاسبة، للمزيد انظر:

- Development of Computers still the 1960 's, Internet history Faculteit der letteren Chapter 1, universiteit Leiden, How do we explain inventions and innovations?, P: 4 .

⁵ - Licklider, L. C.R. " Man- Computer Symbiosis." IRE Transactions on Human Factors in Electronics, v.HFE-1(1960).p:4-11.

⁶ - Barry M. Leiner, Vinton G Cerf David D. Clark Robert E. Kahn Leonard Kleinrock Daniel C. Lynch Jon Postel Larry G. Roberts Stephen Wolff, A Brief History of the Internet Society (ISOC) All About the Internet, op cite, P: 42.

⁷ - قد بدأ العمل على بناء نظام جديد كبديل لنظام شبكات خطوط الهاتف، وقد وجد أن أولى الحلول لتلافي العيوب السابقة، هو ضرورة إيجاد وفرة في الوسائل التي بواسطتها سوف يتم إرسال الرسائل و استقبالها، بمعنى إيجاد طرق بديلة في حالة دمر أحدها أو بعضها، لذلك فقد قام (Paul Baran) ببناء شبكات موزعة A Distributed Network of Ground – Ware Transmission، هذه الفكرة غرضها إمكانية استمرار تدفق المعلومات عبر الشبكة، حتى بعد تدمير نسبة قليلة أو حتى كبيرة منها بفعل ضربات معادية، وذلك عن طريق الطرق البديلة التي توفرها شبكة من نوع خاص و هي عنكبوتية الشكل⁷، بحيث تكون تلك الشبكة مكونة من عدة شبكات لكل منها محول مركزي خاص بها، ولها قنواتها و وسائلها الخاصة بها، التي من خلالها يتم إرسال الرسائل فإذا تم تدمير إحدى تلك القنوات، فسوف تستمر الشبكة في إرسال الرسائل بإحدى الطرق الأخرى لديها كبديل عن الذي دمر و هكذا، و لكي يتسنى له تحقيق ذلك كان عليه أن يقوم بتحويل النظام السابق، التي تقوم عليه الشبكة (أي خطوط الهاتف – النظام التناظري) إلى النظام الرقمي، لأن النظام الأخير هو النظام الأمثل و الوحيد الذي سوف يحقق الغرض المنشود. أما الاتجاه الثاني لحل المشكلة، فتمثل في كيفية إيجاد نظام يسهل عملية الاتصال و مرور الرسائل عبر تلك الشبكة، دون إهدار لسعة القناة و شغلها طوال الوقت دون جدوى، لذلك فقد أكد Baran بأن أفضل نظام لتحقيق هذا، كان هو Packet Switching، حيث قام فيها بتقسيم الرسائل إلى مجموعة من الحزم المنفصلة قبل إرسالها لعبور الشبكة، ثم يعاد ربطها مرة أخرى عند مكان وصولها النهائي، و جدير بالذكر أن العمل على إرساء معالم هذه النظرية كان يسير بشكل

متواز بين الباحثين أمثال Leonard Lien Rock في MIT، Donald Davies في NPL و Paul Baran في RAND، دون علم أيا من الباحثين

السابقين بعمل الآخر. حدث هذا ما بين الأعوام 1960 م و 1967 م، فبالرغم من وجود تلك المحاولات لتطوير نظرية Packet Switching، إلا أن أصل النظرية نفسها هي الحرب الباردة، و التي اهتمت مؤسسة RAND بإيجاد حلول للمشكلات ذات الصلة بها. و بنهاية سنة 1964 قدم BARAN تقريره المعنون On distribution Communication، يصف فيه إمكانية إعداد ذلك البرنامج الاتصالي الذي يعمل في كافة الظروف Operate While in Tatters. وما بين سنتي 1966 م و 1968 م، تم عمل شبكة اتصالات لتسهيل تبادل المصادر بين الباحثين، ليتم بعد ذلك خلق شبكة حاسوب جديدة، عرفت باسم Arabanet، والتي هي النواة الأولى للإنترنت و الشبكة العنكبوتية الرقمية. - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع انظر :

- Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, Cast library, New York, 2010, P: P: 14.

⁸ - و لقد تعددت التعريفات الفقهية بشأن الإنترنت، - باعتبارها تجمع عدد هائل من الحواسيب المرتبطة بشبكات الاتصال التي تتيح للأفراد الدخول عليها والحصول على المعلومات المرغوبة. - وكانت أغلب تلك التعريفات مستندة إلى جانب التقني لها- فقط- وتناست تلك التعريفات الجانب الانساني فيها، وقد عُرف الإنترنت على

مباشرة من خلال تجمع العديد من الأفراد بوسيلة اتصال ما، وهو ما يخلق مجتمع عن طريق أحد برمجيات الحاسوب التي تسهل العمل بذلك، بإمكانية التفاعل بين الأشخاص دون التواجد المادي بينهم⁹، وبأنها - كذلك - سوف تخلق تجمع للأفراد الذين يجمعهم مصالح وأهداف واحدة، مما يزيد التفاعل بين أفراد المجتمع ويؤدي إلى زيادة الإنتاج، وسوف يجد كل فرد فرصة للتقدم في المجال الذي يميل إليه، من خلال انتقائه للبرامج التي تساعد في الحصول على المعلومات الموجودة داخل ذاكرة الحواسيب البعيدة عن متناول يده، لينتفع بها في مجاله عن طريق تراسل تلك المعلومات ونقلها من حاسوب لآخر بشبكات الاتصال.¹⁰

كما تتجه أغلب الدراسات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية¹¹ - إلى إسباغ وصف - عصر المعلومات على الحقبة الزمنية الممتدة منذ سبعينات القرن العشرين وحتى الآن، فيما يتجه البعض على اعتبار مطلع الثمانينات مدخل

أنه شبكة حاسوب مكونة من آلاف الشبكات العالمية. ومنهم من عرفه بأنه: "نظام فسيح من الحواسيب المتصلة وشبكات الحواسيب". و عُرف الإنترنت عند البعض بأنها: "شبكة دولية من الحواسيب المرتبطة، والتي تمكن عشرات الملايين من الأفراد، إن لم يكن أكثر من الاتصال ببعضهم البعض والدخول للحصول على كميات هائلة من المعلومات من جميع أنحاء العالم". - للمزيد حول إشكالية تعريف الإنترنت فقها و قانونا انظر:

-Lecture : Ravi Sundaram scribes : Zees hen Syed,AsfadyerQuresh, MIT 18.996 :TopicTcs Internet Research problems.spring 2002,Lecture 2-February 13, 2002, P: 21.

⁹- وهو ما وصفه كلا من John McCarthy في عام 1961 و Taylor و Licklider في عام 1966، والذين اهتموا بذكر المزايا التي سوف تحققها عملية الاتصال بين الحواسيب، للمزيد من التفاصيل في هذه النقطة انظر:

-Michael H Behringer ,DrikSchroetter ,To Route or Not To Route ?,Mbehiring-Dschroet-Cisco,2010, P : 12.

¹⁰- بالرغم من أن البداية كانت عسكرية، إلا أن خيال العلماء في مركز الأبحاث ARPA، أبقى أن يحصر الحصول على فائدة الحواسيب في حساب وتوجيه ما يخص قذائف الحرب الباردة، وأراد هؤلاء العلماء أن يطلقوا الحرية لأبحاثهم من هذا القيد - الذي يوجه فقط الاستفادة من الحواسيب في غرض واحد وهو خدمة أهداف الحرب- إلى الاستقلال في حرية التفكير والمشاركة وتعاون الآخرين مع بعضهم، حيث انحصر فكر العلماء آنذاك في تحقيق هذا الغرض، وهو تجميع العوامل التي تساعد في اتحاد كائنين متباينين، وهما الإنسان والحاسوب في إنجاز العمل من حيث إدخال البيانات من الأول وقيام الأخير بتخزينها ومعالجتها ألياً، ومن ثم إخراجها في هيئة نتائج استطاع التقدم فيما بعد أن يجعل عملية اختيار وتحديد المعلومة المستخرجة من بين كافة النتائج سهلة وميسرة لأبعد الحدود. للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، انظر:

- Michael H Behringer ,DrikSchroetter ,To Route or Not To Route ?,op cite , P : 18

¹¹- Michael H Behringer ,DrikSchroetter ,To Route or Not To Route ?,Op Cite , P : 47.

الحقبة الزمنية لعصر المعلومات، وبالرغم من أن المادة محل الوصف هي المعلومات إلا أن المراد بالتعبير وسائل معالجة وتخزين ونقل وتبادل المعلومات، أي أنظمة الحوسبة (نظم الحاسوب بمكوناتها المادية – الأجهزة، والمعنوية – البرمجيات والمعطيات) وأنظمة الاتصالات (أيضاً بمكوناتها المادية والمعنوية)، وما نتج عن الدمج بينهما فيما عرف بشبكات المعلومات وأبرزها الشبكة العالمية - الإنترنت - ، ولأن النظام القانوني يعكس ميول واتجاهات واحتياجات المجتمع ونزعاته للتنظيم لجهة حماية الحقوق الفردية والجماعية عبر قواعد التشريع في فروعته المختلفة، فمن الطبيعي أن تتأثر علاقاته وقواعده ومرتكزات التشريع فيه بما خلفته التقنية العالية من آثار وما أنتجته من أنماط جديدة للعلاقات القانونية¹² ، ومن الطبيعي أيضاً أن تتجه النظم القانونية المختلفة لمعالجة هذه الآثار عبر حركة تشريعية تعكس استجابة التشريع للجديد والمستجد في هذا الحقل.

وبالنظر إلى الإنترنت نجده خلق نظام تقني اجتماعي إنساني، وينظر البعض¹³ إلى الإنترنت على اعتباره تقنية إذا اعتمد في التعامل معها على أنها نظام معلوماتي عالمي لكل الحواسيب المرتبطة بأنظمة TCP/IP، وهو التعريف الذي

¹² - يعتبر المجتمع المعلوماتي ، -الذي خلقه الإنترنت بتوصيلها لكافة الشبكات من الناحية التقنية- غير مقيد بأي من الحدود المادية أو الجغرافية التي تعارف عليها مجتمعنا المادي، ويوافق التقنيين في هذا الرأي أنصار التنظيم الذاتي للإنترنت، والذي كان يهدف إلى أن الأخير -باعتباره عابر للحدود الجغرافية- لا يجب أن تقيد بأي قيود قانونية، مما يعني عدم التزام أي من أعضاء المجتمع المعلوماتي بأية قيود جغرافية أو قانونية، ولكن بدأت تلك النظرة تتغير بظهور الاتجاه الذي ينادي بالتنظيم القانوني للإنترنت، والذي يعتقد أن هذا الأخير ذات طبيعة تقنية إنسانية يتفاعل معها المجتمع الانساني فيما بينهما، مما ينشأ عنه تضارب في المصالح فلا بد أن يخضع إلى التنظيم، ومن هنا بدأ التنظيم القانوني للإنترنت يأخذ شكلاً أكثر جدية، عن طريق سن أغلب الدول لبعض القوانين والتشريعات التي تحكم المعاملات التي تجري عبر الإنترنت. للمزيد حول هذه النقطة، انظر:

-A basic to the Internet, University Libraries, University At Alabny state University of New York, 2005, P : 45.

¹³ - See this discussion about this point : Barry M.Leiner,Vinton G Cerf David D.Clark Robert E.Kahn Leonard Kleinrock Daniel C. Lynch Jon Postel Larry G.Roberts Stephen Wolff,A Brief History og the internet Society (ISOC) All About the Internet, op cite ,P: 62.

اعتمده المجلس الأمريكي لاتحاد الشبكات (FNC,1995) ¹⁴ ، وبالرغم من هذه الحقيقة للأساس التقني للإنترنت، إلا أنه بالإضافة إلى هذا وبسبب أقسامه والخدمات المختلفة التي يقدمها للأفراد وتفاعلهم فيما بينهم من خلال تلك الخدمات التي بها وجد مجتمع متكامل يحتوي مكان وزمان للمعاملات بين الأفراد، أو التداول لمجموعة من المصنفات داخل العالم الافتراضي، وهذا ما أدى بالدول إلى وضع القواعد القانونية التي تحكم مكان وزمان إبرام العقود داخل الإنترنت، وهذا يدل على أن هناك بالفعل مجتمع يقوم على التقنية والمعلومات، والذي يتفاعل الأفراد والمؤسسات والشركات والحكومات وغيرها مع بعضهم البعض عبره، ويعرف الغالبية العظمى من الأفراد - بخلاف المتخصصين في مجال التكنولوجيا والتقنيين- ماهية الإنترنت بشكل عام دون الدخول في تلك التفاصيل التقنية البحتة التي يختص بها فقط من هم في هذا المجال أو غيرهم من المولعين به خاصة أن المعرفة التكنولوجية تقتصر - غالبا- على من هم متخصصون فيها أو في إحدى مجالاتها، لكن لما للإنترنت - بصفة عامة- من طبيعة تكنولوجية لها تأثير على المعاملات الرقمية والإلكترونية بوجه عام والعقود والمصنفات بوجه خاص ¹⁵ ، أدى هذا إلى ضرورة معرفة قدر من المعرفة عن كيفية عمل التكنولوجيا وخاصة تكنولوجيا الإنترنت والعالم الرقمي المرتبط به دائما، حتى يمكن تنظيمها قانونا، ولكي تُحدث القواعد القانونية أثرها في محيط مجتمع ما؛ أي مجتمع لا بد أن يحدث في البداية نوع من الوعي بديناميكية الحركة فيها واكتشاف طبيعتها، حتى تستطيع القواعد القانونية ، وبالتالي القانون أن يقوم بمحاكاة تلك البيئة، لوضع ما يكفي من القواعد

¹⁴ - فوجود شبكة المعلومات الدولية يكمن في الروابط التي تميزها بالانتقال من صفحة أو وثيقة إلى أخرى، ويمكن لنا أن نجد الصور و الأصوات وغيرها من البيانات فإذا كان الارتباط يكون بالخيوط و الألياف الكهرو إلكترونية في الإنترنت، فإن الارتباط في شبكة المعلومات الدولية يكون بالروابط [Hybertext Link](#)، فالويب وجدت بسبب الاتصال و التواصل بين برامج الحواسيب بواسطة الإنترنت، و الأخيرة بناء تحت عالمي تسمح لشبكات الحواسيب أن ترتبط ببعضها باستعمال بروتوكولي TCP/IP، واللذان يسمحان لشبكات الحواسيب التي تستخدم أنواع مختلفة من البرامج، أن تتصل ببعضها في حين نجد أن Hypertext التي تقوم عليه شبكة المعلومات الدولية، يسمح لأي وثائق و مستندات في الحواسيب المختلفة أن ترتبط ببعضها، حيث يسهل كتابة العناوين، و يبحث بشكل الي عنها، ويقوم باستدعاء الوثائق المطلوبة، و الإنترنت يأتي دورها في تراسل و تبادل تلك الوثائق من و إلى أي مكان في العالم، للمزيد حول هذا الموضوع، انظر:

-Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, Op Cite, P:17.

¹⁵ -Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, Op Cite, P:34.

القانونية، التي تنظم العلاقات الدائرة بين أفراد المجتمع الإنساني داخل الفضاء الرقمي و العالم التكنولوجي و تهذب سلوكياتهم¹⁶ .

إن الحلم الأول والأساسي الذي راود العلماء الأوائل الذين ساعدوا في بناء أسس الثورة الرقمية و التكنولوجية، كان يستهدف خدمة المجتمع، وذلك في جعل الوصول إلى مصادر المعلومات بسهولة ويسر دون أي عوائق من حكومات أو أي كيانات خاصة أخرى¹⁷ ، لذلك نجد أن الإنترنت جاءت باعتبارها وسيلة تصل شبكات الحواسيب ببعضها البعض لتسهيل تبادل المعلومات ونقلها من أي مكان إلى أي مكان في العالم، ولقد كان في بداية نشأة مجتمع المعلومات التي أظهرته الإنترنت، اتجاهات تنادي بوجوب جعل الحصول على المعلومات من الحواسيب يتم دون قيود قانونية مثل؛ TIM BURNERS LEE و DOUG ENGELBART¹⁸ وغيرهم ممن تصوروا - كونهم سهلوا الدخول إلى البيانات المخزنة في مختلف الحواسيب وتبادلها بين الشبكات- أن يكون مثل هذا الدخول إلى الحواسيب دون أي تنظيم قانوني، فوفقا لهذا الرأي، فالمعرفة حق للجميع دون عوائق سواء كانت جغرافية أو قانونية؛ وهو ما يجب أن توفره الإنترنت للمجتمع البشري، والتي ترجمتها مقولة JOHN PERRY BARLOW الشهيرة بأن المعلومات تحب أن تكون حرة¹⁹ ، إلا أن هناك اتجاه مناقض لهذا الرأي²⁰؛ وهو الذي يهدف إلى ضرورة تنظيم عملية الحصول على البيانات عبر الإنترنت، وفي ذات الوقت عليه أن يوازن على استمرارية تدفق البيانات وتبادلها في النظام المعلوماتي

¹⁶ - لذلك فعلى القانونيين أن يكونوا على دراية معقولة بالتقنية التي هي إحدى طبيعة الإنترنت ، فالمعرفة المسبقة لتقنية الإنترنت الذي يمثل الوسط الأساسي للعالم الرقمي و الإلكتروني، سوف تمكنهم من أداء واجبهم بشفافية بحيث يتسم عملهم بطابع العدالة المتمتعة بالمصادقية، للمزيد حول هذا المحور راجع :

- Licklider,L. C.R." Man- Computer Symbiosis." IRE Transactions on Human Factors in Electronics, Op Cite, P:37

¹⁷ -Michael H Behringer ,DrikSchroetter ,To Route or Not To Route ?,Op Cite , P : 21.

¹⁸ -K.G Coffman and A. M. Odlyzko, Growth of the Internet AT&T Labs- Research ,Op Cite,P:94.

¹⁹-Engelbart, D. Augmenting Human Intellect : A Conceptual Framework ,SRI Report,1975, Virginia,P:45.

²⁰ - Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet ,Op Cite, P:42.

الذي سهل الوصول إليه تواصل الشبكات الحاسوبية بواسطة الإنترنت، وكان TED NELSON أن اعتقد بضرورة الحفاظ على الحقوق الملكية الفكرية لأصحاب المعلومات المتبادلة بواسطة الإنترنت²¹، وإذا كان الغرض الأساسي لتطور تقنيات وتكنولوجيا الحواسيب للعمل معاً، لجعل الحصول على المعلومات هدفه الأول تقدم الأفراد وفتح سوق جديدة لكل من الأفراد والشركات وانفتاح مجتمع المعلومات، لذا فيكون من الطبيعي أن تكون هناك قواعد قانونية تحكم مثل هذا التدفق المعلوماتي والحصول عليه، فلا يوجد مجتمع إنساني تتبادل فيه المعاملات والعلاقات دون وجود قواعد قانونية تحكمه، فلا يوجد أي معنى للحصول على المعلومات والتعامل معها دون قواعد.²²

ولقد مرت البيئة الإلكترونية بمراحل، لكي يقتنع العالم بضرورة وضع مجموعة من القواعد القانونية يكفل لها تنظيم المعاملات الانسانية التي تدور بداخلها، ولذلك ظهر في بادئ الأمر قانون الحاسوب²³؛ باعتباره فقط أداة تخزين للبيانات، وهو القانون الذي سبق في ظهوره ظهور قانون الإنترنت الذي يعتمد على عملية التراسل وتبادل البيانات رقمياً عبر الإنترنت، ولقد كانت الجريمة وراء لفت نظر الفقه المقارن إلى أهمية ضرورة خلق قواعد قانونية، للتعامل مع الحواسيب الشخصية في بداية السبعينات حين تم الاعتداء على المعلومات المخزنة في الحواسيب، بما وصف آنذاك بإساءة استخدام الحواسيب، والتي نشأ عنها ضرر بمصالح الأفراد المعتدى على حقهم في خصوصية البيانات الخاصة بهم²⁴، ومن ثم يستوجب هذا الاعتداء المساءلة القانونية، ومن هنا كان لابد من إقامة التكييف

²¹- Michael H Behringer ,DrikSchroetter ,To Route or Not To Route ?,Op Cite , P : 24.

²²- K.G Coffman and A. M. Odlyzko, Growth of the Internet AT&T Labs- Research ,Op Cite,P:95.

²³- يونس عرب، "قانون موسوعة القانون وتقنية المعلومات قانون الكمبيوتر-"، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001، ص: 76.

²⁴- جميل عبد الباقي، "الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي والانترنت"، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية، 1992، ص: 20.

القانوني الصحيح لهذه الأفعال وتنظيم استخدام الحواسيب والبيانات المخزنة فيه، خاصة بعد انتشار مسألة ربط الحواسيب ببعضها عبر شبكات الاتصال.²⁵

وبحكم ما تتصف به وسائل التقنية العالية من قدرة فائقة على تجميع ومعالجة وتبادل المعلومات، وللسرعة الهائلة التي وسمت مسيرة تطورها، والاعتماد المتزايد عليها في مختلف أوجه النشاط الإنساني فقد أثرت التقنية العالية على مختلف فروع القانون وقواعد النظام القانوني وربما نظرياته، فقد أثرت التقنية العالية على القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائي فيما يتعلق بأمن المعلومات وذلك لجهة التعامل مع الأنماط المستجدة من الجرائم ومع تطور وسائل ارتكاب الأفعال الجرمية التقليدية (جرائم الحاسوب والإنترنت)، ولجهة توفير قواعد فاعلة ومتوازنة في حقل الملاحقة والمساءلة. وأثرت التقنية العالية على العلاقات التعاقدية من حيث إيجاد أنماط جديدة للتعامل التجاري في مختلف القطاعات، ولقد تمخض عن التطور المتنامي للمبادلات أن ظهرت بدائل جديدة للتواصل التقليدي، تمثلت في وسائل وآليات قادرة على تنظيم مختلف جوانب المعاملات الإلكترونية، التي يشهدها العالم اليوم بخطوات رهيبه ومتسارعة، فلا ينبغي، والحالة هذه، أن تبقى المجتمعات المدنية، بمنأى عن مسانيرة التطور الرقمي، حبيسة قواعدھا التقليدية، التي صارت الآن عاجزة عن ضبط وتنظيم الأساليب الحديثة لهذا النوع من المعاملات، وهو الوضع الذي حتم على مختلف الدول، التدخل لخلق تشريعات تكون جديرة بتنظيم وضبط المعاملات والتجارة الإلكترونية، مواكبة منها لهذه الثورة الرقمية والتفاعل معها.²⁶

²⁵- انظر لمرآحل ظهور الجريمة الإلكترونية أو المعلوماتية عبر الزمن عند :

- Jerry Kang, Information Privacy in Cyberspace Transactions Criminal, RT I2004, USA, P : 18 and after .

²⁶- يونس عرب، "قانون موسوعة القانون وتقنية المعلومات قانون الكمبيوتر-"، مرجع سابق، ص:75

إن أهمية توضيح مفهوم ونطاق العالم الافتراضي والبيئة الإلكترونية، وما يضمنه من كافة المعاملات التي تتم بين الأفراد، أو بين الآلات وبعضها البعض، هو توضيح مدى كفاية القواعد القانونية التقليدية على التعاقدات وحماية المصنفات الرقمية التي تتم داخل بيئة الإنترنت التي تعتمد على فكرة التراسل وتبادل البيانات رقمياً، والذي أدى لظهور أشكال جديدة من التعاقدات والمعاملات استحدثتها وأظهرتها الإنترنت، ولذلك تحتاج إلى مفاهيم جديدة لرؤية البيئة الإلكترونية والمعاملات التي تدور داخلها، وبالتالي قواعد جديدة لحكمها.²⁷

ولكي تتضح الرؤية أكثر يجب النظر إلى كيفية تبادل المعلومات وتراسلها بين الأفراد، فلكي يتمكنوا من تبادلها فيما بينهم بوجه عام، لا بد وأن تكون تلك المعلومات موضوعة في وسائط أو دعائم مادية.. فيمكن أن تكون مكتوبة على ورق، ويمكن أن تكون في أسطوانات أو ديسكات، أو من الممكن أن تكون مخزنة في ذاكرة الحواسيب²⁸، باعتبار الأخيرة الأداة الأساسية في تخزين البيانات في الشكل الرقمي ومنها يمكن أن تنتقل البيانات والمعلومات في الأشكال السابقة.

وفي ظل العصر الحالي، أصبح للأفراد إمكانية تبادل المعلومات عن طريق التراسل المعلوماتي عن بعد بين الحواسيب عبر العالم بواسطة الإنترنت، ولنا أن نتساءل عن أي من الاحتمالين السابقين يمكن أن يتم به تفسير العالم الافتراضي؟ هل يشمل مفهوم تبادل المعلومات داخل العالم الافتراضي، بيئة الإنترنت والاسطوانات والديسكات والمعلومات التي يمكن استخلاصها من الحواسيب وطباعتها على ورق؟ أم يقتصر فقط مفهوم العالم الافتراضي الموجود داخل البيئة الإلكترونية؟ أن يتم تبادل وتراسل المعلومات في شكلها الرقمي حين تتبادلها الحواسيب مباشرة عبر الإنترنت؟ وباختلاف التفسير سوف تختلف النتائج القانونية.

²⁷- محمد لعقاب، "الانترنت وعصر ثورة المعلومات"، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2000، ص:17.

²⁸- Rita F.Lin ,The Ontology of Cyberspace :Law ,Philosophy ,and The Future of Intellectual Property,David R Koepsell Harvard Journal of Law & Technology Volume 14,Number 1 Fall,UK,P:200 and next.

فإذا نظر البعض²⁹ إلى عملية التعاقد على البرامج الحاسوبية، باعتبارها أحد أشكال المعلومات التي يمكن أن يقع عليها التعاقد، فإذا كان هذا البرنامج تحتويه دعامة أو حاوية مادية كالأسطوانات وحاملات الذاكرات الإلكترونية؛ فيمكن اعتبار العقد عقد مقاوله- حسب قواعد القانون المدني التقليدي- كما استقرت على ذلك أغلب الدراسات القانونية³⁰؛ باعتباره يقع على شيء مادي يتفق الطرفان على إعداده بطريقة معينة حسب الحاجة لاستخدامه، ولكن إذا تم التعاقد على الذات البرامج في البيئة الإلكترونية فسوف يختلف الوصف القانوني للعقد ويوصف العقد باعتباره عقد ترخيص، حيث تنصب العملية التعاقدية على البرنامج نفسه، لدى يتم تبادل بين الأفراد عبر الإنترنت في شكله الرقمي وليس على الدعامة المادية، كذلك الحال في المعاملات التي تتم حين تنزيل وتحميل المقطوعات الموسيقية والأصوات وغيرها عبر الإنترنت فيما يعرف المحتوى الرقمي لمواقع الإنترنت.³¹

ومن جهة أخرى، يعد البريد الإلكتروني هوية الفرد Identification عند التعامل داخل الإنترنت، فيه يستطيع الأفراد والشركات أن تتبادل المعاملات والرسائل وإبرام كافة التصرفات القانونية واليومية من خلاله، كذلك يمكن للمؤسسات تبادل كافة أوراقها الإدارية، وتبادل الرسائل بين موظفيها عبر البريد الإلكتروني، مما يقلل من استخدام الفاكس و التلكس وغيرها من وسائل الاتصال التي تعتمد أصلا على المستندات الورقية، وبالتالي بدأت المؤسسات تتجه إلى الاستغناء تدريجيا عن المستندات الورقية، و الدخول في مرحلة استعمال المستندات الرقمية، أي تلك الوثائق التي يتم تبادل بياناتها رقميا بين شبكات الحواسيب المختلفة، والتي تصل بينها الإنترنت، ولعل الحديث عن

²⁹- محمد فواز المطالقة، "النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص: 80.

³⁰- محمد فواز المطالقة "النظام القانوني لعقود اعداد برامج الحاسب الألي"، مرجع سابق، ص: 82.

³¹- Andrew D.Murray, Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, , 2014, Katy Library ,P:12.

البريد الإلكتروني³²، لا ينحصر فقط في ذكر كيفية ظهوره و التعامل به، ولكن هناك بعض المسائل الشائكة التي تظهر حين التعامل مع الإميل، فعملية إرسال رسالة إلكترونية من طرف إلى آخر، تتطلب أن يتم تخزين الرسالة في خادم حاسوب مزود الخدمة أو حاسوب المرسل له أو الاثنين معا، وعملية التخزين هذه قد تثير بعض المشاكل مثل الخصوصية، إذا ما أقدم أحد ما بالاطلاع على المراسلات الخاصة لفرد ما، باعتبار أن الأخيرة يتم تبادلها من خلال شبكات الاتصال، التي أكدت كافة التشريعات على ضرورة الحفاظ على سريتها.³³

ومن جهة أخرى، يعد نظام الاتصال المباشر من الأنظمة التي تدخل في إطار الاتصالات الفورية أو الآنية، التي تعتمد على المشاركة لمصادر المعلومات في الزمن الحقيقي، بمعنى ضرورة تواجد الأطراف في ذات التوقيت على الإنترنت أثناء تشغيل خدمة الاتصال المباشر، ويكون كلاهما متصلين بخادم حاسوب و يستخدمان نفس البرامج التي توفر لهما سهولة الاتصال، ويدخل في إطار الاتصال المباشر كلا من خدمات المحادثة Chat و التي توفرها شبكة المعلومات الدولية أو الشركات التي تقدم خدمات الاشتراك بالبريد الإلكتروني، وكذلك مؤتمرات الفيديو، أيضا خدمة تبادل

³²- فكانت أكبر أهداف علماء ARBANET، هو تبادل المعلومات و مشاركة المصادر بينهم، و عندما تحققت عملية الربط بين الحواسيب داخل نفس النظام (أو شبكة واحدة ببرامجها)، عن طريق ربط تك الحواسيب بخادم حاسوب واحد، أصبح من السهل أيضا ترك الرسائل من فرد لآخر داخل ذات النظام وكان هذا في عام 1961م، وكما كانت الإنترنت في بداية ظهورها حصرا على العلماء و العسكريين كذلك كان البريد الإلكتروني، بعد أن بدأت ARBANET تتصل بغيرها من الشبكات في سنة 1969م، أصبح ميسورا تبادل الرسائل الإلكترونية مباشرة بين الشبكات المتعددة، و في سنة 1971م، قام Ray Tomlinson بإرسال أول بريد إلكتروني دولي إلى نفسه مستخدما برنامج يعتمد على الاشتراك الزمني في الاتصال Time Sharing System، وهو يسمح لأكثر من فرد بالاتصال بحاسوب واحد و يهدف البرنامج لنقل الرسائل بين الحواسيب، وكان نص الرسالة عبارة عن أرقام، وهي رسالة عشوائية تم إرسالها إلى كافة مستخدمي شبكة ARBANET، موضحا بها طريقة استخدام البريد الإلكتروني، وكانت هذه هي البداية الأولى لاستخدامه بظهور الإنترنت، حيث أصبح الجميع يستغل خدمة الإميل و ذلك بالاشتراك في أحد الشركات التي تقدم هذه الخدمة، سواء تقدمها مجانا أم بمقابل مادي، ومن أهم تلك الشركات: yahoo، gmail، hotmail...- للمزيد حول هذا الموضوع، انظر:

-Michael H Behringer ,DrikSchroetter,To Route or Not To Route ?,Op Cite , P : 77.

³³- أحمد خالد العجلوني، "التعاقد عن طريق الإنترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الأولى، 2004، ص:24.

الأخبار بين المستخدمين، وفي هذه الصور من الاتصال المباشر يتم تبادل الحوارات و المناقشات أو التفاعل الفوري و المباشر بالكتابة، بالصوت، الصورة ، معا أو إحداهما فقط.³⁴

فتقنية المعلومات - كما قلنا سابقا- قد أثرت بشكل مهم في مختلف قواعد النظام القانوني ومرتكزاته والعلاقات القانونية الناشئة في جوانبها، مما ترك العديد من المشاكل القانونية للنظم والتشريعات القانونية القائمة، وكان أثرها الأوضح في حقل الملكية الفكرية وتحديدا فيما يتصل بتوفير الحماية للمنظمات الجديدة التي أفرزتها ثورة المعلومات والتطور السريع في حقل الحاسوب والاتصالات.³⁵

كما تعتبر الملكية الفكرية من أهم المسائل التي رافقت تطور النظام الاقتصادي الحديث والتجارة الدولية، فقد أدى التطور الهائل - الذي يشهده عالمنا الحاضر في مجال المعلوماتية القانونية- إلى نشوء تعديلات جديدة على حقوق الغير والمجتمع والتي ترتبط بشكل وثيق بحقوق الملكية الفكرية، ونظرا لهذه الأهمية فقد سعت معظم الدول - وبخاصة المتقدمة منها- إلى إدراج الملكية الفكرية ضمن السياسات الوطنية؛ باعتبارها أداة رئيسية في تنمية المجتمعات، وفي سبيل هذه الغاية سنت التشريعات التي تكفل وتصون هذه الحقوق من الضياع أو الانتهاك أو التعدي، كما رافق ذلك اهتمام دولي من خلال عدة اتفاقيات دولية تؤطر هذا المجال والتي صادقت عليها معظم دول المعمور.³⁶

³⁴ -Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, Op Cite, P: 46.

³⁵ - Lecture : Ravi Sundaram scribes : Zees hen Syed,AsfadyerQuresh, MIT 18.996 :TopicTcs Internet Research problems,op cite, P: 24.

³⁶ - عبد الحميد المنشاوي، "حماية الملكية الفكرية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004. ص: 12 .

ولقد أصبح الحديث الآن عن نشوء اقتصاد جديد، أفرزته التطورات المذكورة في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، هذا الاقتصاد يقوم بدرجة كبيرة على إنتاج الفكر والإبداع الذي يشكل محل الحماية للقوانين والمعاهدات التي تعني بحماية حقوق الملكية الفكرية، لذلك فمن الصعب الاندماج بالاقتصاد الدولي دون حماية فعالة لهذه الحقوق؛ بسبب إكراهات عصر العولمة التي أنتجها التطور الهائل لوسائل الاتصال والمعلومات والاعلام التقني والرقمي.³⁷

ومع انطلاق عصر الثورة المعلوماتية - وتحديدًا في العقد الأخير من القرن العشرين- شهد العالم - فضلًا عن ثورة المعلومات- ثورة جديدة في عالم الاتصال ونقل المعلومات، مما أتاح للأفراد والمؤسسات فرصة الولوج إلى بنوك وقواعد المعلومات على الصعيدين المحلي والدولي، مما أوجب أن توضع الأطر القانونية التي تحكم ما ينتج عن هذا التطور التقني من علاقات قانونية وتعاقدية، فظهرت معاهدتا الويب والإنترنت لمواكبة الواقع المستجد، وبدأت التشريعات الوطنية في اللحاق بالركب.

ويعتبر البحث المجرد في دور الملكية الفكرية في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية - لأي مجتمع متقدم أو نامٍ أو أقل نموا- أمرا له وجاهته؛ لأنه لا يمكن الآن لأي دولة أن تتصور نفسها دون إطار قانوني معين لحماية الملكية الفكرية فيها، بحيث ينعكس ذلك على حماية منتجات الفكر الإبداعية والمعرفية، خاصة مع قدوم التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحالية التي تجتاح العالم كله -كما أسلفنا الذكر- .

ومن المعلوم أن الاقتصاد العالمي الجديد يتجه بسرعة نحو صيرورته، اقتصادا معرفيا يقوم على المعرفة والمعلومات والمنتجات الفكرية بصفة عامة، وأن هذه المنتجات أصبحت تشكل قيما مادية أساسية في هذا النظام

³⁷ - محمد فواز المطالقة، "النظام القانوني لعقود اعداد برامج الحاسب الآلي"، مرجع سابق، ص: 85.

وفي علاقاته التبادلية، وبنظرة متفحصة ندرك عمق الحاجة لتعميق الوعي والإدراك العام بالقوانين التي توطرها وخاصة قوانين الملكية الفكرية التي تشكل النظام القانوني الرئيسي الذي يحيي هذا الاقتصاد الجديد وقيمه، ولدمجه بالأخلاق والثقافة العامة. وهذا الوعي يجب أن ينعكس بشكل خاص في ثقافة وأداء الإدارات العامة والخاصة، وكل من له صلة مباشرة بتوجيه وإدارة النظام الاقتصادي وفعالياته.³⁸

ولعله من الملاحظ، أن أهمية الملكية الفكرية تبرز في مجالات الاستثمار المختلفة، حيث أن الكثير من هذه الاستثمارات تحوي شكلا أو أكثر من أشكال حقوق الملكية الفكرية والأسرار التجارية، وبالتالي فإن العلاقة بين حماية الملكية الفكرية والاستثمار علاقة هامة جدا، حيث أنه إذا كان نظام الحماية ضعيفا، فإن ذلك سيؤدي إلى ارتفاع احتمالية التقليد والتعدي على حقوق الملكية الفكرية، مما يجعل تلك الدولة أقل جاذبية للاستثمار في زمن أصبح فيه الاقتصاد مرتبطا في جنباته بكل مدخلات العولمة.³⁹

وتعتبر أبرز التقسيمات الشائعة لحقوق الملكية الفكرية؛ هو تقسيمها إلى ملكية أدبية وصناعية، ويشمل مصطلح الملكية الأدبية (حق المؤلف والحقوق المجاورة)، بينما يشمل مصطلح الملكية الصناعية (العلامات التجارية، براءات الاختراع، نماذج المنفعة، النماذج والرسوم الصناعية، بيانات المصدر، تسميات المنشأ، المؤشرات الجغرافية، التصاميم للدوائر المتكاملة، الأسرار التجارية والمنافسة غير المشروعة).

بينما يعبر بعض الفقه⁴⁰، عن نوع من الملكية الفكرية بالملكية الرقمية والتي تشمل حقوق الملكية الفكرية على الإنترنت؛ وبعبارة أدق كل مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات، يعد مصنفا رقمية وفق المفهوم المتطور

³⁸ - عبد الحميد المنشاوي، "حماية الملكية الفكرية"، مرجع سابق، ص: 13

³⁹ - Rita F.Lin ,The Ontology of Cyberspace :,op cite ,P: 162 .

⁴⁰ - انظر إلى الاتجاه الفقهي حول الملكية الرقمية، عند: - يونس عرب، " موسوعة القانون والمعلومات -الكتاب الثالث- الملكية الفكرية في العصر الرقمي"، عمان،(دون ذكر اسم المطبعة)، 2004، ص: 21 وما بعد.

للأداء التقني ووفق اتجاهات تطور التقنية، وهذا لا يؤثر على انتماء المصنف بذاته إلى فرع أو آخر من فروع الملكية الفكرية، وقد برز هذا الرأي مع ازدياد أهمية الوسائل الإلكترونية في نهاية القرن العشرين وتجسد ذلك في استعمال الحاسوب والإنترنت معا.⁴¹

إن تحديد مفهوم المصنف الرقمي، يبقى يثير جدلا ونقاشا كبيرا، لاسيما وأنه اصطلاح لم يعرف انتشارا واسعا خاصة في مجال الدراسات القانونية، وربما يحتاج تحديد مفهومه إلى جرأة فقهية، ليطلق أحد ما تعريفا أو توصيفا له ويصار إلى النقاش حوله، تمهيدا للوصول إلى رأي غالب أو اجماع حوله، لكننا نجد لزاما علينا في هذه الدراسة إعطاء مفهوم للمصنف الرقمي من واقع دراستنا ومعارفنا في حقل دراسات القانون وتقنية المعلومات وفي الوقت نفسه هو مفهوم مطروح للبحث والدراسة .

يمكن القول أن المصنف الرقمي؛ هو أحد نتائج التقنية الحديثة، فهو لا يختلف مبدئيا عن المصنفات التقليدية (المجلات، اللوحات الفنية، المقاطع الموسيقية...)، من حيث التسمية و المضمون، غير أنه ينفرد و يتميز في طبيعة الحامل و الرابط، فعوض الارتباط الورقي أو الطريقة الكلاسيكية للحامل أصبح هذا الأخير رقمية، حيث تبتدأ الخطوة الأولى بالمعالجة عن طريق مفاتيح الحاسوب، ومن ثم يتم حفظه في ذاكرة الحاسوب على شكل ملف أو مقطع إلكتروني و يسترجعه الحاسوب من خلال تحويل كلماته المدخلة باللغة الطبيعية إلى لغة تفهمها الآلة؛ وهي اللغة الثنائية، ولهذا سميت في الأخير بالمصنفات الرقمية، كما قد يكون للمصنف أصل تقليدي كالورق مثلا، ثم بعد ذلك يتم ترقيمه بتمريره على جهاز الماسح الضوئي (سكانير)، فينتج نصا مرقما رقميا في النهاية.⁴²

⁴¹ - يونس عرب، " قانون موسوعة القانون وتقنية المعلومات- قانون الكمبيوتر"، مرجع سابق، ص:297.

⁴² - قام علم الحوسبة برمته على العددين (صفر وواحد)، وأن البرمجيات هي ترتيب لأوامر تتحول إلى أرقام تبادلية، وأن نقل المعطيات، رموزا أو كتابة أو أصواتا عبر وسائل الاتصال، انتقل من الوسائل الكهربائية والإلكترونية والمغناطيسية والتناظرية إلى الوسائل الرقمية. للمزيد حول هذا الموضوع بالتدقيق، راجع:

كما تعتبر الصورة وكذا الصوت والموسيقى والنص في أحدث تطور لوسائل إنشاءها وتبادلها أصبحت رقمية، وحتى عنوان الموقع على الإنترنت وعنوان البريد الإلكتروني، تتحول من العبارات المكتوبة بالأحرف إلى أرقام تمثل هذه المواقع وتتعامل معها الشبكة بهذا الوصف. وصحيح أنه لا يزال هناك تبادل تناظري لا رقمي⁴³، كما أن هناك عدة مواقع على الإنترنت وأغلبها عربية ومواقع اللغات غير الانجليزية، لانزال تستخدم الوسائل التناظرية في تثبيت المواد على الموقع وليس الوسائل الرقمية، لكن الموقع نفسه وعبر مكوناته يتحول شيئاً فشيئاً نحو التبادل الرقمي، لما يحققه من سرعة وجودة وأداء قياساً بالوسائل الرقمية.⁴⁴

وبشكل مختصر، يمكن تعريف المصنف الرقمي بأنه كل مصنف ذهني مبتكر أو مبدع يرتبط ارتباطاً بالبيئة الإلكترونية، والتي يتم التعامل معها بالطريقة الرقمية.⁴⁵

ومن الواجبة القانونية، تعاملت الأنظمة والدراسات القانونية والقواعد التشريعية مع المصنفات المعلوماتية الرقمية بوصفها تنتمي إلى الحاسوب؛ وهو اتجاه تعبر عنه دراسات فرع قانون الحاسوب في النظم المقارنة، وقد شملت هذه المصنفات بداية من منتصف أوائل السبعينات وحتى وقتنا الحاضر، ثلاثة أنواع من المصنفات وهي: البرمجيات، قواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة؛ وهي مصنفات جاءت وليدة علوم الحاسوب مستقلة عن علوم الاتصال وتبادل المعطيات وشبكات المعلومات، ومع ظهور هذه الأخيرة - التي ارتبطت في العقلية العامة بشبكة

⁴³ - فالقارئ الإلكتروني (الساكنير) في نظام الحاسوب يدخل الرسم وحتى الوثيقة على شكل صورة وليس على شكل نص. راجع:

- Rita F.Lin ,The Ontology of Cyberspace :,op cite ,P:32.

⁴⁴ - A basic to the Internet, op cite, P : 57.

⁴⁵ - See this definition : - (Zekos) Georgios,Legal Problems of Commercial Transactions in cyberspace,an overview library, USA, 2012,P :29.

الإنترنت كمعبر عنها وعن التفاعل والدمج بين وسائل الحاسوب والاتصال- برزت أنواع جديدة من المصنفات تثير مسألة الحاجة إلى الحماية القانونية وهي : أسماء النطاقات أو الميادين و المواقع على الشبكة، عناوين البريد الإلكتروني وقواعد البيانات على الخط التي تضمها مواقع الإنترنت، تحديدا ما يتعلق بالدخول إليها واسترجاع البيانات منها والتبادل المتعلق بمحتواها الحاصل على الخط؛ وهو تطور لمفهوم قواعد البيانات السائدة قبل انتشار الشبكات التي كان مفهوما أنها مخزنة داخل النظام أو تنقل على واسطة مادية تحتويها، أو محتوى موقع الإنترنت من نصوص ورسوم وأصوات ومؤثرات حركية (يطلق على المؤثرات الصوتية والحركية الوسائط المتعددة)⁴⁶، ونرى أن المصنف الرقمي يشمل جميع المصنفات المتقدمة، فبرنامج الحاسوب من حيث التكوين والوظيفة، وقاعدة البيانات من حيث آلية ترتيبها وتبويبها والأوامر التي تتحكم بذلك، والدوائر المتكاملة المرتبطة بالنماذج الصناعية والتقنية، ثم لا ننسى بيئة الإنترنت-التي تشمل أسماء نطاقات أو مواقع الإنترنت وبمحتوى المواقع من مواد النشر الإلكتروني نصوصا وصورا ومواد سمعية ومرئية (الوسائط المتعددة) مصنفات رقمية- كلها تنتهي إلى البيئة الرقمية والإلكترونية، والقول ذاته يرد بالنسبة لكافة العناصر المتقدمة، وبالتالي نرى أن أي مصنف إبداعي ذهني - ينتهي إلى بيئة تقنية المعلومات- يعد مصنفا رقميا وفق المفهوم المتطور للأداء التقني، وكذلك وفق اتجاهات تطور التقنية في المستقبل القريب.⁴⁷

ولقد نشأ خلاف فقهي⁴⁸ في نهاية السبعينيات من القرن المنصرم، حول الطبيعة القانونية لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، باعتبارهما أهم المصنفات الرقمية التي تعتمد عليهما البيئة الإلكترونية، وتمحور الخلاف حول نوع الحماية القانونية، التي يجب أن تقرر لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات فيما إذا كان لابد من حمايتهما تحت

⁴⁶ -Rita F.Lin ,The Ontology of Cyberspace :,op cite ,P: 168 .

⁴⁷ - يونس عرب، " موسوعة القانون والمعلومات -الكتاب الثالث- الملكية الفكرية في العصر الرقمي"،مرجع سابق،ص:45.

⁴⁸ - انظر لهذا الخلاف الفقهي عند : - محمد لعقاب، "الانترنت وعصر ثورة المعلومات"، مرجع سابق،ص:26.

قانون براءات الاختراع، أو الأسرار التجارية، فذهب الاتجاه الأول في حجه إلى أنهما ترتبطان بالآلات، وباستخدامهما في هذا الغرض، وما ينطوي عليه إعدادهما من سرية وجدية، أيد هذا الاتجاه إلى أن تكون محمية بنطاق قانون براءات الاختراع، بينما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى أنها يجب أن تكونا محمية بنطاق الأسرار التجارية، لما لتلك الأسرار من قيمة تجارية كبيرة إذا ما تم نشره، وأن برامج الحاسوب وقواعد البيانات تمتاز بكونهما، سريتان في وظائفهما وبوسائل تطويرهما، وبالتالي فإن قانون حماية الأسرار التجارية من يوفر الحماية القانونية لهما⁴⁹.

ولقد أوصت عدة تشريعات أجنبية⁵⁰ واتفاقيات دولية⁵¹ رائدة في ميدان التكنولوجيا والتقنية الرقمية بأن تكون برامج الحاسوب وقواعد البيانات محمية بنصوص قانون حق المؤلف (ولو أنها نقطة خلافية إلى يومنا هذا)، وأهم الحجج التي برروا فيها هذا الفكر الجديد، كانت من تعريفهم لبرنامج الحاسوب ولقواعد البيانات بأنه مجموعة من الجمل أو التعليمات لتستخدم بشكل مباشر أو غير مباشر في الحاسوب وذلك للحصول على نتيجة معينة داخل نطاق رقمي⁵²، وبهذا فإنهم اعتبروا برامج الحاسوب وقواعد البيانات ضمن حقوق المؤلف، لأنها تستند إلى العمل الذهني المكتوب مثلها مثل المؤلفات الكتابية الأخرى، أي أن العلة بحماية المؤلفات توافرت لتلك البرامج والقواعد.⁵³

49 - يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، ورقة العمل هذه جزء من بحث شامل تحت عنوان البناء القانوني لعصر تقنية المعلومات ويمثل أحد موضوعات (دليل الملكية الفكرية) المعد من قبل الباحث كواحد من إصدارات المركز العربي للقانون والتقنية العالمية (تحت الطبع). والمنشور في : www.arablawinfo.com، بتاريخ : 06/05/2015، الصفحة: 20.

50 - كالتشريع الأمريكي و البريطاني و الفرنسي... السباقون لتكييف قوانينهم الوطنية لمواكبة إكراهات التقنية الرقمية، وذلك منذ نهاية السبعينات إلى يومنا هذا.

51 - ومن بين هذه الاتفاقيات الدولية الرائدة في مجال التقنية الرقمية و التكنولوجيا نذكر:

- اتفاقية بروكسيل للهيئات الإذاعية و التلفزيونية الموجهة بالأقمار الصناعية لسنة 1974.
- القرار التوجيهي الأوروبي بشأن الحماية القانونية لبرامج الحاسوب بتاريخ 14 ماي 1991.
- معاهدة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) بتاريخ 15 أبريل 1994.
- القرار التوجيهي الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات تاريخ 11 مارس 1996.
- اتفاقية WIPO بشأن حق المؤلف لسنة 2000.

52 - وبقي هذا الخلاف قائماً إلى تاريخ يوليو من سنة 1978 حيث صُدر تقرير من (CONTU, NATIONAL COMMISSION ON NEW TECHNOLOGICAL USES OF COPYRIGHTED WORKS) وهي اللجنة الوطنية التي شكلت بقرار من الكونجرس الأمريكي لمراجعة قانون حق المؤلف الأمريكي، والتي أعدت تقرير قدمته للكونجرس تضمن عدة توصيات كان من بينها؛ أن تكون برامج الحاسوب و قواعد البيانات محمية بنصوص قانون حق

وفي صعيد آخر - كما هو معلوم- أن حرية التعبير وإبداء الرأي من الحقوق اللصيقة بالحقوق اللصيقة بالشخصية للأفراد، التي لا تسقط مهما طال عدم استخدامها⁵⁴، ولقد نصت على ذلك المواثيق والمعاهدات الدولية⁵⁵، ولكن كان التركيز في أغلب مواد وبنود الحقوق والحريات والالتزامات التقليدية منصبا أكثر على سلامة الإنسان في جسده وعدم التمييز بين فرد وآخر لأي سبب كان، بخلاف الحال عند النظر إلى المفاهيم الحقوق والحريات والالتزامات بمفهومها الحديث، فحقوق التعبير الرقمية للأفراد تعني بمفهوم أوسع حق الأفراد في حماية التعبير عن آرائهم وأفكارهم والسعي للمعلومات بحرية⁵⁶، ودون تدخل من أي نوع أو من قبل الحكومات، وبصرف النظر عن العرق أو النوع، وبفضل انتشار تكنولوجيا الاتصالات الحديثة وخاصة الإنترنت، وسيطرة الدول الغربية على صناعة التكنولوجيا الرقمية والتحكم فيها والاتجار بها، مما يوسع من محيط الاقتصاد الرقمي لتلك الدول، أصبح هناك ضرورة ملحة لوضع أساس للحقوق والحريات والالتزامات، بما يكفل تساوي الدول وأفرادها في كل مكان، مما يسهل التعامل مع تكنولوجيا الاتصالات الرقمية والإلكترونية، حيث لوحظ أن البلدان النامية مضطرة إلى سداد التكلفة الكاملة لاستخدام دوائر الاتصال الدولية لبعدها عن عصب شبكات الإنترنت، وبما أن الإنترنت يدخل ضمن البيئة الإلكترونية التي تستهدف خدمة الإنسان؛ بسبب كثرة وتنوع الخدمات التي تقدمها، فيكون من

المؤلف، وليس بقانون خاص يراعي خصوصيتها باعتبارها تمثل أسس الملكية الرقمية. للمزيد حول هذه النقطة، انظر: يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، مرجع سابق، ص: 22.

⁵³ -ON NEW TECHNOLOGICAL USES OF COPYRIGHTED FINAL REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION, onSoftware Copyrights*, WORKS Sections, (July 31, 1978), page: 61 .

⁵⁴ - تنقسم الحقوق بوجه عام إلى قسمين : الحقوق العينية والحقوق الشخصية وهي حقوق مالية فالأولى تعد سلطة الشخص التي ترد مباشرة على الشيء، في حين تفسر الثانية بأنها رابطة بين شخصين تتمثل في حق الدائن على العمل الذي التزم به المدين بأدائه في مواجهة الدائن.

و تقسم الحقوق الشخصية إلى : حق الشخص في تمييز ذاته، حق الشخص في سلامة كيانه البدني، حق الشخص في سلامة كيانه الأدبي، حق الشخص في سلامة حرياته الشخصية، حق الشخص في سلامة كيانه الفكري (حق المؤلف والمبتكر أو المبدع). للمزيد انظر : سهير منتصر، اصول القانون- الحقوق والمراكز، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص: 7.

⁵⁵ - ولقد تم التنصيص على حرية التعبير والبحث عن المعلومة وتلقيها وحرية الفكر في الاعلان العالمي لحقوق الانسان وذلك في المادة 19 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي تنص على أنه : لكل فرد الحق في حرية الرأي والتعبير.

⁵⁶ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الكتب القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص: 299.

الأهمية بمكان توفير الأساس الشرعي الذي تكفله الدول للأفراد لاستخدام الإنترنت، بما تسنه من تشريعات تنص فيها على تغير المفاهيم التقليدية للحقوق والحريات الإنسانية، وأن هذا التغير يترجم في ضرورة تبني مفاهيم أوسع لتلك الحقوق والحريات المتعارف عليها في المعاهدات والمواثيق الدولية المعتادة، بحيث يكون هدفها الأساسي هو تسهيل الآليات المناسبة للأفراد - من كافة الدول العالم- للبحث والحصول على المعلومة واستقبالها وتبادلها؛ وهو ما يجمعه مفهوم سهولة النفاذ إلى المحتوى الرقمي والتعامل معه، سواء كانت تلك الآليات تشريعية بمعنى محاولة الدول سن التشريعات أو كانت تلك الآليات تقنية؛ أي بتوفير الأدوات والإمكانيات التقنية من بنية تحتية للاتصالات والدخول للإنترنت في كافة دول العالم، سواء الفقيرة منها أو المتقدمة باعتبار الإنترنت هي أهم وأخر تطورات التقنية الرقمية حتى وقتنا الحالي.⁵⁷

ووجد أن من أهم العوائق التي تعرقل تطور صناعة المحتوى الرقمي في الدول العربية، عدم التوفير البنية الأساسية للاتصالات، وتأمين النفاذ لتبادل المحتوى الرقمي وتوزيعه، وتوفير الأطر القانونية وخاصة في مجال حقوق الملكية الفكرية.⁵⁸

وفي الوقت الذي تقوم فيه الدول بحصر تلك الحقوق والحريات الرقمية والالتزامات المقابلة لها، وُجد تساؤل أثير أثناء محاولات الفقه المقارن في حصر تلك الحقوق والحريات الرقمية - كما سبق القول - إلى تحقيق المساواة لكل فرد في الحصول على القدر المناسب من التكنولوجيا التي تساعد على التنقل بالإنترنت واستخدام خدماتها

⁵⁷- محمد حسين منصور، المسئولية الالكترونية، مرجع سابق، ص:291

⁵⁸- بحسب تصورنا و تحليلنا للواقع المتجلي في ضعف البنية التحتية في المجال التكنولوجي و الرقمي على مستوى الدول العربية، وما ينعكس ذلك الحقوق الرقمية للأشخاص، ومن تم ضعف التدابير التشريعية المؤطرة لهذا المجال فيما يتعلق بالملكية الرقمية وارتباطها بالملكية الرقمية .

وأقسامها- ، وهذا السؤال هو هل يعد الدخول بالإنترنت إلى العالم الافتراضي حق من الحقوق الأساسية للأفراد بحسب الأصل؟⁵⁹

لقد كانت هناك محاولات من الفقه المقارن في حصر تلك الحقوق والحريات الرقمية، ومن خلال الاطلاع على تلك المحاولات وجدنا أنها تسعى جاهدة لتقرير حريات الأفراد وحقوقهم في الدخول بالإنترنت، واستعمالهم الوسائل التقنية التي تمكنهم من ذلك ونعرض لتلك المحاولات كالتالي :

كانت المعضلة التي واجهت الفقه المقارن، أنه يمكن اعتبار الحصول على المعلومات واستلامها وتبادلها عبر الإنترنت من قبيل الحريات الرقمية للفرد؛ وهو الهدف الذي من أجله انتشر الإنترنت والوسائل الرقمية المرتبطة بذلك المحيط، فكيف يمكن – بالمقابل- حماية حقوق أصحاب الملكية الفكرية وحقوق النسخ لتلك المعلومات التي يتم الحصول عليها وتبادلها بعد نسخها عبر العالم الافتراضي الذي خلقه الإنترنت.⁶⁰

فلقد نتج عن الانتشار الرقمية واستعمال الإنترنت، أن أصبح إعادة إنتاج وتوزيع الأعمال المشمولة بحقوق الملكية الفكرية تتم بفضل الرقمية دون جهد وتكلفة وبجودة عالية، ونتيجة لذلك أصبحت عمليات انتهاكات حقوق النسخ والتعدي على الملكية الفكرية للأفراد في غاية السهولة، لذلك لم يجد أصحاب حقوق الملكية الفكرية لحماية أعمالهم التي تنتشر عبر البيئة الإلكترونية من السرقة والنسخ غير المصرح به، باعتبارها أحد حقوقهم التي عجزت عن حمايتها - آنذاك- قوانين حقوق المؤلف التقليدية، سوى أن يلجؤوا إلى التقنية وهي أحد شقي الحماية للأعمال الأدبية عبر الإنترنت، حيث تعتمد وسيلة الحماية هنا بالدرجة الأولى على التقنية، بما تسمى أنظمة إدارة الحقوق

⁵⁹ - Michael L.Best,The Internet Be Humain Right?,Geneva,2006,P:45.

⁶⁰ - See this doctrine compare : - Michael L.Best,The Internet Be Humain Right?,op cite,P:47.

الرقمية (DRM)⁶¹، وتقوم تلك الأنظمة بمنع أو تقييد النسخ أو توزيع الأعمال الأدبية دون تصريح، والتي أصبحت التكنولوجيا الرقمية تشجع القيام بها⁶²، وليست التقنية فقط هي المصدر الوحيد لتنظيم استخدام المحتوى الرقمي بالبيئة الإلكترونية، وإنما أيضا التنظيم القانوني له، والممثل له في هذه الحالة باتفاقيات الترخيص⁶³، والتعليمات التي تعتمد على التحذير قبل الاستخدام ووقوعه تحت طائلة العقود بعد إساءة هذا الاستخدام.

و لقد تبني البرلمان الأوروبي قرارا يدعو فيه إلى اعتبار الدخول بالإنترنت إلى المحتوى الرقمي من قبيل الحريات الأساسية للفرد.. ولا يمكن تقييده إلا من قبل القضاء⁶⁴، وهذا الحق يعتبر ترجمة للاعتراف بالمعنى الحقيقي للحريات الرقمية التي يمكن أن يحصل عليها الأفراد، هذا لأنه بمجرد الاعتراف للأفراد بحرية الدخول والاتصال بالبيئة الإلكترونية؛ فمعنى هذا أن تتبعه بعض الحقوق والحريات، التي تمكن الفرد من استعمال الإنترنت والاستفادة مما تقدمه من خدمات، ومن بين تلك الحقوق - التي نص عليها من قبل- إعلان حقوق الاتصال بالإنترنت ل JOE TOUCH في سنة 2006، والذي اعترف بما للإنترنت من طبيعة تقنية إنسانية، من حيث أنها وسيلة تواصلية تمكن الأفراد من التواصل فيما بينهم، والحصول على المعلومات ولا يسعهم ذلك إلا بنتيجة غاية في الأهمية؛ وهي حصولهم على بعض الحقوق لتحقيق التواصل ومن بينها: أن يكون من حق المستخدمين الأفراد الحصول على عنوان حقيقي للحواشيب Real IP وسيلة للاتصال من أي مكان بالعالم الافتراضي، كما يحق للمستخدمين الحصول على نطاق

⁶¹ -DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT SYSTEMS

⁶² - Dan L. Burk ,Legal and Technical Standards in Digital Rights Management Technology,Draft of 01 /31/2005,UK,P:3.

⁶³ - Michael J.Madisonv, Rights of Access and The Shape of The Internet,USA,P:78.

⁶⁴ - Is Internet Access A Human Right,Debate Over What To Do With Copyright Pirates Raises A Basic Question – April 13, 2009 Monday – Contentagenda-com.Mht- Commission of The European Communities Brussels, 26.6.2006 Com (2006) 338 Final 2006/0113 (Cns) Proposal for A Council Decision on the Conclusion, on Behalf of The European Community, of an Amendment To The Convention on Access To Information,Public Participation in Decision Making and Access To Information, Public Participation in Decision Making and Access To Justice In Environmental Matters (Presented By The Commission).

اسم حقيقي Real DNS لعنوان الحاسوب IP، بحيث يصادف البحث عنه مطابقة بينه وبين العنوان نفسه وألا يؤدي البحث عنه مطابقة بينه وبين العنوان نفسه، وألا يؤدي البحث عنه إلى عناوين وهمية، وبالتالي يحق للمستخدمين إرسال أي حزم لعنوان البروتوكول IP إلى أي عنوان حقيقي آخر IP لحاسوب حقيقي⁶⁵، بحيث يستطيع الفرد القيام برفع دعوى إذا حدثت أي انتهاكات لهذه القواعد. ويمكن أيضا لأي فرد أن يمتنع رغبتة عن الظهور والتعامل مع باقي أعضاء المجتمع المعلوماتي متى رغب في ذلك، وهو ما نجده عندما يقوم الفرد بعمل دردشة أو ما يعرف ب CHAT، فالشركة توفر له الامكانية التقنية والإلكترونية في عدم الظهور أثناء الحوار، ويمكن التعامل بغير اسمه الحقيقي أثناء الاتصال والتعامل عبر الإنترنت أو الاتصال الرقمي المباشر⁶⁶.

مما سبق نستطيع القول أنه يمكن وضع المسؤولية في حماية حرية التعبير على عاتق كل من الفرد العادي المستغل للمحتوى الرقمي، ومزود الخدمة - أي المسؤول عن تقديم المحتوى الرقمي ويقوم بنشره في العالم الافتراضي- مع تقييد تلك المسؤولية على الأخير وفقا لضوابط محددة، ولكن مسألة وضع المسؤولية على عاتق الدول في حماية الحقوق والحريات الرقمية في البيئة الإلكترونية، يقابلها إشكالية اختلاف المفاهيم للمعلومات والمحتوى الرقمي من كونه ضار أو لا من دولة إلى أخرى، فما يعد مخالف للأخلاق في المغرب - مثلا- تداول المواقع الإباحية... لا يعد كذلك في بعض دول أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية، لذلك فالمعايير القانونية الوطنية التقليدية التي يمكن استعمالها في العالم المادي إلا بمصاحبتها بالشق الثاني للحماية؛ وهو التقنية فالتدفق الرقمي للمعلومات ينساب بحرية من بلد لآخر.

⁶⁵- Michael J.Madisonv, Rights of Access and The Shape of The Internet ,op cite,P:88.

⁶⁶-Rikke Frank J- rgensen, Internet and Freedom of Expression, Copenhagen 's Library ,2008,P:18.

ومن جهة أخرى، يعتبر المغرب من الدول المرتبطة بالبيئة الإلكترونية، خاصة شبكة المعلومات الدولية، حيث شهد هذه الثورة المعلوماتية الرقمية منذ التسعينات، بحيث كان من السابقين لدخول هذا العصر الجديد الذي يعتمد أساساً على الوسائل التكنولوجية المتطورة خاصة الرقمية منها، الشيء الذي انعكس على عدة قطاعات مهمة وحيوية في المغرب وخاصة فيما يتعلق بالجانب الاقتصادي والاجتماعي والقطاع الاعلامي التواصلي، ولا نبالغ إن قلنا أن ذلك التأثير التكنولوجي المتطور وصل حتى إلى المجالات السياسية والحقوقية، وذلك بسبب تداعيات عصر العولمة ووسائل الاتصال الحديثة التي لا تعرف حدوداً وضوابط معينة؛ لأن العالم كله -أصبح- عبارة عن قرية صغيرة يمكن الولوج إليها والتواصل معها في أي وقت يريد الفرد ذلك، حتى أصبحنا نسمع في عصرنا الحالي بمصطلحات جديدة كالمجتمع المعلوماتي والرقمي أو وسائل التواصل الاجتماعي، وحتى ما يسمى بالاقتصاد الرقمي أو الإلكتروني الذي تمارس فيها شتى أنواع التجارة والمعاملات المدنية من عقود وأساليب البيع والشراء، وكذا الحكومات الإلكترونية والإدارات الرقمية إلى غيرها من المظاهر وصور هذه الثورة المعلوماتية الرقمية أو الإلكترونية، والتي أصبح المغرب جزءاً منها وانخرط بها بشكل كبير من خلال تبنيه لهذه السياسة الرقمية منذ معرفته بها، خاصة في أواخر التسعينات - الفترة التي عرف فيها المغرب الإنترنت- من خلال نقل الألياف والأعصاب الكهروإلكترونية من أوروبا نحو العمق المغربي، من خلال تفاهم مع شركات الاتصال الأوروبية العاملة في مجال خدمات الإنترنت آنذاك، ومنذ ذلك الوقت والمغرب يستثمر في هذا المجال من خلال تحسين بنيته التحتية وتدعيمها بوسائل متطورة وحديثة.

كما أن هذا التطور والعصر الرقمي الإلكتروني لا يتأتى بالوسائل التقنية والتكنولوجية وحدها، بل ينبغي مواكبته بترسانة تشريعية وقانونية سليمة تواكب وتقنن هذه الثورة المعلوماتية الحديثة، لضمان التوازن الطبيعي لها من خلال حماية المصنفات والوسائل الإلكترونية المتداخلة في هذه البيئة -الحساسة جدا- وكذا ضمان حقوق أصحابها، وحمايتها من أي تعد أو فعل غير مشروع يمس من قيمتها ويجهض حقوق أصحابها ومبدعيها.. وكغيره من الدول - التي تأثرت بهذه التكنولوجيا والتقنية الحديثة- انخرط المغرب في التوقيع على العديد من الاتفاقيات

والمواثيق الدولية التي توظف هذه البيئة الإلكترونية من أجل إغناء وتطعيم ترسانته التشريعية، في مجالات اشتغالها وضمن مواكبتها بالوسائل الحديثة العالمية والقواعد القانونية المتطورة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية المصنفات الرقمية أو البيئة الإلكترونية المرتبطة بها، في أنها تضطلع بدور مهم في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا الجوانب السياسية؛ إذ أنها تشجع الابداع والابتكار على المستوى الوطني والدولي، كما أن حماية حقوق الملكية الفكرية داخل البيئة الإلكترونية سيساهم في حماية حقوق المبدعين والمخترعين، وحماية المنافسة والمستهلك وتنظيم الحياة العملية داخل هذه البيئة المتطورة والمتجددة، كما سيشجع على نقل التكنولوجيا وتوطينها وتحفيز الاستثمار الوطني والأجنبي، وطريق معبد للاندماج في الاقتصاد العالمي والرفع من قيمة الابداع الفني والتقني.

فبالنسبة للجانب العلمي الأكاديمي، فإننا نجد أن المراجع المتخصصة في هذا المجال - بالضبط - قليلة ، وهو الأمر الذي حفزنا - بشكل كبير- لتعميق البحث فيه خاصة في الجانب القانوني والتشريعي وإثارة الكثير من التساؤلات والإشكالات حول هذه البيئة الإلكترونية الحساسة، والتي تعرف تطورا وازدهارا كبيرين خاصة في عصرنا الحالي، محاولين اعطاء أجوبة لبعض تلك الإشكالات القانونية والتشريعية التي تثار في هذا البحث؛ وهو أمر لا يخلو من صعوبات بالنظر إلى شساعة الموضوع وطغيان المقاربة الاقتصادية والتقنية عليه.

وكان من الطبيعي - نظرا لوجود ظاهرة المجتمع المعلوماتي الذي خلقته البيئة الإلكترونية خاصة في الإنترنت- ظهور تعارض وتضارب في المصالح بين الأفراد المجتمع، وليس هناك أنسب من العقد لكي يقوم بالتنسيق بين هذه المصالح المتعارضة، ولجدارة النظام القانوني للعقد ومرونته، كان اللجوء إليه أولى الحلول التي اتجه إليها أصحاب

حقوق الملكية الفكرية، الذين يقومون بطرح أعمالهم الأدبية ويطلقونها تندفق داخل الإنترنت أو وسائل التواصل الأخرى الرقمية، فكان العقد الرقمي أحد أهم أوجه الحماية القانونية لتلك الأعمال بجانب النظام التقني، ولعل أبرز مثال على هذا هو: "ظهور أساليب جديدة في الاعلان عن الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، بالإضافة إلى ظهور أنواع جديدة من المصنفات والعقود وهي مرتبطة أساسا بخدمة الموقع الإلكتروني أو الويب".

وفي الجانب العملي، ارتأينا دراسة الصعوبات التي ترتبط بإسقاط قوانين الملكية الفكرية على محتوى الشبكة في غياب قوانين وطنية تؤطر هذا الجانب بالضبط، ومن تم يتحتم الرجوع لا محال إلى قواعد القانونية للملكية الفكرية وتطبيقات ذلك على الأدوات والمصنفات الرقمية المرتبطة بالبيئة الإلكترونية، باعتبار أن جل الدول - ومن بينهم المغرب- قد حمت بعض المصنفات الرقمية داخل تلك البيئة ضمن حقوق المؤلف؛ مما ينتج عنه حماية الحقوق الأدبية والمالية لأصحاب المصنفات والعقود الرقمية التي تتم من خلال ذلك.

إشكالية البحث :

إن هذا الموضوع يثير إشكالا رئيسيا مركبا وهو على الشكل التالي :

إلى أي حد قد توفقت النصوص القانونية التي ينظمها المشرع المغربي، على حماية حقوق الملكية الفكرية في النطاق الرقمي داخل البيئة الإلكترونية، وذلك ارتباطا بالعقود و المعاملات الرقمية التي تجري داخل هذه البيئة؟ ومدى انسجام هذه القوانين المنظمة للمصنفات الرقمية في المجال الإلكتروني - لارتباطها بقضايا الملكية الفكرية- مع الاتفاقيات الدولية والتشريعات الأجنبية الرائدة في هذا المجال وتأثرها بها على الصعيد التشريعي والفقهي والقضاء؟ وماهي آثار تأثير التشريع المغربي بالتشريعات المقارنة وبالتطور الفقهي والقضائي على الصعيد الدولي و المقارن ؟

هذا الإشكال يثير عدة تساؤلات ومشاكل فرعية والمتمثلة في :

بداية؛ فهو موضوع تقني وجديد يستدعي من رجل القانون الخوض في ميادين التقنية، يظهر-وللوهلة الأولى- بصفة الغرابة، ويعد هذا في حد ذاته معالجة لمشكل كان غائبا.

كما يطرح تساؤل بخصوص الصعوبات القانونية المتعلقة بحماية الملكية الفكرية في مجال النطاق الرقمي الإلكتروني، وهل القوانين المغربية الحالية المتعلقة بحماية الملكية الفكرية جديرة بأن توفر الثقة اللازمة لنظام الحماية لدينا؟

هل العقود الرقمية التي نظمها المشرع المغربي كافية، لإعطاء تصور جديد لمعالم تكون الملكية الرقمية، من خلال المعاملات وتداول المصنفات الرقمية التي تتم في الفضاء الإلكتروني؟

وماهي الصعوبات القانونية المتعلقة بحماية هذا النوع من القضايا وحقوق الملكية الفكرية؟ وماهي الآليات القانونية لحماية هذه الحقوق في ظل تزايد أهميتها وحتميتها داخل ما يُسمى بالعالم الافتراضي والبيئة الإلكترونية؟

هل القواعد والمبادئ التقليدية الحالية، قادرة على توفير حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية داخل العالم الإلكتروني والرقمي أم أنها قاصرة عن ذلك، مما يستلزم حماية هذه الحقوق عن طريق بلورة قواعد ومبادئ تشريعية جديدة.. تتفهم مالها من خصوصية ومن طبيعة مميزة؟

ومن خلال الإشكال الرئيسي المذكور - سالف- سيترتب عنه قيام باختيار منهج وخطة البحث مناسبة ودقيقة لهذا الموضوع.

منهج وخطة البحث:

نظرا للطبيعة غير التقليدية لموضوع الدراسة وحدثته في الوقت ذاته، فضلنا المنهج التحليلي الوصفي المقارن، الذي ارتأينا أنه الأفضل في وصف الظاهرة محل النقاش وتشخيصها وإحاطة على جوانبها المختلفة قصد فحصها وتحليلها، للوصول إلى نتائج واستنتاجات تساعد في فهم الواقع وتطويره، مع انتهاج طريق النقض تارة أخرى من خلال اعتماد قوانين المقارنة كلما تطلب الأمر ذلك، بغية توضيح رغبة المشرع وأهدافه والوقوف أمام الفوارق الظاهرة بينه وباقي التشريعات الأخرى، والاطلاع قدر الإمكان على بعض النظريات الفقهية وكذا بعض الاجتهادات القضائية في هذا الصدد.

وبناء على ما تقدم واتساقا مع المنهج الذي تم تحديده آنفا، وحرصا منا على أن تكون دراسة هذا الموضوع تتسم بالدقة العلمية؛ فلقد استندت في تحليبي على خطة بحث تقوم على الثنائية في محاولة للتركيز على أهم القضايا التي يطرحها موضوع الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، قصد تحديده وحصره في المجالات التي يمكن أن تخدم إشكالية الموضوع دون الخوض في بعض التفاصيل التي لا يمكن أن تخدم الإشكالية المطروحة، باعتبار الموضوع تقني وشاسع وجل مراجعه أجنبية، باعتبار هذه الأخيرة حاولت الخوض في هذه المواضيع، لكن بالمنظور الغربي الذي اكتشف هذا النوع من التقنية وعاشه وحاول تأطيره.. وكذا الخوض في غمار الكتابات القانونية في هذا الصدد، لذلك حاولت قدر الإمكان إعطاء نوع ما من المقارنة الضمنية بين تلك التشريعات الغربية، دون نسيان الفقه والاجتهاد القضائي المقارن الحاضر في كل مراحل هذه الدراسة.

وفي السياق نفسه (التقسيم الثنائي) حاولت تقسيم كل قسم إلى بابين، تناولت من خلالهما أهم تفاصيل موضوع الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، وجعلت لكل باب فصلين منقسمين بدورهما إلى فرعين وبدورهما تم تقسيمهما إلى مباحث و مطالب و فقرات، حتى يتمكن من دراسة مختلف الأطروحات القانونية المرتبطة بالموضوع.

والغاية من كل ذلك؛ هو التوصل إلى إجابات شافية عن الإشكالية المطروحة للنقاش - سالفاً- للوقوف بعدها على مختلف تطورات موضوع حماية المصنفات الرقمية داخل المحيط الإلكتروني، بنهج أسلوب الدراسة المقارنة، لعلنا نصل في النهاية، إلى الحماية الأكثر تماشياً وطبيعية المصنفات الرقمية، لأختم بعد ذلك بحثي هذا، بخاتمة أقدم فيها حلولاً ومقترحات ، ومنها أفتح من خلالها أفق جديد أو إشكالات أخرى لكتابات أخرى في هكذا مواضيع.

وبناء عليه، قسمت هذا البحث إلى قسمين، وذلك على الشكل التالي:

القسم الأول : ارتباط محتوى الشبكة الإلكترونية بالملكية الفكرية.

القسم الثاني: الصعوبات والمظاهر القانونية لتبلور مفهوم الملكية الرقمية.

القسم الأول :

ارتباط محتوى الشبكة الإلكترونية بالملكية الفكرية

تعتبر الملكية الفكرية مصطلحا قانونيا يدل على ما ينتجه العقل البشري من أفكار متعددة، تتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة، فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري للإنسان، في الحقول الفنية والأدبية والعلمية والصناعية والتجارية. ولا شك أن الحقوق الفكرية ذات أهمية بالغة، سواء على المستوى الاقتصادي أو العلمي أو الاجتماعي أو القانوني أو السياسي⁶⁷.

وعرف اختراع الحاسوب وانتشاره ورواجه في الأسواق، نقطة الارتكاز التي انطلق منها العصر الجديد؛ وهو عصر ثورة المعلومات، وذلك عن طريق ظهور منتجات تكنولوجيا الاتصال الجديدة، لجمع المعلومات وتخزينها ومعالجتها واسترجاعها، وبها بسرعة فائقة لم يشهد لها مثل من قبل، وكذلك دقة مضامين ومحتويات مستحدثات هذه الثورة، والاختراعات الخاصة بهذه المستحدثات فيما أصبح يُسمى بالوسائط المتعددة، بالإضافة إلى أن هذه الاختراعات أصبحت مصدرا للثروة، وتشكل مجمع معلومات حديث النشأة اعتبارا من السنوات الأخيرة للقرن 20.

ويعتبر الإنترنت أو شبكة المعلومات الدولية؛ الطريق الدولي السريع للإعلام والمعلومات، وذلك بوضع جميع التقنيات المتوفرة على صعيد الاتصالات، من الاختراعات (الحاسوب والهاتف والأقمار الصناعية والألياف الإلكترونية وغيرها...) في منظومة مدمجة لغرض الاستفادة منها في الحياة العامة، وتوفر هذه الشبكة خدمات عديدة لا تعد ولا تحصى في جميع جوانب الحياة بطريقة إلكترونية.

⁶⁷- حيث إن حماية حقوق الملكية الفكرية تؤدي إلى تشجيع المنافسة المشروعة، ومحاربة التقليد والتزوير وتشجيع الابتكار والإبداع، وصنع المعرفة مما يؤدي إلى جذب رؤوس الأموال وزيادة الاستثمار والوصول إلى التكنولوجيا والتقنيات المتقدمة، بدلا من العيش على التكنولوجيا والتقنية المتقدمة.

وتدخل ضمن شبكة الإنترنت - كذلك- الوسائط المتعددة التي تدمج الصوت والصورة والنص؛ وهي تمثل محتوى الشبكة الذي يكون عن طريق الصفحات، بحيث يقوم مستخدم الإنترنت بالوصول إليها بواسطة صفحات مسجلة داخل الشبكة، أو بواسطة سجلات مستنسخة من مواقع الويب بفضل خدمة FTP⁶⁸.

ورغم ما تقدمه هذه الشبكة بمحتواها من خدمات، إلا أنها تثير مشكلات قانونية حول حماية المحتوى أي: محتوى المعلومات المنشورة على الشبكة⁶⁹، مما أدى بالدول المتقدمة إلى البحث عن الإطار القانوني الملائم لحماية المعلومات (المحتوى)، وذلك عن طريق قانون الملكية الفكرية، الذي يهدف إلى حماية الإنتاج الذهني، والإبداع والابتكار، وحماية أصحاب الحقوق من مؤلفين ومبتكرين من جميع الاعتداءات، التي يمكن أن تقع على إنتاجهم أو إبداعهم، المتمثلة في القرصنة والتقليد، أو غيرها من الاعتداءات التي تضر بمصالحهم الشخصية والمادية⁷⁰. إضافة إلى ذلك، وبظهور الشبكة، أصبح أصحاب حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية، يستغلون منتجاتهم الإبداعية على الإنترنت، نظراً لأن النشر الإلكتروني يكون بأقل التكاليف ويوسع مجال النشر، بحيث يشمل جل أرجاء العالم. ومن جهة أخرى، تعتبر البرامج والقواعد البيانات أمراً أساسياً وضرورياً لتشغيل الحاسوب وعمله، وبدونهما يصبح الجهاز عديم الفائدة طالما لا يحتوي على البرامج والقواعد اللازمة لتشغيله؛ وهي مجموعة من التعليمات المتتالية المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم أو بأي طريقة أخرى، تمكن حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة، من إنجاز عمل أو تحقيق مهمة محددة، أو الحصول على نتيجة بواسطة حاسوب، أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات⁷¹. لهذا لم تطرح أي مشاكل عند ظهور الحاسوب، بحيث اعتبر منذ البداية اختراعاً⁷²، على أن

⁶⁸ - محمد لعقاب، "الانترنت وعصر ثورة المعلومات"، مرجع سابق، ص 54 وما يليها.

⁶⁹ - Thierry Piette Coudol, André Bertrand, " Internet et la loi ", édi Dalloz, 1997, P : 141.

⁷⁰ - حسن مظفر الرزوي، "الأمن المعلوماتي العربي، معالجة أولية"، المجلة العربية للعلوم والمعلومات، العدد 01، 2003، ص: 84.

⁷¹ - تطرق المشرع المغربي لبرامج الحاسوب في القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر في 15 فبراير 2000، بمقتضى المادة 1 - الفقرة 13.

الإشكال انحصر بالأساس في برامج الحاسوب والقواعد البيانات اللتان كانتا تسوقا معه - بادئ الأمر - بدون فصل في العقود المتضمنة لبيع الأجهزة بينها وبين البرنامج والقواعد المشغلة عليها. أسباب عديدة جعلت مسألة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات تطرح بحدة، خاصة مع تطور تكنولوجيا الحواسيب، وتنوع أشكال القرصنة⁷³ والتقليد بشكل كبير، هذا إلى جانب أن صناعة برامج الحاسوب وقواعد البيانات تتطلب رؤوس أموال ضخمة وأيدي عاملة خبيرة معلوماتيا، مما يعني أنها استثمار صناعي وتقني بالدرجة الأولى⁷⁴.

مما سبق، سوف نتطرق في القسم الأول لهذا البحث إلى موضوع تطبيق قانون الملكية الفكرية على الشبكة ومحتواها، وذلك في الباب الأول، ثم نناقش مسألة أصحاب التقنية الرقمية وملكيتهم للحقوق وحمايتها في الباب الثاني وذلك بشيء من التفصيل وذلك فيما يلي.

⁷² - لم يطرح المشكل بخصوص المكونات المادية للحاسوب، إلا بظهور تقنية الشرائح الدقيقة التي تتضمن مزجا بين كل من البرامج والجهاز. وهنا الفصل بين النوعين من المكونات من الصعوبة بمكان حصوله، لأن هذه الشرائح تتضمن برنامجا لتشغيل الحاسوب.

⁷³ - تعتبر القرصنة المعلوماتية من أبرز القضايا المنتشرة في ساحة المعلومات في العالم بأسره، وقد وصل تأثير هذه القرصنة إلى التأثير على العلاقات بين الدول ودليل ذلك ما يحدث حاليا بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين، بسبب اهتمام هذه الأخيرة لعدم حماية البرامج الأمريكية في الصين، وبالإضافة إلى انتشار القرصنة الفكرية على البرامج قد أحدثت أضرارا وخسائر مادية كبيرة، وحيث بينت الإحصائيات حديثا أن خسائر الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة الاستنساخ غير المشروع لبرامج الحاسوب في الوطن العربي قد بلغت عام 1991 ما يزيد عن 92 مليون دولار أمريكي، كما بينت الإحصائيات أن الفيتنام تعتبر أعلى دولة مصنعة للبرامج المنسوخة، حيث وصلت نسبة هذه البرامج إلى 99% من البرامج المعروفة في الأسواق.

- للمزيد من التفاصيل راجع :

- Michael H Behringer , Drik Schroetter ,To Route or Not To Route ?,op cite , P :79.

⁷⁴ - في غياب إحصائيات رسمية ، نكتفي بالإشارة إلى أن خلال سنة 2003، تجاوز رقم أعمال شركة مايكروسوفت كل أرقام معاملات منافساتها الرئيسية مجتمعة بـ 900 مليون دولار، وتجاوزت قيمة رأسمالها في البورصة 70 مليار دولار.

- انظر في هذا الصدد: عبد النبي رجواني، "عصر المعلومات". سلسلة المعرفة للجميع، ع.9، غشت-سبتمبر 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص.50.

الباب الأول :

تنزيل قوانين الملكية الفكرية على مضمون الشبكة

تبلورت أشكال الاتصال من الطريقة التزامنية إلى الطريقة الغير المتزامنة الافتراضية، بفضل التقنيات المتفاعلة التي حلت محل الوسائل التناظرية⁷⁵، وفرضت هذه التقنيات الرقمية نفسها على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية، سواء من حيث محلها أو من حيث مضمونها، لما تتيحه من وسائط إلكترونية، ولما توفره من أشكال جديدة للتعبير الفني، التي تعتبر طرق جديدة للتثبيت المادي للمصنفات التي تسمح بنقلها إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة، وتمثل هذه الطرق إحدى وسائل الاستغلال للمبدعين والمبتكرين استجابة لحقهم الحصري في التعاقد على نشر مصنفاتهم أو ابتكاراتهم مع مؤسسات وشركات ضخمة، تملك تقنيات النشر والتوزيع الإلكتروني. ويتم ترقيم المصنفات وفقا لصورتين، وهما الصورة البسيطة والصورة التفاعلية، بحيث يتم الترقيم في صورته البسيطة عن طريق التحول من التثبيت أو التسجيل التقليدي إلى التثبيت أو التسجيل الرقمي، فمثلا في المصنفات السينمائية فيما يخص الأفلام نجد هذه الصورة في تحويل تثبيت الفيلم المسجل على دعامة تقليدية - شريط فيديو (VHS)- إلى تثبيته على اسطوانة الفيديو الرقمية (DVD)، وكذلك تحول المصنف الأدبي (قصة) من دعامة الورق العادي إلى القصة الإلكترونية المثبتة على قرص مدمج (CD.ROM). وتتميز هذه الصورة للترقيم في أنها تعبير جديد للمصنف باستخدام الأضفار والآحاد، وهي تثبيت على دعامة رقمية جديدة لا أكثر، ولا تعد تحويلا أو تعديلا للمصنف التقليدي، ويأخذ حكم المصنف الرقمي، أما الترقيم في صورته التفاعلية، الذي يعتبر إعادة لمصنف سابق

75 - تبت برامج التلفزيون مثلا في الوقت الحاضر للاستهلاك التزامني، فلو أردت مشاهدة برنامج ما، فعليك ان تزامن ترتيب وقتك مع الوقت الذي يبث فيه هذا البرنامج، فليس من إرادتك أن تقرر متى تشاهده؟ والتعبير التقني عن هذا الموضوع من البث هو كلمة "التزامني"، إما ما يبث عبر شبكة الانترنت، فيمكنك أن تشير - وفقا لإرادتك- في أية لحظة إلى ما ترغبه وفي لحظة تحصل عليه، وهذا هو المقصود من كلمة "تزامني".

راجع في ذلك، أسامة احمد بدر، "تداول المصنفات عبر الانترنت"، دار الكتب القانونية، طبعة 2، 2005، ص: 07.

الوجود يتم إظهاره في شكل جديد، وفق صورة معدلة بتدخل التقنيات الحديثة بتعديل الأصوات، أو بإضافة صور جديدة قصد نشر حقيقة المصنف السابق.⁷⁶ وتماشيا مع ما سبق ذكره، فإننا سنتطرق في الفصل الأول إلى اسقاط قواعد حقوق الملكية الفكرية على المحتوى الرقمي، ثم نعرض في الفصل الثاني لاستخدام المصنفات الرقمية على شبكة الإنترنت.

الفصل الأول :

اسقاط قواعد حقوق الملكية الفكرية على المحتوى الرقمي

نتيجة للمشاكل القانونية التي طرحت في مجال حماية شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، ومحتواها فقد ظهر نقاش حول ذلك⁷⁷، أدى إلى سن قوانين حماية الملكية الفردية -طبقا لقانون الملكية الفكرية- الذي ينظم قانون الملكية الأدبية والفنية، المتمثل في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة، وقانون الملكية الصناعية الذي يشمل العلامات، براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها... من جهة أخرى، وذلك باعتبار أن قانون الملكية الفكرية يرتب آثاره القانونية للحماية في حالة نشر الحقوق الخاصة بأصحاب التأليف، أو أصحاب حقوق الملكية الصناعية داخل البيئة الإلكترونية و الرقمية⁷⁸، لذلك ولدراسة هذا الفصل؛ يستلزم أن نتناول في الفرع الأول: أهمية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المجال الرقمي، وفي الفرع الثاني: أهمية حقوق الملكية الصناعية في المجال الرقمي .

⁷⁶ - أسامة احمد بدر، "تداول المصنفات عبر الانترنت"، دار الكتب القانونية، المرجع السابق، ص: 14.

⁷⁷ -Jean-Sylvestre Bergé," La protection internationale et communautaire du droit d'auteur", paris, 2008,P:162.

⁷⁸-Bertrand Warusfel, "la propriété intellectuelle et l'internet" ,Dominos Flammarion, Paris , 2001, P :14.

الفرع الأول :

أهمية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المجال الرقمي

لقد اقترنت حقوق المؤلف بحقوق أخرى مجاورة، من منطلق أنها أيضا تسعى إلى إيصال المصنف سواء كان مصنفا تقليديا أو رقميا إلى الجمهور، والمساهمة في إخراجها إلى أرض الواقع حتى يتم استغلاله بطريقة قانونية من طرف مبدعيه و مبتكريه، و من جهة يتم تداول العديد من المصنفات الرقمية في الفضاء الإلكتروني خاصة داخل شبكة الإنترنت، وتخضع بدورها لقوانين حق المؤلف و الحقوق المجاورة من أجل حماية حقوق أصحابها.

و يستلزم لدراسة هذا الفرع التطرق إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى حماية حقوق المؤلف في المجال الرقمي، ثم في المبحث الثاني نتناول مسألة حماية الحقوق المجاورة في المجال الرقمي.

المبحث الأول :

حماية حقوق المؤلف في المجال الرقمي

يتم تحقيق حماية حق المؤلف في النطاق الرقمي بطريقتين هما: التشريعات والقوانين (المطلب الأول) ثم العقود والتراخيص (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

التشريعات والقوانين لاحترام حقوق المؤلف في المجال الرقمي

حقوق المؤلف؛ مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية، مثل: الكتب والروايات والقطع الموسيقية وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والوسائط المعتمدة... ويتمتع المؤلف بحقوق حصرية في استغلال مصنفاته؛ بأي شكل من أشكال الاستعمال، والدفاع عن أي استغلال غير مشروع لهذه المصنفات، ويمثل حق المؤلف عنصرا أساسيا في عملية التطور الثقافي والفني والعلمي للدول، وقد بينت التجارب الدولية أن إثراء التراث الثقافي والعلمي والتكنولوجي.. يعتمد بشكل كبير على مستوى الحماية الفاعلة على الأعمال الفكرية، وكلما تطورت أدوات الحماية إيجابا، كان ذلك عاملا مشجعا للمؤلفين على زيادة الإبداع الفكري.

ويمتاز حق المؤلف بكونه مزدوج التكوين والتركيب، بحيث يتضمن - إلى جانب العناصر الشخصية أو الأدبية التي تؤمن حماية الشخصية الفكرية للأديب والفنان- عناصر أخرى ذات طبيعة مادية أو اقتصادية، تتوخى ضمان الاستغلال المالي للمصنف⁷⁹، ما دام المصنف قد أُفرغ في صورة مادية، يبرز فيها إلى الوجود ومعدا للنشر، لا أن يكون مجرد فكرة في خيال وذهن المؤلف، والتعبير عن المؤلفات يختلف باختلاف أنواع المصنفات⁸⁰، هذا فيما يتعلق

⁷⁹ - عبد الحفيظ بلقاضي: "مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا" دراسة تحليلية نقدية"، دار الأمان، الطبعة الأولى، 1997، ص:23 و24.

⁸⁰ - فالمصنفات الأدبية والعلمية يكون التعبير عنها بالكتابة، والمصنفات الموسيقية يكون مظهر التعبير عنها هو الصوت والمصنفات المتعلقة بالرسم والتصوير يكون مظاهر التعبير عنها بالرسم أو التقييم والمصنفات المتعلقة بالرقص والألعاب والتمثيل يكون مظهر التعبير عنها بالحركة.

راجع عبد الحميد المنشاوي، "حق المؤلف وأحكام الرقابة على المصنفات طبقا للتعديلات الواردة بالقانون رقم 38 لسنة 1992"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1994، ص:4.

بالركن الشكلي. أما الركن الثاني الموضوعي، فيجب أن يكون المصنف شيئاً مبتكراً⁸¹، فإنه بعد ذلك تصبح الحماية القانونية شاملة لهذا المصنف.

وتسري تلك الحماية على المصنفات الرقمية داخل الشبكة، وذلك عندما يشكل مصنفاً ذهنياً طبقاً لقانون المؤلف، كما يشترط أن يتوفر المنتج الرقمي على الأصالة، التي تعتبر بشكل عام الجهد الفكري والذهني للمبدع، مهما كان نمط المصنف ونوع تعبيره، سواء أكان المصنف مثبتاً أم لا، وبأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور⁸².

كما يدخل في هذا الإطار المصنفات السمعية المتمثلة في المصنفات الموسيقية والغنائية وغيرها، والمصنفات البصرية المتمثلة في المصنفات التصويرية كالأفلام، والمصنفات المعبر عنها بطريقة تماثل التصوير، بالإضافة إلى المصنفات المرتبطة بالفنون بشتى أنواعها، وغيرها من المصنفات الأخرى والتي قد تكون داخل شبكة الإنترنت - إذا أراد أصحابها استغلالها داخلها- وهي عبارة عن حق مادي لأصحاب الإنتاج الفكري، وذلك عن طريق إثباته؛ بأن تلك المصنفات متمتعة بالأصالة⁸³.

ويعد قانون حق المؤلف للألفية الرقمية، أو ما يسمى بـ:(DMCA)⁸⁴ النموذج البارز على تلك القوانين، ويقصد بها القواعد والأحكام التي تنص عليها قوانين حماية حق المؤلف الخاصة بالبيئة الرقمية، وقد صدر في الولايات المتحدة

⁸¹ - الابتكار يعني إضفاء شخصية المؤلف على إنتاجه الأدبي أو الإتيان بشيء جديد غير مؤلف.

⁸² - عبد الحميد المنشاوي، "حماية الملكية الفكرية"، مرجع سابق، ص: 17.

⁸³ - Thierry piette coudol ,André Bertrant," Internet et la Loi ", op cite ,P:135.

⁸⁴ - Digital Millennium Copyright Act.

الأمريكية سنة 1998، وحدد هذا القانون الكثير من القيود التي تضمن تحقيق مستوى أكبر من الحماية للمصادر الرقمية والتقنية⁸⁵.

وفي المغرب لا يوجد قانون أو تشريع خاص بالملكية الرقمية أو التقنية يخوض في هذا الأخير، وإنما هناك قانون حق المؤلف وحقوق المجاورة⁸⁶ تحال إليه تلك الأمور كقاعدة عامة يتم الرجوع إليه لحماية الحقوق الرقمية والتقنية.

المطلب الثاني :

العقود واتفاقيات التراخيص لاحترام حقوق المؤلف في المجال الرقمي

تمثل اتفاق بين جهتين يصف كل أوجه التوافق بينهما من حيث المستخدمين، والاستعمال والشروط والسعر، والمسئولية القانونية والتعهدات. فهو عقد قانوني والزامي يتم توقيعه من قبل جهات معتمدة ومسؤولة، ويتم بموجب الترخيص منح حقوق الملكية دون نقل للملكية الخاصة بالمؤلفين.

وتحدد القوانين الدولية والوطنية لحماية حق المؤلف المصنفات التي تشملها الحماية، ومن بينها المواد المكتوبة مثل الكتب، والصور، وبرامج الحاسوب والمصنفات الرقمية داخل الويب... وتمنع تلك القوانين أي اعتداء على

⁸⁵ - The Digital Millennium Copyright Act (DMCA), Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998), was signed into law by President Clinton on October 28, 1998. The legislation implements two 1996 World Intellectual Property Organization (WIPO) treaties: the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. The DMCA also addresses a number of other significant copyright-related issues.

⁸⁶ - القانون رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كما تم تعديله: - القانون رقم 79.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.97 بتاريخ 20 من رجب 1435 (20 ماي 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6263 بتاريخ 11 شعبان 1435 (9 يونيو 2014)، ص 4849.

الحقوق المالية أو المعنوية للمؤلف، أو من ينوب عنه بأي شكل من الأشكال، والتي من بينها إعادة استنساخ مصنفاته سواء على الوسيط نفسه، أو على وسيط آخر دون إذنه. ومن هنا فإنه ينبغي قبل البدء في أي مشروع رقمي أن يتم مراعاة حق المؤلف لتحقيق ما يلي:

- ضمان مشروعية مكونات المشروع.

- ضمان حماية حق المؤلف عند إتاحة المشروع للاستغلال.

من خلال ما تطرقنا إليه، نستنتج أن احترام حقوق المؤلف واجبة على جميع المؤلفات والمصنفات الفكرية مهما كانت أنواعها، إذا كانت متمتعة بالأصالة طبقاً لحقوق المؤلف التقليدية، وتشمل الحماية كذلك لهذه المصنفات المنشورة على الشبكة، وبالتالي فإن أي تعدي على حقوق أصحابها، يشكل تقليداً أو تزيفاً معاقب عليه طبقاً لقوانين الملكية الفكرية، وبعد تعرضنا إلى أهمية حقوق المؤلف في هذا المطلب، نعرض في المبحث الثاني، لأهمية الحقوق المجاورة.

المبحث الثاني :

حماية الحقوق المجاورة الرقمية

سنتطرق في هذا المبحث إلى احترام الحقوق المجاورة في الإطار التشريعي والقانوني (المطلب الأول) وفي (المطلب

الثاني) إلى العقود والاتفاقيات للحقوق المجاورة.

المطلب الأول :

الإطار التشريعي والقانوني لاحترام الحقوق المجاورة الرقمية

نقصد بها الحقوق الخاصة المرتبطة بالأشخاص الذين تدور أعمالهم في فلك استغلال المصنف الأدبي أو الفني، والمترتبة لهم بناء على الدور الذين نفذوه فيه، ولقد كانت هذه الأدوار في الماضي؛ لا تعدو كونها خدمة يؤديها المؤلف أو الفنان أو الشخص، وتنتهي بتمام تنفيذ هذا الدور المناط به تنفيذه، إلا أنه بالنظر للتطور التقني الرهيب في إمكانيات الإعلام والتواصل وتجليات التقنيات الصناعية المتطورة، فقد أصبح من الصعب اعتبار المهام والأدوار التي يقوم بها المؤلفون والمبدعون منتهية بمجرد انتهائهم منها، بل يتطلب ذلك تقنيات وأعمال ملحقة لتلك المهام التي قاموا بها.⁸⁷

وعرفت اتفاقية روما - المنعقدة في روما سنة 1961م- حماية فناني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، وقد دخلت حيز التنفيذ سنة 1964م في المادة 03 ف أ على أنه: "يقصد بتعبير فناني الأداء الممثلون والمغنيون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يلعبون أدوارا أو يشتركون بالأداء بأية طريقة أخرى في المصنفات الأدبية أو الفنية"⁸⁸.

لقد ضمن المشرع المغربي في قانون 02-00 المعدل بقانون 12-79 وقانون 34-05 المتعلق بحقوق المؤلف تنظيم الحقوق المجاورة، بعدما ظلت لفترة طويلة تعاني من فراغ تشريعي وقانوني، بعدما تم التنصيب عليها عبر عدة

⁸⁷- Cloud Colombie, " Les principes de Droit d'Acteur et Droit Voisins dans La Monde", paris,2004,P:115

⁸⁸- ناصر محمد عبد الله سلطان، "حقوق الملكية الفكرية"، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص: 23.

اتفاقيات دولية⁸⁹، وتعتبر الحقوق المجاورة مرادفة وتابعة لحقوق المؤلف وبالتالي ما ينطبق على هذه الأخيرة ينطبق عليها. ومع التحولات التي شهدتها العالم في عدة مجالات تقنية وصناعية وتكنولوجية، أثرت عدة موضوعات جديدة، وتم إعادة النظر في الكثير من القضايا التي تندرج ضمن قضايا الملكية الأدبية والفنية، ومن ذلك الصنف؛ الحقوق المجاورة والتي تطبق بشكل كبير في المجال الإعلامي وفي إنتاج "الفيديو جرامات" و "الفنجرامات...".

وعلى أساس ذلك، فإن طبيعة أصحاب الحقوق المجاورة والحقوق الواردة لهم، هي غير طبيعة مبدعي المصنفات رغم وجود ارتباط وثيق وقوي بينهما، باعتبار أن المؤلفين في حاجة إلى فنانيين لأداء مصنفاتهم، وإلى جهود خاصة لغرض نشر مؤلفاتهم على نطاق واحد. ولذلك أصبحت حماية حقوق المؤدين، ومنتجي الفن جرامات، وهيئات البث الإذاعي، تشكل أحد العوامل لتنمية الفكرية، وتمثل أموالاً معنوية يمكن أن تكون محل اعتداء عليها من قبل الغير، الأمر الذي يستوجب حماية خاصة لأصحاب هذه الحقوق، تسمى بالحقوق المجاورة لحق المؤلف، ورغم اختلاف الطبيعة الخاصة لحق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أنه يربطهما إطار واحد هو الملكية الفكرية، وهدف واحد هو نشر الإبداع الفكري والفني في المجتمع.⁹⁰

ويترب لأصحاب حقوق فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات السمعية والتسجيلات السمعية البصرية وهيئات الإذاعة حقوق خاصة بهم، بغرض حمايتهم، والاعتراف بها، شريطة ألا تؤثر هذه الحقوق في حقوق المؤلفين، طبقاً لنص اتفاقية روما 1961م بأنه: "ينبغي تفسير النصوص التي تحمي معاونى للمؤلف على نحو لا يضر بالمؤلفين وابداعاتهم...". وهذه الحقوق؛ هي حقوق مالية، تهدف إلى منع الاستغلال غير المشروع لأعمال منتجى التسجيلات

⁸⁹ - اعتنت بحماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعية مثل اتفاقية روما لسنة 1961 واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الصادرة سنة 1886 والمعدلة مرات عديدة...

⁹⁰ - ناصر محمد عبد الله سلطان، "حقوق الملكية الفكرية"، مرجع سابق، 2009، ص: 24.

السمعية، والسمعية البصرية وهيئات البث وفنانو الأداء، إضافة إلى المقابل المالي المعادل لمن يقوم باستغلالها استغلالاً مشروعاً، وتجدر الإشارة إلى أن جميع أصحاب الحقوق يتمتعون -عموماً- بالحقوق المادي.

أما الحق المعنوي فنجدده فقط فيما يخص فنانو الأداء، ولمعرفة ذلك يجب الرجوع إلى حقوق المؤلف والحقوق الأدبية الواردة عليه، ثم تطبيقها على فنانو الأداء، فيتشكل حق المؤلف المعنوي في: حقه في الكشف عن مصنفه، وسلطة نسبة المصنف إليه وحده، وحقه في إدخال تعديلات على المصنف، وحقه في سحب المصنف من التداول. أما فنانو الأداء، فلا وجود للحق في الكشف عن المصنف لأن التوقيع على العقد الذي يبرم مع منتج المصنف الذي يؤديه.⁹¹

أما حق الأبوة، والحق في احترام سلامة أدائهم، فإن بعض القوانين نصت على تمتع الفنان بحق الأبوة وحقه في احترام نسبة العمل إليه، واحترام أدائه؛ إذا كان يسيء بشرفه أو سمعته أو مصالحه المشروعة، كما هو الحال في تشريعات إيطاليا والنمسا وأستراليا وغيرها من التشريعات⁹²، وبالتالي فإنه يجوز للفنان نشر اسمه أو ذكر اسم آخر، أو الاعتراض على تشويهه أو تحويل عمله بالحذف أو الإضافة، كما أن هذه الحقوق غير قابلة للتصرف فيها، وغير قابلة للتقادم، ولا يمكن التخلي عنها، وتعتبر الحقوق المعنوية غير محددة في الزمان، وغير قابلة للإلغاء، وتنتقل بعد وفاة المؤلف إلى ذوي حقوقه.⁹³

⁹¹ - ناصر محمد عبد الله سلطان، "حقوق الملكية الفكرية"، مرجع سابق، 2009، ص: 26.

⁹² - Cloud Colombie, "Les principes de Droit d'Acteur et Droit Voisins dans La Monde", op cite, P:118.

⁹³ - في هذا المعنى، محمد سعيد رشدي، "الحقوق المجاورة لحق المؤلف"، مجلة الحقوق الكويتية، 2003، ص: 662.

المطلب الثاني :

التراخيص والاتفاقيات لاحترام الحقوق المجاورة الرقمية

تنص المادة 50 من قانون رقم 02-00 المعدل بقانون 79.12 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أنه تمنح لفنان الأداء⁹⁴ الحق في القيام أو بالتراخيص بالبث الإذاعي لأوجه أدائه وتبليغه للجمهور واستنساخ تثبت لأوجه أدائه، وفي المادة 51 من القانون نفسه، فيخول لمنتجي المسجلات الصوتية الحق في القيام باتفاقيات أو تراخيص بإعادة النسخ المباشر أو غير المباشر لمسجلاتهم الصوتية، واستيراد نسخ منها بغرض توزيعها على العموم، ووضعها رهن إشارتهم عن طريق البيع أو أي طريقة أخرى لنقل الملكية، ومن المادتين السابقتين نستنتج أن أصناف الحقوق المجاورة تشمل حقوق الفنانين المشخصين أو المؤدين وحقوق منتجي التسجيلات الصوتية وحقوق الهيئات الإذاعية، ويقصد بتعبير "منتج المسجلات الصوتية": الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يثبت لأول مرة أصوات أي أداء أو غير ذلك من الأصوات، ويراد بعبارة تسجيل صوتي (فوتوغرام) كل دعامة مادية تتضمن أصواتا مأخوذة بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة من مسجل صوتي، يحتوي على الأصوات المثبتة في هذا المسجل الصوتي كل أو جزء منها⁹⁵.

ويتمتع منتجو المسجلات الصوتية بحقوق حصرية، نظرا للدور الهام الذي يقومون به في سبيل توزيع الأشرطة على الجمهور بغرض الاستفادة منها، كما أنهم يساهمون في شهرة المؤلفين والفنانين، إذ بدونهم يظل أمر الاستماع إلى المسجلات الصوتية حكرا على فئة قليلة من العموم، إلا أنه ما يلاحظ على المشرع المغربي لا زال مقصرا في حماية حقوق منتجي المسجلات الصوتية، بمقتضى الحقوق المجاورة، على عكس منتجي المصنفات السمعية البصرية والتي

⁹⁴ - يقصد بفناني الأداء الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون مصنفات أدبية أو فنية أو يودونها بصورة أو بأخرى "الفقرة الأولى من المادة 3 من اتفاقية روما لسنة 1961".

⁹⁵ - الفقرة 25 و 26 من المادة 1 من القانون رقم 2-00 المعدل بقانون 79-12.

أدخلها ضمن المصنفات المحمية بمقتضى حقوق المؤلف، وهو الشيء الذي انعكس على تعريف التشريع المغربي للمصنف السمي البصري، على عكس المشرع الأمريكي و الفرنسي الذي أدخل هذه الفئة ضمن المستفيدين من الحقوق المجاورة.⁹⁶ أما هيئات الإذاعة les organismes de radiodiffusion فهي تلك الهيئة التي تنقل أو تبث برامج موجهة إلى الجمهور، وبرجعنا إلى المادة 52 من القانون 02-00 المعدل بقانون 79.12 نجد أن المشرع المغربي منح لهيآت الإذاعة الحق في القيام أو بالترخيص، بإعادة البث لبرامجها الإذاعية وتثبيتها واستنساخ تثبيتها وتبليغ الجمهور ببرامجها التلفزية، فإنه رغم ذلك لم يُعَرَّفَهَا، وإنما اكتفى بإعطاء مفهوم للوظيفة المنوطة لها لهذه الهيئة، وهي البث الإذاعي أي: تبليغ الجمهور بمختلف البرامج بواسطة الإرسال اللاسلكي؛ بما في ذلك الأقمار الاصطناعية⁹⁷.

أما الحقوق المالية التي تثير مواضيع التراخيص والعقود لأصحاب الحقوق المجاورة فهي كالتالي: فبالنسبة لفناني الأداء: يتمتعون بحق ترخيص باستنساخ أعمالهم، أو عرضها عن طريق بث الأداء أو إعادة بثه عن طريق الإذاعة والتلفزيون أو تسجيله على أسطوانة، أو فيلم أو شريط، ولهم الحق في كمنع أي تثبيت أو نسخ أو توصيل غير مشروع، أي دون ترخيص مسبق من فناني الأداء، كما لهم حق اكتساب مقابل مالي عندما يتم استغلال أعمالهم المثبتة بالفعل، عن طريق الأداء العلني والبث الإذاعي والتوزيع السلبي.⁹⁸

⁹⁶ - للمزيد من التفاصيل في هذه الأنواع، انظر :

-Bertrand Warusfel, la propriété intellectuelle et l'internet, op cite, P :45 .

⁹⁷ - وللإشارة فقط أن للملكية الأدبية والفنية قيمة هامة مع هذه الأقمار الصناعية بنوعها حيث واجه الإذاعيون عهد أقمار الاتصال الصناعية، مواجهة قانونية جادة تمثلت في وضع اتفاقية دولية وهي "اتفاقية بروكسيل سنة 1974".

⁹⁸ - حسب مقتضيات المادة 50 من قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي .

ويشترط المشرع الفرنسي، أن يكون الترخيص كتابي من فنان الأداء، من أجل تثبيت عمله (على دعامة) أو استنساخه ونقله إلى الجمهور⁹⁹، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، على عكس التشريع الأمريكي الذي لا يشترط الترخيص الكتابي للقيام بتلك المهمة¹⁰⁰. أما الحقوق المالية للتسجيلات الصوتية (الفنوجرامات) والتسجيلات السمعية البصرية (الفيديوجرامات) يتمثل في: حق المنتج في استنساخ الدعامة للتسجيل السمعي، وطرحها للتداول عن طريق نشرها، أو توزيعها على الجمهور مباشرة، أو بصفة غير مباشرة، وبوضع نسخ منه تحت تصرف الجمهور، عن طريق البيع أو التأجير، مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المثبتة في التسجيل السمعي، باشتراك الكتابة في عقد الترخيص. كما يحق لمنتج التسجيل السمعي البصري، أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب، باستنساخ تسجيله السمعي البصري، وإبلاغه إلى الجمهور بأية وسيلة مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في التسجيل السمعي البصري، كما لا يجوز لمنتج التسجيلات لهذا النوع من المصنفات، الفصل عند تنازله بين حقوقه على التسجيل والحقوق التي يكتسبها من المؤلفين والفنانين أو العازفين لمصنفات مثبتة في التسجيل السمعي البصري.¹⁰¹

أما الحق المادي لهيئات البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري يتمثل في: الحق في إعادة بث البرامج، وتسجيلها ونقلها إلى الجمهور في أماكن متاحة للجمهور نظير دفع مقابل للدخول¹⁰².

⁹⁹- راجع المادة 18 من قانون 01 يوليوز 1992 (FR465)، و المعدل بقانون الموحد للملكية الفكرية الفرنسي الصادر بتاريخ 30 دجنبر 2013، رقم (FR244)، و المنفذ بتاريخ 01 يناير 2014.

¹⁰⁰- حسب مقتضيات نصوص قانون حق المؤلف الأمريكي الموحد و المعدل بتاريخ 09 دجنبر 2010 رقم : PUBLIC LAW 111-295.

- الجدير بالذكر أن التشريع الأمريكي لم يميز بين حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، بل جمعها في قانون واحد و موحد في إطار قانون حق المؤلف الأمريكي.

¹⁰¹- حسب مقتضيات نصوص قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي، فيما يتعلق بطرق استغلال المصنف السمعي البصري.

¹⁰²- راجع المادة 30 من قانون 01 يوليوز 1992 (FR465)، و المعدل بقانون الموحد للملكية الفكرية الفرنسي الصادر بتاريخ 30 دجنبر 2013، رقم (FR244)، و المنفذ بتاريخ 01 يناير 2014 و النقاش المثار في هذه المادة ونظيرتها في التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالمصنفات السمعية/البصرية، انظر:

ويشترط الكتابة في عقود التراخيص التي تقوم بها هيئات البث الإذاعي، وذلك بإعادة بث وتثبيت حصصها المذاعة، واستنساخ ما بث من حصصها المذاعة، وإبلاغ حصصها المتلفزة إلى الجمهور، مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في البرامج، كما يشترط دفع مكافأة للفنان المؤدي أو العازف ولمنتج التسجيل السمعي، عندما يستخدم تسجيل سمعي - منشور لأغراض تجارية أو نسخة من هذا التسجيل السمعي- بشكل للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو لنقله إلى الجمهور بأية وسيلة من الوسائل.¹⁰³

وتحى الحقوق المالية للمصنفات المجهولة الاسم أو المنشورة باسم مستعار إلى ممت فترة سبعين سنة ابتداء من نهاية السنة الشمسية، التي تم فيها نشر المصنف بكيفية مشروعة لأول مرة، وإذا تعذر حصول حدث مانع من إنجاز المصنف فسبعون سنة ابتداء من نهاية السنة الشمسية التي عرض فيها المصنف على الجمهور¹⁰⁴. وإذا كشفت هوية المؤلف قبل انصرام هذه المدة دون أدنى شك فيها، تطبق مقتضيات المادتين 25 أو 26 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

ونجد تطبيقات عديدة حول أصحاب الحقوق المجاورة، الذين يستغلون أعمالهم عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي فإن أي تصرف في هذه الأعمال، تقتضي ترخيص أو إذن منهم، ويكون أي تصرف أو استغلال لأداء فنان، أو تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو بث أو حصة خاصة بهيئات الإذاعة السمعية أو السمعية البصرية، بدون إذن من أصحاب الحقوق، يشكل اعتداء على الحقوق المجاورة، وهو: تقليد واستغلال غير مشروع يعاقب عليه قانوننا¹⁰⁵.

- Cloud Colombie, " Les principes de Droit d'Acteur et Droit Voisins dans La Monde", op cite ,P :133 .

¹⁰³ - أحكام المواد من 40 إلى 43 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي.

¹⁰⁴ - تم تغيير وتنظيم الفقرة الأولى من المادة 27 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 34.05، السالف الذكر.

¹⁰⁵ -André Bertrand, Thierry Piette Coudol, "Internet et le droit ", op cite, P: 40 .

الفرع الثاني :

أهمية حقوق الملكية الصناعية في المجال الرقمي

تلعب الملكية الصناعية دورا مهما ومباشرا في تطوير الاقتصاد الوطني، وفي تنمية الإبداع الفكري والتقني والرقمي بهما، إلى حد أن أهميتها قد تضاهي مؤثرات وعوامل أخرى، كوسائل التسويق والإشهار وتقنيات التسيير الحالية وغيرها، فقد أصبحت اليوم جميع دول العالم، تعتبر أن من شأن حماية هذه الحقوق المساهمة في تشجيع الابتكار والإبداع والتجديد، لما فيه من المصلحة لأصحاب هذه الحقوق من جهة والشأن الاقتصادي العام من جهة أخرى.

ومن خلال دراستنا لحقوق الملكية الصناعية، باعتبارها ذات علاقة وطيدة بالشبكة ومحتواها، كونها تستغل على الشبكة وخاصة بالنسبة للعلامات، والمشاكل التي تطرحها العلامة المسجلة والموجودة على الإنترنت، من صعوبات مع أسماء النطاق التي تحمل اسم العلامة، وكذلك من حيث تطبيق الحماية على أساس البراءة، والرسوم والنماذج الصناعية العامة، على بعض المصنفات ذات العلاقة بالحاسوب؛ كالبرامج وقواعد البيانات والمواقع... تقتضي بنا الوقوف أمام فكرة الحقوق الخاصة بالملكية الصناعية في هذه الأنواع، وبالتالي فإننا سوف نتناول في المبحث الأول، أهمية براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، ثم في المبحث الثاني، أهمية تصاميم الدوائر المندمجة والعلامات التجارية.

المبحث الأول :

براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وأهميتها في الحقل الرقمي

تعتبر كل من البراءة والرسوم والنماذج الصناعية حقوق صناعية¹⁰⁶، فهي عبارة عن اختراعات أو ابتكارات قابلة للتطبيق الصناعي، يمكن الاستفادة منها في التقنية أو الصناعة أو الفلاحة أو غيرها، بينما العلامات والأسماء التجارية هي حقوق تجارية، باعتبارهما لا يتميزان بالتطبيق الصناعي، وتعتبر اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية لسنة 1883م دستور حماية الملكية الصناعية¹⁰⁷، إضافة إلى اتفاقيات خاصة متمثلة في اتفاقية لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1925.

أما المشرع المغربي فقد نظم هذه الحقوق على المستوى الوطني، بموجب مقتضيات قانون حماية حقوق الملكية الصناعية رقم 97-17 الصادر سنة 1997م والمعدل بقانون رقم: 05-31 وينص هذا القانون على حماية حقوق الملكية الصناعية وفقا للمعايير الدولية التي تتبناها مختلف المعاهدات الدولية، والتي انضم اليها المغرب، بما في ذلك اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وعلى الخصوص اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة بحقوق الملكية الفكرية والاتفاقيات التي تديرها المنظمة العالمية للملكية الفكرية؛ كمعاهدة قانون العلامات.. بالإضافة إلى اتفاقية التبادل الحر بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد الأوروبي من جهة أخرى .

¹⁰⁶ - صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص : 17.

¹⁰⁷ - إن اتحاد باريس أبرم في 20/03/1883 معاهدة تعد أقدم اتفاقية في هذا الشأن ولا تزال تشكل دستور الملكية الصناعية، وقد عدلت في بروكسل في 14/12/1900 وفي واشنطن في 02/06/1911 وفي لاهاي في 06/11/1925 وفي لندن في 02/06/1934 وفي لشبونة في 31/10/1958 وفي ستوكهولم في 14/07/1967. - انظر: كنعان الأحمر، دور الملكية الفكرية والصناعية والتجارة الالكترونية في عملية التنمية للدول النامية الأقل نمواً، دار الرضا للنشر، سوريا، الطبعة الثالثة، 2006، ص : 12.

سنتناول في هذا المبحث أهمية براءات الاختراع (المطلب الأول) ثم أهمية الرسوم والنماذج الصناعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

أهمية براءات الاختراع في الميدان الرقمي

تهدف براءات الاختراع إلى حماية حق المخترعين في اختراعاتهم، وبشكل خاص حق الاستغلال المالي لهذه الاختراعات إذ توفر الحماية، الحافز لبذل الجهد من أجل الوصول إلى الإبداع والابتكار وتؤمن الدعم المادي للتطوير، وتضعه موضع التطبيق العملي، ومن ثم حصول الفائدة الاقتصادية والاجتماعية وغيرهما للمجتمع كله، وكذا لعملية التنمية والتطوير التكنولوجي¹⁰⁸.

وعرف المشرع المغربي براءة الاختراع من خلال المادة 16 من القانون رقم 19.97 المعدل بقانون 31.05 المتعلق بحماية الملكية الصناعية؛ بأنه: "يمكن أن يكون كل اختراع محل سند ملكية صناعية مسلم من الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية"¹⁰⁹، ويخول السند المذكور صاحبه أو ذوي حقوقه حقا استثنائيا لاستغلال الاختراع، ويملك الحق في سند الملكية الصناعية المخترع أو ذوي حقوقه مع مراعاة أحكام المادة 18 أدناه".

كما تناولها التشريع الفرنسي بدوره في الفقرة الأولى من المادة L.611 من القانون الموحد للملكية الفكرية الفرنسي الصادر بتاريخ 30 دجنبر 2013، رقم (FR244)⁵⁹، بأنها "كل اختراع يمكن أن يكون محل سند ملكية صناعية

¹⁰⁸ - كنعان الأحمر، "دور الملكية الفكرية والصناعية والتجارة الإلكترونية في عملية التنمية للدول النامية والأقل نموا"، دار الرضا للنشر، سوريا، الطبعة الثالثة، 2006، ص:17.

¹⁰⁹ - يعد المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية، المؤسسة العمومية التي أوكل لها منح براءة الاختراع في المغرب ، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 13-99، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف المؤرخ في 15 فبراير 2000.

مسلم من طرف مدير المعهد الوطني للملكية الصناعية، الذي يمنح لصاحبه أو إلى الخلف حق الاستغلال الاستثنائي¹¹⁰.

ولم يخرج التشريع الأمريكي عن هذا الإطار، و الذي تناولها في الفقرة الثانية و الثالثة من المادة الأولى من قانون البراءات الأمريكي رقم : 1.35 الصادر في شتنبر 2007، الذي تطرق إلى مفهوم براءة الاختراع و الجهة المكلفة بذلك و أكدت على ضرورة اعطاء سند البراءة لصاحبه لكي يكون قرينة قطعية تثبت ملكيته لذلك الاختراع¹¹¹.

والاختراع بصفة عامة؛ هو: كل ابتكار لمنتج جديد أو لطريقة جديدة للحصول على منتج قائم، أو على نتيجة صناعية موجودة، وكل توصل إلى نتيجة غير معروفة انطلاقا من وسائل معلومة (الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون حماية الملكية الصناعية).

ويمكن تعريف براءة الاختراع -كذلك- بأنها: سند ملكية صناعية تسلمه السلطة العمومية المختصة (المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية في المغرب) للمخترع أو لذوي حقوقه، فيخول صاحبه حقا استثنائيا لاستغلال اختراعه لمدة زمنية مؤقتة، نظرا لما بذله من جهد ومال في التوصل إليه¹¹².

¹¹⁰-Toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par la direction de l'institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants causes un droit exclusif d'exploitation. Vois :

- Michel Frank, accueil : " commerce électronique et propriétés intellectuelles " colloque organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle henri des bois (paris 7 novembre 2000), librairies techniques, litec,2001, P :23.

¹¹¹- See : 35 U.S.C “(b)OFFICES.— The United States Patent and Trademark Office shall maintain its principal office in the metropolitan Washington, D.C., area, for the service of process and papers and for the purpose of carrying out its functions. The United States Patent and Trademark Office shall be deemed, for purposes of venue in civil actions, to be a resident of the district in which its principal office is located, except where jurisdiction is otherwise provided by law. The United States Patent and Trademark Office may establish satellite offices in such other places in the United States as it considers necessary and appropriate in the conduct of its business.

(c) REFERENCE.— For purposes of this title, the United States Patent and Trademark Office shall also be referred to as the “Office” and the “Patent and Trademark Office”.

ورغم الاختلاف الحاصل بين التشريعات التي تناولت قضايا الملكية الفكرية، بشأن تعريف براءة الاختراع تبقى مذاهب هذه التشريعات تنصب في اتجاه واحد، مع العلم أن مهمة وضع التعاريف تسند للفقه¹¹³.

وبالنسبة لشروط منح البراءة عموما، فهي تتمثل في شروط موضوعية وأخرى شكلية. فتتمثل الشروط الموضوعية في وجود الاختراع، وقد اختلفت الآراء في تحديد طبيعة تصنيف الاختراع سواء في التشريعات الخاصة بالبراءة، أو في الفقه أو القضاء، إلا أنه عموما اتفقوا على مدلول واسع، وهو أن الاختراع ابتكار لمنتج جديد أو لطريقة جديدة للحصول على منتج قائم أو على نتيجة صناعية موجودة، وكل توصل إلى نتيجة غير معروفة انطلاقا من وسائل معلومة- بصرف النظر عن أهميته الصناعية¹¹⁴ - وهو ما يطابق إلى حد كبير ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي؛ وهذا ما أخذ به القضاء في قرار صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء¹¹⁵. أما الشرط الثاني فيتمثل في جدة الاختراع، وقد نصت عليه المادة 21 من قانون الملكية الصناعية المغربي على أن: "كل ابتكار لمنتج جديد أو لطريقة جديدة للحصول على منتج قائم أو على نتيجة صناعية موجودة، وكل توصل إلى نتيجة غير معروفة انطلاقا من وسائل معلومة..."

¹¹²- Michel Frank, accueil : " commerce électronique et propriétés intellectuelles " ,op cite, P :26

¹¹³- للمزيد من الاطلاع على تعاريف باقي التشريعات انظر:

- محمد محبوبي: أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص تحت عنوان "النظام القانوني للمبتكرات الجديدة في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية"، دار أبي رقرق، 2005، الطبعة الأولى، ص:72.

¹¹⁴- عفيفي كمال عفيفي، " جرائم الكمبيوتر"، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ط، 2003، ص:65.

¹¹⁵- قرار غير منشور عدد 98-2006 بتاريخ 15-01-2006 حيث أخذت هذه المحكمة بمضمون المادة 21 من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي في تعريفها لبراءة الاختراع ومن تم حددت شروطها لاكتساب صفة المخترع أو المبدع.

ولا يكفي أن يكون الاختراع جديداً في موضوعه أو وسيلته، بل لا بد أن يكون جديداً عند الإفصاح به لدى الجهة المختصة بمنح البراءة¹¹⁶، بحيث يجب أن يحتفظ المخترع بسر اختراعه وعدم إفشائه للجمهور، إضافة أنه يجب ألا يكون قد سبق نشره أو إيداعه من طرف شخص آخر طبقاً لنص المادة السابقة الذكر.

أما الشرط الثالث- وهو صناعية الاختراع- بمعنى أن يكون للاختراع غاية صناعية¹¹⁷، أو قابليته للاستغلال الصناعي¹¹⁸ في جميع المجالات سواء الصناعات الزراعية أو الاستخراجية أو الإنتاجية أو النقلية أو غيرها.

أما الشرط الرابع - وهو مشروعية الاختراع - والمقصود بالمشروعية عدم مخالفة الاختراع للنظام العام والآداب العامة، أو يضر بالمصلحة العامة، فكل اختراع مخالف لذلك لا يقبل تسجيله لدى الهيئة المختصة، وهناك اختلاف في التشريعات حول حالات مشروعية الاختراع¹¹⁹، ونجد مثلاً آلة لتزييف النقود¹²⁰ لا تمنح لها البراءة لمخالفتها للنظام العام. أما الشروط الشكلية لمنح البراءة، تتمثل في تقديم طلب البراءة من صاحب الشأن إلى الجهة المختصة، وهي حالياً في المغرب المكتب الوطني للملكية الصناعية، بحيث يقوم المكتب بدراسة وفحص الطلب ونشره¹²¹، وتلقي ما قد يثار حول الطلب من اعتراضات والبت فيها ومن ثم إصدار الرأي حول طلب البراءة بقبوله أو رفضه.

¹¹⁶- لا يسميها البعض بالجدة وإنما "سرية الاختراع"، انظر: - سميحة القليوبي، "الموجز في القانون التجاري"، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 1981 ص: 227.

¹¹⁷- صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، مرجع سابق، ص: 39.

¹¹⁸- فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الحاسوب"، دار الكتاب الحديث، الطبعة الثانية، 2004، ص: 189.

¹¹⁹- خاصة في الدول النامية التي تعرف عدة تعقيدات في المشروعية ومدى اعتبار الاختراع أو الإبداع مخالف للنظام العام وذلك راجع لاختلافات في تركيبة الدول الناشئة من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية - في هذا المعنى: صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، مرجع سابق، ص: 41 وما يليها.

¹²⁰ - محمد أنور حمادة، "النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط، 2002، ص: 23.

¹²¹- دراسة الطلب الذي تقوم به الإدارة، يختلف من تشريع إلى تشريع آخر، ونقابل في هذا المجال ثلاثة نظم هي: نظام الإيداع المطلق، نظام الفحص السابق، النظام المختلط، وقد اخذ المشرع المغربي بنظام الأسبقية الشكلية أو أسبقية إيداع الطلبات دون فحص موضوعي لها اكتفاء باستيفائها بالشكل القانوني، أو ما يطلق عليه نظام الإيداع المطلق.

وترتب براءة الاختراع لمالكها؛ حقوقا حصرية-كما قلنا سالفًا- ذات أغراض صناعية أو تجارية، وذلك بمنع الغير من استعمال أو استغلال منتوجه أو طريقة صنعه في أية صورة؛ كالبيع أو الاستيراد... دون إذن من مالك الحق في البراءة¹²².

ويمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبراءة على الشبكة، عن طريق منح البراءة لبعض المصنفات ذات العلاقة بالحاسوب بشروط خاصة، أو حماية هذه المصنفات على أساس براءة الاختراع؛ كبرامج الحاسوب مثلا، وحيث أن شبكة الويب تحمل في طياتها العديد من براءات الاختراع وأشكال جديدة من الإبداع - التي تتطور دائما عبر الزمن وبشكل سريع - يصعب في بعض الأحيان مواكبته أو حتى تصنيف طبيعتها، الشيء الذي أدى لظهور عدة إشكالات قانونية وفقهية في طبيعة الحماية التي يجب أن تشملها وتؤطرها، من أجل حفظ حقوق المخترعين والمبدعين داخل الشبكة، وهذا ما انعكس على القضاء من خلال القرارات الصادرة في هذا الميدان¹²³، وهو ما سنتطرق إليه من خلال دراستنا للقسم الثاني .

المطلب الثاني :

الرسوم والنماذج الصناعية وأهميتها في الميدان الرقمي

يقصد بالرسوم أو النماذج الصناعية، كل ترتيب للخطوط أو كل شكل مجسم بألوان أو بغير الألوان، يستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية، وتستخدم الرسوم والنماذج الصناعية في تجميل المنتجات. والمشرع المغربي لم يعرفها، بل قام بتحديد عناصرها الجوهرية حيث جاء في الفصل 63 من الظهير 23 يونيو 1916

¹²² - راجع المواد المتعلقة ببراءات الاختراع من المادة 16 إلى المادة 30 من قانون الملكية الصناعية المغربي.

¹²³ - Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، " الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات"، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية"، القاهرة، ط، 1998، ص: 31 وما يليها.

¹²⁴ ما يلي: "ينطبق هذا الظهير على كل رسم جديد، وكل شكل مجسم جديد وكل شيء صناعي يختلف عن مماثليه سواء بتضاريس متميزة، تمكن معرفتها وتضفي عليها الطابع الجديد أو بعوامل خارجية، تعطيه هيئة خاصة وجديدة"¹²⁵، بالمقابل فإن التشريع المغربي في الفصل 104 من القانون الجديد رقم 17.97 المعدل بقانون 31.05 قام بتعريف الرسوم والنماذج الصناعية قائلا: "يعتبر رسما صناعيا كل تجمع للخطوط أو الألوان ويعد نموذجا صناعيا كل صورة تشكيلية تخالطها خطوط أو ألوان...". والرسوم والنماذج الصناعية؛ هي التي تجعل السلعة جذابة ومغرية، وبالتالي ترفع من القيمة التجارية للمنتج وتزيد من فرص تسويقه، وعندما يكون الرسم أو النموذج الصناعي مشمولاً بالحماية، يحصل المالك أي الشخص أو الكيان الذي سجل الرسم أو النموذج الصناعي على حق حصري، ضد استنساخ الرسم أو النموذج أو تقليده على يد الغير دون تصريح. وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا فيما يتعلق بتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية وحمايتها.

أما عن الاتفاقيات الدولية التي نصت على حماية الرسوم والنماذج الصناعية، بالإضافة إلى اتفاقية باريس الخاصة بالملكية الصناعية العامة، هناك اتفاقية لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1925م المعدلة في لندن سنة 1934م، ثم في لاهاي سنة 1960م، ثم في موناكو سنة 1961م، ثم في استكهولم سنة 1967م، وبروتوكول وقع في جنيف سنة 1975، ثم أخيرا بموجب وثيقة تكميلية سنة 1979.

¹²⁴ - الجريدة الرسمية بتاريخ 10 يوليوز 1916، صدر في عهد الحماية الفرنسية، عدد 167 .

¹²⁵ -كمال محرر، "الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية بالمغرب العلامة التجارية نموذج"، مجلة القضاء والقانون، العدد 151 لسنة 2005، المغرب، ص:211-213.

واتفاقية لوكارنو الخاصة بالتصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1968م المعدلة سنة 1979م، وأخيرا اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس)¹²⁶.

والرسم الصناعي، هو أي تصميم، أو كل ترتيب خطوط يظهر على المنتجات ويعطي لها طابعا مميزا.

ويشترط لحماية الرسم أو النموذج الصناعي أن يكون جديدا؛ والمقصود به أن يكون له طابع خاص يميزه عن غيره من الرسوم والنماذج الصناعية المشابهة، وعلى خلاف المشرع الفرنسي¹²⁷ يشترط القانون المغربي كذلك ليعتبر الرسم أو النموذج جديدا ألا يكون قد اطلع عليه الجمهور عن طريق النشر أو أية وسيلة أخرى قبل تاريخ إيداعه، ثم يشترط كذلك ألا يرتبط الرسم أو النموذج بالجانب الوطني للمنتج، فلا يجوز حماية الرسوم والنماذج الصناعية التي ترتبط بوظيفة المنتج، إذ تقتصر الحماية على الناحية الجمالية، ثم لا ننسى الشرط المتعلق بهدف الرسم أو النموذج الصناعي، حيث يراد به التطبيق على المنتجات الصناعية¹²⁸. بعد استيفاء الشروط السابقة يتم تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي وإيداعه لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية وفق المسطرة التي حددها القانون 17.97 المعدل بقانون 31.05.

¹²⁶ - إن اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المشار إليه بالعباراة الفرنسية "DPIC A"، وبالعبارة الانجليزية "TRIPS"، هو اتفاق تم عقده سنة 1994 بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة.

¹²⁷ - المادة 6-511 L من قانون الملكية الفكرية الموحد الفرنسي رقم : (FR244) ، التي تنص على:

- "la publicité donnée à un dessin ou model, antérieurement à son dépôt par une mise en vente ou par un toute autre moyen n'entraîne la déchéance ni du droit de la propriété ni de la protection spécial accordée par la présent livre "

¹²⁸ - فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات - دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الحاسوب -"، مرجع سابق، ص: 209 وما يليها.

- انظر أيضا في هذا السياق :

-Bertrand Warusfel, la propriété intellectuelle, et l'internet, op cite, P :19 et S.

- كما نصت اتفاقية تريبس (TRIPS) على التصميمات الصناعية في القسم الرابع منها في المادتين 25 و26 وبذيت شروط منح الحماية عليها، وحمايتها وتحليل مدة الحماية.

لا ينشئ الإيداع الحق على الرسم أو النموذج، الذي يعتبر ملكا للمبتكر بمجرد وضعه له، إلا أن القانون يفترض أن أول من قام بالإيداع هو واضع الرسم أو النموذج ما لم يثبت خلاف ذلك¹²⁹.

ويمكن لصاحب الرسم أو نموذج أن يتصرف فيه عن طريق نقل حقوقه لأشخاص آخرين عن طريق الترخيص، أو بأساليب أخرى كالبيع أو الكراء أو الهبة...

ومن جهة أخرى نجد عدة تطبيقات فيما يخص الرسم أو النموذج الصناعي على شبكة الإنترنت؛ حيث يتم استغلالها من طرف المقاولات والشركات أو حتى بعض المنظمات الوطنية أو الدولية...¹³⁰ من أجل الترويج لمنتوج أو سلعة ما أو اتجاه معين، من خلال تلك الرموز أو الاشارات المميزة التي تميزها عن باقي المنتوجات الأخرى؛ داخل الشبكة أو من خلال أشكال ورسوم مواقع الويب أو برامج الحاسوب التي تستغلها تلك الشركات والمنظمات؛ والتي تحمل اسمها وتعمل في تلك المنظومة الرقمية .

كما أن ظهور الإنترنت – باعتباره وسيلة اتصال عالمية سريعة ومتطورة ومواكبة للتطور التكنولوجي - جعل بعض الفقه يلاحظ أن الإنترنت فضاء لا يحكمه القانون، كان ذلك مشجعا بالاعتداء على الرسوم والنماذج الصناعية وتقليدها عبر شبكة الإنترنت¹³¹، وهكذا نجد من تطبيقات هذه الفكرة الحكم الصادر من المحكمة

¹²⁹- المادة 106 من قانون 17.97 المعدل بقانون 31.05 المتعلق بالملكية الصناعية المغربي.

¹³⁰- "Il y a beaucoup des exemples dans ce sens, comme les signes et les dessins dans web pour des sociétés et des organisations, comme signe de Samsung galaxy (société de mobile) dans site internet a défèrent par autre société, dans la même domaine de travaille, c'est très important dans ce domaine commerce et exploitation électronique ... pour plus détails dans cette point ", vois dans cette point :

- JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G), " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique", ed. juris classeur, France, Janvier 2006, P : 86.

¹³¹- vois tous les avis des doctrines dans ce sujet : Lionel Bochuberg, "Internet et commerce électronique", encyclopédie, Delmas, 2^{ème} éd, n°:574,Paris, 2001, P:73.

الابتدائية لمدينة باريس الفرنسية في 22 فبراير 1999، في قضية "Christian Dior"، فقد جاء في هذا الحكم أن عرض القنوات التلفزيونية للعلامات والنماذج الصناعية "Christian Dior" عبر الإنترنت، بدون ترخيص منها يشكل تقليداً يوجب مسؤولية من اشترك فيه¹³²، ومعاقب عليه قانوناً، وهو ما سنعرّج عليه في القسم الثاني من هذا البحث.

ويساهم نظام البراءات والرسوم والنماذج الصناعية في التنمية والنهوض بالبنية التحتية الصناعية والتقنية والفنية، كما لها فوائد كثيرة تهدف بالأساس إلى التقدم في الفن الصناعي للدول المهتمة بهذا المجال، بحيث يكون لها أثر كبير على الإنتاج والتجارة الداخلية والخارجية، وترتب علاقات اقتصادية بين الشركات من خلال إقامة تحالفات استراتيجية فيما بينها، بغرض الحصول على أكثر قدر من البراءات والرسوم والنماذج الصناعية المتاحة، لكونها تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للتجارة العالمية والإنتاج الفكري الدولي، مرد ذلك إلى ارتباط هذه الأخيرة ارتباطاً وثيقاً بموضوعات كانت محل أنشطة كثيرة لمجال البراءات والنماذج والرسوم الصناعية... في البلدان التي تمنح الحماية لتلك المجالات التكنولوجية؛ كالاتصالات والمواد شبه الموصلية والأساليب التجارية وبرامج الحاسوب¹³³.

المبحث الثاني :

أهمية تصاميم الدوائر المندمجة والعلامات التجارية في المجالات الرقمية

نتطرق في هذا المبحث كما هو مبين من العنوان، إلى الإطار العام لتصاميم الدوائر المندمجة في (المطلب الأول) ثم أهمية العلامة التجارية في (المطلب الثاني).

¹³² - انظر وقائع هذه القضية عند:

- Lionel Bochuberg, " Internet et commerce électronique ", op cite, P :302

¹³³ - عصام عبد الفتاح مطر: "التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية"، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية- 2009، ص:301.

المطلب الأول :

الإطار العام لتصاميم الدوائر المندمجة الرقمية

عرف المشرع المغربي تصاميم تمثل طبوغرافية الدوائر المندمجة¹³⁴، وهي لا شك مهمة صعبة، بحيث يغلب عليها

الطابع العلمي والتكنولوجي الإلكتروني¹³⁵ لا القانوني والفقي، وخصص لها المواد من 90 إلى 103 من قانون رقم 17.97 المعدل والمتمم بقانون 31.05. وتطرق المادة 90 من القانون 17.97 المعدل بقانون 31.05 لتعريف تصاميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة والتي يراد بها في هذا القانون:

"بمصطلح التصميم (طبوغرافية): أي ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر، على أن يكون أحد العناصر على الأقل عنصرا ناشطا، ولبعض الوصلات أو كلها لدائرة مندمجة، أو ذلك الترتيب ثلاثي الأبعاد المعد لدائرة مندمجة بغرض التصنيع. ومصطلح الدائرة المندمجة كل منتج تكون فيه العناصر، على أن يكون احد العناصر على الأقل عنصرا ناشطا، وبعض الوصلات أو كلها جزءا لا يتجزأ من قطعة من المادة أو عليها، في شكله النهائي أو في شكله الوسط، ويكون الغرض منه أداء وظيفة إلكترونية".

بمعنى آخر يقصد بتصميم الدوائر المندمجة؛ مجموعة من الدوائر المشكلة فيما بينها مرتبة بطريقة معينة، وتدخل أهمية هذه الدوائر المندمجة في هندسة وتركيب أجهزة معينة كالحاسوب والهاتف المحمول والبطاقات البنكية...¹³⁶.

¹³⁴ - مصطلح تصميم عادة ما يستعمل في ميادين معينة ومتعارف عليها، كالبناء مثلا: لكن وضع التصاميم لا يقتصر على هذا الميدان فقط بل يتجاوز ذلك ليطل الميدان الرقمي. أما مصطلح الدوائر المندمجة فيعني مرور الحرارة في شكل دائري عبر جسم معين وذلك من أجل القيام بالعديد من الوظائف التقنية.

- راجع في هذا الصدد: رشيد ريداد، "تصاميم الدوائر المندمجة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون الأعمال، كلية الحقوق الحسن الثاني عين السبع بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 2000-2001، ص:16.

¹³⁵ - أحمد شكري السباعي: "الوسيط في الأصل التجاري"، الجزء الثاني، مكتبة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، الرباط، 2008-1428، ص:178.

¹³⁶ - رشيد ريداد، "تصاميم الدوائر المندمجة"، مرجع سابق، ص:18.

تطبيقا لذلك، فلا تشكل الحماية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 17.97 المعدل بقانون 31.05 المتعلق بحماية الملكية الصناعية إلا تصاميم تشكل الدوائر المندمجة التي تكون أصلية، وحسب الفقرة الأولى من هذا القانون، فإن تصاميم تشكل الدائرة المندمجة يعتبر أصليا، كلما كان ناتجا عن مجهود فكري بذله مبدعه وكان وقت إبداعه غير معروف بالنسبة لمبدعي تصاميم تشكل الدوائر المندمجة وصانعي هذه الدوائر¹³⁷.

ولقد نظمت الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا¹³⁸ وباقي الدول المتقدمة موضوع تصاميم الدوائر المندمجة

لعوامل مشتركة يمكن إجمالها في:

- التقدم التقني والتكنولوجي في مجال الدوائر المندمجة

- مطالبة المبدعين بحماية خاصة في هذا المجال

- عدم نجاعة الأنظمة الحمائية الأخرى

- انتشار القرصنة¹³⁹.

أما تنظيم المغرب لموضوع تصاميم الدوائر المندمجة فلا يتلاءم ووضعيته الاقتصادية والاجتماعية، ما دامت أن مقتضيات هذا الموضوع قد أقيمت في قانون 17.97 المعدل بقانون 31.05 نتيجة ضغوطات دولية هدفها الأسى خدمة الدول المتقدمة¹⁴⁰. حيث نجد أن المستفيد الأول من نظام حماية تصاميم الدوائر المندمجة هو الدول المتقدمة لاحتكارها جل الإبداعات الجديدة في هذا المجال، بينما لا تجد الدول النامية مكانا لها في هذا الصدد لقلة إمكانياتها المالية وقدراتها المحدودة في فعالية المناهج التعليم والمعارف، حيث تنص اتفاقية جوانب الملكية الفكرية

¹³⁷ - محمد لفروجي، "التاجر وقانون التجارة في المغرب" مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1999، ص:233.

¹³⁸ - صاحبة أول تشريع يصدر في موضوع تصاميم الدوائر المندمجة في سنة 1984.

¹³⁹ - رشيد ريداد، "تصاميم الدوائر المندمجة"، مرجع سابق، ص:10.

¹⁴⁰ - في اعتقادي أن النصوص القانونية المنظمة لموضوع تصاميم الدوائر المندمجة لم تكن تعبيراً عن حاجة مجتمعية ملحة ولا وليدة الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمغرب آنذاك والآن، إذ أن كثيراً من النصوص التي يقع التبجح في ديباجتها وليدة دخول المغرب إلى تحديات العولمة، وفي الواقع مع أبعد ما تكون عن التطبيق إذ تحتاج للممارسة العملية والتقنية المتقدمة الشيء الذي جعل تطبيق هذه النصوص والعدم سواء وهذا ما يركبه الواقع الراهن على المستوى العملي.

المتصلة بالتجارة على تحسين مستوى حماية حقوق أصحاب جميع أنواع حقوق الملكية الفكرية. وواقع الحال أن المصدر الرئيسي لحصول الدول الأقل نموا على التكنولوجيا؛ هو حصولها من مصادر خارجية ومحاولة انسجامها مع الظروف المحلية وتوطينها وتطويرها لكي تتحقق هذه العملية بنجاح، لا بد من الحماية الفعالة لكافة عناصر الملكية الفكرية في البلد المعني، ودون هذه الحماية لن يقدم مالكو التكنولوجيا على نقلها للدول الأقل نموا أو إعطاء تراخيص لها، أيضا لن يتمكن الطرف المحلي من توطين التكنولوجيا وتحسينها وملاءمتها للظروف المحلية¹⁴¹.

إن كسب رهان توفير الحماية الفعالة لتصاميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة من الأهمية بمكان، بالنظر للدور الذي تلعبه في مجال الاتصال عبر الإنترنت عموما، وفي مجال التجارة و المعاملات الإلكترونية بالخصوص¹⁴².

المطلب الثاني :

أهمية العلامة التجارية في الفضاء الرقمي

تعتبر العلامات التجارية أحد أهم حقوق الملكية الصناعية، وأكثرها ذيوعا وانتشارا في العالم؛ وذلك لعلاقتها المباشرة واليومية مع المستهلك؛ فكل شخص عندما يقوم بشراء سلعة أو تلقي خدمة من جهة معين، يبني قراره بشراء سلعة أو خدمة معينة دون غيرها اعتمادا على العلامة التجارية التي تميزها.

¹⁴¹- كنعان الأحمر، " دور الملكية الفكرية والصناعية والتجارة الإلكترونية في عملية التنمية للدول النامية والأقل نموا"، مرجع سابق، ص:22.

انظر أيضا: معمر الكتامي، "الهيكل العام للاتفاقات التراخيص المتعلقة بنقل التكنولوجيا"، مجلة حماية الملكية الفكرية، العدد 56 لسنة 1998، الأردن، ص: من 10 إلى 12.

¹⁴²- Adnani Amina , "commerce électronique et propriété intellectuelle", mémoire de DESS droit de la propriété intellectuelle, faculté des sciences juridiques économiques et sociales Hassan2,Ain Cheik, Casablanca,2001-2002, P:57.

من هنا أجمع الفقه والقضاء¹⁴³، أن الغاية من وجود العلامة هو لتمييز منتجات أو خدمات التاجر عن غيره من التجار؛ أي أن العلامة تعتبر الهوية الخاصة بالتاجر، والتي تميزه عن غيره. وعموما فإن العلامة التجارية لازالت تقوم بدورها الكلاسيكي منذ عهد قديم، وهو تمييز خدمات المنتجين عن بعضهم البعض، وتمييز خدمات المنتج الواحد عن بعضها البعض تفاديا للالتباس، وقد زادت أهميتها اليوم، خاصة في عصر يعرف وفرة المنتجات وتطور وسائل التقليد، مما يهدد الدور الهام الذي تؤديه العلامة التجارية¹⁴⁴.

وإذا نظرنا إلى العلامة التجارية من جهة اقتصادية سنجد أهميتها كبيرة، ذلك أن تحقيق العلامة التجارية لهدفها الذي هو المنافسة الشريفة، سيمكن من جلب رؤوس أموال أجنبية، وكذلك خبرة أجنبية متكونة في مجالات الصناعة والتجارة والخدمات، وبالتالي تنمية الاقتصاد الوطني، كما أن دخول الخبرة الأجنبية سيحتم على المقاولات والشركات الرفع من جودة خدماتها.

ولقد منحت التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، انطلاقا من الأهمية المذكورة، مالك العلامة حقوقا تخوله الدفاع عن علامته في مواجهة الاستخدام غير القانوني من قبل الغير، وذلك بهدف استغلال سمعة تلك العلامة وشهرتها لتسويق منتجاته أو خدماته؛ وتتمثل هذه الحقوق في الحق بمنع الغير، الذي لم يحصل على موافقة من استعمال علامة مطابقة أو مشابهة لعلامته التجارية المحمية، وأيضا يستطيع التمسك بهذا الحق، وإن كان

¹⁴³ - انظر الاتجاهات الفقهية والاجتهادات الفقهية وطنيا ودوليا عند:

- ماهر حمدان، "حماية العلامات التجارية"، منشورات الجامعة الأردنية، عمان- الأردن، 1999، ص:89.

¹⁴⁴ - صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، مرجع سابق، ص:248 وما يليها.

استخدام الغير لعلامة مطابقة أو مشابهة للعلامة المحمية؛ ولكن على منتجات أو خدمات غير مطابقة؛ طالما تحقق الغش والتقليد.¹⁴⁵

فمن الزاوية القانونية، يدخل موضوع العلامة التجارية بالمغرب في إطار القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية رقم 17-97، كما وقع تميمه وتعديله بموجب القانون 31-05، والذي أتى بمجموعة من التعديلات تواكب التشريعات الحديثة للدول المتقدمة، منها: تنصيبه على العلامة الشمية والشارات الصوتية والوسائل الإلكترونية الرقمية.¹⁴⁶ ونظم كذلك هذا القانون لأول مرة المنافسة غير المشروعة، سدا للنقص الذي كان يغطيه القضاء بالمبادئ والقواعد العامة.

وقد أتى هذا القانون بتدابير لضمان منافسة شريفة وذلك لحماية العلامة التجارية، الشيء الذي يبين لنا مدى الأهمية التي أصبح يوليها المشرع المغربي للعلامة التجارية بشكل خاص والمجال التجاري بشكل عام، خاصة إذا استحضرننا انفتاح المغرب على اقتصاديات الدول المتقدمة في إطار مسلسل العولمة والاقتصاد الرقمي.

و الجدير بالذكر ، أنه بمجرد تسجيل العلامة في المكتب المختص بذلك بموجب شروط وشكليات معينة؛ فإن مالكيها يكتسب الحجية والحماية القانونية لتلك العلامة، ويكون له استغلالها بشتى الطرق، ودفع أي ضرر قد يلحق به من جراء التقليد أو المنافسة غير المشروعة...من خلال المحكمة، والمطالبة بتعويض مناسب عن ذلك كله، ويكون للقاضي الصلاحية الكاملة في تقدير ذلك، حسب حيثيات ووقائع كل قضية على حدى.¹⁴⁷ وبشكل مختصر، فإن الفيصل فيما إذا وقع تعد على حقوق مالك العلامة أم لا؛ هو جمهور المستهلكين، فإذا تبين أن استعمال

¹⁴⁵- ماهر حمدان، "حماية العلامات التجارية"، مرجع سابق، ص:92.

¹⁴⁶- عز الدين بنستي، "دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، الأصل التجاري"، مرجع سابق، ص:69.

¹⁴⁷- Adnani Amina , "commerce électronique et propriété intellectuelle", op cite, P:62.

العلامة يشكل أو يحتمل أن يشكل التباسا عند الجمهور، فإن ذلك يشكل تعديا على حقوق مالك العلامة المحمية يعاقب عليها القانون.¹⁴⁸

وينبغي الإشارة، إلى أن اتخاذ علامة لتمييز منتج صناعي أو تجاري أو خدماتي ليس إلزاميا في الأصل في التشريع المغربي، بل هو ذا طابع اختياري ما لم تكن هناك أحكام مخالفة (المادة 139 من القانون رقم 17-97 المعدل بقانون 05/31.05) تطل متوجات معينة¹⁴⁹، على عكس التشريع الأمريكي الذي نص في قانون العلامات المعدل بتاريخ 05 أكتوبر 2012 رقم: Public Law 112-190، على الزامية اتخاذ علامة مميزة تحت طائلة رفض تسجيل العلامة¹⁵⁰.

و تفضل الكثير من الشركات والمقاولات تقديم خدماتها وترويج منتوجاتها عن طريق الإنترنت، لسهولة ومرونة ولوجه بأقل التكاليف الممكنة، ويجب الإشارة إلى أن حماية حقوق الملكية الصناعية -عموما- تكون محمية داخل الإطار الإقليمي للدولة، التي سُجلت فيها العلامة أو الرسم أو النموذج أو البراءة، وبالتالي فإن التقليد بالنسبة لهذه الأنواع يكون فقط في تلك الدولة ولا يتعدى ذلك، وهذا ما لا نستطيع حده أو تطبيقه على الشبكة؛ كونه يمثل العالم ككل، وليس له حدود جغرافية معينة؛ مما يخلق تطبيق هذا القانون بعض المشاكل خاصة فيما يتعلق بأسماء المواقع والعلامات المسجلة على الشبكة، وهي مشاكل عادية، بالنظر إلى الإطار التقني الجديد الذي يفرض على القانون أن يتلاءم مع هذه التكنولوجيا المتطورة ويواكبها¹⁵¹.

¹⁴⁸- عز الدين بنستي، "دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، الأصل التجاري"، مرجع سابق، ص:70.

¹⁴⁹- المادة 139 "يمكن أن تكون العلامة جماعية أو فردية، وتعتبر علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة، اختيارية مع مراعاة الأحكام القانونية المخالفة".

¹⁵⁰- (Agre) Philip E, Cyberspace as American Culture, Department of Information Studies University of California, Los Angeles Los Angeles, California, 90095-1520, 2002, USA, P:78.

¹⁵¹- Bertrand Warusfel, "la propriété intellectuelle, et l'internet", op cite, P : 19.

كما نجد عدة تطبيقات للعلامة فيما يخص حق استغلال العلامة على شبكة الإنترنت، وقد أُصدرت عدة أحكام تقضي أن استغلال علامة الغير، لمقاولة أو شركة معينة والمنشورة على الشبكة الدولية للمعلومات، بدعوى التقليد أو المنافسة غير المشروعة، يعتبر استغلالاً غير مشروع يعاقب عليه القانون. و بالتالي نجد إمكانية تطبيق قواعد الملكية الصناعية على الشبكة وخاصة ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية¹⁵².

و نعلل عدم تناولنا لموضوع العلامات التجارية بشيء من التفصيل، من ماهية و شروط و ضوابط و شكليات قانونية نص عليها المشرع المغربي، أننا سنتطرق إليها أكثر تعمقا من خلال دراستها هي و أسماء المواقع في القسم الثاني.¹⁵³

خلاصة القول، إن احترام حقوق الملكية الفكرية -سواء حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو حقوق الملكية الصناعية الواردة في القواعد العامة، والمطبقة في العالم الحقيقي- يمكن تطبيقها على العالم الافتراضي، وبصفة خاصة على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، وذلك بالنسبة للابتكارات أو الإبداعات المتاحة عبر هذه الشبكة.

مما سبق، سوف سنتطرق في الفصل الثاني لإشكالية استعمال واستغلال المصنفات على الشبكة، وذلك بشيء من التفصيل، ومحاولة الوقوف على أهم المشاكل التي تطرحها، والأجوبة القانونية والتقنية لذلك.

¹⁵² - وهي قرارات و أحكام صدرت في محاكم الدول الأجنبية؛ كفرنسا و بريطانيا وألمانيا و الولايات المتحدة الأمريكية...، وسوف نتناول هذه الأحكام و القرارات في القسم الثاني من البحث عندما نناقش مسألة العلامات التجارية داخل الويب .

¹⁵³ - انظر لدراستنا لمحور العلامات التجارية و مقارنتها مع أسماء المواقع، الفصل الثاني للباب الثاني في القسم الثاني .

الفصل الثاني :

استخدام المصنفات الرقمية على شبكة الإنترنت

يتوفر المبتكر أو المبدع عموماً في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أو في مجال الملكية الصناعية على حقوق وحماية لمدة معينة، متى تحققت في الإبداع أو الابتكار ضوابط معينة ذكرناها فيما سبق. ويتمتع المبدع أو المبتكر على حقوق مادية، تُخَوَّلُ لهما بموجب قانون الملكية الفكرية، وتبرز أساساً في الاستخدام التجاري للمصنفات أو المبتكرات بكافة الوسائل المتاحة

استغلال المصنفات الرقمية عبر شبكة الإنترنت، يفترض تدخل ثلاثة أطراف¹⁵⁴ وهم: المبدع، ومزود الخدمة - الذي يضع المصنف على شبكة الإنترنت- ومستخدم أو عدة مستخدمي الشبكة؛ الذين يستعملون المحتوى.

ولذلك، فإن دراستنا لهذا الفصل، يفرض علينا الوقوف على هذه الأطراف، سواء الأشخاص الطبيعيين المتمثلين في المبدعين (المبتكرين) ومستغلي الشبكة، أو الأشخاص المعنويين وهم: مزود الخدمة - التي تكون غالباً شركات أو مؤسسات عالمية خاصة بالنشر الإلكتروني- وقد قسمنا هذا الفصل إلى فرعين ؛ نتناول في الأول حقوق وواجبات المبدع للمصنفات ثم في الفرع الثاني نتناول التزامات مزود الخدمة وحدود ارتباط المستخدم بشبكة المعلومات الدولية.

¹⁵⁴ - Bertrand Warusfel, " la propriété intellectuelle, et l'internet ",op cite, P :22.

الفرع الأول :

حقوق وواجبات المبدع للمصنفات الرقمية

ونتيجة لتطور التقنية الرقمية- التي تمثل أحدث الطرق لاستغلال هذه الحقوق عبر شبكة المعلومات الدولية- أصبح النشر الإلكتروني متاحا لهؤلاء الأشخاص، بحيث يسمح لهم بتثبيت المصنفات والمبتكرات إلكترونيا بغرض بثها رقميا عبر الشبكة وإتاحتها للجمهور في أي وقت، وفي كامل أرجاء المعمور، وبأثمنة رخيصة وتقام عملية النشر الرقمي غالبا- بواسطة عقود التراخيص بين أصحاب الحقوق، ومختلف الشركات أو المقاولات العالمية البارزة والمحتكرة لمجال النشر الرقمي، وأحيانا تكون من طرف المبدع أو المبتكر نفسه.¹⁵⁵

ومنه، فإننا- من خلال دراستنا لهذا الفرع- سوف نناقش مختلف حالات النشر الرقمي وأساليب عمله، سواء بالنسبة لحقوق المؤلف أو بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية، وذلك بتبيان حقوق المبدع أو المبتكر للمصنفات في المبحث الأول، ثم واجبات المبدع والمبتكر للمصنفات في المبحث الثاني.

المبحث الأول :

المبدع والمبتكر للمصنفات الرقمية وحقوقهما

تقتضي دراستنا لهذا المبحث، معرفة حقوق المبدع أو المبتكر للمصنفات الرقمية في إطار الملكية الأدبية والفنية(المطلب الأول)، وكذا حقوقه للمصنفات الرقمية في إطار الملكية الصناعية (المطلب الثاني).

¹⁵⁵ - كنعان الأحمر، " دور الملكية الفكرية والصناعية والتجارة الإلكترونية في عملية التنمية للدول النامية والأقل نموا"، مرجع سابق، ص:26.

المطلب الأول :

حقوق المبدع للمصنفات الرقمية في مجال الملكية الأدبية والفنية

فيما يتعلق بالمبدع في مجال الملكية الأدبية والفنية -خاصة في حقوق المؤلف- يمكن أن يكون صاحب الحق واحدا أو عدة مبدعين أصليين، ويعتبر هذا الشخص أو الأشخاص -عموما- طبيعيين، وفي كلتا الحالتين؛ تكون الحقوق المادية لهذا الشخص أو المجموعة التي أبدعت هذه المصنفات المحمية طبقا لقانون المؤلف كقاعدة عامة.

ويُستثنى في ذلك ما يخص بعض المصنفات المنصوص عليها في قوانين المؤلف¹⁵⁶، والتي يكون فيها المؤلف شخصا معنويا (شركات أو مقاولات أو منظمات عالمية متخصصة...)، وتتمثل هذه المصنفات في برامج الحاسوب، والتي يتم إنتاجها في إطار عقد شغل مع شركة معينة بناء على طلبها وإشرافها¹⁵⁷، وكذلك في إطار المصنفات الجماعية، بحيث تعود صفة المؤلف هنا إلى الشخص المعنوي الذي يبادر بالدعوة إلى إنتاجه، ويقود مراحل إبداعه من البداية حتى النهاية، ليتسنى له فيما بعد نشر المصنف تحت إدارته واسمه، وقد نصت على ذلك مختلف الأنظمة القانونية بما فيها التشريع الفرنسي والمصري...¹⁵⁸، وهو ما تماشى معه التشريع المغربي، ومثال للمصنفات الجماعية: الموسوعات والجرائد والمخزونات الرقمية وقواعد بيانات جماعية...

¹⁵⁶ - Bertrand Warusfel, "la propriété intellectuelle, et l'internet", op cite, P :22 et 23.

¹⁵⁷ - لمزيد من التفاصيل حول البرامج المنجزة في إطار عقد شغل، انظر المقال المنشور عبر شبكة الانترنت على العنوان التالي:

"Les logiciels créés par le semploies: un droit d'auteur échappant à leur auteur"

au 29 /04 /2015 <http://www.Fgassocies.com/>

¹⁵⁸ - وذلك في المواد: 138 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية، والمادة L113-2 من تقنين الملكية الفكرية الموحد الفرنسي.

المطلب الثاني :

حقوق المبتكر للمصنفات الرقمية في مجال الملكية الصناعية

فيما يرتبط بحقوق الملكية الصناعية بصفة عامة، يمكن أن تكون أصحاب الحقوق أشخاص معنوية، إضافة إلى إمكانية اعتبارها أشخاص طبيعية، إلا أن حقوق الملكية الصناعية يمكن أن تثير بعض المشاكل على شبكة الإنترنت¹⁵⁹.

وتتمثل حقوق المبتكرين أو المبدعين -عموما- في الحق في الاستغلال التجاري لمصنفه أو مصنفاتهم المحمية، عن طريق البث الرقمي لهذه المصنفات بتثبيتها إلكترونيا على شبكة الإنترنت؛ قصد نقلها إلى الجمهور، وذلك إما شخصيا- أي من صاحب الحق على المصنف- بحيث يصبح في مرتبة أو موضع مزود الخدمة -وفي الوقت نفسه- منتج المصنف، ونجد المثال الحي على ذلك في مستخدمي الشبكة الذين يقومون بوضع الصفحات والمواقع الخاصة بإبداعاتهم على الإنترنت¹⁶⁰.

ولكن في أغلب الأحيان، يكون النشر الرقمي لمحتوى معين من طرف أشخاص متخصصين، بحيث يملك كبار الناشرين الأموال الضخمة التي تستثمر في تطوير التقنيات والبرامج في مجال النشر¹⁶¹، مما يخلق احتكارات ومنافسات عالمية بين المنتجين والبائعين، ويتم ذلك بواسطة عقود التراخيص بين أصحاب الحقوق ومزودي

¹⁵⁹ - Bertrand Warusfel, "la propriété intellectuelle, et l'internet", op cite, P :23 et 24.

¹⁶⁰ - أسامة احمد بدر، " تداول المصنفات عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص: 18.

¹⁶¹ -JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G), " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique", op cite, P : 92.

الخدمة، يحدد ضمن هذا العقد الإطار المكاني للتنازل عن حق الاستغلال ومدته، وطبيعة الدعائم المرخص باستعمالها وغيرها من الشروط...¹⁶².

وتنطبق الأحكام – نفسها- فيما يخص البث الرقمي لمبتكرات صناعية كالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية، إذ يجوز بثها أو تثبيتها شخصيا من طرف صاحب الحق عبر صفحات منشورة إلكترونيا من خلال شبكة الإنترنت، كإنشاء مواقع خاصة تحمل اسم علامة أو تعرض مبتكرات صناعية ورسوم صناعية معينة، كما يمكن التنازل عن الحق المادي للاستغلال لشركات كبرى مختصة في النشر الرقمي؛ التي تقوم بتثبيت تلك العلامات أو الرسوم.. ثم نشرها على مواقع معينة أو ضمن محتوى خاص بها، فنجد – مثلا- المواقع الخاصة بعلامة الأجهزة الإلكترونية أو بيع الملابس والأثاث، ونجد المواقع الخاصة بأجود الماركات العالمية للأحذية الرياضية تحت علامة أديداس (ADIDASS) أو نايك (NIKE) أو غيرها من المواقع...¹⁶³

ومما سبق، نستخلص أن للمبدع أو للمبتكر حقوق في استغلال مصنفاته أو لمبتكراته بأية طريقة يراها مناسبة له، مادامت تلك المصنفات الرقمية مشمولة بالحماية بقانون حقوق المؤلف وقانون حقوق الملكية الصناعية...بما

¹⁶²- للمزيد من التفاصيل حول النشر الرقمي للمصنفات في إطار حقوق المؤلف، انظر المقالات المنشورة عبر شبكة الإنترنت على العناوين التالية:

"Droit d'auteur sur Internet: rapport e recommandations du gouvernement Belge"

au 30/04/2015 sur ce site : <http://www.droit-technologie.org>

"Droit d'auteur et société de l'information: une synthèse".

au 30 /04 /2015 <http://www.droit-technologie.org,6>

"Droit d'auteur sur internet-international".

au 30/04/2015 <http://www.legalis.net/iddn/cgarte.htm>

¹⁶³- JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G), " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique", op cite, P : 99.

فهما، وسائل النشر الرقمي والإلكتروني، والتي -غالبا- ما تكون عن طريق عقود تراخيص بين مزودي الخدمة وأصحاب الحقوق على المصنفات والمبتكرات.¹⁶⁴

وبالإضافة إلى الحقوق التي يتمتع بها المبدعين - بصفة عامة السابقة الذكر- هناك واجبات تقع على عاتقهم، وسوف نتناولها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني :

التزامات المبدع و المبتكر للمصنفات الرقمية

يمكن للمبدع أو المبتكر ممارسة حقه المادي في استغلال لإبداعاته أو لمبتكراته - بنفسه-عبر شبكة المعلومات الدولية - وبصورة شخصية- من خلال إنشاء صفحات خاصة بإبداعه أو بمبتكراته، ووضعها داخل الشبكة، كما يمكن نقل الحق المادي إلى أشخاص آخرين معنويين- كالشركات المتخصصة في النشر الرقمي- بغرض تثبيت المحتوى سواء كان مصنفا أو ابتكارا صناعيا بصورة رقمية¹⁶⁵؛ قصد نشرها إلكترونيا، وذلك عن طريق عقود التراخيص، التي تكون بين الناشر وصاحب الحق، وفي كلتا الحالتين يجب على صاحب الحق أن يثبت حقه من جهة على إيداعه الفكري أو ابتكاره الصناعي، وأن يثبت أصالة مصنفه وعدم مخالفة مصنفه لقانون سابق من جهة أخرى¹⁶⁶. ويكون إثبات الحق - سواء بالنسبة للملكية الصناعية أو الملكية الأدبية والفنية- أمرا مهما جدا، وذلك ما سنراه فيما سيأتي.

¹⁶⁴- JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G), " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique",op cite, P : 102.

¹⁶⁵- أسامة احمد بدر، " تداول المصنفات عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص: 38.

¹⁶⁶-Bertrand Warusfel," la propriété intellectuelle, et l'internet ", op cite, P : 26.

المطلب الأول :

التزامات المبدع للمصنفات الرقمية على مستوى الملكية الأدبية والفنية

لا يشترط لحقوق المؤلف لحماية المصنف إجراء شكلي معين، باعتبار أن الحماية منح لصاحبها بمجرد الإبداع أو الخلق فقط - طبقاً للقانون المطبق على مثل هاته المصنفات- وهو ما أجمعت عليه جل التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع الانجليزي...¹⁶⁷، وتماشى معه المشرع المغربي في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث نص في المادة الثانية: "يستفيد كل مؤلف من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون على مصنفه الأدبي أو الفني، وتبدأ الحماية المترتبة عن الحقوق المشار إليها في الفقرة السالفة - والمسماة فيما بعد (حماية)- بمجرد إبداع المصنف؛ حتى لو كان غير مثبت على دعامة مادية"، وفي هذه الحالة لا يمكن لصاحب الحق (المبدع) أن يثبت حقه على مصنفه إذا وجدت نزاعات خاصة بذلك¹⁶⁸، إلا في حالة وضع نسخة من الإبداع المحمي تتضمن (صوت، صورة، نص، برامج...) لشخص معين التي تسمح له وظيفته، أو عمله لإثبات نسبة المصنف إليه، واثبات حق الأولوية لذلك الإبداع، إذا وجد نفس الإبداع لاحق له، وذلك في حالة النشر الإلكتروني للمصنفات المحمية على شبكة الإنترنت¹⁶⁹.

ومن جهة أخرى، فإنه يجب التأكد من أصالة لمصنف، وعدم مخالفته لقانون سابق من لدن مزود الخدمة أو من جهة المبدع صاحب الحق، وذلك بعدم وجود مصنف سابق مطابق لمصنفه -المبدع- مما يجعله مقلدا ولو عن حسن نية.

¹⁶⁷ -Bertrand Warusfel, " la propriété intellectuelle, et l'internet ", op cite, P : 27.

¹⁶⁸ -حسب بنود و مقتضيات المادة الثانية و الثالثة من قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي.

¹⁶⁹ - Bertrand Warusfel, " la propriété intellectuelle, et l'internet ", op cite, P : 28.

ويجدر بالذكر، بأن مهمة التدبير الجماعي وحماية المصنفات بالمغرب تناط إلى مكتب المغربي لحقوق المؤلفين¹⁷⁰ ويقوم- في سبيل ذلك- بمنح تراخيص تتضمن الشروط المالية لاستغلال واستعمال المصنفات الأدبية والفنية المحمية. ولهذه الغاية تتوفر المؤسسات المستغلة لتلك المصنفات على تراخيص عبر إبرام عقود مع المكتب بمقتضاها تقوم هذه المؤسسات بدفع مستحقات حقوق المؤلفين، ومن بينها -على الخصوص- الإذاعة والتلفزة والشبكات الفندقية والقاعات السينمائية والمسارح والمهرجانات والحفلات الموسيقية وشركات إنتاج الأشرطة السمعية والسمعية البصرية والنوادي الليلية والمقاهي والمطاعم... ففي حكم نادر أصدرته المحكمة الابتدائية عدد 5678 بتاريخ 4 ماي 2015 "حكما يلزم صاحب مقهى - كائن بشارع بودير بوجدة- بأداء المبالغ المالية العالقة بدمته لفائدة المكتب المغربي لحقوق المؤلفين، وذلك عن استعماله واستغلاله المصنفات الأدبية والفنية المحمية بواسطة جهاز التلفاز داخل المقهى المذكورة، بموجب الترخيص الذي منحه المكتب المغربي لحقوق المؤلفين لهذا الأخير، طبقا للقانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 12.79 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.97 بتاريخ 20 رجب 1435(20ماي 2014)، والذي يلزم جميع المؤسسات التجارية أو المعدة للخدمات أو وسائل النقل العمومي... الخ، التي تستغل بصفة ثانوية أو بصفة أساسية المصنفات الأدبية والفنية المحمية الحصول على الترخيص المسبق قبل أي استعمال أو استغلال".¹⁷¹

¹⁷⁰ - تنص المادة الأولى من مرسوم 8 مارس 1965 على ما يلي: "يطلق اسم (المكتب المغربي لحقوق المؤلفين) الكائن مقره بالرباط على المكتب الإفريقي لحقوق المؤلفين والمكتب الإفريقي لرجال الآداب وكتاب المحاضرات، والمحدثين بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 26 ذي الحجة 1362 (24 دجنبر 1943).

¹⁷¹ - انظر في هذا الصدد الموقع الرسمي للمكتب الوطني لحقوق المؤلفين على الرابط التالي:

المطلب الثاني :

التزامات المبدع للمصنفات الرقمية على مستوى الملكية الصناعية

يتم إثبات الحق بالنسبة للملكية الصناعية عن طريق الطلب الرسمي لتسجيل الابتكار أو الاختراع، والشهادة الإدارية الممنوحة لصاحب الحق، وذلك بإيداعه لدى المؤسسة المختصة في ذلك، وتناط لهذه المهمة في المغرب للمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية¹⁷²، حيث يمسك مجموع السجلات الوطنية المتعلقة بسندات الملكية الصناعية، لاسيما المتعلق منها بعلامات الصنع والتجارة والخدمة، براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، البيانات الجغرافية وتسميات المنشأ.

ويمسك المكتب أيضا السجل التجاري المركزي، الذي يضم تسجيلات وتقييدات المقاولات (الأشخاص المعنويون والذاتيون) المزاولة لأنشطتها التجارية على مستوى التراب الوطني.

كما نصت بنود قانون الملكية الصناعية والتجارية رقم 17-97، المعدل بموجب قانون 05-31 على أهمية وضرورة الإيداع والتسجيل، لجميع الحقوق المرتبطة بالملكية الصناعية¹⁷³، لضمان حقوق أصحابها وما يترتب على ذلك من آثار قانونية وقضائية في حالة التعدي والاستغلال غير المشروع لتلك الابتكارات والاختراعات المسجلة باسم أصحابها.

¹⁷² - للمزيد من التفاصيل، انظر: رشيد كميري: "مدى فعالية دور المكتب المغربي للملكية الصناعية في حماية حقوق الملكية الصناعية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانوننا لأعمال، كلية الحقوق، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 1995-1996، ص: 14 و 15.

- لمعرفة المزيد عن المكتب المغربي للملكية الصناعية زوروا الموقع الرسمي له في الإنترنت:

¹⁷³ - المواد 6 و 7 و 8 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي رقم 17-97 المعدل بموجب قانون 05-31.

وينطبق الأمر نفسه باشتراط الشكلية والتسجيل بالنسبة للابتكارات والاختراعات، التي يتم تداولها داخل شبكة الإنترنت حماية لأصحابها، وضمنا لحقوقهم داخل العالم الافتراضي، الذي يثير صعوبات كثيرة في طبيعة وفعالية هاته الحماية¹⁷⁴.

ونستنتج مما سبق، أن هناك تفاوت بالنسبة للإثبات في الملكية الصناعية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة - نظرا لاختلاف الإجراءات-خاصة فيما يتعلق بالاكتتاب والحقوق والحماية، باعتبار أن الحق يكتسب في قانون المؤلف بمجرد الإبداع، أما في قانون الملكية الصناعية فينشأ الحق بالتسجيل والإيداع، ولذلك تسعى جمعيات المبدعين والمؤلفين لوضع قاعدة بيانات في المستقبل، تجرد وتحصي أصحاب جميع المصنفات الرقمية على شبكة الإنترنت، والغاية محاولة حمايتها والدفاع عن أصحابها.¹⁷⁵

الفرع الثاني :

مدى استغلال المستخدم للشبكة وواجبات منتج الخدمة

سنتطرق في هذا الفرع إلى حدود والتزامات كلا من مستخدم الشبكة ومزود الخدمة، وذلك لأهميتهما داخل شبكة الإنترنت.. وما يثيران من مشاكل قانونية وتساؤلات تقنية، كان لابد أن يتم تطرق إليهما للجواب عن تلك المشاكل والتساؤلات، وسوف يأخذ المبحث الأول عنوان: استغلال المستخدم للشبكة ثم المبحث الثاني: التزامات منتج الخدمة.

¹⁷⁴ -Bertrand Warusfel, " la propriété intellectuelle, et l'internet ", op cite, P: 33.

¹⁷⁵ - أسامة احمد بدر، " تداول المصنفات عبر الانترنت "، مرجع سابق، ص: 41.

المبحث الأول :

استغلال المستخدم للشبكة

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول نتناول فيه مفهوم مستخدم الشبكة ، ثم في المطلب الثاني؛

نناقش فيه حدود استغلال المستخدم للشبكة .

المطلب الأول :

مفهوم مستخدم الشبكة

يمكن تعريف مستخدم الشبكة بأنه: " كل شخص يتولى الغوص والإبحار في شبكة الإنترنت، مهما كانت طبيعته ودرجة معارفه، ومهما كان موقعه، أو كل من يملك جهاز حاسوب شخصي مزود بخدمة الإنترنت، واشتراك في الشبكة، الذي توفره إحدى الشركات العاملة في خدمات الاتصالات، والذي يستطيع الحصول على أية معلومات أو كتاب أو صور أو موسيقى معينة أو غيرها بواسطة هذه الشبكة"¹⁷⁶.

وهنا كعلاقة -هامة- لمزود الخدمة مع صاحب الحق، بحيث يقوم هذا الأخير بالترخيص لمزود الخدمة باستعمال واستغلال مصنّفه فيما يخص حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكذا استغلال العلامات أو الرسوم المحمية بقانون الملكية الصناعية، وهذه العلاقة لا نجدها تماما مع مستخدم الشبكة، لا مع صاحب الحق ولا مع مزود الخدمة،

¹⁷⁶ - يعرف المستخدم عادة بالطرق المرتبط بالشبكة لغاية الحصول على المعلومة أو إرسالها، ويمكن أن يكون مجرد مستهلك أو مزود محتوى معلوماتي، ويجب استبعاد أية عملية قياسية مع وسائل الاتصالات التقليدية/مثل الراديو أو التلفزة أو الجرائد أو الهاتف أو التلغراف، متى يكون المتدخل محددًا ومعلوم الهوية، وفي بعض الصور مأدونا له، حيث أن الانترنت، نظرا لطبيعتها الدولية والمفتوحة تجعل من كل مستعمل مهما كان موقعه باعثًا احتماليًا للمعلومة وبالتالي مسؤولًا بصفة فردية.

- للمزيد انظر: محمد لعقاب، "الإنترنت وعصر ثورة المعلومات"، مرجع سابق، ص: 68.

بصفته الوسيط الذي يتيح لمستخدم الشبكة الوصول إلى المحتوى والاطلاع عليه، ولكن -استثناءً- يمكن أن نجد علاقة محدودة جدا في بعض الحالات التي يكون فيها الدخول لبعض المحتويات على الشبكة متاحة لجمهور خاص، مثلا: المشتركين في خدمة اتصالات الخط أو خاصة بالإنترنت(ADSL) في هذه الحالات فقط، تظهر العلاقة بين مزود الخدمة من جهة ومستخدمي الشبكة من جهة أخرى، بينما في الحالات الأخرى، والتي يكون فيها محتوى الشبكة (المواقع) متاح لكل الأشخاص دون استثناء، لا تكون العلاقة موجودة بين مزود الخدمة والمستخدم.¹⁷⁷

المطلب الثاني :

حدود استغلال المستخدم للشبكة

يمكننا أن نتساءل، في هذا المطلب: هل يجوز التصرف في المحتوى كله من جهة مستخدم الشبكة، بعلاقته مع صاحب الحق؟ وللإجابة على هذا السؤال، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في حقوق الملكية الفكرية، باعتبار أن كل إبداع فكري في شكل مصنفاً بأنواعه تخص بالحماية لمدة معينة على أساس قانون المؤلف والحقوق المجاورة، متى توفرت على شروط الحماية (الأصالة) من جهة، وإن كل ابتكار خاص بالملكية الصناعية (سواء أكان علامة أو رسم أو نموذج صناعي...) إذا توفرت على شروط الحماية، سواء الموضوعية أو الشكلية يُشمل بالحماية على أساس قانون الملكية الصناعية لمدة معينة من جهة ثانية.

ونتيجة عن ذلك، فإن أي انتهاك لحقوق أصحابها - دون ترخيص منهم- يعتبر اعتداء على هذه الحقوق، وتقوم المسؤولية القانونية للأشخاص المعتدين على أساس ذلك.¹⁷⁸

¹⁷⁷ - علي كطون، "الجوانب القانونية لتقنيات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية"، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، ط 2002، تونس، ص: 84.

¹⁷⁸ - علي كطون، "الجوانب القانونية لتقنيات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص: 89.

وإذا طبقنا هذه القواعد على محتوى الشبكة، باعتبار أن نقل المصنفات وبثها رقميا على شبكة المعلومات الدولية، يعتبر امتدادا للحق المادي لأصحاب حقوق المؤلفين والمبدعين، وبالتالي فهي محمية قانونا -طبقا لقوانين الملكية الفكرية- ولا يجوز التصرف في محتواها في أي حال من الأحوال، كون أن مستخدم الشبكة يكون في وضعية القارئ نفسه لكتاب أو جريدة معينة، وبالتالي يكون القارئ -هنا- حر في التصرف في النسخة التي في يده فقط¹⁷⁹، لحاجاته الشخصية، وأن يخضعها لاستعمالاته الذاتية ومنفعته الخاصة¹⁸⁰، ولكنه لا يستطيع أن ينقل المصنف إلى الجمهور، أو إعادة نسخه من أجل نشره خارجيا دون إذن من صاحب الحق على المصنف، أي لا يجوز له استعمالها لغاية جماعية، لأنه يعتبر اعتداء على هذا الأخير، رغم أن قانون المؤلف بصفة عامة في مختلف التشريعات والقوانين تسمح بالنسخة الخاصة ودون مقابل في الإطار العام، والنسخة الخاصة بالناسخ دون استعمالها جماعيا¹⁸¹، وهذه الأفعال المسموح بها قانونا هي أعمال مشروعة، تتم دون إذن من صاحب الحق طبقا للقانون المغربي الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي أورد استثناء خاصا يفرضه الواقع والمحيط الافتراضي، وهو الاستثناء الخاص بالنسخة الخاصة سواء في الإطار العائلي أو الاستعمال الخاص، لا يمكن تطبيقهما على محتوى الشبكة، ولا على أدواتها؛ كالبرامج ومحتويات قواعد البيانات، ونجد ذلك في مختلف الأنظمة القانونية الأخرى¹⁸².

وبجانب آخر، نجد الحدود نفسها لمستخدم الشبكة فيما يخص حقوق الملكية الصناعية، بحيث أن هذه الحقوق تبقى محمية في إطار نقلها رقميا على الشبكة، سواء كانت علامات أو رسوم أو نماذج صناعية متاحة على

¹⁷⁹ - Bertrand Warusfel, "la propriété intellectuelle, et l'internet ", op cite, P :29.

¹⁸⁰ - علي كطون، "الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 89.

¹⁸¹ - للمزيد من التفاصيل حول النسخة الخاصة، انظر: أسامة احمد بدر، " تداول المصنفات عبر الإنترنت"، مرجع سابق، ص: 94 وما يليها.

¹⁸² - من بينها القانون المصري والقانون الفرنسي والقانون الانجليزي... وغيرها من القوانين.

موقع معين، وبالتالي لا يجوز استعمال تلك العلامات أو الرسوم أو غيرها دون إذن من أصحابها، سواء بإعادة نسخها بشكل غير مشروع أو استغلالها تجارياً.¹⁸³

ونستخلص، أن حقوق أصحاب الملكية الفكرية -عموما- محفوظة إذا تم نقلها أو بثها رقمياً أو على شبكة الإنترنت، ولا يجوز لمستخدمي الشبكة التصرف فيها، باستغلالها أو استعمالها لأغراض تجارية بطرق غير مشروعة دون إذن أصحابها، وإنما لمستخدم الشبكة حق الاستعمال الشخصي للمحتوى فقط.¹⁸⁴

كما نجد أن البث الرقمي للمصنفات المحمية أو الابتكارات الصناعية يتيح فرصة الاطلاع عليها عبر كامل أرجاء العالم، ويزيد في الاستغلال التجاري لها عن طريق العقود التجارية التي يمكن إبرامها، وتحصيل الفوائد والأرباح من ذلك، وبالتالي فإن النشر الإلكتروني يوفر الاستغلال الأحسن والأفضل للحق المادي لصاحبها.¹⁸⁵

ومن هنا، نجد أن ترقيم المصنفات أو الابتكارات ببثها رقمياً، يعتبر وسيلة إشهار هامة جداً للمصنفات سواء كانت مصنفات أدبية أو فنية، أو مصنفات موسيقية أو مصنفات سينمائية، أو فنون أو رسوم أو مصنفات تصويرية

¹⁸³- JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G), " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique ,op cite ,P : 112 .

¹⁸⁴- vois des exemples des affaires d' utilisateur d'internet dans ce site web :

"Condamnation d'un utilisateur. Le débat s'envenime."

<http://droit-technologie.org> au 07/06/ 2015.

¹⁸⁵- حول النشر الإلكتروني للمصنفات، انظر المقال المنشور عبر شبكة الانترنت على العنوان التالي:

<http://www.jurisexpert.com/site/fiche.cfm?id-fiche=1437> au 07/06/ 2015.

أو مبتكرات خاصة كالرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الخاصة بالشركات الكبرى لمختلف السلع والخدمات، يكون الغرض من نشرها إتاحة الفرصة للاطلاع عليها عالميا، والاستفادة من ذلك.¹⁸⁶

وبالنسبة للقضاء؛ فقد صدرت عدة قرارات وأحكام قضائية خاصة بالاعتداءات الواردة على المصنفات والمبتكرات المنشورة إلكترونيا على شبكة الإنترنت في فرنسا، أمريكا، وانجلترا... ، وقد أسست المحاكم والمجالس أحكامها وقراراتها، في هذا الخصوص بانتهاك حقوق أصحاب المصنفات المحمية، واعتبرت تلك الأفعال تقليدا معاقب عليه وفق قوانين الملكية الفكرية.¹⁸⁷

المبحث الثاني :

التزامات منتج الخدمة

سنتطرق إلى مفهوم منتج الخدمة في (المطلب الأول) ثم إلى التزاماته ومسؤولياته في (المطلب الثاني) وذلك فيما يلي.

المطلب الأول :

مفهوم مزود الخدمة

يمكن القول أن مزود الخدمة -عموما- هو: كل شخص يدخل المعلومات التي بالإمكان بلوغها إلى مستعملي الإنترنت، وهم كثر على شاكلة الصحافة ودور النشر والبنوك والتجار والجامعيون والباحثون والخواص، وأمام شبكة

¹⁸⁶- Lionel Bochuberg, "Internet et commerce électronique", op cite, P :89.

¹⁸⁷- لمعرفة المزيد من الأحكام القضائية، انظر في هذا الصدد :

-Lionel Bochuberg, " Internet et commerce électronique ",op cite , P :310 et après .

مفتوحة مثل الإنترنت، فإنه يسهل على كل طرف- مهما كان مستواه، ودرجة معرفته- تمرير أية معلومات أو أخبار إلى بوابة الشبكة الدولية.¹⁸⁸

ويعتبر رجل القانون BITAN HUBERT¹⁸⁹، في مقال له في هذا الصدد أن "الناشر الحقيقي للمعلومة والمنتج لمحتواها، يمكن أن يشغل واقعا مزود الخدمة عدة أنشطة، فهو منتج للمعلومات ومزود دخول ومالك المزود (SERVEUR)، وموزعا للمعلومات على صفحاته، ويكون في هذه الحالة مسؤولا تقصيرا وتعاقبيا عن المعلومات غير المشروعة، والتي يتم إيوائها بأنظمتها باعتباره تقني في الإرسال"¹⁹⁰، وهو في نهاية الأمر، الطرف الذي حرر أو ضمن توزيع المعلومات الواردة في صفحات الويب حسب التنظيم الذي أراده من حيث الشكل والمحتوى¹⁹¹، أو المسؤول عن نشر أو وضع المحتوى للجمهور على شبكة الإنترنت؛ ويتمتع بهذا الدور، إضافة إلى منتج المعلومات الذي يقوم بإنشاء صفحات خاصة به على الشبكة كالشركات الكبرى - كذلك- بحيث يمكنها أن تنشئ مواقع خاصة بها داخل الشبكة، وتكون مزود دخول، بحيث تقوم بنشر المحتوى للجمهور على الشبكة¹⁹²، ويتدخل بجانب مزود الخدمة طرف آخر،

¹⁸⁸- JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G), " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique ,op cite ,P : 114 .

¹⁸⁹-c'est docteur en droit, ingénieur télécom et informatique, expert en informatique agréé par la cour de cassation, expert près la cour d'appel administrative et la cour d'appel de paris, arbitre, chargé d'enseignement à l'université Paris 2. Il est l'auteur de nombreux ouvrages ainsi que de nombreux articles en droit de l'informatique, des réseaux et nouvelles technologies.

¹⁹⁰-BITAN HUBERT, revue " communication commerce électronique " n°4, 2006-04-01, lexisnexis jurisclasseur ,Paris, France .P :54.

¹⁹¹ - علي كطون، " الجوانب القانونية لفتوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية" ، مرجع سابق، ص: 80 وما يليها.

- في هذا المعنى: انظر: محمد حسن قاسم، " مراحل التفاوض في عقد الشبكة المعلوماتية" ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط2002، ص: 77 وما يليها.

¹⁹²- لمزيد من التفاصيل حول مسؤولية مزود الخدمة، انظر المقالات المنشورة عبر شبكة الانترنت على العناوين التالية:

"Responsabilité des Fournisseurs de services-Belgique".

<http://droit-technologie.org> au 07 /07/ 2015.

ويدعى مزود الإيواء بتقديم خدماته الفنية¹⁹³، وقد عرف مزود الإيواء - في إطار اقتراح فرنسا من أجل ميثاق التعاون الدولي حول الإنترنت المقدم بـ O.C.D.E SEOUL A في أكتوبر 1996م على أنه: "الطرف الذي يؤمن التصرف بالمزود أو الخدم (SERVEUR)، أي تخزين المعلومات سواء كانت موزعة من طرف مزود الإيواء نفسه أو غيره"¹⁹⁴.

المطلب الثاني :

مسؤوليات مزود الخدمة

إن مهمة مزود الإيواء، تتمثل أساساً في تخزين المعلومات واسترجاعها على الشبكة، وقد أثارت خدمات الإيواء عدة مناقشات فقهية وقضائية - في المدة الأخيرة- حول مسؤوليتهم، وقد رأى أغلب الفقهاء أن المهمة الفنية للإيواء لا يمكن أن تُحمَل - مبدئياً- المزودين أية مسؤولية، ولكن يحمل على عاتق مزود الإيواء واجب التحقيق، وفحص محتوى المعلومة المراد إيوائها، ولا يكون مسؤولاً مدنياً، إلا إذا علم محتوى المواقع أو تهادى على إبقاء الروابط رغم علمه¹⁹⁵. أما التوصيات الأوروبية، فقد أعفت مزود الإيواء من المسؤولية في حدود معينة¹⁹⁶، وبالتالي فإن المسؤولية تقع على عاتق الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينقل المعلومات أو المحتوى إلى الجمهور، ويسأل اتجاه أصحاب

"Responsabilité des intermediaires: actualités législatives et jurisprudentielles et techonlogie".

<http://www.de.org> au même date de site au haut .

¹⁹⁴ -وقد جاءت المادة (22) من التوجيه الأوروبي، لتلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على نقل أحكامه إلى تشريعاتهم الداخلية، بحلول 17 كانون الثاني 2002م. والتزاماً منها بذلك قَدّمت الحكومة الفرنسية في 14 حزيران 2001م كمحاولة أولى، مشروع قانون حول "شركات المعلوماتية"، والذي حدّد في قسم منه المركز القانوني لمزودي خدمات الإنترنت، إلا أن هذا المشروع أضحي لا غياً بتغيّر المشرّع، فجاءت الحكومة الفرنسية من جديد في 15 كانون الثاني 2003م بمشروع قانون حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، والذي تمّ الموافقة عليه من قبل المشرّع الفرنسي في 21 حزيران 2004م، واعتباراً من هذا التاريخ أصبح لمقدمي خدمات الإنترنت في فرنسا نظامهم القانوني الخاص.

¹⁹⁵ -LUC GRYNBAUM, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Communication- Commerce électronique, Études, Septembre 2004, nº 28, P :36.

¹⁹⁶ - علي كطون، " الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 81 وما يليها.

الحقوق على المصنفات المنشورة على الشبكة، واتجاه مستخدمي الشبكة الذين يقومون باستعمالها عن طريق مزود الخدمة.

وتتدخل - كذلك- محركات البحث (MOTEURS DE RECHERCHE)¹⁹⁷ في مجال النشر الإلكتروني، باعتبارها آلية تمكن الوصول إلى المواقع المطلوبة بفضل الروابط الفنية، التي تدعى: روابط إيبيرتاكس (LIENS HYPERTEXTE)¹⁹⁸، وقد تحمل هذه الآلية إلى مواقع غير مرغوب فيها أو غير مشروعة، ويأخذ محرك البحث صورة مزود الإيواء، ويختصر دوره في جمع المعلومات دون أن يدرك محتواها، فيعفى بذلك من المسؤولية مبدئياً، إلا إذا كان على علم بمحتوى الصفحات، أو بادراً إلى قطع الروابط على هذه المواقع بعد علم بفحواها، وقد طُرِحَت المسألة أخيراً أمام القضاء الأمريكي والفرنسي، وأمر هذا الأخير محرك البحث YAHOO بقطع الروابط مع مواقع اعتبرت مخالفة للقانون الفرنسي، باعتبار YAHOO يأوي صفحات لها علاقة بالنازية والتمييز العنصري، وقد صدر القرار الأول بتاريخ 22 ماي 2000م يقضي بقطع الروابط مع تلك المواقع غير المشروعة¹⁹⁹.

وكذلك في قضية ESTELLE HALLYDAY، ضد مزود إيواء فرنسي، بحيث صدر قرار عن مجلس قضاء باريس في 10 مارس 1999م يقضي بإدانة مزود الإيواء، إضافة إلى قضية شركة LACOSTE التي صدر فيها قرار عن محكمة

¹⁹⁷ - تتنوع محركات البحث على شبكة الإنترنت، ومن بين هذه المحركات: Yahoo، Google، Altavista، Lycos وغيرها.

¹⁹⁸ - حول مسؤولية محركات البحث وروابط إيبيرتاكست، انظر المقال المنشور عبر شبكة الإنترنت على العنوان التالي:

"Responsabilité des Fournisseurs d'hyperliens et de moteurs de recherche: Derniers développements".

<http://droit-technologie.org> au 20 /07/2015 .

¹⁹⁹ - محمد حسين منصور، " المسؤولية الإلكترونية " ، مرجع سابق، ص: 27.

النقض NANTAIRE الفرنسية يقضي بإدانة مزودي الإيواء، لعدم فحصهم لمحتوى المواقع المراد إيوائها²⁰⁰، كما صدر قرار آخر في قضية محرك البحث KELJOB ضد محرك بحث آخر²⁰¹.

باعترادنا، إن اللجوء إلى القواعد العامة لتحديد التزامات مقدمي خدمات الإنترنت ومسؤولياتهم أمراً سينتابه القصور، وذلك لسببين: أولهما: حداثة المشاكل التي يُثيرها هذا المجال، وبالتالي عجز هذه القواعد عن المواكبة الدقيقة والفعّالة للتطور التكنولوجي الحاصل فيه، وثانيهما: خصوصية تقديم خدمات الوساطة على الإنترنت؛ والتي تحتاج لبيئة تشريعية خاصة ومتوازنة. إن هذه الأسباب كانت الدافع الرئيسي للقضاء في فرنسا وأمريكا وغيرهما من الدول، لهجر تطبيق القواعد العامة على خدمات الوساطة على الإنترنت، ولابتكار ضوابط قانونية خاصة ذات حلول ملائمة. وبالفعل، فقد استمرّ قضاء هذه الدول على هذا النهج إلى أن تبَيّ مشرّعوهم قواعد خاصة وملائمة، أرسوا فيها النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، من حيث تحديد طبيعة عملهم والتزاماتهم ومسؤولية كل منهم في مواجهة السلسلة المعلوماتية المتواصلة عبر الشبكة. نهجٌ نتمنى على مقننينا وقضاتنا الاستفادة منه²⁰².

و هنا نتساءل: ما موقف القضاء المغربي من دعوى أقدم على رفعها أحد المواطنين للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جرّاء نشر أحدهم لمعلومات كاذبة عنه على شبكة الإنترنت، كان لها الأثر في الإساءة إلى سمعته وحياته العائلية والعملية؟ إذا كان هناك إجماع على قيام مسؤولية صاحب المعلومات الكاذبة، إلّا أن الأمر يُثير

²⁰⁰- انظر القضيتين المنشورتين عبر شبكة الانترنت على العنوان التالي:

<http://juriscom.Net> au 20/07/2015.

²⁰¹- قضية محرك البحث "keljob" منشورة على شبكة الانترنت على العنوان التالي:

"Responsabilité des moteurs de recherche :Keljob gagne en appel ", dans ce site : <http://droit-technologie.org> au 20/07/2015 .

²⁰²- BITAN HUBERT, revue " communication commerce électronique " n°4, op cite, P : 58 .

الجدل بصدد التزامات مقدمي خدمات الإنترنت ومسؤولياتهم، لا سيّما في ظلّ غياب الضوابط القانونية الخاصة في هذا المجال. والسؤال الهام الذي يثور هنا هو: ما جدوى أعمال القواعد العامة لتحديد المركز القانوني لمقدمي الخدمات، وبالنتيجة مدى ملاءمة الحلول المستنبطة في هذا الصدد؟²⁰³.

ومن جهة أخرى، يتم نقل أو نشر المصنفات على الشبكة، من طرف الشخص الذي انتقل له حق الاستغلال التجاري لمؤلف أو مبتكر ما بصفة مشروعة، وذلك بالترخيص باستغلال المصنف أو الابتكار، ويستوجب على هذا الأخير التأكد من الإذن أو الترخيص المسبق سواء من طرف المؤلف أو أصحاب حقوق الاستغلال، وتتمثل الحقوق المادية أساسا في حقين وهما :

- حق النسخ : وذلك عن طريق تثبيت المصنف رقميا على قرص خاد، ويمكن أن يشمل نصوصا مستخدمة أو مطبوعة على الورق، أو صور، وهذا يعتبر نسخا للمصنف أو الابتكار، الذي يستوجب الإذن المسبق من صاحب الحق على المصنف أو الابتكار، وبالتالي فإن أي تخزين لهذه المصنفات على الخاد دون نقلها إلى الجمهور على الشبكة، يمكن أن يشكل تقليدا وتعديا على مزود الخدمة.
- حق الأداء والعرض : لقد تناولت المادة 08 من معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف لسنة 1996م هذا الحق والمقصود به إمكانية الوصول إلى المحتوى المخزن والمعروض على الشبكة، إذا طلب ذلك من طرف مستخدم الشبكة، ويقوم مزود الخدمة هنا بأداء المصنف تقنيا، وهذا العرض يكون مرفق بنسخة مؤقتة

²⁰³ - أصبحت تثار في وقتنا الحاضر، قضايا لدى المحاكم المغربية فيما يتعلق بمسؤولية مزود الخدمة داخل عالم الإنترنت في عدة أمور إما فيما يتعلق بأخبار كاذبة أو زائفة، تُروج داخل موقع ما أو استغلال حقوق الغير داخل صفحة الويب لمالكها الحقيقي، أو حتى بقضايا خطيرة تمس أمن الدولة؛ كترويج أفكار واتجاهات تمس النظام العام واستقرار البلاد، وتحكم هذه المحاكم في جميع الحالات بالقواعد العامة من خلال تكييف القضاة للنوازل المعروضة عليهم حسب كل حالة على حدى، ووفق المنظور الذي يراه مناسبا في القضية لعدم وجود قانون خاص بالبيئة الإلكترونية مستقل بذاته، ينظم كل الجوانب المرتبطة بالعالم الافتراضي؛ لتكون حتى أحكام القضاء مركزة وذات جدوى في هذا العالم الافتراضي، الذي ترتكب به جرائم متعددة ومختلفة الخطورة، من سب وشتم والمس بالكرامة والابتزاز والاستغلال الجنسي، والترويج لأفكار هدامة ومنحطة وتمس بالنظام العام، أو القرصنة أو سرقة الأموال داخل بعض المواقع لمؤسسات مالية أو الأضرار بها.

لذاكرة الحاسوب المملوك للمستخدم ويجب - في هذه الحالة- أخذ ترخيص مسبق من صاحب الحق لإمكانية وضعه في متناول الجمهور، ويسمى الحق في الاتصال مع الجمهور عبر شبكة الإنترنت 204.

إضافة إلى ذلك، يستوجب نقل المحتوى للجمهور على الشبكة، وجود عقد يكون بين منتج الخدمة وصاحب الحق، يرخص له حق الاستغلال التجاري للمحتوى، وعرضه على الجمهور، ويشترط في العقد أن يحوي (طبيعة الموقع أو الخدمة المقدمة، طبيعة الجمهور المتاح له هذا المحتوى، الشكل الذي يكون فيه ترقيم أو البث الرقمي للمحتوى...) ويجب أن يكون هذا العقد مستقل عن عقود التراخيص التي يبرمها صاحب الحق مع دور النشر أو الأشخاص المرخص لهم باستغلال مصنفه، إلا إذا وجد شرط صريح في ذات العقد على إمكانية النشر الإلكتروني، إضافة إلى النشر العادي.²⁰⁵

وتطبق الإجراءات نفسها الخاصة ببث المصنفات رقميا على شبكة الإنترنت فيما يخص أنواع الملكية الصناعية، بحيث يجوز لأصحاب حقوق العلامات والرسوم والنماذج الصناعية - مثلا- ببث ابتكاراتهم على الشبكة، بإبرام عقود تراخيص مع مزودي الخدمة في حالة ما إذا أراد هذا الأخير نسخ علامة أو رسم أو نموذج محمي قانونا على موقعه، أو على وثيقة معينة متاحة عبر الإنترنت²⁰⁶.

²⁰⁴ -Bertrand Warusfel, " la propriété intellectuelle, et l'internet ", op cite, P :26.

²⁰⁵ - LUC GRYNBAUM, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Communication-Commerce électronique, op cite , P :47.

²⁰⁶ - للمزيد من التفاصيل حول النشر الإلكتروني على شبكة الإنترنت، انظر المقال المنشور عبر شبكة الانترنت على العنوان التالي:

"Propriété industrielles, intellectuelles et internet" dans ce site : <http://www.juristic.net/article14.html> au 10/06/2015 .

من خلال، ما تطرقنا إليه - سالفًا - من أهمية احترام قوانين الملكية الفكرية خاصة في الشبكة العنكبوتية، ومن ذلك سنعرج إلى الباب الثاني، لنتطرق فيه لأصحاب التقنية الرقمية ومدى ملكيتهم للحقوق وحمايتهم.

الباب الثاني :

أصحاب التقنية الرقمية وملكيتهم للحقوق وحمايتهم

شهد العالم تطورات تكنولوجية متلاحقة أرخت لعصر جديد يصطلح عليه بعصر ثورة المعلومات، الذي شهد ميلاد أعظم ما تفتق عنه العقل البشري، وهو "الحاسوب". وهو جهاز إلكتروني ذو مقدرة عالية على تخزين المعلومات واسترجاعها، وإعطاء نتائج جد دقيقة بسرعة متناهية. ولتشغيله والقيام بالعديد من المهام بواسطته، لابد من تثبيت على ذاكرته البرامج التي تعد قلبه النابض، بحيث لولاها لما كان الحاسوب سوى قطعة حديد فارغة، وكذلك القواعد والبيانات التي يتم تخزينها داخل الحاسوب أو النظام الرقمي المتبع للحصول على فوائد مهمة في الجانب العملي.

و توفر قوانين الملكية الفكرية حماية خاصة لبعض المصنفات الرقمية الأساسية، كالبرامج و القواعد البيانات...وباعتبارهما صنفان يتبعان لأنظمة الحاسوب، ويرتبطان بشكل كبير بالبيئة الإلكترونية، لذا وجب ما عرفتهما أولاً، و التطرق إلى نوع الحماية (المدنية و الجنائية) التي توفرها قوانين الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية من استغلال حقوق أصحابها استغلالاً غير شرعي.

ومن هنا، فإننا سنتناول في الفصل الأول لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات باعتبارهما صنفان للتقنية الرقمية، ثم في الفصل الثاني نتطرق إلى مضمون الشبكة وحمايته بواسطة قوانين الملكية الفكرية.

الفصل الأول :

برامج الحاسوب وقواعد البيانات باعتبارهما صنفان للتقنية الرقمية

تتميز برامج الحاسوب وقواعد البيانات بتداخل عناصر الإبداع الفكري بالمعرفة التقنية في مجال البرمجة وإعداد البرامج ومعرفة خبايا تخزين المعلومات وتصنيفها، على أنهما تتميزان بتنوع، بين ما هو مخصص للتطبيق الصناعي وبين ما هو مخصص للميدان التجاري أو مجالات التدبير والتسيير... وبناء على هذا التنوع في مجالات تطبيقها، فإن هناك من استقر بهم الرأي على استبعاد حماية قواعد الملكية الصناعية عنهما، وبالتالي ألا توصف بالاختراع²⁰⁷ خاصة برامج الحاسوب، حيث لا تتوفر فيه الشروط الواجب توافرها "للمنتوج الجديد"؛ الذي يمكن تعريفه على أنه شيء مادي محدد، له خصائص ميكانيكية أو كيميائية تميزه عن باقي الأشياء المشابهة له²⁰⁸، في حين أن برامج الحاسوب وقواعد البيانات لا تمثلان منتجا، وفقا لهذا التعريف لانتفاء الصفة المادية عنهما، وأن إمكانية وجودهما في صورة مادية، عندما تكون ضمن محتوياتهما ركيزة ينتقل من خلالها إلى الحاسوب أو ارتباطا بالشبكة فيما يتعلق بقواعد البيانات، ولا يعتبر ذلك كافيا لجعلهما منتجا خالصا.

من خلال ما سبق، سوف نقسم هذا الفصل إلى فرعين، الفرع الأول نتطرق فيه إلى برامج الحاسوب ثم في الفرع الثاني إلى قواعد البيانات بشيء من التدقيق فيما يلي.

²⁰⁷ - بشرى النية: "الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق أكادال، بالرباط الموسم الجامعي: 2001-2002، ص:85.

²⁰⁸ -Mireille Buydens," Droit des brevets d'invention et protection du savoir faire", 5ème édition, éd larcier, 1999, France, P:53.

الفرع الأول :

برامج الحاسوب

تقتضي دراستنا لهذا الفرع التطرق في المبحث الأول لمفهوم البرامج بصفة عامة، ثم في المبحث الثاني إلى أصحاب برامج الحاسوب والحقوق الواردة عليها، وذلك بشيء من التفصيل.

المبحث الأول :

مفهوم برامج الحاسوب بصفة عامة

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف برامج الحاسوب في المطلب الأول، ثم إلى أنواع البرامج في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

تعريف برامج الحاسوب

تعددت التعاريف الخاصة ببرامج الحاسوب، سواء من جانب الفقه أو من جهات أخرى كالجمعية الدولية لحقوق المؤلف والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، فقد عرفها جانب من الفقه على أنها عبارة عن: "تعليمات مكتوبة بلغة ما، موجهة إلى جهاز تقني معقد يسمى الحاسوب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة أو مهمة معينة"²⁰⁹.

²⁰⁹ - انظر إلى جانب من الفقه، لتعاريف برنامج الحاسوب عند:- محمد علي العريان، " الجرائم المعلوماتية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2004، ص:174.

وعرفت كذلك بأنها: "مجموعات التعليمات بأية لغة أو شفرة، يكون القصد منها جعل جهاز الحاسوب ذا قدرة على حفظ وترتيب المعلومات بصورة تؤدي إلى تحقيق نتيجة أو وظيفة أو مهمة معينة"²¹⁰.

ونتيجة، فإن هذه التعريفات تركز على التعليمات المكتوبة المبتكرة من طرف المبرمج²¹¹ والموجهة إلى الآلة لتحقيق أهداف معينة، مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي: هل تعريف البرنامج يقتصر على التعليمات فقط دون أشياء أخرى؟، وإثارة هذا التساؤل ترجع إلى أن هناك إجماع فقهي على أن تعريف البرنامج يمتد إلى كافة الملحقات المرتبطة بهذه التعليمات، سواء كانت أوراق أو وثائق تستهدف إلى وصف البرامج وتبسيط فهمها، وبيان كيفية استخدام المستعملين لها، وهذا ما يسمى بالتعريف الواسع للبرنامج، وبالتالي انقسم الفقهاء إلى فريقين²¹²، فهناك من يأخذ بالتعريف الواسع الذي يشمل كافة الملحقات المرتبطة بالتعليمات (أوراق، وثائق...)، التي تبسط فهم البرامج، وتبين كيفية استخدام المستعملين لها، وهناك من يأخذ بالتعريف الضيق المقتصر على التعليمات الموجهة من المبرمج إلى الآلة، ولا شك في أن معظم تشريعات حق المؤلف قد اعتمدت التعريف الواسع للبرامج²¹³، وكذلك تلك التشريعات التي توحى بنصوصها بالاختصار بالأخذ بالمفهوم الضيق على الأخذ بالتعليمات المكتوبة دون غيرها، فإن القضاء والفقهاء يؤكدان على أن معنى البرنامج يشمل الملحقات - كذلك- وليس التعليمات فقط²¹⁴. وفي نظرنا

²¹⁰- وقد عرف البرنامج كذلك بأنه: "مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة"

للمزيد في هذا الصدد انظر: عفيفي كمال عفيفي، "جرائم الكمبيوتر"، مرجع سابق، ص: 62.

²¹¹- المبرمج هو الشخص الذي يقوم بابتكار برامج الحاسوب، ويعتبر هذا الشخص طبقاً لقانون المؤلف هو المؤلف الفعلي الذي يكتسب كافة الحقوق الواردة على برنامجه (مادية وأدبية).

²¹²- محمد علي العريان، "الجرائم المعلوماتية"، مرجع سابق، ص: 175.

²¹³- عفيفي كمال عفيفي، "جرائم الكمبيوتر"، المرجع السابق، ص: 62.

²¹⁴- والنسبة بموقف الفقه والقضاء حول تأكيدهم لمعنى البرنامج بمعناه الواسع، موقف القضاء الأمريكي، فعلى الرغم من أنه يأخذ بالمفهوم الضيق للبرامج الذي يقتصر على التعليمات فقط، إلا أن القضاء يؤكد على أن معنى البرامج تشمل كذلك الملحقات لا مجرد التعليمات التي يوجهها المبرمج إلى الآلة.

- للمزيد في هذا الموضوع انظر: محمد فواز المطالقة، "النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب"، مرجع سابق، ص: 89.

نحذ التعريف العام، المقدم من طرف الجمعية الدولية لحقوق المؤلف فهو: "برنامج الحاسوب يشمل كل البرامج والطرق والقواعد، ويمكن حتى الوثائق المتعلقة بسير أو بتسيير مجموع المعطيات، وبرامج الإعلامية، يمكن أن يعتبر كمجموع غير قابل للتجزئة ومحمي كما هو. بالإضافة إلى تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويب) للبرنامج بأنه: "مجموعة من التعليمات التي تسمح، بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها بيان أو أداء أو انجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات". وأضافت أن برامج الحاسوب يمثل: "الوصف التفصيلي للبرنامج الذي يحدد مجموعة التعليمات المكونة له وكافة المعلومات المساعدة، التي تساعد على تفهمه كالتعليمات الموضوعية لصالح المستعمل على سبيل المثال.²¹⁵ والجدير بالذكر أن المشرع المغربي لم يقدم تعريفا دقيقا أو مفهوما محددًا لبرامج الحاسوب- وذلك في الفقرة 13 من المادة الأولى بموجب القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة - ولكن شملها بالحماية في هذا القانون باعتبارها مصنفا أدبيا، متجاوزا الخلاف الفقهي والتشريعي في طبيعتها ونوع الحماية التي يجب أن تتبع سواء على مستوى حقوق الملكية الأدبية والفنية أو على مستوى الملكية الصناعية والتجارية

214- هناك من الفقه والتشريعات المقارنة من يرى أنها تصنف بمثابة براءة اختراع. انظر: محمد فواز المطالقة، "النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب"، المرجع السابق، ص: 92.

215- تتداخل في برامج الحاسوب عناصر الإبداع الفكري بالمعرفة التقنية في مجال البرمجة وإنشاء البرامج، مما يجعلها بمثابة اختراع. والاختراع في التشريع المغربي بموجب المادة 21 الفقرة 1، هو منتجات وطرائق وكل تطبيق جديد أو مجموعة وسائل معروفة للوصول إلى نتيجة غير معروفة بالنسبة إلى حالة التقنية. وعليه، "الاختراع فكرة جديدة تسمح عند تطبيقها، بحل مشكلة محددة في مجال التكنولوجيا" وهو يتخذ صورا عديدة، كأن يؤدي إلى إنتاج صناعي جديد كليا، أو يكون تطبيقا جديدا لطريقة أو وسيلة صناعية معروفة. وقد تضمن ظهير الملكية الصناعية الجديد، الإشارة إلى تحديد صور الابتكار في المواد من 21 إلى 29، كما حدد شروط منحه للبراءة بمقتضى هذه المواد. وعلى المخترع حماية اختراعه وفق الطرق القانونية التي خولها له المشرع، حيث يمنحه وثيقة رسمية تصدرها الجهات المسؤولة في الدولة، بمقتضاها يستطيع استغلال اختراعه لمدة معينة ويقبض بحددها المشرع. كما له حق التمسك بالحماية القانونية لاختراعه، ضد كل أشكال التعدي عليه من قبل الغير. ورغم أن الكثير من التشريعات استبعدت برامج الحاسوب من دائرة الحماية بموجب براءة الاختراع، فإن الكثير من الآراء الفقهية نادى منذ طرح مسألة حماية برامج الحاسوب، بوجوب حمايتها وفق قواعد براءة الاختراع. وما يركي هذا الطرح، هو التوجه الحالي لمعظم التشريعات نحو قواعد الملكية الصناعية، لإضفاء حماية قانونية فعالة لبرامج الحاسوب.

للمزيد من الاطلاع انظر: - بشرى النية: " الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 50 وما يليها .

المطلب الثاني :

أصناف برامج الحاسوب وتكوينها

يمكن تصنيف أنواع برامج الحاسوب بصفة عامة إلى برامج التشغيل و برامج التطبيق، وقد جاء هذا التقسيم في السبعينات، نتيجة للبحث عن الإطار القانوني الملائم لحماية البرامج، والمؤسس على التكامل بين الحاسوب والبرنامج، وهو ما سنراه فيما يلي:

- برامج التشغيل : نقصد بها مجموعة البرامج التي تعد خصيصا لتنظيم عمل أجهزة الحاسوب منذ بدء

تشغيلها وحتى إغلاقها، تخزن هذه البرامج في الذاكرة الداخلية للحاسب، باعتبارها تؤدي وظائف أساسية

للمتعاملين، وهي تشكل القاعدة العامة وجزء لا يتجزأ من أجهزة الحاسوب وتدخل في مكوناتها²¹⁶.

ومن أمثلة برامج التشغيل: [برامج الكتابة أو الرسم، برامج الجداول والإحصائيات، برامج الترجمة والبرامج الخاصة بحفظ الملفات واسترجاعها ومسحها] ومن أهم البرامج المعروفة على المستوى العالمي، برنامج MAKINTOUCH الصادر عن شركة APPLE للحاسوب، برنامج ويندوز WINDOWS الصادر عن شركة MICROSOFT، وهي أكثر شركات برامج وأوسعها انتشارا²¹⁷.

وهناك تعريف آخر لبرنامج التشغيل بأنها: "مجموعة من البرامج توجه عمليات نظام الحاسوب ككل، حينما يقوم نظام التشغيل بالتحكم وبالرقابة على وحدة التشغيل المركزية، وأطراف الحاسوب تحافظ على تسلسل الأعمال

²¹⁶- في تعريف برامج التشغيل، انظر: فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 88.

²¹⁷- حول أنواع البرامج بصفة مفصلة، انظر: نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية- دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص : 159.

المطلوب تشغيلها وترتيب الأعمال المنتظرة للتشغيل بالأولوية وترتيبها، كما يقوم بالمحافظة على تسلسل استخدامات الذاكرة الرئيسية وتوزيعها على البرامج التطبيقية، مع توجيه وتنسيق تدفق العمليات بين أجهزة المداخل والمخارج وبين وحدة التشغيل المركزية، ويتحكم في أنشطة نظام التشغيل المبرمجون باستخدام لغة التحكم²¹⁸، وبالتالي يصعب الفصل بين المادة - أي الجهاز- وبرنامج التشغيل الذي يدخل في مكوناته.

- برنامج التطبيق: وهي البرامج²¹⁹ التي يكون الغرض منها تنفيذ مهام إدارية أو وظيفة معينة، غالباً ما تكون محفوظة على دعامة مادية يتم إدخالها في الحاسوب، ويتم ابتكار هذا النوع من البرامج لتلبية احتياجات خاصة للعملاء أو لتلبية احتياجات لشرائح أخرى من المجتمع كالمحامين أو الأطباء أو غيرهم.

ومن أمثلة برامج التطبيق، برامج حسابات الزبناء في البنوك، برامج منظمة لحركة الطيران المدني فيما بين الدول ومواعيد الرحلات، برامج خاصة بالأجور الخاصة بالموظفين والمستخدمين في المؤسسات العامة والخاصة²²⁰.

وقد عرفت برامج التطبيق كذلك بأنها: "تلك البرامج التي تقوم بتوجيه أقسام الحاسوب ضمن النظام الذي وضع لها، وفقاً لأوامر برامج التشغيل تكون مثبتة في الحاسوب ذاته، أو في دعامة مستقلة يجري إدخالها معها في نظام الحاسوب، تجعل النظام الآلي لهذا الأخير يعمل على استخراج نتائج معينة يرغب مستعمل الحاسوب باستخراجها والاستفادة منها مثل: الأبحاث الحسابات الأسماء وطباعة المعلومات على الورق"²²¹.

²¹⁸- نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية- دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني-، مرجع سابق، ص: 160.

²¹⁹ -هناك تعريف آخر لبرامج التطبيق بأنها: البرامج المكتوبة بإحدى لغات الحاسوب العالية المستوى، وهي يمكن استعمالها من قبل كافة العملاء والزبناء بصرف النظر عن نوع الحاسب الذي يملكونه. انظر: فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 89.

²²⁰- الفيومي محمد، " مقدمة الحاسبات وتشغيل الحاسبات الصغيرة " ، المكتب الجامعي الحديث، 1999، الإسكندرية، ص: 54.

²²¹- سلامة عماد، " الحماية القانونية لبرامج الحاسوب الألي ومشكلة قرصنة البرامج" ، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2006، ص: 62.

لذلك فإن وظيفة هذه البرامج موضوعية وخاصة بكل مستعمل الحاسوب.

ومن جهة أخرى، يمر إعداد برنامج الحاسوب بنوعيه بعدة خطوات وهي كالتالي:

- الخطوة الأولى: هي فكرة البرنامج؛ والمقصود بذلك أن البرنامج يتولد أولاً كفكرة في ذهن المؤلف، ويكون البرنامج في هذه المرحلة مجرد فكرة في خيال المؤلف غير مجسدة، لذلك فإنها لا تستحق الحماية القانونية، كون أن القانون لا يحمي الفكرة نفسها.. وإنما يحمي التعبير عن الفكرة، وذلك طبقاً للقانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة²²².
- الخطوة الثانية: هي مرحلة إعداد البرنامج، وتشمل خطوات تنفيذ الفكرة بحيث يقوم المبرمج بتنفيذ الفكرة كتابياً على الورق في اللغة التي يختارها لكتابة برنامجها، حيث تظهر بصورة جدول تصميم، ثم تحول إلى تعليمات لغوية خاصة بالحاسوب، وهذه المرحلة تحضيرية لإنتاج برنامج الهدف، ويطلق على البرنامج المعد في هذه المرحلة اسم الصورة الأولية (برنامج المصدر) والبرنامج في هذه المرحلة محمي قانوناً، إضافة إلى كل ما ينتج من تعليمات ومستندات وأعمال لكيفية الاستعمال.
- الخطوة الثالثة: هي مرحلة برنامج الهدف، وهنا يتحول برنامج المصدر إلى لغة الآلة عن طريق إحدى الوسائل الميكانيكية المتمثلة في الجامع أو المفسر، ويأخذ البرنامج صورة لا يمكن قراءتها إنسانياً، يطلق عليها اسم المنقوش، حيث يحمل هذا الأخير إشارات تتمثل في إعادة كتابتها برموز رقمية، والمنقوش عبارة عن لوحات الأقراص، أو الأشرطة أو شرائح تتضمن نظام إلكتروني خاص، يحمل تلك الإشارات والرموز التي يمكن للحاسوب قراءتها إلكترونياً عن طريق برامج أخرى، هي نوع من البرامج التشغيلية الموجودة في وحدات الحاسوب، وكل هذه الصور في الوسائل المختلفة، تعمل على قيام آلة الحاسوب بمهام التي يريد

²²² - سلامة عماد، "الحماية القانونية لبرامج الحاسوب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج"، المرجع السابق، ص: 79.

مستعمله الاستفادة منها، وتسمى ببرامج الهدف، بالتالي يكون البرنامج في صورته القابلة للاستخدام والتداول والاستفادة منه في جميع الميادين ويشمل البرنامج في مرحلته الأخيرة.. الصورة الرئيسة للحماية القانونية²²³.

ونظرا للمراحل العديدة التي يمر بها البرنامج لإنتاجه، فإنه - غالبا ما- يكون منتج جماعي خاصة فيما يخص البرامج المستعملة في ميادين معينة مثلا: في الملاحة الجوية وتوجيه الأقمار الصناعية.

أما فيما يتعلق بالخوارزميات، فيقصد بها مجموعة من التعليمات المتتالية المتكونة من سلسلة تراكيب حسابية ومنطقية، تمثل عددا كبيرا من العمليات، للتوصل إلى نتيجة معينة، ويمكن تعريفها - أيضاً- بوصف مفهوم لطريقة حل المسائل بخطوات مركزة وورصينة، تتوفر فيها قواعد أساسية ثابتة تستطيع الآلة أو الإنسان فهمها ثم إطاعتها - أي تنفيذها- ويتكون هذا الوصف من خطوات متسلسلة وواضحة تحتوي على عمليات ثابتة ومحددة²²⁴.

وتشكل الخوارزميات عنصرا مهما في تركيبية البرامج والحاسوب معا، إذ - لولاها- لا يمكن للحاسوب التعرف على الأوامر المعطاة أو قراءتها بشكل دقيق دون اللجوء إليها.

ووجدت الخوارزميات لإيجاد الحلول المتعلقة بمشاكل الحاسوب والآلات المبرمجة، ومثال على ذلك الخوارزميات الاقليدية، التي تستخدم لإيجاد القاسم الأكبر المشترك من عددين طبيعيين.

²²³ - فاروق علي الحنفاوي، " قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص : 96.

²²⁴ - سامر محمد عبده الدالعة، " الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج الحاسوب)" ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق الحسن الثاني، عين الشق بالدار البيضاء، 2002، ص:206.

وتعتبر صيغ الخوارزميات أساسية لعمل البرامج، والمبرمجيات داخل الحواسيب أو الآلات المبرمجة بحواسيب مركزية، وبرامج خاصة تعطي لها أوامر على شكل رموز ومعادلات رياضية معقدة.²²⁵

ولقد أثارت الخوارزميات نقاشا فقهيا حول مدى أحقيتها بالحماية القانونية والتقنية - مثلها مثل برامج الحاسوب- وعلى أي أساس تصنف ليشملها موضوع الحماية²²⁶.

فهناك من يعتبر الخوارزميات - كالأفكار- ملكا عاما، للجميع حق استغلاله دون أن يكون ملزما ومجبرا بالرجوع إلى مؤلفها الأصلي، وإن كانت إبداعات وابتكارات أصلية لمبتكرها أو ابتكارا جديدا في مجال إعداد البرامج أو طريقة حديثة في تقنية البرمجة، وبذلك يستبعدون من الحماية خوارزميات برامج الحاسوب، لأن مفهومها بعيد أن يتطابق ومفهوم التطبيق أو الوسيلة الجديدة في قوانين الملكية الصناعية أو حتى قوانين الملكية الأدبية والفنية²²⁷، وهذا ما سنراه فيما بعد عندما نناقش الحماية القانونية لبرامج الحاسوب والمشاكل التي تطرحها.

المبحث الثاني :

أصحاب برامج الحاسوب والحقوق الواردة عليها

قبل التطرق للحقوق الواردة على البرامج، يجب معرفة أصحاب الحقوق ذاتها في المطلب الأول، ثم تبيان الحقوق الواردة على البرامج في المطلب الثاني .

²²⁵- Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، " الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات، مرجع سابق، ص: 68 .

²²⁶-Intellectual Property and Computer Software, By Alan Story, Lecturer in Intellectual Property Law, University of Kent, United Kingdom, Published by International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), International Environment House. P:6.

²²⁷- محمد فواز المطالقة،" النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب" ، مرجع سابق، ص: 56.

المطلب الأول :

أصحاب حقوق برامج الحاسوب

برامج الحاسوب، مثلها مثل باقي المصنفات التي تحظى بالحماية، حيث تعتبر من الأعمال الفكرية التي تستحق الحماية باعتبارها إبداعا فكريا معيناً من مؤلف واحد أو عدة مؤلفين، وهذا طبقاً للقانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، والملاحظ أنه لم يرد تعريف صريح للمؤلف، سواء في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف (برن، تريبس...)، وإنما ترك تحديد ذلك للدول الأعضاء على حدة وفقاً لظروفها الخاصة، وقد أوضحت الاتفاقيات لمن تثبت له صفة المؤلف، باعتبار أن وصف المؤلف يفترض توافره في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تم توزيع المصنف تحت اسمه (المادة 15 من اتفاقية برن والمادة 1 من قانون الملكية الفكرية الأمريكي)²²⁸.

والمؤلف عموماً، هو من يقوم بعملية تأليف المصنف الفكري، أي من يقدم عملاً فكرياً إبداعياً، ويترب على ذلك أنه هو الذي يتمتع بجميع الحقوق الواردة على مصنفه.

وقد اختلفت وجهات النظر بشأن تحديد صفة المؤلف، فيما إذا كانت تثبت للمؤلف الذي قام بالعمل الذهني، أم الشخص الذي يمنحه القانون الامتيازات والحقوق المترتبة على حق المؤلف دون أن يقوم بابتكار العمل؟²²⁹

وللإجابة على السؤال، فقد ظهر اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن صفة المؤلف تثبت للشخص الذي ابتكر العمل الفكري كقاعدة عامة، وقد أخذت بهذا الاتجاه اتفاقيتي برن وتريبس وكذا التشريع المغربي، أما الاستثناءات فهي تتعلق ببعض المصنفات التي تكون ممارسة حقوق المؤلف فيها لأشخاص آخرين، الاتجاه الثاني فيرى أن صفة

²²⁸- جمال محمود الكردي، "حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004، ص: 30.

²²⁹- Intellectual Property and Computer Software, By Alan Story, Lecturer in Intellectual Property Law, op cite. P:16.

المؤلف تثبت لمن يمنحه القانون كافة الحقوق المترتبة على حق المؤلف، ويأخذ بهذا الرأي الدول الأنجلو سكسونية كابتكار العمل أثناء تأدية الوظيفة، بحيث تكون لرب العمل جميع الحقوق وليس لمبتكر العمل²³⁰، ويجب الإشارة إلى أن الحقوق المادية هي التي يمكن أن تكون لغير صاحب الابتكار، أما الحقوق المعنوية فلا يمكن أن تنتقل إلى أشخاص آخرين... ونتيجة قد تختلف أصحاب الحقوق حسب نوع المصنفات، وبتطبيق القواعد العامة الواردة على برامج الحاسوب نميز بين حالتين معينتين: البرنامج كمصنف لشخص طبيعي ومعنوي ثم البرنامج كمصنف جماعي، وذلك فيما يلي :

الفقرة الأولى :

البرنامج كمصنف لشخص طبيعي ومعنوي

قد يكون تأليف المصنفات من طرف شخص طبيعي أو من طرف شخص معنوي في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا، وهنا نفرق بين عدة حالات من حيث الآثار القانونية:

- المؤلف هو شخص طبيعي مستقل: نطبق القواعد العامة لحقوق المبرمج، بحيث يتمتع المؤلف بكافة الحقوق الواردة على إبداعه (مادية ومعنوية).²³¹
- المؤلف شخص يتقاضى أجرا من استخدامه في إطار علاقة عمل (عقد)، هنا للمستخدم أن يتولى ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، ما لم يوجد شرط مخالف، وإن كان التشريع المغربي لم يفرق بين المستغل أو مستعمل المصنف بصفته شخص طبيعي أو شخص

²³⁰- أشرف وفا محمد، " تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002، ص: 21.

²³¹ - Mireille Buydens, " Droit des brevets d'invention et protection du savoir faire", op cite,P:58 .

معنوي، كون أن الابتكار لبرامج الحاسوب – غالبا- ما يكون من مجموعات أو فرق عمل في ميدان عملهم، وتمارس حقوق الاستغلال من طرف أرباب العمل التي تكون أشخاص معنوية كالشركات العالمية مثلا، وعلى عكس من ذلك، فانه وفقا للقانون الفرنسي والألماني وحتى الانجليزي الذي يخص حقوق المؤلف، فإن العمل المنجز من طرف العامل في إطار علاقة شغل (برنامج)، يبقى صاحب الابتكار مالكا لكافة الحقوق، ولا تؤول لرب العمل²³².

الفقرة الثانية :

البرنامج كمصنف جماعي

والمصنف الجماعي هو الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه وينشره باسمه؛ في هذه الحالة تؤول جميع حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف وإنجازه ونشره باسمه ما لم يوجد شرط مخالف.²³³

وبناء على ذلك، فإنه غالبا ما يكون برنامج الحاسوب مصنف جماعي، من طرف مجموعة من الأشخاص متخصصين، وبالتالي تؤول الحقوق الواردة على البرنامج إلى الشخص المعنوي الذي يبادر بإنتاج المصنف والإشراف عليه ونشره كذلك، وتعتبر الأشخاص المعنوية كل من الشركات العالمية أو المتخصصة في المعلومات وفي مجال البرامج²³⁴.

²³²- أشرف وفا محمد، " تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف"، مرجع سابق، ص: 24.

²³³- Intellectual Property and Computer Software, By Alan Story, Lecturer in Intellectual Property Law, op cite, P:26.

²³⁴- محمد فواز المطالقة، " النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب"، مرجع سابق، ص: 59.

وأخيرا فإن إنجاز البرنامج يأخذ عدة صور، فقد يكون مصنف منفرد أو لشخص طبيعي أو معنوي أو مصنف جماعي أو مشترك أو مركب أو في إطار عقد معاولة أو عمل...، وتختلف الآثار القانونية لأصحاب الحقوق حسب كل نوع من المصنفات السابقة الذكر.

المطلب الثاني :

الحقوق الواردة على برنامج الحاسوب

أجمعت جل التشريعات الدولية، بما فيها التشريع المغربي إلى أن الطبيعة الخاصة لبرامج الحاسوب تتفق مع طبيعة الابتكار الذي يتطلبه قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة²³⁵، وبالتالي فإن الحماية الممثلة لهذه البرامج لا يمكن تحقيقها إلا بقانون حقوق المؤلف (ولو أنها نقطة خلافية في الفقه). وبمقتضى ذلك يكون خبير البرمجة مؤلفاً؛ ويتمتع بالحقوق التي يمنحها قانون حقوق المؤلف، والتي تنقسم إلى حقوق أدبية (معنوية) وحقوق مالية (مادية)، منه سنتطرق في الفقرة الأولى إلى الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسوب، ثم إلى الحق المالي لمؤلف برنامج الحاسوب بعد ذلك، في الفقرة الثانية .

²³⁵ - جل التشريعات أخذت بهذا المبدأ؛ وهو اعتبار برامج الحاسوب خاضعة لقوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، متأثرة بذلك بالاتفاقيات الدولية المؤطرة لهذه القوانين، إلا أنه يثير العديد من التساؤلات والمشاكل في مدى أحقية شموله بقوانين حق المؤلف دون براءات اختراع أو قانون خاص به مستقل، وهو ما سنثيره في القسم الثاني من هذا البحث لتعميق النقاش فيه وطرح جميع الإشكالات والتساؤلات حول ذلك بشيء من التفصيل.

الفقرة الأولى:

الحق الأدبي²³⁶ لمؤلف برنامج الحاسوب

لا يخفى على أحد أهمية الحق الأدبي لمؤلفه، لما يكابده المؤلف في إعداد مصنفه حتى يخرج إلى الناس فكرة إبداعية تسهل استيعابها والاستفادة منها، ولهذا فإن الحق الأدبي هو أساس حماية الشخصية الفكرية للمؤلف²³⁷، نظراً لارتباطه الوثيق بالمؤلف، لذا فإن الحق الأدبي للمؤلف يعرف بأنه: "مجموعة الامتيازات التي يمنحها القانون للمؤلف والتي لا تقوم بالمال؛ لأنها ترتبط بشخصيته وحرية تفكيره وهذه الامتيازات تخول للمؤلف الصلاحيات الكاملة على مصنفه، باعتباره نابعاً منه وانعكاساً لشخصيته، وهذه الامتيازات قاصرة على المؤلف ومانعة للغير، فلا يجوز للغير ممارستها، وهذه الامتيازات المرتبطة بالمؤلف دعمت بضمانات كافية حيث تعتبر غير قابلة للحجز عليها، ولا يسقط حق المطالبة بها، أو بحمايتها بالتقادم، وإنما حقوق مطلقة في مواجهة كافة من الأشخاص"²³⁸. إن المميزات التي منحها القانون للمؤلف والتي تشكل في مجموعها مضمون الحق الأدبي (المعنوي) لمؤلف البرامج هي الحق في تقرير النشر والحق في نسبة المصنف إليه، والحق في الاحترام والحق في السحب، وهي ما سنراها فيما يلي:

²³⁶- الحق الأدبي هو عبارة عن مجموعة من الامتيازات، الهدف منها هو حماية شخصية المبدع، أما الحق المالي فهو حق يمنح صاحبه احتكار استغلال مصنفه بالكيفية والوقت الذي يريده، وله إمكانية التصرف فيها للغير بمقابل أو بدون مقابل، كلياً أو جزئياً وهي حقوق مؤقتة .

²³⁷- في بعض التشريعات توصف بالحقوق المعنوية، ولقد نص عليها التشريع المغربي هكذا اسم في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 09 تحت الفصل الثالث المعنون بالحقوق المحمية.

²³⁸- سامر محمد عبده الدلالة، " الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج الحاسوب)" ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق الحسن الثاني، عين الشق بالدار البيضاء، 2002، ص:199 .

أولاً - الحق في تقرير النشر :

فلمؤلف برنامج الحاسوب الحق في تقرير نشر برنامجه، ويتمثل هذا الحق في مصلحة مؤلف البرنامج بالاحتفاظ بحق التحكم في نشره، ومن المتعارف عليه في المصنفات بوجه عام، أن المصنف يظل من الأسرار الخاصة بالمؤلف إلى أن يختار إفشاء هذا السر، وكذلك فإن الفقه²³⁹ والتشريع يجمعان على أن حق تقرير النشر يتمتع به المؤلف وحده، وذلك عندما يقرر إخراج فكرته وابتكاره إلى الوجود، لأن الأمر هنا يتعلق بالسمعة العلمية أو الأدبية أو الفنية للمؤلف، حتى يقر صلاحية عمله الإبداعي للنشر فله أن يحدد الوقت المناسب للنشر، كما له أن يختار طريقة النشر التي يراها مناسبة²⁴⁰.

ثانياً - الحق في نسبة البرنامج إليه :

كما يتمتع مؤلف البرنامج بحق نسبة برنامجه إليه، أي التصريح بأن البرنامج هو نتاج جهده الذهني وأنه مبدعه، ولهذا سمي هذا الحق (بحق الأبوة). ويكون هذا التصريح إما بنشر البرنامج حاملاً اسم مؤلفه من الوهلة الأولى للنشر أو ما بعد نشر البرنامج بفترة من الزمن²⁴¹، كما لو نشر البرنامج باسم مستعار أو باسم رمزي، وبعدها يقوم بالتصحيح بالإعلان عن الاسم الحقيقي، وهذا ما تطرقت إليه المادة 09 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي.

²³⁹ -VINCENT BLANC et ASMAA EL BACHA, par " la propriété intellectuelle " , 1997,Belgique, P :57.

²⁴⁰ - محمد فواز المطالقة، " النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب " ، مرجع سابق، ص: 63.

²⁴¹ - سامر محمد عبده الدلالة، " الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج الحاسوب)" ، مرجع سابق، ص: 198 .

ثالثا- الحق في الاحترام والحق في السحب :

كما يتمتع مؤلف البرنامج بحق أدبي في احترام برنامجه وعدم المساس به والاعتداء عليه حتى لا يتم إلحاق الضرر بالمؤلف، أو الإساءة إلى مكانته الشخصية أو الأدبية أو العلمية في المجتمع، فأوصت تشريعات حقوق المؤلف بعدم إجراء أي تعديل في المصنف حذفاً أو إضافةً دون موافقة المؤلف، سواء في نفس المصنف أو حتى إعادة تسميته، ويشمل ذلك المقدمات والشروحات والخواتم والتعليقات.²⁴²

كما لا يجوز للغير أن يقوم بترجمة المصنف دون موافقة المؤلف، وأي فعل من ذلك يعد اعتداء على الحق المعنوي للمؤلف في احترام مصنفه، ويكون له الحق الطبيعي والقانوني في دفع هذا الاعتداء، الذي لحق به.

إن الطبيعة الخاصة للبرامج وحاجة العملاء و الزبناء للتبديل والتحوير - بغرض الوفاء باحتياجاتهم - دفع البعض²⁴³ إلى المناداة بضرورة تدخل المشرع، وإعطاء العميل أو الزبون الحق في إجراء التعديلات الضرورية، وعدم اعتبار ذلك اعتداء على الحق الأدبي لمؤلف البرنامج في احترام برنامجه، ويرون أن تدخل المشرع في تقييد حق مؤلف البرنامج في احترام مصنفه بإعطاء العميل الحق في التحوير ليس القصد منه إهداء إحدى الحقوق الأدبية لمؤلف البرنامج، بل مجرد توفير نوع من المرونة للعميل في استعمال البرنامج، وتجاوباً مع معطيات الواقع العملي ومتطلباته في مجال الحاسوب.²⁴⁴

وبالنظر إلى غالبية تشريعات حقوق المؤلف العربية²⁴⁵ نجد أن لا حاجة لتدخل المشرع في حق مؤلف برنامج الحاسوب في احترام مصنفه، كون أن المبدأ الأساسي في بعض التشريعات هو عدم جواز قيام الغير بأي تعديل أو

²⁴²- كمال سعدي مصطفى، "الملكية الفكرية، الجزء الأول، حق الملكية الأدبية والفنية"، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004 ص:120.

²⁴³- النقاش الفقهي حول هذه النقطة، انظر:- عبد الجبار داود البصري، "المؤلف والقانون"، دار الشؤون الثقافية والنشر، بغداد، 1993، ص: 119 و 120.

²⁴⁴- Intellectual Property and Computer Software, By Alan Story, Lecturer in Intellectual Property Law, op cite, P:46.

²⁴⁵- انظر لتلك التشريعات عند :- كمال سعدي مصطفى، "الملكية الفكرية، الجزء الأول، حق الملكية الأدبية والفنية"، مرجع سابق، ص:121.

تحويل للمصنف، فإن الاستثناء هو جواز ذلك التعديل أو التحويل إذا اقتضت الضرورة ذلك أثناء التنفيذ؛ وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 19 من قانون حقوق المؤلف التونسي.²⁴⁶ أما البعض الآخر من التشريعات فهي - وإن كانت قد خطرت إجراء التعديل فإنها- لم تعتبر أي تعديل على الحق الأدبي للمؤلف باحترام مصنفه إلا إذا كان من شأن هذا الاعتداء الإساءة لسمعة المؤلف أو شرفه، وهو ما نصت عليه المواد 9/د من القانون الأردني، والمادة 7 من القانون البحريني، والمادة 7/2 من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي ... لم تجز أي تعديل إلا بموافقة مكتوبة وموثقة، وهو ما نصت عليه المواد (11) من القانون القطري والإماراتي والمادة 2/8 من القانون التونسي، كما قضت المادة 45 من القانون نفسه بعدم جواز اعتراض المؤلف على تعديل البرنامج من قبل العميل إذا كان هذا التعديل في حدود الحقوق المتنازل بها للعميل ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.²⁴⁷ وهذا ما تبناه التشريع المغربي في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أخيراً يتمتع مؤلف برنامج الحاسوب بحق منع برنامجه من التداول؛ وهو حق معترف به للمؤلف متى ظهرت أسباب قوية تدفع المؤلف إلى ضرورة سحب مصنفه من التداول إذا كان بقاء هذا المصنف سوف يؤدي إلى الإساءة إلى سمعته الأدبية أو الشخصية لمؤلفه، وأنه يتوجب في هذه الحالة إلزام المؤلف بدفع تعويض عادل لمن آلت إليه حقوق الاستغلال المالي للمصنف.²⁴⁸

²⁴⁶- سامر محمد عبده الدالعة، " الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج الحاسوب)" ، مرجع سابق، ص:162 .

²⁴⁷- انظر الاتجاهات الفقهية، والتشريعية في هذه النقطة :

- أبو اليزيد علي المتيت، "الحقوق على مصنفات الأدبية والفنية والعلمية"، الطبعة الأولى، مطبعة الوادي، الإسكندرية، 1997، ص:154.

²⁴⁸- Intellectual Property and Computer Software, By Alan Story, Lecturer in Intellectual Property Law, op cite, P:52.

والواقع أن تحقق شرط التعويض بالنسبة لبرامج الحاسوب، والذي يشمل ما لحق الزبون من خسارة وما فاتته من كسب، سيكون بلا شك تعويضاً مرهقاً لمؤلف البرنامج، ومرد ذلك يعود إلى التكاليف الباهظة التي تتطلبها عملية إعداد برامج الحاسوب، نظراً لطول عمليات الإعداد للبرنامج وصعوبتها وتكلفتها المالية الباهظة²⁴⁹. وأن هذا التعويض - الذي سيكون باهظاً جداً- إضافة إلى خشية استغلال المنافسين للعميل لهذا الأمر ودفع مؤلف البرنامج إلى المطالبة بسحب برنامجه، لمنع الزبون من الاستفادة من التفوق التقني الذي تحقق له بفضل هذا البرنامج، الشيء الذي دفع البعض إلى المناداة باستبعاد حق سحب البرنامج بهدف استقرار التعامل في ميدان البرامج²⁵⁰. والواقع - كما هو متفق عليه بشأن سحب المؤلف لمصنفه من التداول- أن هذا السحب ليس حقاً للمؤلف، بل قيداً بشرط وجود أسباب خطيرة تدعوه إلى ذلك، وأن يكون السحب بقرار قضائي، وللقاضي سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه، فمتى ما أثبت المؤلف جدية أسباب سحب المصنف، أجاب القاضي طلبه، أما إذا تبين للقاضي عدم وجود أسباب قوية وخطيرة، رفض طلب السحب ويكون إجابة طلب سحب المصنف، مشروط بدفع التعويض العادل.²⁵¹

وتأسيساً على ذلك، إذا وجدت الإمكانية لدى مؤلف البرنامج في دفع التعويض العادل - بحسب ما يقرره القاضي وكانت الأسباب الدافعة إلى طلب سحب البرنامج جدية وخطيرة - تكون المبررات التي استند إليها المنادون باستبعاد حق سحب البرنامج قد انتفتت. أما إذا لم تكن أسباب طلب سحب البرنامج جدية وخطيرة فإنه لن يسمح القاضي

²⁴⁹- فمثلاً برنامجاً واحداً من برامج ألعاب الفيديو، يحمل اسم Pac-man بلغت تكلفته إعداده 3.2 مليون دولار أمريكي. للمزيد حول هذا الموضوع راجع: -Rita F.Lin ,The Ontology of Cyberspace, op cite ,P :145 .

²⁵⁰- نور الدين الشرقاوي الغزواني، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى، 2003، ص:102.

²⁵¹- VINCENT BLANC et ASMAA EL BACHA, par " la propriété intellectuelle ", op cite, P:67.

بهذا السحب، وكذا الحال إذا لم تكن لديه المقدرة المالية على دفع التعويض الذي يحدده القاضي للتعويض أو

الزبون²⁵².

الفقرة الثانية :

الحق المالي لمؤلف البرنامج

لمؤلف البرنامج -علاوة على حقه الأدبي على النحو السابق- حق مالي، يتمثل فيما له من سلطة الاستئثار باستغلال هذا البرنامج بما يعود عليه من ربح مالي مقابلاً لجهد الذهني. فالحق المالي لمؤلف البرنامج من الحقوق الحصرية، وهذا يعني أنه وحده هو الذي يملك الترخيص بكل استخدام للبرنامج، ولا يجوز لغيره استعمال البرنامج إلا بعد الحصول على موافقة مؤلفه²⁵³.

أما حق الاستغلال لبرنامج الحاسوب فإنه يأخذ عدة صور، سواء كانت هذه الصور قائمة أو قد تُكتشف مستقبلاً، ونظراً لتعدد إمكانيات الاستغلال للبرامج التي جاءت نتيجة التطور لتقنيات الإعلام وطرق توزيع البرنامج، فإنه يمكن لبرنامج الحاسوب أن ينقل من صاحبه أو أن يستغل من صاحبه بصفة مباشرة عن طريق نقله إلى الجمهور، وذلك ببثه عبر الألياف الخطية أو عبر البث التلفزيوني أو عن طريق البث الرقمي (داخل شبكة الإنترنت)، وكذلك في برامج ألعاب الفيديو المعروضة في المحلات العمومية، والتي يستخدمها الجمهور دون ترخيص مباشر من المؤلف أو من يمثله.²⁵⁴

²⁵²- VINCENT BLANC et ASMAA EL BACHA, par " la propriété intellectuelle ", op cite, P:68.

²⁵³- نور الدين الشرفاوي الغزواني، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، مرجع سابق، ص:105.

²⁵⁴- Robert L. Dickens, Language of Computers and Development, The Future of Copyright in a Digital Environment, Chicago,1999,P:141.

أما الصورة الثانية للاستغلال، فهي الاستغلال بطريقة غير مباشرة عن طريق الاستنساخ لنسخة أو عدة نسخ من البرنامج، وتكون هذه النسخ - غالباً - برنامج هدف، كما تناولناه سابقاً من خلال تعرضنا لأنواع البرامج. ويكون للمؤلف - عموماً - الحق في استغلال مصنفه عن طريق نقله للجمهور، سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة، وحددت المادة 10 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي الطرق التي يمكن من خلالها استغلال الحق المالي للمؤلف وهي: طبع (نسخ) المصنف والأداء العلني للمصنف، وطرحه للتداول ونقل المصنف إلى لغة أو لغات أخرى، وتماشت معه عدة تشريعات عربية مثل قانون الحق الفكري اليميني وقانون حق المؤلف التونسي والمصري والإماراتي...²⁵⁵ ويمكن ذكرها فيما يلي:

أولاً- طبع (نسخ) البرنامج :

يُمكن لمؤلف البرنامج القيام بنقل برنامجه إلى الجمهور بصورة غير مباشرة عن طريق صنع نسخ منه، ومتى قام المؤلف بنسخ برنامجه؛ فهذا يعني أنه حدد اللحظة المناسبة لنشر برنامجه والكشف فيها عنه، ولذلك يرتبط الحق الأدبي للمؤلف في تقرير نشر مؤلفه بحقه المالي في النسخ، كون النسخ هو وسيلة الكشف عن البرنامج.²⁵⁶ ويكون نسخ البرامج في أية دعامة كالأقراص الجامدة أو المرنة، أو أشرطة ليزيرية... إلخ، وبالعدد الذي يريده المؤلف بمقابل أو بدون مقابل، ولا يجوز لغيره من الأشخاص القيام بنسخ البرنامج دون موافقته، سواء كان هذا النسخ كلياً للبرنامج أو جزئياً، ولا يقتصر النسخ المحرم قانوناً على البرنامج وحده بل يمتد إلى المستندات الوصفية له، باعتبارها تدخل في مفهوم البرنامج المحمي قانوناً، كل ذلك تطبيقاً لقواعد حماية المؤلف بوجه عام.²⁵⁷

²⁵⁵- أبو اليزيد علي المتيت، "الحقوق على مصنفات الأدبية والفنية والعلمية"، مرجع سابق، ص:156.

²⁵⁶- VINCENT BLANC et ASMAA EL BACHA, par " la propriété intellectuelle ", op cite, P:69.

²⁵⁷- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ، بتاريخ 17 يوليوز 2001 بأن نسخ برنامج معلوماتي، والتصرف فيه بتقديم نسخ غير أصلية بالمجان لزيبناء المدعى عليها دون إذن من المالكة، يلحق بها ضرراً موجبا للتعويض انظر: الملف رقم 14/2000/2898 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الأول ماي 2004، ص:171.

واستثناء من الأصل العام أجاز المشرع نسخ المصنفات بوجه عام دون الحصول على موافقة المؤلف²⁵⁸ ، إذا كان الهدف من النسخ هو تلبية الحاجات الشخصية أو للاستفادة المعرفية والاستخدام في الدراسات والأبحاث²⁵⁹ . فإذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من برنامج قد تم نشره من قبل، وذلك لاستعماله الشخصي أو للاستفادة المعرفية أو لاستخدامه في الدراسات والأبحاث، فلا يكون ما قام به اعتداء على حقوق مؤلف البرنامج، ولا يجوز لهذا الأخير منعه من ذلك.

أما إذا كان الغرض من النسخ الحصول والقيام بعمل تجاري سواء بصورة مباشرة كما لو قام الناسخ ببيع ما نسخته للغير، أو بصورة غير مباشرة، كما لو كان غرض الناسخ التخلي عن النسخة للغير لتحقيق أغراض دعائية و إعلامية²⁶⁰ .

وينطبق أيضاً النسخ للاستخدام الشخصي أو للاستفادة المعرفية على النسخ بهدف الحفظ، فيكون للعميل عمل نسخته من البرنامج لحفظها لاستخدامها على الحاسوب عند صلاحية النسخة الأصلية للاستخدام، وذلك خلال فترة مشروعية استخدام النسخة الأصلية، أما إذا انتهت الفترة المتفق عليها للاستخدام النسخة الأصلية فلا يجوز للعميل أو الزبون استخدام النسخة المحفوظ فيها، كون حقه في استخدامها مقيد بفترة مشروعية استخدامها للنسخة الأصلية²⁶¹ .

²⁵⁸ - بالنسبة الاستثناءات والحدود الخاصة التي ترد على المصنفات عامة، نص عليها القانون المغربي الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

²⁵⁹ - نور الدين الشراقي الغزواني، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، مرجع سابق، ص:102.

²⁶⁰ - للمزيد من الاطلاع، راجع: نواف كنعان، "حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف"، عمان، بدون دار نشر، الطبعة 1992، ص:118 وما يلي.

²⁶¹ - Robert L. Dickens, Language of Computers and Development, The Future of Copyright in a Digital Environment, op cite,P:144.

ثانيا- الأداء العلني :

يكون نقل المصنف إلى الجمهور بصورة مباشرة عن طريق الأداء العلني، وذلك بقيام المؤلف بعرضه مباشرة على الجمهور، إذا كان المصنف من المصنفات التي يمكن عرضها لبرامج الحاسوب، فإنه لا يتصور عرضها على الجمهور بشكل علني، إذ لا توجد فائدة أو قيمة تعود على الجمهور أو من يتصور شراء حق الأداء العلني من مجرد اطلاع الغير على محتوى البرنامج، فالهدف من تصميم وإنتاج البرامج ليس عرضها على الجمهور، وإنما استخدامها لتحقيق أغراض وغايات معينة²⁶².

ثالثا- طرح البرنامج للتداول ونقله من لغة إلى لغة أخرى :

يكون لمؤلف البرنامج استغلال برنامجه بطرحه للتداول أو توزيعه، وهذا الحق يعتبر في أحيان كثيرة متضمناً في حق الطبع أو النسخ، فعندما يبرم مؤلف البرنامج عقداً يتعلق بنسخ برنامجه، فإنه يملك سلطة تحديد ظروف وشروط توزيع النسخ، وتغطي هذه العقود أمور عدة مثل الكمية والتمن والنطاق الجغرافي للتوزيع المرخص به²⁶³. وفي القانون المغربي، لا يعد حق التوزيع أو طرح البرنامج للتداول ضمن الحق في نسخ البرنامج كون المادة 10 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، قد ذكرت هذا الحق على وجه التحديد.

وبالتالي يكون لمؤلف البرنامج استخدام هذا الحق كغيره من مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بصورة مستقلة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إن نقل البرنامج من لغة المصدر إلى لغة الهدف تعد ترجمة للبرنامج من لغة إلى أخرى، فإذا قام به المؤلف لوحده فإنه يكون قد جسد حقه المالي على البرنامج، كما أن حقه الاستثنائي في الترجمة يمكن

²⁶²- نواف كنعان، "حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف"، مرجع سابق، ص:119.

²⁶³- كمال سعدي مصطفى، "الملكية الفكرية، الجزء الأول، حق الملكية الأدبية والفنية"، مرجع سابق، ص:125.

التنازل عنه للغير مقابل أو بدون مقابل، ولا يجوز للغير القيام بهذه الترجمة دون موافقة مؤلف البرنامج وإلا عدّ مقلداً للبرنامج، وهذا ما نصت اليه المادة 10 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي والمادة 13 من قانون الحق الفكري اليمني والمادة 21 من قانون حقوق المؤلف التونسي...²⁶⁴.

وخلاصة القول تعتبر حقوق مؤلف برنامج الحاسوب كغيره من مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية، حقوق ملكية حصرية لمال معنوي أو حقوقاً شخصية، نظراً لأن المصنّف (البرنامج) ينبع من شخصية مبدعه، ومن ثم فإن الحقوق المالية يمكن أن يكون التصرف بها من قبيل منح الحق في استخدام المصنف، وبدونه يصبح استخدام الغير للمصنف غير مشروع.

ولقد منحت غالبية تشريعات حقوق المؤلف²⁶⁵ الحق في التصرف بالحقوق التي تشكل مضمون حقه المالي، وكأي مؤلف لمصنف أدبي أو فني فإن لمؤلف برنامج الحاسوب أن يتصرف في حقوقه المالية الواردة على البرنامج، ومن خصائص الحق المالي للمؤلف قابليته للتصرف، سواء كان هذا التصرف بمقابل أو بدون مقابل.

²⁶⁴- أبو اليزيد علي المتيت، "الحقوق على مصنفات الأدبية والفنية والعلمية"، مرجع سابق، ص: 166 و 167.

²⁶⁵- See this opinion in : - Robert L. Dickens, Language of Computers and Development, The Future of Copyright in a Digital Environment, op cite,P:113.

- للمزيد في هذه النقطة انظر كذلك: عبد الحميد المنشاوي، "حماية الملكية الفكرية"، مرجع سابق، ص: 56.

الفرع الثاني :

قواعد البيانات كصنف للتقنية الرقمية

من المعروف أن الأعمال الفكرية التي استحدثتها تكنولوجيا المعلومات لا تقتصر على برامج الحاسوب، فظهور شبكة الإنترنت كمجموعة من الحاسبات العالمية المرتبطة فيما بينها حالياً بواسطة خطوط الهاتف، قد فرض صور جديدة من الأعمال المبتكرة لا تقل شأنًا عن برامج الحاسوب، كقواعد المعطيات التي تقوم بتقييم ما لديها من مصنفات وبنيات فنية أو أدبية أو غيرها، بشكل منسق ومنظم يتيح للمشارك الاطلاع عليها بالوسائل الإلكترونية متى شاء، وتعتبر قاعدة البيانات إحدى المصنفات ذات العلاقة بالحاسوب، وهي صورة من صور الإنتاج الفكري المرتبط بالتطورات التكنولوجية الحديثة، وتحمل مكانة هامة في صناعة المعلومات.

وبالتالي، فإننا سنتناولها بالدراسة من خلال مبحثين؛ بحيث نناقش في الأول ماهية قاعدة البيانات بصفة عامة، كما سنتطرق في المبحث الثاني إلى الحقوق الواردة لأصحاب قواعد البيانات، وذلك كما يلي:

المبحث الأول :

ماهية قاعدة البيانات بشكل عام

لتحديد ماهية قاعدة البيانات، يجب أولاً تعريفها وتبيان أهميتها وخصائصها في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني نناقش نقطة مدى تميز واختلاف قاعدة البيانات عن المعلومات والبرامج.

المطلب الأول :

تعريف قاعدة البيانات، الأهمية والخصائص

سوف نقسم هذا المطلب إلى فترتين، الأول نعرف فيها قاعدة البيانات بصفة عامة، ثم في الفقرة الثانية نعالج فيه أهميتها ومميزاتها.

الفقرة الأولى :

تعريف قاعدة البيانات

تعد قواعد البيانات « data base »²⁶⁶ من المضامين والأنماط التقنية المستحدثة في عالم الإبداع الفكري، باعتبارها من المداخل ذات العلاقة الوطيدة بتكنولوجيا الاتصالات والإنترنت، فهذه الأعمال الإبداعية تتوفر بأشكال مختلفة في ظل البيئة العالمية أولا - ولو بشكل موجز- نظرا للعلاقة القائمة بينها وبين قواعد المعطيات.

وهناك عدة تعاريف لقاعدة البيانات، فنجد تعريفا لغويا وآخر تقني، فقد عرف مجمع اللغة العربية قاعدة البيانات بأنها: "مجموعة بيانات مسجلة في ملفات"²⁶⁷ على نحو يحدد الروابط المنطقية بين نوعياتها المختلفة"²⁶⁸، أما قاموس المصطلحات الحاسوب، فقد عرف قاعدة البيانات بأنها: "أسلوب تنظيم البيانات في شكل ملفات أساسي

²⁶⁶ - البيانات يقصد بها اصطلاحا المعطيات ويقابلها في اللغة اللاتينية "dadun" وتعني شيء معطى أو مسلم به وجمعها "data" وهي التي تستخدم كلاسيكيا في اللغة الإنجليزية، بينما تستخدم اللغة الفرنسية مقابلا لها كلمة معطيات "données"، وسميت معطيات لأنها تعطى للحاسوب لمعالجتها وتقديمها لمتلقيها كمعلومة مخرجة.

- راجع : يونس عرب، " موسوعة القانون والمعلومات -الكتاب الثالث- الملكية الفكرية في العصر الرقمي"، مرجع سابق، ص : 256.

²⁶⁷-الملف هو أحد الترتيب الشهيرة للبيانات على شكل مجموعة من السجلات التي تهتم بموضوع معين، وتعتبر وحدة واحدة، ويمكن تخزينه على وحدة دائمة، مثل الأقراص والشرائط المغناطيسية حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة.

²⁶⁸ - محمد علي فارس الزعبي، " الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص: 76.

ضخم، يتيح التعامل مع البيانات بطريقة شمولية تلي الاحتياجات المختلفة لمتخذ القرارات، وتدعي أيضا بنك المعلومات، وهو مجموعة البيانات عن مجالات نشاط في المؤسسة مخزونة باستعمال إحدى وسائل التخزين المباشر.

وعرفت الفقرة الأولى من المادة 2 من مشروع معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، قواعد البيانات بأنها: "كل مجموعة من المصنفات المستقلة أو البيانات أو أي مواد أخرى مرتبة على نحو منظم أو منهجي يمكن الاطلاع عليها بوسائل إلكترونية أو غيرها" ²⁶⁹.

وبالنسبة للتشريعات الداخلية العربية²⁷⁰، فقد نصت على حماية قواعد البيانات، ومنها القانون المصري والقانون الكويتي والقانون العماني والقانون الأردني، كذلك هو الحال بالنسبة للتشريع المغربي، فقد نص على قاعدة البيانات في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على: يقصد بمصطلح "قواعد البيانات: مجموعة الانتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبة بطريقة ممنهجة ومصنفة ويسهل الوصول إليها ذاتيا بواسطة الوسائل الإلكترونية أو كل الوسائل الأخرى"، واعتبرها المشرع مصنفات محمية بحقوق المؤلف.²⁷¹

وأما على المستوى الأوروبي، فإن القرار التوجيهي الأوروبي - بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات- قد نص في المادة 01 على: " لأغراض هذا القرار، فإن تعبير قواعد البيانات يعني تجميع أعمال أو بيانات أو أية مواد أخرى

²⁶⁹ - " Data Base Menasa collection of pendant works, data or other materiels arranged in a systematic or methodical way and capable of being individually accessed by electronic or other means..."

²⁷⁰ - محمد علي فارس الزعبي، " الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص:77.

²⁷¹ - في الفصل الأول المعنون بأحكام تمهيدية في إطار التعاريف المادة الأولى من قانون المؤلف والحقوق المجاورة المغربي.

منتجة بشكل مستقل، متى كانت مرتبطة بطريقة نظامية SYSTEMATIC ومنهجية METHODOICAL ويمكن الوصول إليها بصورة فردية بوسيلة إلكترونية أو بأية طريقة أخرى".²⁷²

وينظر التشريع الأمريكي إلى قواعد البيانات باعتبارها تجميع²⁷³، والتجميع هو عبارة عن "عمل يكون من خلال تخزين وتصنيف مواد أو بيانات مختارة، أو معدة أو منظمة على نحو يجعل من العمل الناتج ككل عملاً أصيلاً"، وذلك طبقاً للمادة 101 من قانون حق المؤلف الأمريكي، بينما تضمن القانون الاتحادي الأمريكي رقم (HR.354) المعدل بقانون حماية حق المؤلف الأمريكي لعام 1976، تعريف صريح لقاعدة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم تجميعها وتنظيمها، بهدف وضع عناصر متفرقة من المعلومات معاً، في مكان واحد أو عبر مصدر واحد، بحيث يمكن للأشخاص الوصول إليها".²⁷⁴ ومن خلال التعريف السابقة لقاعدة البيانات، نستخلص أهميتها ومميزاتها وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية :

أهمية قواعد البيانات ومميزاتها

تتميز قاعدة البيانات بعدة خصائص ومميزات تجعلها تقوم بدور مهم في الوسط الرقمي؛ فهي إنتاج فكري معترف به قانوناً، ومحمي بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بصفة صريحة، طبقاً للتشريع المغربي والتشريع المقارن. وتعتبر قاعدة البيانات مصنفاً له علاقة وطيدة بتقنية الحاسوب، من حيث اختيار وتصميم وترتيب وتصنيف

²⁷² - Trib.de Bobigner, droit electronique, 20 Jan 2003: RIDA, 16 oct 2003,P : 131.

²⁷³- Jerry Kang, Information Privacy in Cyberspace Transactions Criminal, op cite,P :86.

²⁷⁴- Trib.de Bobigner, droit electronique, op cite ,P : 142.

وتخزين، واسترجاع البيانات والاستفادة منها عند الحاجة، وهي صورة إلكترونية تتم باستخدام التقنيات الحديثة، وتتمتع قاعدة البيانات بكيان مادي (ذاكرة الحاسوب، شبكات الحاسوب...). وتتميز كذلك عن البيانات والمعطيات الخام، وكذلك عن البرامج التي تدير قاعدة البيانات داخل جهاز الحاسوب.²⁷⁵

ولقاعدة البيانات أهمية كبيرة في جميع الميادين سواء في التجارة أو الصناعة أو الإدارة وغيرهما، ومثال على ذلك: قاعدة البيانات المغربية الخاصة بالأمانة العامة للحكومة²⁷⁶ وهيئات البورصة ومجالس المنافسة والأسعار، التي تضم مختلف الأئمة والمنتوجات الموجودة، والبيانات الخاصة بكل منتج على حدى...²⁷⁷

أما عن دور وأهمية قاعدة البيانات، فلها أهمية خاصة كون أن المعلومات في وقتنا الحاضر، ومع التطور التكنولوجي المذهل، أضحت قواعد البيانات تشكل قيمة اقتصادية هائلة، نظرا لضخامة حجمها وقيمتها، لذلك أصبحت محل اهتمام عالي، بغرض حمايتها وتشجيع إنتاجها وتطويرها كذلك.²⁷⁸

²⁷⁵ - محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 76.

²⁷⁶ - حيث تضم مختلف البيانات والمعلومات، تتعلق بعمل الحكومة والبرلمان من قوانين وتشريعات ومراسيم وقرارات وإعلانات إدارية... وبالتالي أصبحت تعتمد الأمانة العامة للحكومة أساليب متطورة في تخزين وتجميع المعلومات والمعطيات المهمة في عملها على شكل قواعد بيانات إلكترونية.

²⁷⁷ - للمزيد من التفاصيل حول قاعدة البيانات بصفة عامة، انظر البحث المنشور على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) على العنوان:

- <http://WWW.Adbs.fr/site/publications/droit-info/base-donnees.php> au 03/08/2015.

²⁷⁸ - يونس عرب، " موسوعة القانون والمعلومات -الكتاب الثالث- الملكية الفكرية في العصر الرقمي"، مرجع سابق، ص: 257.

المطلب الثاني :

اختلاف قاعدة البيانات عن المعلومات والبرامج

بعد تعريف قاعدة البيانات، وتحديد خصائصها وأهميتها، يجب تمييزها عمّا يَشْتَبُه بها من مصنّفات أخرى ذات العلاقة بالحاسوب، وتتمثل في برامج الحاسوب والمعلومات، وذلك بغرض تعميق الدراسة والبحث في هذا الصدد وذلك من خلال فقرتين أولهما نتطرق فيها إلى اختلاف قاعدة البيانات عن المعلومات وثانيهما إلى اختلافها عن برامج الحاسوب.

الفقرة الأولى :

اختلاف قاعدة البيانات عن قاعدة المعلومات

لقد عرف علماء الحاسوب المعلومات، (INFORMATIQUE) بأنها: "بيانات يتم تنظيمها أو معالجتها لتحقيق أقصى ما يمكن معرفته داخل جهاز الحاسوب، أو غيره من الوسائل التي تعالج المعلومة وتنتجها..." نستنتج أن البيانات التي تعالج وتنظم، وتعطي الفائدة والمعرفة بأي وسيلة تقنية أو رقمية تسمى بالمعلومات²⁷⁹.

والسؤال المطروح هنا يخص البيانات الأولية الخام، التي يتم تجميعها وترتيبها وتخزينها على متن قاعدة بيانات بعد أن يتم معالجتها بواسطة قاعدة بيانات أخرى، وذلك للحصول على معرفة جديدة، والمقصود هنا؛ أن هذه المعرفة مختلفة عن البيانات الأولية ، التي جمعت على متن قاعدة البيانات ومختلفة عن قاعدة البيانات (وسيلة

²⁷⁹ -Rita F.Lin , "The Ontology of Cyberspace :Law ,Philosophy ,and The Future of Intellectual Property ",op cite, P:276 and next .

معالجتها) الأخرى، وهذه المعرفة أو المعلومة يطلق عليها قاعدة المعلومات التي تختلف عن البيانات الأولية الخام، وعن قاعدة البيانات - كذلك- من حيث تعريفها وحمايتها وفقا لقانون حق المؤلف.²⁸⁰

فيختلف أساس حماية البيانات الأولية الخام عن قاعدة المعلومات فيما يخص الأصالة، بحيث أن الأصالة المقصودة لحماية البيانات الأولية الخام (DATA) يتم البحث فيها عن التجمعات الشخصية للمؤلف، والتي تظهر في الأسلوب التعبيري للمؤلف، أما الأصالة المقصودة في قاعدة المعلومات تتمثل في التجمعات الشخصية للمؤلف في جمع واختيار وترتيب البيانات الأولية، وكذلك في الجهد الفكري الجاد، الذي يظهر في طريقة إدخال البيانات واستخراج المعلومات واسترجاعها بسرعة (أي المفهوم الواسع بشقيه للأصالة)²⁸¹.

ويختلف أساس حماية قاعدة البيانات عن قاعدة المعلومات بقانون حق المؤلف، في البحث عن الجهد الفكري الجاد الذي يظهر عن طريق الأداء الوظيفي للقاعدة، وذلك من خلال أساليب الإدخال والإخراج والاسترجاع، دون البحث عن البصمة الشخصية للمبرمج، بينما قاعدة المعلومات، فهي تستوجب البحث عن الجهد الفكري (طريقة إدخال البيانات واستخراجها واسترجاعها)، والبصمة الشخصية للمبرمج (جمع، ترتيب، البيانات الأولية...) ²⁸².

ونستخلص في الأخير، إلى اختلاف تعريفات قاعدة البيانات وقاعدة المعلومات: فقاعدة البيانات؛ هي عبارة عن معادلات خوارزمية ورموز رياضية، تكون مقسمة إلى ملفات وسجلات وحقول فريدة تتمتع بأداء وظيفي متميز ناتج

²⁸⁰- عادل أبو هشيمة محمود حوته، " عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص " ، مرجع سابق، ص:21.

²⁸¹- Rita F.Lin , "The Ontology of Cyberspace :Law ,Philosophy ,and The Future of Intellectual Property ",op cite ,P:278

²⁸²- For more, see this search in : <http://193.51.79.251/adiana/annuaire/copyright.html> au 03/08/2015.

عن جهد فكري جاد. بينما قاعدة المعلومات؛ عبارة عن خوارزميات ورموز رياضية؛ تقوم بمعالجة البيانات التي يظهر فيها البصمة الشخصية بشكل ينمُّ عن وجود جهد فكري متميز²⁸³.

الفقرة الثانية :

اختلاف قاعدة البيانات عن برامج الحاسوب

من خلال ما تناولناه سالفًا- فيما يخص برامج الحاسوب، وبعد تحديد مفهومها العام (تعريفها، أنواعها، طرق إعدادها، تحديد أصحاب الحقوق، الحقوق الواردة عليها، مدة حمايتها).. وبعد تعريف قاعدة البيانات- يمكن استخراج أوجه التشابه والاختلاف بين كل من برامج الحاسوب وقواعد البيانات، والتي تتمثل في التالي:

- فبالنسبة لأوجه التشابه بين برامج الحاسوب وقواعد البيانات: تتمثل في أن كلاهما مصنفات فكرية محمية وفقا لقانون حق المؤلف، بحيث يتوفر كل منهما على قدر من الأصالة، إضافة إلى أن كل من برامج الحاسوب وقواعد البيانات من المصنفات المتعلقة بالحاسوب، بحيث لا يتصور استخدامها إلا باستعمال جهاز الحاسوب، كذلك فإن ظهور وإنتاج كل من قواعد البيانات والبرامج جاء نتيجة حتمية لظهور واختراع الحاسوب، ونتيجة للتطور التكنولوجي السريع في مجال المعلومات والاتصال²⁸⁴.

²⁸³- محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 84.

²⁸⁴- محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 60.

- أما أوجه الاختلاف بينهما فهي : من حيث الغاية، يتمثل الهدف من وضع برنامج الحاسوب في معالجة وحل مشكلة معينة، أما قاعدة البيانات، فإن الهدف من وضعها هو تقديم معرفة جديدة، تظهر من خلال وضعها في خدمة المستخدم، سواء كانت تقدم حلاً لمشكلة أم لا.²⁸⁵

أما من حيث الفائدة، فإن وضع قاعدة البيانات هي معالجة البيانات من حيث التصنيف والتقييم والحساب والفرز والترتيب والقدرة على الاسترجاع السريع والسهل بقصد الحصول على معلومة معينة، وتحقق الفائدة من المعلومة باتخاذ أساس سليم اتجاه أية مسألة يتم بطرحها على قاعدة البيانات، بينما تكون الفائدة من البرامج هو القيام بمهام معينة وظيفية ضرورية وأساسية لعمل الحاسوب وما يتعلق به من بيئة إلكترونية تساعد على الوصول إلى نتيجة معينة ومحددة.²⁸⁶

و بالنظر إلى خصائص قاعدة البيانات باعتبار أن هذه الأخيرة، تتمتع بقدرة هائلة على تخزين واسترجاع كم كبير من المعلومات، مع قدرتها على الربط بين هذا الكم من المعطيات عن طريق التعامل بين ملفين أو أكثر، بقصد استخراج وتحليل بياناتها، أو وضع الملفات في ذاكرة الحاسوب والربط بينهم.

و من الناحية التقنية، فإن برنامج الحاسوب يتم التعامل معه بشكل مباشر عن طريق لوحة المفاتيح، بالمقارنة مع التعامل بقاعدة البيانات الذي يكون من خلال برنامج الحاسوب، أو عدة برنامج يطلق عليها (نظام إدارة قاعدة البيانات)، حيث تقوم البرامج بفتح القاعدة وإجراء العمليات المختلفة داخلها بتوجيه من المستخدم.²⁸⁷

²⁸⁵- عادل أبو هشيمة محمود حوته، " عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص " ، مرجع سابق، ص:29.

²⁸⁶ - Rita F.Lin , "The Ontology of Cyberspace :Law ,Philosophy ,and The Future of Intellectual Property ",op cite ,P:279.

²⁸⁷- محمد علي فارس الزعبي، " الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 61.

أما من جهة الأنواع، فالمعروف أن برامج الحاسوب تنقسم - من حيث وظيفتها- إلى برامج التشغيل وبرامج التطبيق، أما قواعد البيانات فهي تنقسم إلى قواعد بيانات هرمية وشبكية وتنسيقية وقياسية²⁸⁸.

المبحث الثاني :

الحقوق الواردة لأصحاب قاعدة البيانات

قاعدة البيانات هي: إنتاج فكري يأخذ صور مختلفة، قد يكون إنتاج لشخص ما أو لمؤلف واحد، وقد يكون لعدة مؤلفين، ولكل مؤلف حقوق على إنتاجه الفكري أو مصنفه.

وبالتالي - ومن خلال دراستنا لهذا المبحث-نتناول أولاً تحديد أصحاب حقوق منتجي قاعدة البيانات والحقوق الواردة عليها في المطلب الأول، ثم موضوع مواقع الويب وعلاقتها بقواعد البيانات في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

أصحاب حقوق منتجي قاعدة البيانات والحقوق الواردة عليها

سوف نقسم هذا المطلب- كما هو ظاهر من عنونها- إلى قسمين؛ الأول نخصه لتحديد أصحاب حقوق منتجي قاعدة البيانات، ثم ثانياً إلى الحقوق الواردة عليها وذلك فيما يلي.

²⁸⁸- يونس عرب، " موسوعة القانون والمعلومات -الكتاب الثالث- الملكية الفكرية في العصر الرقمي"، مرجع سابق، ص : 266.

الفقرة الأولى :

تحديد أصحاب حقوق منتجي قاعدة البيانات

يختلف أصحاب حقوق البيانات باختلاف المصنفات وأنواعها، والمؤلف - عموماً - هو من يقوم ببذل جهد فكري، والذي يظهر من خلال الأداء الوظيفي المتميز لقاعدة البيانات، وصاحب الحق ليس دائماً مؤلف قاعدة البيانات، وبالتالي فإننا سنناقش أصحاب الحقوق تبعاً لأنواع المصنفات²⁸⁹.

أولاً - قاعدة البيانات كمصنف لمؤلف واحد ومشتق :

يعتبر المصنف الفردي من أبسط صور المصنفات الفكرية؛ والمقصود بها أن المؤلف لقاعدة البيانات هو الذي قام بابتكار هذه القاعدة من خلال ما يبذله من جهد فكري، وبالتالي؛ هو الذي يتمتع بكافة الحقوق الناشئة عليه طبقاً للقانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي²⁹⁰.

أما من جهة قاعدة البيانات - باعتباره نوعاً مشتقاً- يقصد به أن قاعدة بيانات أصلية يتم تأليفها بناء على دمج مصنف سابق، سواء كان برنامج حاسوب أو قاعدة بيانات، ودون مساهمة من مؤلف المصنف السابق، مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف السابق (الأصلي)، بما فيها الحقوق الأدبية والمادية، وبالتالي فإن صاحب أو مؤلف قاعدة البيانات المشتقة يخص بالحماية الخاصة له على أساس قانون المؤلف، وذلك بتوفر شروط²⁹¹ وهي:

²⁸⁹- بالنسبة لتحديد مدة حماية قاعدة البيانات، يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون حق المؤلف، باعتبار قاعدة البيانات مصنف ذهني محمي بقانون حق المؤلف وهذا ما سبق الإشارة له سابقاً في هذا البحث.

²⁹⁰- حسب مقتضيات و بنود المادة الأولى من الفصل الأول من قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي رقم 00- 2

²⁹¹- علي محمود بهلول، "استخدام قاعدة البيانات ومنتج التطبيقات"، الجزء الأول والثاني، دار الكتب العلمية، القاهرة، طبعة 1999، ص:26.

- يجب أن تستوفي قاعدة البيانات شرط الأصالة التي تظهر من خلال الأداء الوظيفي المتميز لقاعدة البيانات؛ قد تنصب على اختيار وترتيب وجدولة الخوارزميات والرموز الرياضية داخل قاعدة البيانات المشتقة.

- احترام حقوق صاحب قاعد البيانات الأصلية (عدم المساس بها سواء المادية أو المعنوية).

وبناء على ذلك، فإن صاحب قاعدة البيانات المشتقة يستطيع أن يقوم بإدراج مصنف سابق بطريقة أو بأخرى في قاعدة بيانات جديدة مشتقة، مثلا: يمكن أن يقوم مؤلف قاعدة بيانات مشتقة بنقل محتوى القاعدة السابقة كما هو، وذلك بوضع إضافات عليها تعديلا أصليا للقاعدة ثم نشرها؛ وهذا هو الدمج المادي أو بتنقيح وتحويل القاعدة السابقة كليا، وهو ما يعرف بالدمج الفكري.

ومن أمثلة الاشتقاق لقاعدة البيانات؛ أنه يمكن لمؤلف قاعدة بيانات أن يعيد صياغة وتعريف وشرح قاعدة بيانات سابقة بأسلوبه الخاص (إضفاء الأصالة) وإضافة حقوق وسجلات لم تكن موجودة في القاعدة القديمة²⁹².

ثانيا -قاعدة البيانات كمصنف جماعي ومشارك :

لقد نص قانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي على المصنف الجماعي؛ وهو المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه وينشره باسمه، وفي هذه الحالة تؤول جميع الحقوق إلى الشخص الذي يبادر بإنتاج هذا المصنف بإنجازه ونشره باسمه ما لم يوجد شرط مخالف.

²⁹²-مجدي محمد أبو العطاء، " المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء 1"، القاهرة، سنة 1999، (دون ذكر اسم المطبعة)، طبعة 4، ص:43.

وتطبيقا لهذا فقد قضت الدائرة 13 بمحكمة استئناف فرساي الفرنسية بتاريخ 19/12/2001 بأن: "العمل الجماعي هو المجموع الدامج لمساهمات مختلفة: أفكار إبداعات تعديلات وتكملتها؛ بحيث تكون بتنسيق من المنتج الذي أخذ مبادرة²⁹³ الإبداع والنشر، وذلك مع عدم منح كل مؤلف مساهم حقا مستقلا على مجموع العمل..."

وكذلك قضت محكمة استئناف بواشنطن بتاريخ 25/07/2002 على: "ناشري ومالكي قواعد البيانات الإلكترونية لا يتمتعون بحقوق مؤلف المصنف الجماعي، وبالتالي، لا يحق لهم نشر كتاب متضمن عدة مقالات لمجموعة مؤلفين"²⁹⁴.

وهناك صورة أخرى فيما يخص المصنف الجماعي؛ وهي التي يتم فيها التنازل عن الحقوق المالية للمؤلفين المنجزين للقاعدة إلى هيئات الإدارة الجماعية، وفي هذه الحالة تكون هذه الهيئات مفوضة بممارسة حقوق الاستغلال المالي الناشئة عن المصنف، ولا تؤول إليها جميع حقوق التأليف؛ أي: لا تكتسب صفة المؤلف، أما في حالة التعاقد بين الموجه وبين من يعملون تحت إشرافه لإنتاج مصنف جماعي؛ فإن حقوق التأليف تؤول إلى ذلك الشخص الموجه أو المبادر بالإنجاز والنشر شرط عدم وجود شرط مخالف وهذه هي القاعدة العامة²⁹⁵.

²⁹³ -Qualification d'une œuvre collective (oui)

L'œuvre est une ensemble fusionnante différente contribution pensées, créées, modifiées, complétées les unes en considération des autres sous la coordination d'un producteur qui a pris initiative de la création et l'a éditée impossibilité 'attribuer à chacun des coauteurs un droit distinct sur l'ensemble qui ne présente une utilisé et un intérêt que dans sa globalité.

- Trimestrielle, Jurisprudence, Revue internationale de droit d'auteur, RIDA, , Juillet 2005, P : 185.

²⁹⁴ - هذه القضية منشورة على شبكة الانترنت على العنوان التالي:

[http:// law.findlaw.com/2nd/979181.html](http://law.findlaw.com/2nd/979181.html) au 04/08/2015.

²⁹⁵ - علي محمود بهلول، "استخدام قاعدة البيانات ومنتج التطبيقات"، الجزء الأول والثاني، مرجع سابق، ص:29.

أما فيما يتعلق بقاعدة البيانات - باعتبارها مصنفاً مشتركاً؛ والمقصود هنا أن القاعدة التي يتم تأليفها نتيجة اشتراك عدة مُبرمجين ومهندسين سواء أمكن الفصل المادي بين أنصبة المؤلفين أم لم يكن بالإمكان ذلك؛ وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة باريس الكلية بتاريخ 08/09/1998 بأن: "...العمل محل النزاع متعدد المؤلفين وذو وظائف متعددة يجب أن يكيف على أنه عملاً مشتركاً، ويجب أن يعترف بصفة المؤلف المشارك لمؤلف نصوص التنفيذ والتوفيق..."²⁹⁶، وبالنسبة للحقوق فإنها تثبت لجميع المؤلفين بدون استثناء ما لم يوجد شرط مخالف، وبالتالي، فإن التصرف في قاعدة البيانات يستوجب إذن جميع المؤلفين المشتركين في إنتاجها، ما لم يوجد شرط مخالف، كذلك في حالة ما إذا تم الكشف على القاعدة هذه، فإنه يجوز لمؤلف الجزء الذي ساهم في إنجازها أن يستغل هذا الجزء بشرط عدم الإضرار بالمصنف كلاً (قاعدة البيانات كمصنف مشترك) وعدم وجود شرط مخالف.

ثالثاً - قاعدة البيانات المنجزة على أساس طلب ومن طرف شخص معنوي أو طبيعي :

تكون البيانات المنجزة على أساس طلب هنا في إطار عقد مقابلة بناء على حاجيات صاحب الطلب، هنا تؤول الحقوق لصاحب الطلب - الذي طلب إنجاز المصنف- ما لم يوجد شرط مخالف، وذلك وفق القواعد العامة²⁹⁷.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة استئناف البلجيكية بتاريخ 10/04/1999 : "إذا كفلت هيئة عامة أشخاصاً بتأليف بعض المؤلفات، فليس من شأن هذا التكليف أن ينقل ملكية المؤلفات من واضعها إلى تلك الهيئة حتى ولو كانوا من موظفيها الذين يتقاضون منها مرتباتهم ومكافآت على قيامهم بوضعها ذلك؛ لأن انتقال الحق لا يكون إلا

²⁹⁶ "...Due à une pluralité d'auteurs, l'œuvre multimédia litigieuse doit être qualifiée d'œuvre de collaboration. Qualité coauteur: doit être reconnue à l'auteur des textes, de la réalisation ou de l'adaptation".

-Trimestrielle, Jurisprudence, "Revue international du droit d'auteur", op cite, P : 318.

²⁹⁷ - مجدي محمد أبو العطا، "المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء 1"، مرجع سابق، ص: 91.

بالتعاقد الصريح أو الضمني موضوعه الانتقال ذاته، وليس في قبول التكليف أو قبض مرتب هو مقابل الوظيفة الأصلية أو في قبض مكافأة هي اختيارية لتلك الهيئة العامة..."²⁹⁸.

ومن جهة، قد يقوم بتأليف قاعدة بيانات شخص طبيعي أو معنوي²⁹⁹ في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا طبقا للمواد 33 و34 و35 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، من حيث الآثار المترتبة على هذا، نفرق بين عدة حالات:

- المؤلف شخص طبيعي مستقل: في هذه الحالة تنطبق الأحكام العامة الواردة في قانون التأليف، بحيث يتمتع المؤلف أو المبرمج بكافة الحقوق الواردة على قاعدة بياناته.
- المؤلف شخص يتقاضى أجره من مستخدمه: هنا المستخدم هو الذي يتولى حقوق المؤلف المادي فقط في إطار الغرض الذي أنجز من خلاله المصنف ما لم يوجد شرط مخالف، وقد يكون المستخدم شخص معنوي، ويكون انجاز القاعدة في إطار علاقة شغل بين فرق عملهم يعمل كل واحد حسب اختصاصه، ويتولى حقوق الاستغلال أرباب العمل التي غالبا ما تكون أشخاص معنوية كالشركات العالمية والمؤسسات...³⁰⁰.

ونجد أن المشرع المغربي في نص المادة 33 من القانون السابق الذكر لم يفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي.

²⁹⁸ - Trimestrielle, Jurisprudence, "Revue international du droit d'auteur", op cite, P : 321.

²⁹⁹ - نواف كنعان، " حق المؤلف"، توزيع دار الثقافة عمان، الطبعة الثالثة، 2000، ص : 328.

³⁰⁰ - حسب نص المادة 35 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي: " في حالة مصنف أنتج من قبل مؤلف لحساب شخص ذاتي أو معنوي يسمى فيما بعد "المشغل" في نطاق عقد عمل وداخل تشغيله، للخصم إلا إذا كانت هناك حول هذا المصنف مقتضيات مخالفة ينص عليها العقد، يعتبر المؤلف المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية، ولكن الحقوق المادية حول هذا المصنف تعتبر محولة إلى المشغل في الحدود التي تبرزها الأنشطة المعتادة للمشغل أثناء إبداع المصنف " .

ومن خلال ما سبق ذكره، فإننا نلمس من صفة المبرمج (المؤلف) - فيما يخص إنشاء قاعدة البيانات- تأخذ عدة صور تتغير صفة المؤلف فيها؛ أي تختلف أصحاب الحقوق الواردة على قاعدة البيانات باختلاف صور المصنفات - عموماً- كما سردنا سالفاً.

وبعد أن تناولنا أصحاب الحقوق لمنتجي قواعد البيانات، نتطرق إلى الحقوق الواردة عليها.

الفقرة الثانية :

الحقوق الواردة على قاعدة البيانات

إن حماية مؤلف وحماية مؤلفه يقتضي وجود حقوق يتمتع بها صاحبه، وتتمثل في الحق المعنوي والحق المادي:

أولاً- الحقوق المعنوية :

تتميز هذه الحقوق بأنها حقوق لصيقة بشخصية المؤلف، لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو انتقالها إلى الورثة أو تقادمها³⁰¹.

وتنقسم هذه الحقوق - عموماً- إلى:

1- حق المؤلف بتقرير نشر وسلامة قاعدة البيانات :

لقد نصت معظم قوانين حق المؤلف في البلدان العربية والغربية - بما فيها التشريع المصري والأردني والأمريكي والكندي سواء بصفة صريحة أو غير مباشرة- على تمتع المؤلف بتقرير نشر مصنفه، إلا أن هناك تفاوت فيما يخص

³⁰¹ - أشرف وفا محمد، "تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف"، مرجع سابق، ص: 32.

تحديد طريقة النشر وموعده واستخدام المؤلف لحقه في تقرير نشر قاعدته، يترتب عليه اكتساب صفة المؤلف واكتساب الإنتاج الذهني لصفة المؤلف، كما يمنح هذا الحق السلطة للمؤلف، لاختيار المكان والزمان لنشر القاعدة، وكذا سلطة عدم النشر، وله سلطة تحديد شكل الإعلان عنها، وكذلك السلطة في تحديد طريقة النشر³⁰². وبالنسبة للمشرع المغربي قد نص على هذا الحق في الكشف عن المصنف تحت اسمه أو تحت اسم مستعار، كما يعود الحق في الكشف عن المصنف لورثة المؤلف بعد وفاة هذا الأخير في حالة عدم وجود وصية، كما أن له أن يعترض على كل تحريف أو بتر أو أي تغيير لمصنفه أو كل مس به من شأنه أن يلحق ضررا بسمعته أو بشرفه³⁰³.

ونظرا للطبيعة الخاصة لقاعدة البيانات، وكما تطرقنا إليه من خلال دراستنا لبرامج الحاسوب، فإن الحائز الشرعي لقاعدة البيانات، يمكن أن يقوم بتعديلات من شأنها ضمان الاستغلال الأمثل والاستخدام المناسب لها، بشرط لا تمس بسمعة وشرف المؤلف، وكذلك يمكن تصحيح بعض الأخطاء البسيطة باعتبار أن هذه المصنفات تخضع لمبدأ الملائمة³⁰⁴.

2- حق المؤلف لقاعدة البيانات في نسبتها إليه وسحبها :

يبرز في أنه يحق لمؤلف القاعدة أن ينسب إليه وحده دون سواه عند تقرير نشر مصنفه (قاعدة البيانات)، فيحق له نسبة مصنفه إليه، كما يمكن أن يمتنع عن نسبة مصنفه إلى غيره، ويجوز لمؤلف قاعدة البيانات عند تقرير نشر مصنفه أن يضع اسمه الحقيقي أو أن يخفيه، وله أن يضع اسم مستعار إن أراد ذلك، كما يمكن تحويل هذا الحق إلى الغير، كما ينتقل الحق في الأبوة بعد وفاة المؤلف إلى الورثة ما لم توجد وصية خاصة، والمقصود بذلك

³⁰² - فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 273.

³⁰³ - المادة 09 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي .

³⁰⁴ - محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 268.

أن الورثة لا يستطيعون الكشف عن شخصية المؤلف - سواء كان المصنف منشور أو غير منشور- إلا إذا وجدت وصية تقضي بذلك قبل وفاة المؤلف، كذلك لأن الحق لصيق بشخصية المؤلف، وهو حق لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا أعلن المؤلف صراحة بوصية عن ذلك³⁰⁵.

كما يجوز لمؤلف قاعدة البيانات ممارسة حقه في السحب من التداول لمصنّفه، إذا رأى هذا المصنف لم يعد مطابقاً لقناعاته، وذلك بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها، ولم يتناول التشريع المغربي حق السحب إلا عرضاً؛ حيث لم يتطرق إليه بشكل مفصل كما هو الحال في بعض التشريعات العربية والأوروبية بما فيها التشريع المصري والأردني والفرنسي والانجليزي والأمريكي...، والتي نصت على إمكانية جواز السحب للمصنف حتى بعد نشره، بشرط تعويض عادل عن الضرر اللاحق بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها³⁰⁶.

ثانيا- الحقوق المادية :

إلى جانب الحقوق المعنوية، يتمتع مؤلف قاعدة البيانات بحقوق مالية تتمثل في استغلال مصنّفه مالياً، واستثنائه بالمردود المالي الناتج عنه، ومن خصائص هذه الحقوق أنها مؤقتة وقابلة للتصرف فيها والحجز عليها، وتنتقل إلى الورثة، ويتمثل استغلال قاعدة البيانات في صورتين: حق الاستغلال المباشر وحق الاستغلال غير المباشر.³⁰⁷

³⁰⁵- محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 270.

³⁰⁶- نواف كنعان، "حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 330.

³⁰⁷- نواف كنعان، "حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 332.

1- حق الاستغلال المباشر :

يتم ذلك عن طريق الأداء العلني لقاعدة البيانات عن طريق قيام المؤلف أو من ينوبه بعملية بثها وعرضها على الجمهور مباشرة وعلنا - سواء بمقابل أو بدون مقابل مالي- من خلال أجهزة الحاسوب؛ بحيث يشترط أن يتم مباشرة دون نسخها وتخزينها ثم إعادة بثها لاحقا، ويشترط في الأداء العلني أن يكون الاتصال لقاعدة البيانات الجمهور متاحا دون قيود كأن يكون في مكان عام، بحيث يستطيع الجمهور الدخول إليها ولو نظير أجر- كما هو في شبكة الإنترنت- ويمثل حق الأداء العلني لقاعدة البيانات عدة صور، فقد يتم بثها من الأقمار الصناعية³⁰⁸ ، وبالنسبة لهاتين الصورتين من الأداء، تستوجب دفع مقابل مالي، وقد تناولت نص المادة 01 والمادة 10 من القانون رقم 2-00 ، هاتين الصورتين التي تنصان على إمكانية إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل الالكترونية أو اللاسلكية أو الألياف السمعية المرئية أو التوزيع الكلي أو أية وسيلة أخرى، لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا.³⁰⁹

2- حق الاستغلال غير المباشر :

هو أن تكون عملية نقل القاعدة إلى الجمهور بعد أن يتم نسخها، بحيث لا يكون النقل من خلال النسخة الأصلية مباشرة، وعادة ما يكون الاستغلال غير المباشر للقاعدة من خلال عقود النشر، أو من خلال السماح بدمجها في قاعدة بيانات أخرى لتشكيل مصنف مركب، كما يمكن أن يكون نقل القاعدة بصفة غير مباشرة من خلال القيام بالنسخ إلى عدة نسخ بهدف تخزينها على أجهزة الحاسوب حتى يتم نشرها على الجمهور فيما بعد، سواء بإعادة بثها

³⁰⁸ -عرفت المادة 01 ف03، من اتفاقية بروكسل الخاصة بتوزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عن طريق التتابع الصناعية والمؤرخة في 21 ماي 1974 التابع للصناعي؛ بأنه كل جهاز يمكن أن ينقل إشارات ويقع في الفضاء الخارجي للأرض، أو يقع مداره جزئيا على الأقل في ذلك الفضاء، انضم لهذه الاتفاقية دولة عربية واحدة هي المغرب وعدد أعضائها 24 دولة.

³⁰⁹ - حسب مقتضيات المادة 01 والمادة 10 قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي .

لاسلكيا على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) عبر التوابع أو الأقمار الصناعية، أو سلكي ولاسلكي داخل حيز جغرافي معين³¹⁰.

ويختلف حق المؤلف بالاستغلال غير المباشر لمصنفه عن حقه في تقرير نشر مصنفه، سواء من حيث استخدامها واستغلالها أو من حيث الطبيعة أو من حيث خصائص كل منهما، باعتبار أن حق النشر هو حق معنوي ولصيق بشخص المؤلف ولا يجوز التصرف فيه، بينما حق الاستغلال غير المباشر (حق النشر) فهو حق مالي ينقضي بمرور مدته، وهو حق يجوز التصرف فيه³¹¹.

ويترتب على الحقوق المخولة لصاحب قاعدة البيانات حدود واستثناءات خاصة؛ والمقصود منها أنه يمكن اعتبار بعض الأفعال أو الأعمال على قاعدة البيانات أعمالا مشروعة بموجب القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حتى دون إذن أو ترخيص من المؤلف نفسه أو ممن لهم الحق على هذه القاعدة.

وبالتمعن في نصوص القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نجد أن المشرع المغربي لم يتناول الاستثناءات الخاصة بقاعدة البيانات بصفة صريحة، مثل الاستثناءات التي تكون على البرامج، إلا أنه نص على استثناء واحد فيما يمكن استنساخها أو ترجمتها أو اقتباسها أو تحريرها بواسطة نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي، وبالتالي فقد أخرج هذا الأمر فيما يخص النسخة الخاصة من نطاق الاستثناءات الواردة على المصنفات الأخرى³¹².

³¹⁰ - محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 299 .

³¹¹ - مجدي محمد أبو العطا، "المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء I"، مرجع سابق، ص: 98 .

³¹² - نص المادة 12 من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي.

ونستنتج أن المشرع قصد من هذا الاستثناء توفير حماية مدققة لقاعدة البيانات بعدم إمكانية نسخها ولو نسخة واحدة، وبالتالي فإن نسخها يعد عمل غير مشروع واعتداء على حق المؤلف.

أما فيما يخص رأي التشريعات الأخرى في هذا الأمر، نجد هنا اتفاق عموماً على هذا في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري وقانون الملكية الفكرية الفرنسي وقانون حق المؤلف الألماني والانجليزي والأمريكي وغيرها من القوانين، بحيث أقرت حق منع نسخ أو تصوير جزء أو كل قاعدة البيانات لغايات الاستخدام الشخصي بصفة عامة، مع وجود اختلاف في مدى هذا المنع³¹³.

وبالنسبة لمدة حماية قاعدة البيانات (الحقوق المادية) فالقاعدة العامة التي جاءت بها المادة 25 من قانون المؤلف والحقوق المجاورة المغربي هي: أن الحقوق المادية لمؤلف مصنف ما تحمي وخلال سبعين عاماً بعد وفاته، ولكن جاءت مواد بعد ذلك من القانون نفسه لترخص استثناءات فيما يتعلق بالمصنفات المشتركة، والمصنفات المجهولة الاسم أو المستعارة، ثم أضاف المصنفات الجماعية، والمصنفات السمعية/البصرية، وأخيراً مصنفات برامج الحاسوب ومصنفات الفنون التطبيقية التي أعطى لها مدة الحماية خلال سبعين سنة ابتداء من السنة الشمسية التي تم فيها نشر المصنف بصفة مشروعة، ولأول مرة وبعد انتهاءها تسقط في الملك العام، وتصبح كل الأعمال التي كانت تستوجب ترخيص من صاحبها أعمالاً مشروعة وليست اعتداء على حقوق مؤلفها، ولو أن التشريع المغربي لم يذكر قاعدة البيانات بالاسم فيما يتعلق بمدة الحماية، غير أنه - في نظرنا - المتواضع يسري عليها ما يسري على برامج الحاسوب والفنون التطبيقية لتقاربهما والتشابه في طريقة العمل والغاية، وتكون مدة حمايتها - كقاعدة استثنائية -

³¹³ - للمزيد من التفاصيل حول الاستثناءات الواردة على قاعدة البيانات في القانون المقارن، انظر:

- محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 354.

هي 70 سنة³¹⁴. أما بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي، يختلف حساب مدة الحماية بحسب حالات معينة، فإذا كان مؤلف قاعدة البيانات شخص طبيعي، فإن مدة الحماية المقررة عندهم هي طيلة حياة المؤلف، وخمسون سنة بعد وفاته لذوي حقوقه ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته، أما إذا كانت قاعدة البيانات مصنفًا مشتركًا، فتنتضي الحقوق المادية بمرور خمسون سنة من تاريخ وفاة آخر من بقي على قيد الحياة من المشتركين³¹⁵.

المطلب الثاني :

علاقة مواقع الويب بقواعد البيانات

للقوف على طبيعة العلاقة بين مواقع الويب وقواعد البيانات، لابد من التطرق إلى مفهوم وخصائص الويب؛ أي تعريفه ووصفه بالدقة (الفقرة الأولى) ليسهل علينا معرفة الارتباط والعلاقة التي تجمع مواقع الويب بقواعد البيانات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :

ماهية مواقع الويب

تعتبر الشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web) والتي تعرف اختصارًا ب: (www) أكثر تطبيقات الإنترنت استخدامًا للشبكة أو للبحث والتعامل مع المعلومات (hypermedia)، ويوفر أسلوب تعاملٍ للمستخدم، متوافقاً مع مختلف أنواع البحث، إذ تسمح للمستخدم بالبحث والتعامل مع الوثائق (multimedia) التي تحتوي على صور أو

³¹⁴- من خلال المواد 25 و26 و27 و28 و29 من قانون 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي.

³¹⁵- فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص : 275.

رسومات أو أصوات إضافة إلى النص، كما أنها تقوم بربط الوثائق ذات العلاقة مع بعضها البعض بشكل فريد³¹⁶. كما يعد برنامج موزيك (Mosaic) من أشهر البرامج استخداماً للاتصال بخدمات (WWW)؛ وهو يعمل مع أغلب أنظمة التشغيل، ويتميز بأسلوب سهل ويتبع وسائل لحماية البيانات على الشبكات، كما يعد برنامج نتسكاب (Netscape) - حالياً- أشهر برامج التصفح يستخدم هذا البرنامج 15 مليوناً مستعمل، ويستخدم للبحث عن المعلومات في خادم معين أو نموذج خاص، وتساعد قائمة الاستعراض في رؤية المعلومات عبر الإنترنت³¹⁷.

ويمكن تعريف موقع الويب (web) - عموماً- بأنه: "معلومات نسقية تتبع جهة ما، لتحقيق أهداف معينة لها؛ هذه المعلومات يتم توليفها ووضعها في قالب معين، وتحمل على حاسوب خادم متصل بالإنترنت وله اسم فريد على الشبكة، وتقدم عن طريق إحدى تطبيقات تقديم المعلومات، وتتاح هذه المعلومات عبر أساليب وطرق مختلفة ومتنوعة مثل: أدوات البحث التي تكشف عن مواقع الإنترنت بالغرض المتاح عن طريق البحث بالكلمات الدالة"³¹⁸.

ويعرف الموقع أو الويب³¹⁹ كذلك بأنه: "خدمة على شبكة الإنترنت تتكون من صفحات للمعلومات، تبدأ -عادة- بصفحة خاصة، وترتبط هذه الصفحات بموضوع معين، ولكل موقع عنوانه المستقل على الشبكة URL (UNIFORME RESOURCE LOCTAR)³²⁰. وإضافة إلى التعاريف المذكورة سابقاً، هناك تعريف آخر، نرى أنه مناسب

³¹⁶- Andrew D.Murray, Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, op cite, P:21.

³¹⁷- Christian. Et Dieu Crea, Internet Paris HUITEMA, I, Eyrolles, 1999.P: 201.

³¹⁸- Andrew D.Murray, Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, op cite ,P:23.

³¹⁹- وبالنسبة لعدد المواقع الموجودة على الشبكة، فهي في تزايد مستمر، فموقع المكتبات - مثلاً- وصلت سنة 2002م إلى: 14000 موقع متاح على شبكة الإنترنت، بينما أنشئ أول موقع لمكتبة على شبكة الويب في النرويج في بداية عام 1993، وهو موقع لمكتبة جامعة لوند (LUND)، للمزيد حول هذه النقطة، انظر:

- المجلة العربية للعلوم والمعلومات، العدد، ديسمبر 2013، ص: 12.

³²⁰- محمد فتحي عبد الهادي، "مواقع المكتبات العربية على الإنترنت"، رصد التجارب وعمليات تقييم الواقع، المجلة العربية للعلوم والمعلومات، العدد 2، ديسمبر 2003، ص: 7.

ودقيق لوصف وتعريف موقع الويب وهو: "عبارة عن مجموع من المكونات الرقمية (أصوات، صور، نصوص، معلومات، وكذلك برامج إدارة المواقع)، وتمثل هذه البرامج، برامج خاصة بابتكار الموقع وبرمجة الخدمة"³²¹، هذا المجموع المكون يمثل استثمارا اقتصاديا وإبداعي هام للغاية"³²².

الفقرة الثانية :

ارتباط مواقع الويب بقواعد البيانات

ومن خلال التعاريف المعروضة، نستنتج أن الموقع يمثل أنواع من معلومات، وهي معلومات خاصة بالصور³²³ والمتعلقة بالصورة، بحيث نجد رسوم وصور وإشارات، ونجد كذلك المعلومات الخاصة بالنصوص أو الأرقام. كما تحتوي الشبكة، Web على ما يسمى بالنصوص المهجنة (Hypertext)، وهي مجموعة كلمات تظهر على شاشة المستخدم مميزة، (بلون مختلف مثلاً، أو حروف سوداء عريضة Bold أو مرقمة) عن بقية الكلمات وعند النقر عليها، تتيح الانتقال إلى ملف آخر في موقع آخر، من قواعد البيانات للحصول على بيانات إضافية عن هذا الموضوع³²⁴، وقد يكون ذلك الموقع الآخر في دولة أخرى، وهذه النصوص المهجنة، تكون منظمة عن طريق وصلات خاصة، أو إشارات مرجعية تسمى (Hyper-Links) تساعد في التنقل بين موارد الشبكة، كما تتيح الوصول إلى المعلومات بشكل سريع، وسهل وكذلك يمكن استخدام ما يسمى إشارات مرجعية، (Book Mark) على صفحات الويب المثيرة للاهتمام

³²¹ - يقابل برامج خاصة بابتكار الموقع باللغة الفرنسية: Logiciels de création de site، وبرامج الخدمة: Logiciels-serveurs.

³²²-Bertrand Warusfel, la propriété intellectuelle, et l'internet, op cite, P: 58.

³²³-Sondoval, Victor."les autoroutes de l'information: Mythes et réalités ", Paris, Hermes, 1999. P:122.

³²⁴ - Andrew D.Murray, Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, 2014, Katy Library, P:27.

ويمكن العودة إليها بصورة مباشرة، ودون الحاجة إلى إجراء عمليات اتصال متعددة.³²⁵ أما الأدوات المساعدة في تحويل قواعد المعطيات، إلى صفحات Web نذكر أن أهم الأدوات التي تسمح بتحويل استفسارات قواعد المعطيات إلى صفحات Web، الأسلوب الأمثل والأسهل يمكن في استخدام لغات PERL، مثلاً لكتابة برمجيات يمكن دمجها في صفحات Web مما يسمح بالتشكيل المتغير لهذه الصفحات، وفقاً لمعطيات الزبون كما يمكن استخدام هذه اللغة، لكتابة برامج استفسار يقوم بالاتصال بقواعد المعطيات، واستخلاص المعلومات اللازمة (المسموحة) ومن ثم تحويلها إلى ملفات HTML لتوزيعها عبر مشغل Web.³²⁶

يوجد العديد من الأدوات المساعدة على تحويل الملفات المعلوماتية، إلى ملفات HTML ولعل أفضل هذه الأدوات هي: HTML TRANSIT، كما يمكن استخدام برامج Microsoft Office أو Web Publishing...، ومن ناحية أخرى توفر شركات قواعد المعطيات، مثل (oracle) الأدوات اللازمة للتحقيق والربط والتحويل، بين قواعد المعطيات ومخدمات مواقع web.³²⁷

وهذه العناوين ينتج عنها مواقع Pistes إما للمؤلفين، أو للعناوين أو للموضوعات، أو حتى للمصادر، والدوريات...

إلخ.³²⁸

من خلال ما سبق نستنتج أن هناك علاقة ترابط، بين مواقع الويب وقواعد البيانات فلا يمكن لموقع الويب الاستغناء على قاعدة المعلومات، والمعطيات وكذا روابط البيانات التي تشغله وتزوده بالمعلومات، والبيانات اللازمة

³²⁵-Tuy Bernard; Gautier, Jean Paul.Introduction à l'internet (INFB LyonOctopre 1999), P: 167.

³²⁶-Teffel, Jacques.lescenters de do****entation et les nouvelles Technologies de l'information, Paris, Do****entation Française, 1999. P :371.

³²⁷-المجلة العربية للعلوم والمعلومات، مرجع سابق، ص: 18.

³²⁸-Tuy Bernard; Gautier, Jean Paul.Introduction à l'internet ,op cite , P: 169.

لذلك وكل ذلك تنتجه وتوفره، قاعدة البيانات بشكل تلقائي وبمساعدة بعض البرامج والمبرمجيات التي تسهل تلك العملية.

ولقد أثارَت حماية تلك المعلومات والبيانات داخل شبكة الويب صعوبات كبيرة فيما يخص حمايتها قانونيا، وقد صدرت عدة قرارات حول هذه المعلومات، في الفترة ما بين 1992 إلى 2003 متعلقة ب(COPROSA،METEOFRACTANCE)، (MAGILL،MICROFORINSEE)، ونجد هذه القرارات جاءت بحلول متناقضة، مما يدل أن القضاء غير مستقر حول هذه المعلومات (ALPHANUMERIQUES)، باعتبار أن بعض القرارات منها جاءت على أساس الحماية وفقا لحق المؤلف، كونها مجموع محمي ككل لا يتجزأ، كما جاءت قرارات أخرى معاكسة، قضت على عدم اعتبار هذه المعلومات محمية بقانون المؤلف لانتفاء شرط الأصالة فيها، أما المعلومات المتعلقة بالصوت، فهي تتضمن الأصوات، قالب موسيقى... الخ، وفي هذه الحالة تحمي هذه المعلومات على أساس الحقوق المجاورة لحق المؤلف.³²⁹

ومن خصائص المواقع، تمييزها بطبيعة مزدوجة كونها تمثل مصنفاً محمية من جهة، إضافة إلى أنها تشكل قاعدة تجارية³³⁰ من جهة أخرى، وفي هذا الإطار، نطرح التساؤل التالي فيما يخص المواقع، هل يمكن اعتبار كل موقع قاعدة بيانات من الناحية القانونية؟ وبالتالي هل يمكن إخضاعها للحماية على أساس حماية القاعدة؟

وإجابة لهذا السؤال، نجد أنه يمكن أن تشكل بعض المواقع حقا قواعد بيانات، وذلك مثل المواقع الخاصة بالتجارة الإلكترونية الموجودة على الشبكة (ON LINE)، إلا أنه وعلى العكس من ذلك، هناك الكثير من المواقع، وخاصة التي تمثل محتوى المعلومات، التي لا يمكن اعتبارها قواعد بيانات، وإنما هي مجرد مجموع من المكونات

³²⁹- Henri Desbois, commerce électronique et propriété intellectuelle, Institut de recherche en propriété intellectuelle, 2006, P:42-43.

³³⁰- Tefel, Jacques. les centres de do****entation et les nouvelles Technologies de l'information, op cite, P :168.

(نصوص، أصوات، صور)، والتي تحمي على أساس قانون المؤلف، بالنظر إلى مكوناتها الخاصة وطريقة تنظيمها لهذا المجموع³³¹، وكون أن طبيعة الموقع ليست مثل المصنفات التقليدية، ينظر البعض إلى إمكانية اعتبارها مصنفات مشتركة، عندما يكون استغلالها عن طريق جميع الأشخاص المساهمين في إنشاء الموقع³³²، كما يمكن تكييف الموقع على أساس مصنف سمعي بصري في حالة وجود صور متحركة على الموقع أحيانا، وبالتالي هل يكون التكييف على أساس مصنف مشترك أو مصنف سمعي بصري أو كلاهما معا؟، وقد صدرت قرارات عديدة تختلف في تأسيسها في تكييف المواقع طبقا لما سبق، وتطبيقا لذلك، هناك قرار محكمة النقض بفرساي الغرفة 13 في 18/11/1999 في قضية URBEN RUMMER متعلقة بلعبة فيديو محملة على CD ROME التي قضت: "المصنف المتعدد الوسائط ينتج في حالات متعددة من مجال المصنف الجماعي"³³³.

بالإضافة إلى نوع آخر من المواقع، وهو المصنف المتعدد الوسائط (MULTIMEDIA)، والذي غالبا ما يكون نسخه على دعائم (وسائط) مغناطيسية ثم يتم بثها عبر وسائل الاتصال، وبالتالي فهي تقنية تستخدم للنشر الإلكتروني للمصنفات من جانب مؤلفين لا ينتمون للفضاء المعلوماتي، هذه المصنفات المتعددة الوسائط، لا تتمتع بحماية خاصة، وإنما تنطبق على مكوناتها المشكلة لها قوانين حق المؤلف كقاعدة عامة، كما يمكن إضافة إلى الحماية على

³³¹- Bertrand Warusfel, la propriété intellectuelle, et l'internet, op cite, P :59.

فيما يخص حماية المواقع وفقا لحقوق التأليف بصورة مفصلة، انظر البحث عبر شبكة الانترنت على العنوان:

<http://www.droitsurinternet.ca/question-52html>. au 04/05/2015

وبالنسبة لحماية المواقع بصفة عامة، انظر في الشبكة على العناوين:

<http://www.murielle-cahen-com/p-protection.asp>. et au 04/05/2015

³³²- Tefel, Jacques. lescenters de do****entation et les nouvelles Technologies de l'information, op cite, P :169.

³³³- " L'œuvre multimédia ressort le plus fréquemment du domaine de l'œuvre collective"CA Versailles, 13eme ch, 18 Novembre 1999, affaire "UrbanRunner".

أساس قانون المؤلف، أن تطبق حماية أخرى على أساس قانون الملكية الصناعية، مع إمكانية حماية شكل أو مظهر الموقع على أساس قانون الرسوم والنماذج الصناعية³³⁴.

وكخلاصة لما سبق ذكره، نجد عدم وجود قوانين خاصة يمكن تطبيقها لحماية مواقع الويب، إلا من خلال القواعد العامة لقوانين الملكية الفكرية، رغم أن هذه المواقع تشكل أحد المكونات والأساسية والرئيسية على الشبكة، وبالتالي فإنها تستحق حماية خاصة، رغم الجهود الكبيرة المتعلقة بتطوير هذه القواعد والضوابط، تماشياً مع التطور التكنولوجي في مجال تكنولوجيا المعلومات.

الفصل الثاني :

مضمون الشبكة وحمايته بواسطة قوانين الملكية الفكرية

يعتبر البث الرقمي، وصيغ الاتصالات الرقمية، مستجدات جديدة لاستعمالات المصنفات المحمية بحقوق الملكية الفكرية، وبالنظر إليها من الناحية الاقتصادية، فهي تمثل الخدمات، وربما هناك استعمالات جديدة في الطريق من الإنتاج يطلق عليها DIGITAL RECORDING³³⁵، وأصبحت هذه التقنيات جزء لا يتجزأ من العالم الواقعي، وهي امتداد لاستغلال المصنفات عبر النشر الإلكتروني³³⁶، بواسطة الوسائط الإلكترونية المعتمدة، التي تضم الأصوات

³³⁴ - لقد عرف Jerome Colombain المصنف المتعدد الوسائط بـ:

"Le multimédia associe le texte, le son et l'image sur support numérique (Ordinateur, Cederom...etc), le terme désigne également la convergence de l'ordinateur et de la télévision, du téléphone, etc".

Vois ça dans : - JeromColombain, dico du multimédia, edi 1999-2000, P:138.

³³⁵ - راجع المقال المنشور عبر شبكة الانترنت على العنوان التالي:

<http://www.soudalay.org>, au 04/05/2015.

³³⁶ - في هذا المعنى: محمد لعقاب، "الانترنت وعصر ثورة المعلومات"، مرجع سابق، ص: 44.

والصور والنصوص³³⁷، وكنتيجة، أصبحت هذه الشبكة تضم كما هائلا من المعلومات في جميع المجالات، وهي ذات قيمة اقتصادية، تتميز بطابعها غير العادي وبقابليتها للنقل والتداول، وخاصة في ظل التكنولوجيا الحديثة³³⁸.

ويثير البث الرقمي للمعلومات عدة مشاكل فيما يتعلق بمسألة الملكية الفكرية، عن طريق الخروقات الواقعة على حقوق المؤلفين والمبدعين، والمتمثلة في تقليد ومحاكاة المصنفات المنشورة على الشبكة، وإساءة استخدامها أو النسخ غير المشروع لها، دون إذن من أصحاب الحقوق على هذه المصنفات وغيرها من الطرق الشائعة للاعتداءات³³⁹.

ومن خلال ما سبق، فإننا نبرز الاعتداءات الواقعة على حقوق المؤلفين والمبدعين داخل الشبكة في الفرع الأول، ثم نتعرض في الفرع الثاني إلى الحماية والعقوبة المقررة لها جنائيا ومدنيا.

الفرع الأول :

التجاوزات الواقعة على حقوق المؤلفين والمبدعين داخل الشبكة

كما قلنا، فإن صور الاعتداءات الواقعة داخل الشبكة متعددة ومتنوعة، يمكن أن تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، كالنظام الخاص بجرائم الأموال مثلا في حالة تطبيق أحكام السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة الواردة في النصوص التقليدية على الاعتداءات الواقعة على المعلومات المنشورة عبر شبكة الإنترنت.

³³⁷- أسامة احمد بدر، "تداول المصنفات عبر الإنترنت"، مرجع سابق، ص : 12.

³³⁸- للمزيد من التفاصيل حول خصائص المعلومات انظر: أيمن إبراهيم العشماوي، "المسؤولية المدنية عن المعلومات"، دار النهضة العربية، ط 2003، ص : 63.

³³⁹- هناك تقرير للحكومة الايرلندية، نشر مؤخرا، يحدد ما وصف بأنه "الجوانب السلبية" للتقنيات الجديدة والتي تشمل على انتهاكات عديدة منها قرصنة الملكية الفكرية وهي التعدي على حقوق الطبع والنشر في الملكية الثقافية وعلى الحقوق المضمونة للمؤلفين، والتوزيع غير المشروع...

- انظر: أسامة احمد بدر، "تداول المصنفات عبر الإنترنت"، مرجع سابق، ص: 28 .

ولكن ما يهمننا في إطار دراستنا؛ هي الاعتداءات التي تقع على حقوق المؤلفين داخل الشبكة، بما فيها لجنة التقليد من جهة، والأفعال الأخرى لجنحة التقليد من جهة أخرى، المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية.

وبناء على ذلك، سنتناول في المبحث الأول التزييف والتقليد للمصنفات الرقمية، ثم في المبحث الثاني بعض صور التعدي غير المشروع المشابهة للتقليد والتزييف، وذلك فيما يلي:

المبحث الأول :

التزييف والتقليد للمصنفات الرقمية

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول إلى الإطار العام للتزييف والتقليد داخل الوسط الإلكتروني، ثم في المطلب الثاني نناقش فيها الاجتهاد القضائي في هذا الصدد.

المطلب الأول :

الإطار العام للتقليد والتزييف داخل الوسط الإلكتروني

من خلال ما تطرقنا إليه في الباب الأول من هذا البحث، فإننا نستخلص أن المبدأ العام لحماية حقوق الملكية الفكرية سواء كانت أدبية أو فنية أو حقوق الملكية الصناعية، هي حماية الحقوق المترتبة لأصحابها، على المصنفات أو الابتكارات، متى تميزت بالأصالة³⁴⁰ فيما يخص حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ومتى تميزت بالطابع الابتكاري

³⁴⁰ - حيث ينبغي توافر المجهود الذهني، وأن إظهار المؤلف لشخصيته تبيد من إمكان تبيين جانب التفرد فيها، ليعترف بأبوتته على مجهوده الذهني مجسدا في مصنفه.

وقابليتها للتطبيق الصناعي، واستيفاء الشروط الشكلية، فيما يخص البراءة والرسوم والنماذج الصناعية، أما بالنسبة للعلامة فمتى توفرت فيها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية³⁴¹.

و بالتالي تكون هذه الحقوق المخولة لأصحابها محمية لمدة محددة، حسب كل نوع من أنواع الملكية الفكرية بصفة عامة.

ويمتد هذا المبدأ (احترام الحقوق الواردة لأصحابها) فيما يخص استغلال هذه الإبداعات والمصنفات على شبكة الإنترنت وبثها رقميا وإلكترونيا، ويتمثل ذلك في أنه لا يجوز، استغلال أو استعمال أي من هذه الابتكارات أو المصنفات المنشورة إلكترونيا، دون إذن أو ترخيص مسبق من أصحاب الحقوق، أو ممن لهم الحق في الاستغلال على مصنفاتهم أو ابتكاراتهم وأي فعل يصدر دون إذن مسبق، يعد اعتداء على حقوق أصحابها، ونسخ غير مشروع، ويعتبر جنحة تقليد وتعدي على حقوق الغير، معاقب عليه قانونا³⁴².

وبالنسبة للتشريع المغربي، فإن التقليد وارد في جميع أنواع الملكية الفكرية، وهو طبقا لذلك كل من ينتهك الحقوق المحمية لأصحابها، بأية طريقة كانت، يعتبر مرتكبا لجنحة التقليد والتزييف، وتتمثل صور التقليد مثلا فيما يخص حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في تبليغ المصنف والأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي/البصري، أو التوزيع بواسطة الخط أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا أوهما معا، أو بأية منظومة معالجة معلوماتية، ونجد أن المشرع المغربي هنا، قد أشار إلى التقليد بواسطة منظومة معلوماتية، مما يبين أنه أخذ بالطرق التقنية الجديدة لنقل المعلومات وتداولها إلى حد ما، أما عن التقليد فيما

³⁴¹- للمزيد من التفاصيل، انظر: محمد أنور حمادة، "النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية"، مرجع سابق، ص: 15 وما يليها.

³⁴²- Pour cette question: - André Bertrand, Thierry Piette Coudol, " Internet et le droit ", op cite, P: 34.

يخص الملكية الصناعية، فهو منصوص عليها في القانون المتعلق بالبراءات، والعلامات وكذا المتعلق بالرسوم والنماذج.³⁴³

ولقد تناول التشريع المغربي التقليد والمخالفات بصفة عامة في القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في الباب الرابع تحت عنوان التدابير والطعون والعقوبات ضد القرصنة والمخالفات الأخرى، كما تناول جنحة التقليد والتزييف في القانون المتعلق بالملكية الصناعية والتجارية في الباب الثامن منه، وكذلك في الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج، تحت عنوان الدعاوي القضائية من المواد 201 إلى 209، وتعتبر هذه النصوص القانونية (والتي أحالت بعضها على القانون الجنائي)، كل الانتهاكات والاعتداءات الخاصة بحقوق المؤلفين والمبدعين، تقليدا وتزييفا معاقب عليه قانونا.

ويمثل التقليد إحدى صور الاعتداءات التي تقع على حقوق الملكية الفكرية بنوعها، وهي معاقب عليها قانونا، ما دام قانون الملكية الفكرية يطبق حتما على محتوى الشبكة، كما هو الحال بالنسبة للمعلومات المتداولة والموجودة في العالم الطبيعي أو الحقيقي، فإن الاعتداءات التي تقع على هذه المحتويات تكون محمية ومعاقب عليها بموجب هذا القانون، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا العالم الافتراضي، فإن تطبيق قانون الملكية الفكرية التقليدي على شبكة الإنترنت، يعرف بعض الصعوبات في تطبيقه نظرا للخصوصية التي تحيط بهذه الشبكة وهو ما انعكس على الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد.³⁴⁴

³⁴³ - حسب تحليلنا لمقتضيات و نصوص قوانين الملكية الفكرية ، فالمشرع المغربي تطرق إلى أكثر من مناسبة للقوانين الجزرية و العقوبات من خلال إلحاقه فصول تتعلق بالتقليد و الغش و الاستغلال غير الشرعي للمصنفات؛ وهي بنود ذات طابع جنائي.

³⁴⁴ - محمد لعقاب، "الانترنت وعصر ثورة المعلومات"، مرجع سابق، ص: 86.

المطلب الثاني :

نظرة عامة للاجتهاد القضائي حول التقليد والتزييف داخل الوسط الإلكتروني

إن معظم المحاكم قد أصدرت في هذا المجال عدة قرارات، تعاقب الأشخاص المعتدين على حقوق الملكية الفكرية على أساس التقليد أو التزييف لمحتوى الشبكة، وكتطبيق لذلك، فإن أول القرارات قد صدرت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1995، وذلك في حكم صادر في قضية ديزني (DISNEY) المتعلقة بإعادة النسخ للنشر الإلكتروني على الإنترنت دون إذن أو ترخيص³⁴⁵، وكذلك في فرنسا فقد صدرت عدة أحكام قضائية ابتداء من سنة 1996 خاصة بإعادة النسخ غير المشروع لمصنفات محمية فنية أو أدبية، وخاصة الشعرية في قضية كينو (QUNNEAU) عام 1997، وكذلك استنساخ برنامج دون إذن في قضية (ORDINATEUR EXPRESS) سنة 1997، وقاعدة بيانات مستنسخة على قرص مدمج (CEDEROM) في قضية (EDIROM) سنة 1998، وفي قضية أخرى خاصة باستنساخ المواقع خاصة بـ(CYBION) عام 1999، وفي عام 1999 صدر قرار بين صاحب علامة ضد مزود خدمة، الذي قام باستعمال علامة صاحبها في إحدى المواقع، وذلك في قضية (RELAIS ET CHATEAUX).³⁴⁶

وفيما يخص العلامات صدرت قرارات عدة، حول تقليد العلامات على المواقع بمنع الاستعمال لعلامة معينة كاسم نطاق، وذلك في عدة قضايا، مثل (قضية ATLANTEL عام 1996، وقضية SAINT TROPEZ عام 1997، وقضية ALICE سنة 1998...)، ويعتبر الأمر الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية بباريس في 14 أكتوبر 1999 والذي جاء فيه: "...إن مجرد طرح المصنف الفكري للتداول عبر شبكة الإنترنت يشكل تقليدا للمصنف ما دام أنه لا يوجد

³⁴⁵ -- K.G Coffman and A .M .Odlyzko, "Growth of the Internet AT&T Labs- Research",Op Cite,P:151.

³⁴⁶ - Bertrand Warusfel, la propriété intellectuelle, et l'internet, op cite, P : 31 et S.

ترخيص من المؤلف صاحب الحق الحصري بذلك..."³⁴⁷، وتتلخص وقائع الأمر في أن طالبين من المدرسة الوطنية للاتصالات (ENST) قد قاما باستغلال المصنف الموسيقي لجاك بريل (JAQUES BREL)، ويسرا استعماله جماعيا، رغم أنه يتمتع بحقوق المؤلف، ودون إذن أو ترخيص سابق من المؤلف الأصلي أو من المتنازل لهم عن حق الاستغلال المالي³⁴⁸.

إضافة إلى ذلك، فقد صدرت عدة قرارات وأحكام قضائية فيما يخص آلية تدعى روابط ايبتراكست (LIEN HYPERTEXTE) التي تعد من الايجابيات المهمة في تقنية المواقع المطلوبة، وقد تكون هذه المواقع غير مشروعة، أي يتم الوصول إليها دون إذن من أصحاب الحق على محتوى تلك المواقع، وهي تعد تزيف وتقليد³⁴⁹، وتطبيقا لذلك صدر قرار عن المجلس البريطاني في سنة 1999 تقضي فيه بأن الأفعال الخاصة بتحويل عناوين المقالات الصحفية إلى مواقع أخرى، يعتبر تقليد للعناوين الأصلية لهذه الصحف (قضية SHETLAND TIMES)، وقد اعتبرت المحاكم الأوروبية في فرنسا وبلجيكا، إن الأفعال التي تُحمل إلى المواقع المقلدة عن طريق آلية روابط HYPERTEXTE، سواء

³⁴⁷ -أسامة أحمد بدر، "تداول المصنفات عبر الإنترنت"، مرجع سابق، ص: 22.

³⁴⁸ - هذه القضية منشورة عبر شبكة الإنترنت على العنوان التالي:

<http://archives.echo.levillage.org/15/criteresjuridiques.shtml>. au 04/05/2015

- يعد هذا الأمر القضائي؛ سابقة هامة في تجسيد المخاوف القضائية إزاء ظاهرة الإنترنت، وتتمثل أهميته في إيضاح ما يكتنف المبادئ القانونية لحقوق المؤلف من غموض بمناسبة التقنيات الرقمية، وتتمثل الرؤى القانونية المنبثقة عن هذا القرار في الأمور التالية:

1 - إن نشر المصنف المحمي عبر شبكة الإنترنت، وفق تقنيات الترخيم يعد استغلالا للمصنف يقتضي ضرورة وجود تصريح بذلك من قبل المؤلف صاحب الحق الاستثنائي في الترخيم أو المنع لأي استغلال لمصنّفه.

2- يعد هذا الأمر القضائي؛ خير دليل على دحض الاعتقاد بأن تشريعات حماية حق المؤلف لن يتسنى لها التعايش مع افرازات التقنيات الحديثة.

3- إن فعل الترخيم يعد نشرا للمصنّف.

راجع في هذا الصدد : أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص: 22 و 23.

³⁴⁹ -That mean see : - K.G Coffman and A .M .Odlyzko, "Growth of the Internet AT&T Labs- Research",Op Cite,P:154.

بالنسبة للموسيقى، أو إلى نصوص مستنسخة بدون إذن صاحبها، يعد تزييفا وتقليدا³⁵⁰. وقد صدر أمر استعجالي في 14 غشت 1999 بين دار النشر الموسيقية (POUCHENEL) ضد المدرسة المركزية لباريس، يبين أركان التقليد على الخط، ووضع المصنفات المحمية على الشبكة³⁵¹.

وكنتيجة لما سبق، فإن القضاء سواء في أوروبا أو في أمريكا قد أصدر عدة قرارات خاصة بالاعتداءات الواقعة على الشبكة، سواء عن طريق نسخها أو نشرها أو استغلالها دون إذن من صاحب الحق، باعتبارها تقليد وتزييف.

إلا أن التساؤل المطروح حول الأدلة القانونية لهذه الاعتداءات من أصحاب الحقوق الأدبية والفنية، أو أصحاب الحقوق الصناعية؟، وهذا الأمر يعتبر نوعا ما صعبا، نظرا لأن الدليل المادي لجنحة التقليد من الصعب أن يتوفر وذلك راجع لطبيعة نشر المعلومات أو المحتوى من جهة، والسرعة في تعديل المحتوى للمواقع من جهة أخرى.

وكذلك تكمن الصعوبة في معرفة أصحاب التقليد، مما يؤثر على متابعتهم قانونيا خاصة إذا كان المقلد أجنبيا وبالتالي تقع المسؤولية غالبا على الأطراف المتدخلين لنشر المحتوى³⁵².

وأخيرا فإننا نستنتج أن المبادئ العامة الخاصة باحترام حقوق الملكية الفكرية، يمكن تطبيقها على محتوى الشبكة، إلا أنها تخلق بعض الصعوبات الناتجة، عن طبيعة النشر الإلكتروني مما يستوجب تطويرها تقنيا وقانونيا لكي تتماشى مع هذه التكنولوجيا الحديثة³⁵³.

³⁵⁰ - Bertrand Warusfel, la propriété intellectuelle, et l'internet, op cite, P :34 et S.

³⁵¹ - هذه القضية منشورة عبر شبكة الانترنت في العنوان التالي:

<http://rarchives.echo.levillage.org/15/criteresjuridiques.shtml>. au 04/05/2015

³⁵² - Bertrand Warusfel, la propriété intellectuelle, et l'internet, op cite, P : 35.

المبحث الثاني :

بعض صور التعدي غير المشروع المشابهة للتقليد و التزييف

يمثل التقليد و التزييف³⁵⁴ أهم صور الاعتداءات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية بوجه عام، والمتمثلة في انتهاك الحقوق الواردة لأصحابها كما سبق ذكره في المبحث الأول. وإضافة إلى ذلك، هناك صور أخرى للتقليد جاء ذكرها في القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتأخذ هذه الأفعال وصف التقليد، وتعاقب على أساس ذلك، وتتمثل هذه الأعمال في التالي :

المطلب الأول :

تأجير و بيع نسخ للمصنف المقلد و المساس بسلامته

وهي تأجير وبيع مصنفات بقصد استعمالها لمدة معينة لكي ينتفع بها، وتكفي عملية استئجار أو بيع وحيدة ولا تكون أمام حالة العود إذا تكررت العملية إلا إذا صدر ضده حكم نهائي. وتحقق هذه الجريمة لمجرد وضع المصنف

³⁵³ -حول الاجتهادات القضائية حول جنحة التقليد على الخط وخاصة فيما يتعلق بروابط الايبيرتاكست، انظر المقالات المنشورة عبر شبكة الإنترنت على العناوين التالية:

"Un moteur de recherche MP3 poursuivi par l'industrie du disque".

dans : <http://www.droit-technologie.org>, au 05/05/2016.

"L'UE en a marre de la piraterie et de la contrefaçon dans certains pays tiers".

dans : <http://www.droit-technologie.org>, au 05/05/2015.

³⁵⁴ - يعرف التقليد بأنه: "محاكاة برنامج أو إنتاج نسخ على مثاله بحيث تبدو عند تسويقها كالأصل، والنسخ الجزئي للبرنامج كافي للقول بتقليده ما دامت المحاكاة تتعلق بأجزائه الرئيسية".

انظر: عفيفي كمال عفيفي، "جرائم الكمبيوتر"، مرجع سابق، ص : 95.

المقلد في خدمة المستأجر والمشتري، حتى ولو كانت عملية التاجير و البيع ليست منظمة، أي ليس عن طريق محل تم استئجاره لهذا الغرض، بل يكفي أن يمارس الجاني هذا النشاط خفية من جهات المراقبة³⁵⁵.

فإذا قام شخص بعملية بيع أو توزيع مصنفات مكتوبة أو رقمية مع علمه بتقليدها يعتبر مرتكباً لفعل مشابه لفعل التقليد يوجب العقوبة عليه، وصور بيع المصنف المقلد أن يقوم الجاني بنقل حق استغلال المصنف إلى المشتري مقابل ثمن معين ليس له الحق فيه بل هو من حق المؤلف الأصلي للمصنف، فمثلاً فصاحب مؤسسة للنشر والتوزيع الرقمي الذي يقوم بتوزيع نسخ أقرص مقلدة يؤاخذ على فعلته لأن مسؤوليته تفرض عليه ضرورة التحري ومعرفة طبيعة المصنف هل هو أصيل أو مزيف وصاحب الحق القانوني المستغل للمصنف³⁵⁶.

ومن جهة، نقصد بالمس بسلامة المصنف؛ الكشف غير المشروع، الذي يتم دون إذن أو ترخيص من صاحب الحق، أو ممن له الحق في الاستغلال التجاري للمصنف، يعد هذا اعتداء على المصنف، وهو تقليد للمصنف الأصلي، بمعنى آخر، المساس بوحدة المصنف أو أداء فنان مؤد أو عازف، فيقصد به أيضاً؛ إساءة استخدام المصنف أو الأداء بتشويهه، أو إفساده أو الإضرار به بصفة عامة، ويعد ذلك اعتداء على الحق المعنوي للمؤلف في احترام سلامة مصنفه.

³⁵⁵ - وبخصوص القضاء المغربي في هذا الصدد، فقد ذهب القضاء المغربي بأن تزيف وتقليد الشرائط الرقمية المتضمنة بعدد من الأغاني لفناني ومغنيين وقعوا تعاقداً مع المطالب بالحق المدني، الذين بذلوا جهوداً مادية في إبراز لكل الأغاني إلى الوجود، ثم قام المتهمون بتزيف تلك الأغاني، وعرضها في السوق بثمن أقل من الثمن الأصلي، مما أحدث زعزعة في السوق وخلق مضاربة و منافسة غير مشروعة وألحقوا أضراراً مادية بالمشتكيين. - للمزيد انظر: قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 2002/7540 بتاريخ 20/06/2002، ملف عدد 01/3049 منشور بمجلة المقال عدد 1، سنة 2007.

³⁵⁶ - حسب بنود المادة 65 من قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي.

المطلب الثاني :

استيراد واستنساخ المصنف المقلد

نعني هنا إعادة نسخ المصنف لعدة نسخ مقلدة بأي أسلوب كان، ويشكل هذا الفعل كذلك اعتداء على المصنف وهو تزيف وتقليد. ويتمثل ذلك في استنساخ عدة نسخ من المصنف أو الأداء بغرض استغلالها تجارياً، عن طريق تصديرها إلى الخارج وكذلك منع المشرع استيراد المصنفات، أو الأداءات المستنسخة (المقلدة) والمنشورة في الخارج؛ وهي حماية للمؤلفين والفنانين الأجانب وذلك بحظر تقليدها واستغلالها تجارياً، وذلك عن طريق الاستغلال التجاري للنسخ المقلدة وذلك ببيعها مثلاً، أو عن طريق عرضها للتداول بين الجمهور، أو القيام بتأجيرها بمقابل معين.³⁵⁷

فالركن المادي في هذه الجريمة يتحقق في إدخال أو إخراج أية مصنفات أدبية أو فنية أو علمية سواء كانت مكتوبة أو رقمية بحيث يؤدي ذلك إلى عبور هذه المصنفات أو الأداءات عبر الحدود الجغرافية للدولة، ويتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة من خلال علم الجاني كون المصنف الذي عبر به الحدود مقلداً، أما إذا وجد المصنف في حقيقته أو جيبه عن طريق الخطأ فلا يتوفر القصد الجنائي.

ومن هنا فإن الأفعال السابقة الذكر، تكيف على أساس اعتبارها تقليد معاقب عليها قانوناً، ونجد تطبيقات كثيرة فيما يخص هذه الأفعال على المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت بتقليدها دون إذن من صاحب الحق، بجميع الصور والطرق لذلك، سواء عن طريق تحميلها (TLECHARGEMENT)³⁵⁸ أو نسخها (إعادة طبعها على

³⁵⁷ - تنص المادة 64 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي "على من قام باستيراد أو تصدير نسخ منجزة خرقاً لأحكام هذا القانون".

³⁵⁸ -لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، انظر:

الورق بواسطة الآلة الطابعة مثلا، وذلك بالنسبة للمقالات أو الصور أو المؤلفات أو غيرها)، كما نجد عدة تطبيقات فيما يتعلق بتزييف برامج الحاسوب، المحمية قانونا بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في معظم تشريعات الدول، وحتى في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية، باعتبارها مصنفات أدبية، وقد صدرت عدة قرارات حول تقليد وتزييف برامج الحاسوب سواء في المغرب³⁵⁹ أو في أمريكا وكذا الدول الأوروبية، وهناك حكم صادر عن المحكمة التجارية بباريس، الغرفة 07 بتاريخ 21 أبريل 1999 في قضية شركة عالمية للحاسوب ووكالة خاصة بحماية البرامج ضد شركة فاستر FASTER وشركة البرامج ATLAI، التي قضت بعدم وجود تقليد للبرنامج نظرا للاختلاف بين البرنامجين (OSCAR 3 و ADAPTER 5)³⁶⁰.

الفرع الثاني :

الحماية المقررة حول تقليد وتزييف المصنفات جنائيا ومدنيا

سوف نقسم هذا الفرع إلى الحماية والعقوبة المقررة للتقليد جنائيا في (المبحث الأول)، ثم في (المبحث الثاني) نتناول تلك الحماية والعقوبة في شقها المدني المقررة للتقليد والتزييف.

حول الاجتهادات القضائية، انظر المقالات المنشورة عبر شبكة الانترنت على العناوين التالية:

"Condamné à 100.00 Euros pour avoir offert en téléchargement des fichiers musicaux..."

dans : <http://www.droit-technologie.org> au 05/05/2015

- "Téléchargement et droit d'auteur: Ce que dit la loi".

dans : http://journaldunet.com/030925_P02Ploi.shtml au 05/05/2015

³⁵⁹- كأمثلة على ذلك: قرار رقم 2923 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، بتاريخ 06 يوليوز 1998، ملف عدد 2825 /97، (غير منشور) وحكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 797/ 98 بتاريخ 22 أكتوبر 1998، ملف رقم 1794/98 (غير منشور)...

³⁶⁰- Trib.de Bobigner, "droit electronique" , op cite, P:324 et S.

المبحث الأول :

الحماية المقررة حول تقليد و تزيف المصنفات جنائيا

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول للأحكام العامة للتقليد و التزيف جنائيا، ثم في المطلب الثاني نتناول الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية من التزيف و التقليد.

المطلب الأول :

الأحكام العامة للتقليد و التزيف جنائيا

تعرف جريمة التقليد بأنها الاعتداء، الذي يرتكبه شخص ما على حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية، وذهب بعض من الفقه المغربي³⁶¹، إلى تعريفها بكونها تتمثل في الاعتداء الكلي أو الجزئي على حقوق المؤلف الأدبية منها أو المالية، وذلك بالنشر أو الإذاعة أو بأية وسيلة من وسائل النشر أو التبليغ، مخالفا بذلك الأنظمة والقوانين المتعلقة بهذه الحقوق. والجدير بالذكر أن مختلف الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الفكرية، قد نصت وتناولت حماية المصنفات المتعلقة بالحاسوب والمصنفات المنشورة رقميا.³⁶²

وقد جاء تنصيب المشرع على جريمة التقليد، بالنظر لجسامة الفعل الذي يشكله الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية، وبالنظر لقصور الجزاءات المدنية عن تحقيق الردع في حق المعتدين على تلك الحقوق، على اعتبار

³⁶¹ - انظر هذا الجدل الفقهي عند : امحمد الأزهر، "حقوق المؤلف في القانون المغربي دراسة مقارنة"، دار النشر المغربية، سنة 1994، ص: 308.

³⁶² -Trib.de Bobigner, "droit electronique" , op cite, P:326 .

أن المكاسب المادية التي يجنونها من أفعالهم تفوق بكثير وأحيانا أضعاف مضاعفة قيمة الجزاءات المدنية، التي تلحق بهم مما يجعلهم لا يتورعون عن التمادي في اقرار فعل الاعتداء والتطاول على حقوق المؤلفين وإبداعاتهم .

ولم يكن ظهير 29 يوليوز 1970 يتضمن ضمن طياته أي مقتضيات خاصة تتعلق بتنظيم جريمة التقليد، الأمر الذي كان ينتج عنه الاعتماد على النصوص الواردة بمجموعة القانون الجنائي المطبقة منذ 17 يونيو 1963 بمقتضى ظهير رقم 413/59/1 بتاريخ 16 نونبر 1962، ويتعلق الأمر بالفصول من 575 على 579 الواردة تحت عنوان في بعض الاعتداءات على الملكية الأدبية والفنية، والتي أوردت صراحة ضمن عباراتها (عبارة جريمة التقليد) وأوردت الحالات التي تحقق فيها هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها، نفس المقتضى يستمر مع قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة 2.00 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000، الذي لم يتضمن في طياته أية مقتضيات زجرية تخص جريمة التقليد، واكتفى بالتنظيم التشريع الذي أورده المشرع لتلك الجريمة في مجموعة القانون الجنائي، وذلك عبر إحالة صريحة في المادة 64 الواردة تحت عنوان (العقوبات الجنائية)، عندما نص بالحرف (كل خرق لحق محمي بموجب هذا القانون يتم اقراره عن قصد أو نتيجة إهمال، بهدف الربح يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي)، إلا أنه مع صدور القانون 05-34 المغير والمتمم للقانون 2.00، فقد تضمن هذا الأخير مقتضيات زجرية تحت عنوان العقوبات الجنائية في أربع مواد، وهي المادة 64 و 1-64 و 2-64 والمادة 64 مكرر ثلاث مرات، تتعلق بالضوابط والمساطر القانونية التي يمكن اعمالها في حالة التعدي غير المشروع لحقوق الملكية الفكرية للمصنفات المحمية قانونا، والذي يتمثل في قيام الغير بتقليد وتزييف هاته المصنفات، الشيء الذي يترتب عليه أضرار جسيمة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية، ومن ثم يمكن للمتضررين في هذه الحالة رفع دعوى قضائية قصد المتابعة الجنائية³⁶³.

³⁶³- صدر المشرع المغربي القانون المتعلق بحقوق المؤلف وخصص المواد من 61 إلى 64 منه لسن عقوبات مستقلة عن القانون الجنائي، ولكن تبين للمشرع بعد مضي ست سنوات أن هذا القانون وأن هذه المواد غير كافية لردع المعتدين أو لضمان حماية أكثر. أصدر القانون رقم 34/05 القاضي بتغييره وتتميمه سنة 2006 الذي نص من خلال مواده على شروط الدعوى المتعلقة بالاعتداء عليها المتمثلة في التقليد والاستثناء الواردة عليها، كما نص على الإجراءات المسطرية الواجب إتباعها، وسنه مجموعة من العقوبات من أجل ردع مقترفي الفعل الإجرامي. كما لا نستثنى المواد من 575 إلى 579 من القانون الجنائي التي تعاقب جرائم الاعتداءات على حقوق الملكية الأدبية والفنية بصفة عامة وعلى حقوق المؤلف بصفة خاصة.

المطلب الثاني :

الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية من التزييف والتقليد

تناول المشرع المغربي المصنفات الرقمية والإلكترونية، طبقا للقانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بحيث نص صراحة على حماية كل المصنفات المتعلقة بالحاسوب سواء كانت برامج معلوماتية أو قواعد بيانات³⁶⁴، باعتبارها مصنفات ذهنية محمية بموجب هذا القانون، مع اعتبار برامج الحاسوب مصنف أدبي.

وبالتالي، فإن هذه المصنفات محمية قانونا بضوابط قواعد الجنائي في حالة التزييف و التقليد، ونجد عدة تطبيقات فيما يخص النشر الإلكتروني للمصنفات ككل، التي تمثل الوسائط الإلكترونية من أصوات، وصور ونصوص، وقد طبق القضاء³⁶⁵ الحماية على أساس قانون الملكية الأدبية والفنية، واعتبر كل الأفعال الواردة على حقوق أصحاب المصنفات المنشورة إلكترونيا دون إذن من صاحب الحق، أو ممن لهم الحق في الاستغلال، جنحة تقليد معاقب عليها، إضافة إلى اعتبارها اعتداء على حقوق أصحابها، كما يمكن أن تطبق أحكام الملكية الصناعية لحماية أصحاب حقوق البراءات أو الرسوم أو النماذج الصناعية، أو أصحاب العلامات، إذا كانت متاحة عبر شبكة

³⁶⁴ - حول حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات، انظر المقالات المنشورة عبر شبكة الإنترنت على العناوين التالية:

"La cour de justice va-t-elle resserrer la vis de la protection des bases de données? Les sites de Paris sportifs sont dans la tempête".

<http://droit-technologie.org> au 05/05/2015.

"Dans le monde, 4 logiciel sur 10 utilisés en entreprise sont piratés".

<http://droit-technologie.org> au 05/05/2015.

³⁶⁵ - خاصة القضاء المقارن في فرنسا وأمريكا وإنجلترا، أما في المغرب فلم يعرف القضاء ذلك الزخم الذي عرفه القضاء المقارن لما ذكر سالفا وليس هناك، إلا قضيتان اثنتان مازالتا معروضتان في المحاكم، احدهما في المحكمة التجارية بالدار البيضاء، والأخرى بمراكش فيما يتعلق بالمصنفات الرقمية المرتبطة بالويب على أساس علامة تجارية أو إبداع فني أو معلوماتي محمي بقانون حق المؤلف، على عكس قضايا التقليد حقوق المؤلف والملكية الصناعية والتجارية التقليدية، وكذا برامج الحاسوب التي بنت فيها المحاكم المغربية في أكثر من مناسبة .

الإنترنت، كما يكن حماية البرامج على أسس نظام البراءة بصفة عامة، إذا توفرت في البرنامج شروط البراءة³⁶⁶، ومنحت له على أساس ذلك البراءة على البرنامج، كما يمكن تطبيق أحكام العلامات في حالة تقليد العلامة المسجلة والمنشورة على الشبكة، وحمايتها في حالة النزاع بينها وبين اسم النطاق يحمل نفس العلامة مملوك لشخص آخر³⁶⁷، غير صاحب الحق على العلامة، كما يمكن حماية المواقع كذلك عن طريق الرسوم والنماذج بالنظر إلى شكل الموقع³⁶⁸. وبالتالي نستنبط أن هناك عقوبة وحماية جنائية للتقليد، يمكن لصاحب الحق بموجبها الحصول على حقه، نتيجة الاعتداءات الواقعة على مصنفه، سواء كان مصنفًا تقليديًا أو رقميًا محمولًا على دعامة إلكترونية، ومن هنا نتساءل عن الحماية المقررة مدنيا لهاته المصنفات؟ وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني :

الحماية المقررة حول تقليد وتزييف المصنفات مدنيا

سوف نجزأ هذا المبحث بدوره، إلى مطلبين، نتناول في أولهما للأحكام العامة للتقليد و التزييف مدنيا، ثم بعد ذلك نتطرق في المطلب الثاني، الحماية المدنية للمصنفات الرقمية من التزييف و التقليد.

³⁶⁶ - راجع: Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، "الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات"، مرجع سابق، ص: 41 وما يليها.

³⁶⁷ - Voir aussi, André Bertrand, Thierry Piette Coudol, " Internet et le droit " , op cite, P :27 et S.

³⁶⁸ - Bertrand Warusfel, "la propriété intellectuelle, et l'internet" , op cite, P: 59.

المطلب الأول :

الأحكام العامة للتقليد والتزييف مدنيا

نستخلص عناصر المسؤولية بشكل عام على مستوى المادة 77 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي، وأكد عليها بوجه خاص من خلال المادة 62 من قانون حماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي؛ التي تنص على: "في حالة خرق معترف به لصاحب حقوق محمية بموجب هذا القانون، يحق لصاحب الحق الحصول من مقترف الخرق على تعويضات عن الضرر الذي تعرض له بسبب الخرق".³⁶⁹ وعلى العموم، فإن هذه العناصر من خلال المادة 77 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي تستوجب توافر أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويشترط في الخطأ كأحد شروط قيام المسؤولية التقصيرية؛ توفر عنصري التعدي الظاهر أو البين عن فعل الشخص المتبصر، والعنصر الثاني: الوعي وهو ما اصطلح عليه المشرع "بينة" أي الإدراك؛ وبه لا يمكن نسب الخطأ إلى شخص فاقد للأهلية لانعدام التمييز أو الجنون .

أما الخطأ العقدي فيظهر في علاقة المؤلف والمتنازل إليهم عن حقوق الاستغلال، أو المرخص لهم باستغلال الحق أو المصنف. ويتميز الاعتداء على حق المؤلف وإضراره بخصوصية معينة، بتحقق الضرر المادي والضرر المعنوي، ورغم هذا التمييز؛ فوجود واحد من هذين النوعين يسمى ضررا يستوجب التعويض.³⁷⁰

³⁶⁹ - وبالخصوص في مسألة حقوق التأليف، وحقوق الملكية الصناعية، وبراءات الاختراع، والإبداع بصفة عامة؛ وتتمثل في الأضرار الناتجة عن أفعال التعدي غير المشروعة لحقوق المؤلف أو الحقوق الصناعية، أو حقوق براءات الاختراع والإبداع الفني و السمي البصري، ويمكن تطبيق القواعد العامة للقانون المدني في هذا الصدد، حسب طبيعة كل مسؤولية على حدى.

³⁷⁰ - راجع : - أيمن إبراهيم العشماوي، "المسؤولية المدنية عن المعلومات"، مرجع سابق، ص: 26 .

كما يشترط لتوافر عنصر الضرر في الاعتداء على حقوق المؤلف، أن يكون الضرر الذي لحق بالمؤلف قاراً وواضحاً على وجه اليقين أي ملموساً. فالضرر الناجم عن الاعتداء على الحق المالي واجب الإثبات من طرف المضرور فهو يخضع لحكم القواعد العامة.³⁷¹

كما لا ننسى ثالث أركان المسؤولية؛ توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أمر لا بد منه لحدوث المسؤولية؛ وهذا ما أكدته الفصل 77 من ظهير الالتزامات والعقود، ذلك أن الخطأ قد يقع من جانب المعتدي دون أن يؤدي ذلك إلى حدوث ضرر للمؤلف صاحب الحق، كالشخص الذي يسطو على بنود ومحتوى من مصنف ما، ثم ينسبها لمؤلفه دون ترخيص من المؤلف الأصلي.

و بتوفر ضوابط المسؤولية المدنية، يترتب عن ذلك حق الحصول على تعويض عادل للمؤلف، تراعي المحكمة في تقديره كل الظروف الممكنة؛ من مكانة المؤلف ومدى استفادة المعتدي من استغلال المصنف، فإذا أمكن إزالة الضرر وإعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقاً، ودفع الضرر بجميع الطرق المتاحة، كان التعويض تعويضاً عينياً، أما إذا تعذر ذلك فلا بد من اللجوء إلى الطرق الأخرى للتعويض؛ وهو التعويض غير المباشر عن طريق إلزام المعتدي بدفع مبلغ من المال للمؤلف المعتدى عليه، وذلك لجبر الضرر الحاصل للمؤلف ومصنفاته التي تم استغلالها بشكل غير شرعي وغير قانوني.³⁷²

³⁷¹- للمزيد حول هذه النقطة، انظر: - أيمن إبراهيم العشماوي، "المسؤولية المدنية عن المعلومات"، مرجع سابق، ص: 28 .

³⁷²- أيمن إبراهيم العشماوي، "المسؤولية المدنية عن المعلومات"، مرجع سابق، ص: 29 .

المطلب الثاني :

الحماية المدنية للمصنفات الرقمية من التزييف و التقليد

ينضاف إلى الحماية الجنائية، حماية أخرى؛ وهي الحماية المدنية، عن طريق الدعوى القضائية المدنية (دعوى المنافسة غير المشروعة)³⁷³، وأساسها هو التعويض عن الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف أو الأداء لمالك الحقوق المجاورة، ودعوى التعويض، تكون إما دعوى متفرعة عن الدعوى الجنائية إذا ما توفرت شروط هذه الدعوى، ويجوز أن تكون الدعوى المدنية، دعوى مستقلة إذا لم تتوفر شروط الدعوى الجنائية، وتوافر وجود التعدي على حقوق المؤلف، التي تنص على أن من حق المؤلف أن يعرض عن الضرر الذي سببه له الغير، كما

³⁷³- النقاش الدائر حول تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة خارج نظام المسؤولية التصريحية :

* تأسيس الدعوى على قواعد دعوى وقف الاعتداء على حق ملكية :

القاتل به هو الفقيه الإيطالي فيفانت ؛ وتأثر به الفقيه الفرنسي RIPERT ويرى هذا التوجه بأن دعوى المنافسة غير المشروعة؛ ما هي إلا دعوى عينية ترتب الجزاء عن حق ملكية. فحسب الفكرة التقليدية؛ فإن حق الملكية يترتب على الزبائن، ولكن الفكرة الحديثة صارت ترجعه إلى حق ملكية المنافس لقيمه التنافسية، إلا أن هذا الرأي لا يستقيم مع أوصاف الحق العيني.

* تأسيس دعوى المنافسة على اعتداء على حق الشخصية :

و برأي آخرين، إن أساس الدعوى يرجع إلى قواعد تتعلق بحماية حق عام من حقوق الشخصية ، واعتبر Kohler ؛ وهو زعيم هذا التوجه أن من نتائج حق احترام الشخص وتقدير نشوء حق آخر ، يتمثل في احترام المتنافس لقواعد نزاهة المنافسة . وقد انتقد هذا الرأي عدة فقهاء لأن نتائج هذا الحق في نظرهم لا تستقيم مع مقتضيات حق الشخصية .

* تأسيس الدعوى على قواعد نظرية التعسف في استعمال الحق.

وقد رأى جوسران في كتابه روح الحقوق ونسبيتها؛ بأن أعمال منافسة غير المشروعة هي جزء من أعمال التعسف في استعمال الحق؛ كتطبيق لهذه النظرية التي جعلها مستقلة عن نظام المسؤولية المدنية غير أنه وجهت انتقادات كثيرة لهذا الرأي.

* تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس الوظيفة التأديبية :

و هذا الرأي قال به بعض الفقه المعاصر المختص في قانون المنافسة؛ ك: Moel Le و Giverder وأيضا AZEMA ، ويرى هذا الفقه بأن أعمال المنافسة غير المشروعة؛ هي من طابع جنحة اقتصادية أهم ما يميزها؛ أنه موجهة إلى الوسط المهني ودعوى المنافسة غير المشروعة؛ هي وسيلة تأديبية قبل أن تكون وسيلة تعويض للمتنافس المتضرر ..

* دعوى المنافسة غير المشروعة :

هي دعوى مسؤولية مدنية من طبيعة خاصة؛ وقد ذهب أغلب الرأي المتأثر بفكر الفقيه Roubie، بأن الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة تستمد من الحق الذي تحميه وهذا الحق بحسب Roubier؛ حق الحرية المدنية، والمنافسة غير المشروعة ما هي إلا الاستعمال الجانح أو التعسفي لهذا الحق، وهذه النظرية تختلف عن نظرية التعسف في استعمال الحق لاعتبار حق الحرية المدنية ليس من الحقوق المحددة .

و من خصائص هذه الدعوى حسب Roubier؛ أنها لا تشترط لقيامها وجود ضرر، كما أنها تتطلب وجود علاقة منافسة بين المتنافسين والطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة، لا يمكن تجاهلها فهي مشكلة من شقين، شق منها تأديبي وشق يتمثل في دعوى مسؤولية تصريحية.

- للمزيد من التفاصيل في هذا النقاش، انظر : - أيمن إبراهيم العشماوي، "المسؤولية المدنية عن المعلومات"، مرجع سابق، ص: 22 وما بعد.

يمكن اتخاذ إجراءات تحفظية إلى أن يتم الفصل في النزاع بطلب من مالك الحقوق، أو ممثله أمام الجهة القضائية المختصة وتتمثل أساسا في:

- إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف الرقمي أو للأداء الإلكتروني المحمي، أو تسويق دعائم رقمية مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة³⁷⁴.

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

- حجز كل المواد التي استخدمت أساسا لصنع الدعائم الإلكترونية المقلدة.

كما يمكن للطرف الذي يدعي الضرر، بفعل التدابير التحفظية هاته، أن يطالب خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ صدور الأمرين الخاصين بالإجراءات التحفظية، من رئيس المحكمة المختصة باعتباره قاضي الأمور المستعجلة، رفع اليد أو حفظ الحجز، أو حصره، أو رفع التدابير التحفظية الأخرى، لقاء إيداع مبالغ مالية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة، وفي الدعوى القضائية المدنية، أن يأمر رئيس المحكمة المختصة، الذي يفصل في القضايا المستعجلة، بناء على طلب من الطرف المدعي المتضرر بفعل تلك التدابير، برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى.³⁷⁵

وتجدر الإشارة، إلى أن حماية حقوق الملكية الصناعية وعقوبتها؛ هي نفسها بالنسبة لحماية حقوق المؤلف وحقوق المجاورة، والمتتمثلة في الحماية الجنائية عن طريق دعوى التقليد أو تزيف، والحماية المدنية (دعوى المنافسة

³⁷⁴ - في قرار فريد، صادر عن محكمة الاستئناف التجارية، بتاريخ 15/01/2001، رقم 98/2001 (غير منشور) والذي جاء ليزكي قانونية تدخل قاضي المستعجلات لإيقاف استنساخ برامج اعلامية بطريقة غير شرعية وبيعها بالمجان ضمن أجهزة الحاسوب تحت الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير ابتداء من صدور القرار طبقا لقوانين الملكية الفكرية...

³⁷⁵ - تعليق قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم "109" الصادر بتاريخ 10-01-2007 ملف عدد 1876-07 غير منشور.

غير المشروعة)³⁷⁶، ويشترط فقط في أنواع الملكية الصناعية لاستحقاق الحماية، شرط التسجيل لدى المصلحة المختصة، لأنه بالتسجيل تثبت الحقوق على براءة الاختراع والعلامة والرسوم والنماذج وغيرها، وتستحق أصحابها الحماية الواردة وفقا للقانون الخاص بها.

كما يمكن تطبيق قواعد القانون المدني، و المسؤوليات المترتبة عن الضرر الذي يقع من جراء الاستغلال غير الشرعي للمصنعات الرقمية داخل الوسط الإلكتروني بصفة عامة³⁷⁷، سواء كانت مصنعات سمعية أو بصرية أو إبداع فني أو براءات اختراع مسجلة...، تستغل على مستوى الشبكة العنكبوتية أو من خلال أنماط رقمية معينة، أو ترسل بواسطة الأقمار الصناعية، لغايات صناعية أو فنية أو علمية ...، ما دامت محمية بقوانين حقوق المؤلف و الملكية الصناعية، ومن ثم يمكن تقييم التعويض الناتج عن الضرر من خلال قواعد المسؤولية المدنية، حسب طبيعة الضرر و الحالة القانونية للمصنف الرقمي المستغل بطريقة غير شرعية³⁷⁸.

³⁷⁶- حيثيات قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم " 66 " الصادر بتاريخ 24-01-2006 ملف عدد 05-1024 غير منشور.

³⁷⁷- أيمن إبراهيم العشماوي، "المسؤولية المدنية عن المعلومات"، مرجع سابق، ص: 32.

³⁷⁸- هناك عدة أحكام و قرارات في القضاء المقارن، خاصة القضاء الفرنسي و الأمريكي، قد تبينوا قواعد المسؤولية المدنية في التعويض الناتج عن الاستغلال غير الشرعي للمصنعات الرقمية داخل شبكة الانترنت، و حكمت لأصحابها بمبالغ ضخمة، تقديرا للقاضي في احتساب التعويض الناتج عن ذلك خاصة في المسؤولية التصديرية و المنافسة غير المشروعة. انظر في هذا الصدد :

-Trib.de Bobigner, "droit electronique" , op cite, P:241et apres .

القسم الثاني :

الصعوبات و المظاهر القانونية لتبلور مفهوم الملكية الرقمية

كنتيجة لما تطرقنا إليه في القسم الأول من الدراسة، فإننا نلاحظ أن القانون الملكية الفكرية يجد تطبيقا واسعا على المجتمع الافتراضي والشبكة الرقمية خاصة من القوانين التي فرضت تطبيقاتها بالنظر إلى التطور التكنولوجي الهام والسريع في المجال المعلومات والاتصال، ويرجع ذلك إلى ظهور أشكال جديدة للتعبير الفني والتقني بما فيها النشر أو البث الرقمي للمصنفات والمبتكرات عبر شبكة الإنترنت.

ورغم أن قواعد الملكية الفكرية التي يمكن تطبيقها بصفة عامة على محتوى الشبكة، أو على أدواتها (برامج وقواعد البيانات والمصنفات الرقمية الأخرى)، إلا أنه من الصعب تطبيقها على المواقع، نظرا لطبيعتها الخاصة وخصائصها، وبالتالي يصبح هذا القانون لا يتماشى مجملا مع الشبكة الرقمية مما يؤدي بالضرورة إلى ظهور نزاعات وصعوبات كبيرة في تطبيقه. أثر على مختلف الأنظمة القانونية للدول، وذلك عن طريق تحديد نظامها القانوني ونطاق هذه المصنفات، وبالتالي تحديد القانون الذي يحميها بصفته مصنفات محمية قانونا، ويحمي أصحابها من أي اعتداء يقع على هذه المصنفات، وهذا ما يستدعي تطويره³⁷⁹ وتكييفه مع هذه المنظومة الحديثة والمتطورة.

الأمر الذي أدى إلى ظهور نقاش آخر من هذه الزاوية، يحدد معالم هذه البيئة الحساسة من خلال تصنيفها ضمن الملكية الرقمية بخصوصية معينة، تسترعي إعادة النظر في النصوص التقليدية و مواكبتها بنصوص قانونية خاصة، تنسجم مع تفرزه مظاهر الملكية الرقمية من أصناف وأنواع متأثرة بذلك بالتطور التقني و الرقمي السريع الذي يعرفه عالمنا.

ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه المصنفات غير التقليدية، سواء من أسلوب التعامل معها، أو من حيث نسخها، أو من حيث تكلفة إنتاجها وأثارها على العلاقة بين المؤلفين والمنتجين (الشركات والمؤسسات غالبا)، وكذلك من حيث توافر شروط الحماية الواردة في قوانين حقوق المؤلف العامة في هذه المصنفات الخاصة، ظهرت عدة جوانب واتجاهات تخضع كل منها هذه المصنفات (برامج وقواعد بيانات...) إلى قانون معين من قوانين الملكية الفكرية.

³⁷⁹-Bertrand Warsufel, la propriété intellectuelle et l'internet, op cite, P :59.

وقد أدى ذلك إلى ظهور نزاعات عديدة داخل الشبكة، نتيجة للاعتداءات و الخروقات التي تمس بحقوق المؤلفين والمبدعين، أو المساس بأصحاب المصنفات الرقمية المستغلة بطريقة شرعية .

وللحد من هذه الاعتداءات، فإن تطبيق قانون الملكية الفكرية، يصبح بديهي ولازم لحماية أصحاب الحقوق من جهة، ولتشجيع الابتكار والإبداع والتأليف من جهة أخرى.

وبناء على ما سبق، فإن تطبيق قانون الملكية الفكرية بالمفهوم التقليدي على المجتمع الافتراضي (CYBER ESPACE)، يخلق صعوبات تطبيقية، نظرا لخصوصية هذه الشبكة وطبيعتها الخاصة، مما يستوجب ظهور نزاعات ومشاكل، وبالتالي وجوب تطوير ووضع حلول حديثة لحل هذه النزاعات المختلفة والحديثة.³⁸⁰

ومن ذلك، وقصد معرفة الحلول الخاصة بحماية الشبكة ككل بقانون الملكية الفكرية، يجب أولا معرفة الطبيعة والحماية القانونية للمصنفات الرقمية الأساسية (البرامج والقواعد البيانات...) في هذه الدراسة، وذلك في الباب الأول، ثم بعد ذلك في الباب الثاني، نناقش ونحلل الصعوبات الناتجة عن تطبيق قوانين الملكية الفكرية داخل الشبكة بمحتواها وتقنياتها الرقمية، بثيء من التفصيل على الشكل الذي سنراه فيما سيأتي.

الباب الأول :

النقاش القانوني حول تصنيف مظاهر الملكية الرقمية

يمكن القول أن هذا الجدل والنقاش ظهر منذ بدايات ظهور الثورة الرقمية، حول إعطاء مفهوم وتحديد طبيعة الملكية الرقمية على غرار باقي أنواع الملكيات الأخرى التي نص عليها القانون في مختلف التشريعات الوطنية، وذلك لأننا أصبحنا في عالم يختلف عن معالم العالم الحقيقي في الكثير من جوانبه من الزمان والمكان والوسائل وطرق

³⁸⁰- انظر كذلك المقال المنشور عبر الانترنت على العنوان التالي:

التعامل، حيث نجد أن العالم الرقمي يتميز بخصائص فريدة ومتنوعة، من بينها أن طريقة التعامل وتداول المصنفات تكون في فضاء افتراضي غير ملموس، تتم فيه مختلف المعاملات والأنشطة التي يتم فيها استغلال المصنفات الرقمية وتداولها، كأنها سلع ومنتجات في عالم يطغى عليه الطابع التقني بامتياز عن طريق العقود الرقمية، التي تمثل المعاملات داخل هذا الفضاء. ومن هنا تتبلور عندنا معالم الملكية الرقمية، التي ما زلت إلى حد الآن تثير مشاكل وإشكالات قانونية كبيرة، خاصة في تصنيف وتحديد طبيعتها القانونية، وارتباطاتها بقوانين الملكية الفكرية بشكل عام؛ وهو الذي انعكس على الجانب القانوني والفهمي في طريقة التعامل معها واحتوائها من خلال إثارة نقاش عميق وجدي حول ذلك الموضوع.³⁸¹

تقتصر دراستنا في هذا الصدد، على ذكر بعض مظاهر الملكية الرقمية والمتجلية بالأساس في برامج الحاسوب و قواعد البيانات ثم المعاملات و العقود الرقمية التي يتم تداولها في الفضاء الإلكتروني .

من خلال ما سبق، سوف نتطرق في هذا الباب إلى النقاش القانوني حول طبيعة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات في الفصل الأول، ثم نناقش في الفصل الثاني النقاش القائم حول العقود الرقمية و المعاملات الإلكترونية.

³⁸¹- محمد علي فارس الزعبي، " الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 318.

الفصل الأول :

النقاش القانوني و الفقهي حول طبيعة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات

سنتناول في هذا الفصل إلى أهم المصنفات الرقمية المرتبطة بالبيئة الإلكترونية وهما برامج الحاسوب أو الإعلام الآلي ثم قواعد البيانات المعلوماتية سوف نحاول أن نبرز أهم النقاشات والجدل الذي طال هذين المصنفين سواء على الصعيد الفقهي أو التشريعي أو حتى الاجتهاد القضائي الذي كان له دور مهم في هذا الصدد.

وللتطرق إلى مختلف هذه الاتجاهات بصورة مفصلة، يجب أن نتطرق في الفرع الأول إلى موضوع حماية برامج الحاسوب في ظل قوانين الملكية الفكرية، ثم إلى مسألة حماية قاعدة البيانات كذلك في ظل قوانين الملكية الفكرية في الفرع الثاني، وذلك كالتالي.

الفرع الأول :

موضوع الحماية لبرامج الحاسوب في ظل قوانين الملكية الفكرية

كما قلنا سابقا، فإن البرامج مصنفات متعلقة بالحاسوب، وهي مال معنوي، وقد ظهرت عدة اتجاهات في تحديد نظامها القانوني، ومن ثم حمايتها قانونيا، وللتعرض لمختلف الاتجاهات، يجب أن نتطرق في المبحث الأول إلى قضية حماية البرامج على أساس قانون براءة الاختراع ووفق قانون خاص، ثم في المبحث الثاني نناقش قضية حماية البرامج على أساس قانون المؤلف، وهذا ما سيتم تبينه فيما يلي.

المبحث الأول :

البرامج والحماية وفقا لنظام براءة الاختراع ولقانون خاص

من خلال هذا العنوان ، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أولهما، نناقش حماية برامج وفق نظام براءة الاختراع، وفي المطلب الثاني؛ نتناول حماية البرامج وفقا لقانون خاص على الشكل التالي :

المطلب الأول :

حماية البرامج وفق نظام براءة الاختراع

السؤال المطروح في هذا النطاق، هل يمكن منح براءة الاختراع على برامج الإعلام المعلوماتي ؟ وهل يمكن تطبيق نظام البراءة على البرامج؟³⁸² وللإجابة على هذا السؤال المطروح، سوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين، وذلك على الشكل التالي :

الفقرة الأولى :

النقاش الفقهي لتصنيف البرامج كبراءات اختراع

ظهر جدال فقهي منذ ظهور صناعة البرامج وتداولها في الأسواق³⁸³ ، وكانت أول وسيلة لحماية برنامج الحاسوب هي الحماية وفقا لنظام براءة الاختراع، إلا أنه فيما بعد، تبين وجود تباعد في طبيعة هذه البرامج وطبيعة البراءة،

³⁸²- للمزيد من التفاصيل حول حماية البرامج بقانون التأليف وبراءة الاختراع انظر المقال المنشور عبر شبكة الأنترنت (Internet) على العنوان التالي:

<http://juristic.net/article.10html> au 07/05/2015.

ذلك أن البراءة يشترط لمنحها أن يكون هناك اختراع قابل للتطبيق الصناعي (أي متوفر على كيان مادي ملموس)، أما البرنامج فهو عمل فكري غير مادي.³⁸⁴

وفيما يخص منح البراءة للبرنامج، فقد اقترح تيار فقهي³⁸⁵ إمكانية منح البراءة لصاحبه على برامج حاسوب ووصفه كاختراع صناعي استنادا إلى الحجج التالية:

في السنوات الأولى لاختراع الحاسوب، وانتشاره ورواجه في الأسواق، كان HARD WARE أو الحاسوب يباع بصفة جيدة، مما أدى بأصحاب هذا الرأي إلى القول أن البرامج؛ ما هو إلا جزء من الحاسوب، وهو تابع للجهاز، والكل يشكل مجموع واحد محمي طبقا لنظام براءة الاختراع، كون أن الحاسوب؛ هو الذي يشكل العنصر الأساسي المتمتع ببراءة الاختراع، والبرامج تندرج ضمنه.³⁸⁶

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد استنادا إلى:

1- بالنسبة للتكامل بين الجهاز والحاسوب غير صحيح في كل الحالات، لأن بعض أنواع البرامج لا يكون فيها تكامل بينها وبين الحاسوب، وذلك مثلا في البرامج التطبيقية و البرامج التشغيلية و برامج الألعاب والحساب وغيرها...

³⁸³ - وخلافا لذلك فإن الولايات المتحدة الأمريكية، ابتداء من أواخر الثمانيات، قد وسعت فرص منح البراءة على البرنامج، وذلك لعدة اعتبارات، أهمها احتواء الكثير من الاختراعات على البرامج الإعلامية، وكذا التشجيع الأطر والتقنيين على المزيد من الابتكار في الميدان الصناعي، وقد منحت الولايات المتحدة الأمريكية وحدها 8000 براءة اختراع على البرامج سنة 1999، دليل على النظام الذي كان معمولا به في تأطير البرامج بمختلف أنواعها على أساس براءة اختراع لأنه كان محفزا لتلك الأطر في الإبداع والابتكار خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا. للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، انظر:

-Bertrand warusfel ; la propriété intellectuelle, et l'intente, op cite, P:46.

³⁸⁴ - David Bainbridge, Introduction to computer law-third edition-Pit Man publishing, UK, 1999,P:145.

³⁸⁵ - انظر هذا التيار الفقهي عند:- عفيفي كمال عفيفي، "جرائم الكمبيوتر"، مرجع سابق، ص : 69.

³⁸⁶ - David Bainbridge," Introduction to computer law",op cite, P: 156.

2- أنه يشترط لمنح براءة الاختراع وجوب توفر شروط وهي وجود الاختراع وقابليته للتطبيق الصناعي طبقاً للقانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية، مع صعوبة تطبيقها على برنامج الحاسوب نظراً لطبيعتها الخاصة³⁸⁷.

3- إن التناقض الموجود في الاجتهاد القضائي الصادر في هذا المجال، والتعارض في الحلول التي يأخذ بها القضاة، ما هو إلا دليل قاطع على عدم الاستقرار في حماية البرامج بنظام براءة الاختراع، وتطبيقاً لذلك: صدر قرار عن مجلس قضاء باريس في 17 يوليو 1985 الذي يقضي: "...أنه في قضية عمل تناول التصوير بطرق ALFGRAPHIE يستفيد من براءة الاختراع على أساس أن الطلب بالبراءة، لكن لم تقتصر إطلاقاً على هذا الدور فقط لاستغلال هذا البرنامج؛ باعتباره براءة اختراع...". كما أخذت المحاكم الكندية بعكس ما أخذ به مجلس باريس في نفس القضية على أساس: "...الشكل الرياضي للبرنامج فحسب، كان جديداً في هذا الابتكار، وكما يعرف أن المصنفات الرياضية غير قابلة لمنح براءة الاختراع..."³⁸⁸. أما عن رأي الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، حول إمكانية منح البراءة لبرنامج الحاسوب وبالتالي إخضاعه لنظامها، يظهر جلياً تضيق دائرة منح البراءة لبرنامج الإعلام المعلوماتي، وذلك بالنص صراحة في التشريعات على استبعاد هذه الفكرة تماماً، مثلاً؛ فيما يخص التشريع المصري والقانون الإنجليزي الصادر سنة 1977، والقانون المغربي وكذلك التشريعات الأوروبية الموقعة بين دول أوروبا في سنة 1973³⁸⁹. والسؤال الذي يطرح نفسه، هل شروط منح البراءة بالمفهوم العام يمكن أن تتوفر في البرنامج الإعلامي للحاسوب والآلات المبرمجة؟ وذلك ما سنراه في الفقرة الموالية .

³⁸⁷ - عفيفي كمال عفيفي، "جرانم الكمبيوتر"، مرجع سابق، ص: 70.

³⁸⁸ - هناك قرار آخر صادر عن المحكمة العليا الأمريكية في 05 أبريل 1982 بين Dear ضد Diamand، حول منح البراءة لعملية معالجة البلاستيك، والحكم كالتالي: "على الرغم من أن المحكمة العليا قد أشارت بأن الصيغة الرياضية في حد ذاتها ليست محلاً للحماية ببراءة الاختراع، فإن العملية التي تتضمن استخدام هذه الصيغة وكانت قابلة ببراءة الاختراع من نواح أخرى لا يجوز استبعادها لهذا السبب، وفي هذه الحالة تنتج الحماية ببراءة الاختراع على الطريقة المستخدمة في معالجة البلاستيك بغض النظر عن استخدام حسابات خوارزمية أو حسابات رقمية". راجع في هذا الصدد:

- David Bainbridge, "Introduction to computer law", op cite, P: 158.

انظر: Bernard Gérald، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، "الملكية الفكرية وبرامج الحاسوب"، مرجع سابق، ص: 41-42.

³⁸⁹ - فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 187-188.

الفقرة الثانية :

حدود تحقق شروط منح البراءة للبرامج

قصد الإجابة على هذا السؤال المطروح للنقاش، يجب دراسة كل على شرط على حدى، ومن ثم اسقاطها على البرامج بصفة عامة، لمعرفة مدى إمكانية تحقق شروط البراءة عليها وذلك فيما يلي :

أولا- شرط الجودة :

يعتبر هذا الشرط أحد العناصر الواجب توافره لحماية أي اختراع، والجدة هي أن يكون الاختراع غير مسبوق في موضوعه وغير معروف سره بالنسبة للغير، إضافة إلى ذلك، يشترط في الجدة أن تتعلق بشيء مادي ملموس، بمعنى آخر، أن تكون الجدة مرتبطة بالتطبيق الصناعي (الاستغلال الصناعي). و بالتالي متى توفر شرط الجودة للاختراع وارتبط بالاستغلال الصناعي، تكون هناك قابليته واحتماليته لحصوله على براءة الاختراع³⁹⁰. ومبدئيا يمكن أن يتوفر شرط الجودة على برامج الحاسوب والمبرمجيات الصناعية، وذلك حسب كل حالة على حدى.³⁹¹

ثانيا - التطبيق الصناعي :

إن إمكانية اعتبار أي اختراع قابل لمنح البراءة، يجب أن يقترن بالتطبيق الصناعي، بالإضافة إلى جدته، بمعنى أن يكون محله قابل للصنع، أو مقابل للاستعمال في أي نوع من أنواع الصناعة أو الفلاحة أو غيرها وذلك طبقا للقانون المتعلق بالملكية الصناعية في المغرب.³⁹²

³⁹⁰- Robert L. Dickens, Language of Computers and Development, The Future of Copyright in a Digital Environment, op cite,P:92.

³⁹¹- محمد علي فارس الزعبي، " الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون المؤلف"، مرجع سابق، ص: 114 - 115.

³⁹²- حسب نص المادة الأولى والثانية من قانون الملكية الصناعية المغربي رقم 17-97

وفيما يخص تطبيق هذا الشرط على برامج الحاسوب، يمكن اعتبار بعض البرامج قابلة للتطبيق الصناعي نظريا، لكن هناك برامج أخرى غير قابلة لتطبيق الصناعي، مثلا: برنامج المحاسبة أو التسيير أو الترفيه أو التعليم... وبالتالي فإنه من غير الممكن اخضاع البرامج لبراءة الاختراع لعدم توفر الشرط الثاني، حيث المقصود هنا حسب الفقه القابلة للتطبيق الصناعي؛ هو القابلية الكلية وليس الجزئية لأي اختراع في هذا الصدد، فالمنطق في المجال العملي يقتضي ذلك والحسم في هذه النقطة يحل الكثير من الإشكاليات في أرض الواقع.³⁹³

أما عن البرامج التي يمكنها أن تستوفي الشرطان (الجدة والتطبيق الصناعي)، فقد استبعدت بعض التشريعات فكرة اخضاع البرامج لنظام براءة الاختراع بصفة صريحة بنص قانوني، ومثال ذلك المشرع الفرنسي في المادة 10-611 من قانون الملكية الفكرية الموحد، أما القانون الانجليزي للملكية الفكرية، فقد سمح بذلك في حالات استثنائية محددة.³⁹⁴ وبالنسبة للقانون المغربي، نجد أنه لم يشر إطلاقا في القانون المتعلق بالملكية الصناعية المؤطر للبراءة، إلى برامج الحاسوب مما يعني أنه لا تخضع هي أيضا لبراءة الاختراع (لا سابقا و لا حتى الآن في القانون الجديد للملكية الصناعية المغربي)، بالإضافة إلى أنه أدرجها مؤخرا ضمن المصنفات المحمية بالقانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ورتبها ضمن المنصفات الأدبية المحمية بموجب هذا القانون بنص صريح³⁹⁵. وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية³⁹⁶.

³⁹³- Pour plus des discussions de cette point voir: -Jean Jacques Burst, Jacques Azema, Jean Christophe Galloux Albert Chavanne, "Droit de la propriété industrielle", 7eme édition, Dalloz-précis Dalloz, France, 2012, P :45.

³⁹⁴- Schmidt Szalews, "Droit de la propriété industrielle", 4eme édition, Lexisnexis, Belgique, 2007,P :66.

³⁹⁵- عرفت المادة الأولى؛ وذكرت في المادة الثالثة بالاسم ضمن المصنفات الأدبية والفنية المحمية، بموجب قانون المؤلف المغربي رقم 00-2، الذي تأثر بالاتفاقيات الدولية التي جعلت كل برامج الإعلام والحاسوب، تدخل ضمن الملكية الأدبية والفنية التي يوطرها قوانين حق المؤلف بصفة عامة.

³⁹⁶- مثل اتفاقية برن والويبو وتريبس: الويبو الخاصة بحقوق المؤلف TRIPS والخاصة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، أما اتفاقية برن؛ فمتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية.

وكخلاصة، فإن برامج الحاسوب والإعلام المعلوماتي لا يمكن إخضاعها لنظام البراءة والاختراع؛ نظرا لطبيعتها الخاصة، وكذلك لعدم توفر شروط منح البراءة والاختراع، خاصة شرط التطبيق الصناعي، مما أدى بالكثير من التشريعات إلى استبعاد هذه الفكرة (منح البراءة) على البرامج بصفة صريحة، مع إمكانية منح البراءة لبرنامج معين في حالات استثنائية، تحت شروط صعبة، وذلك إذا كان البرنامج يتضمن وسيلة تقنية جديدة، مع وجوب توفر شروط منح البراءة (الجدة والتطبيق الصناعي).³⁹⁷

بالإضافة إلى ذلك، فإن منح البراءة على البرامج لا يوفر حماية كافية لأصحابها، نظرا لطبيعتها الفريدة وتطورها السريع في ميدان التكنولوجيا، حيث تقتصر مدة الحماية التي توفرها براءة الاختراع ما بين 15 إلى 20 سنة حسب النظم القانونية المقارنة المختلفة، وهي في نظر بعض الفقه³⁹⁸؛ مدة قصيرة ولا تكفل الحماية الزمنية الضرورية لاستغلال البرامج لأصحابها الشرعيين، زد على ذلك كله؛ طول الإجراءات الخاصة بمنع افشاء أسرارها خلال الفترة من تاريخ الحصول على البراءة، رغم أنها في غاية الأهمية لأصحاب البرامج. ومن زاوية أخرى، طالب اتجاه آخر باستقلالية البرامج عن قوانين الملكية الفكرية التقليدية؛ باعتبارها تتميز بخصائص تنفرد عن باقي تلك المصنفات الكلاسيكية والعادية، وتقنينها في قانون خاص بها وهو ما سنراه في المطلب الموالي.

³⁹⁷-Schmidt Szalews, "Droit de la propriété industrielle", op cite ,P :68.

³⁹⁸ - Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام لطفي، "الملكية الفكرية، وبرامج الحاسبات"، مرجع سابق، ص: 44.

المطلب الثاني :

حماية البرامج وفقا لقانون خاص

و يعتمد أصحاب هذا الرأي على عدة براهين³⁹⁹ ، بالرغم من اعترافهم بأن البرامج يمكن أن تخضع لحقوق المؤلف، بالنظر إلى تطابق أوصاف المصنفات التقليدية مع مصنف برامج الحاسوب والبرامج الإعلامية، بتوفر شروط الحماية العامة أي الأصالة، كون أن هذه الأخيرة هي أفكار ومجهود ذهني لمؤلفها، وجاءت نتيجة لجهد شخصي مبدول من طرف صاحبها، إلا أن الاختلاف يمكن فيما يلي :

الفقرة الأولى :

اختلاف البرامج عن المصنفات التقليدية من حيث الوظائف

هناك اختلاف من حيث الوظائف التي تؤديها، كل من المصنفات التقليدية وبرامج الإعلام المعلوماتي، وذلك لأن المصنفات التقليدية تمثل مجموعة تعليمات، يكون الغرض منها القيام بعمل معين كالكتاب مثلا: أما البرامج يمكن أن تكون تعليمات أيضا، ولكن العمل يكون داخل الحاسوب والذي على شاكلته، والبرامج تؤثر على الجهاز نفسه باعتبارها تسمح باستخدام الجهاز، بينما في المصنف التقليدي فإن العمل يخاطب الإنسان مباشرة، وبالتالي فإن الفكرة من وراء قيام الجهاز بعمله لا تدخل في إطار حقوق المؤلف نظرا لاختلاف وظائفها⁴⁰⁰.

³⁹⁹- Jean Jacques Burst, Jacques Azema, Jean Christophe Galloux Albert Chavanne, "Droit de la propriété industrielle ", op cite, P : 53.

⁴⁰⁰- Schmidt Szalews, "Droit de la propriété industrielle", op cite ,P :72.

الفقرة الثانية :

اختلاف البرامج عن المصنفات التقليدية من حيث الغاية والطبيعة

فيما يخص الاختلاف من حيث الغاية؛ فإن الهدف من البرامج بصفة عامة، ليست فقط نقل المعرفة أو فن أو أدب معين بطريقة أصيلة للمؤلف، كما هو الحال بالنسبة للمصنفات التقليدية، وإنما البرامج هي مصنف خاص بطبيعته، ووظائفه، والأهداف الخاصة به، مما يستحق رعاية وحماية خاصة إذ لا علاقة لها بما ورد في قوانين الملكية الفكرية.⁴⁰¹ أما الاختلاف من حيث الطبيعة؛ كون البرامج ليست تعبير عن فكرة ما فقط، وإنما هي متعلقة بالجهاز بحيث لا يمكن استخدامها دون حاسوب أو أي دعامة أخرى تقاس عليه⁴⁰²، وبالتالي يسعى أصحاب البرامج للحفاظ عليها أو عدم إنشائها للجمهور، نظرا لقيمتها من الناحية التطبيقية.

ومن خلال الحجج المقدمة، فإن أصحاب هذا الرأي يرون بضرورة وضع قواعد قانونية خاصة لهذه البرامج، تُراعي مصالحهم المختلفة، بحيث توفر حماية فردية لمؤلفي أو منتجي البرامج، وتوفر المصلحة العامة كذلك؛ المتمثلة في تشجيع الابتكار في هذه التكنولوجيا الحديثة المتعلقة بالحاسوب أو مساندة التطورات المختلفة في مجال الإعلام والاتصال، دون المساس بالمصالح الخاصة للمؤلفين، وبالتالي فإن برامج الإعلام الرقمية لا يمكن إدراجها ضمن قوانين حق المؤلف، ولا ضمن نظام براءة الاختراع وإنما يجب وضع قانون خاص⁴⁰³، يراعي طبيعتها الخاصة والتميزية.

⁴⁰¹- Jean Jacques Burst, Jacques Azema, Jean Christophe Galloux Albert Chavanne, "Droit de la propriété industrielle ", op cite, P : 55.

⁴⁰² - تطورت التكنولوجيا في يومنا هذا، حيث أصبح مفهوم الحاسوب متغير ومرتبطة بنهضة تقنية تعرف تطورا متزايدا عبر الزمن، حيث تم اختراع العديد من الأنواع التي تشبه الحاسوب بمفهومه الكلاسيكي، ولكن تحتوي على أشياء أكثر تطور وتقدم من النمط الذي كان يعرف سابقا على الحاسوب، فمثلا أصبحت الهواتف الذكية أو شبه الهواتف تلعب أدوارا مهمة في هذا العصر، لما يمكنها من القيام بمهام ووظائف متطورة كالحاسوب أو أكثر في أحيان أخرى، وذلك كله في حجم صغير وبطرق سهلة وخاصة.

⁴⁰³ - Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام لطفي، "الملكية الفكرية، وبرامج الحاسبات"، مرجع سابق، ص: 78 .

إلا أن هذا الاتجاه لم يعرف انتشارا كبيرا ولا قبولا عند التشريعات الوطنية، ولم ينادى به على صعيد الاتفاقيات الدولية من أجل وضع قانون خاص ومستقل يضمن حماية فعالة للبرامج في قالب تشريعي فريد، وبالتالي أصبح حبيس فكرة وأراء الفقه⁴⁰⁴، دون أن يتطور ويعرف المسار الذي أريد له؛ نظرا لأنه لم يتبنى أحد هذا الاتجاه في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وحتى بعض الفقه عارض هذه الفكرة من الأساس.

وفي الأخير، فإن عدم إمكانية منح براءة الاختراع للبرامج ووضع قانون خاص بها، أدى إلى ظهور اتجاه آخر يدعوا باخضاع البرامج لقانون العلامات⁴⁰⁵ والرسوم الصناعية.⁴⁰⁶

وأخيرا، فبحسب نظري وإن كنت على عكس ما ذكر سابقا، لا أحيد إقصاء البرامج بصفة عامة، وخاصة الصناعية منها من قانون الملكية الصناعية المؤطر لبراءات الاختراع والابتكار، رغم أننا نجد في الكثير من الأحيان، تطبيقات لبرامج الحاسوب والإعلام الرقمي والمعلوماتي والمبرمجيات المتطورة، تعمل في المجال الصناعة وما شابهها من

⁴⁰⁴- Vois tous directions des doctrines dans :- MICHEL VIVANT, "le logiciel au pays des merveilles " J.C.P.E de n° 51-52- du 26 décembre 1985, II, 1464, n°5,France.P:15.

⁴⁰⁵ - استخدم القضاء الأمريكي مصطلح (LOOK AND FEEL)، الحماية عناصر برامج الحاسوب وهو اصطلاح شائع ومتداول في الولايات المتحدة الأمريكية، وتطلق كلمة LOOK على نطاق حماية القضاء الأمريكي للشكل الذي يظهر فيه البرامج على وحدة العرض DVU أو الشاشة، كما يبدو للناظر أثناء تشغيل البرامج، أما كلمة FEEL فتطلق على حماية القضاء الأمريكي لطريقة عمل البرامج وتشغيله، ويتخذ القضاء الأمريكي معيار User interface بصفة مستقلة عن أصل البرامج. للمزيد من المعلومات انظر في هذا الصدد :

- Mark J.Davison, The Legal Protection of Databases and Computer, Cambridge University Press,UK,2005,P :54.

⁴⁰⁶ - الملموس أن إمكانية إخضاع البرامج سواء لنظام الرسوم والنماذج الصناعية أو لنظام العلامات، يبقى أمرا صعبا جدا، نظرا لطبيعة البرامج، إضافة إلى استبعاد ذلك سواء في التشريعات الوطنية أو ضمن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الفكرية، نظرا لعدم النص عليها ضمن نصوصها إطلاقا وعدم وجود تطبيقات لذلك في العمل والاجتهاد القضائي. وإذا أردنا تطبيق نظام العلامات و الرسوم الصناعية على برامج الحاسوب، نجد صعوبة وتعقيد في ذلك، وتكمن الصعوبة في تمتع هذه البرامج برموز علاماتها وبالرسوم الخاصة بها و باتصالها المباشر و التام بينهما، وذلك بالنظر إلى طبيعة البرامج، من جهة، ومن جهة أخرى، عدم فعالية و جدوى تلك الحماية التي تسند للبرامج من خلال العلامات و الرسوم الصناعية، مما أدى إلى استبعاد هذه الفكرة لحماية البرامج. للمزيد في هذه النقطة انظر :

-Jean Jacques Burst, Jacques Azema, Jean Christophe Galloux Albert Chavanne, "Droit de la propriété industrielle", op cite, P :48.

ذلك، وهي جديدة وأصيلة في ذلك المجال لكن للأسف لا يتم شملها بنظام براءات الاختراع، وذلك لا يساعد على تطوير هذا النوع من الصناعة المتعلقة بالبرامج، والمبرمجيات لأن ليس العبرة بمدّة الحماية وإنما الأساس، هو الاعتراف بأن هذه البرامج هي ابتكار أو اختراع متى توافرت فيها جميع الشروط لذلك، بما فيها اللامعة الإبداعية والشخصية لأصحابها فلا ضير، من تنصيب على ذلك متى تحققت تلك الشروط. وفي جميع الأحوال، نصت جل التشريعات الوطنية على شمل الحماية للبرامج وفق قوانين المؤلف، متأثرين في ذلك بالاتفاقيات الدولية التي أطرت البرامج بصفة عامة داخل قوانين الملكية الأدبية والفنية⁴⁰⁷؛ وهو ما تأثر به التشريع المغربي ضمن قانون حق المؤلف و بالحقوق المجاورة. وهذا ما سنراه في المبحث الثاني، بشيء من التعمق لمناقشة كل النقط التي أدت إلى اختيار هذا التوجه.

المبحث الثاني :

برامج الحاسوب والحماية وفقا لقانون حق المؤلف

لأجل تبيان الحماية القانونية التي يوفرها قانون حق المؤلف لبرامج الحاسوب، ولتعميق الدراسة في هذا الإطار نظرا لأهميتها، فإننا سنتناول في هذا المبحث مطلبين؛ أولهما نتطرق فيه إلى شروط الحماية على أساس قانون المؤلف ثم في المطلب الثاني نناقش فيه أسلوب ونطاق هذه الحماية.

⁴⁰⁷ - Mark J.Davison, The Legal Protection of Databases and Computer, op cite ,P:43.

المطلب الأول :

ضوابط الحماية على أساس قانون المؤلف

نص قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة على حماية برنامج الحاسوب باعتباره مصنف أدبي، ويشترط لحماية المصنفات طبقاً لهذا الأمر، أن تكون لهذا المصنف أصالة⁴⁰⁸. ومن خلال نصوص المواد القانونية والتشريعية الوطنية والأجنبية⁴⁰⁹، فإنه يشترط كمعيار لاستحقاق الحماية وجود الأصالة لبرامج الحاسوب باعتباره مصنف أدبي، وتقتضي دراسة مفهوم الأصالة شقين: الشق الأول يتناول الأصالة بالمفهوم العام، والشق الثاني يتناول الأصالة بالنسبة لبرامج الحاسوب.⁴¹⁰

الفقرة الأولى :

الأصالة⁴¹¹

تأخذ معظم التشريعات بمعيار الأصالة كشرط لاستحقاق الحماية طبقاً لقانون المؤلف، بما فيها التشريع المصري والأردني والفرنسي والأمريكي...⁴¹²، وكذلك مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية.

⁴⁰⁸ - يستحسن استعمال اصطلاح الأصالة ، للتعبير عن النظام القانوني لحماية المصنفات في مجال حق المؤلف، دون استخدام مرادفات أخرى، كالابتكار مثلا وذلك لأنه ينطبق على الملكية الصناعية، باعتبار أن البعض يطلقون كلمة ابتكار ويقصدون بها الأصالة، كما ورد ذلك في نص المادة 01 ف 03 من التعليمات الأوروبية الخاصة بحماية برامج الحاسوب الصادرة في 14 ماي 1991.

⁴⁰⁹ - Vois dans cette point: - John Perry Barlow, A Cyberspace Compendium, 2004, usa, P : 164 .

⁴¹⁰ - تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف، ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إبداعه، سواء أكان المصنف مثبتاً أو لا، بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور.

⁴¹¹ - On appelle ça en français, "ORIGINALITE" et anglais, " ORIGINALITY ", vois tous définitions de ce terme dans:

- Mark I.Wilson, Real Places and Virtual Spaces, Networks and communication Studies NETCOM, vol.17, n° 3-4, 2003, P :139-140

وبالنسبة لتعريف الأصالة، فقد عُرفت فقها وقانونيا وقضائيا، فهناك اتجاه فقهي عرف الأصالة بأنها: "الطابع المميز لشخصية المؤلف التي تظهر في المصنف"⁴¹³.

أما القضاء، فقد أخذ بمعيار الأصالة في مناسبات عديدة من بينها: قرار صادر عن محكمة النقض المصرية التي قضت بأنه: "...إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها، بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق،..."⁴¹⁴. أما الجدة⁴¹⁵، فهي شرط للحصول على الحماية في مجال الملكية الصناعية بالنظر للمصلحة العامة، باعتبار أن أنماط وأشكال الملكية الصناعية، سواء كانت رسوم أو نماذج صناعية أو براءات اختراع، كلها تمنح بقرار إداري من الجهة المختصة بذلك، وهذه مقارنة مع المؤلف في مجال الملكية الأدبية والفنية، بحيث يتمتع المؤلف بحقوقه على مصنفه بالإبداع فقط، دون أي شرط أو قرار إداري مسبق، وذلك قصد حماية مصالحه الشخصية⁴¹⁶. وقد فرق الفقيه الفرنسي COLOMBE بين نوعين من الأصالة: الأصالة المطلقة؛ والمقصود بها أن المؤلف لا يأخذ من أي مصنف سابق، أما الأصالة النسبية؛ فتظهر في المصنفات التي يقوم صاحبها بإبداعها استنادا إلى عناصر من مصنف سابق، تتمثل في الترتيب، التعبير، طرق التحليل، الشكل وغيرها.⁴¹⁷ والملاحظ هنا أن

⁴¹²-ذلك في المواد التالية: نص المادة 3 من قانون حماية حق المؤلف الأردني، ونص المادة 138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ونص المادة L111-1 و L112-4 من تفتيين الملكية الفكرية الفرنسي الموحد، ونص المادة 102 ف أ من قانون حق المؤلف الأمريكي الاتحادي لسنة 1976.

⁴¹³- John Perry Barlow, A Cyberspace Compendium, op cite, P:182.

⁴¹⁴- القرار القضائي موجود عند : Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، "الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات"، مرجع سابق، ص: 176.

⁴¹⁵- ولا نقصد بالأصالة هنا، الجدة أو الحداثة، وإنما يمكن حماية المصنفات التي تحوي أفكارا قديمة متناولة مسبقا، ولكن تكون مقدمة بتعبير أو بنوع خاص بها، وبالتالي تختلف عن المصنفات السابقة وتتمتع بالأصالة بدورها، وتحمى بناء على قانون المؤلف، باعتبار أن المؤلف يعكس شخصيته من عدة جوانب، بالتعبير، أو التحليل أو هما معا.

⁴¹⁶- Mark I.Wilson, Real Places and Virtual Spaces, Networks and communication Studies NETCOM, op cite, P :149

⁴¹⁷-COLOMBE.(C)," propriété littéraire et droits voisins ", Dalloz, 9ém éd 1999, P: 28 .

كثير من المصنفات، تأخذ بناء على مصنفات سابقة لمؤلفين آخرين، وتظهر في الترجمة، الاقتباس، التحوير والتعديل...⁴¹⁸

ويستنتج COLOMBE، النتائج المستخلصة في التفرقة بين الأصالة المطلقة والأصالة النسبية، من حيث التمتع بالحقوق الواردة على المصنفات؛ فيكون لصاحب المصنف ذو أصالة مطلقة جميع الحقوق الواردة على المصنف، أما صاحب المصنف ذو أصالة نسبية؛ فيتمتع كذلك بالحقوق الواردة على مصنفه فقط دون أن يتمتع بالحقوق الواردة على المصنف السابق (المشتق منه).⁴¹⁹

والمشرع المغربي في هذا الصدد، لم يعطي ولم يحدد فكرة الأصالة (مفهوم الأصالة) لمختلف المصنفات المحمية في جميع الميادين سواء في الموسيقى، فنون تشكيلية، مصنفات الرقمية وغيرها.⁴²⁰ وبالتالي فإن تحديد معيار الأصالة تختلف حسب كل نوع من المصنفات⁴²¹، ويرجع ذلك للقاضي حسب كل حالة، بناء على شخصية المؤلف من جهة، وعلى المقارنة بين المصنفات المحيطة من جهة أخرى. وتطبيقا لذلك، فقد قضت الكثير من المحاكم الفرنسية في مسألة تحديد الأصالة بالنظر إلى الشروط السابقة حسب أنواع المصنفات.⁴²²

⁴¹⁸ - خاصة فيما يتعلق بالمصنفات الرقمية، حيث نرى تشابه من حيث أساس الفكرة الأولية، يبقى الاختلاف في جزئيات بسيطة تميز هذا المصنف الرقمي عن الآخر.

⁴¹⁹ - COLOMBE.(C), " propriété littéraire et droits voisins ", op cite, P: 35.

⁴²⁰ - حسب تحليلنا لنصوص و مقتضيات قانون المؤلف و الملكية الصناعية المغربي، لم نجد أنه قد ذكر أو عرف مفهوم الأصالة، وإنما أعطى لها مفهوم ضمني يستشف من تلك النصوص القانونية.

⁴²¹ - وفي هذا الإطار قضت محكمة السين بباريس، في 17 فبراير 1996 بأنه: "...فمن ابتكر طريقة من طرق الرقص، كان له الحق في أن يعترض على كل صاحب مسرح أو ملهى يغير أو يعدل أو يضيف أو يحذف أو يشوه الطريقة التي ابتكرها..." - للمزيد من التفاصيل انظر:

- Jean Jacques Burst, Jacques Azema, Jean Christophe Galloux Albert Chavanne, "Droit de la propriété industrielle", op cite, P : 92.

⁴²² - Vois des décisions judiciaires dans: - COLOMBE.(C), " propriété littéraire et droits voisins ", op cite, P: 42 et suite.

الفقرة الثانية :

مفهوم الأصالة لبرامج الحاسوب

بالنسبة للمشرع المغربي، فإنه لم يتطرق بشكل واضح لمعيار الأصالة في برامج الحاسوب ولم يحدد مفهوما خاصا بها في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، مما يستوجب الرجوع إلى الاجتهاد القضائي في تحديد معيار الأصالة، ويتمثل معيار الأصالة في الجهد الخاص للمؤلف في إنجاز المصنف، وهو معيار موضوعي وليس شخصي.⁴²³

وتأسيسا على ذلك، فقد قضت محكمة استئناف الأمريكية بمدينة NEWYORK في 07 مارس 1996 بأن: " يجب أن يقيم مؤلف برنامج الحاسوب الدليل على أنه قد قام بمجهود ذهني محظ، وأن وضع هذا الجهد الذاتي أساس التطبيق، يجب أن يكمن في تدخل شخصي من المؤلف، وذلك خارج نطاق ما يفترضه الحاسوب الإلكتروني من حتمية عمل يتم دون إسهام ذاتي فريد..."⁴²⁴.

وكذلك، فقد قضت المحكمة الفرنسية لمدينة NICE في 11/12/1990 في قضية معروفة بين JAKOUL ضد CHARLI، تقول المحكمة: " تعليل القيام ببرنامج الحاسوب نتيجة انجاز دون شك منتج فكري، وشخصي محض وهو طريقة وضع كلمات، أو صور ومعدلات رياضية على شكل خوارزميات، في شكل واضح قابل للاستعمال بالنسبة

⁴²³ - جرت العادة أن الاجتهاد القضائي، يقوم بتفسير مفهوم الأصالة فيما يتعلق بالمنصفات المبدعة أو المبتكرة ، حسب موضوع النازلة المعروضة عليه في عدة قضايا تم الاطلاع عليها؛ وهو ما يعطي نوع من التكامل بين النصوص القانونية و العمل القضائي، في هذا المجال.

⁴²⁴ "Que l'auteur des logiciels avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ...".

-Vois ça dans: - COLOMBE.(C),,propriété littéraire et droits voisins, op cite, P: 62 et suite .

لجهاز الحاسوب، إذن يتعلق الأمر بمال معنوي أصيل في تنسيقه وتوجيهه⁴²⁵. وينبغي الإشارة إلى أن جل الأنظمة القانونية، أخذت بالمعيار الوارد في الاجتهاد القضائي الأمريكي والفرنسي؛ أي الجهد الخاص للمؤلف، بما فيها القانون الأسترالي والألماني والهولندي والنرويجي...⁴²⁶.

وقد تطرقت الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية تريبس لحماية برامج الحاسوب في المادة 10 التي تنص: "تتوفر برامج الحاسوب سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، على الحماية باعتبارها أعمالاً أدبية وفنية بموجب معاهدة برن"⁴²⁷.

ولا ننسى اتفاقية الويب والمرتبطة بحقوق المؤلف، نصت في المادة 04 على: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية؛ بمعنى المادة 02 من اتفاقية برن وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب، أي كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها"⁴²⁸.

⁴²⁵ - "L'analyse de la création d'un programme ordinateur conduit a conclure que celui-ci est incontestablement un pur produit de l'esprit, c'est l'art de mettre des phrases ou des formules mathématiques sous une formule compréhensible et utilisable pour un ensemble électronique, il s'agit donc d'un bien incorporel original dans sa composition et son expression".

-Vois dans ce sujet : COLOMBE.(C)," propriété littéraire et droits voisins", op cite, P: 64 et suite .

⁴²⁶- Mark I.Wilson, "Real Places and Virtual Spaces, Networks and communication Studies NETCOM ",op cite, P: 143 .

⁴²⁷ - الصادرة سنة 1971، انظر في هذا الصدد: -حسن جميعي، "الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة اتفاقية تريبس وويبو"، الطبعة الأولى، القاهرة، 2004، ص: 12.

⁴²⁸ - تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) إحدى الوكالات المتخصصة في شبكة مؤسسات منظمة الأمم المتحدة، وقد تم التوقيع على الاتفاقية المؤسسة للمنظمة في استوكهولم في عام 1967، ودخلت حيز التنفيذ عام 1970، لهذه المنظمة العديد من الأهداف، والتي تعتبر من المهام الأساسية التي تقوم عليها، حيث تلعب دوراً مهماً في تعزيز ثقافة الملكية الفكرية وإدراجها في سياسة التنمية الوطنية، ونشر استخدام أعمال هذا الفكر وتقديم خدمات عالية الجودة، في إطار أنظمة حماية الملكية الفكرية العالمية، إضافة إلى إضفاء الحماية على ما ينتجه الإنسان الذي يعتبر من خلقه وإبداعه والذي يعتبر جديراً بهذه الحماية، وذلك بالاستناد إلى معايير وأسس التعاون الدولي من أجل تحقيق التقدم الاقتصادي والثقافي والعمل على تطوير قوانين الملكية الفكرية الدولية ومعاييرها. للمزيد من المعلومات عن هاته المنظمة.

للمزيد من التفاصيل انظر: - حسن جميعي، "الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة اتفاقية تريبس وويبو"، المرجع السابق، ص: 32.

وكذلك على المستوى الأوروبي، فقد صدر قانون توجيبي بتاريخ 4 ماي 1991 عن مجلس وزراء الاتحاد الأوروبي يحمي برامج الحاسوب، ويأخذ بمعيار الأصالة طبقا للمادة 01 ف 03 التي تنص: "يكون البرنامج موضوع الحماية إذا كان عملا مبتكرا، ويكون البرنامج كذلك إذا كان إبداعا شخصيا للمؤلف، ولن تطبق أية معايير أخرى فيما يتعلق بتحديد الأهلية للحماية"⁴²⁹.

أما التشريع المغربي، ومن خلال دراستنا السابقة لمعيار الأصالة في برنامج الحاسوب، فإننا نلمس عدم وجود فكرة أو معيار للأصالة تماما، ولم يتطرق المشرع المغربي إليها تفصيلا من خلال قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك خلافا لنصوص الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، والقرار التوجيهي الأوروبي.

المطلب الثاني :

مجال وأسلوب حماية البرامج وفق قانون المؤلف

من خلال النصوص والمواد الواردة في القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، نستنتج عدم وجود تفاصيل خاصة ببرامج الحاسوب، سوى ترتيبه كمصنف أدبي فكري محمي بنصوص هذا القانون، وبالتالي قصد معرفة الأحكام الخاصة بحماية برامج الحاسوب يجب الرجوع إلى القوانين الأخرى المقارنة، وكذلك للاجتهاد القضائي في هذا المجال، والتي تأثر بها أغلب التشريعات الدولية و المقارنة، وخاصة العربية منها والتشريع المغربي لا يخرج عن هذا الإطار، من ذلك كله سوف نقسم هذا المطلب، إلى فقرتين، نتناول في أولهما، قواعد أسلوب حماية البرامج وفق قانون المؤلف، ثم نتطرق في الفقرة الثانية إلى أحكام حماية ألعاب الحاسوب .

⁴²⁹ - المقصود هنا أن برنامج الحاسوب، لكي يستحق الحماية طبقا لهذا القرار يجب أن يكون إبداع شخصي لمؤلف معين (شخص طبيعي). أما البرامج التي ينتجها الحاسوب فلا تختص بالحماية وفقا للقرار.

الفقرة الأولى :

قواعد أسلوب حماية البرامج وفق قانون المؤلف

يمكن طرح التساؤل التالي: هل برامج الحاسوب مصنف محمي بإجماله وغير قابل للتجزئة ؟ بمعنى: هل حماية البرنامج تكون أيضا على الهيكل الداخلي للبرنامج (التصنيف، الأشكال الأولية، الصورة المرادفة...)، أم لا ؟.

بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في هذه المسألة، وإلى غاية صدور قانون 03/07/1985، قد اتفقوا على اعتبار البرنامج ينتج بناء على مراحل أو خطوات إبداعية متتالية، ويمكن أن تستفيد بصورة انفرادية من بعض أنواع الحماية المقررة في قانون المؤلف.⁴³⁰ أما بعد صدور قانون 1985، الذي نص على أن برامج الحاسوب هي مصنفات ذهنية بمفهوم هذا القانون، وبالتالي يكون البرنامج محمي ككل، مثله مثل المصنفات المحمية بهذا القانون، وذلك بغض النظر عن نمط التعبير أو درجة الاستحقاق طبقا للقواعد العامة⁴³¹، وبالتالي فإن البرنامج يحمي ككل بقانون المؤلف دون النظر في مراحل إعداده.

وهذا ما أخذ به المشرع المغربي، باعتباره لم يتناول خطوات إعداد البرنامج، وأدرج برامج الحاسوب في المصنفات الأدبية المحمية إجمالا متى توفر فيها شرط الأصالة.

وفيما يخص اتجاه التعليمات الأوروبية الصادرة في 14 ماي 1991، المتضمنة حماية برامج الحاسوب؛ فإنها تأخذ بموقف القضاء والفقهاء الذي ينادي بحماية مستقلة لعناصر البرامج أي حماية مستقلة وغير كلية لأجزاء البرامج، وعلى أساس ذلك، فقد نصت التعليمات في ديباجتها على الأعمال التمهيدية لتحضير البرامج، بشرط أن تسمح هذه

⁴³⁰ - Henri Desbbois, commerce électronique et propriété intellectuelle ,op cite, P :78.

⁴³¹- Henri Desbbois, commerce électronique et propriété intellectuelle ,op cite, P :79.

الأعمال في مرحلة لاحقة⁴³²، يشمل برامج الحاسوب في أي شكل معين، بما في ذلك برامج الحاسوب المندمجة في جهاز أو شيء مادي، وبحيث يشمل هذا التعبير أيضا التصميمات الأولية التي تقود إلى تطوير برامج الحاسوب، بشرط أن تكون هذه الأعمال من طبيعتها أن تؤدي إلى إنتاج برامج الحاسوب في مرحلة قادمة⁴³³. وقد صدرت عدة أحكام خاصة في هذا الإطار؛ من بينها حكم صادر عن محكمة LION الفرنسية، بتاريخ 08/03/1990 في قضية CRITIKON ضد Mira Electronique⁴³⁴.

وتجدر الإشارة أنه ليست كل الأعمال التحضيرية محمية على أساس قانون المؤلف، فمثلا تخرج من نطاق الحماية؛ ما يسمى برامج لغات البرمجة (LANGAGE DE PROGRAMATION) وقواعد المنطق، كما هو الحال في التشريع الياباني والأمريكي، وكذا التعليمات الأوروبية، وأساس ذلك أن الأفكار التي تبني عليها قواعد المنطق ولغات البرمجة لا تحمى قواعد حقوق المؤلف، باعتبار أن الأفكار غير محمية قانونا⁴³⁵. أما الصورة الأولية للبرنامج⁴³⁶؛

⁴³² - انظر تفاصيل الديباجة مع التحليل الكامل لها عند:

- David Johnston, Cyber law ,Stoddart Publishing,Toronto,Canada,1997,P:12 et suite.

⁴³³ - يوفر هذا النص حماية خاصة للمواصفات الفنية وخرائط التدفق والخوارزميات ، التي تنتج في مرحلة إعداد البرنامج (المرحلة التحضيرية)؛ وهي حماية مستقلة عن حماية البرنامج نفسه، ولا يشترط لحماية هذه المواد التي تكون في مرحلة إعداد البرنامج ، أن ترتب فعلا إنتاج البرنامج، بل يكفي أن تؤدي إلى إنتاجه.

⁴³⁴ - Vois ce décision judiciaire : - EXPERIENCE, revue juridique, n°75, 1995,Lion, France ,P:192.

⁴³⁵ - تنص التعليمات الأوروبية الخاصة بحماية برامج الحاسوب الآلي في ديباجتها الصادرة في 14 ماي 1991 على: "وتأسيا على هذا المبدأ من مبادئ حقوق الطبع، ولما كانت قواعد المنطق الخوارزميات Algorithmes Logic ولغات البرمجة Programming Languages تحتوي على أفكار ومبادئ، فإن الأفكار والمبادئ التي تقوم عليها ليست محمية بمقتضى هذا القرار".

⁴³⁶ - أما فيما يخص الأعمال المحمية؛ نجد مثلا دفتر الشروط ودفتر التحمل، التي تنجز من طرف المؤسسات أو المستغلين، كذلك الوثائق والمعلومات الخاصة ببعض المهن، التي تكون ضرورية لإنجاز برامج خاصة بتلك المهن مثلا برامج مكتب محامي، وتكون البرامج العامة أفقية أما البرامج الخاصة عمودية. وبالنسبة لحماية هيكل البرنامج ، فإنها محمية بقانون المؤلف، وهي تنظيم البرامج الفرعية بشرط أن تتوفر على الأصالة (يحمل بصفة شخصية)، وحماية هيكل البرنامج متفق عليها في ألمانيا وفرنسا، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيعود الاختصاص للقاضي حول مدى حمايتها أو لا، حسب كل حالة. راجع :

-David Johnston, Cyber law ,Stoddart Publishing,Toronto,Canada,1997,P:32 .

وهي قائمة التعليمات التي تشكل البرنامج، فهي محمية على أساس قانون المؤلف بالنظر إلى أنها جمع مرتب ومصنف بعناية من طرف المبرمج⁴³⁷، وفيما يخص أنواع البرامج المحمية بقانون حق المؤلف فهي:

- البرامج التشغيلية : وتسمى كذلك الأساسية؛ تسمح باستغلال الحاسوب وتمثل عقله إن صح القول، هذه البرامج محمية في القانون الفرنسي منذ سنة 1983 والأمريكي كذلك⁴³⁸. وفي هذا الصدد، صدر حكم لمحكمة واشنطن في 1990؛ يؤكد على أنها مشمولة بالحماية القانونية، "باعتبارها هي الركيزة المحورية، والأساسية لعمل الحاسوب والاشتغال به دونها، لا يمكن استخدامه، إذ يعتبر قطعة مادية أو صندوق لا فائدة منه..."⁴³⁹.

- البرامج التطبيقية: تشتغل هذه البرامج من أجل حل مشكل معين، مرتبط بشكل معين؛ كالقيام بعمليات حسابية معقدة، أو معالجة نصوص... وهي بدورها تتمتع بالحماية على أساس قانون حق المؤلف، متى كانت تتوفر على أصالة والحدثة⁴⁴⁰.

الفقرة الثانية :

أحكام حماية ألعاب الحاسوب

تشكل ألعاب الحاسوب إحدى صور البرمجيات، التي تكتسي أهمية بالغة، نظرا للرواج الذي تتمتع به هاته الأصناف من أصناف المنتجات الإلكترونية، والتطور الكبير الذي حدث في انتشارها واستخدامها على شبكة الإنترنت

⁴³⁷- David Johnston, Cyber law ,op cite,P:45.

⁴³⁸- عفيفي كمال عفيفي، " جرائم الكمبيوتر " ، مرجع سابق، ص :27.

⁴³⁹- GAZETTE DU PALAIS, revue judiciaire, 1ere parti ,1990,Paris, France, P:51 .

⁴⁴⁰- فاروق على الحفناوي، " قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص :89.

من جهة، وبالنظر إلى المنازعات القضائية⁴⁴¹ بشأنها في الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، وأستراليا وغيرها من الدول، وتحديد الأحكام الخاصة بها في إطار ملكية البرامج من جهة أخرى.⁴⁴² أما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بها وحمايتها على أساس قانون المؤلف، يجب الاستناد على الاجتهاد القضائي الصادر في مختلف النزاعات الخاصة بهذه الألعاب⁴⁴³. ومنه، فقد رفضت المحاكم الفرنسية والأمريكية إسناد حماية ألعاب الفيديو لقانون حق المؤلف في الفترة ما بين 1982 إلى 1989، كونها ليست ابتكارات، وإنما هي مجرد معرفة SAVOIR FAIRE، ففي قرار صادر عن محكمة الجنح لمدينة NANTAIRE الفرنسية للغرفة 15 المؤرخ في 26/02/1985 مضمونه: "إن الأمر يتعلق بمصنفات ذات ظاهرة تلفزيونية عادية؛ هي فريدة بجانب تزييني أو فني، بالإضافة إلى ذلك تنقصها الأصالة والجدة..."⁴⁴⁴.

بالإضافة إلى قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 06/07/1989 بين WIAMSELECTRONIC ضد VITARI، التي اعتبرت "ألعاب فيديو مجرد عمل عادي لا يتطلب جهد ذهني وفكري كبير من أجل غرض ترفيهي ويدخل في إطار التسلية..."⁴⁴⁵. وكذلك فيما يخص المحاكم الأمريكية، فقد تعرضت لمسألة حماية برامج ألعاب الفيديو، ففي قضية بين شركة FORGEN ضد شركة MICROSTAR، بحيث قالت محكمة الاستئناف بمدينة NEWYORK: "...أنه لما كان الترخيص الممنوح من الشركة المالكة المكلفة باستغلال البرنامج (يشغل لعبة الحاسوب)؛

⁴⁴¹ - هناك عدة شركات عالمية تشتغل في مجال ألعاب الحاسوب أو الفيديو، ومن أشهرها، شركة NINTENDO، وكذلك شركة SONY التي صنعت لعبة PLAYSTATION، وهذا ما خلق جو تنافسي في مجال صناعة هذه الألعاب، وقد دخلت شركة MICROSOFT التي تزعم وضع لعبة باسم X-BOX، (تكون هذه الألعاب موجود بصفة عامة في المنازل، أو في الأماكن العامة، وفي بعض نوادي أو مقاهي الإنترنت)، والتي دخلت في عدة نزاعات وقضايا ضد شركات أخرى فيما يتعلق بملكيتها الفكرية والصناعية لتلك الألعاب الترفيهية.

- راجع في هذا الصدد: فاروق على الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 313.

⁴⁴² - Henri Desbois, commerce électronique et propriété intellectuelle ,op cite, P : 98.

⁴⁴³ - ظهرت هذه النزاعات المتعلقة بألعاب الفيديو؛ نتيجة اعتداء القراصنة لهذه البرامج، لما تحققه من فوائد مالية ونظرا لسهولة نسخ هذه البرامج لأسباب تقنية متاحة.

⁴⁴⁴ -EXPERIENCE,op.cite ,N° :67,P :103 .

⁴⁴⁵ - voir les détails de cette affaire dans: - Corbet J. "Le développement technologique conduit il à un changement de la notion d'auteur ? ",RIDA, Avril, 1991,P :59.

مشروطاً بأن يكون مجانياً فمن ثم تكون الشركة المدعى عليها MICROSTAR قد خالفت شروط الترخيص، بل لم يكن مرخص لها أصلاً باستخدام البرنامج، إذ أن التراخيص كان موجهاً للأفراد فقط لا غير...⁴⁴⁶.

وباعتبار ألعاب الفيديو تتكون من عنصرين، الأول برنامج حاسوبي، والثاني عنصر تلفزي يتضمن صور تلفزيونية وأصوات، اختلف القضاء في تكييف وتحديد طبيعة هذا المصنف (لعبة الفيديو)، هل هو برنامج حاسوب؟ أم مصنف سمعي بصري؟

بالنسبة للقضاء الفرنسي فهو غير مستقر، فهناك محاكم اعتبرت مصنف ألعاب الفيديو؛ مصنف سمعي بصري، بينما بعض المحاكم الأخرى اعتبرتها مصنفات أدبية.⁴⁴⁷ أما القضاء الأمريكي، فقد قضى سنة 1992 في قضية BEST GAME CORPORATION، على اعتبار ألعاب الفيديو مصنف سمعي بصري.⁴⁴⁸

بالنسبة للتشريع المغربي، فإنه لم يتناول ألعاب الفيديو في القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وبتطبيق القواعد العامة الواردة في هذا القانون على ألعاب الفيديو، فإنه يمكن اعتبارها مصنفات محمية بقانون المؤلف، كونها تشكل في أن واحد من برامج حاسوب، وتتوفر على مميزات المصنف السمعي البصري، بحيث تحوي على عدة عناصر (الأشخاص، الأصوات، الصوت وغيرها)، ومن تركيب هذه العناصر كلها، تنتج معيار الأصالة، وبالتالي يمكن حمايتها على أساس قانون المؤلف. وفيما يتعلق بالمصنف السمعي البصري، نجد أن المشرع المغربي أورد

⁴⁴⁶- لمعرفة وقائع القرار، انظر: فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 320.

⁴⁴⁷- EXPERIENCE, op cite,P:156.

⁴⁴⁸- Voir cette affaire dans: Hugon.Ch,"Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle ", 1993,Paris,LITEC, ,P:45.

- في قضية أخرى نشير إليها، متعلقة بألعاب الفيديو بين الشركة ATARI ضد الشركة NAP، وقد قضت المحكمة بباريس سنة 1992: "...أن فكرة PAT- MAN (لعبة متاهة) غير محمية، أما التعبير عن هذه الفكرة بالصور التي ظهرت وتمثلت في الشخصيات الفريدة المسماة GOBBLER و GHOST MONSTER، فهي محمية قانوناً، فإذا ثبت وجود نسخ للتعبير كان هناك مخالفة للقانون، وقد تبين للمحكمة وجود تشابه جوهري، من حيث الصور والمظهر الذي ميز بها البرنامج، الذي يعتبر محمي بقانون الملكية الفكرية...". للمزيد حول هذه القضية، انظر: - محمد فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 318.

تعريفًا صريحًا له في المادة الأولى⁴⁴⁹ من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة وهو " كل مصنف هو عبارة عن سلسلة من الصور المترابطة فيما بينها تعطي انطباعًا بالحركة سواء كانت مصحوبة بالصوت أو غير مصحوبة به، من شأنها أن تكون مرئية، وإذا كانت مصحوبة بالصوت فمن شأنها أن تكون مسموعة. وتدخل في حكمها المصنفات السينمائية".

وكنتيجة لما سبق، يمكن اعتبار ألعاب الفيديو مصنف مختلط، كونه يتميز بعناصر كل من برامج الحاسوب والمصنف السمعي البصري، وهذا بالمقارنة مع تكييف القضاء الفرنسي والأمريكي، وفي كل الأحوال، تبقى ألعاب الفيديو خاضعة لقانون المؤلف رغم الاختلافات الواردة في تحديد طبيعتها (البرامج أو منصف سمعي بصري)، وذلك لأن كلا المصنفين محميان بقانون المؤلف.⁴⁵⁰

ومن جهة أخرى، لقد ظهر نقاش دولي، حول طبيعة مصنف الإعلام والأحكام المطبقة عليها وأساس حمايته، كونه يختلف عن المصنفات التقليدية من جوانب عدة، فهناك من أخضع البرنامج باعتباره مصنف ذهني بقانون الملكية الأدبية والفنية، وهناك من أخضعه لقانون براءة الاختراع، ووضعه كاختراع أو ابتكار، وهناك من أدخله في نظام قانوني خاص⁴⁵¹. رغم الانتقادات الموجهة لأصحاب اتجاه إخضاع مصنفات برامج الحاسوب لقوانين حق المؤلف⁴⁵²،

⁴⁴⁹ - تم تغيير وتتميم البندين 17 و27 من المادة 1 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 34.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.05.192 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص: 458.

⁴⁵⁰ - Henri Desbois, commerce électronique et propriété intellectuelle ,op cite, P : 104.

⁴⁵¹ -Hugon.Ch,"Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle", op cite ,P:48.

⁴⁵² - فيالنسبة لحماية البرنامج عن طريق نظام حق المؤلف؛ مقتضاه أن برامج الإعلام المعلوماتي تعتبر وسيلة تبليغ أفكار منشأة، أو محل تداول يصرح بها وفق نمطه أو تعبيره بصفة أصلية باستخدام التكنولوجيات الجديدة، وباعتبار أن حماية المصنفات التقليدية الواردة في قانون حماية حق المؤلف، تشترط الأصالة في جميع أنواع المصنفات، مهما كانت قيمة المصنف أو نمط تعبيره أو درجة استحقاقه (الغرض من نشره) طبقاً للقواعد العامة. وبمأن طريقة التعبير، يمكن أن تشكل حسب أنواع المصنفات؛ إما بالرسم أو الصور أو الكتابة أو هم جميعاً، سواء كانت مباشرة أو لا، ويمكن إدراج برنامج الحاسوب، كذلك ضمن هذه المصنفات المحمية على أساس قانون المؤلف.

- انظر إلى هذه الاتجاهات عند : Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، "الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات"، مرجع سابق، ص: 155.

إلا أنها لقيت نجاحا كبيرا سواء دوليا أو قضائيا أو فقهيًا، والدليل على ذلك، تجسد هذا المفهوم في الاتفاقيات الدولية (برن، وبيو...) ⁴⁵³ وكذلك في التشريعات الداخلية لحقوق المؤلف ⁴⁵⁴.

أما المشرع المغربي ⁴⁵⁵، فقد أخذ بهذا المفهوم في القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ورتب برامج الحاسوب ضمن المصنفات الأدبية بشرط توفرها على معيار الأصالة والحدثة. ⁴⁵⁶

وبعد أن تناولنا لمختلف أوجه الاتجاهات لحماية البرامج، سنتطرق في الفرع الثاني إلى الحماية القانونية لقواعد البيانات والمصنفات الرقمية المرتبطة بها.

الفرع الثاني :

قواعد البيانات والحماية القانونية في ظل قوانين الملكية الفكرية

ترتبط قاعدة البيانات أساسا بالمصنفات ذات العلاقة بالحاسوب؛ وهي مصنفات محمية يبرز فيها اللمسة الشخصية والجهد الفكري، ولقد أثارت بدورها نقاشا وجدلا في ابراز وتحديد نظامها القانوني ومجالها، وبالتالي تحديد النصوص التشريعية والقانونية التي تؤطرها وتخضع لها، ومنه سنقسم هذا الفرع إلى مبحثين، الأول يتعلق

⁴⁵³ - في نص المادة 02 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ونص المادة 04 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

⁴⁵⁴ - مثل المشرع الأردني والمصري، اللذان تناولوا حماية البرامج بقانون حماية حق المؤلف في نص المادة 03 من قانون حماية حق المؤلف الأردني، ونص المادة 140 من قانون حماية حقوق الملكية المصري.

⁴⁵⁵ - حسب مقتضيات المادة 03 من قانون المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي.

⁴⁵⁶ - إن أغلبية النظم القانونية استقرت على الأخذ بهذا المفهوم أو الاتجاه، الذي يأخذ بحماية برامج الحاسوب وفقا لقانون المؤلف. انظر:

-Henri Desbois, commerce électronique et propriété intellectuelle ,op cite, P : 126.

بالحماية المقررة بقانون المؤلف، والمبحث الثاني نناقش فيها مدى إمكانية حماية قواعد البيانات ضمن قانون خاص مستقل، وذلك فيما يلي.

المبحث الأول :

الحماية القانونية لقواعد البيانات على أساس نظام حق المؤلف

تعتبر قاعدة البيانات مصنفًا فكريًا يستحق الحماية بموجب قانون حق المؤلف، متى توفر على شرط الأصالة والجدة التي تبرز في المجهود الشخصي، من حيث وظيفتها الفريدة وينتج عن ذلك، أن مبدع أو مؤلف قاعدة البيانات، سيتمتع بكل الحقوق الواردة عليها⁴⁵⁷.

وتستوجب الحماية القانونية لقاعدة البيانات على أساس حق المؤلف، دراسة معمقة، لأهميتها ولذلك سنتناولها في مطلبين أساسيين، على الشكل التالي.

المطلب الأول :

أسلوب و ضوابط حماية قاعدة البيانات على أساس قانون المؤلف

سوف يتم تقسيم هذا المطلب، إلى فقرتين، نتناول في أولها إلى الاتجاه المقتنع بضرورة حماية قواعد البيانات بقانون المؤلف، ثم في الفقرة الثانية نناقش ضوابط وشروط معينة لتلك الحماية على أساس قانون المؤلف.

⁴⁵⁷ - مجدي محمد أبو العطا، "المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء 1، مرجع سابق، ص: 33.

الفقرة الأولى :

الاتجاه العام لحماية قاعدة البيانات على أساس قانون المؤلف

إن معظم القوانين الخاصة بحقوق المؤلف، سواء على المستوى العربي أو الأوروبي أو الدولي⁴⁵⁸، وكذلك الاتفاقيات الخاصة بالملكية الأدبية والفنية، قد اتجهت صراحة لتطبيق قواعد قانون المؤلف على قاعدة البيانات وإخضاعها له.

ولقد أجاز قانون حماية حق المؤلف، نقل الحقوق لشخص المشرف والموجه في حالة ابتكار القاعدة من طرف مجموعة مؤلفين، تحت إشراف وتوجيه شخص طبيعي أو معنوي، وكذلك في حالات أخرى تكون لمن له صفة المؤلف وليس للمؤلف المبدع.⁴⁵⁹

كما وضع قانون حق المؤلف، قواعد خاصة فيما يخص علاقة المؤلف بالمنتجين، الذين يقومون باستغلال قاعدته، بحيث وضع هذا القانون قواعد إجرائية خاصة بذلك المؤلف، وبالتالي يوفر له الحماية ويراعي مصالحه الشخصية، كما يضمن حقوق ومصالح مستغلي القواعد في عدم إعاقتهم في الاستغلال القاعدة دون وجه حق.⁴⁶⁰ وقد نص قانون المؤلف على حدود خاصة تحمي حقوق المؤلف من جهة، كعدم إمكانية نسخ القاعدة دون علم صاحبها من جهة، ومن جهة أخرى تناول استثناءات خاصة بالمستفيدين من القاعدة بإمكانية نسخ واحدة فقط

⁴⁵⁸ - حسن جميعي، "الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة اتفاقية تريبس وويبو"، مرجع سابق، ص: 55.

⁴⁵⁹ - للمزيد من التحليل في هذا الجانب انظر:

- حسن جميعي، "الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة اتفاقية تريبس وويبو"، مرجع سابق، ص: 56.

⁴⁶⁰ - For more information see : - Grier Et AL.Uniform Computer Information Transactions Act :Bringing Commercial Law into the 21 st Century, 8 RICH.J.L.& TECH.9(Fall 2001),P:32.

بشروط معينة. كما يوفر حق المؤلف حماية كافية لهذه المصنفات، ويحفظ قيمتها الاقتصادية من خلال ممارسة المؤلف وتحقيق مردود مالي مناسب، وكذلك يمكن للمؤلف إبرام عقود نشر مع المنتجين بقصد تحقيق عائد مالي.⁴⁶¹

ولقد تطرقت جل الأنظمة القانونية، وحتى الاتفاقيات الدولية شرط حماية المصنفات بصفة عامة على أساس قانون المؤلف، وهي الأصالة والجدة، مهما كان نوع المصنف أو طريقة التعبير عنه أو قيمة استحقاقه. إذن يشترط أن يتم التعبير عن المصنف بوسائل متعددة، تختلف باختلاف طبيعة المصنف، تتمثل مثلاً في الرموز الرياضية (الخوارزميات)، أو الحركة أو الصوت أو رسم أو الكتابة أو التصوير، وذلك بتوفر المحدد الرئيسي؛ وهو حصول الإنتاج الذهني الذي تبرز معه البصمة والطابع الشخصي للمؤلف (الأصالة).⁴⁶² وينبغي توفر وجود عمل ذهني محظ من مؤلف معين، مع إبراز البصمة الشخصية لصاحب المؤلف، وأسلوب تعبيره معين له، ليستحق في الأخير هذا المنصف الحماية الواردة في القانون المؤلف.

الفقرة الثانية :

ضوابط استحقاق الحماية لقواعد البيانات وفق قانون المؤلف

من خلال تعريف قاعدة البيانات، يمكن البحث عن معيار الأصالة والجدة. وتعرف قاعدة البيانات بأنها: "قاعدة البيانات في عبارة عن خوارزم ورموز رياضية يضعها المبرمج، وتكون على شكل أو أمر حين تكون مقسمة على شكل ملفات وسجلات وحقول، وتنفذ متسلسل أو غير متسلسل، بما تؤدي الغرض منها"⁴⁶³.

⁴⁶¹ - Vois plus détails dans: - COLOMBE.(C), " propriété littéraire et droits voisins", op cite ,P: 89 et suite .

⁴⁶² - يونس عرب، "قانون موسوعة القانون وتقنية المعلومات - قانون الكمبيوتر-"، مرجع سابق، ص: 121.

⁴⁶³ - علي محمود بهلول، "استخدام قاعدة البيانات ومنتج التطبيقات، الجزء الأول والثاني"، مرجع سابق، ص: 51.

وتبرز الأصالة من خلال التعريف، بالتوصل لخوارزميات ورموز رياضية جديدة، أو من خلال تنظيمها وإخراجها وتجميعها من مؤلفاتها، وهذا يظهر الجهد المبذول في القيام ببنائها، وتنظيمها من خلال البحث والتحليل⁴⁶⁴، وبناء على ذلك قضت محكمة الاستئناف الأمريكية بواشنطن في تاريخ 24 مارس 2005 على أن: "الابداع يتمثل في تحديد مجال ونطاق مادة الموضوع المبتكر.... والابتكار المتنازع عليه؛ والمسمى بالنظام الإلكتروني العام لتحديد طلب وتسليم المعلومات؛ وهو عبارة عن نظام للبحث عن المعلومات واستخراجها من الحاسوب وتوزيعها في الشبكة.... وإن قاعدة البيانات المحلية تحتوي فقط على العناوين وسجلاتها، وأن حاسوب السجل الرسمي المركزي يحتفظ بمجموعة كاملة من الموارد في قاعدة بياناتها وبناء على ذلك، فإن قيام شركة WENSTRAL بتأليف قاعدة بيانات الأصلية لا يعني أن هناك اعتداء قد وقع على قاعدة البيانات التي أشرف على تأليفها شركة NOTEWORD، وإن كانت القاعدتان متشابهتان في أداء نفس الوظائف⁴⁶⁵."

وكما قلنا سالفا في سياق هذا البحث، أن الخوارزميات والرموز الرياضية والأشكال الهندسية المرتبطة بالحاسوب؛ هي عبارة عن أفكار عامة غير محمية بأي قانون كان، وبالتالي تخرج من نطاق حماية قانون المؤلف.

وقد أخذ بهذا المفهوم للأصالة⁴⁶⁶، كل من القضاء الأمريكي والفرنسي بالنظر إلى الاجتهاد القضائي، وذلك من خلال قرارات صادرة عن المحكمة الاستئنافية NEWJERSY الأمريكية، في 19/12/2004 والذي قضى بأن: "... تعتبر الأصالة

464 - مجدي محمد أبو العطاء، المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء 1، مرجع سابق، ص:34.

465 - Vois cette affaire dans: - (Arias) Martha L – Internet Law – The Eu Law On Electronic Signatures and Its Recent Report Internet Business Law Mht,Ibl S Director.Monday 03,2009, P : 67.

466 - أما فيما يتعلق بالأسلوب التعبيري للمصنف، فإنه من الصعب تحقيقه في قاعدة البيانات وذلك راجع لطبيعتها وطريقة عملها الخاصة، مما يستدعي التوسع في مفهوم الأصالة عامة، بالنسبة لقاعدة البيانات؛ يمكن القول بأنه الجهد الشخصي المبذول في إعداد قاعدة البيانات، الذي يبرز في أداء الوظيفي والعملية لها عن طريق وسائل وطرق إدخال البيانات وإخراج المعلومات وتنظيمها ثم كفاءة هذه الوسائل، ومتى توفر ذلك تكون القاعدة مستحقة للحماية. راجع:

- فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 270.

والجدة، محددًا أساسيًا للحماية بواسطة حق المؤلف لقاعدة البيانات، وذلك راجع للبصمة الشخصية لصاحبها، الذي يقوم بجهد متميز لتطوير هذه القواعد...⁴⁶⁷

وكذلك قضت محكمة NICE الفرنسية في 2004/12/19؛ والتي قضت بأن: "....الأصالة تعتبر شرطًا للحماية بواسطة حق المؤلف لقاعدة البيانات، نظرًا للجهد الشخصي الذي يقوم بها من أجل تحديث هذه القواعد، ولأن قواعد البيانات المكونة بواسطة مجموعة الإعلانات في هذه القضية، لا تتوفر لها أية أصالة سواء في اختيار المعطيات أو بيانات الإعلانات..."⁴⁶⁸

وكنتيجة لذلك، فإن مفهوم الأصالة؛ والمتمثل في الجهد الشخصي الذي يبذله المؤلف لإعداد قاعدة بياناته مع الأداء الوظيفي؛ هو الأساس السليم لحماية قاعدة البيانات، وبالتالي يمكن اعتبارها مصنف فكري محمي قانونًا، متى توفرت فيها الأصالة بالمفهوم السالف الذكر.⁴⁶⁹

وطبقًا لهذه الحجج، فإن أصحاب هذا الرأي⁴⁷⁰ ينادون بضرورة إخضاع وإبقاء قاعدة البيانات في قانون حق المؤلف، لأن ذلك الأفضل والأصلح لها حسب رأيهم، وفي الأخير، يمكن القول بأن فكرة حماية قواعد البيانات وفقًا للقانون حق المؤلف، باعتبارها مصنف ذهني محمي بموجب هذا القانون بتوفر شروط الحماية السالفة الذكر هي

⁴⁶⁷ - (Arias) Martha L – Internet Law – The Eu Law On Electronic Signatures and Its Recent Report Internet Business Law ,op cite, P:92.

⁴⁶⁸ - Vois cette affaire dans :- Trimestrielle, Jurisprudence, " Revue internationale de droit d'auteur",op cite ,P :124.

⁴⁶⁹ - مجدي محمد أبو العطاء، "المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء 1"، مرجع سابق، ص:54.

⁴⁷⁰ - للمزيد من الأحكام الخاصة بحماية قواعد البيانات وفقًا لقانون المؤلف راجع :

- علي محمود بهلول، " استخدام قاعدة البيانات ومنتج التطبيقات، الجزء الأول والثاني"، مرجع سابق، ص:59 و ما يلي .

الأفضل حسب رأينا ونؤيد هذه الفكرة، والدليل على ذلك هو قبولها من طرف التشريعات والاتفاقيات الدولية كذلك.

المطلب الثاني :

الحماية المستمدة لقاعدة البيانات في الاتفاقيات الدولية و الأنظمة القانونية

سوف نقسم هذا المطلب، إلى فقرتين، نتطرق في الأولى للحماية المستمدة لقاعدة البيانات في الاتفاقيات الدولية، ثم نتناول في الفقرة الثانية للحماية القائمة لقاعدة البيانات في الأنظمة القانونية.

الفقرة الأولى :

الحماية المستمدة لقاعدة البيانات في الاتفاقيات الدولية

فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية، فقد نصت كذلك على الحماية القاعدة البيانات على أساس حق المؤلف. فبالنسبة لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، نصت في المادة 02 على الحماية قاعدة البيانات، أما اتفاقية تريبس TRIPS نصت في المادة 10 على حماية قاعدة البيانات، أما اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف WIPO، فقد نصت كذلك في المادة 5 على الحماية قواعد البيانات⁴⁷¹.

هذا وقد نصت المادة 01 من مشروع معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الملكية الفكرية في القواعد البيانات، على الحماية قواعد البيانات بشكل مباشر، وذلك إذا كان ينطوي جمعها أو تمحيصها أو تثبيتها أو عرض محتوياتها على استمرار جوهري، وهذا مقارنة مع معيار الحماية الذي أخذت به القوانين حق المؤلف، وهو الأصالة

⁴⁷¹ - فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات"، مرجع سابق، ص: 267.

كما ذكرناه سابقاً.⁴⁷² وبالنسبة للاتحاد الأوروبي، فقد أصدر القرار التوجيهي الأوروبي بخصوص حماية قاعدة البيانات في 11 مارس 1996، والذي تم التوصل إليه بعد مداوات ومناقشات استمرت طيلة سنوات.⁴⁷³ ويعد هذا القرار مهماً جداً على المستوى العالمي في مجال قاعدة البيانات، كونه ينظم الحماية القانونية الخاصة بها. وقد تناول هذا القرار جميع الأحكام الخاصة بقاعدة البيانات وبين نظامها القانوني، الحقوق الواردة عليها، ومدة حمايتها، الاستثناءات، وحدود استعمالها وغيرها....

الفقرة الثانية :

الحماية القائمة لقاعدة البيانات في الأنظمة القانونية

إن قاعدة البيانات مصنف فكري محمي قانوناً، وتتفق معظم التشريعات فيما يخص حقوق المؤلف على حمايتها، متى توفرت قاعدة البيانات على شرط الجودة والأصالة، فمثلاً قانون حق المؤلف الأردني نص في المادة 03 على حماية قاعدة البيانات⁴⁷⁴، وكذلك نصت المادة 140 من القانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري⁴⁷⁵ والقانون حق المؤلف العراقي في نص المادة 06 منه، إضافة إلى عدة قوانين عربية أخرى⁴⁷⁶.

⁴⁷² - محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 41.

⁴⁷³ - يتكون هذا القرار من ديباجة نحوي 60 بند و3 فصول، يتعلق الفصل الأول بنطاق تطبيق القرار يحتوي على مادتين، أما الفصل الثاني يتعلق بتنظيم الحماية القانونية لقواعد البيانات عن طريق الأحكام القانونية في الحقوق الطبع. ويحوي 4 مواد، أما الفصل الثالث ينظم طريق جديد من طرق الحماية القانونية لقواعد البيانات مجاور للحقوق *Suigeneris Right* ويحوي 5 مواد، أما الفصل الرابع يتناول أحكام عامة وانتقائية ويشمل 6 مواد.

⁴⁷⁴ - قانون حماية حق المؤلف الأردني صادر في 1992 رقم 22 والمعدل رقم 14 صادر سنة 1998، ونص المادة 3/د المشار إليه يخص قانون رقم 22 الصادر سنة 1992 .

⁴⁷⁵ - قانون الحماية الملكية الفكرية المصرية صادرة في 1954 رقم 354 والمعدل بقانون صادر سنة 1992 رقم 38 والمواد المشار إليها تخص القانون رقم: 354 لسنة 1954، إضافة إلى المادة 2 من القانون الجديد نصت على الحماية قاعدة البيانات.

⁴⁷⁶ - محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف"، مرجع سابق، ص: 37 وما يليها.

ولقد اعتبر التشريع الفرنسي، قواعد البيانات وعناوينها مصنفات مشمولة بذات الحماية المقررة للمصنفات الفكرية (المادتان 3 - 112 ، 4 - 112 من قانون الملكية الفكرية الموحد الفرنسي)⁴⁷⁷؛ فالمشروع الفرنسي يشمل بذلك الاعتراف بتفريد عناصر المصنف الأدبي، حتى في حال نظمها في إطار قواعد بيانات رقمية أو إلكترونية. وبدوره عرفها المشروع الفرنسي من خلال الفقرة الثانية من المادة (3 - 112) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، التي تنص: " يقصد بقواعد البيانات مجموعة مصنفات، معطيات أو عناصر أخرى مستقلة، معدة في هيئة نظامية أو منهجية، يتم الوصول إليها انفراديا بوسائل إلكترونية أو بأية وسيلة أخرى"⁴⁷⁸. ولقد قامت محاولات في التشريع الأمريكي (الولايات المتحدة الأمريكية) للسير على النمط الأوروبي في تنظيم قواعد البيانات والمصنفات المرتبطة بها، حيث قام مشروع عام 1996 بتعديل مدة الحماية الى خمس وعشرين عاما، والجدير بالذكر، أن المشروع الأمريكي⁴⁷⁹ لم يعرف قاعدة البيانات صراحة في القوانين السابقة التي نظمت قواعد البيانات، وإنما نص فقط على حمايتها قانونا⁴⁸⁰. أما بالنسبة للتشريع المغربي، فإنه طبقا للقانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 2-00، فقد نص كذلك على القواعد البيانات، واعتبرها من المصنفات المحمية بموجب هذا القانون، ولقد عرفها فيما يلي:

⁴⁷⁷ - كذلك ما قرره المشروع الفرنسي بالمرسوم رقم 95-240 المؤرخ 1995/3/3 المنفذ للقانون رقم 94/665 المؤرخ 1994/8/4 بشأن استعمال اللغة الفرنسية، وذلك في الملحق بالمرسوم المذكور، بشأن مصطلحات المعلوماتية " قواعد البيانات هي مجموعة المعطيات المنظمة بقصد استعمالها بواسطة برامج مرتبطة بتطبيقات مميزة وبشكل يُسهّل الحركة المستقلة لهذه المعطيات وتلك البرامج"

- " BASE DE DONNEES : ensemble des données organise en vue de son utilisation par des programmes correspondant a des applications distinctes et de manière a faciliter l'évolution indépendante des données et des programmes " .

⁴⁷⁸ - CPI Fr. Art. L.112-3. Al. 2 : " On entend par base de données un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen . " .

⁴⁷⁹ - من جهة أخرى، نذكر أنه هناك مشروعان خاصان بحماية قواعد البيانات، الأول هو المشروع القانوني الاتحادي الأمريكي رقم 354H.R يحمل اسم قانون مكافحة قرصنة جميع المعلومات، والثاني هو المشروع القانون الاتحادي الأمريكي رقم H.R1858 يحمل اسم وصول المستهلك والمستثمر لقانون المعلومات، قد قامت باقتراح المشروع الأخير لجنة التجارة بمجلس النواب الأمريكي. للمزيد حول هذا الموضوع، انظر:

-(Arias) Martha L – Internet Law – The Eu Law On Electronic Signatures and Its Recent Report Internet Business Law, op cite, P :102.

⁴⁸⁰ - John Perry Barlow, A Cyberspace Compendium, op cite, P :75.

" مجموعة الإنتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى، مستقلة مرتبة بطريقة ممنهجة ومصنفة ويسهل الوصول إليها ذاتيا، بواسطة الوسائل الإلكترونية أوكل الوسائل الأخرى " ⁴⁸¹. ومن خلال نص المادة؛ نجد أن المشرع المغربي اعتبر قاعدة البيانات من المصنفات الفكرية التي تحظى بالحماية على أساس قانون المؤلف.

المبحث الثاني :

الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون خاص

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول إلى التوجه العام لحماية قواعد البيانات وفقا لقانون خاص، ثم في المطلب الثاني نتناول إشكالية الحق المجاور لصانع قاعدة البيانات وفقا لقانون خاص.

المطلب الأول :

التوجه العام لحماية قواعد البيانات وفقا لقانون خاص

فيما يخص قاعدة البيانات، والحماية المقررة لها بقانون خاص، فإنها مثلها مثل برامج الإعلام المعلوماتي، هناك اتجاه ينادي بوضع قانون خاص بها ⁴⁸²، باعتبارها لا تدخل في أي إطار قانوني ملائم، نظرا للطبيعة الخاصة بها، وكنتيجة لذلك، يصبح من الضروري وضع أو سن قوانين خاصة بحماية قاعدة البيانات يوفر لها حماية أدق وأوسع من الحماية الواردة في القواعد العامة؛ أي قانون حق المؤلف، بالإضافة إلى أهميتها خاصة في السنوات الأخيرة، كونها تشكل تقنية ونظام رقمي متطور جدا.

⁴⁸¹- نص المادة الأولى الفقرة 14 من قانون 2-00 المتعلق بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي.

⁴⁸²- انظر هذا الاتجاه عند : - مجدي محمد أبو العطا، "المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء 1، مرجع سابق ، ص:52.

ويمكن القول، أن هذا الاتجاه حديث نوعا ما ظهر ليدافع عن تقنين قواعد البيانات وفق قانون خاص بها، وذلك لأسباب وعوامل معينة حسب رأيهم.⁴⁸³

يعتمد أصحاب هذا الرأي⁴⁸⁴ إلى عدة حجج وأسباب تدعم طرحهم هذا، فبحسب رأيهم إن القانون حماية حق المؤلف بصفة عامة، يمنح حقوق مادية ومعنوية لمؤلفي أو منتجي قواعد البيانات، وهذا الحقوق تعيق مستثمري البرمجيات في المحافظة على حقوقهم المادية في الاستغلال قاعدة البيانات المنتجة، فمثلا تمنح حقوق مادية المؤلف في تحديد مكان وزمان نشر القاعدة، وكذلك تمنح له حق معنوي في تعليل القاعدة، وسلطة في تقرير نشر المنصف (القاعدة) وكذا سحبها من التداول، وهذا ما يتعارض مع الحقوق المادية في استغلال القاعدة لمنتجها، كذلك من حيث القيود والاستثناءات المتعلقة بالحق المادي المؤلف، المنصوص عليها في قوانين المؤلف، والخاصة بجواز الاستعمال الشخصي للنسخة الواحدة من القاعدة أو لغرض التعليم و التثقيف، مما يستوجب وضع قوانين خاصة تحمي مصالح منتجي قواعد البيانات من جهة، وتشجيعهم على الاستمرار في الإنتاج والاستثمار دون أي حدود أو استثناءات من جهة أخرى.⁴⁸⁵ ثم إن حماية قاعدة البيانات بقانون خاص، أصبح محل نقاش عالي⁴⁸⁶ وذلك بهدف حماية منتجها، وذلك ما نلمسه في مشروع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الملكية في القواعد البيانات، وكذا القانون النموذجي للمنظمة العالمية للملكية المتعلقة بحماية الكيانات المنطقية، إضافة إلى القرار التوجيهي الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات الصادرة في 11 مارس 1996.⁴⁸⁷ كما تشكل الطبيعة الخاصة لقاعدة

⁴⁸³ - For more informations in this point see: - John Perry Barlow, A Cyberspace Compendium, op cite, P :79.

⁴⁸⁴ - John Perry Barlow, A Cyberspace Compendium, op cite, P :79

⁴⁸⁵ - John Perry Barlow, A Cyberspace Compendium, op cite, P :80.

⁴⁸⁶ - انظر إلى هذا النقاش عند: - علي محمود بهلول، " استخدام قاعدة البيانات ومنتج التطبيقات، الجزء الأول والثاني"، مرجع سابق، ص:65 وما يلي.

⁴⁸⁷ - حول الحماية قاعدة البيانات بقانون خاص انظر المقال المنشور عبر شبكة المعلومات الدولية على العنوان التالي :

البيانات وقيمتها الاقتصادية الكبيرة من حيث تكلفة إنتاجها، والمردود الناتج عن استغلالها المالي، وكذلك من حيث سهولة استغلالها دون علم صاحبها (صاحب الحق على القاعدة)، عوامل تستدعي إلى وضع قواعد جديدة، ونصوص خاصة تسير التطور التكنولوجي في مجال التأليف ونشر هذه المصنفات ذات الطبيعة الخاصة، وتضمن حماية مؤلفي ومنتجي قواعد البيانات (حسب رأيهم بطبيعة الحال).⁴⁸⁸

المطلب الثاني :

إشكالية الحق المجاور لصانع قاعدة البيانات وفقا لقانون خاص

يقصد بصانع القاعدة هو شخص الذي أخذ المبادرة، وتحمل مخاطرة الاستثمار أما مقول الباطن فيخرج من نطاق تعريف صانع القاعدة وذلك طبقا للمادة 7 ف 2 من القرار التوجيهي الخاص بحماية قواعد البيانات وإضافة إلى القرار التوجيهي الأوروبي الخاص بحماية قواعد البيانات الصادر في 1996، يعطي حق المجاور SUGENERIE لصانع قاعدة البيانات الذي استثمر فيها استثمارا جوهريا، كيفاً أو كمياً أو كلاهما معا، سواء في طريق الحصول على محتوياتها، أو تدقيقها أو عرضها، تعطيه حق اتجاه المستثمرين والمنافسين له.⁴⁸⁹ وتطبق الحماية بهذا الحق بغض النظر عن تطبيق حقوق المؤلف العامة، وبالتالي هذا الحق المجاور سيأتي لحماية مركز صانع القاعدة، حتى وإن لم تكن هذه القاعدة محمية طبقا لقانون المؤلف لعدم توفرها على شروط الحماية (الأصالة)⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ - Mark J.Davison, The Legal Protection of Databases and Computer, op cite ,P:88.

⁴⁸⁹ - Mark J.Davison, The Legal Protection of Databases and Computer, op cite ,P:89.

⁴⁹⁰-حول الاجتهادات القضائية لحماية قاعدة البيانات بالحق المجاور، انظر المقال المنشور عبر الانترنت على العنوان التالي:

والهدف من إقرار الحماية طبقا للحق المجاور لحقوق الطبع SUGENERIE، وهو إعطاء صانع قاعدة البيانات حق في منع الاقتباس، أو إعادة استخدام القاعدة كلها أو جزء من محتويات القاعدة. ومنع الاقتباس يمثل تحويل كل محتويات القاعدة أو جزء رئيسي منها بشكل دائم أو مؤقت إلى وسيط آخر من صورة معينة.⁴⁹¹

أما إعادة الاستخدام، فهي صورة وضع القاعدة للجمهور، عن طريق مباشر ON-LINE أو بطرق أخرى كتوزيع نسخ منها أو تأجيرها مثلا، وذلك طبقا للمادة 07 من القرار التوجيهي الخاص بحماية قواعد البيانات الصادرة في 21 مارس 1996.⁴⁹²

من خلال ما سبق ذكره، نستنتج أن مختلف التشريعات الوطنية سواء كانت عربية أو أجنبية وكذلك الاتفاقيات الدولية، فإنها تتفق على إسناد الحماية القانونية لقاعدة البيانات على أساس قانون المؤلف متى توفر فيها شرط الأصالة، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي كذلك طبقا لنصوص قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 2-00. وفي الختام، نخلص على أن قاعدة البيانات مثلها مثل البرنامج؛ هي مصنفاً فكرية تستحق الحماية القانونية، وقد اختلفت الاتجاهات حول إخضاعها إلى قانون معين، فالبعض نادى بإخضاعها إلى القانون المؤلف بناء على حجج سليمة، والبعض الآخر يراها بموجب قانون خاص بها، يحمي قاعدة البيانات نظراً لطبيعتها الخاصة⁴⁹³. إلا أنه في رأينا المتواضع، فإن إخضاعها إلى القانون المؤلف هو الأفضل، شرط أن تتوفر قاعدة البيانات على الأصالة، ومن ثم حمايتها على أساس قانون المؤلف، وهذا ما أخذت به الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية،

⁴⁹¹- Grier Et AL.Uniform Computer Information Transactions Act :Bringing Commercial Law into the 21 st Century, op cite,P:46.

⁴⁹²- Mark J.Davison, The Legal Protection of Databases and Computer ,op cite ,P: 93.

⁴⁹³-(Arias) Martha L – Internet Law – The Eu Law On Electronic Signatures and Its Recent Report Internet Business Law, op cite, P:109 et suite.

والتشريعات الوطنية مثل التشريع المغربي، الذي اعتبر قاعدة البيانات مصنف فكري محمي طبقا لقانون حق المؤلف و حقوق المجاورة، كما قلنا سالفا.

الفصل الثاني :

النقاش القائم حول العقود الرقمية والمعاملات الإلكترونية

يعد العقد أول مصادر الالتزام وأهمها، حيث يحظى بتنظيم تشريعي في مختلف بلدان العالم⁴⁹⁴، واتفقت الأخيرة على أن الأساس الذي يبني عليه العقد، والذي لا داعي للترفة بينه وبين الاتفاق⁴⁹⁵، كما وضع الفقه⁴⁹⁶، بأنه تلاقى إرادات الأطراف على إحداث أثر قانوني معين؛ هو إنشاء التزام، ويجب تنفيذه في مواجهة كل من أطراف العقد⁴⁹⁷، وأن يحكم بالتعويض على المخل بالالتزامات الناشئة على عاتقه بموجب العقد.

إن الأصل أن يتم العقد بتحقيق تراضي الطرفين، عندما يقوم كل منهما بالتعبير عن إرادته ويقابلها تطابق لإرادة الطرف الآخر، بأي وسيلة من وسائل التعبير عن إرادته ويقابلها تطابق لإرادة الطرف الآخر، بأي وسيلة من وسائل التعبير المناسبة له، صراحة أو ضمنا دون ضرورة إتباع شكل معين، وإما أن تكون مظاهر التعبير عن الإرادة في الفقه التقليدي للعقود صريحة⁴⁹⁸، كالكلام أو كتابة أو الإشارة المتداولة عرفا بين الناس، أو باتخاذ أي موقف آخر لاتدع

⁴⁹⁴ - جلال على العدوى، "أصول الالتزامات - مصادر الالتزام" - منشأة المعارف، 1997، الاسكندرية، ص: 22 وما بعدها.

⁴⁹⁵ - عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، ط 1992، القاهرة، ص: 54 وما بعدها

⁴⁹⁶ - انظر هذه الاتجاهات الفقهية عند: - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام" - (المجلد الأول)، نسخة منقحة، دار النهضة العربية، ص: 171 وما يليها.

⁴⁹⁷ - انظر هذه النقطة عند: - سليمان مرقس، "الوفاي في شرح القانون المدني -2- في الالتزامات" - مجلد أول- نظرية العقد والارادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مكتبة جامعة الزقازيق، 1999، ص: 131 وما يليها.

⁴⁹⁸ - محمد حسن القاسم، "مراحل التفاوض في عقد المكنة المعلوماتية"، مرجع سابق، ص: 56.

ظروف الحال شكاً في دلالتة على حقيقة المقصود منه، في حين يكون التعبير الضمني عن الإرادة الذي يذهب إلى أنه لا يمكن أن يفسر هذا التعبير بأي حال من الأحوال بشيء غير الذي ذهبت إليه الإرادة، وبمجرد إتمام العقد تنشأ الالتزامات الواجب أداؤها على الطرفين، وبالمقابل لإلزامية العقد التي تنشأ بمجرد توافر التراضي وفقاً للمفهوم السابق، نجد في المقابل أن القانونين الأمريكي والإنجليزي، (عكس التشريع الفرنسي)⁴⁹⁹، يفيدا بأنه ليس كل اتفاق بين الموجب والموجب له، يمثل عقد ملزم لهما، إلا إذا توفر بالإضافة إلى عنصر التراضي بينهما، مقابل مثبت قانوناً في العملية التعاقدية، كأن يُسلم الموجب الشيء المبيع للموجب له، على أن يقوم الأخير بدفع المقابل واستلام الشيء المبيع، ولا ينحصر هذا المقابل في المبلغ النقدي فقط، إنما قد يكون هذا المقابل نقل ملكية أو تقديم خدمة إذا اتفق الأطراف على ذلك.⁵⁰⁰ وفي صعيد آخر أدى ظهور الإنترنت وما يتم من خلاله من معاملات بواسطة العقود الرقمية، ونظراً لوجود خدمات عدة تقدمها الشبكة الدولية، بما يجعلها تختلف عن غيرها من تقنيات الاتصال الأخرى السابقة في الظهور عليها.

كما أدت التطورات غير المسبوقة للإنترنت، أن أصبح هناك شكل مغاير لأسلوب التعاقد عن ذلك المعتاد عليها في النظرية العامة للعقود⁵⁰¹، فبعد أن كان الطرفان يتعاقدان وجهاً لوجه، مستعملين مستندات ومحركات ورقية، والتي اعتبرت آنذاك هي الآليات التي توفر السهولة في إبرام العقود والاتفاقيات التجارية، أصبحت الآن عقود الويب⁵⁰² داخل الإنترنت، هي الخطوة الأولى لكي يستطيع الفرد (المستخدم)، أن يلج إلى الإنترنت للتمتع بكافة

⁴⁹⁹-A.Mitchell Polinsky and Steven Shavell, Stanford, Institute for Economic Policy Research, Stanford Institute for Economic Policy Research, Stanford University Stanford, Ca 94305 (650) 725-1874, November, 2005, P:56.

⁵⁰⁰-Richard Craswell, Contract Law, Default Rules, and The Philosophy of Promising, 2004, P :45.

⁵⁰¹- John S. Foster, Esq. 1997-2000, Corbin Ball Associates- Liability and Legal Issues-Electronic Contracts and Digital Signatures.htm, P:94.

⁵⁰²- Electronic Contracts Make Them Enforceable – Law Firm of Baker Donelson.htm.2007, P:187.

الأنشطة، والحصول على المعلومات والخدمات وتبادل الاتصالات وإبرام العقود المدنية منها والتجارية، ولقد تأثرت معظم التشريعات المقارنة و الأجنبية بإفرازات الثورة الرقمية، من خلال سنها لقوانين تنظم و توطر مختلف المعاملات التي تجري في الفضاء الرقمي و الإلكتروني، ولقد تدخل المشرع المغربي في محاولة منه لمواكبة هذا الفضاء المتغير و الحساس، من خلال سنة لقانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية رقم: 53.05⁵⁰³، ومما سبق، سوف نتطرق في هذا الفصل، إلى موضوع العقود الرقمية وبيئة الإنترنت، في الفرع الأول، ثم نتناول في الفرع الثاني، المعاملات الإلكترونية في التشريع المغربي، وذلك ما سنراه فيما يلي.

الفرع الأول :

العقود الرقمية وبيئة الإنترنت

إن كان تلاقي إرادات الأطراف فيما يعرف بالتراضي، هو ركيزة لانعقاد أي عقد، إلا أن هذا التلاقي يفرض بطبيعة الحال، الوجود المادي لأطراف التعاقد، وإن كان هذا هو الأساس، إلا أن التقدم في وسائل الاتصال الحديثة وتطور العلاقات الاجتماعية فرض على الأفراد، انتقالهم من مكان لآخر، مما يصعب عليهم تواجدهم في مكان واحد، أثناء إبرام العقود التي تسير حياتهم، ولذلك بدأ التنظيم القانوني للعقود، التي تبرم عن بعد؛ أي بوسائل اتصال تساعد الأفراد على تحقيق ذات النتيجة؛ وهي إبرام العقود، وفي نفس الصدد وجد أن العقد الرقمي يقع بوجه عام في مجموعة العقود التي تسير حياتهم، ولذلك بدأ التنظيم القانوني للعقود التي تبرم عن بعد، أي بوسائل اتصال

⁵⁰³ - قانون تبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي، رقم: 53.05 الصادر بظهير شريف رقم: 1.07.129 في 19 من ذي القعدة 1428(30 نوفمبر 2007).

تساعد الأفراد على تحقيق ذات النتيجة؛ وهي إبرام العقود، ولقد استقر الفقه⁵⁰⁴ على اعتبار العقود الرقمية تندرج ضمن أنواع العقود التي تبرم عن بعد⁵⁰⁵، ومن بينها تلك التي تبرم داخل البيئة الإلكترونية، خاصة داخل شبكة الإنترنت، لما يحمل في طياته من معاملات وأنواع مختلفة من التجارة و العقود المدنية المنظمة لحياة الفرد بصفة عامة. ومنه، سوف نقسم هذا الفرع إلى مبحثين، أولهما، تدارس فيه مدلول العقود الرقمية، ثم في المبحث الثاني، نناقش فيه موضوع، العقود الرقمية داخل وسط الإنترنت.

المبحث الأول :

مدلول العقود الرقمية

ينصرف مفهوم التعاقد عن بعد إلى عدم الحضور المادي الزمني للأطراف المتعاقدة⁵⁰⁶، وهو ما يسري على العديد من وسائل الاتصال الحديثة، كالتلكس والفاكس ونظام التبادل الإلكتروني للمعطيات، وأخيرا الإنترنت من خلال بعض الخدمات التي تقدمها كإيميل والويب خلاف الدردشة وغيرها، إلا إذا تم استقبالها لحظة إرساله من الطرف الآخر⁵⁰⁷. من خلال ما ورد سالفًا، سوف نحاول التطرق إلى ماهية العقود الرقمية في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني، مظاهر التعبير عن الإرادة رقميا، وذلك بشيء من التفصيل.

504- انظر أهم النقاشات الفقهية لدى:- محمد حسن القاسم، "التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي"، دار الجامعة الجديدة، دون سنة النشر، ص: 45 وما بعدها.

505- التوجيه الأوربي رقم 07-97 في 20/05/1997 بشأن حماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

506- محمد السعيد رشدي، "التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (ومدى حجبتها في الاثبات)" -منشأة المعارف، 2005، الاسكندرية، ص: 5 وما بعدها.

507- محمد حسن القاسم، "التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي"، مرجع سابق، ص: 56 وما بعدها.

المطلب الأول :

ماهية العقود الرقمية

سوف نناقش في هذا المطلب لمفهوم العقد الرقمي في (الفقرة الأولى) ، ثم خصائصه في (الفقرة الثانية) ، وذلك على الشكل التالي:

الفقرة الأولى :

مفهوم العقد الرقمي

اعتمدت أغلب التعريفات التي وضعت للعقد الرقمي، إما على محل التعاقد، سواء كان رقمي أم مادي، بالإضافة إلى الوسيلة المستخدمة في إبرامه، وقد كان هناك اختلاف بين بعض الفقهاء⁵⁰⁸ ، حول ما إذا استلزم إطلاق مصطلح التجارة الإلكترونية، على كافة عمليات تبادل الوثائق الإلكترونية والرقمية والبيانات اللازمة، لإتمام العملية التجارية، أم قصره فقط على العمليات التعاقدية للبيع والشراء ودفع الثمن فقط، والتي تتم عبر الإنترنت، واتجه الفقه⁵⁰⁹ إلى توضيح أن التجارة الإلكترونية، تقتصر على تلك التي يكون أحد أطرافها تاجر والآخر مستهلك، كما هو الحال في مفهوم التجارة التقليدية، والذي وجد بوجه عام كأساس موحد بين التجارة التقليدية وتلك الإلكترونية، من حيث ارتكازها على تبادل السلع والخدمات بمقابل مادي نقدي أو عيني، وتدخل في إطار العقود التقليدية، التي تبرم عبر الإنترنت، كعقود المعاملات⁵¹⁰ التي تكون محلها مادي، وهناك نوع آخر من العقود الرقمية تكون محلها

⁵⁰⁸ - محمد حسن قاسم، " مراحل التفاوض في عقد الشبكة المعلوماتية" ، مرجع سابق، ص:17.

⁵⁰⁹ - انظر إلى هذا الاتجاه الفقهي عند: - محمد السعيد رشدي، "التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (ومدى حجيتها في الإثبات)"، مرجع سابق، ص: 21.

⁵¹⁰ - بالنسبة لهذا النوع من العقود، والذي يدخل في إطار العقود التقليدية، ولكن يتم إبرامها بوسائل اتصال حديثة وهي عقود المعاملات، فيمكن للشركات التي لها مواقع عبر الإنترنت، والتي تعد منافذ بيع لها، داخل العالم الافتراضي، فمن طريق تلك المواقع يمكن لها القيام ببيع أي منتجات مادية لها، أو أجهزة ما عن طريق

مواد رقمية، يتداخل في تأطيرها بعض التنظيمات القانونية، مثل قوانين الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية؛ وهي عقود أو اتفاقيات الترخيص التي تبرم على نماذج جاهزة؛ وهي العقود الرقمية الصرفة.

و يمكن تعريف العقد الرقمي أو الإلكتروني؛ بأنه هو العقد الذي يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر وسيط إلكتروني أيا كان هذا الوسيط، فالعقد وفقا لهذا الاتجاه⁵¹¹، يمكن إبرامه بالهاتف أو التلفاز أو الفاكس أو عبر شبكات مغلقة VAN، كشبكة القيمة المضافة المستخدمة في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، أو شبكة مفتوحة كالإنترنت. وفي ذات السياق ذهب رأي آخر، إلى تعريف العقد الرقمي أيضا، بأنه تلاقي الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال الحديثة ومن بينها شبكة الإنترنت، دون الوجود المادي لأطراف العقد⁵¹². وهناك من قال بأن العقد الرقمي، يعد أحد الأدوات الخاصة بتبادل الأعمال في التجارة الإلكترونية، ولقد عرف أيضا، بأنه العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات الدولية، باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية، فهذا الاتجاه حصر إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة للاتصالات والمعلومات بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية⁵¹³. وفي ذات الإطار، عرف بأنه إلتقاء إيجاب صادر من طرف ما، محله عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو كلاهما، على شبكة اتصالات بقبول صادر من طرف آخر بذات الوسائل، وتحقيقا لعملية معينة، يرغب الطرفان في إنجازها، وهي في العادة مبادلة القيم أو الأموال⁵¹⁴.

عرضها على المواقع الخاص بها، ويمكن أن تستخدم تلك الشركات الانترنت، كوسيلة لزيادة انتشارها والتسويق لمنتجاتها المادية، وتستطيع بناء سمعة جيدة لها بين مستخدمي الانترنت، إذن تعد هذه الأخيرة، وسيلة جيدة للإعلان عن منتجات الشركات الكبرى.

⁵¹¹- انظر هذا التوجه عند: - محمد السعيد رشدي" التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (ومدى حجيتها في الإثبات)"، مرجع سابق، ص:11.

⁵¹²- للمزيد من التفاصيل راجع: - محمد حسن القاسم، "التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي"، مرجع سابق، ص: 78 وما بعدها.

⁵¹³- أسامة أحمد بدر، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص:38

⁵¹⁴- خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-"، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص:74 وما بعدها

و هناك بعض التشريعات الأجنبية، عرفت العقد الرقمي؛ فنجد مثلا التشريع الأمريكي الذي عرفه في القانون الموحد لحوسبة المعاملات الرقمية؛ بأنه عقد الدخول للمعلومات الذي ينشأ للحصول على نتيجة معينة، بواسطة وسائل إلكترونية، أو للدخول إلى معلومات أو من نظام تشغيل البيانات لشخص آخر أو معادل لمثل هذا الدخول⁵¹⁵. وهناك التشريع الكندي الذي رصد تعريفه في قانون حماية المعلومات الشخصية والوثائق الإلكترونية؛ بأنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات، والتي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة، خصوصا شبكة المعلومات الدولية الإنترنت من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول متعددة⁵¹⁶. والجدير بالذكر، أن التشريع الفرنسي قد اهتم بتنظيم هذه العقود الرقمية من خلال القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية (قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي)، من خلال نصه على عقود الدخول للمحتوى الإلكتروني عبر الإنترنت وما يتعلق بالحصول على الخدمات بالشكل الرقمي⁵¹⁷.

وفي صعيد آخر، قامت بعض التشريعات العربية بخطوة جريئة بتعريفها للعقود الرقمية، فنجد مثلا التشريع الأردني الذي عرف العقد الإلكتروني أو الرقمي، من خلال نصه في المادة 20 من القانون المعاملات الإلكترونية الأردني⁵¹⁸؛ على أنه الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً. وجاء القانون البحريني الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 10 منه على إمكانية إبرام العقود والتعبير عن الإيجاب والقبول كلياً أو

⁵¹⁵- Martha L.Aris, IBSL Director, -INTERNET LAW- The law of Electronic Contracts in the United State ,Monday, Novembre 26, 2007. The Law of Electronic Contracts in the United States Internet Business Law.mht,P:78.

⁵¹⁶- Grier Et AL.Uniform Computer Information Transactions Act :Bringing Commercial Law into the 21 st Century ,op cite, P:21.

⁵¹⁷- القانون الفرنسي الخاص بالتجارة الإلكترونية، عرف في المادة 14 منه، التجارة الإلكترونية؛ بأنها هي نشاط اقتصادي يقوم شخص من خلاله بغرض التوريد بأشياء أو خدمات عن بعد بطريقة الكترونية، ويدخل أيضا في مجال التجارة الإلكترونية خدمات الامداد بالمعلومات على الخط، الاتصالات التجارية، أدوات البحث، الدخول إلى البيانات أو الحصول عليها، الولوج إلى شبكة للاتصالات أو استضافة المعلومات، حتى لو كان بدون مقابل. ولقد اعتبر العقود الرقمية تندرج في هذا الصدد، وفي محيط التجارة الإلكترونية وداخل بيئة إلكترونية ورقمية من أجل حصول نتيجة معينة بين الأطراف المتعاقدة. انظر في هذا السياق: - سامح عبد الواحد محمد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق،ص:16 وما يليها.

⁵¹⁸- القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لعام 2001، المادة 20

جزئيا، وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك⁵¹⁹. وقام التشريع التونسي كذلك بوضع مفهوم ضمني للعقود الرقمية أو الإلكترونية، وذلك من خلال المادة 02 من قانون التونسي للتجارة الإلكترونية، بأن العقود الرقمية تتم نتيجة المبادلات التجارية، هذه الأخيرة تستعمل فيها الوثائق الإلكترونية، عن ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي عرفها بأنها العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية⁵²⁰. و نلاحظ أن جل التشريعات التي وضعت تعريفا للعقد الرقمي أو الإلكتروني، جاءت مسترشدة بالاتجاه الموسع الذي تبناه تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية⁵²¹. مما سبق، يمكن أن نضع تعريفا للعقد الرقمي الذي نعتبره جامعا لكل تعريفات الفقه والتشريعات السالفة؛ بأنه العقد الذي يمكن إبرامه كليا أو جزئيا، على محل مادي أو رقمي عبر الإنترنت بوثيقة رقمية يقوم الطرف القابل بتوقيعها أو إعلان موافقته عليه بالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو يستقل بتحديدتها الموجب.⁵²²

الفقرة الثانية :

خصائص العقد الرقمي

وللعقد الرقمي، خصائص تبرز مميزاته المختلفة عن باقي العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة الأخرى، ويمكن إجمالهما في نقطتين أساسيتين:

⁵¹⁹- المادة 10 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002

⁵²⁰- القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، قانون عدد 73 لسنة 2000، المؤرخ في غشت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

⁵²¹- القرار الذي اتخذته الجمعية العامة (بناء على تقرير اللجنة السادسة)، (51/51، 162/628)- القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

⁵²²- Martha L.Aris, IBSL Director, -INTERNET LAW- The law of Electronic Contracts in the United State ,op cite,P:81.

أولاً- تراجع ظاهرة التعرف على شخصية المتعاقدين :

قد يسبق الدخول في العملية التعاقدية دخول الطرفين في مرحلة مفاوضات، يقوم فيها كلا الطرفين في مرحلة مفاوضات يقوم فيها كلا الطرفين بدراسة كل التفاصيل المتعلقة بالعقد، وهي أيضا المرحلة التي يحدث فيها، اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر، بمقتضى اتفاق بينهم لبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل⁵²³، وتظهر من هنا أهمية معرفة شخصية المتعاقدين كلا منهما للآخر، حيث يسهل على المتعاقدين تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات، وغيرها من التفاصيل التي تحقق مصلحة الأطراف. سواء تمت تلك المفاوضات بين الأطراف؛ وهم متواجدون ماديا (مجلس عقد حقيقي)، أو حتى لا يجمعهما مكان مادي واحدة، أي التعاقد بين غائبين، أي تلك العقود التي اتفق على أن عدم الوجود المادي لطرفي العقد يوجب إطلاق مصطلح التعاقد بين غائبين (أي التعاقد عن بعد)، كما في عقود البيع بواسطة الهاتف، من حيث المكان، والذي لا يوجد فيه مزية التفاعل الآني بين الطرفين؛ وهو ما يجعله يختلف عن الحالة التي لا يتواجد طرفا التعاقد ماديا أيضا، ولكن اعتبرهما الفقه والقانون يضمهما مقام عقد حكيم لحدوث اتصال زمني بينهما يجعلهما كأنهما متواجدون فعليا، كما في حالة التعاقد بواسطة الهاتف⁵²⁴، ولكن هناك أنواع من العقود لا تستلزم من أطرافها الدخول في تلك المرحلة من المفاوضات، حيث لا يوجد داعي لها، ويرجع ذلك لما تتطلبه تلك العقود من ضرورة إبرامها بسرعة، حتى لا تتعطل المصالح الاجتماعية والتجارية لأفراد المجتمع ومنها ما يقوم به الأفراد يوميا. وقد يقوم الموقع الإلكتروني بتقديم وثيقة بها بعض الخانات الفارغة ليقوم من يرغب بالاستفادة بمحتوى الموقع أن يقوم بملئها، وإلا لن يحصل على مبتغاه، وهنا نجد أنه لا مصلحة لأحد للتعرف على شخصية الطرفين من عدمه،

⁵²³ - محمد حسن القاسم، "مراحل التفاوض في عقد المكنة المعلوماتية"، مرجع سابق، ص: 09 وما بعدها.

⁵²⁴ - خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-"، مرجع سابق، ص: 93 وما بعدها.

فالأساس هنا هو استخدام أو تلقي خدمة دون الحاجة لمعرفة شخصية أطراف العملية التعاقدية⁵²⁵، ومن جهة نجد أن التوقيع الإلكتروني قد ساهم في حل إشكالية التوثيق، والتأكد من البيانات المستخدم في مواجهة من يقدم له الخدمة فجهات التوثيق الإلكتروني بما تقدمه من شهادات تصديق إلكترونية، تبين وتؤكد شخصية المستخدم وبياناته، خاصة وأن إمكانية التفاعل بين الإنسان والبرامج الحاسوب داخل الإنترنت والتي تقوم بالتفاعل مع أشخاص ومستخدمين غير معروف شخصيتهم من قبل، أصبحت أكثر انتشارا عبر الإنترنت وذلك بمساعدة جهات توثيق التوقيع الإلكتروني، والتي يقوم الفرد؛ أي صاحب البيانات من تصحيحها من حين لآخر لدى جهات التوثيق المعتمدة قانونا⁵²⁶.

ثانيا- سهولة إبرام العقد الرقمي :

مما لاشك فيه، أن لتقنية الإنترنت أثر كبير على طريقة إبرام العقود خلاف ما سبقها، من وسائل إتصال التكنولوجيا الحديثة، فبعد أن كانت العقود يقوم أطرافها وجها لوجه، سهلت الإنترنت إنعقاد العقد بضغطه أيقونة أو رابط؛ وهي عقود الويب التي تكون في الشكل الرقمي⁵²⁷ والتي يتم التعاقد فيها بين طرفين يمكن أن يكون أحدهما برنامج، وتتفاعل مع أشخاص غير معروف هويتهم، فيكون للمستخدم في بعض أنواع العقود كاتفاقيات Click

⁵²⁵ - تعتبر عقود الإذعان التي تتميز بإيجاب قطعي في بادئ الأمر، يعقبه إذعان من المتعاقد الآخر أو قبول لايد منه، ميزة أساسية في عقود الإنترنت فلكي يقوم فرد أو مستخدم ما، بإبرام أي عقد داخل الشبكة الدولية، عليه أولا أن يقوم بإبرام عقود تدخل في إطار عقود الترخيص من حيث كونها تتم بشروط موحدة على نماذج جاهزة، وعلى كافة مستخدمي الإنترنت لكي يستطيعوا الاستفادة من أي تعامل عبرها، سواء الحصول على خدمة أو امتياز بين المواقع المختلفة أو أي فعل يرغب في القيام به، أن يقوم بالموافقة على تلك الشروط المعروضة عليه وإلا فلن يحصل على الخدمة التي يرغب فيها، وهذه النوعية من العقود تسمى عقود التراخيص، الغرض الأساسي منها هو تنظيم الحقوق والالتزامات لأطرافها، فيما يتعلق بالشروط التي تنظم عملية الاستخدام، سواء استعمال الموقع أو المحتوى الرقمي مثلا، وقد تمثل عدم معرفة أطراف التعاقد لشخصية كلا منهما للآخر، إشكالية عدم الثقة في المعاملات عبر الإنترنت، ولكن علينا أن نقوم بالتفرقة بين الخدمات التي قد يقوم الموقع بتقديمها في مقابل مالي، كأن يكون على المستخدم دفع مقابل مالي كتمن الخدمة أو المحتوى، الذي يرغب في تلقيه وبين الموقع الذي يقدم بعض الخدمات ولا يأخذ مقابل مادي من المستخدم، كبيع المكتبات الرقمية التي تقدم أبحاثها دون مقابل مالي معين. ففي الحالة الثانية قد يسهل على أي شخص استخدام بيانات غير صحيحة عند مطالبة أحد المواقع التي يرغب في تنزيل أغنية ما منه مثلا، فهذا يعد حق من حقوقه الرقمية. للمزيد من المعلومات في هذا الصدد انظر:

- محمد حسن القاسم، "مراحل التفاوض في عقد المكنة المعلوماتية"، مرجع سابق، ص:16 وما بعدها.

⁵²⁶-EleannaKafeza Felix Wai – hon Chan Irene Kafeza, Legal Issues in Web Contracting,P :10.

⁵²⁷ - See: Grier Et AL.Uniform Computer Information Transactions Act, op cite, P:79.

Wrap Agreement⁵²⁸ التي عليه إبرامها للتمتع بخدمات الإنترنت، هذه النوعية من العقود، كما سوف يتضح، تقدم للمستخدم أيقونتين إحداهما، للموافقة والأخرى للرفض، فتعطى لإرادته الحرية في أن يوافق على الشروط التي تقدم له للاستفادة من الخدمة، وعليه حينئذ القيام بالضغط على أيقونة الموافقة ACCEPT، أو يقوم بالرفض وعليه الضغط على أيقونة الرفض DON'T ACCEPT، وكذلك نرى في نوع آخر من اتفاقيات الترخيص، أن موافقة المستخدم على شروط موقع ما، تكون عبارة عن الاستخدام المتكرر لذلك الموقع، فعلى الرغم من إختلاف الفقه وعدم اتحاد الآراء والأحكام القضائية، سواء الوطنية أو المقارنة حول مشروعية وصحة نفاذ تلك النوعية من العقود، لما يحيط بها من مسائل قد تكون فيها إجحاف بحقوق المستخدم، إلا أنه بالتأكيد هناك سهولة غير عادية في إبرام العقد الرقمي، ففي النوع الأول لا يكون على المستخدم سوى الضغط على أيا من الأيقونتين للتعبير عن إرادته، سواء بالإيجاب أو بالرفض، وفي النوع الثاني، لا يطلب الموقع من المستخدم إتباع أي سلوك للتعبير عن إرادته، فيكتفي بالاستخدام المتكرر للموقع كدليل على موافقة الفرد، على شروط تنظيم المحتوى الرقمي الذي يقدمه له.⁵²⁹ و من هنا، ظهرت مدى مرونة إبرام العقد الرقمي، الذي يتم عبر الإنترنت كخاصية تميزه عن باقي العقود التي تبرم بوسائل تقنية أخرى غير الإنترنت.

المطلب الثاني :

مظاهر التعبير عن الإرادة رقميا

سوف نتناول في هذا المطلب لمظاهر التعبير عن الإرادة رقميا، أي داخل الإنترنت في فقرتين كالتالي :

⁵²⁸- Juliet M.Moringiello and Wiliam L. Reynolds,Survey of the Law of Cyberspace:Internet Contracting and William L.Reynolds,P:12.

⁵²⁹- Juliet M.Moringiello and Wiliam L. Reynolds,op cite,P:34.

الفقرة الأولى :

المواقع المعدة سلفا و البرمجيات الخاصة والعامة عبر الإنترنت

سوف نقسم هذه الفقرة كما هو مبين من عنوانها إلى (أولا)، نناقش نقطة المواقع المعدة سلفا، ثم في (ثانيا)، نتحدث عن البرمجيات الخاصة والعامة، وذلك فيما يلي.

أولا- المواقع المعدة سلفا :

داخل الإنترنت، كل صفحة محملة على موقع تكون مرتبطة بأخرى بواسطة روابط، ويمكن للفرد التنقل بين الوثائق الموقع المختلفة دون أي اعتبار للموقع الجغرافي للحواسيب المتواجدة فيها فعليا⁵³⁰، وتتكون تلك الوثائق الرقمية بدورها من مختلف النصوص والبيانات والصور والمواد ذات الوسائط المتعددة، ولما لقدرة الويب على إمداد الأفراد بكل تلك الوسائط المختلفة والبرمجيات التي تمكنهم من استقبال وإرسال الوثائق الرقمية ورسائل البيانات من حاسوب إلى آخر عبر الروابط، فكان لذلك أثر كبير على المعاملات المدنية والتجارية عبر الإنترنت، فأصبح من السهل على التجار أو أصحاب الشركات⁵³¹، أن يقوم أي منهم بتصميم موقع له عبر شبكة المعلومات الدولية، ليقوم بتغذيته بكل المواد التي يقوم بعرضها في المحل المادي وما على الفرد أو المستخدم، سوى أن يقوم بالتنقل بين تلك الصفحات الرقمية عبر الروابط التي تصل بينها. ونجد العديد من تلك المواقع، ما تسمح بالتفاعل مع الفرد من خلال تقديمها بعض المعلومات المتعلقة، بالشركة أو التاجر كالاسم والعنوان المادي، وبعض أوصاف المنتجات والخدمات التي تقوم الشركة بعرضها، بالإضافة إلى وسائل الاتصال بالشركة أو موقعها المادي إذا أراد الفرد ذلك، ومن تلك المواقع ما

⁵³⁰ - John Rothchild, Protecting The Digital Consumer: The Limits of Cyberspace Utopianism, Indiana Law Journal, VII. Conclusion, (Vol. 74: 893 VII. Conclusion, P: 67).

⁵³¹ - Nick James Bcom. Lib (Hons). Lim Lecturer, Online Contracts and Electronic Signatures – Tc Beifne School of law University of Queensland, 2009, P: 53.

تقدم نصوص ثابتة أو صور، ولا يتم تقديم أي وسائل للاتصال بالموقع للاستفسار عن أي من المنتجات أو الخدمات والمعلومات اللازمة عنها⁵³²، فلا يحدث أي تفاعل بين الموقع وبين المستخدمين فيما يطلق عليه الموقع السلبي.

فالإيجاب المقدم من قبل الشركة، يقدم في هيئة صفحات الموقع وما تحويه من معلومات بالإضافة إلى الوسائل التقنية التي تمكن الأفراد من الانتفاع به، كل هذا يتم تهيئته مسبقاً على وثائق رقمية يقوم المستخدم بالتنقل بينها بواسطة الروابط بين الخادم وجهاز الحاسوب العميل، حيث هي وسيلة الانتقال⁵³³ بين الصفحات والمواقع، وتظهر إشكالية النماذج المعدة مسبقاً على الموقع The Battle of Forms، حينما يرسل الموجب إيجابه إلى الطرف الآخر بشروط عامة للعملية التعاقدية، ويقوم المستخدم دون مفاوضات بالقبول العام لكافة تلك الشروط⁵³⁴.

ويكون على الموجب الموافقة على تلك الشروط، بواسطة الوسائل التي يحددها له الموجب دون أي مناقشة أو إمكانية للتفاوض على الشروط أو حتى وسيلة للتعبير عن القبول، والتي غالباً ما تكون مجرد الاستمرار في استخدام الموقع والتنقل بين صفحاته الرقمية في صورة الضغط على أيقونة أو كتابة كلمة موافق أو ما شابهها، ويمكن أن يقوم المستخدم باستعمال الفأرة Mouse، أو لوحة المفاتيح Keyboard، أو أي إمكانية مشابهة لسحب المؤشر الموجود بجانب الشاشة إلى أسفل صفحة الموقع لاستعراض الشروط⁵³⁵، أو رؤية الرابط الذي يؤدي إليها، فمثل تلك

⁵³²- John Rothchild, Protecting The Digital Consumer, op cite , P:68.

⁵³³- Andrew D.Murray, Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, op cite, P:30.

⁵³⁴- Eleanna Kafeza Felix Wai- hon Chan Irene Kafeza, Legal Issues in Web contracting, Athens University of Economics and Business, Departement of Marketing and Communication, Greece, P :48.

And also in same meaning see : - Kafeza@aueb.gr, The Hong Kong University, Faculty of Law, Hong Kong, fwhchan@hku.hk. Attorney at law, Athens Greece kafeza.e@dsa.gr, P:12.

⁵³⁵- Ian R.Kerr-Ensuring The Success of Contract Formation in Agentmediated Electronic Commerce, Electronic Commerce Research, 1:183-202-2001 Kluwer Academic Publishers. Faculty of law, Common Law Section, University of Ottawa, Canada, P:193.

الاتفاقيات يكون الغرض منها؛ هو أن يقوم أحد الأطراف (المرخص) بتمكين الطرف الآخر (المرخص له) من استخدام المعلومات، التي يحتويها موقعه من أجل الاستعمال الشخصي من خلال اتفاق يتم بينهم، يكون متاح ومعد على الموقع سلفا.

ثانيا- البرمجيات الخاصة والعامة عبر الإنترنت :

تعد اتفاقيات استخدام البرمجيات عبر الإنترنت؛ هي الصور الأكثر استعمالا للحصول على البرمجيات عبر الإنترنت، وتختلف البرمجيات الخاصة عن تلك العامة في أن الأولى غالبا ما تكون مشمولة بحماية الملكية الفكرية، في حين أن البرنامج العام لا يكون محمي بموجب قوانين الملكية الفكرية، حيث يكون مسموحا بتداولها عبر الإنترنت للاستفادة منها مثلا في أغراض التعليم أو الاستخدام الشخصي.⁵³⁶ وهناك نوعان من أنواع العقود الرقمية، يمكن للفرد من خلالها الحصول على ترخيص باستغلال تلك البرمجيات أو البرامج عبر الإنترنت؛ وهما: Browse Wrap Agreement و Click Wrap Agreement ، وكلا النوعين كثر الخلاف حول مشروعيتها كعقود صحيحة ونافذة في مواجهة المستهلك أم لا، ففي النوع الأول مثل الضغط على الروابط والتنقل بواسطتها بين صفحات المواقع، وبعضها آثار إشكالية، أدت إلى إثارة الحيرة بين الفقهاء في مدى اعتبارها تعبير صحيح عن إرادة المستهلك من عدمه، وبالرغم من جدية النوع الثاني من العقود من حيث أسلوب التعاقد، إلا أنه أقل غموضا من النوع الأول، ففي بعض عقود Click Wrap Agreement، يتم توفير أيقونتين إحداهما للقبول وأخرى للرفض بحيث تمكن الفرد من الاختيار.⁵³⁷

⁵³⁶ - عمر محمد بن يونس، "أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي"، دار النهضة العربية، 2004، ص:363.

⁵³⁷ - Ian R.Kerr-Ensuring The Success of Contract Formation in Agentmediated Electronic Commerce, Electronic Commerce Research, op cite,P:195.

و نرى أن أثر استخدام البرامج والبرمجيات الخاصة والعامة عبر الإنترنت، أدى إلى ظهور أنواع من العقود الرقمية مغايرة لحد ما عن تلك العقود التقليدية المعروفة، فلم تختلف فقط وسيلة التعبير عن الايجاب والقبول، بل أدت أيضا إلى اختفاء المعرفة الشخصية لأطراف التعاقد أثناء العملية التعاقدية.

الفقرة الثانية :

استخدام البريد الإلكتروني والنماذج الرقمية الجاهزة

تعد رسالة البريد الإلكتروني (E-mail): ملف حاسوب يتم نقله أو تحويله من حاسوب إلى آخر، حيث يستطيع الحاسوب أن يستقبل ويرسل الرسائل وغيرها من البيانات خلال خطوط الهاتف العادية، أو مستخدم الموديم، ويمكن أيضا أن يتم تبادل رسائل البريد الإلكتروني بين الحواسيب داخل شبكة حواسيب محلية، أو بين شبكات حواسيب منفصلة فيما بينها، ولكنها متصلة بشبكة أخرى رئيسية، تجمع بين تلك الشبكات المنفصلة أو يمكن تبادلها داخل الإنترنت، ويمكن أن يستخدم الأفراد في إرسال و استقبال تلك الرسائل، سواء وحدها أو ملحق بها بعض المستندات الأخرى اللازمة للعملية التعاقدية عبر الإنترنت، أو الخدمات التجارية لمزود الخدمة التي تتم عبر الإنترنت⁵³⁸، ويستخدم لإرسال واستقبال الإيجاب والقبول، وكذلك المفاوضات الضرورية لإبرام العقود، فالمرسل يقوم بوضع المستندات التي تكون في شكل رسائل رقمية داخل بريده الإلكتروني الخاص، والذي يقوم خادم الإيميل الخاص به بتجميعه وتخزينه لديه، ثم يقوم الأخير بإعادة إرساله إلى خادم البريد الإلكتروني للمستقبل، والذي يقوم بتوصيله إلى البريد الإلكتروني للمرسل إليه، ويتم إيصال الإيجاب إلى عمله، وإذا قبل الموجب له (مستقبل الرسالة)

⁵³⁸ - Andrew D Murray1, Entering Into Contracts Electronically, op cite, P:41.

الإيجاب يتم عكس ذات العملية التقنية السابقة، مرسل معها القبول إلى الموجب⁵³⁹، هذه العملية بالرغم من أنها تتم بسرعة عالية جدا، إلا أنه لا يمكن اعتبارها آنية فيمكن أن تتأخر أو حتى يمكن أن يصيبها التلف أثناء سيرها عبر الخوادم.

ولقد نص على مشروعية التعامل بالبريد الإلكتروني، كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في كافة التشريعات الحديثة، التي سنت خصيصا للتعامل بالتقنيات الحديثة والإنترنت، كما جاء بالقانون الأمريكي الموحد لحوسبة المعاملات الرقمية UCITA والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA، خاصة أن الاعتراف بالمشروعية جاء لأنه اعتبر البريد الإلكتروني، صورة من صور رسائل البيانات كما وضحها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية⁵⁴⁰ UNCITRAL.

ومن جهة أخرى، تعد غرف المحادثة أحد الخدمات الاتصالية التي تقدمها الإنترنت، فهي توفر للمستخدمين إمكانية التواصل فيما بينهم بالكتابة، فيمكنهم من خلال تبادل الرسائل في هيئة نصوص مكتوبة، ويتم الرد من جانب الطرف الآخر، كأنهم في مكان وزمان واحد، بالرغم من اختلاف مكانهم الجغرافي المادي، وتلك الغرف يمكن أن تتواجد إما بشكل خاص، كتلك التي توفرها أحد الشركات التي تقدم خدمات الاشتراك في حساب البريد الإلكتروني، حيث تكون خدمة الدخول على غرفة المحادثة العامة أحد الخدمات الملحقة بخدمة البريد الإلكتروني، فيمكن للفرد أن يدخل إلى غرفة محادثة عامة ومن ثم يكون له إذا أراد الطرف الآخر في أن يغلق نافذة غرفة المحادثة العامة ويجعلها، خاصة أي مقتصرة عليه والطرف الأخر أو مجموعة صغيرة، لا يرى غيرهم المحادثة التي تدور بينهم، وكذلك

⁵³⁹ - Ian R.Kerr-Ensuring The Success of Contract Formation in Agentmediated Electronic Commerce,Electronic Commerce Research,op cite,P:198.

⁵⁴⁰ - المادة 02 من تعريف المصطلحات من الجزء الأول – التجارة الإلكترونية عموما، الفصل الأول- أحكام عامة القرار الذي اتخذته الجمعية العامة، بناء على تقرير اللجنة السادسة رقم 628/51،51/162 – القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

يمكن الحصول على الخصوصية لتلك الخدمة، عندما تكون وسيلة الاتصال بينهم مغلقة أي يستخدم الطرفان نظام مغلق منحصر بينهم فقط، وغالبا ما يعرف الطرفان الهوية الحقيقية لكل منهما، ويمكن أيضا توفيرها عن طريق برنامج IRC⁵⁴¹، كذلك يستطيع أن يدخل الفرد أحد الغرف العامة التي يوفرها موقع ما، ويجد هناك عدد لا حصر له من الأفراد، الذين يرغبون في الدخول والتحدث وتبادل الأخبار وغيرها في شكل عام، بحيث يمكن لأياً كان أن يطلع على حديث يدور بين باقي الأفراد، كما يكون لهم الاطلاع على المحادثات التي تتم بينه وبين غير المشتركين في المحادثة.⁵⁴²

المبحث الثاني :

العقود الرقمية داخل بيئة الإنترنت

نجد أن الويب أو شبكة المعلومات العالمية؛ هي صفحات مكونة من أجزاء نصية أو صور أو أغاني سمعية ومرئية في الشكل الرقمي يتم تبادلها من وإلى الحواسيب عبر الشبكات، والتي تصل بينها الإنترنت، ولأن الإنترنت وصلة تصل بين الشبكات، فهذا يدعم عمل الروابط التي تتميز بها عمل شبكة المعلومات الدولية، فعند النقر عليها للانتقال من صفحة لأخرى، والتي قد توجد كل صفحة في خوادم حواسيب متواجدين في مكانين مختلفين تماما من العالم، وعند قيام الفرد بالتنقل من صفحة على الموقع إلى موقع آخر متصفحاً إياه، نجد أن هذه المواقع تقوم باستضافتها

⁵⁴¹ - انظر في هذا الصدد: - خالد ممدوح ابراهيم، " إبرام العقد الالكتروني"، مرجع سابق، ص: 169 و170

⁵⁴² - وفي سياق آخر، بما يتعلق باستعمال نماذج رقمية جاهزة، يمكن لنا القول أن هذه النقطة بالذات هي نتيجة لما سبق عرضه من مظاهر التعبير عن الإرادة رقمياً، خاصة أن العقود التي تتم عبر مواقع الويب يتم تقديمها على نماذج جاهزة، بمعنى أن الموجب يقوم بوضع الشروط التعاقدية مسبقاً ليقوم بعرضها على موقعه إلى الكافة، بالإضافة إلى تحديده وسيلة التعبير عن القبول من قبل الموجب له أي المستخدم، سواء كان شخصاً طبيعياً أو برنامجاً يتصرف كما أراد صاحبه، باعتباره وسيلة التعبير عن إرادته، سواء كانت وسيلة التعبير تلك استخدام موقعه أو الضغط على رابط ما، أو الضغط على أيقونة والتي تفيد الموافقة أو القبول، أو كتابة ما يفيد ذلك. للمزيد في هذه النقطة بالذات، انظر: - خالد ممدوح ابراهيم، " إبرام العقد الالكتروني"، مرجع سابق، ص: 172 وما بعد .

حواسيب خادمة Web Servers⁵⁴³، تكون متصلة دائما بالإنترنت. و تتوفر شبكة الإنترنت على مجموعة من الوثائق الرقمية المنتشرة عبر الويب التي تربط بين كافة حواسيب العالم، نجدها تقدم للمتعاقدين وسيلة إبرام للعقود تختلف عن المعتاد عليها عن باقي العقود الرقمية الأخرى، من ذلك كله، سوف نتطرق في المطلب الأول إلى النقاش القانوني للعقود الرقمية داخل الإنترنت، ثم في المطلب الثاني نتطرق إلى مسألة عقود التراخيص والاتفاقيات داخل الويب.

المطلب الأول :

النقاش القانوني للعقود الرقمية داخل الإنترنت

يتم التعاقد داخل الشبكة بطريقة تختلف وتتميز عن باقي العقود التقليدية أو حتى بعض العقود الرقمية التي تتم بوجود أطراف العقد في مجلس واحد، وإنما الاختلاف يقع على الوسيلة أو الحامل الذي تم به ذلك العقد، (بالشكل الرقمي)، فخصيات أطراف التعاقد داخل الإنترنت غير ظاهرة، وغير متواجدة أثناء لحظة إبرام التعاقد⁵⁴⁴، وكذلك غير معروف كلا منهما للآخر، ويزيد على ذلك، ظهور الوسطاء الإلكترونيين أو البرامج الحاسوبية التي بدأت المشاركة في العمليات التعاقدية، بدء من الإبحار عبر الويب واكتشاف باقي الأطراف التي من المحتمل أن تتعاقد معهم (برامج حاسوبية أو أفراد طبيعيين على سواء)⁵⁴⁵، ثم تقوم باتخاذ القرارات التي بها تتم العقود والاتفاقيات بطريقة آلية ومستقلة عن أي تدخل بشري⁵⁴⁶؛ وهي في كل هذا تكون مبرمجة مسبقا من قبل الإنسان،

⁵⁴³-Leena Kusniemi,The Master's Programme in Law and Information,OnlineContracting,Technology 1999-2000, Faculty of Law, University of Stockholm, P :197.

⁵⁴⁴- نلاحظ هنا أننا نتحدث عن التعاقد عبر الويب، وليس تعاقد بأي وسيلة أخرى عبر الإنترنت كالبريد الإلكتروني أو الدردشة مثلا.

⁵⁴⁵ - Electronic Contracts Make Them Enforceable, op cite P :49.

⁵⁴⁶ - Electronic Contracts Make Them Enforceable, op cite P :47.

مما يجعلها تعبر عن إرادته في إتمامها وتنفيذها للعملية التعاقدية بحيث تتصرف كافة الأثار للمستخدم وليس البرامج. و من هنا وجد، ما يمكن اعتباره اتفاق عام على المستوى الوطني لفقهِ وتشريعات الدول العربية وبعض اتجاهات الفقهِ وتشريعات الدول الأوروبية على إمكانية إبرام العقود عبر الإنترنت، كتلك المتعارف عليها في النظرية العامة للعقود في القانون المدني وأبرز أنواعها وأكثرها استعمالاً عبر الإنترنت؛ هي عقود البيع والشراء والحصول على الخدمات وغيرها، وكذلك وجد شبه إجماع بين الفقهاء والتشريعات العربية والأجنبية، على أن كافة العقود الرقمية هي عقود من حيث التكوين عقود رضائية، تتم بين أطرافها بمجرد تبادلهم الإرادات التي تتجه إلى إبرام العقد وإنشاء الالتزامات فيما بينهم.⁵⁴⁷

وبالرغم من أن تلك الآراء⁵⁴⁸، لا يمكن أبداً إنكار صحتها، ولا نقول أنها قد جانبا الصواب، إلا أنه لنا تحفظ على إطلاق تكييف مفهوم الرضائية على عموم العقود الرقمية بكافة أنواعها، وذلك لأن هناك من العقود التي لا تبرم سوى في الشكل الرقمي، ولا يمكن البدء بالتعاقد بواسطتها إلا عبر الإنترنت؛ وهي عقود الويب إلا إذا وفر الموقع العارض لوثيقة التعاقد تقنية، تمكن المستخدم من طبع شروط التعاقد قبل الضغط بالموافقة على الأيقونة المخصصة لذلك، والتي اعتبرها الفقهِ المقارن بصفة عامة بمثابة التوقيع على العقد، ولأن أغلب الدراسات السابقة التي تناولت العقود الإلكترونية أو الرقمية⁵⁴⁹، قد قامت بتقسيمها من حيث النوع إلى عقود تتم على محل أو بضائع مادية أو خدمات، وأخرى تتم على مواد رقمية بحتة كالبرمجيات والصور وتسليم النصوص رقمياً...⁵⁵⁰

⁵⁴⁷ - Leena Kusniemi, The Master's Programme in Law and Information, Online Contracting, Technology, op cite, P :199.

⁵⁴⁸ - John S.Foster, – Electronic Contracts and Digital Signature, op cite, P:180.

⁵⁴⁹ - خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص:174.

⁵⁵⁰ - كذلك هناك من قام بتقسيم العقود الرقمية حسب الوسيلة المستعملة في التعاقد، سواء شملت كافة وسائل الاتصال الحديثة والإنترنت أم من قصرها على الأخيرة فقط.

وفي إطار إبرام العقود عبر الإنترنت، والذي قد ينظر البعض⁵⁵¹ إلى أن العبرة في خضوع أحكام مثل هذه العقود لقانون الدولة التي يتواجد بها ماديا لحاسوب أحد الطرفين، إنما يرد على هذا بأنه ليس أبدا بالضرورة أن يكون هناك اتصال بين عناوين الحواسيب عبر الإنترنت وبين المواقع المادية لتلك الحواسيب، فمن الجائز جدا أن يحصل موقع ما على نطاق اسم داخل الإنترنت ينتهي امتداده، بما يفيد أن ذلك الموقع مغربي ولكن حين البحث عن الوجود المادي للحاسوب الخادم يجد أنه متواجد في أي مكان آخر غير المغرب، وبالتالي لن يستطيع أي من الأفراد الجزم بمكانه المادي، وبالتالي لن يستطيع أي من الأفراد الجزم بمكانه المادي، وبالتالي لأي سلطة دولة يخضع؟ ووفقا لهذا الاتجاه وجد أنه من الضروري إخضاع الإنترنت إلى قوانين خاصة بها تنبع من طبيعتها التقنية⁵⁵². وبعد أن استقر العالم على ضرورة وجود تنظيم قانوني يحكم كافة المعاملات التي تتم عبر الإنترنت، باعتبارها ليست منطقة بلا قانون كما يتصور البعض رجعت الآراء الفقهية⁵⁵³، وانقسمت مرة أخرى حول طبيعة القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على المعاملات داخل الإنترنت، فقد اتجهت بعض آراء الفقه⁵⁵⁴ إلى تطبيق قواعد القانون التقليدي بصرف النظر عما إذا كان هناك اختلاف بين إبرام التعاقدات على أشكال المعلومات المختلفة (المحتوى الرقمي)، داخل مجتمع المعلومات الذي أنشأته الإنترنت عبر الخط ONLINE كالبرامج مثلا، (أي في شكلها الرقمي دون وجودها

551- محمد حسين منصور، "المسئولية الإلكترونية"، مرجع سابق، ص:154.

552- Henry H.PerrittJR.Cyberspace Self-government Town Hal Democracy or Rediscovered Royalism ?,Holy Library, UK,P:256.

553- محمد حسين منصور، "المسئولية الإلكترونية"، مرجع سابق، ص:155.

554- Henry H.PerrittJR.Cyberspace Self-government Town Hal Democracy or Rediscovered Royalism ?,op cite,P:258.

في وسائط مادية)، باستخدام الحواسيب وبين تلك التي تتم على معلومات تحتويها وسائط مادية كالبرامج المتجسدة في أسطوانات وديسكات أو الموجودة بذاكرة الحواسيب الغير المرتبطة بالإنترنت Off line.⁵⁵⁵

المطلب الثاني :

عقود التراخيص والاتفاقيات داخل الويب

إن الأصل في العقود بوجه عام أن تكون رضائية، ومن أهمها عقدي البيع والإيجار وبالنظر إلى الإشكالية التي تقدمها لنا أنواع عقود التراخيص، سواء التي كانت تتم في عالم الأوراق أو الجديدة منها التي تتم بالوثائق الرقمية، نجد أنها تدور حول إشكالية الإرادة تحديداً، ومدى توافرها من عدمه من جانب الموجب له (المرخص له)، ويفترض التراضي بين الطرفين العلم بالشروط المحيطة بالعملية التعاقدية⁵⁵⁶؛ وهو غالباً ما لا يتوفر في إتفاقيات أو عقود التراخيص عند المرخص له لحظة تكوين العقد، ومن هنا أثير الشك في كون عقود التراخيص عقود رضائية، نضيف إلى ذلك عدم التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه عبر الإنترنت، حيث أن تواجد الطرفين أثناء إبرام العقد تعد الوسيلة الأولى للتيقن من إتجاه إرادتي الطرفين على شيء واحد، وهو إبرام العقد والالتزام، بما ورد فيه من شروط وتنفيذ الالتزام الناتج عنه.⁵⁵⁷

⁵⁵⁵ - ووجد إتجاه آخر تجديدي، يرى أنه لا مفر من إتباع منهج التجديد وذلك بإضافة بعض القواعد الجديدة إلى القوانين التقليدية، بعد أن فهم حقيقة الاختلاف بين الحواسيب باعتبارها مجرد أدوات للتخزين فقط، وبين كونها مرتبطة ببعضها، بشبكات الاتصالات المختلفة التي تربط بينها الإنترنت، مكونة المجتمع المعلوماتي الذي أدى وجوده بالتفاعلات التي تتم داخله إلى أن وصل الأمر بأغلب الدول إلى وضع تشريعات جديدة تماماً، لكي تواكب المعاملات داخل الشبكة العنكبوتية، وخاصة ما يتعلق بتوثيق العقود الرقمية وطرق تخزينها وكذا المصادقة على تلك المعاملات. للمزيد حول هذا الموضوع انظر :

- محمد حسين منصور، "المسؤولية الإلكترونية"، مرجع سابق، ص:158.

⁵⁵⁶ - عبد الرزاق السنهوري، "مصادر الالتزام- الوسيط- نظرية الالتزام بوجه عام - ج1 مجلد أول"، مرجع سابق، ص:187.

⁵⁵⁷ - Leena Kusniemi, The Master's Programme in Law and Information, Online Contracting, Technology, op cite, P :204.

إن عقود الترخيص والاتفاقات التي أصبحت وفقا للممارسة العملية لا غنى عنها لأي فرد أو حتى البرامج الإلكترونية، التي تقوم بإبرام العقود للدخول إلى محتوى مواقع الويب، ثم يبدأ الفرد عندئذ في مواجهة ما اتفق عليه الفقه والتشريع على أنها عقود رضائية كما قلنا سالفا⁵⁵⁸ ، وحينها يمكن للفرد أن يستعرض البضائع ويبدأ في التجول وشراء أو بيع ما يحلو له أو يحجم عن التعاقد إذا ما تراءى له ذلك، إذا فالإطار العام للعقود الرقمية تكون في شكل عقود نموذجية توضع شروطها موحدة، وتأخذ طابع الإذعان وبعدها يقوم الفرد بالموافقة على تلك الشروط إن أراد ذلك⁵⁵⁹ ، وبالتالي إبرام العقد، يصبح المستخدم حرا بعد ذلك في إبرام ما يشاء من عقود، إذا فلا بد وأن يمر المستخدم أولا بعقود الترخيص الرقمية ذات طابع الإذعان ثم العقود الرضائية كالبيع والحصول على الخدمات وغيرها، لذلك فكما تتواجد صورة من العقود التي يمكن للفرد فيها أن يقوم بكتابة عقد في وثيقة WORD على MICROSOFT الحاسوب، ومذيل بتوقيعه ثم إرساله إلى الطرف الآخر، ويقوم الأخير بالتوقيع على ذات الوثيقة وإعادة إرساله إلى الطرف الأول، ويكون بذلك العقد قد تم توقيعه بعد المرور بالمراحل المعتادة في أي عقد من المفاوضات والمراسلات⁵⁶⁰ ، واستعراض الشروط من الطرفين ثم الموافقة عليها إلى أن تصل إلى مرحلة توقيع العقد، كذلك يوجد هناك صور أخرى للعقد الرقمي؛ أي العقود التي لا يمكن إبرامها إلا بوثيقة رقمية داخل الحواسيب، وأهمها شكل اتفاقيات الترخيص، وهو الشكل الشائع للعقود الرقمية عبر الإنترنت⁵⁶¹، ومنها حينما يقوم الفرد

⁵⁵⁸ - من خلال البحث في اتفاقيات الترخيص، وجد أنه لا يمكن الجزم بكونه عقد رضائي بشكل كامل، يكفي لإتمامه تراضي طرفيه كما تذهب لذلك النظرية التقليدية في تقسيم العقود، بل هناك نوع من التقييد لإرادة المرخص له في الاختيار ما بين الإقبال على التعاقد والدخول فيه أو الإحجام والعزوف عنه، خاصة إذا علمنا أن كافة عقود الترخيص التي تتم عبر الإنترنت، ويقوم المستخدم... (مجازا)... بالموافقة عليها، يقوم بالتعبير عن تلك الموافقة بكتابتها على وثائق رقمية، وهنا فقط يتم العقد. للمزيد من التفاصيل انظر: عبد الفتاح الزيتوني، " تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 74.

⁵⁵⁹ - Henry H.PerrittJR.Cyberspace Self-government Town Hal Democracy or Rediscovered Royalism ?,op cite,P:259.

⁵⁶⁰ - Leena Kusniemi,The Master's Programme in Law and Information,OnlineContracting,Technology,op cite,P :205.

⁵⁶¹ - Electronic Contracts Make Them Enforceable, op cite ,P :67.

المستخدم بتحميل برنامج فيقوم بالضغط على أيقونة الموافقة على صفحة الويب التي تحتوي على الشروط الخاصة برخصة استخدام البرنامج⁵⁶²، ومن ثم ينعقد العقد وتكون تلك الضغطة هنا بمثابة توقيع الموجب له على العقد⁵⁶³. سننتقل بعد ذلك، للفرع الثاني نناقش فيه نقطة مهمة متمثلة في المعاملات الإلكترونية في التشريع المغربي، وذلك فيما يلي.

الفرع الثاني :

المعاملات الإلكترونية في التشريع المغربي

وبالرجوع للقانون المغربي، فالمشعر لم يتجاهل تماما الإمكانيات المفتوحة من قبل التكنولوجيات الجديدة، وبذلك سمح للجميع، من خلال القانون 53.05⁵⁶⁴ باستعمالها بشكل قانوني، لكن في مقابل ذلك، يحق التساؤل عن ماهية الحماية المقررة التي جاء بها التشريع المغربي في البيئة الإلكترونية، ثم هل جاء القانون منظما، ومستوفيا لكل جوانب المعاملات الإلكترونية وموضوعاتها؟ هل فتح تصور جديد لمفهوم الملكية الرقمية من خلال انفتاحه على الظواهر القانونية التي جاءت بها الثورة الرقمية و المعلوماتية، على هذا الأساس، ولمناقشة هذه المسألة، سوف يتم التطرق إلى مظاهر الحماية التي خصها التشريع المغربي للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، سواء كانت حماية قانونية أو تقنية (كمبحث أول)، على أن نتناول أوجه القصور للنص القانوني، وذلك من خلال إثارة الجوانب السلبية، وكذا الجوانب غير المثارة (كمبحث ثاني).

⁵⁶²-Electronic Signatures and Online Contracts.htm,up set, P:73.

⁵⁶³- Signing Electronic Contracts.htm. holylight,P :98.

⁵⁶⁴- القانون المغربي الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، قد سار نحو تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق في تبادل البيانات والمعطيات عبر الوسائل الإلكترونية.

المبحث الأول :

مظاهر الحماية لقانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي

تعتبر شرعية تبادل البيانات الإلكترونية، من المبادئ الجوهرية التي تحكم المعاملات الإلكترونية⁵⁶⁵، ولذلك فإن المساس بشرعية هذا المبدأ، يعد مساسا بالمصلحة المحمية لهاته الأخيرة، ومن ثم بات من اللازم حماية العقد الإلكتروني، باعتباره الأصل الذي تتجسد فيه هذه البيانات والمحركات الإلكترونية من جهة، وباعتباره أيضا وسيلة لممارسة التجارة والمعاملات الإلكترونية، التي يقتضي في إطارها ضمان استقرار المعاملات وحمايتها من جهة ثانية سوف نعالج أوجه ومظاهر الحماية هذه، من خلال التطرق إلى الحماية القانونية بصفة عامة وذلك في (المطلب الأول)، على أن نتناول في (المطلب الثاني) الحماية التقنية التي اعتمدها المشرع في قانون 53.05.

المطلب الأول :

الحماية القانونية المعتمدة في قانون رقم 53.05

. والمشرع المغربي عالج كيفية التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، كما تناول الأحكام الخاصة بإبرام العقد الإلكتروني⁵⁶⁶. فما هي إذن أوجه الإيجاب والقبول لهذا العقد والاستثناءات الواردة عليه؟.

⁵⁶⁵ - إضافة للمبادئ الأخرى، كسرية البيانات وخصوصيتها، وحماية التوقيع والأداء الإلكترونيين، وحماية المستهلك، وحماية أسماء الدومين والقانون الواجب التطبيق وغيرها، والتي سوف يتم الحديث عنها في حينها.

⁵⁶⁶ - وذلك من خلال القسم الأول من القانون 53.05.

الفقرة الأولى :

الإيجاب والقبول وفق قانون رقم 53.05

نحيط علما في البداية، إلى أن التعديل الذي أتى به قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية⁵⁶⁷، قد احتفظ ببعض الأحكام العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود، لكي تسري هي أيضا على إبرام العقد الإلكتروني⁵⁶⁸، واستثنى من التطبيق بعض المقتضيات، والمتعلقة بالإيجاب والقبول، حيث أورد مكانها تحت عنوان "العرض"، أحكاما خاصة بالإيجاب، وتحت عنوان "إبرام عقد بشكل إلكتروني" أحكاما خاصة بالقبول، والتساؤل المطروح هو؛ ما هي الضمانات التي أحاطها المشرع لكليهما؟ لأنه ليس القصد هنا هو إعادة الأحكام الخاصة بالإيجاب والقبول، وإنما إبراز آليات الحماية المرتبطة بهما.

أولا- الإيجاب الإلكتروني :

ولقد نظم التشريع المغربي في الفصل 3-65 من قانون الالتزامات والعقود⁵⁶⁹، ثلاث حالات اعتبرها كلها تدخل في إطار العرض وهي كالتالي:

⁵⁶⁷- وذلك بمقتضى المادة 3 من القانون 53.05، التي يتم في إطارها، القسم الأول من الكتاب الأول من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون للالتزامات والعقود، بالباب الأول مكرر، المعنون ب: " العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية " .

⁵⁶⁸- ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالفصول من 19 إلى 22 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

⁵⁶⁹- ينص الفصل 3-65 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:

" يمكن استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من أجل إبرام عقد من العقود.

يمكن توجيه المعلومات المطلوبة من أجل إبرام عقد أو المعلومات الموجهة أثناء تنفيذه عن طريق البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه صراحة على استخدام الوسيلة المذكورة.

يمكن إرسال المعلومات إلى المهنيين عن طريق البريد الإلكتروني ابتداء من الوقت الذي يدلون فيه بعنوانهم الإلكتروني.

- عندما يتعلق الأمر بتوجيه معلومات أثناء تنفيذ عقد⁵⁷⁰.

- الحالة التي يطلب فيها شخص معين بالذات، معلومات من أجل إبرام عقد.

- حالة وضع الإيجاب، في شكل عروض تعاقدية، أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من

أجل إبرام عقد من العقود.

ففي الحالة الثالثة، يمكن استغلال كل الوسائل الإلكترونية في العرض، على اعتبار أن المشرع استعمل عبارة

"الوسائل الإلكترونية"، دون تحديد لأي وسيلة من وسائل الإيجاب الإلكتروني⁵⁷¹، أما الحالتين الأولى والثانية، فإن

الوسيلة الإلكترونية محددة فقط في الإميل، شريطة موافقة الشخص المعين - المرسل إليه- صراحة على استخدام

هاته الوسيلة، غير أن مرسل العرض، يعفى من الحصول على الموافقة الصريحة باستعمال البريد الإلكتروني، إذا

كانت المعلومات موجهة إلى المهنيين أو المتخصصين في هذا المجال، وذلك ابتداء من الوقت الذي يدلي فيه هؤلاء

بعناوينهم الإلكترونية. وفي مقابل ذلك، إذا كان مرسل العرض، قد اشترط إدراج المعلومات في استمارة، فإنه ملزم

بأن يضع تلك الاستمارة رهن إشارة المطلوب منه تعبئتها إلكترونياً.

إذا كان من الواجب إدراج المعلومات في استمارة، تعين وضع هذه الأخيرة بطريقة إلكترونية رهن إشارة الشخص الواجب عليه تعبئتها".

⁵⁷⁰- العربي جنان، " التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05)، دراسة تحليلية نقدية"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2008، ص: 13.

⁵⁷¹- كالإيجاب عبر شبكة المواقع (الويب)، أو الإيجاب بواسطة المحادثة والمشاهدة المباشرة عبر الانترنت، أو الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، أو الإيجاب عبر الرسائل النصية القصيرة (Short Message Service: SMS) هذا الأخير الذي أصبح من صور التجارة الإلكترونية، والذي يتم عبر الهاتف النقال (Mobile Commerce).

- وفي سياق آخر، ولكي يعتد بالإيجاب ويحقق حمايته اللازمة، قانونا، يجب أن يضم العناصر الأساسية للعقد، وأن يوضع رهن إشارة العموم بكل ضوابطه التعاقدية مع تمكين الأطراف المتعاقدة من حق النسخ والاحتفاظ به⁵⁷².
- كما يجب أن يشمل جميع البيانات المنصوص عليها في الفصل 4-65 من قانون الالتزامات والعقود وهي كالتالي:
- وسائل الاطلاع، بطريقة إلكترونية على القواعد المهنية والتجارية التي يعتزم صاحب العرض الخضوع لها، عند الاقتضاء.
 - ضوابط بيع السلعة أو الخدمة أو شروط تفويت الأصل التجاري أو أحد عناصره.
 - المميزات الأساسية للسلعة أو الخدمة المقترحة أو الأصل التجاري المعني أو أحد عناصره.
 - مختلف المراحل الواجب اتباعها لإبرام العقد بطريقة إلكترونية، ولاسيما الكيفية التي يفي طبقها الأطراف بالتزاماتهم المتبادلة.
 - الطرق التقنية التي تمكن المستعمل المحتمل، قبل إبرام العقد، من كشف الأخطاء المرتكبة أثناء تحصيل المعطيات وتصحيحها.
 - اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد.
 - وسيلة حفظ العقد في الأرشيف من لدن صاحب العرض، وشروط الاطلاع على العقد المحفوظ إذا كان من شأن طبيعة العقد أو الغرض منه تبرير ذلك.

⁵⁷²- تنص الفقرة الأولى من الفصل 4-65 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: " يتعين على كل من يقترح بصفة مهنية وبطريقة إلكترونية، توريد سلع أو تقديم خدمات أو تفويت أصول تجارية أو أحد عناصرها، أن يضع رهن إشارة العموم الشروط التعاقدية المطبقة بشكل يمكن من الاحتفاظ بها واستنساخها".

و نشير في هذا الصدد، المقتضى المتعلق بتفويت الأصول التجارية أو أحد عناصرها، على أنه يفترض أن تشمل جميع الأصول التجارية بما فيها الافتراضية.

وكل اقتراح غير متضمن لكافة البيانات المشار إليها في هذا الفصل⁵⁷³، لا يجوز اعتباره عرضا بل يبقى مجرد إعلانا، ولا يلزم صاحبه⁵⁷⁴. وبناء على ما سلف، فالتشريع المغربي لم ينسئ القوة الملزمة للإيجاب الإلكتروني، حيث عالجهما من خلال الفقرة الثانية من الفصل 4-65 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها ما يلي:

"... دون الإخلال بشروط الصحة المنصوص عليها في العرض فإن صاحب العرض يظل ملزما به سواء طيلة المدة المحددة في العرض المذكور، أو إن تعذر ذلك، طالما ظل ولوج العرض متيسرا بطريقة إلكترونية نتيجة فعله".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع المغربي، اعتبر الإيجاب الإلكتروني ملزما في حالتين⁵⁷⁵:

- الحالة الأولى: ارتباط الإيجاب بأجل للقبول، حيث يتعين على الموجب الالتزام بعرضه إلى غاية المدة المحددة لمعرفة إرادة الموجه إليه الإيجاب بالقبول أو الرفض.

⁵⁷³ - نشير في هذا الصدد، على أن القانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، قد قرر حماية إضافية للمستهلك، فهو بالإضافة إلى إقراره حسب المادة 27 منه، بالإحالة على القانون 53-05 حيث نصت على:

"يكون عقد البيع عن بعد بوسيلة إلكترونية صحيحا إذا أبرم طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والتشريعات المعمول بها في هذا المجال وكذا الشروط الواردة في هذا القانون"

فقد أضاف مقتضيات أخرى حمائية من قبيل: ممارسة حق التراجع للمستهلك، ضمان المورد للمستهلك سلامة وسائل الأداء، وكذا تحديد الوسائل الملائمة لممارسة حق التعرض في المستقبل على تلقي الإعلانات عن طريق البريد الإلكتروني. وغيرها من الوسائل المرتبطة بالعقود المبرمة عن بعد، والتي تشكل ليس فقط حماية قانونية للمتعاقد، بل سنضفي عامل الثقة للإقبال على التجارة الإلكترونية.

-للمزيد من الاطلاع والتوسع في هذا المجال راجع أحكام القانون المذكور.

⁵⁷⁴ - غير أن العرض قد يتوفر على الشروط الجوهرية للتعاقد، ومع ذلك لا يشكل إيجابا بل فقط دعوى للتفاوض، وذلك إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار عند الموجب، كما هو الشأن في الإعلان عن طلب مستخدمين، إذ يحتفظ الموجب بحق الموافقة بناء على الدعوة التي وجهها.

انظر في هذا الصدد: - أحمد خالد العجلوني، "التعاقد عن طريق الإنترنت"، مرجع سابق، ص:73.

⁵⁷⁵ - حليلة بن حفو، "التراضي في العقد الإلكتروني"، مقال منشور بمجلة الأملك، العدد المزدوج السادس، المطبوعة والوراقة الوطنية، مراكش، س2009، ص 152.

- الحالة الثانية: يظل الإيجاب متاحا بوسيلة إلكترونية، وهنا يكون الموجب ملتزما بالبقاء على إيجابه، طالما ظل الولوج إلى العرض متيسرا بطريقة إلكترونية وذلك بفعله لا بفعل غيره.

هاتين الحالتين، تقودنا إلى تساؤل مفاده هو ما هي حالات سقوط الإيجاب الإلكتروني؟ خاصة أننا نعلم أن المشرع المغربي استثنى بعض الأحكام المتعلقة بالإيجاب والقبول، وذلك بمقتضى الفصل 2-65 من قانون الالتزامات والعقود⁵⁷⁶. وعليه، فطبقا للقواعد العامة، يسقط الإيجاب، عموما، في الحالات الآتية:

- الرفض الصريح أو الضمني، ممن وجه إليه الإيجاب، ولو لم تنته المدة التي يكون فيها ملزما، كما لو كان القبول إيجابا جديدا أو رفضا مجردا⁵⁷⁷.

- موت الموجب أو فقدان أهليته أو نقصانها، واتصال ذلك بعلم من وجه إليه الإيجاب قبل قبوله⁵⁷⁸.

- انتهاء المدة المحددة للقبول⁵⁷⁹. ولكن، هل هذه الحالات المذكورة تؤدي إلى سقوط الإيجاب الإلكتروني؟

في الحالة المتعلقة بسقوط الإيجاب بانتهاء أجل القبول، نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع عدم سقوط الإيجاب الإلكتروني، مادامت قد إنتهت المدة المحددة للقبول. ولم يبقى من المتيسر الولوج إلى الإيجاب بعد فوات هذا الأجل.

⁵⁷⁶- ينص الفصل 2-65 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:

"لا تسري أحكام الفصول من 23 إلى 30 والفصل 32 أعلاه على هذا الباب".

⁵⁷⁷- فالفصل 27 من قانون الالتزامات والعقود يقر ما يلي:

"الرد المعلق على شرط او المتضمن بقيد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن إيجابا جديدا".

⁵⁷⁸- وذلك حسب الفصل 31 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على:

"موت الموجب أو نقص أهليته، إذا طرأ بعد إرسال إيجابه، لا يحول دون إتمام العقد إن كان من وجه إليه الإيجاب قد قبله قبل علمه بموت الموجب أو بفقد أهليته".

⁵⁷⁹- وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 29 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه:

"من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول، بقي ملتزما اتجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد".

أما الحالة المرتبطة، بوفاة الموجب أو فقدان أهليته، وخبر بذلك الموجب له قبل التعبير عن قبوله، فإنها تؤدي كذلك إلى سقوط الإيجاب الإلكتروني، لأن المشرع المغربي عند تنظيمه أحكام العقد الإلكتروني، لم يستبعد تطبيق مقتضيات الفصل 31 من قانون الالتزامات والعقود، السالف الذكر على الإيجاب الإلكتروني. وتبقى حالة رفض الموجب له عرض الموجب، فإن القانون رقم 53.05، استثنى تطبيق الفصل 27 من قانون الالتزامات والعقود كما جاء بيانه.

ثانيا- القبول الإلكتروني :

لقد عالج المشرع المغربي أحكام القبول الإلكتروني تحت عنوان "إبرام عقد بشكل إلكتروني"، وأحاطه بمجموعة من الضمانات، غاية في الأهمية، نص عليها الفصل 5-65 من قانون الالتزامات والعقود⁵⁸⁰ ندرجها كالتالي⁵⁸¹ :

• أن يتمكن من أرسل إليه العرض من التحقق من:

- الثمن الإجمالي الذي يلتزم به، وهذه تعد ضمانات أساسية، على اعتبار أن تحديد السعر الإجمالي سوف يكون دافعا للتعاقد، والتأكد منه ضرورة أيضا لكي لا يقع المرسل إليه العرض في اللبس.

⁵⁸⁰- ينص الفصل 5-65 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:

"يشترط لصحة إبرام العقد أن يكون من أرسل العرض إليه قد تمكن من التحقق من تفاصيل الإذن الصادر عنه ومن السعر الإجمالي ومن تصحيح الأخطاء المحتملة، وذلك قبل تأكيد الإذن المذكور لأجل التعبير عن قبوله.

يجب على صاحب العرض الإشعار بطريقة إلكترونية، ودون تأخير غير مبرر، بتسلمه قبول العرض الموجه إليه.

يصبح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزما به بشكل لا رجعة فيه.

يعتبر قبول العرض وتأكيد الإشعار بالتسلم متوصلا بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليهم الولوج إليها".

⁵⁸¹- العربي جنان، التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05)، دراسة تحليلية نقدية، مرجع سابق، ص 18 وما يليها.

- تفاصيل الإذن بالقبول الصادر عنه قبل تأكيده، أي أن تتاح له فرصة، قبل أن يصدر عنه القبول النهائي، بأن يتحقق من تفاصيله.

- يصبح المرسل إليه، فور تسلمه العرض، ملزماً به، بشكل لا رجعة فيه"، ولعل ما قصد به المشرع المغربي من خلال هذه العبارة، هو أن الموجب يصبح فور تسلمه قبول الموجب له، ملزماً بإيجابه بشكل لا رجعة فيه⁵⁸².

- تصحيح الأخطاء المحتملة، والتي يمكن أن تشوب الإذن الصادر عنه، وهذا من شأنه أن ينتج قبولاً سليماً⁵⁸³.

- إلزام صاحب العرض بمجرد أن يتسلم القبول، أن يشعر القابل إلكترونياً بذلك التوصل، ومقتضى هذه الضمانة، أن صاحب العرض، يصبح ملزماً فور تسلم أو التوصل بالإذن بالقبول، بأن يشعر القابل بذلك، بطريقة إلكترونية.

- يعتبر قبول العرض وتأكيدده والإشعار بالتسلم، متوصلاً بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليهم الولوج إليها، وهذا المقتضى هو ما يميز القبول من منظور المشرع المغربي، بحيث على أساسه يبرم العقد الإلكتروني بصفة نهائية.

من خلال ما سبق، يستنتج أن القبول الإلكتروني يمر من عدة مراحل، تنتهي بتأكيد استلام القبول، وهذا من شأنه أن يحقق ضماناً وحماية كافية للمتعاقد، ومع ذلك فالأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل عزز المشرع المغربي

⁵⁸² - وهذا ما يفهم من الصيغة الفرنسية للفقرة الثالثة من الفصل 5-65 من قانون الالتزامات والعقود :

-Article 65-5: « ... Le destinataire est irrévocablement lié à l'offre dès sa réception ».

⁵⁸³ - وعلاوة على ذلك، فقد جاء في المادة 29 من القانون 08-31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، وذلك في فقرتها الأخيرة ما يلي:

" دون الإخلال بمقتضيات القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، يجب على المورد أن يذكر المستهلك قبل إبرام العقد بمختلف اختياراته، وأن يمكنه من تأكيد طلبه أو تعديلها حسب إرادته".

ولعل هذا المقتضى، سوف يجعل المتعاقد القابل، أكثر تروياً أثناء التعبير عن إرادته، والتيقن من تصميمه على القبول قبل إبرام العقد الإلكتروني.

هذه الحماية، بحماية أخرى، نص عليها القانون 31-03 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، وتتعلق بضمان وسائل الأداء والحق في التراجع⁵⁸⁴.

نشير أن القانون المغربي للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، قبل أن يتطرق للأحكام الخاصة بإبرام العقد الإلكتروني، فإنه عالج التصرفات التي لا تقبل أن ترد في شكل محررات إلكترونية، ومرد ذلك، إما لعلاقتها بالنظام العام، أو إلى طبيعة التصرف القانوني نفسه، فما هي العقود التي استثنائها المشرع من أحكام القانون المذكور؟

الفقرة الثانية :

استثناءات من أحكام القانون رقم 53.05

وردت بعض الاستثناءات في هذا السياق، حيث نص الفصل 1-2 من قانون الالتزامات والعقود، والمتمم بمقتضى المادة 2 من قانون رقم 53.05، في فقرته الأخيرة على ما يلي:

⁵⁸⁴ - حيث تنص المادة 35 من القانون المذكور على ما يلي:

"تخضع عمليات الأداء المتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد للتشريعات الجاري بها العمل.

يضمن المورد للمستهلك سلامة وسائل الأداء التي يقترحها."

كما نصت المادة 36 من نفس القانون على أنه:

"للمستهلك أجل:

- سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في الرجوع.

- ثلاثين يوماً لممارسة حقه في التراجع في حالة لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و32.

وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك.

تسري الأجل المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداء من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات.."

"... غير أن الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة والمحركات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية، ذات الطابع المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون، ما عدا المحركات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته". يتضح من خلال ذلك أن العقود المستثناة هي كالتالي:

أولاً- الاستثناء المتعلق بالضمانات العينية أو الشخصية في الميدان التجاري والمدني :

لا يمكن إبرام هذه الاستثناءات كذلك، وفق محركات إلكترونية، ويعود ذلك إلى أن مثل هذه الضمانات، غالباً ما تنصب على تصرفات مركبة ومعقدة، تنطوي على خطورة تتعلق بنوع الأموال أو قيمتها، أو بمدى العقود التي تكون في الغالب طويلة الأمد، تستوجب مفاوضات مباشرة بحضور الأطراف في مجلس العقد. فالأوراق المالية التي يجوز تداولها بالبيع والشراء مثل أوراق الأسهم والسندات المتداولة في البورصات، تتضمن قيمة مالية في ذاتها، وتداولها يعني قبضها باليد وليس بالطريق الإلكتروني، كما أن المعاملات التي مضمونها بيع أو شراء للأموال غير المنقولة، وهي العقارات سواء بطبيعتها أو بالتخصيص فإن التصرف فيها يخرج من نطاق التعامل الإلكتروني.

ثانياً- الاستثناء المتعلق بمدونة الأسرة :

إن مسائل الحالة المدنية، والزواج، والطلاق، والإرث، والنسب، وكل ما يرتبط بالأحوال الشخصية، لها علاقة وثيقة بأحكام الشريعة وأعراف المجتمع، وبالتالي فهي من صميم النظام العام، ومن هذا الأساس، لا يمكن تصور عقد زواج مبرم إلكتروني، بل لا بد من استيفائه للشروط القانونية، لأن التعاقد في هذا المجال يقتضي الحضور الفعلي للمتعاقدين، وذلك لتبادل الإيجاب والقبول ومن جهة أخرى؛ فإن هذا القصد يحظى بقدر من القدسية ومنزلة خاصة في نفوس الناس، والأمر نفسه يقاس على باقي العقود الأخرى المرتبطة بمدونة الأسرة كإيقاع الطلاق أو إعداد إرث أو

وصية أو إقرار نسب أو نفيه، بحيث لا يجوز إبرامهم بالوسائل الإلكترونية. إلا أن بعض الفقه⁵⁸⁵، يرى أن تلك الاستثناءات لا مبرر لها، إذ أن الشكلية الإلكترونية، أمر أقرته غالبية التشريعات الحديثة بشأن العقود والمعاملات الإلكترونية، ومن ثم فإن إبرام العقود الإلكترونية لا يقتصر على نوع معين من العقود، بل يجوز إبرام كافة أنواع العقود إلكترونيا ولو كانت عقودا شكلية، وقد ربط هذا الفقه⁵⁸⁶ حل هذه الأزمة بفكرة "الموثق الإلكتروني"؛ هو عبارة عن وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه، وقد يكون هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو معنوي، وتتركز وظائفه الأساسية في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها.

وإن كان هدف المشرع المغربي من هذه الاستثناءات⁵⁸⁷؛ هو حماية الطرف الذي لا إلمام له بتقنيات الاتصال والتعاقد إلكترونيا، مستحضرا في ذلك الأمية الإلكترونية إلا أن هذه الحماية، في نظرنا مبالغ فيها.

بعد هذا كله، سنتطرق في المطلب الموالي، لبعض مظاهر الحماية التقنية التي حاول القانون المغربي التطرق إليها و تقنينها.

⁵⁸⁵- انظر هذا النقاش الفقهي عند : - العربي جنان، " التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05)، دراسة تحليلية نقدية"، مرجع سابق، ص: 26.

⁵⁸⁶- محمد إبراهيم أو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط الأولى، 2005، ص 62.

⁵⁸⁷- نصت المادة 42 من قانون 53.05 على ما يلي:

"تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذا القانون على الحقوق العينية بمرسوم".

المطلب الثاني :

الحماية التقنية الواردة في القانون رقم 53.05

نقصد بالحماية التقنية في هذا الإطار⁵⁸⁸ هي مجموع الأدوات والوسائل والإجراءات اللازم توفيرها لضمان حماية المعلومات من الأخطار الداخلية والخارجية، ومنه ، سوف يتم الحديث عن عملية التشفير في (الفقرة الأولى)، على أن نتناول القيود والضوابط الواردة على وسائل التشفير، والتي فرضها قانون رقم 53.05 في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :

الإطار العام لعملية التشفير

نشير بداية أن المشرع المغربي، لم يضع تعريفا قانونيا للتشفير⁵⁸⁹ ، وإنما أورد بعض أهدافه ووسائله، وانتهى بتعريف وجيز لخدمة التشفير.

⁵⁸⁸ - ومن أبرز المخاطر التي تواجه أنظمة التجارة الإلكترونية نجد على سبيل المثال لا الحصر:

- إدخال نقاط الضعف: أي قيام شخص باختراق غير مصرح أو من خلال مستخدم مشروع تجاوز حدود التحويل الممنوح له، بزرع مدخلا يحقق له الاختراق فيما بعد.
- إنكار الخدمة: أي قيام شخص بتصرفات، كالبيع أو الشراء مثلا، ثم ينكر انتسابها إليه
- اختراق الأنظمة: وهو دخول شخص غير مخول له بذلك، إلى نظام الحاسب والقيام بأنشطة غير مخول له القيام بها، كتعديل البرمجيات وسرقة البيانات السرية.
- ولكي يتم التغلب على هذه المخاطر، كان لابد من وجود حلول تقنية، تشكل الوسيلة لتحقيق الأمان القانوني، وبالفعل فقد تم ابتكار عدة وسائل تقنية في هذا المجال، إلا أننا نشير في هذا الصدد، إلى أنه رغم تعدد المخاطر التي يمكن أن تواجه المستخدم، فدرجة الحماية المطلوبة تختلف حسب تنوع المعلومة المراد حمايتها، بمعنى أن إجراءات الحماية تنطلق من احتياجات الحماية الملائمة.

⁵⁸⁹ - يطلق على التشفير أيضا مصطلح التعمية (Cryptographie)، ويراد به مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية معلومات معينة عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف باسم المفاتيح، وتشفير البيانات يستهدف المحافظة على سلامتها وتأمين خصوصيتها ولا يستخدمها غير من وجهت إليه.

ومن ضمن التشريعات التي عرفت التشفير، نجد المشرع التونسي يعرفه في المادة 5/2 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، بأنه:

أولاً- ماهية التشفير :

يمكن القول أن خدمة التشفير؛ هي كل عملية تهدف إلى استعمال وسائل الحماية لحساب الغير، فهي إذن عملية تقدمها جهة معينة حددها القانون لفائدة جهة أخرى مستفيدة من تلك الخدمة⁵⁹⁰.

ثانياً- وسائل التشفير ومهامه :

تبرز آليات التشفير في كل الطرق التقنية، أو البرامج، أو هما معا، يتم إنشاؤه أو تعديله من أجل تحويل معطيات إلى معلومات أو إشارات أو رموز، أو العكس، وذلك بموجب اتفاقية سرية أو بدونها، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 53.05 التي نصت على ما يلي:

" يراد بوسيلة التشفير كل عتاد أو برمجية أو هما معا، ينشأ أو يعدل من أجل تحويل معطيات سواء كانت عبارة عن معلومات أو إشارات أو رموز استنادا إلى اتفاقيات سرية أو من أجل إنجاز عملية عكسية لذلك بموجب اتفاقية سرية أو بدونها". ولقد سرد التشريع المغربي وظائف ومهام التشفير، في ضمان سلامة المعطيات القانونية، عن طريق ضمان سريتها، وصدقيتها، ومراقبة جاهزيتها، وذلك عند تبادلها أو تخزينها أو هما معا، والملاحظ أن تحديد هذه

" استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى معلومة بدونها".

وقد عرف بعض الفقه تشفير المعلومات بأنه: "تغيير مظهرها بحيث يختفي معناها الحقيقي"، راجع في هذه النقطة :

- Bower (D): Access control & personal identification systems, Butter worth 1996,P : 10.

كما عرفه البعض الآخر من الفقه بأنه: "وسيلة الحفاظ على أمن المعلومات في بيئة غير آمنة".

- حسن طاهر داوود، " أمن شبكات المعلومات"، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص: 190.

⁵⁹⁰ - العربي جنان، " التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05)، دراسة تحليلية نقدية"، مرجع سابق، ص: 57.

الوظائف جاء على سبيل المثال، لاستعمال المشرع عبارة "على الخصوص"⁵⁹¹، ونعتقد أنه أحسن صنعا لأن هناك وظائف أخرى تهدف بشكل رئيسي، توفير عدة خدمات للأشخاص ليتم الحفاظ على أمن معلوماتهم⁵⁹².

الفقرة الثانية :

الضوابط والقيود الواردة على آليات التشفير

إن استيراد وسائل التشفير، أو توريدها، أو استخدامها، أو تقديم خدمات متعلقة بها، مقيد بمشروعية الأهداف أو الأغراض المتوخاة من التشفير، وبالحفاظ على مصالح الدفاع الوطني، وأمن الدولة الداخلي والخارجي. ولذلك فإن استخدام التشفير، يخضع للتنظيم المحدد في القانون 53.05 (المادتين 13 و 14 منه) وهو كما يلي⁵⁹³ :

أولا- التصريح و الترخيص المسبق و النظام المبسط للتصريح:

ويتم اللجوء إليه، إذا تعلق الأمر فقط باستعمال وسائل التشفير أو خدمات التشفير، لمجرد التصديق على إرسالية، أو ضمان جاهزية المعطيات المرسلة بطريقة إلكترونية. وتحدد الدولة، أي الإدارة المكلفة، تلك الوسائل أو

⁵⁹¹- نصت الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون 53.05 على ما يلي:

" تهدف وسائل التشفير على الخصوص إلى ضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة إلكترونية أو تخزينها أو هما معا، بكيفية تمكن من ضمان سربيتها وصدقيتها ومراقبة تماميتها "

⁵⁹²- هناك أهداف رئيسية أخرى وراء استخدام علم التشفير وهي كالتالي:

- إثبات الهوية: (Authentication) وهي خدمة تستخدم لإثبات هوية المتعامل مع البيانات (المصرح لهم).

- عدم الجحود: (non- répudiation) وهي خدمة تستخدم لمنع الشخص من إنكاره القيام بعمل ما.

- تكامل البيانات: (Intégrité) وهي خدمة تستخدم لحفظ المعلومات من التغيير (حذف أو إضافة أو تعديل) من قبل الأشخاص غير مصرح لهم بذلك.

- السرية او الخصوصية: (Confidentialité) وهي خدمة تستخدم لحفظ محتوى المعلومات من جميع الأشخاص ما عدا الذين قد صرح لهم الاطلاع عليها.

⁵⁹³- للمزيد من الاطلاع والتوسع، راجع المرسوم رقم 8.2.815 الصادر بتاريخ 21 ماي 2009، ج. ر عدد 5744 بتاريخ 18 يونيو 2009، ص 3554، المتعلق بتطبيق المواد 13 و 14 و 15 و 21 و 23 من القانون رقم 53.05 حيث حدد قواعد التصريح والترخيص المسبقين.

الخدمات، كما تحدد طريقة تقديم التصريح، عندما يتعلق الأمر بالعمليات التي تتعدى تقديم التصريح المسبق؛ أي تجاوز عملية التصديق وضمان جاهزية المعطيات المرسله المشار إليهما أعلاه، فإنها تصبح متوقفة على ضرورة الحصول على ترخيص مسبق، والإدارة المختصة هي التي تحدد الكيفية التي يتم وفقها منح ذلك الترخيص.⁵⁹⁴

وَيُمْكِن للإدارة المكلفة، أن تقرر نظاماً مبسطاً للتصريح، أو الترخيص، أو الإعفاء منهما، سواء بالنسبة إلى بعض أنواع وسائل أو خدمات التشفير، أو بالنسبة إلى بعض فئات المستخدمين، ويستفاد من ذلك أن هذه الصلاحية تدخل في المجال التنظيمي للإدارة.⁵⁹⁵

ثانيا- حصر توريد وسائل التشفير وخدماته :

جعلت المادة 14 من القانون 53.05 ، مهمة توريد وسائل أو خدمات التشفير الخاضعة للترخيص من إختصاص مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية المعتمدين لهذا الغرض، وفي حالة تعذر ذلك، أي في حال عدم وجودهم، تسند تلك المهمة إلى الأشخاص الراغبين في تقديم تلك الخدمات، شريطة أن يكونوا معتمدين من لدن الإدارة لهذا الغرض.

596

ومما سبق تبيانه، سالفاً سوف نحاول التطرق في المبحث الثاني إلى أوجه ومظاهر القصور والخلل في قانون رقم

53.05 المنظم للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية بالمغرب.

⁵⁹⁴ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون 53.05 على ما يلي: " يجوز للحكومة أن تقرر نظاماً مبسطاً للتصريح أو الترخيص أو الإعفاء من التصريح أو من الترخيص بالنسبة إلى بعض أنواع وسائل أو خدمات التشفير أو بالنسبة إلى بعض فئات المستعملين".

⁵⁹⁵ - حسب مقتضيات المادة 13 من القانون 53.05 .

⁵⁹⁶ - تنص المادة 14 من القانون 53.05 على أنه: " يختص مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية، المعتمدون لهذا الغرض وفقاً لأحكام المادة 21 من هذا القانون بتوريد وسائل أو خدمات التشفير الخاضعة للترخيص، وإذا تعذر ذلك، تعين أن يكون الأشخاص الراغبون في تقديم خدمات التشفير الخاضعة للترخيص معتمدين لهذا الغرض من لدن الإدارة".

المبحث الثاني :

مظاهر القصور للقانون المنظم للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي

لا يمكن أن ننكر أن القانون المنظم للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية رقم 53.05، قد جاء بإضافات جديدة، تضم عدة موضوعات تخص المعاملات والتجارة الإلكترونية، (وهي المعادلة، من حيث الإثبات، بين الوثائق المحمولة على دعامة ورقية، والوثائق المحمولة على دعامة إلكترونية، وكيفية إبرام العقود الإلكترونية، وتشفير البيانات، والتوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية وغيرها)، إلا أن هناك حدوداً تطرح أمام التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، حدوداً ترتبط بالجوانب السلبية في القانون نفسه، وأخرى تتعلق بالجوانب غير المثارة من قبل هذا الأخير. ومما سبق، سوف نحاول توضيح بعض أوجه القصور للقانون 53.05 من خلال إثارة الجوانب السلبية في هذا القانون (المطلب الأول)، والتطرق لبعض الجوانب غير المثارة فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

الأوجه السلبية للقانون رقم 53.05

ارتكز المشرع المغربي، في سن هذا القانون، وسيلة تشريعية خاصة، اعتمدت مقارنة الجمع بين بنود مكملّة لبعض فصول قانون الالتزامات والعقود⁵⁹⁷، والتي هدفت لوضع الأساس للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، باعتبار هذا التبادل موضوع القانون المذكور وركيزته، ومقتضيات أخرى خاصة تهدف إلى تنظيم هذا الموضوع من

⁵⁹⁷ - وذلك بمقتضى المواد 2 و3 و4 و5 من القانون 53.05.

حيث المضمون والوظائف والإجراءات. وبغض النظر عن هذه التقنية التشريعية الخاصة⁵⁹⁸، والتي تبقى محل نقاش، فإننا سوف ندرج بعض الجوانب السلبية للقانون المذكور، وإثارة أهمها كالتالي:

الفقرة الأولى :

العنوان الضيق للقانون رقم 53.05 وغموض بعض بنوده

قام التشريع المغربي باختيار عنوان ضيق لا يتناسب مع مضمون وموضوع الحماية المواكبة للتطور الحاصل داخل البيئة الرقمية والمتمثل في "التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية"، ويتأكد ضيقه بالمادة الأولى منه التي تنص على أنه: "يحدد هذا القانون النظام المطبق على المعطيات القانونية التي يتم تبادلها بطريقة إلكترونية..."⁵⁹⁹؛ وهو عنوان يوحي ظاهره بشموله فقط عملية التبادل المتمثلة في التوجيه والاستلام، ولا يتسع لبعض العمليات الأخرى مثل الإعداد (الإنشاء)، والتخزين، والحفظ، وعمليات من قبيل المعادلة بين الوثائق الورقية والوثائق الإلكترونية، وعلى التوقيع الإلكتروني، وعلى مختلف العمليات التي يقوم بها مزودو خدمات المصادقة الإلكترونية، ولذلك عملت التشريعات الأخرى، التوجيهية منها والوطنية، على اختيار عناوين أكثر سعة وشمولية، كالتجارة الإلكترونية، المعاملات

⁵⁹⁸ - يكمن مبرر اللجوء إلى هذه التقنية، حسب النص التحضيري لمشروع القانون 53.05، في الحفاظ على وحدة المضمون، ومعالجته بكيفية متناسقة من مختلف جوانبه.

⁵⁹⁹ - مناقشات داخل قبة البرلمان أكتوبر 2006، النص الذي تم تقديمه من طرف وزير الشؤون الاقتصادية والعمامة، رقم محضر الجلسة 141 بتاريخ 22 يناير 2007.

الإلكترونية⁶⁰⁰، الثقة في الاقتصاد الرقمي، وغيرها من العناوين الشاملة والعريضة في مضمون الحماية المقصودة في هذا القانون كالتشريعات العربية المقارنة مثل قانون التجارة الإلكترونية المصري والتونسي والأردني⁶⁰¹....

كما نذكر غموض بعض النصوص القانونية، وذلك راجع إما لخطأ في الصياغة أو لخطأ في الترجمة⁶⁰²، ونذكر على سبيل المثال، الفقرة الثالثة من الفصل 65.5 من قانون الالتزامات والعقود، التي تنص على ما يلي: "يصح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزماً به بشكل لا رجعة فيه": فالعنى المستفاد من نص هذه الفقرة غامض وغير منطقي، لكون النص القانوني يقصد إلزامية قبول العرض لا إلزامية العرض، وغير منطقي لأن المرسل إليه لا يلتزم بالعرض الموجه إليه بمجرد تسلمه. وكذلك الفصل 1-2 من قانون الالتزامات والعقود، المضاف بموجب القانون 53.05 والذي ينص على ما يلي: "عندما يكون الإدلاء بمحرر مطلوباً لإثبات صحة وثيقة قانونية، يمكن إعداد هذا المحرر وحفظه بشكل إلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 1-417 و2-417 أدناه".

فقد توحي هذه الفقرة أن المحرر الإلكتروني مطلوب للإثبات فقط، بحجتين: بحجة استعمال لفظ الإثبات، وبحجة إحالة هذه الفقرة على شروط الفصلين المذكورين المتعلقين بالإثبات، ولكن روح النص تخالف هذا التفسير، فلفظة الإثبات لم ترد بالنص الفرنسي المقابل للفقرة المذكورة⁶⁰³، فليس المقصود إثبات التصرف لذاته،

⁶⁰⁰ - ملاحظة: في هذا السياق يجب عدم الخلط بين نظام "التبادل الإلكتروني للبيانات" (Echange de données) informatisées (والذي ليس سوى وسيلة إلكترونية تتمثل في نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات، دون تدخل بشري. وبين "التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية" (Echange électronique des données juridiques) بالنطاق الذي حدده له المشرع المغربي في المادة الأولى السابقة الذكر.

⁶⁰¹ - عبد الفتاح الزيتوني، "تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص: 93.

⁶⁰² - يلاحظ بعض الفقه، ظاهرتين أساسيتين تكتنف الإطار التشريعي المغربي، تتعلق الأولى بظاهرة استمرارية هيمنة إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية باللغة الفرنسية، نتيجة هيمنة ظاهرة الاقتباس أو النقل عن القوانين الأجنبية، وخاصة منها الفرنسية. والظاهرة الثانية تتمثل في طرح إشكالية ترجيح الصيغة العربية على الصيغة الفرنسية نظراً لما قد يكتنف تعريب النصوص من خلط وعدم الدقة في ضبط المصطلحات والمفاهيم.

⁶⁰³ - حيث كل ما ذكر هو عبارة:

Article 2-1: "Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 417-1 et 417-2 ci-dessous."

وإنما إثبات صحته، ثم إن الإحالة على الفصلين المشار إليهما، لم تتم من أجل التطابق في الطبيعة الإثباتية، ولكن لأجل استعارة شروط الفصلين، لكون هذه الضوابط هي من صميم الوثيقة الإلكترونية مهما كان الغرض منها، إثباتياً أو تكوينياً، ناهيك أن الفقرة المذكورة أضيفت إلى الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود الذي ينظم الأركان اللازمة لصحة الالتزامات.

الفقرة الثانية :

غياب المراسيم التنظيمية وغيوب في الصياغة والمفاهيم

بصرف النظر عن كون بعض النصوص في القانون المذكور تنطوي على بعض الأخطاء في الصياغة (أو الترجمة)، مما كان له أثر سلبي على المعنى المقصود من النص القانوني، فإن المشرع بوقوفه عند حدود كيفية إبرام العقد الإلكتروني، ومعادلته المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي، يوحى بترك باقي أحكام هذا العقد، للقواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود، وفي القوانين الخاصة، والدليل على ذلك أن المادة 5 من القانون 53.05، التي عدلت الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود، تنص على أنه: "إذا لم يحدد القانون قواعد أخرى ولم تكن هناك اتفاقية صحيحة بين الطرفين، قامت المحكمة بالبحث في المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي بجميع الوسائل وكيفما كانت الدعامة"⁶⁰⁴. وهو ما لا يتناسب مع الوسط الإلكتروني والرقمي، الذي يعرف تطوراً وتغيراً كبيراً بظهور أوجه جديدة للتقنية والتكنولوجيا، الشيء الذي لم يُواكبه التشريع المغربي بحصره تقنيات معينة دون أخرى، ولجعله كذلك الحجية القانونية التقليدية تسري على المعاملات الإلكترونية؛ وهو ما لا ينسجم مع البيئتين لاختلافهما

وهو نفس الفصل في التشريع الفرنسي:

(Article 1108-1 du code civil français ajouté par la loi n°2004-575).

⁶⁰⁴ - العربي جنان، " التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05)، دراسة تحليلية نقدية"، مرجع سابق، ص : 79.

وتفاوت الطرق التعامل معهما⁶⁰⁵. و علاوة على ذلك، فإن عدة مفاهيم ومصطلحات وظفت في ترجمة القانون 53.05 لم يتم استيعابها، نذكر منها الإيجاب والقبول، التمييز بين شكلية الانعقاد وشكلية الإثبات، التمييز بين (acte) بمعنى الوثيقة، وبين (acte) بمعنى التصرف، الخلط بين الوثيقة والمحرف والورقة، الخلط بين المقتضيات القانونية والمقتضيات التنظيمية، وهو ما لم يتداركه المشرع المغربي في تصحيح وتوضيح الأخطاء المرتكبة في هذا القانون إلى حد الآن.

المطلب الثاني :

الأوجه غير المذكورة في القانون رقم: 53.05

بالرغم من أن بادرة المشرع المغربي، بإصدار القانون 53.05، تعتبر خطوة إيجابية تضاف، إلى خطواته السابقة المتمثلة في حماية برامج الحاسوب بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف رقم 02-00⁶⁰⁶، والحماية الجنائية للنظم المعلوماتية بمقتضى الفصول 1-218 و3-607 و11-607 من القانون الجنائي، وكذا خطواته اللاحقة المتمثلة في قانون حماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، رقم 09.08⁶⁰⁷، والقانون المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك رقم 31.08⁶⁰⁸، إلا أنه، وبمعزل عن هذه الخطوات، فإن قانون التبادل الإلكتروني

⁶⁰⁵- في سياق آخر، جعل المشرع تطبيق بعض مواد القانون 53.05، رهين بمراسيم تتخذ لتطبيقه، وهو ما لم يعجل به حتى الآن، باستثناء إصداره المرسوم رقم 8-2-815 الصادر بتاريخ 21 ماي 2009، المتعلق بتطبيق المواد 13 و14 و15 و21 و23 من القانون المذكور، وهو أمر غير كاف في نظرنا لأن الوسائل التقنية والتكنولوجية كما قلنا سالفًا في تطور متزايد وسريع، كان على المشرع المغربي التدخل بسن مراسيم متكاملة وفعالة تستجيب للنقص القانوني الحاصل في هذه البيئة الإلكترونية.

⁶⁰⁶- ظهير شريف رقم 1-00-20، صادر في 9 ذي القعدة 1420 الموافق ل 15 فبراير 2000.

⁶⁰⁷- ظهير شريف رقم 1.09.15، صادر في 22 من صفر 1430 الموافق ل 18 فبراير 2009، ج.ر عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 الموافق ل 23 فبراير 2009.

⁶⁰⁸- ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، ج.ر عدد 5932 الصادرة بتاريخ 3 جمادى 1432 (17 أبريل 2011)، ص 1072.

للمعطيات القانونية، كقانون متخصص، تعتبر مقتضياته غير كافية نهائيا لمواكبة التطور التكنولوجي، وحتى ما وصلت إليه تشريعات الدول المتقدمة، وسندرج بعض الجوانب غير المثارة في هذا القانون، وكذا بعض المقترحات، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى :

غياب تنظيم مختلف العقود الإلكترونية وتنازع الاختصاص فيها

لم ينظم المشرع المغربي لمختلف العقود الإلكترونية والرقمية إلى حد الآن، رغم أهميتها وضرورتها في الحياة العملية داخل شبكة الإنترنت أو الوسائل الإلكترونية الأخرى، لذلك المشرع المغربي مطالب الآن على الأقل، بتنظيم مختلف العقود الإلكترونية وآثارها القانونية، وإعداد نظام للمسؤولية الإلكترونية التعاقدية والتقصيرية على حد سواء، وأن يوسع مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، لتشمل تداول كافة المصنفات الأدبية والفنية والعلمية على الإنترنت، وأن يطال العقاب كل الأفعال الإجرامية الإلكترونية المرتكبة على الشبكة، سيما جرائم الأموال والغش المعلوماتي وغيرها⁶⁰⁹.

كما نسجل كذلك، غياب أي مقتضيات متعلقة بتنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، وإن كنا نلاحظ أن المشرع أتى ببعض الإجراءات حينما نص في إطار المادة 21 من القانون 53.05 والمتعلقة بشروط الاعتماد لاكتساب صفة مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية⁶¹⁰. إلا أن هذه الإجراءات تعتبر غير كافية خصوصا إذا تعلق الأمر بغياب

⁶⁰⁹- العربي جنان، " التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05)، دراسة تحليلية نقدية"، مرجع سابق ، ص :80.

⁶¹⁰- على أن هذا الأخير يعد ملتزما حسب الفقرة 3-3 من نفس المادة: "... بإخبار الشخص الذي يطلب تسليمه شهادة إلكترونية كتابة بما يلي قبل إبرام عقد تقديم خدمات المصادقة الإلكترونية:

أ- كفاءات وشروط استعمال الشهادة.

أي اتفاق متعدد أو ثنائي الأطراف يتعلق بالاعتراف المتبادل بين المغرب وباقي الدول الأخرى لاعتماد مقدمي الخدمة⁶¹¹.

الفقرة الثانية :

عدم التطرق لإشكالية الوفاء والتبليغ الإلكتروني وكذا المصطلحات التقنية

في إطار مسلسل التحديث، الذي يعد مسألة أصبحت مرتبطة بعالم التكنولوجيا والمعلومات، فقد بات الإقرار بنظام التبليغ الإلكتروني، أمرا ضروريا يستدعي إضفاء الشرعية عليه من قبل المشرع، واعتباره بالتالي طريقة من طرق التبليغ القانونية، نظرا لما سوف يحققه من فوائد في إطار مسطرة التبليغ القضائي، في سبيل الوصول إلى قضاء إلكتروني، ومن هنا تطرح مسألة مدى قابلية الموقع الإلكتروني ليكون موطنا في مفهوم قانون المسطرة المدنية؟ كما لم يتضمن القانون المذكور أي مقتضى متعلق بإشكالية الوفاء الإلكتروني، والذي يعتبر أساسيا لضمان الثقة لدى المتعاقد، وبالتالي الإقبال بكل حرية على التجارة والمعاملات الإلكترونية.

ولا ننسى كذلك، أن القانون 53.05 لم يتضمن بشكل واضح، تحديدا لمضامين بعض المصطلحات التقنية الواردة به، وإن كان قد قام بذلك فعلا في بعض الأعمال التشريعية التي أصدرها مؤخرا، فمثل هذا التباين في المنهج،

ب- كفييات المنازعة وطرق تسوية الخلافات..."

⁶¹¹- للمزيد من الاطلاع حول تنازع الاختصاص في العقد الالكتروني، انظر:

- هشام خالد، "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص: 78.

رغم اتحاد المصطلح، غير محمود، بل إنه يخالف التوجه الحديث في صناعة التشريع الذي يتطلب مثل هذا التحديد الاصطلاحي، وذلك لضمان التطبيق السليم للقانون.⁶¹²

الباب الثاني :

العراقيل المرتبطة بإسقاط قوانين الملكية الفكرية على الشبكة

تنتشر البيانات والمعلومات التي يتم إدخالها وتحميلها على الشبكة في ثوان معدودة، وتكون متاحة لأي مستخدم يستغل محتوى الشبكة، كما يعد النشر الإلكتروني من أهم إنتاجات تكنولوجيا المعلومات، ولقد قدمت شبكة الإنترنت قدرا هائلا من المعطيات والمصنفات وأصبح من السهل تسويق المصنفات الرقمية عبرها، الشيء الذي ينعكس بالسلب على مؤلفي ومبدعي المصنفات، حيث يصعب عليهم إيقاف الاعتداء والاستغلال غير المشروع على مصنفاتهم إذا تم نشرها عبر الشبكة بدون إذنتهم، الأمر الذي يثير مشكل استغلال النسخة الخاصة للمستخدم التي نص عليها أغلب التشريعات الوطنية.

ومن الصعوبات والتحديات التي جاءت بها البيئة الرقمية والإلكترونية؛ نذكر ظاهرة الجرائم الإلكترونية، ولأنها حديثة النشأة فهي صعبة الإثبات، خاصة أنها جرائم غير معروفة الموطن، لأنها تتخذ شبكة الإنترنت مكانا لها لممارسة الأنشطة الإجرامية؛ كالتعدي على الحياة الخاصة للأفراد أو جرائم مالية تستغل ثغرات في النظام الرقمي من أجل استغلاله لاختلاس أموال افتراضية، تحول فيما بعد إلى أموال حقيقية، وكون الجريمة الإلكترونية لا تترك آثار

⁶¹²- حسب تحليلنا لبنود ومقتضيات قانون القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

مادية خلفها، الشيء الذي يصعب المهمة على المحققين والمختصين في تعقب المجرم الإلكتروني الذي أثار بدوره نقاشا فقهيا حول ماهيته وطبيعة الجريمة التي يرتكب.⁶¹³

كما أنه من المؤكد لدى الجميع مدى الدور والأهمية التي تلعبها العلامات على مختلف الأصعدة، الاقتصادية والقانوني وحتى السياسية⁶¹⁴، ولأطراف العلاقة التجارية سواء المنتج أو المستهلك أو حتى الدولة، وتتجلى أهمية العلامات في أنها وسيلة فعالة لكبح جماح المنافسة وتمكين المقاولات من فرض وجودها اقتصاديا أو على الأقل ضمان بقائها على قيد الحياة والحيلولة دون اندثارها، ومما يؤكد ذلك أن الشركات القوية اقتصاديا تعمل على حماية إبداعاتها بأكثر من حق⁶¹⁵، وللعلامات عدة وظائف⁶¹⁶ تؤديها لعدة أطراف، فهي تعتبر بحق أفضل وسيلة لإنجاح أي مشروع تجاري أو صناعي أو خدماتي، عن طريق تعريف الجمهور بالمنتج أو الخدمة المقدمة، فيقدم الأفراد عليها بكل هدوء وراحة واطمئنان⁶¹⁷. ومن جهة أخرى، حرصت الشركات ومؤسسات على أن تختار عناوين إلكترونية تحمل اسمها أو علامتها التجارية، حتى تميز الموقع الإلكتروني الخاص بها عن المواقع الأخرى التي تمتلكها شركات ومؤسسات منافسة،

⁶¹³ - محمد سامي، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2002، ص:29.

⁶¹⁴ - تلعب العلامة أدورا قانونية واقتصادية وأخرى سياسية:

فعلی الصعيد القانوني تمكن العلامة من التعرف على مصدر البضائع، وبعبارة بعض الفقه تظهر العلامة أولا وقبل كل شيء، وهي بمثابة أداة للشرطة الاقتصادية المسخرة لخدمة المستهلك بالدرجة الأولى. وفي إطار مقارنة ليبرالية فإن العلامة لا تعدو وأن تكون -العلامة- بمثابة ثروة تمكنه من اجتذاب والحفاظ في نفس الوقت على الزبائن. وعلى الصعيد الاقتصادي تعتبر العلامة بمثابة رمز للاقتصاد العصري، ومن هذا المنطلق فهي تشكل عاملا من أجل إنعاش وتطوير المبيعات إلى درجة أن للعلامة تأثير على الزبون إلى حد أن هذا التأثير يصبح غير مرتبط بعودة المنتج.

و لم تعد العلامة مجرد سلعة تجارية أو خدمة مقدمة عادية تباع وتشتري، بل أصبحت لها نفوذ واسع وجزء هام من استراتيجيات التنمية الدولية، في إطار السياسة العالمية للدول.

- انظر: عز الدين بنستي، "دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، الأصل التجاري"، مرجع سابق، ص:59 وما بعدها.

⁶¹⁵ - محمد محبوبي: "النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بالملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية"، مطبعة دار أبي رقرق، 2007، ص:27.

⁶¹⁶ -العلامة التجارية، رمز الثقة بصفات المنتجات والبضائع والخدمات، تحدد مصدر المنتجات والبضائع والخدمات وهي وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، وضمان لحماية جمهور المستهلكين، انظر محمد محبوبي، المرجع السابق.

⁶¹⁷ - عامر الكسواني: "معياري التشابه بين العلامات التجارية"، مجلة حماية الملكية الفكرية، العدد 55، لسنة 1998، الأردن، ص:7.

لذا أصبح هذا الأخير ممثلاً للشركة أو الهيئة على شبكة الإنترنت، وهذا الدور الجديد لاسم الموقع جعله مطمحاً للعديد من الأشخاص والشركات والهيئات التي سارعت إلى تسجيل العديد من أسماء المواقع، دون أن تمتلك عليها أي حق إلى حد خلق تنازع بين العلامات وأسماء المواقع في عدة قضايا في هذا الصدد، ولعل التشابه الظاهري بين العلامة واسم الموقع في عدة وظائف وأدوار، يتطلب الأمر وضع مقارنة ضمنية بين الاثنين لمعرفة نقط التلاقح والاختلاف.

مما سبق، ومن خلال هذا الباب الأخير، سوف نتطرق في الفصل الأول إلى الصعوبات الناتجة عن استغلال الشبكة، ثم في الفصل الثاني سنتعرض للعراقيل المتعلقة بالعلامات المسجلة وأسماء المواقع، وذلك كما يلي:

الفصل الأول :

الصعوبات الناتجة عن استغلال الشبكة

بداية، كان مصطلح النشر الإلكتروني يشير إلى تكنولوجيا الحاسوب التي تسمح للمستخدم الفرد بأن تصبح لديه ملفات تضم النصوص والإطارات والرسوم والصور في مستند واحد، يتميز بجودة عالية، ثم تطور مفهوم المصطلح، فأصبح يدل على نشر و بث المعلومات بواسطة الوسائل الإلكترونية؛ كالأقراص المضغوطة D-ROM و الفيديو تكست VIDEO TEXT وقواعد المعلومات الإلكترونية. وبظهور الإنترنت، عرف النشر الإلكتروني رواجاً وانتشاراً كبيرين، حيث ساهم الإنترنت بإعطاء النشر الإلكتروني أدواراً ومهاماً أخرى، يجد كل واحد سواء كان فرداً أو شركة أو مؤسسة...ضالته فيه، غير أنه بوجود هذا الكم الهائل من المعلومات على شبكة الإنترنت، يجعل من السهل القيام بالاستغلال غير القانوني للمصنفات المملوكة لأصحابها داخل الشبكة، خصوصاً مع تنصيب مختلف التشريعات الحديثة على أحقية الحصول على النسخة الشخصية الرقمية⁶¹⁸، أضف إلى ذلك كله، سهل وسط

⁶¹⁸- يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، مرجع سابق، ص: 26.

الإنترنت بظهور العديد من الظواهر الجديدة؛ كالقرصنة والسطو والاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد و حقوقهم المالية والمعنوية، وهو ما سمي بعد ذلك بظاهرة الجريمة الإلكترونية التي تعتمد على العالم الافتراضي لتحقيق أهدافها، ومنها جاء كذلك الشخص الذي يقوم بذلك الفعل المجرم؛ وهو المجرم الإلكتروني، كما أثير إشكال كبير في عملية الإثبات والضبط والتعقب للجريمة الإلكترونية، لأننا لا نعلم على أدلة مادية محظ، وإنما أدلة مبنية على أساليب تقنية متطورة للقيام بتلك الأفعال المجرمة داخل البيئة الإلكترونية.⁶¹⁹

مما سبق، سوف نقسم هذا الفصل إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى المشاكل الناتجة عن استخدام الشبكة، ثم في الفرع الثاني، نناقش فيه الصعوبات المتعلقة بالإثبات في صور الجرائم الإلكترونية .

الفرع الأول :

المشاكل الناتجة عن استخدام الشبكة

يملك المؤلف (و خلفه العام من بعده) حقا قائما، يبرز في إمكانية نسخ مصنفه⁶²⁰، أي الحق في تثبيته ماديا وعمل نسخ منه وفق المستجدات والطرق التقنية المناسبة لذلك، ليتسنى نقله بعد ذلك إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة. وتبرز أهم الصعوبات والمشاكل الناتجة عن استغلال الشبكة نفسها، فيما يرتبط بالبث الرقمي للمصنفات والمبتكرات أو حتى الإبداعات الفنية المختلفة داخل شبكة الإنترنت بفضل التكنولوجيا المتطورة والحديثة، المتمثلة في الوسائط الإلكترونية المتعددة التي تتشكل من الصورة والصوت والنص، وتبرز هذه المشاكل خاصة فيما يتعلق

⁶¹⁹ - محمد سامي، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص:31

⁶²⁰ - Qui on appelle en français de "DROIT DE REPRODUCTION "

بالنشر الإلكتروني، أو ما يسمى بالنسخة الرقمية والتي ستناولها في المبحث الأول، ثم ظاهرة الجرائم الإلكترونية في المبحث الثاني.

المبحث الأول :

النشر الإلكتروني و العراقيل

كنتيجة للتكنولوجية الرقمية في مجال المعلومات، وُجدت الوسائط الإلكترونية لتجوب بالمصنفات المحمية الفضاء الكوني عبر مواقع الشبكة العنكبوتية العالمية، غير أن المستخدمين لها قد يقومون بنسخ أية مصنفات منشورة إلكترونياً (سواء كانت نصوصاً مكتوبة أو صوراً أو أفلاماً أو نقل تلفزيوني رقمي...)، وذلك لاستغلالها بشكل أو بآخر، دون الحصول على تصريح مسبق من مؤلفي هذه المصنفات بوصفهم أصحاب الحقوق الأدبية والمالية عليها، بما فيها العلامات ورسوم والنماذج الصناعية، الأمر الذي حدا بالبعض إلى وصف الإشكالية السابقة بأنها من الصعوبات الحقة في المجال حماية حقوق المؤلف.

ومن ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، نتطرق في أولهما إلى المفهوم العام للنشر الإلكتروني ثم الصعوبات والمشاكل المعيقة المرتبطة به في المطلب الثاني، كما يلي :

المطلب الأول :

المفهوم العام للنشر الإلكتروني

تعرض مفهوم النشر الإلكتروني لشد وجذب، في وصفه وتعريفه، فيقصره بعضهم على "نشر المعلومات التقليدية الورقية عبر تقنيات جديدة تستخدم الحواسيب الآلية وبرامج النشر الإلكترونية في طباعة المعلومات وتوزيعها

ونشرها"⁶²¹، وثمة من يتوسع في مفهومه، فيرى أن النشر الإلكتروني يعني "إتاحة النصوص في أي شكل باستخدام الحاسوب، مثل الأقراص والأشرطة أو عبر الإنترنت"⁶²².

ويرى جانب آخر بأنه "نشر وسائل أوعية المعلومات، غير الورقية مثل مواد الفلمية كالمصغرات وغيرها"⁶²³، وقد عممه بعضهم ليشمل إنتاج وإدارة وتوزيع المعلومات أيضا، فيعرفه بأنه استخدام الأجهزة الإلكترونية في مجالات إنتاج وإدارة وتوزيع المعلومات، بغرض استخدامها في مجالات شتى وهو يماثل النشر بالأساليب التقليدية الورقية، إلا أن المادة العلمية تسجل على وسائط ممغنطة أو مليزرة أو من خلال شبكة الإنترنت الدولية، في حين يرى متخصصون أن النشر الإلكتروني هو إتاحة الأعمال الفنية أو الأدبية، للجمهور للاطلاع عليها أو شرائها والاستفادة منها، عن طريق الأقراص الممغنطة أو المدمجة أو من خلال شبكة الإنترنت"⁶²⁴.

كما أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المعنية تبنت مفهوما للنشر الإلكتروني، من ذلك اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، حيث يكمن ذلك في أحكامها لاسيما نص المادة 09 من هذه الاتفاقية، لأنها عرفت النسخ في الفقرة الأولى بأنه "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية، بحق استثنائي في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل كان". كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن: "كل تسجيل صوتي أو بصري يعتبر نقلا في مفهوم هذه المادة".

⁶²¹ - عبد الهادي، "النشر الإلكتروني التجارب العالمية مع التركيز على عمليات اعداد النص الإلكتروني الاتجاهات الحديثة في المكتبات والمعلومات"، العدد 12، لسنة 1999، ص: 39.

⁶²² - رأي لمؤلف يدعى لونسدال Lonsdal منشور على هذا الموقع :

- www_UKIn.ac.uk,dis,models_studieselec pub. Etc_pub_hum . au 09/06/2015

⁶²³ - بو معرفي، "بناء المعلومات في عصر النشر الإلكتروني وانعكاساته على المكتبات في الوطن العربي"، المجلة العربية للمعلومات، المجلد 18، 2008، العدد 2، ص: 129.

⁶²⁴ - (Agre) Philip E, Cyberspace as American Culture ,op cite ,P: 178.

ويرى الدارس أن مصطلح النشر الإلكتروني هو إنتاج المعلومات، ونقلها من خلال الحواسيب ووسائل الاتصال بعيدة المدى من المؤلف⁶²⁵، إلى المستفيد النهائي مباشرة أو من خلال شبكة اتصالات، وقد يكون مصادر هذه المعلومات تقليدية تنتج عن الورق، ويتم تخزينها إلكترونياً على وسائط ممغنطة أو مليزرة أو مصادر غير ورقية مخزنة إلكترونياً، حال إنتاجها من مصدرها ونشرها في ملفات قواعد بيانات متاحة عن طريق الاتصال المباشر ON LINE، أو عن طريق نظام الأقراص الليزرية المتراصة CD-ROM أو عن طريق الذاكرة الخارجية USE-B، كنص مشابه لكتاب في شكل رقمي يعرض على شاشة الحاسوب أو شبكة الإنترنت. ويمكن للأقراص المدمجة أو الذاكرات الخارجية صغيرة الحجم اختزان كميات هائلة من المعلومات والبيانات في شكل (نص) وفي صورة رقمية أو رسوم متحركة أو صور ثابتة ومتحركة أو كلمات منطوقة أو مؤثرات صوتية خلفية مناسبة...⁶²⁶

كما تنقسم أنواع المواقع التي تنشر عليها المعلومات إلكترونياً إلى قسمين: مواقع مجانية؛ يُمكن لكل شخص الولوج إليها وتحميل مواد من هذه المواقع إلى جهاز الحاسوب في منزله بدون مقابل، ومن هذه المواقع المنظمات الدولية والصحف والمجلات والدوريات العلمية... ومواقع أخرى مشفرة لا يستطيع الفرد الولوج إليها، إلا بوساطة البطاقات الائتمانية والتي بموجبها، يتم سحب المبلغ المطلوب مقابل تزويد الشخص بالمصنف أو المعلومات المطلوبة أو الخدمة التي تم طلبها من الموقع المعني⁶²⁷. من ذلك، سوف نناقش في المطلب الموالي لأهم الصعوبات التي يعرفها النشر الإلكتروني في الميدان الرقمي.

⁶²⁵ - بو معرفي، "بناء المعلومات في عصر النشر الإلكتروني وانعكاساته على المكتبات في الوطن العربي"، مرجع سابق، ص: 130.

⁶²⁶ - عصام عبد الفتاح مطر: "التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية"، مرجع سابق، ص: 178.

⁶²⁷ - Il y a beaucoup des sites web donnant multiservices dans tous domaines, équivalent, de payer avec carte spécial de code bancaire ou qu' on s'appelle d'argent électronique. pour plus détails voient dans ce terme:

(- Arias) Martha L- Internet Law – The Eu Law on Electronic Signatures and Its Recent Report Internet Business Law, op cite, P: 85.

المطلب الثاني :

صعوبات النشر الإلكتروني في الميدان الرقمي

تكشف معاينة اتفاقية الترخيص بعد مقارنتها بطبيعة تقنيات النشر الإلكتروني، عن ثغرات وعقبات تقف أمام فعالية القوانين والتشريعات التي من الممكن أن تنظم عملية النشر الإلكتروني، وتعطي كل ذي حق حقه، ومن هذه العقبات ما يطلق عليه النسخة الشخصية، التي تثير إشكالية كبيرة في البيئة الرقمية؛ لأنه يتم استنساخ المصنفات والاحتفاظ بنسخ منها، دون أية رقابة فعلية على ذلك، خاصة في المصنفات السمعية البصرية والموسيقية وحقوق النقل الرقمي المباشر.⁶²⁸

تجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز، بين الاستعمال الخاص والاستعمال الشخصي للمصنف، فالاستعمال الخاص هو استعمال مصنف منشور على شبكة الإنترنت، من مستخدمي هذه الشبكة إما عن طريق التصفح أو الحصول على نسخة منه لأغراض شخصية، بشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستعمال العادي للمصنف، وألا يلحق ضرر مشروع بمصالح و حقوق المؤلف، كاستغلال المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي أو بين الطلاب داخل منشأة تعليمية...، وذلك لأن الإلكترونيات الحديثة في مجال النشر الإلكتروني⁶²⁹، تسمح لمستخدمي شبكات الإنترنت بالحصول على نسخة من المصنفات المنشورة بمجرد دخولهم لأحد المواقع على الشبكة العنكبوتية، دون الحصول على ترخيص مسبق من المؤلف، لأننا أمام نسخة خاصة لكل مستخدم، وذلك لأن المشرع نص على أنه ليس للمؤلف

⁶²⁸ - عصام عبد الفتاح مطر: "التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية"، مرجع سابق، ص:179.

⁶²⁹ - (T.Gibson) Michael-Contracts I Copyright Electronic, op cite,P:78.

بعد نشر مصنفه منع الغير من القيام بعمل نسخة وحيدة من المصنف، لاستعمال الناسخ الشخصي المحض، فهنا نلاحظ تأكيد قانوني على هذا الحق⁶³⁰.

لكن ثمة تساؤل يطرح هنا، وهو ماذا لو أن أحد الناسخين من مستخدمي شبكات الإنترنت، أتاح صفحته الخاصة أو موقعه الخاص إلى من يريد الدخول له، وبنفس الوقت يمكن مستخدمي الإنترنت من الحصول على نسخة من المصنف، دون الحصول على إذن سابق من المؤلف؟ هل هذا يشكل اعتداء على حق المؤلف الذي حماه القانون، أم أن الحصول على النسخة الشخصية للاستعمال الشخصي، تبرر ذلك كون القانون منح هذا الحق لمستخدمي شبكة الإنترنت؟

تكمّن الإجابة عن هذا السؤال المركب، في أن ذلك يشكل اعتداء على حق المؤلف، حيث أن النشر الإلكتروني للمصنف تم دون الحصول على ترخيص مسبق ومباشر من المؤلف، وتجاوز حدود الاستعمال الشخصي للنسخة الخاصة لكل مستخدم على الشبكة. وبناء على ما سبق، نلاحظ أن النسخة الخاصة من المصنف تثير إشكالية،

630- وذلك حسب نص قانون رقم 00-2 المتعلق بقانون المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، حيث أطرّت المواد: 12 و13 و14 منه حقوق النسخ والاستعمال الشخصي للنسخة. وجاءت المادة 12: " بصرف النظر عن مقتضيات المادة 10 أعلاه، ومراعاة لمقتضيات الفقرة الثانية من هذه المادة، يرخّص دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة باستنساخ مصنف منشور بكيفية مشروعة قصد الاستعمال الشخصي حصرا. ولا تسري مقتضيات الفقرة السابقة على :

- أ. استنساخ مصنفات الهندسة المعمارية المجسدة على شكل عمارات أو بيانات أخرى مماثلة ؛
- ب. استنساخ طبق الأصل لكتاب بالكامل أو مصنف موسيقي في شكل توليفة ؛
- ج. استنساخ قواعد البيانات كلياً أو جزئياً بشكل رقمي ؛
- د. إعادة نشر برامج الحاسوب ماعدا الحالات المنصوص عليها في المادة 21 أدناه؛
- هـ. عملية استنساخ أي مصنف من شأنها أن تضر بالاستغلال العادي لهذا المصنف، أو من شأنها أن تضر دون مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف.

أما المادة 13 فقد جاءت لتنص على الاستنساخ المؤقت بمايلي: " بصرف النظر عن مقتضيات المادة 10 أعلاه، يسمح بالاستنساخ المؤقت لمصنف ما شريطة :

- أ. أن تتم العملية أثناء بث رقمي للمصنف، أو أثناء عمل يتوخى جعل مصنف مخزن بشكل رقمي قابلاً للإدراك ؛
- ب. أن تتم العملية من قبل شخص ذاتي أو معنوي مرخص له من قبل مالك حقوق المؤلف أو بمقتضى القانون، بأن ينجز بث المصنف أو الفعل الهادف إلى جعله قابلاً للإدراك ؛
- ج. أن تكتسي العملية أهمية ثانوية بالنسبة للبث، وأن تتم في إطار الاستعمال العادي للتجهيزات، وأن يندثر تلقائياً دون السماح بالاستدراك الإلكتروني للمصنف قصد أغراض أخرى غير تلك المذكورة في البندين (أ) و(ب) من هذه المادة.

فهذه الأخيرة هي محور جوهرى ينال من الحق المالى للمؤلف ويجعل حقه الحصري في تثبيت مصنفه ماديا، وعمل نسخ منه ينقله للجمهور خاليا من مضمونه⁶³¹.

فالصعوبة تكمن في أن تشريعات حماية حقوق المؤلف، تسمح لمستخدمي شبكات الإنترنت في الحصول على نسخة وحيدة من المصنف، دون حاجة للحصول على موافقة المؤلف.

كما أن التشريعات لم تضع ضوابط أو قيود، بعدم الإخلال بالاستغلال المادي للمصنف أو إلحاق الضرر غير المبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، لأن التشريعات بحد ذاتها منحت مستخدمي شبكات الإنترنت هذا الحق.

ولعل حل إشكالية النسخة الشخصية، لا يكون فقط في حلها على المستوى التقني، بمعنى التحكم في عدم إمكانية هذا الاستنساخ الخاص، بمقتضى وسائل حمايته عن طريق التكنولوجيا الحديثة، لتقف عثرة أمام استغلال المستخدم للشبكة العنكبوتية للنسخة الشخصية الرقمية⁶³²، وإنما كذلك بتعديل قانون حماية حق المؤلف، الذي يسمح بهذا الاستنساخ دون الحصول على إذن مسبق من المؤلف.

أما بخصوص الجانب التشريعي، يكمن حل معضلة النسخة الشخصية بتنظيم وإعادة صياغة النص القانوني، الذي يسمح بهذا الاستنساخ على نحو يميل لتدارك فوات الربح للمؤلف، ومثال ذلك ما تقرره بعض تشريعات الدول الأجنبية⁶³³، حيث تضمنت ثلاثة مبادئ كبرى فقد أوجدت قاعدة قيام الصانعين والمستوردين للدعائم، وأجهزة

⁶³¹ - (T.Gibson)Michael-Contracts I Copyright Electronic, op cite,P:84.

⁶³² - (Arias) Martha L- Internet Law – The Eu Law on Electronic Signatures and Its Recent Report Internet Business Law, op cite, P: 113.

⁶³³ - Comme: USA, CANADA,ENGLETERRE,SUEDE... Vois tous ça dans :

- Softman Prods.Co.5.AdobeSys.Inc.171F.Supp.2d 1075(C.D.Cal.2001),P:85 .

الاستنساخ بدفع عائد مالي للمؤلف، كما عالجت هذه التشريعات مسألة حساب العائدات عن النسخة الخاصة، كما تطرقت لتوزيع هذه العائدات⁶³⁴.

إضافة إلى سرعة وسهولة الاستنساخ، والتوزيع للمصنفات المتداولة في مجال النشر الإلكتروني، فبلحظات يمكن استنساخ آلاف النسخ في جميع أرجاء العالم، ومن الصعوبة بمكان ضبط هذه العملية حتى لو سنت قوانين صارمة لكبح هذه الظاهرة، إذ هي تنفلت من أيدي القانونيين، فهل تلبى النصوص القانونية التقليدية القدرة على استيعاب المخاطر التي يتعرض لها الشكل الجديد، الذي تظهر عليه في البيئة الرقمية والإلكترونية؟⁶³⁵ كما تتلاشى القيمة المادية للمصنف، بمجرد إتاحتها على أحد المواقع على شبكة الإنترنت، بحيث تتضاءل الآلية التي يمكن فيها تتبع تقنية التوزيع العائدة إلى الجهة التي آلت إليها الحقوق المادية على المصنف⁶³⁶، كذلك يتعذر تطبيق نطاق الاستغلال المكاني على المصنف المتداول عبر الشبكة العنكبوتية، ذلك أن المؤلف بمجرد نشر مصنفه عبر أحد المواقع الإلكترونية، يكون بذلك حقق توزيعه في كافة الأرجاء، دون أن يكون ثمة عائق جغرافي أو مادي يمنع اطلاع الجمهور عليه، كما أن حجز نسخ المصنفات المنشورة في بيئة الإنترنت غير ممكن⁶³⁷، لأن هذه النسخ هي نسخ رقمية وليس مادية، ويعد كذلك استغلال النسخ المادية المخزنة على دعائم مادية، تعديا على حق المؤلف لأنه لم تحصل الموافقة والترخيص من المؤلف مباشرة، فقد قضت المحكمة الابتدائية بباريس بأن "بث وتوزيع الأغاني CONTREFACON" عبر شبكة الإنترنت دون الترخيص بذلك يشكل تقليدا أو تزويرا، لمنصف أدبي محمي⁶³⁸.

⁶³⁴- Raymond T.Nimmer, Images And Contrat Law-what Law Applies To Transactions in Information, Houston Law Review, P:36.

⁶³⁵- Softman Prods.Co.5.AdobeSys.Inc, op cite, P:98.

⁶³⁶- Raymond T.Nimmer, op cite, P:56.

⁶³⁷- Laura Cohen, Understanding the World Wide Web, University Libraries, State University of New York Updated:May,2006, P:104.

⁶³⁸- أسامة أحمد بدر، "تداول المصنفات عبر الإنترنت"، مرجع سابق، ص: 84 وما يليها.

ويتعذر كذلك تطبيق نطاق الاستغلال الزمني، على المصنف لانعدام آليات الضبط التي تحدد المدة الزمنية المتفق عليها للاستغلال، كما أن حق التوزيع هو الأداة التي يمكن من خلالها نقل المصنف للجمهور، وحصول هذا الأخير على نسخ منه، لذلك تنعدم قيمة حق المؤلف المالي على هذا المصنف، حين يتم توزيع نسخ المصنف لدرجة تمنع ممارسة حقه، في الاستيراد المالي لنسخ مصنفه. أضف إلى ما سبق، صعوبة السيطرة على عملية القرصنة في حالات النشر الإلكتروني، لأسباب عدة منها صعوبة متابعة ملايين الصفحات على الإنترنت، لمراقبة إنتهاك حقوق الملكية الفكرية الرقمية، ولا ننسى كذلك أن تكلفة عملية إستنساخ أو نقل المواد المنشورة إلكترونياً بسيطة جداً، وتشجع الناس على إستنساخها بسهولة.⁶³⁹

المبحث الثاني :

ماهية الجريمة الإلكترونية والمجرم الإلكتروني

سوف نقسم هذا المبحث، حسب ما هو مبين من العنوان أعلاه، إلى ماهية الجريمة الإلكترونية في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني نناقش مفهوم المجرم الإلكتروني.

المطلب الأول :

ماهية الجريمة الإلكترونية

يصعب الاتفاق على تعريف موحد للجريمة الإلكترونية أو المعلوماتية، حيث اختلفت الاجتهادات في ذلك اختلافاً كبيراً، يرجع إلى سرعة وتيرة تطور التقنية المعلوماتية من جهة، وتباين الدور الذي تلعبه هذه التقنية في الجريمة من

⁶³⁹ - Softman Prods.Co.5.AdobeSys.Inc, op cite, P:103.

جهة أخرى، فالنظام المعلوماتي لهذه التقنية يكون محلاً للجريمة تارة، ويكون وسيلة لارتكابها تارة أخرى، فكلما كان البحث منصباً على الجرائم التي ترتكب ضد النظام المعلوماتي، انطلق التعريف من زاوية محل الجريمة بأنها الجريمة المرتكبة بالاعتداء على النظام المعلوماتي، أما إذا كان البحث منصباً على دراسة الجرائم التي ترتكب باستخدام التقنية المعلوماتية، ارتكز التعريف على الوسيلة وكان كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسوب⁶⁴⁰.

تجدر الإشارة أيضاً إلى أن أهم عوامل صعوبة الاتفاق على تعريف موحد وشامل، هو أن التقنية المعلوماتية أصبحت تحل محل العديد من التقنيات السابقة، كالهاتف والفاكس والتلفاز، فالمسألة لم تقتصر على معالجة البيانات فحسب، بل تعدتها إلى وظائف عديدة مثل وظيفة النشر والنسخ، وهو ما يحتم ضرورة التفرقة بين جرائم الإنترنت وشبكات المعلومات، بالمعنى الفني عن بقية الجرائم الأخرى، التي يستخدم فيها الإنترنت أو الحاسوب كأداة لارتكابها.⁶⁴¹

ولقد عرفت الجريمة الإلكترونية فقهيًا، بأنها: "نشاط جنائي يمثل اعتداء على البرامج وبيانات الحاسوب الإلكتروني"⁶⁴²، وعرفت كذلك بأنها: "الجريمة التي تتم ارتكابها إذا قام شخص باستخدام معرفته في الحاسوب بعمل غير قانوني، ومن أمثلته هذه الجرائم سرقة البيانات أو تدميرها واستخدام الحاسوب بشكل غير قانوني"⁶⁴³.

⁶⁴⁰ - مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع وحجية الاثبات الإلكتروني"، مرجع سابق، ص:140.

⁶⁴¹ - حسين سعيد الغافري، "السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت - دراسة مقارنة -"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص: 461.

⁶⁴² - عبد الفتاح بيومي حجازي، "الدليل الجنائي والتزوير في الجرائم الكمبيوتر والانترنت"، مرجع سابق، ص: 6.

⁶⁴³ - هلالى عبد اللاه أحمد، "التزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ط 1999، ص: 13.

وهناك تعريفات أخرى منها التعريف الذي اقترحه مجموعة من خبراء منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية كأساس للنقاش في اجتماع عقد بباريس في عام 1988، وذلك لبحث الجريمة المرتبطة بالبيئة المعلوماتية، وعُرفت فيه كذلك أنه: " كل السلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به، يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها"⁶⁴⁴.

كما يُعرفها مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال تعريف الحاسوب بأنها: "الجرائم التي تلعب فيها البيانات الحاسوبية والبرامج المعلوماتية دوراً رئيسياً"⁶⁴⁵.

أما جرائم الإنترنت وشبكات المعلومات؛ فيقصد بها الدخول غير المشروع إلى الشبكات الخاصة، أو مجموعة الأفعال والأعمال غير القانونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، أو تثبيتها عبر محتوياتها، كالشركات والبنوك وغيرها وكذلك الأفراد، والعبث بالبيانات الرقمية التي تحتويها شبكة المعلومات، مثل تزيف البيانات أو إتلافها ومحوها، وإمتلاك أدوات أو كلمات سرية لتسهيل ارتكاب مثل هذه الجرائم، التي تلحق ضرراً بالبيانات والمعلومات ذاتها⁶⁴⁶، وكذلك بالنسبة للبرامج والأجهزة التي تحتويها؛ وهي الجرائم التي تلعب فيها التقنية المعلوماتية دوراً رئيسياً في مادياتها أو السلوك الإجرامي فيها.⁶⁴⁷ أما الجرائم التقليدية الأخرى مثل غسيل الأموال، تجارة المخدرات، الإرهاب، الدعارة، الاستخدام غير المشروع للبطاقات الإلكترونية، وجرائم التجارة الإلكترونية، وكذلك جرائم السب والقذف، هي جرائم

⁶⁴⁴ - حسين سعيد الغافري، "السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت - دراسة مقارنة -"، مرجع سابق، ص: 470.

⁶⁴⁵ - محمد علي العريان، "الجرائم المعلوماتية"، مرجع سابق، ص: 44.

⁶⁴⁶ - عفيفي كامل عفيفي، "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون - دراسة مقارنة -"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2003، ص 35 وما بعدها.

⁶⁴⁷ - في دراسة قامت بها مؤسسة (FBI5) الأمريكية عام 2010، تبين من الذين شاركوا في الدراسة، أنهم تعرضوا لعمليات اقتحام غير مشروعة، من موظفين لديهم، بنسبة 55% وذلك مقابل 44% عام 2008⁶⁴⁷، وقد قدرت انجلترا على سبيل المثال، أنه بدءاً من عام 1995 وحتى نهاية عام 2008، خسرت الشركات البريطانية ما قيمته 2.4 مليار دولار أمريكي خلال تلك الأعوام بسبب القرصنة الداخلية. للمزيد انظر :

See this rapport in : - (Zekos) Georgios, Legal Problems of Commercial Transactions in cyberspace, op cite,P :178.

تستخدم التقنية المعلوماتية كأداة في ارتكابها، دون أن تكون جرائم إلكترونية بالمعنى الفني وإن كان يُطلق عليها الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية⁶⁴⁸.

المطلب الثاني :

مفهوم المجرم الإلكتروني

نجد أن الجريمة الإلكترونية ترتكب عادة من مجرم محترف؛ يدعى بالمجرم الإلكتروني " DELINQUANT ELECTRONIQUE "، وفي حقيقة الأمر، فإن الجرائم المرتبطة بالحاسوب، غالباً ما تكون أمام مجرم خبير، على دراية بالتقنية الحديثة، قادراً على استخدام الحاسوب ومعرفة أغواره.⁶⁴⁹

وفكرة المجرم المعلوماتي، فكرة جديدة على الفقه الجنائي، كون أن المجرم ذو مهارات تقنية ذو دراية بالتكتيك المستخدم في نظام الحاسوب الإلكتروني، قادراً على الاستخدام هذا التكتيك لاختراق الرقم أو القن السري لتغيير المعلومات أو التقليد البرنامج أو التحويل من الحسابات عن طريق استخدام الحاسوب نفسه، فشخصية المجرم وميكانيكية ارتكابه للجريمة له سماته الخاصة، بهذا النوع الجديد من الإجرام.⁶⁵⁰ ويُمثل إجرام الإنترنت فرصة مناسبة لاستغلال أحدث التقنيات في ارتكاب السلوك الإجرامي من قبل المجرمين. وبالتالي فإن الجريمة الإلكترونية، هي الجريمة التي ظهرت بتطور التكنولوجيا، خاصة بظهور الحاسوب، الذي أصبح يمثل إحدى الوسائل الاعتداءات غير المشروعة، على مكوناته المنطقية والأساسية، وذلك عن طريق أشخاص محترفين على دراية بالتقنية الحديثة،

⁶⁴⁸ - see this subject in : - (Zekos) Georgios, Legal Problems of Commercial Transactions in cyberspace, op cite, P: 203 .

⁶⁴⁹ - محمد علي العريان، "الجرائم المعلوماتية"، مرجع سابق، ص: 59.

⁶⁵⁰ - هدى حامد قشقوش، "جرائم الحاسب الإلكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1999، ص: 27.

ويسمون بالمجرمين الإلكترونيين أو المعلوماتيين.⁶⁵¹ أما عن صور الجرائم الإلكترونية و الصعوبات المتعلقة بإثباتها، فإننا سنتطرق إليها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني :

الصعوبات المتعلقة بالإثبات في صور الجرائم الإلكترونية

نصل إلى أن الجرائم الإلكترونية لها أنواع وأصناف عديدة، وكما أسلفنا القول فإن الجريمة الإلكترونية، تتميز بأنها تضم نوعين من الجرائم المستحدثة، الأول نوع مستحدث من الاعتداء على مصالح محمية جنائياً بالنصوص القانونية التقليدية، أي أن في هذه الحالات فإن طرق الاعتداء فقط هي المستحدثة، لأنها تتم عن طريق التقنية المعلوماتية الرقمية⁶⁵²، بعد أن كانت ترتكب بالسلوك المادي الملموس، أما محل الاعتداء فهي المصالح المحمية، حماية جنائية على مر الأزمان والعصور كأموال والشرف والاعتبار، أما النوع الثاني فيضم أنواعاً أخرى من الاعتداءات بالطرق المستحدثة على مصالح جديدة لم تعرفها القواعد التقليدية؛ كالشبكات المعلوماتية التي تتعرض للاختراق، أو التعطل أو الإغراق...⁶⁵³. سوف نحاول قبل تناول الصعوبات المتعلقة بالإثبات في الجرائم الإلكترونية، التطرق أولاً، إلى بعض صور و أنواع هاته الجرائم المعروفة، و التي تحدث بواسطة الحاسوب و برامجها أو بداخل شبكة الإنترنت أو هما معا، وذلك من خلال مبحثين على الشكل التالي:

⁶⁵¹ - عفيفي كامل عفيفي، " جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، - دراسة مقارنة -"، مرجع سابق، ص : 39 وما بعدها.

⁶⁵² - عفيفي كامل عفيفي، " جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، - دراسة مقارنة -"، مرجع سابق، ص : 49.

⁶⁵³ - إغراق الشبكة بالرسائل والمعلومات لاستنفاد سعتها ومن ثم تعطيلها.

المبحث الأول :

صور وأصناف الجريمة الإلكترونية

كما تأخذ الجريمة الإلكترونية، صوراً عديدة أهمها: التزوير المعلوماتي، جريمة التقليد، جريمة إتلاف البيانات المعلوماتية، حماية الحياة الخاصة داخل الإنترنت، القرصنة، معالجة الصور الصحفية... الخ.⁶⁵⁴ وللحديث عن كل أنواع الجريمة الإلكترونية، فقد تخيرنا أكثرها إثارة للمشكلات القانونية وهي جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وجرائم الأموال وجريمة التزوير. وذلك فيما يلي :

المطلب الأول :

جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد

المقصود من التطرق لموضوع جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص، التعرض لتلك الجرائم التي يتعذر علينا مواجهتها بالنصوص التقليدية، فالاعتداء عليها يتم بواسطة هذه التقنية المتطورة التي أدت إلى سلب مادية السلوك، ومناقشة الحالات التي تثير مشكلة في تطبيق النصوص التقليدية، وتكشف مدى الحاجة إلى التصدي التشريعي لهذا النوع من الجرائم؛ وهي جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة. يصعب بداية حصر عناصر الحق في الحياة الخاصة، فهي تتكون من عناصر ليست محل اتفاق بين الفقهاء⁶⁵⁵، فيمكن القول بأنها تشمل حرمة جسم الإنسان والمسكن والصورة، والمحادثات والمراسلات والحياة المهنية⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ - هدى حامد قشقوش، "جرائم الحاسب الإلكتروني"، مرجع سابق، ص: 29.

⁶⁵⁵ - انظر هذا التوجه الفقهي عند: - محمد علي العريان، "الجرائم المعلوماتية"، مرجع سابق، ص: 68.

⁶⁵⁶ - ممدوح خليل عمر، "حماية الحياة الخاصة والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1995، ص: 207.

أما علاقة الحياة الخاصة بالتقنية المعلوماتية، فقد ظهرت أهميتها بانتشار بنوك المعلومات في الآونة الاخيرة لخدمة أغراض متعددة، وتحقيق أهداف المستخدمين في المجالات العلمية والثقافية والعسكرية⁶⁵⁷. وهكذا أصبحت الشبكات المعلوماتية مستودعاً خطيراً، للكثير من أسرار الإنسان التي يُمكن الوصول إليها بسهولة وبسرعة، لم تكن متاحة في ظل سائر وسائل الحفظ التقليدية، فأصبحت بنوك المعلومات أهم وأخطر عناصر الحياة الخاصة للإنسان في العصر الحديث. وقد كان ذلك في البداية بالنسبة للمعلومات التي يدلي بها بعض الأشخاص، بإرادتهم الخاصة أثناء تعاملاتهم مع المؤسسات العامة والخاصة، في البنوك والمؤسسات المالية كمؤسسات الائتمان وشركات التأمين والضمان الاجتماعي وغيرها، فالبيانات الخاصة بشخصية المستخدم يُمكن الوصول إليها عن طريق زيارة بعض المواقع على شبكة المعلومات الدولية، لأن شبكات الاتصال تعمل من خلال بروتوكولات موحدة، تساهم في نقل المعلومات بين الأجهزة وتسمى بالبروتوكولات الخاصة؛ مثل بروتوكولات HTTP التي يمكن عن طريقها الوصول، إلى رقم جهاز الحاسوب الشخصي ومكانه وبريده الإلكتروني⁶⁵⁸، كما أن هناك بعض المواقع التي يؤدي الاشتراك في خدماتها إلى وضع برامج على القرص الصلب للحاسوب الشخصي، وهو ما يسمى cookies، وهدفه جمع معلومات عن المستخدمين. بل إن أخطر ما في استخدام هذه الشبكة، يتمثل في أن كل ما يكتبه الشخص من رسائل يحفظ في أرشيف خاص يسمح بالرجوع إليه ولو بعد عشرين عاماً.⁶⁵⁹

ويظن الكثيرون أن الدخول باسم مستعار أو بعنوان بريدي زائف لساحات الحوار، ومجموعات المناقشة قد يحميهم ويخفي هويتهم، وفي الحقيقة فإن مزود الخدمة أو (ISP) internet service provider يمكنه الوصول إلى كل

⁶⁵⁷ - أسامة عبد الله فايد، "الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1996، ص: 48.

⁶⁵⁸ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "صراع الكمبيوتر والانترنت، في القانون العربي النموذجي"، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007، ص: 609.

⁶⁵⁹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "صراع الكمبيوتر والانترنت، في القانون العربي النموذجي"، مرجع سابق، ص: 610.

هذه المعلومات، بل يمكنه أيضا معرفة المواقع التي يزورها العميل أو مستغل الشبكة.⁶⁶⁰ وعليه، فإن القوانين المقارنة اهتمت بهذه المسألة واتجهت إلى تبني العديد من الضمانات التي يمكن تلخيصها في:

- مبدأ الإخطار العام: وهو أن يعلم الجمهور الهيئات، التي تقوم بجمع هذه البيانات وتنوع المعلومات التي تقوم

بتسجيلها، فيجب أن تكون هناك قيود على إنشاء الأنظمة المعلوماتية المختلفة لمعالجة البيانات.⁶⁶¹

- شرعية الحصول على المعلومة: يجب أن يتم الحصول على المعلومة بطريقة تخلو من الغش والاحتيال، حيث تمنع

المادة 25 من القانون الفرنسي للمعلوماتية تسجيل أي معلومة، إلا إذا كانت برضاء صاحب الشأن.⁶⁶²

- المعلومات الشخصية المسجلة والهدف من ذلك: فعلى الجهة الراغبة في إقامة أي نظام معلوماتي أن تحدد الهدف

من إقامته⁶⁶³، ولقد تضمنت بعض القوانين العربية العديد من النصوص والقواعد التي تحمي البيانات الشخصية،

وتفرد عقوبات على إفشاء هذا النوع من البيانات؛ مثال ذلك الفصل العاشر من قانون التجارة الإلكترونية المصري

الصادر سنة 2004، الذي نص على حماية سرية البيانات المشفرة واحترام الحق في الخصوصية، وكذلك قانون

التجارة والمعاملات الإلكترونية في إمارة دبي الصادر سنة 2002 وقانون التجارة الإلكترونية التونسي الصادر سنة

2000.⁶⁶⁴ أما المشرع المغربي فمازال لم يواكب هذا التطور بوضع قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، والمعاملات التي

تتم داخل شبكة الإنترنت، والتي تتميز بالخصوصية وبالتطور الملحوظ عبر الزمن، ودائما ما نجده يحيل على قضايا

⁶⁶⁰ - بدر سليمان لويس، " أثر التطور التكنولوجي مع الحريات الشخصية في النظم السياسية"، دار النشر، القاهرة، 1999، ص: 157.

⁶⁶¹ - أسامة عبد الله قايد، "الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات"، مرجع سابق، ص: 52.

⁶⁶² - أسامة عبد الله قايد، "الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات"، مرجع سابق، ص: 54.

⁶⁶³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "صراع الكمبيوتر والانترنت، في القانون العربي النموذجي"، مرجع سابق، ص: 620.

⁶⁶⁴ - لمعرفة تفاصيل تطرق التشريعات العربية للآليات القانونية لمحاربة الجرائم المعلوماتية، انظر: - عبد الفتاح بيومي حجازي، "صراع الكمبيوتر والانترنت، في القانون العربي النموذجي"، مرجع سابق، ص: 428.

في مثل هذا الصنف إلى القوانين التقليدية، التي لا تستطيع مواكبة هذا التطور الهائل الذي يحصل داخل العالم الافتراضي والجرائم التي تحصل فيه.⁶⁶⁵

المطلب الثاني :

جرائم التزوير و الاعتداء على الأموال

فيما يخص جرائم الاعتداء على الأموال، فإن التحويل غير المشروع للأموال يتم بعدة وسائل، يصعب حصرها لسرعة وتيرة التطور في هذا المجال، لكن يمكن الإشارة إلى أكثرها انتشاراً وأشهرها، ومن بينها هذه الوسائل: تصميم برامج معينة تهدف إلى إجراء عمليات التحويل الآلي، من حساب إلى آخر سواء كان ذلك من المصرف نفسه، أو من حساب مختلف في مصرف آخر، على أن يتم ذلك في وقت معين يحدده مصمم هذا البرنامج.⁶⁶⁶

كما توجد برامج أخرى تقوم بخصم مبالغ ضئيلة، من حسابات الفوائد على الودائع المصرفية بإغفال الكسور العشرية، بحيث يتحول الفارق مباشرة إلى حساب الجاني، لأنها برامج تعتمد على التكرار الآلي لمعالجة معينة، ومما يؤدي إلى صعوبة اكتشاف هذه الطريقة رغم ضخامة المبلغ، لأن هذه الاستقطاعات تتم على مستوى آلاف الأرصدة في وقت واحد مع ضالة المبلغ المخصوم من كل حساب على حدى، بحيث يصعب أن ينتبه إليه العميل أو الزبون.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ - نجد دائما أن القضاة الجنائيين في عدة قضايا، تم الاطلاع عليها يتم تكييفها على أساس القوانين الجنائية التقليدية، وذلك لعدم وجود ترسانة قانونية قوية توطر كل جوانب الجرائم الإلكترونية التي أنت بها الثورة الرقمية و المعلوماتية المعاصرة .

⁶⁶⁶ - David Bainbridge, " Introduction to computer law", op cite, P: 237.

⁶⁶⁷ - أشهر هذه الوقائع؛ قيام أحد العاملين بمركز الحسابات المتعاقد مع مصرف الكويت التجاري لتطوير أنظمة المعلومات بالاستيلاء على مبالغ طائلة من المصرف، بعد أن تمكن من إختيار خمسة حسابات راکدة، في خمس فروع محلية للمصرف، وأعد لها برنامجا، تمثلت مهمته في تحويل مبالغ معينة من هذه الحسابات إلى حسابات أخرى، فتحت باسمه في الفروع نفسها على أن تتم عملية التحويل أثناء وجوده بالطائرة في طريقه إلى المملكة المتحدة، عاندا إلى بلاده بعد انتهاء عقد عمله ثم فتح حسابات أخرى فور وصوله، وطلب من المصرف تحويل هذه المبالغ إلى حساباته الجديدة في بريطانيا . لمعرفة تفاصيل هذه الواقعة و للمزيد من الأمثلة على جرائم اعتداء الأموال في المجال المعلوماتي والإلكتروني انظر:

أما التحويل المباشر للأرصدة، فيتم ذلك عن طريق إختراق أنظمة الحاسوب وشفرات المرور⁶⁶⁸، وعادة ما يتم ذلك أيضا عن طريق إدخال معلومات مزيفة، وخلق حسابات ومرتببات وهمية وتحويلها إلى حساب الجاني، ويمكن أن يتم التحويل المباشر أيضا عن طريق التقاط الأشعة الصادرة عن الجهاز، إذا كان النظام المعلوماتي متصلا بشبكة تعمل عن طريق الأقمار الصناعية، فهناك بعض الأنظمة تستخدم طابعات سريعة تصدر أثناء تشغيلها اشعاعات إلكترومغناطيسية، ثبت أنه من الممكن اعتراضها والتقاطها أثناء نقل الموجات وحل شفراتها بواسطة جهاز خاص لفك الرموز، وإعادة بثها مرة أخرى بعد تعديلها⁶⁶⁹.

كما أنه هناك طرق أخرى يتم فيها التلاعب بالبطاقات المالية، إما من خلال قرصنة واقتحام المعطيات والبيانات الشخصية للعملاء والزبناء في النظام الإلكتروني لمؤسسة بنكية ما، أو عن طريق الاحتيال بالتقاط الأرقام السرية لبطاقات الائتمان، وبطاقات الوفاء المختلفة من أجهزة الصرف الآلي للنقود أو التلاعب بها.⁶⁷⁰

أما فيما يتعلق بجرائم التزوير، فتجدر الإشارة إلى أن كل حالات السرقة والاحتيال تتم عن طريق تزوير البيانات، لنجد أننا أمام حالة من حالات تعدد الجرائم، فالأمثلة التي سبقت الإشارة إليها في الفقرة الخاصة بالسرقة، سواء كانت بتصميم برنامج معد خصيصا، أو عن طريق إجراء عمليات تحويل غير مشروعة للأرصدة بخلق حسابات دائنة

- Jerry Kang, "Information Privacy in Cyberspace Transactions Criminal", op cite ,P :194.

⁶⁶⁸ - أشهرها قيام أحد خبراء الحاسوب في الولايات المتحدة باختراق النظام المعلوماتي لأحد المصارف، وقيامه بتحويل 12 مليون دولار إلى حسابه الخاص في ثلاث دقائق فقط ، للمزيد من التفاصيل انظر:

- Jerry Kang, Information Privacy in Cyberspace Transactions Criminal,op cite,P :198 .

⁶⁶⁹ - محمد سامي، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 70-72 وما بعدها .

⁶⁷⁰ - للمزيد من التفاصيل انظر:

- Jerry Kang, Information Privacy in Cyberspace Transactions Criminal,op cite,P :199.

وهمية، كلها لا تتم، إلا بتزوير في البيانات المخزنة ألياً، لنجد أن معظم الحالات يتحقق فيها التعدد المعنوي للجرائم، خاصة مثل التلاعب الذي يتم في الأرصدة المصرفية⁶⁷¹، لأن عمليات التحويل غير المشروعة، تتم عن طريق تعديل في البيانات والأسماء أو تعديل في البرامج المعلوماتية المعالجة لهذه البيانات. فإذا كان السلوك الإجرامي في هذه الحالة، متمثلاً في تعديل البرامج والبيانات يترتب عليه تحويلات مالية غير مشروعة، فإن السلوك أو الفعل يظل واحداً، يتحقق به أكثر من نموذج إجرامي في هذا الصدد؛ وهو ما يوجب تطبيق أحكام التعدد المعنوي والارتباط بين الجرائم.⁶⁷²

ومن جهة أخرى، نصت اتفاقية بودابست في المادة 7 على تجريم أي تعديل أو محو أو إخماد لأي بيانات مخزنة في أي نظام معلوماتي، يؤدي إلى إنتاج بيانات غير حقيقية، لغرض استعمالها لأغراض قانونية على أنها صحيحة، وذلك سواء كانت فورية القراءة أو من عدمها: "whether or not the data is directly readable and intelligible" ... وهو ما يقطع الجدل حول قابلية المستند للقراءة بالعين المجردة، واعتبار المستند الإلكتروني وثيقة قابلة للقراءة، مشمولة بالحماية الجنائية من أي تزوير يلحق بها، سواء في الحاسوب أو في البيئة الافتراضية داخل الإنترنت، من خلال تغيير قواعد البيانات أو محاكاة لبرامج من أجل تغيير المعطيات الشخصية للعملاء والزبائن⁶⁷³.

⁶⁷¹ - محمد علي العريان، "الجرائم المعلوماتية"، مرجع سابق، ص: 78

⁶⁷² - محمد سامي، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 82

⁶⁷³ - David Bainbridge- Introduction to computer law, op cite, P: 245.

المبحث الثاني :

الصعوبات المتعلقة بالإثبات في الجرائم الإلكترونية

برزت أنواع وصور مستحدثة لجرائم اختراق نظم المعلومات، أو الحيلولة دون استخدام صاحب النظام المعلوماتي لنظامه؛ وهذا النوع من الجرائم لا يحتاج لجهد كبير، أو تخطيط محكم وإنما تركيبة هذه الجرائم تتم في جو من الهدوء وبسرية تامة؛ هو ما يطلق عليها ب (SOFT CRIME) أي الجريمة الناعمة.⁶⁷⁴

وما نلاحظه أن الدليل الجنائي بإثبات الجريمة المعلوماتية يختلف تماما عن الدليل الجنائي في الجريمة التقليدية، وذلك من حيث كم البيانات المدونة في الجهاز الحاسوب وكيفية إثباتها، سواء من حيث وسيلة الإثبات أو القائم بالإثبات؛ وهي ثغرة يعتمد عليها المجرم الإلكتروني الذي يتسم بأنه مجرم ذكي، يعكس أعلى درجات المهارة في فنون التعامل مع الحاسوب، لذلك فالصعوبات التي تعترض إثبات وتحصيل الدليل الجنائي في جريمة المعلومات كثيرة ومتنوعة.⁶⁷⁵

وتبعاً لما سبق، فإننا سنتناول في هذا المبحث إلى: حجية المخرجات الإلكترونية في الإثبات في المطلب الأول ، ثم الخبرة و المعاينة في الجرائم الإلكترونية في المطلب الثاني.

⁶⁷⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "الدليل الجنائي والتزوير في الجرائم الكمبيوتر والانترنت"، دار الكتب القانونية ط 2002، ص: 56.

⁶⁷⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "الدليل الجنائي والتزوير في الجرائم الكمبيوتر والانترنت"، مرجع سابق، ص: 57.

المطلب الأول :

حجية المخرجات الإلكترونية في الإثبات

تخضع المحررات كغيرها من الأدلة التي تقدم أثناء نظر الدعوى، إلى تقدير المحكمة حيث يسود مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، وهو ما يختلف فيه القاضي المدني حيث يتقيد هذا الأخير بطرق معينة في الإثبات، فالقاضي الجنائي له مطلق الحرية في تقدير الدليل المطروح أمامه، وله أن يأخذ به أو يطرحه ولا يجوز تقييده بأي قرائن أو افتراضات⁶⁷⁶.

ولما كانت المحررات أحد الأدلة، التي قد يلجأ إليها القاضي في الإثبات فهي تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير المحكمة، إلا إذا كان الإثبات متعلقاً بمواد غير جنائية، ففي هذه الحالة يكون على القاضي الجنائي أن يتقيد بطرق الإثبات المحددة في ذلك الفرع من القانون، مثال ذلك حق الملكية في جريمة السرقة، والعقود التي تثبت التصرف في الحق في جريمة خيانة الأمانة، أو صفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس⁶⁷⁷.

وهنا تثور مشكلة مدى حجية المخرجات الإلكترونية في الإثبات الجنائي في هذه الحالات؟ فللمخرجات الإلكترونية أنواع مختلفة، فهي تتنوع بين مخرجات ورقية، ومخرجات لا ورقية وهي المعلومات المسجلة على الأوعية المغنطة، كالأشرطة والأقراص المرنة Floppy Disk والقرص الصلب Hard Disk، وغيرها من الأوعية التي أصبحت في تطور مستمر حتى وصلت إلى أقراص flash discs التي أصبحت تتميز بسعات كبيرة للتخزين، خاصة أنه تواجهنا مشكلة أساسية، تتعلق بصعوبة التمييز بين المحرر وصورته، أو بين الأصل والصورة، ذلك لأننا نتعامل مع بيئة

⁶⁷⁶ - مأمون سلامة، " الاجراءات الجنائية في التشريع وحجية الاثبات الإلكتروني - ج 2"، ط 2000- منشورات المكتبة الجامعة - ، ص:151.

⁶⁷⁷ - مأمون سلامة، "الاجراءات الجنائية في التشريع وحجية الاثبات الإلكتروني"، مرجع سابق، ص:160.

إلكترونية تعمل بالنبضات والذبذبات والرموز والأرقام؛ وهو ما يستحيل معه تطبيق القواعد الخاصة بالمحركات العرفية⁶⁷⁸.

ولسد النقص الذي كان يعتري المشرع المغربي سابقا، في القانون الجنائي تدخل في سنة 2003، ليقوم بإجراء تعديل على مقتضياته وخصص بابا سماه؛ المس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات⁶⁷⁹، غير أنه لم يشمل جميع الجرائم المعلوماتية والإلكترونية، التي عرفت تطورا ملحوظا وتغيرات كبيرة لم يستطع المشرع المغربي مواكبتها والتصدي لها، فمواجهة الجرائم المعلوماتية لا تتأتى إلا عن طريق نظام قانوني متكامل، أهم عناصره التدخل لضبط المعاملات والتجارة الإلكترونية، وإضفاء الحجية القانونية على المستندات الإلكترونية، شأنها شأن المستندات الورقية، حتى يتيح للقاضي الجنائي الاعتماد عليها واتخاذها دليلاً جنائياً، كغيرها من الأدلة. وتجدر الإشارة إلى أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL)، قد تناولت حجية المحررات الإلكترونية واعتبرتها كالمستندات الورقية والتقليدية، وقد كان ذلك سنة 2000، ولقد نصت في المادة الأولى منها على تعريف الكتابة بأنها: " كل عملية تسجيل للبيانات على وسيط لتخزينها..."، والمقصود بالوسيط في هذه الحالة هو الوسيط الإلكتروني؛ لأن الوسيط الورقي المتمثل في الأوراق التقليدية لا يحتاج إلى تعريف، وإن كنا نتحفظ على استخدام عبارة الوسيط دون تحديده بالإلكتروني، مادام الأمر متعلقاً بالتجريم والعقاب.⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ - أحمد شرف الدين، "حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات"، شبكة المعلومات القانونية العربية، 2007، ص: 78.

⁶⁷⁹ - الباب العاشر تحت عنوان المس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات الفصول من 3-607 إلى 11-607 المعدل بموجب قانون 003-07 ذلك بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق 11 نونبر 2003.

⁶⁸⁰ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "الدليل الجنائي والتزوير في الجرائم الكمبيوتر والانترنت"، مرجع سابق، ص: 64.

المطلب الثاني :

الخبرة والمعينة في الجرائم الإلكترونية

تعتبر كل من الخبرة والمعينة، أكبر العقبات التي تواجه الاثبات في الجرائم الإلكترونية، فالمعينة إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشهد أثارها بنفسه، فيقوم بجمعها، وجمع أي شيء يفيد في كشف الحقيقة، وتقتضي المعينة إثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة، ورفع الآثار المتعلقة بها كالبصمات والآثار وغيرها مما يفيد التحقيق⁶⁸¹، والمعينة تكون شخصية، إذا تعلقت بشخص المجني عليه، أو مكانية إذا تعلقت بالمكان الذي تمت فيه الجريمة، ووضع الشهود والمتهم والمجني عليه، أما المعينة العينية فهي التي تتعلق بالأشياء أو الأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة، وقد يقتضي الأمر الاستعانة بخبير للتعرف على طبيعة المادة أو نوعها، إذا كان ذلك يحتاج لرأي المتخصص وفي هذه الحالة يتم إرسال هذه الأشياء إلى الخبير، لنكون بصدد إجراء آخر من إجراءات التحقيق وهي الخبرة، فالخبرة هي أحد أهم وسائل جمع الأدلة، يلجأ إليها المحقق عند وجود واقعة مادية أو شيء مادي يحتاج التعرف عليه إلى حكم الخبير المتخصص، فهو يأخذ حكم الشاهد من حيث الحجية أو القوة في الإثبات.⁶⁸²

يثور التساؤل هنا عن مدى إمكانية معينة الجريمة الإلكترونية، فهل يكون لهذه الجريمة وجود مادي، يمكن للمحقق معينته؟

⁶⁸¹ - أحمد شرف الدين، "حجية الرسائل الإلكترونية في الاثبات"، مرجع سابق، ص: 80.

⁶⁸² - أحمد شرف الدين، "حجية الرسائل الإلكترونية في الاثبات"، مرجع سابق، ص: 79.

فالمحقق في هذه الحالة، يتعامل مع بيئة مليئة بالنبضات الإلكترومغناطيسية، والبيانات المخزنة داخل أنظمة معلوماتية شديدة الحساسية، ولا يتعامل مع أوراق أو أسلحة أو أشياء قابلة للربط؛ وهو ما يؤكد أن القواعد الإجرائية التقليدية، سنت لتواجه سلوكاً مادياً يرتكب بواسطة الآلات وأدوات قابلة للربط والتحرير.⁶⁸³

أما السلوك الإجرامي في الجريمة الإلكترونية؛ فهو عبارة عن بيانات مخزنة في نظام معلوماتي يتطلب إثباته انتقال محقق متخصص، حيث يتم التفتيش عن البيانات عن طريق نقل محتويات الأسطوانة الصلبة الخاصة بالجهاز، ويجب على المحقق أو ضباط الشرطة المتخصصين استخراج المعلومات التي من شأنها أن تساعد التحقيق، وأن يُطلعوا زملائهم عليها⁶⁸⁴، مثل القيام بالبحث في بنوك المعلومات وفحص كل الوثائق المحفوظة، ومراسلات مرتكب الجريمة مثل الرسائل الإلكترونية وفك شفرات الرسائل المشفرة؛ وهو ما يحدث عندما ترتكب الجريمة عبر شبكة الإنترنت، ولكي ينجح المحققون في عملهم يجب أن يقتفوا أثر الاتصالات من الحاسوب المصدر إلى الحاسوب أو المعدات الأخرى التي تملكها الضحية، مروراً بمؤدي الخدمة والوساطة في كل دولة، كما يقتضي ذلك أيضاً أن يعمل المحقق على الوصول إلى الملفات التاريخية التي تبين مختلف لحظات الاتصالات، من أين صدرت؟ ومن الذي يحتمل القيام بها أو إجراؤها؟ بالإضافة إلى ضرورة إمام المحقق بالحالات التي يكون عليه فيها التحفظ على الجهاز أو الاكتفاء بأخذ نسخة من الأسطوانة الصلبة للحاسوب، والأوقات التي يستخدم فيها برامج إستعادة المعلومات التي تم إلغاؤها.⁶⁸⁵

فالمحقق الذي يقوم بمعاينة الجريمة المعلوماتية، يجب أن يكون ملماً بمهارات هذه التقنية، مثل القدرة على استخدام برامج Time Stamp التي يمكن عن طريقها تحديد الزمن الذي تم فيه السلوك الإجرامي، لأن ذلك لا يكون

⁶⁸³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "الدليل الجنائي والتزوير في الجرائم الكمبيوتر والانترنت"، مرجع سابق، ص: 66.

⁶⁸⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "الدليل الجنائي والتزوير في الجرائم الكمبيوتر والانترنت"، مرجع سابق، ص: 58.

⁶⁸⁵ - محمد سامي، ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 88.

متاحاً في جميع الأنظمة المعلوماتية، أما الخبير ففي هذه الحالة، يجب أن يكون ملماً بمهارات تحليل البيانات وقدرات التشفير Cryptanalysis Skills التي تتيح له فك الرموز استعادة البيانات الملغية.⁶⁸⁶

بعد ما ناقشنا بشيء من التفصيل في هذا الفصل موضوع الصعوبات الناتجة عن استغلال الشبكة و المتمثلة في النشر الإلكتروني و الجرائم الإلكترونية، ننتقل إلى الفصل الموالي نتناول فيه، العراقيل المرتبطة بالعلامات المسجلة و أسماء المواقع.

الفصل الثاني :

العراقيل المتعلقة بالعلامات المسجلة و أسماء المواقع

تعتبر العلامة، من أهم عناصر الملكية الصناعية، وتنبع أهمية العلامة التجارية من الوظائف التي تؤديها، سواء للصانع أو للتاجر أو لمقدم الخدمة أو المستهلك، فهي مهمة لهؤلاء على حد سواء، باعتبارها مصدر الثقة بصفات المنتجات والبضائع والخدمات، وهي وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة و ضمان لحماية المستهلكين و ازدادت أهمية العلامة خاصة بانتشار توزيع المنتجات، في العالم فأصبحت العلامات لها قيمة مالية هائلة في السوق.⁶⁸⁷

ومع تطور التجارة الإلكترونية ومعها الإنترنت، ظهرت إشارات أخرى من نوع جديد، وهي ما يطلق عليها أسماء مواقع الإنترنت؛ وتسمى كذلك أسماء الدومين، أو أسماء الحقول، وهي التي تكتب على شكل www.google.com أو www.evito.ma أو غيرها، والتي عرفت انتشاراً واسعاً في عصرنا الحالي، حيث أصبحت تلعب دوراً مهماً، في القيام بالعديد من المهام والوظائف باعتبارها واجهة و صورة المؤسسة أو الشركة أو المقابلة...، في الترويج لمنتجاتها أو

⁶⁸⁶ - مأمون سلامة، "الاجراءات الجنائية في التشريع و حجية الاثبات الإلكتروني"، مرجع سابق، ص:166.

⁶⁸⁷ - في هذا المعنى، صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، مرجع سابق، ص 255 وما يليها.

الخدمات المقدمة أو الخط الإعلامي الموجه للجمهور. وبالتالي أصبح هناك تداخل بينها وبين العلامة، في الكثير من الجوانب من ناحية الماهية والأدوار والمهام وحتى التأسيس، لهذا النوع الجديد من الظواهر التقنية الحديثة، الذي أثار جدلا ونقاشا واسعا بين التشريع والفقهاء والقضاء⁶⁸⁸، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال إبراز المقارنة الضمنية بين العلامة واسم الموقع، وما يثيره هذا الأخير من مشاكل قانونية.

وطبقا لما سبق، سنتناول في الفرع الأول: نظرة عامة حول العلامات وأسماء المواقع، ثم الأحكام القانونية للعلامات وأسماء المواقع في الفرع الثاني.

الفرع الأول :

نظرة عامة حول العلامات وأسماء المواقع

كما هو معلوم، فإنه مع التطور التكنولوجي في المجال المعلومات والاتصال، وتطور الإنترنت بصفة خاصة، ظهر ما يسمى بأسماء المواقع أو أسماء الدومين، ولقد لقيت هذه الأسماء اهتماما كبيرا، خاصة من دول المتقدمة، باعتبارها وضعت نصوصا خاصة لتنظيمها قانونا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ازدادت أهمية العلاقات التجارية بتطور المجتمعات وبتقدمها في شتى المجالات، مما دفع الدول الحديثة إلى سن قوانين تنظم العلامة التجارية وتبين أحكامها. وهذا ما فعله المغرب، حيث تناول العلامات وفق قانون الملكية الصناعية الذي خصص لها قسما مهما، ومن خلال ذلك، سنتطرق في المبحث الأول، لماهية العلامات ثم في المبحث الثاني، لماهية أسماء المواقع وذلك فيما يلي.

⁶⁸⁸ - See this discussions in : - (Zekos) Georgios, Legal Problems of Commercial Transactions in cyberspace, op cite, P: 187.

المبحث الأول :

ماهية العلامات

تستوجب دراستنا لماهية العلامات، التطرق إلى نقطتين أساسيتين: وهي أولاً، ذكر مفهومها، ثم ثانياً، التطرق لشروطها وضوابطها، وذلك ما سنراه بالتفصيل فيما يلي.

المطلب الأول :

مفهوم العلامات

سوف نتطرق في هذا المطلب، إلى تعريف العلامات (الفقرة الأولى)، ثم التحدث عن أنواعها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :

تعريف العلامات

العلامة هي: كل ما يميز منتج معين، سلعة كان أو خدمة، عن غيره، كالأسماء المتخذة شكلاً "مميزاً"، والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والنقوش البارزة، أو مجموعة ألوان تتخذ نمطاً أو حجماً "مميزاً" وغيرها. وهناك من يُعرف العلامات؛ بأنها "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص، والأحرف والأرقام والرسومات، أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيحها، والألوان بمفردها كانت أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع، أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن السلع وخدمات غيره".⁶⁸⁹

⁶⁸⁹ - حسام الدين عبد الغني، "الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط غير مذكورة، ط 1997، ص: 28.

وقد عرف معجم اللغة العلامة التجارية، فقيل إنها "إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات أو تعام تمييزاً لها، عما يماثلها من سلع تاجر آخر، أو منتجات أرباب الصناعات الآخرين".⁶⁹⁰

ويمكن تعريفها أيضاً على أنها هي؛ " كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر، أو صانع أو مشروع فرداً أو شركة خاصة كانت أو عامة، شعار لبضائعه أو خدماته التي يؤديها، كالنقل أو السينما أو المنتجات الصناعية أو الطبيعية، تمييزاً لها عن مثيلاتها، فلا تلتبس بها في السوق".⁶⁹¹

ينبغي الإشارة في هذا الصدد، أن التشريع المغربي اعتبر أن اتخاذ علامة لتمييز منتج صناعي أو تجاري أو خدماتي ليس إلزامياً في الأصل، بل هو ذا طابع اختياري ما لم تكن هناك أحكام مخالفة (المادة 139⁶⁹² من القانون رقم 97-17 المعدل بقانون 31.05) تطال منتوجات معينة، ثم أن التعريف يشمل في طياته المنتج الزراعي والصيدلي والمشروبات الطبيعية والمعادن والأنعام وكل المستخرجات الصناعية، عملاً بالمادة 2 من القانون السابق ذكره⁶⁹³، خلافاً للفهم الضيق للنص، لعلامة الصنع أو التجارة الصرفة أو الخدمة في ميدان الصناعة والتجارة فقط، وكان لابد من هذا التوضيح، لأن المشرع المغربي لم يعرف العلامة بصفة عامة، وإنما ربط تعريفها بالصناعة والتجارة والخدمة.

وتنص المادة 133 من القانون المتعلق بالملكية الصناعية المغربي على أنه: "يراد في هذا القانون بعلامة الصنع أو التجارة أو الخدمة كل شارة قابلة للتجسيد الخطي، تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي".

⁶⁹⁰ - صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، مرجع سابق، ص: 253.

⁶⁹¹ - Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, op cite , P : 98.

⁶⁹² - المادة 139 "يمكن أن تكون العلامة جماعية أو فردية، وتعتبر علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة، اختيارية مع مراعاة الأحكام القانونية المخالفة".

⁶⁹³ - أحمد شكري السباعي، "الوسيط في الأصل التجاري - الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص: 203.

للإشارة فإن هذا التعريف قد أخذ حرفياً، من القانون الفرنسي رقم 91-7 الصادر بتاريخ 25 يناير 1991 المتعلق بالعلامات الصناعية والتجارية و الخدمة⁶⁹⁴.

والملاحظ أن بعض تشريعات الدول الخاصة بالعلامة، تعطي للعلامة المفهوم الضيق وليس الواسع، والمفهوم الضيق للعلامة⁶⁹⁵، ولم تجعل مفهوم العلامة ينصرف إلى علامة الخدمة أيضاً، وذلك على عكس المفهوم الواسع الذي لا يقتصر على العلامة التي تستخدم في تمييز البضائع فحسب، بل امتد ذلك المفهوم ليشمل جميع العلامات التي تستعمل في تمييز المنتجات بوجه عام، أي كان مصدرها كالتشريع الأمريكي مثلاً في قانون العلامات الخاص به⁶⁹⁶.

الفقرة الثانية :

أنواع العلامات

في هذا الصدد، نجد هنا العلامة التجارية التي يستخدمها التاجر لتمييز المنتجات والبضائع التي يقوم ببيعها بعد شرائها. والعلامة الصناعية؛ تلك التي يضعها الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم بتصنيعها، ثم علامة الخدمة؛ هي العلامة التي تميز خدمة من الخدمات⁶⁹⁷، وقد تناول القانون المغربي، أنواع العلامات بما فيها علامة السلعة أو

⁶⁹⁴ - محمد محبوب، "النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بالملكية الصناعية"، مرجع سابق، ص:27.

⁶⁹⁵ - هو ما أخذ به المشروع الأردني، على سبيل المثال من خلال قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952، حيث حصره في العلامة الصناعية والتجارية فحسب. للمزيد حول هذا الموضوع، انظر: - كمال محرر، "الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية بالمغرب العلامة التجارية نموذج"، مرجع سابق، ص:215.

⁶⁹⁶ -Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, op cite , P : 99.

⁶⁹⁷ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية وحمايتها من دنيا - الكتاب الأول"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2002، ص: 250.

الخدمة. وتنقسم العلامة من حيث الشكل: إلى الأسماء، الرموز، الإعلان، بالإضافة إلى الأشكال أخرى، والتي نص عليها المشرع⁶⁹⁸:

- الأسماء: وهي الأسماء العائلية، والتسميات الخاصة والتسميات المبتكرة والأسماء الجغرافية.
- الرموز: فقد تكون على شكل حروف وأرقام، أو على شكل إمضاءات وأختام ونقوش، كما يمكن أن تتخذ شكل أولون معين، أو حتى صور، ورسوم.
- الإعلان: قد يتخذ من الإعلان أو شكل الإعلان علامة تجارية أو صناعية أو خدمة، وهذا الإعلان هو الذي ينشر عادة في الصحف والمجلات، من أجل الإشهار والحصول على التسمية، وقد يكون هذا الإعلان أو شكله كعلامة، يمنع على الآخرين اتخاذها علامة أو لتمييز نفس النوع من المنتجات أو التجارة أو الخدمة، ومن بين العلامات التي تعتبر إعلان "علامة البيت" مثلا⁶⁹⁹.
- الأشكال الأخرى: هناك أنواع أخرى، وهي محمية في بعض الدول مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وهذه العلامات هي العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم، ونص القانون الفرنسي الخاص بالملكية الفكرية، على حماية العلامة الصوتية حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 711 منه، على أن الإشارات الصوتية، مثل الصوت أو الجمل الموسيقية، يمكن أن تشكل علامة، أما العلامات الخاصة

⁶⁹⁸ - حسب مقتضيات قانون حقوق الملكية الصناعية المغربي، رقم: 17.97 المعدل بقانون 31.05 لسنة 2006

⁶⁹⁹ - وهي علامة على شكل إعلان، ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية وهي علامة لا تشير إلى منتج معين، ولكن تمثل شركة معينة وتكون على شكل شعار، وليس هناك ما يمنع من إبداع هذا النوع من الإشارة كعلامة.

بحاسة الشم فهي عادة مرتبطة بالعطور، حيث أصبحت رائحة العطر علامة يجوز تسجيلها في الولايات المتحدة الأمريكية.⁷⁰⁰

المطلب الثاني :

شروط وضوابط العلامات

ينبغي للعلامة التجارية، أن تتوفر فيها شروط معينة من أجل حمايتها قانوناً، ويجب أن تكون مميزة وجديدة ومشروعة.

الفقرة الأولى :

أن تكون العلامة التجارية مميزة

ذلك أن العلامة التجارية تنحصر وظيفتها الأساسية في تمييز المنتجات أو البضائع، الأمر الذي يمكن جمهور المستهلكين من التعرف عن السلع التي يرغبونها، ويمكن صاحبها من حماية بضائعه وذلك عن الطريق دعوى المنافسة غير المشروعة- في حالة الاعتداء على هذه العلامة⁷⁰¹.

وقد قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2009/11/30 في قرار صادر عنها ضمن الحثية التالية: " حيث أنه في النازلة فإن عبارتي Vu a la tele/As.seen on TV لا تشكلان علامة مميزة، بالنسبة للمنتجات التي تسوقها المدعية والمرقمة من 1 إلى 42، وإنما هي مجرد بيان، يفيد فقط أن المنتجات المذكورة تم إظهارها بالتلفزة. وبالتالي

⁷⁰⁰-Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, op cite, P : 101.

⁷⁰¹- عبد الفتاح بيومي حجازي، " النظام القانون لحماية التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص:257.

فإن إيداع المدعية لهذه البيانات لدى المكتب الوطني للملكية الصناعية ليس من شأنه أن يكسبها الحماية القانونية بمفهوم ظهير 1916...⁷⁰².

ولا يقصد من هذا الشرط، أن تتضمن العلامة شيئاً أصيلاً ما لم يكن موجوداً من قبل، وإنما هو تمييزها عن غيرها من العلامات التي توضع على البضائع، أو على خدمات متشابهة لتمييزها وعدم إحداث الخلط واللبس لدى الجمهور، لذلك يكفي التمييز بين العلامتين نتيجة التشابه الواضح وليس بدرجة الاختلاف الذي يدعو إلى الظاهر إلى خلط بينهما بالنسبة للإنسان العادي.⁷⁰³

لذلك يبقى للقضاء الصلاحية لتقدير وجود هذا الطابع المميز للعلامة من عدمه، ولأن صحة العلامة التجارية مرتبطة بكونها مميزة، وقادرة على ضمان وظيفتها الأصلية المتمثلة في تمييز المنتجات والخدمات التي تعينها وتميزها عن غيرها، كما أن القانون لا يحمي إلا العلامات التي لها القدرة على أداء هذه المهمة، فإنها إذا لم تعد ضامنة لهذا الطابع المميز، لا يمكن أن تكون صالحة لتشكيل علامة تجارية.⁷⁰⁴

الفقرة الثانية :

أن تكون العلامة جديدة ومشروعة

نتناول في هذه الفقرة إلى الجدة (أولاً)، ثم إلى المشروعية في (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي :

⁷⁰²- قرار غير منشور، عدد 2722/2009، بتاريخ: 2009/11/30.

⁷⁰³- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانون لحماية التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 257.

⁷⁰⁴- هذا ما أكده القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً بالمغرب بتاريخ 28/12/2005 معتبراً فيه " أن العلامة لكي تتوفر على الحماية، يجب أن تكون مبتكرة وفيها جانب إبداعي، والمحكمة التي اعتبرت استعمال الطالب لعلامة المطلوب التي تشكل الاسم العائلي لكليهما، بشكل تقليداً دون إبراز خصائصها المميزة الكفيلة بمنحها الحماية، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقد، حيث أن حسن العدالة ومصلحة الطرفين تقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة. للمزيد من التفاصيل في هذه القضية انظر: - النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد: 18، طبعة 2007، ص: 74 وما يليها.

أولاً- الجودة :

لا يكفي أن تكون العلامة مميزة، بل يجب أن تكون كذلك جديدة؛ والمقصود بالجدة هو عدم سبق استعمال ذات العلامة، داخل إقليم الدولة على السلع والمنتجات، المراد استخدام العلامة عليها، بمعنى ألا يكون قد سبق استعمال ذات العلامة من صانع أو تاجر على سلع مماثلة⁷⁰⁵. فإذا كان يقصد بجدة العلامة: أنه لم يسبق استعمالها أو تسجيلها من قبل أحد، فإن هناك من يميز بين الجدة المطلقة والجدة النسبية، معتبرا أنه يكفي في العلامة أن تكون جدتها نسبية، أي أنه لا يشترط أن تكون العلامة جديدة بالمقارنة مع العلامات المستخدمة في كافة ميادين التجارة والصناعة والخدمات، وإنما يشترط أن تكون جديدة بالمقارنة مع العلامات المستعملة في تمييز المنتجات المماثلة أو المشابهة⁷⁰⁶. الأمر الذي أكده بعض الفقه⁷⁰⁷، حينما اعتبر أنه لا يجب أن ينصرف المقصود بالجدة إلى الجدة المطلقة في خلق وابتكار العلامة، وإنما إلى الجدة في التطبيق على ذات السلع، أي عدم استعمالها من جانب تاجر أو صانع منافس لتمييز سلع أو خدمات مشابهة أو مماثلة⁷⁰⁸، الذي يتحقق إذا تم تسجيل العلامة لأول مرة أو إذا كانت مسجلة ولم يستعملها صاحبها لمدة خمس سنوات، حيث تصبح في الملك العام ومن حق أي شخص آخر استغلالها بعد تسجيلها، كما ينضاف إلى ما سبق، الحالة التي تنتهي فيها الحماية القانونية للعلامة ولم يقم مالكيها بتجديدها⁷⁰⁹. وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2009/05/21 جاء فيه " أن الذي

⁷⁰⁵- رشيد بنوني، "الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع المغربي من الاختيار إلى الاستغلال"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، سنة 2002، ص: 34.

⁷⁰⁶- حسام الدين عبد الغني، "الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، مرجع سابق، ص: 33.

⁷⁰⁷- انظر : - رشيد بنوني، "الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع المغربي من الاختيار إلى الاستغلال"، مرجع سابق، ص: 36 وما بعد .

⁷⁰⁸- سميحة القليوبي، " الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص: 490

⁷⁰⁹- رشيد بنوني، "الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع المغربي من الاختيار إلى الاستغلال"، مرجع سابق، ص: 50

لا جدال فيه أن المادتين 133 و134 من القانون رقم 97/17، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-31، تشترطان لكي تعتبر إشارة ما علامة محمية، أن تكتسي طابعا مميزا ولتكون كذلك، يجب أن تتسم بخاصية الإبداع والابتكار، وكذا بخاصية الجدية التي مؤداها، أن لا تكون الشارة مستعملة من قبل، لتمييز صنع أو خدمة شخص آخر، يمارس نفس النشاط...⁷¹⁰.

وتعتبر العلامة فاقدة لشرط الجدة، إذا ما ثبت أن أحد الناس، قد قام باستعمالها أو تسجيلها لتمييز منتجاته أو بضائعه أو خدماته⁷¹¹، لهذا لو استعملت في سلعة بعيدة الشبه، ويتم استعمالها كسلعة مغايرة فهي جديدة، ويتضح من خلال ذلك، أنه إذا كان الشخصان يمارسان نشاطين مختلفين فيمكن استعمال نفس العلامة، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 2010/02/25 معتبرة أن "...الظاهر من الأوراق أن هناك اختلافا واضحا في منتوج وتخصص كل شركة، إذ يقتصر نشاط الأولى على تعليب الأسماك واللحوم وبعض الأنواع من الرخويات، في حين ينصب نشاط الثانية على الحليب ومشتقاته والقهوة والشاي والمثلجات، ولهذا فإن الاختلاف يحول بالتأكيد، دون إيقاع المستهلك العادي في أي خلط أو لبس في ذهنه حول نوع ومصدر البضاعة التي يقصد اقتنائها..."⁷¹²، وقضت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية أن العلامة "HUNG DRINK" التي تميز بعض أنواع المشروبات، يمكن اقتباسها من قبل صانع أحذية وذلك بسبب الاختلاف بين النوعين⁷¹³.

⁷¹⁰- قرار غير منشور، رقم 227، ملف عدد: 332، بتاريخ: 2009/05/21.

⁷¹¹- صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، مرجع سابق، ص: 279.

⁷¹²- قرار غير منشور، رقم: 1093/ 2011، 2010/02/25.

⁷¹³- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانون لحماية التجارة التجارية الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 259.

ثانياً – المشروعية :

لكي يمكن تسجيل العلامة، يجب أن تكون تلك العلامة مشروعة، ويترتب على انتفاء ذلك الشرط رفض تسجيلها، ويقصد بهذا الشرط أن لا تكون العلامة التجارية مخالفة للنظام العام والآداب العامة أولاً، ويجب ألا تكون من العلامات الممنوع اتخاذها بحكم القانون ثانياً. وقد نص المشرع صراحة على شرط عدم مخالفة العلامات، المراد تسجيلها لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية للنظام العام والآداب العامة، وذلك من خلال الفقرة (ب) من المادة 135 من القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية⁷¹⁴.

إضافة إلى أنه يجب أن تكون العلامة التجارية غير مخالفة للنظام العام، يجب أن تكون غير مخالفة للنصوص القانونية حتى تندرج بالمشروعية، الأمر الذي يفهم منه أن هذا الشرط مستقل عن فكرة النظام العام، فالعلامة مثلاً قد تكون غير مخالفة للنظام العام ومع ذلك لا يمكن تسجيلها، لأنها لا تحترم نصاً قانونياً خاصاً، وبذلك تكون جميع العلامات قابلة للتسجيل إلا ما استثني بنص القانون.

وقد حظر المشرع المغربي من خلال المادة 135 السابقة ذكرها، تسجيل بعض أشكال العلامات نظراً لما تتمتع به من قدسية وحرمة، تستحق المنع في التعامل التجاري والصناعي.⁷¹⁵

⁷¹⁴- وإذا كان منع تسجيل العلامات التجارية المخالفة للنظام العام والآداب العامة أمراً بديهياً، لعدم جواز التعرض لحرمة المجتمع، باستخدام تسميات وشعارات تمس بالنظام العام والأخلاق العامة، إلا أنه أصبح من المسلمات في وقتنا الحاضر، أن الأخلاق الحميدة مسألة نسبية تتغير بتغير الزمان والمكان، وهذا ما يطرح إشكال التوفيق بين فكرة النظام العام والآداب العامة، وبين عولمة الاقتصاد والإنتاجات الفكرية التي قربت الأفكار والتقاليد والمعاملات الإنسانية في العالم ككل.

⁷¹⁵- تنص المادة 135 من القانون رقم 17.97 على أنه:

لا يمكن أن تعتبر علامة أو عنصر علامة الشارة التي:

- أ – تمثل صورة جلالة الملك أو صورة أحد أفراد الأسرة الملكية والرموز والأعلام والشعارات الرسمية للمملكة، أو لباقي البلدان الأعضاء في اتحاد باريس ومختصرات أو تسميات منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المعتمدة من لدن هذه الأخيرة، أو ما كان منها محل اتفاقات دولية معمول بها تهدف إلى ضمان حمايتها، والأوسمة الوطنية أو الأجنبية والعملات المعدنية أو الورقية المغربية أو الأجنبية، وكذا كل تقليد يتعلق بالشعارات التي أنشأتها في الفقرة (أ) أعلاه يمكن تسجيلها من لدن الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية بشرط الإدلاء بالإذن الذي تمنحه السلطات المختصة.

وبالتالي فإنه أيا كان الأمر، فإن العلامة التجارية تكون فاقدة لشرط المشروعية، إذا ما خالفت أي نص قانوني متعلق بالعلامات، سواء ورد ذلك النص في القانون، أو غيره من القوانين والاتفاقيات الدولية، أو الأنظمة السارية المفعول، كما أن العلامة التجارية تكون فاقدة لشرط المشروعية، إذا ما خالفت النظام العام والأدب العامة.⁷¹⁶

بعد أن تناولنا، ماهية العلامات بصفة عامة، من خلال تعريفها وذكر أنواعها وأحكامها وضوابطها، سوف نسير في نفس النهج في المبحث الموالي، لنناقش بتعمق ماهية أسماء المواقع وشروطها أيضا، وذلك على الشكل التالي.

المبحث الثاني :

ماهية أسماء المواقع

يتطلب دراسة موضوع أسماء المواقع أو الدومين، التطرق إلى مفهومها، ثم التطرق إلى ضوابطها وذلك فيما يلي:

المطلب الأول :

مفهوم أسماء المواقع

سوف نتطرق في هذا المطلب، إلى تعريف أسماء المواقع في (الفقرة الأولى)، ثم إلى أنواعها في (الفقرة الثانية).

ب- تتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة أو يمنع استعمالها قانونا.

ج - التي من شأنها مغالطة الجمهور، ولاسيما في طبيعة المنتج أو الخدمة أو جودتهما أو مصدرهما الجغرافي.

⁷¹⁶-صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، مرجع سابق، ص: 285.

الفقرة الأولى :

تعريف أسماء المواقع

يمكن تشبيه نظام أسماء المواقع أو أسماء الدومين: Domain Names System (DNS) بدليل التليفونات، فهو يتيح لمستخدمي الشبكة الاتصال بالموقع المطلوب، وتبادل البيانات والمعلومات معه عن طريق، استخدام مجموعة من الحروف توصل إليه؛ تعرف باسم الدومين DOMAIN NAME⁷¹⁷.

ويختلف اسم الدومين المخصص لكل موقع عن جميع أسماء الدومين المخصصة للمواقع الأخرى، ولذلك فإن الأسبق في تسجيل اسم الدومين يمنع غيره من تسجيل نفس الاسم. والجدير بالذكر، أن كل جهاز خادم Server يتصل بالشبكة، مخصص له عنوان يدل على الموقع، يعرف بـ Uniform Resource Locator (URL)، ويتكون هذا العنوان من أربع مجموعات من الأرقام.⁷¹⁸

ولما كان من الصعب على مستخدم شبكة الإنترنت، استخدام مجموعات الأرقام المذكورة، للوصول إلى الموقع الذى يرغب في الاتصال به، لعدم سهولة حفظها واسترجاعها، فقد تم تطوير هذا النظام سنة 1984 عن طريق استحداث استعمال حروف بمعرفة مستخدم الشبكة، للوصول إلى الموقع بدلا من الأرقام، وهذه الحروف هي التي يتكون منها اسم الدومين. واسم الدومين بصفة عامة؛ هو موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت، يسمح بتحديد ذلك الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى، ولا يمكن للمستخدم الدخول إلى الموقع إلا عن طريق اسم الدومين؛ وهو نطاق الأعمال الإلكترونية يستخدم لغرض تجاري أو أغراض أخرى مدنية أو تعليمية أو سياسية... يتعلق بشركة أو

⁷¹⁷-Lecture :Ravi Sundarm scribes: Zees hen Syed,Asfadyer Quresh,MIT18.996:TopicTcs Internet Research problems.spring,op cite,P:51.

⁷¹⁸- (Agre) Philip E, Cyberspace as American Culture,op cite ,P:98.

مؤسسة أو مجموعة اقتصادية، فالمستخدم يدخل عن طريق موصل منفصل لمجموعة خطوط ضوئية أو رقمية، وهناك شركتان تحتكران خدمة المرور عبر الإنترنت، الأولى هي مايكروسوفت و نيت سكيت " MICROSOFT AND NET SKAT"، وكلاهما يهيمن على الاستخدامات المختلفة للإنترنت عبر الشبكة.⁷¹⁹

واهتم قانون التجارة الإلكترونية المصري بموضوع أسماء الدومين وحمايتها، نظرا لأهميتها في المجال التجارة الإلكترونية، بأن إعتبر كل موقع أو اسم دومين؛ إنما هو عبارة عن مؤسسة اقتصادية أو تجارية، مما يقضي حمايته ووضع ضوابط لتسجيله.⁷²⁰

وفي التشريعات - الانجلوساكسونية - ومنها الولايات المتحدة الأمريكية، يطلق على اسم الدومين - اسم أسماء المناطق - أي الاسم الذي يميز منطقة أو مساحة تخص مؤسسة أو شركة غير الأخرى في نطاق التجارة الإلكترونية.⁷²¹ وحسب القانون النموذجي للأمم المتحدة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، والصادر عام 1996، فإنه يطلق على كلمة "DOMAINE NAME" ب "اسم الحقل"؛ وهي الترجمة الحقيقية للكلمة.⁷²² ويرى جانب من الفقه أن هذه التسمية غير ملائمة، وأن الترجمة الحرفية من غير المناسب الالتزام بها، ولذلك فمن الصائب أن يسمى اسم المجال أو اسم النفوذ أو اسم النطاق للتعبير عن حق شخصي ما في هذا الاسم، وإن كان البعض يفضل تسميته، باسم الدومين حسب ما عرف عنه.⁷²³

⁷¹⁹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص: 249.

⁷²⁰ - هدى حامد قشقوش، "الحماية الجنائية لتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2000، ص: 73.

⁷²¹-(Agre) Philip E, Cyberspace as American Culture,op cite ,P:99.

⁷²² - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص: 336.

⁷²³ - Laura Cohen,Understanding the World Wide Web,op cite,P:57.

والحقيقة، حسبما نرى، فإن التسمية باسم الدومين أو المنطقة أو اسم الحقل مردها إلى اللغة الأجنبية، لكن المهم في هذه المسألة، هو أن اسم الدومين عبارة عن علاقة أو إشارة للسلعة أو الخدمة على الشبكة الإنترنت. وحسبما يرى جانب من الفقه⁷²⁴، فإن اسم الدومين قد يكون بمثابة الدليل لمن يستخدم شبكة الإنترنت في التصفح والتسوق، وعلى سبيل المثال، فإن عنوان منظمة التجارة العالمية على الشبكة هو الموقع المسى ب "WWW.WTO.ORG" والحرف WWW يشير إلى الشبكة العنكبوتية العالمية WORD WEB WIDE أو شبكة الإنترنت، ويتكون اسم الدومين من المقطعين، المقطع الأول يشير لاسم الدومين وهو TLD أي TOP LEVEL DOMAINE، وكلمة المنظمة ORGANISATION يعبر عنها ب"ORG"، والجزء الثاني في هذا المثال كلمة "WTO" أي WORD TRADE ORGANISATION أي منظمة التجارة العالمية.⁷²⁵

وبالإضافة إلى هذه البيانات، فلا بد من وجود رقم دولي، يحدد أماكن الرسائل الإلكترونية؛ ويعد اسم الدومين وسيلة لتحديد المكان والزمان واسم المؤسسة، أو الشركة أو المنظمة على الشبكة العالمية والتي من خلالها يمكن الإجابة على طلبات المتعاملين في نطاق التجارة والمعاملات الإلكترونية.⁷²⁶

الفقرة الثانية :

أنواع أسماء المواقع

إن نظام التسمية الخاص بالمواقع ينقسم إلى نوعين: النوع الأول؛ هي الأسماء المواقع العامة أو الدولية، والنوع الثاني؛ أسماء المواقع المحلية.

⁷²⁴- انظر هذا الجانب من الفقه عند :- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانون لحماية التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص: 338.

⁷²⁵- Laura Cohen, Understanding the World Wide Web, op cite, P:58.

⁷²⁶- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانون لحماية التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص: 337 وما يليها.

أولاً- أسماء المواقع العامة :

يتم اختيار هذه المواقع بسبب طبيعة المنظمة أو نشاطها بصفة مستقلة؛ أي دون الأخذ بعين الاعتبار بلدها الأصلي، وهم: "COM" تُعنى بالمؤسسات التجارية و"ORG" بالنسبة للمنظمات غير ربحية، وكذلك "EDU" فهو خاص بالمعاهدة التربوية، ومنها الجامعات ومعاهدة التكوين، أما "MIL" و"GOV" فهو خاص بالجيش الأمريكي والحكومة الأمريكية دون غيرها.⁷²⁷

وهذه المواقع الثلاثة الأولى؛ هي الوحيدة المفتوحة للعامة، ويطلق عليها اسم المواقع المفتوحة، ويعني أن أسماء المواقع "NET" خاص فقط بالمنظمات الدولية، إلا أن هذا النظام الجديد، انشأ قطاعات جديدة مستقلة مثل "BIZ" للإعمال، "PRO" لمحترفين، "NAME" للمواقع الشخصية. "AERO" لصناعة الطيران، "COOP" لتعاونيات الأعمال، و"MUUSEUM" للمتاحف، بالإضافة إلى "STORE" بالنسبة للأعمال التي لها علاقة بالتجارة الإلكترونية، "WEB" للنشاطات التي لها علاقة بالإنترنت، و"FIRM" من أجل النشاطات التجارية أو الشركات المتخصصة، و"ARTS" للنشاطات التي لها علاقة بالإبداع والفن.⁷²⁸

وقد جاءت هذه الأسماء الجديدة في منظمة المواقع العامة، من أجل التعريف الأحسن على ميزة الموقع ومجموعته، وذلك من أجل التخفيف من الضغط، الذي كان تحت "COM" وذلك نتيجة كثرة التسجيل فيه.⁷²⁹

⁷²⁷-Lecture :Ravi Sundarm scribes: Zees hen Syed,Asfadyer Quresh,MIT18.996:TopicTcs Internet Research problems.spring,op cite,P:89.

⁷²⁸- Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, op cite,P : 105.

⁷²⁹- Laura Cohen,Understanding the World Wide Web,op cite, P:59.

ثانيا- أسماء المواقع المحلية :

وهذه المواقع تشير إلى بلد التسجيل؛ فهي أسماء مواقع محلية حسب إشارة الدولة والمعبرة عنهم بواسطة حرفين إلى بلد معين ، مثل "JP" بالنسبة لليابان ، "FR" بالنسبة لفرنسا ، و "MA" بالنسبة للمغرب.

وفيما يخص أسماء المواقع المحلية، فقد تم إضافة أسماء جديدة في منطقة المواقع المحلية وتسمى بأسماء المواقع المحلية الدنيا ، مثل : "ASSO.MA" بالنسبة للجمعيات، و "BUREAU.MA" بالنسبة للمحاميين، و "CCI.MA" بالنسبة لفرق التجارة والصناعة... وبهذا فإن أسماء المواقع تنقسم إلى نوعين، أسماء مواقع عامة مثل "COM" أو "ORG"، وأسماء مواقع محلية خاصة بكل دول ، مثل : "MA" بالنسبة "للمغرب"، و "IT" بالنسبة لإيطاليا، و "ES" لإسبانيا و غيرها⁷³⁰.

المطلب الثاني :

ضوابط وشروط أسماء المواقع

حتى تتوفر لأسماء الدومين الحماية القانونية المقدره، يجب أن تكون مميزة، وجديدة ومشروعة، وبالإضافة إلى الشرط التسجيل، وبدون توافر هذه الشروط، لا يمكن حماية اسم الدومين. وهذه الشروط ببساطة تعني أولاً، أن يكون اسم الدومين مميزاً، ويُمكن صاحبه من حماية بضائعه، وذلك عن الطريق دعوى المنافسة غير المشروعة، في الحالة الاعتداء على اسم الدومين، لذلك يجب أن يكون له اسم دومين خاص به يُميزه عن غيره. وثانياً، أن يكون اسم الدومين جديداً، بمعنى أن يكون مرتبطاً بذات السلعة، وعليه، لو استخدم اسم الدومين قبل ذلك لتمييز ذات

⁷³⁰-Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, op cite ,P : 106.

- في هذا الصدد، هناك بعض القضاء، قد سمحوا باستخدام أسماء نطاق الخاصة كثالث مستوى للعمل بها، (3eme niveau)، قصد إعطاء مضمون دقيق لاسم الخاص به (FORD.AUTO.Fr)، وفي المستقبل القريب ستكون أسماء المواقع مكونة من 4 إلى 5 مستويات وذلك لتسهيل معرفة الأسماء التي تعتمد على الوصف.

السلعة فلا يعد جديداً، لهذا لو أستعمل في سلعة بعيدة الشبه، وتم استعمالها لسلعة مغايرة فهو جديد.⁷³¹ وبطبيعة الحال يجب أن يكون اسم الدومين في إطار مشروع وقانوني، رغم الاختلاف في طبيعة المشروعات من دولة إلى أخرى، فما تراه هذه الدولة مشروعاً وقانونياً، قد يختلف ويتناقض مع مبادئ دولة أخرى، إلا أنه يتفقون على المبادئ الأساسية، التي لا يمكن التنازل عنها مثل المواقع الإرهابية وغير الإنسانية، فهي ممنوعة على الصعيد العالمي، ويتم حجمها وتقييمها من أجل معرفة مصدرها، وأصحابها من أجل متابعتهم قانونياً وقضائياً.

الفرع الثاني :

الأحكام القانونية لأسماء المواقع والعلامات ومظاهر الاختلاف بينهما

إن كلا من أسماء المواقع والعلامات يتمتعان بنظام قانوني خاص، سواء من حيث أنواعهما وشروطهما وإجراءات تسجيلهما وحمايتهما القانونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن لأسماء الدومين علاقة تشابه واختلاف مع العلامة التجارية خاصة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الشيء الذي أدى إلى ظهور منازعات وقضايا، تتعلق بالنزاع حول العلامة المنشورة في شبكة الإنترنت والتي أثارت إشكالات قانونية وقضائية حول موضوع الحماية في هذا الصدد. كما أن النظام المعتمد في منح عناوين المواقع على الشبكة يقسم الكرة الأرضية إلى قطاعات (أو مناطق) هرمية ولا مركزية، ويسمح لأفراد أو هيئات أو مكاتب مختلفة منتشرة في هذه المناطق، بتولي مهمة إدارة العناوين في هذه المنطقة، وتكون كل دولة مسؤولة عن إدارة القطاع الخاص بها، كما يمكنها أن تخلق قطاعات ثانوية، غير أن تطور الإنترنت فرض نظام جديد أنشأته مؤسسة "ICANN"، خاصة التقييم فيما يخص قطاعات الدول ومبدأ الثنائية بين عناوين المستوى الأول (الدول) والمستوى الثاني (القطاعات)؛ أي أسماء المواقع العامة وأسماء المواقع

⁷³¹ - في هذا المعنى: - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص: 257 وما يليها.

المحلية.⁷³² وعليه فإن دراسة الإطار القانوني لكل من العلامة و اسم الموقع سيسهل علينا معرفة نقط التلاقي فيما بينهما و كذلك مظاهر الاختلاف التي تميزهما. وقد قسمنا هذا الفرع إلى مبحثين، بحيث نتناول في المبحث الأول، الأحكام القانونية للعلامات وأسماء المواقع، ثم في المبحث الثاني نتطرق إلى مظاهر الاختلاف الموجودة بين اسم الموقع و العلامة .

المبحث الأول :

الأحكام القانونية للعلامات وأسماء المواقع

والمقصود هنا نظام التسجيل فيما يتعلق بأسماء المواقع والعلامات، والإجراءات الخاصة بذلك وأثار التسجيل بالنسبة لهما، ومنه ،سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نناقش في الأول الأحكام القانونية للعلامات، ثم في المطلب الثاني نتطرق إلى الإطار القانوني لأسماء المواقع.

المطلب الأول :

الأحكام القانونية للعلامات

إن دراسة الأحكام القانونية للعلامات فيما يتعلق بتسجيلها وإجراءات ذلك، تقتضي منا الوقوف أمام نقطتين أساسيتين: أولاً، أصحاب الحق في تسجيل العلامة والبيانات الواجب توافرها عند تقديم الطلب (الفقرة الأولى)، ثم ثانياً، إجراءات التسجيل العلامة (الفقرة الثانية).

⁷³² - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 263.

الفقرة الأولى :

أصحاب الحق في تسجيل العلامة والبيانات الواجب توفرها

جرت العادة في مثل هذا الشأن، أن من يقوم بإيداع تسجيل العلامة، يكون عادة صاحب الحق فيها، ويكون مغربيا، ومع ذلك قد يكون غير مغربي مقيم أو غير مقيم في المغرب. ولم يحدد قانون الملكية الصناعية المغربي في باب العلامات أصحاب الحق في العلامات، بل ترك ذلك للقواعد العامة التي تجيز أن يكون أصحاب الحق في العلامة مغربيا أو غير مغربي، لذلك يمكن أن يكون صاحب العلامة مغربيا مقيما أو غير مقيم في المغرب، ويجوز أن يكون أصحاب الحق في العلامة جماعة أو هيئة، أو ورثة أو شركة أو المتنازل إليه، ويجوز أن تكون شركة وطنية، أو مكتب أو مصلحة أو مؤسسة وطنية أو شركة ذات تسيير ذاتي...⁷³³.

إلا أنه يوجد بعض التشريعات، قامت بوضع تحديد أكثر وضوحا للأشخاص الذين لهم الحق في تسجيل العلامة، ومن بين هذه التشريعات التشريع المصري الخاص بالعلامات، الذي حدد في المادة 04 منه الأشخاص الذين لهم الحق في تسجيل العلامة وهم؛ كل صاحب مصنع أو تاجر مصري الجنسية، كل صاحب مصنع أو منتج مقيم بمصر أو له محل حقيقي، كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر ينتمي لبلاد تعامل مصر معاملة المثل أو يقيم بها محل حقيقي. و نلاحظ أن قانون الملكية الصناعية المغربي، في الشق المتعلق بالعلامات، حدد صراحة شكليات إيداع العلامة لدى المصلحة المختصة، وذلك في المادة 144 منه.⁷³⁴

⁷³³- أحمد شكري السباعي، "الوسيط في الأصل التجاري الجزء الثاني"، مرجع سابق، ص: 203.

⁷³⁴- المادة 144 المندرجة ضمن القسم الثاني للفصل الثاني المعنون بالحق في العلامة و مسطرة إيداع العلامة و تسجيلها، للقانون 17.97 المتعلق بالملكية الصناعية .

وكما أشرنا في سياق هذا البحث، أن المصلحة المختصة بإيداع وفحص وتسجيل ونشر العلامات، هي المكتب المغربي للملكية الصناعية⁷³⁵.

ونصت المادة 14 من القانون 17.97 على أنه "تقيد جميع عمليات إيداع طلبات سندات الملكية الصناعية، وكذلك كل إجراء يتعلق بالسندات المذكورة في سجلات تمسكها لهذا الغرض الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية..". كما يعتبر الإيداع مجرد قرينة على الملكية؛ فهو يثبتها، ثم إنه بوابة لمن يرغب في توفير حماية دولية للحق الذي يملكه. ونذكر أنه إذا كان صاحب العلامة مقيما في الخارج، فإنه يجب أن ينوب عنه وكيل مقيما بالمغرب، ويتم تعيينه وفقا للتنظيم الجاري به العمل.⁷³⁶

والجدير بالذكر، أن النظام المتبع بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية ونظام التسجيل لا يتأسس على الفحص الفني السابق والقبلي، كما هو معروف في النظام اللاتيني أو الفرنسي، وتأخذ به كل الدول النامية ومنها الدول العربية، وكذلك بعض الدول المتقدمة مثل ألمانيا وفرنسا وبريطانيا⁷³⁷. أما فيما يخص عميلة التسجيل فهو يعتبر من أهم الأدوار التي يقوم بها المكتب، وذلك بتسجيل مختلف طلبات الحصول على شواهد الملكية الصناعية.

⁷³⁵ - يعتبر المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية مؤسسة عمومية، تم إعادة هيكلته من أجل جعله مطابقا للنظام المطبق على المؤسسات العمومية التي منحت لها الشخصية المعنوية، لتتمكن من إدارة شؤونها بنفسها من أجل نشاط معين ومحدد والمتمثل في حماية الملكية الصناعية والتجارية. وحددت المادة الثالثة من قانون 99.13 بصفة خاصة المهام والاختصاصات الموكولة للمكتب، ومن ثم فإن هذا المكتب هو شخص عمومي، له طابع مرفقي، يتمتع ببنية مستقلة وعلى كامل الأهلية للنقاضي وإبرام التعاقدات، وله ممثل قانوني هو مديره، كما يخضع هذا المكتب لوصاية وزارة الصناعة والتجارة باعتباره مؤسسة عمومية. - يكون المكتب مثله مثل صندوق بريدي في إطار عملية الإيداع، يتلقى الطلبات المختلطة بالإيداع، دونما إجراء أدنى فحص موضوعي حولها، بل فقط يتأكد من توفر الشروط الشكلية المطلوبة قانونا، وهذا ما كان سائدا في ظهير 1916 وهو ما تم الحفاظ عليه في إطار القانون 17.97، ومعلوم أنه حينما يتم قبول ملف إيداع ما، فإن تسجيله يكون من تاريخ الإيداع مما يسهل مأمورية المكتب في ذلك.

⁷³⁶ - هشام نسيان، "المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، وحدة قانون الأعمال، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 2002-2003، ص: 50

⁷³⁷ - محمد المحبوبي، "النظام القانوني للمبتكرات الجديدة"، مرجع سابق، ص: 225.

الفقرة الثانية :

إجراءات تسجيل العلامة

حدد القانون المتعلق بالملكية الصناعية المغربي، كليات وإجراءات فحص وتسجيل ونشر العلامة، وقد أخذ المشرع المغربي بنظام الإيداع البسيط، المتمثل في أن يقوم صاحب العلامة أو وكيله بعملية الإيداع بتقديم الطلب إلى المصلحة المختصة (المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية)، حيث يسلم هذا الأخير في الحين وصل يثبت تاريخ تقديم الوثائق المشار إليها في المادة 144 من ذلك القانون⁷³⁸.

وإذا كان ملف إيداع العلامة، لا يشتمل في تاريخ الإيداع على واحدة أو أكثر من الوثائق الواجبة إضافتها إلى الوثائق المشار إليها في المادة أعلاه، ضرب للمودع أو وكيله أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإيداع قصد تكميم ملفه، ويحتفظ الملف المتمم داخل الأجل المضروب بتاريخ الإيداع الأصلي، ويجوز للمودع أو وكيله بناء على طلب مبرر، أن يلتبس داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع العلامة تصحيح أخطاء التعبير، أو النقل والأغلاط المادية الواردة في

⁷³⁸ - تنص المادة 144 من قانون 17.97، المتعلق بالملكية الصناعية المغربي، على الشكليات المطلوبة لإيداع طلب تسجيل العلامة، والمتمثلة في مجموعة من الوثائق حيث نصت:

- " يجب على كل شخص يرغب في الحصول على شهادة تسجيل علامة أن يودع لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية ملفاً لإيداع علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة وفق الشروط المقررة في هذا القسم. ويمكن أن يتم الإيداع من قبل المودع أو وكيله.
يجب أن يشتمل ملف إيداع العلامة في تاريخ الإيداع على:
- أ - طلب لتسجيل العلامة يحدد مضمونه بنص تنظيمي وتبين فيه بوضوح تام المنتجات أو الخدمات المطلوبة لتسجيل العلامة من أجلها طبقاً لاتفاقية "نيس" المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات لأغراض تسجيل العلامات.
 - ب - أربع مستنسخات لنموذج العلامة بالأسود والأبيض.
 - ج - أربع مستنسخات لنموذج العلامة بالألوان في حالة المطالبة بالألوان.
 - د - الفيلم الذي يمكن من استنساخ العلامة.
 - هـ - إثبات دفع الرسوم المستحقة.
- لا يقبل في نفس وقت إيداعه، ملف إيداع العلامة الذي لا يشتمل على الوثائق المشار إليها في (أ) - (ب) - (ج) - (د) - (هـ) أعلاه.
تحدد بنص تنظيمي الإجراءات المفروض استيفاءها والوثائق الواجبة إضافتها إلى الوثائق المشار إليها في (أ) - (ب) - (ج) - (د) - (هـ) أعلاه عندما يكون ملف إيداع العلامة مشتملاً على الوثائق المشار إليها في (أ) - (ب) - (ج) - (د) - (هـ)، يقيد طلب تسجيل العلامة كما هو منصوص عليه في (أ) أعلاه وفق الترتيب الزمني للإيداعات في السجل الوطني للعلامات المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 157 بعده مع إثبات تاريخ ورقم الإيداع."

الوثائق والمستندات المودعة، باستثناء نموذج العلامة المودع الأصناف المبينة في طلب التسجيل التي لا يمكن تغييرها، ولا يمكن القيام بأي تصحيح فيما بعد الأجل المشار إليه سالفاً.⁷³⁹

وتكتسب الملكية في العلامة مجرد تسجيلها⁷⁴⁰، ويجوز أن تكون العلامة محل ملكية مشتركة⁷⁴¹، كما تستفيد العلامات المودعة بصورة قانونية والمسجلة من لدن الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية وحدها من الحماية المقررة في هذا القانون ابتداءً من تاريخ إيداعها. كما يترتب على تسجيل العلامة، إعداد سند ملكية صناعية يسمى "شهادة تسجيل علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة"، تودع وتسجل وفق الإجراءات والشروط المقررة في ذلك القانون⁷⁴². وإذا طلب تسجيل العلامة، إما اختلاساً لحقوق الغير وإما خرقاً لالتزام قانوني أو اتفاقي، جاز للشخص الذي يعتبر أن له حقاً في ذلك، المطالبة بملكيته عن طريق القضاء.

وتتقدم دعوى الاسترداد، ما لم يكن للمودع سوء نية، بمضي ثلاث سنوات على تاريخ تسجيل العلامة في السجل الوطني للعلامات، المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 157 من قانون الملكية الصناعية المغربي⁷⁴³. وتسري آثار تسجيل العلامة ابتداءً من تاريخ الإيداع لمدة عشر سنوات، قابلة للتجديد إلى ما لا نهاية، ويمكن تجديده وفق نفس الإجراءات والشروط المنصوص عليها سابقاً، ويجب أن يتم تجديد التسجيل خلال ستة أشهر قبل

⁷³⁹- وفق المادة 145 و 147 من قانون 17.97 للملكية الصناعية المغربي.

⁷⁴⁰- وينبغي الإشارة فقط، أن بعض التشريعات المقارنة خاصة العربية منها، لم تحدد شكلاً معيناً من إجراءات وضع الملف لدى الهيئة المختصة بذلك، فمثلاً، التشريع المصري في قانون قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لعام 2002، الذي ألغى قانون العلامات التجارية المصري، رقم 57 لسنة 1939 وحل محله. الذي لم يحدد شكلاً معيناً في دفع طلب التسجيل، وإنما اقتصر على ذكر طلب دون إجراءات معينة أو وثائق مصحوبة لملف التسجيل، وذلك في المواد 06 إلى 17 من ذلك القانون المصري السابق.

⁷⁴¹- نص المادة 140 من قانون 17.97.

⁷⁴²- حسب بنود المادة 143 من قانون 17.97

⁷⁴³- المادة 142 من قانون 17.97

انصرام مدة صلاحيته. وتترتب على تسجيل العلامة التجارية عدة آثار، كإكتساب ملكية العلامة والتصرف وانقضائها وحمايتها.⁷⁴⁴

إن تسجيل العلامة يخول لصاحبها حق ملكيتها على السلع والمنتجات أو الخدمات التي يعينها، ويمكن أن يتمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير الذي يستعمل تجارياً، علامة أو رمزاً أو اسماً تجارياً متشابهاً إلى اللبس بين سلع وخدمات مطابقة أو مشابهة دون ترخيص المالك، ويشترط الاستعمال الجدي للعلامة المسجلة على السلع أو توضيحها أو على صلة من الخدمات المعروفة بالعلامة، ويترب على عدم الاستعمال إبطال العلامة ما عدا في الحالات المنصوص عليها في القانون.⁷⁴⁵

ويخول الحق في ملكية العلامة لصاحبه حق التنازل عنها، ومنح رخص الاستغلال، ومنع الغير من استعمال علامته تجارياً دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها، ويعتبر تسجيل العلامة في التشريع المغربي ليس منشئاً لملكية العلامة فحسب، بل ومنشئاً أيضاً لحق الحماية القانونية الخاصة بها.⁷⁴⁶

ووفر القانون، حماية جزائية عن طريق دعوى التقليد أو التزييف وإلى جانب الحماية الجزائية المتمثلة في العقوبة التي قد تقضي بها المحكمة الجنائية وحدها⁷⁴⁷، قد تفصل أيضاً في الدعوى المدنية بطريقة التبعية فيما

⁷⁴⁴- المادة 152 من قانون 17.97.

⁷⁴⁵- نص المادة 155 من قانون 17.97.

⁷⁴⁶- المادتين 153 و 154 من قانون 17.97.

⁷⁴⁷- المواد 225 و 226 و 227 و 228 و 229 من قانون 17.97 .

يتعلق بالدفع بعدم ملكية العلامة⁷⁴⁸، وهذا تطبيق لمبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، وفي جميع الحالات يجوز لكل من المحكمة الجنائية والمحكمة المدنية أن تحكم بتعويض الضرر الذي لحق مالك العلامة، كما يجوز له وقبل وقوع أي ضرر مادي بأن يرفع الدعوى لمنع وقوع هذا الضرر، بإزالة التشابه أو الخلط أو الالتباس بين علامته وغيرها من العلامات المتشابهة، باعتبار هذا التشابه في ذاته ضرر أدبي، وهذا على أساس القانون المدني أو على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.⁷⁴⁹

المطلب الثاني :

الإطار القانوني لأسماء المواقع

إن دراسة النظام القانوني لأسماء المواقع، فيما يتعلق بإجراءات التسجيل تقتض التطرق إلى نقطتين أساسيتين: أولاً، تسجيل اسم موقع عام، وموقع محلي (الفقرة الأولى) ، ثم ثانياً، تسجيل اسم موقع على شكل "MA" (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :

تسجيل اسم موقع عام وموقع محلي

يكون تسجيل أسماء المواقع العامة مثل "COM" أو "ORG" أو "NET"، أمام هيئات دولية مختصة في تسجيل هذا النوع من المواقع، إلا أنه قبل ظهور هذه الهيئات، كان التسجيل أمام هيئة أمريكية تدعى "NSI"⁷⁵⁰، وذلك منذ

⁷⁴⁸- المواد 222 و 223 و 224 من قانون 17.97.

⁷⁴⁹- الأحكام العامة للدعاوي القضائية للعلامة التجارية، من المواد: 201 إلى 205 من قانون 17.97.

⁷⁵⁰- That mean in english: "Network Solution Inc"

سنة 1993، إلا أن هذه الوضعية تعرضت للانتقاد من قبل مجلس الدولة الفرنسي، حيث أشار إلى الخطر الذي تمثله هذه الهيمنة، فدعا إلى ضرورة تعيين منظمة دولية تتكفل بتسيير أسماء المواقع⁷⁵¹؛ وهو اتحاد منح الأسماء والأعداد في الإنترنت⁷⁵² سنة 1999، وهو تابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، فأصبح الاتحاد هو المكلف بتسيير نظام المواقع العامة، وقام هذا الاتحاد بفتح سوق تسجيل المواقع العامة أمام المنافسة، ولا يوجد أي إجراء شكلي سابق مفروض على الشخص الذي يريد تسجيل اسم موقع عام⁷⁵³.

أما أسماء المواقع المحلية⁷⁵⁴ أو الوطنية يتم إدارتها محليا، فكل بلد يختار الهيئة أو المؤسسة العمومية أو الخاصة المؤهلة لتسيير أسماء المواقع المحلية، ففي فرنسا فإن الهيئة المسؤولة عن إدارة وتسيير أسماء الإنترنت على شكل "FR"، هي الجمعية الفرنسية المشتركة لمنح أسماء الإنترنت، وقامت هذه الأخيرة بوضع ميثاق التسمية الخاص بتسجيل أسماء المواقع على شكل "FR"، يقوم على قواعد إدارية وتقنية، حيث يحتوي هذا الميثاق على الإجراءات الواجب إتباعها لتسجيل تحت الموقع "FR"⁷⁵⁵.

⁷⁵¹- André Bertrand, Thierry PietteCoudol, "Internet et le droit", op cite, P : 31.

⁷⁵²-That mean in english: "L'internet Comporation for Assigned Names and Numbres."

⁷⁵³-Laura Cohen,"Understanding the World Wide Web", op cite, P:62.

⁷⁵⁴- إن هيئة "L'IANA"، "Internet assigned numbres authority"، المنشأة من طرف شركة الإنترنت، قد منحت اختصاص منح وإدارة أسماء النطاق لـ 03 هيئات: L'INTERNIC بالنسبة لأمريكا، و Le rip بالنسبة لأوروبا، L'APNIC بالنسبة لآسيا ودول الباسيفيك، وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن ' L INTERNIC، قد منحت الاختصاص بدورها إلى شركة خاصة وهي NSI أو (Network Solutions). - انظر:

-André Bertrand, Thierry PietteCoudol, "Internet et le droit", op cite, P : 28.

⁷⁵⁵- أما ما يتعلق بدول العربية فنجد مثلا، إن الجهة التي تختص بمنح الترخيص اللازم لتسجيل أسماء الدومين في مصر؛ هي مركز المعلومات ودعم القرار، وهذا انطلاقا مما استقر عليه دوليا من توحيد سلطة الترخيص لمنح أسماء الدومين.

ومن الملاحظ أنه، لا يسمح تسجيل أسماء المواقع الشخصية التي تحمل الاسم الشخصي للأفراد، وذلك على خلاف ما هو معمول به في فرنسا، حيث يسمح للأفراد العاديين من فتح أسماء مواقع فردية أي شخصية وذلك على شكل "NOM.FR"⁷⁵⁶.

الفقرة الثانية :

تسجيل اسم موقع على شكل "MA"

في المغرب فإن الهيئة المختصة على منح اسم الموقع على شكل "MA"؛ هي الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات⁷⁵⁷، حيث قام هذا المركز بإنشاء مصلحة تابعة له، مسؤولة على استقبال كافة الطلبات المتعلقة بتسجيل اسم الموقع "MA"، فهي التي تعنى من قبل المصلحة المكلفة بتسجيل أسماء المواقع والتابعة للوكالة السالف الذكر.⁷⁵⁸

وهناك نوعان من أسماء المواقع التي تسجل على شكل "MA"، فالنوع الأول يكون اسم الموقع مباشرة على شكل "MA"⁷⁵⁹؛ أي للاستعمال العام داخل المغرب، أي لا يكون مرتبط بأسماء مواقع محلية دنيا مثلا "IAM.MA"⁷⁶⁰، أما النوع الثاني وهو اسم موقع يكون على شكل "MA"، بالإضافة إلى أسماء مواقع محلية دنيا، مثل ما هو معمول به في

⁷⁵⁶ -André Bertrand, Thierry Piette Coudol, "Internet et le droit", op cite, P : 29.

⁷⁵⁷ -الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بالفرنسية، (Agence nationale de réglementation des télécommunications) تعرف اختصارا ب (ANRT)، هي مؤسسة مغربية عمومية تهتم بتنظيم وتقنين قطاع الاتصالات بالمغرب، ثم إحداثها تحت وصاية الوزير الأول وتتمتع بشخصية اعتبارية واستقلال مالي. أحدثت الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في فبراير، 1998 طبقا للقانون رقم 24-96 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-97-162 بتاريخ 2 ربيع الثاني 1418 هـ الموافق ل 17 أغسطس 1997 المتعلق بإعادة هيكلة قطاع البريد والاتصالات بالمغرب، كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 01-55، الذي رسم الخطوط العامة لإعادة تنظيم القطاع.

⁷⁵⁸ -انظر مهام واختصاصات الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات لتتبع ومراقبة المواقع وأسماء الدومين المرتبطة ب ma النسخة المغربية للموقع التالي للوكالة: <http://www.anrt.ma/ar/missions> بتاريخ : 12/04/2015.

⁷⁵⁹ - في عام 1993، وافقت أيانا INA (إدارة أرقام المخصصة لإنترنت)، على طلب تفويض النطاق "ma" لصالح قسم تكنولوجيا المعلومات في المدرسة المحمدية للمهندسين. وفي عام 1995، تكلف المتعهد التاريخي الممثل في اتصالات المغرب بالإدارة القانونية والتقنية للنطاق "ma" ومازالت مدبرا غير رسمي له، وفي 12 مايو 2006، جعلت أيانا الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات (ANRT) المسجل الرسمي للنطاق "ma".

⁷⁶⁰ - والمقصود بهذا المثال: موقع اتصالات المغرب maroc telecom.

منح أسماء المواقع في أمريكا وأوروبا، وهذه الأسماء هي "NET.MA" بالنسبة لمزود الإنترنت، "AC.MA" للمؤسسات التعليمية، و"CO.MA" بالنسبة للشركات ذات الطابع التجاري، و"ORG.MA" بالنسبة للمنظمات و"GOV.MA" للهيئات الحكومية، و"PRESS.MA" بالنسبة للصحف والمنشورات⁷⁶¹.

والقاعدة المطبقة في تسجيل اسم الموقع على شكل "MA"، هي نفس القاعدة المتبعة في تسجيل أسماء المواقع العامة، وهي "من يصل أولاً يخدم أولاً" "PREMIER ARRIVE, PREMIER SERVI"، بدليل أنه يرفض تسجيل اسم الموقع، إذا تم تسجيله من قبل سواء من نفس الشخص أو من قبل شخص آخر.⁷⁶²

وتجدر الإشارة أن هذه القاعدة، أي "من يصل أولاً يخدم أولاً"، قد أخذ بها كل من القضاء الفرنسي والأمريكي في تسجيل أسماء الدومين⁷⁶³، وكذلك أخذ به المشرع المصري في قانون التجارة الإلكترونية، وذلك بالنسبة لأسبقية تسجيل اسم الدومين⁷⁶⁴، وتعتمد هيئة "INTENIC" الأمريكية قاعدة "خدمة من يصل أولاً"⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ - كانت هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة أيكان (ICANN) قد وافقت على طلب الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الرامي إلى تدبير ccTLD بالحرف العربي «المغرب» حيث تم قبول وتسجيل النطاق «المغرب» إلا أنه لم يتم تفعيله بعد (أبريل 2011)، كما أنه لم يتم منحها نطاقات المستوى الأدنى حتى الآن.

⁷⁶² - جاءت هذه القاعدة نتيجة الممارسة العملية في مجال أسماء المواقع و حقول الدومين داخل الشبكة، و لتجنب إثارة المنازعات و المشاكل في هذا الصدد، تم سن قاعدة " من يصل أولاً، يخدم أولاً" من طرف هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة أيكان (ICANN). وتم اعمالها بعد ذلك في الحقول العامة و المحلية للدول.

⁷⁶³ - هدى حامد فشقوقش، "الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص: 80.

⁷⁶⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 261.

⁷⁶⁵ -Laura Cohen, "Understanding the World Wide Web", op cite, P:66.

المبحث الثاني :

مظاهر الاختلاف الموجودة بين اسم الموقع والعلامة

تشارك العلامة و اسم الموقع في العديد من المحاور، وهي نقط تلاقي تربط الاثنين معا من خلال الشكليات و الإجراءات و كذا الوظائف و الأسلوب القانوني، لكن مع ذلك هناك نقط اختلاف جوهرية تميزهما عن بعضهما البعض، وهنا يختلف الإطار القانوني في طريقة التعامل معهما، ومن جهة أخرى، كان من الطبيعي أن تنشأ خلافات حول أسماء المواقع نتيجة التشابك بين عناوين المواقع، وتبدو هذه النزاعات في أقصى مدى لها عندما تخص العلامات التجارية، وقد تنهت المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO إلى هذه المسألة، لكنها لم تستطع أن تحسمها لبروز وجهات نظر مختلفة⁷⁶⁶. ومن خلال ذلك، سوف نتناول في المطلب الأول التفرقة بين الموقع والعلامة، ثم في المطلب الثاني سنتعرض سبل تفادي المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء المواقع .

المطلب الأول :

التفرقة بين اسم الموقع والعلامة

سوف نحاول القيام بمقارنة بين اسم الموقع و العلامة، والغاية من ذلك تبين أوجه التشابه و الاختلاف بينهما و علاقة الترابط التي تجمعهما، ومنه، سنتناول في (الفقرة الأولى)، المقارنة بين اسم الموقع والعلامة، ثم (الفقرة الثانية)، نطاق حماية العلامة المنشورة عبر الشبكة والمتنازع فيها.

⁷⁶⁶ -Robert Cannon , " Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet " ,op cite, P : 108.

الفقرة الأولى :

المقارنة بين اسم الموقع والعلامة

سوف نقسم هذه الفقرة إلى محورين ،نناقش فيهما ،أوجه التشابه بين اسم الموقع و العلامة (أولا) ، ثم نتطرق إلى أوجه الاختلاف بينهما (ثانيا)، وذلك فيما يلي.

أولا- أوجه التشابه بين اسم الموقع والعلامة :

يمكن القول أن اسم الدومين بالنسبة للتجارة الإلكترونية يشبه العلامة التجارية بالنسبة للتجارة التقليدية، وذلك من خلال التعريف لكل من اسم الدومين والعلامة التجارية، باعتبار أن اسم الدومين " هو موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت، يسمح بتحديد ذلك الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى؛ وهو في نطاق التجارة الإلكترونية، يستخدم لغرض تجاري يتعلق بشركة أو مؤسسة أو مجموعة اقتصادية"⁷⁶⁷. أما العلامة التجارية وكما قلنا سابقا، يقصد بها؛ "كل إشارة أو دلالة يضعها ،التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها، أو صنعها لتمييز هذه المنتجات، عن غيرها من السلع المماثلة"⁷⁶⁸. ويتفق اسم الدومين مع العلامة التجارية في أن كليهما يعبر عن منتج معين، هذا المنتج قد يكون سلعة أو خدمة، وذلك لأن التجارة التقليدية في السلع أو الخدمات، تعتمد على التداول المادي لهذه السلع أو تقديم خدمات، ولهذا لا بد لها من علامة تميزها عن غيرها من العلامات التي تميز سلعا أخرى من ذات الصنف، ومن هنا يأتي دور العلامة التجارية، التي هي رمز أو إشارة أو علامة كذلك.

⁷⁶⁷- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص:249.

⁷⁶⁸- هدى حامد قشقوش، "الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص :82.

وعلى مستوى التجارة الإلكترونية، فإن تداول السلع والخدمات، ليس ماديا بل إلكترونيا من خلال نظام معلوماتي يتم فيه الإعلان عن السلعة أو الخدمة، ثم فحصها من خلال عرض مزاياها على الشبكة، لذلك يجب تمييز هذا المنتج سواء كان سلعة أو خدمة بعلامة هي: "اسم الدومين" حتى يقترن المنتج الخاص بأي شركة عن ذات المنتج لشركة أخرى، شرط أن تكون معاملات كليهما تتم عبر الإنترنت، وبذلك نصل إلى نتيجة مؤداها، أن العلامة التجارية تؤدي في التجارة التقليدية ذات الوظيفة، التي يؤديها اسم الدومين بالنسبة للتجارة عبر الإنترنت.⁷⁶⁹

من ناحية أخرى، يتفق اسم الدومين مع العلامة التجارية في أن الحماية المقدره لأي منهما تكون بأسبقيه التسجيل، بمعنى آخر في حالة التزاحم بين عدة شركات لها ذات العلامة أو اسم الدومين، بالنسبة لإحدى السلع أو الخدمات، فإن الحماية القانونية المقررة تكون لمن بادروا سابق غيره، وذلك بتسجيل هذه العلامة أو اسم الدومين.⁷⁷⁰

وتكمن العلاقة بين تسجيل العلامة وتسجيل اسم الموقع في عدة نقاط؛ وهي إمكانية تسجيل علامة على شكل اسم موقع، وإمكانية تسجيل اسم موقع بصفته علامة، والحالة الأخرى التي يكون فيها اسم الموقع يشكل حق مانع في مواجهة علامة مودعة.⁷⁷¹

فيمكن تسجيل علامة على شكل اسم موقع، بشرط أن تكون هذه العلامة مودعة لدى المكتب الوطني المغربي للملكية الصناعية ويكون على شكل "COM.MA"، في حين وعلى خلاف المغرب، فإن اسم الموقع في فرنسا الذي يتشكل من علامة فإن تسجيله يكون على شكل "TM.FR".⁷⁷²

⁷⁶⁹ - (Agre) Philip E, Cyberspace as American Culture,op cite ,P:114.

⁷⁷⁰ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص: 251 وما يليها.

⁷⁷¹ - (Agre) Philip E, Cyberspace as American Culture,op cite ,P:116.

⁷⁷² - II s'agit: Trad mark France.

ويمكن تسجيل اسم موقع بصفته علامة، وذلك عند استعمال اسم الموقع من أجل تمييز سلع أو خدمات شركة، عن سلع وخدمات شركة أخرى، وعند استعمال اسم الموقع من أجل تبيان مصدر السلع أو الخدمات، وهناك إقبال كبير على طلبات تسجيل أسماء المواقع على شكل علامات أمام المكتب الوطني للملكية الصناعية بفرنسا⁷⁷³. ويكون موقع حق مانع في مواجهة علامة مودعة، إذا كانت هذه الأخيرة قد أودعت بعد تسجيل اسم الموقع، ونذكر في هذا الصدد، قضية "MICROCAZ" ضد "OCEANET" التي حكم فيها فرنسا عام 2004، أمام محكمة ولاية "MANS"، حيث قامت المحكمة بإلغاء إيداع العلامة التي تم إيداعها عامين بعد تسجيل اسم الموقع "OCEANET.FR"، فالقضاء اعتبر أن استعمال تسمية "OCEANET"، على شكل اسم موقع الإنترنت قابل لإنشاء حق في مواجهة علامة مودعة لاحقاً، وتكون مطابقة لاسم الموقع والمتنازع عليه⁷⁷⁴.

ثانياً- أوجه الاختلاف بين اسم الموقع والعلامة :

رغم علاقة الشبه التي قد تبدو بين اسم الدومين والعلامة التجارية، إلا أن ثمة فروق بينهما. وتبرز أوجه الاختلاف؛ هو إن اسم الدومين ليس مجرد عنوان أو اسم نطاق معين على شبكة الإنترنت؛ أي أن الموقع LESITE يمكن من خلاله الوصول إلى مؤسسة اقتصادية، أو تجارية لها أنشطة أو منتجات معينة، أما العلامة التجارية؛ فهي علامة أو شعار يتخذه الصانع أو التاجر لتمييز منتجاته عن المنتجات الأخرى، وقد أفرد لها القانون حماية من الاعتداء عليها⁷⁷⁵.

⁷⁷³ - voir des statistiques et des rapports dans ce domaine :

- BITAN HUBERT, revue « communication commerce électronique », op cite, P : 169.

⁷⁷⁴- Laura Cohen, "Understanding the World Wide Web", op cite, P:65.

⁷⁷⁵-.هدى حامد قشقوش، "الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص: 82.

ويوجد إختلاف فيما يخص تسجيل العلامة وتسجيل اسم الموقع، ويكمن في الإجراءات الخاصة بكل واحد منهما، فإجراءات تسجيل العلامة عبارة عن ضابط قانوني، يتمثل فيما إذا كانت العلامة مميزة أو جديدة في حين أن تسجيل اسم الموقع؛ هو مجرد إجراءات شكلية إدارية. كما يمكن الفرق في الهيئة المكلفة بالتسجيل: المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بالنسبة للعلامة، والمكتب الوطني لتقنين المواصفات بالنسبة للموقع على الشبكة "MA"، أو أمام هيئات دولية معتمدة من قبل اتحاد منح الأسماء والأعداد في الإنترنت. ويختلف اسم الدومين مع البريد الإلكتروني باعتبار أن البريد الإلكتروني "E.MAIL"؛ هو عنوان صندوق البريد الذي يتم إرسال الرسائل الإلكترونية إليه عبر الإنترنت، فكل شخص مشترك في الإنترنت يمكن أن يكون له عنوان بريدي، وقد يتعلق موضوع البريد الإلكتروني بموضوع التجارة الإلكترونية في حالة أن تكون تلك الرسائل الإلكترونية تعبر عن مفاوضات للتعاقد أو إستفسارات حول عملية البيع، والبريد الإلكتروني يستخدم كوسيلة لارتكاب الجريمة؛ كأن يرسل من خلاله فيروس يؤدي إلى إتلاف نظام المعالجة الإلكترونية، ولكن في النهاية يختلف عنوان البريد الإلكتروني، عن اسم الدومين الذي ميزناه عن العلامة التجارية⁷⁷⁶.

الفقرة الثانية :

نطاق حماية العلامة المنشورة عبر الشبكة والمنازع فيها

نتج عن ظهور أسماء مواقع الإنترنت نزاعات بين مالكي هذه الأخيرة ومالكي العلامات، وهذا في نظامي التسمية الخاصة بأسماء المواقع، أي على مستوى أسماء المواقع المحلية وعلى مستوى أسماء المواقع العامة، ولم تترك هذه النزاعات بدون حلول، وإنما اعتمد على مبادئ معينة لحلها سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.

⁷⁷⁶ - هدى حامد قشقوش، "الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص: 84 وما يليها.

وبالتالي فإننا سنتناول، معيار تحكم اسم الموقع في مجال الأسبقية وتطبيقها على العلامة (أولا) ، بعد ذلك نتطرق للمنازعات المتعلقة باسم الموقع والعلامة (ثانياً).

أولاً - معيار تحكم اسم الموقع في مجال الأسبقية وتطبيقاته على العلامة :

إن تسجيل اسم النطاق أو الموقع يكون حسب المبدأ العام؛ وهو الأسبقية وبالتالي فإن أول من يقدم طلب تسجيل اسمه؛ هو أول من يمنح له الاسم، ويترتب على إعطائه الاسم، أن صاحبه يكون موجوداً في كامل أرجاء العالم عبر شبكة الإنترنت، وهذا بعكس تسجيل العلامة، لأن السلطة المختصة لا تعود إلى الدولة ولا تعرف حدود إقليمية أو جغرافية معينة⁷⁷⁷.

وقد طبقت هذه القاعدة في الكثير من النزاعات في أمريكا وفرنسا، ففي حكم شهير لمحكمة واشنطن، وضعت قاعدة موضوعية لتسجيل أسماء الدومين في خانة وجود أي نزاع، فقد قررت المحكمة أن الذي يصل أولاً هو الذي يخدم أولاً، بحيث قررت أن السلطة المختصة بمنح تراخيص أسماء الدومين، يجب عليها أن تتحرى عن تاريخ أسبقية تسجيل اسم الدومين، وما إذا قد حدث إعتداء على أسماء مسجلة من قبل، أو ما إذا كانت تمثل إعتداء على أي علامة، مما يؤدي إلى حدوث لبس أو خلط من جانب المستخدمين لشبكة الإنترنت من خلال الموقع⁷⁷⁸.

وفي دعوى أخرى عرضت على محكمة باريس، تتعلق بواقعة نزاع على علامة "MMA" والتي تتعلق بمؤسسة "MULTIMEDIA ACADEMY"، وما إذا كانت هذه العلامة قد أدت إلى الخلط في ذهن العامة، مع نفس العلامة

⁷⁷⁷ - Dans ce sens: - André Bertrand, Thierry Piette Coudol, " Internet et le droit ", op cite, P :30.

⁷⁷⁸ - "Si l'application d'un nom de domaine comportant une référence précise à un sigle ou logo utilisé antérieurement par une société qui détient les droits, est de nature à empêcher celle-ci de s'identifier sur l'internet, encore faut-il que cette situation crée une confusion dans l'esprit des utilisateurs de ce réseau".

- انظر: هدى حامد قشقوش، " الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص 80 وما يليها

المستخدمة عن طريق شركة "MUTUELLE DE MANS" في حين أن الشركتين لهما أنشطة مختلفة تماما، ويدخل نشاطهما في مجالات اقتصادية دون علاقة مباشرة، وتتلخص وقائع الدعوى في أن مؤسسة " MULTIMEDIA ACADEMY"، قد قامت بإجراءات تسجيلها في سجل التجارة في عام 1995 وبعلامة تجارية رمزها "MMA"، وفي عام 1998 قررت بث أنشطتها عبر شبكة الإنترنت، وبتاريخ 10 مارس 1999 سجلت علامتها هاته لدى مؤسسة "AFNIC'L" الخاصة بتسجيل أسماء الدومين تحت مُسمى "K.BIS"، وأصبح اسم الدومين الخاص بها هو WWW.MMA.FR، ولكن في شهر أبريل تدخلت شركة "MUTUELLE DU MANS" لدى مؤسسة "MULTIMEDIA ACADEMY" لكي تتخلى عن اسم الدومين الخاص بها وعنوانها على الإنترنت، وبالتالي علامتها التجارية "MMA"، ومن هنا ثار النزاع بينهما، حيث قضت محكمة باريس لصالح من قام أولا بتسجيل اسم الدومين الخاص به، وهي مؤسسة " MULTIMEDIA ACADEMY"، وإلزام الطرف الآخر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المضرور⁷⁷⁹.

ونرى أن قانون التجارة الإلكترونية المصري، قد تبني نفس الحل في حمايته أسماء الدومين الذي تبناه القضاء الأمريكي والفرنسي وذلك وفقا لقاعدة الأسبقية في التسجيل عبر الإنترنت⁷⁸⁰.

ثانيا- المنازعات المتعلقة باسم الموقع والعلامة :

يُسمى الأشخاص المتسببون في هذه الخلافات و النزاعات حول تسجيل العلامة على شكل اسم الدومين، قراصنة الأسماء أو قراصنة العلامات على الإنترنت (CYBERQUATEURS)، حيث يقومون بتسجيل العلامات التجارية المشهورة على شكل أسماء مواقع، قبل أن يقوم أصحاب هذه العلامات الأصليين بإجراء تسجيلها لدى الهيئة المكلفة

⁷⁷⁹ - للمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم القضائي، انظر:

- BITAN HUBERT, revue « communication commerce électronique », op cite, P : 145.

⁷⁸⁰ - هدى حامد قشقوش، " الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت"، مرجع سابق، ص: 80 وما يليها.

بتسجيل أسماء الدومين، فيقوم قراصنة الأسماء بإعادة بيع هذه المواقع لأصحاب العلامات الشرعيين بأثمان خيالية (لاستغلالهم مبدأ أسبقية التسجيل)⁷⁸¹.

ونتيجة لعدم وجود صلة بين اسم الموقع والعلامات، فإنه تظهر نزاعات إذا ما كانت العلامة مسجلة بصفة دورية، ووجود اسم نطاق مملوك لشخص آخر، يحمل نفس العلامة ولكن كاسم نطاق مثل: WWW.KIABI.FR والعلامة "KIABI" للمحلات المشهورة للملابس الفرنسية أو اسم نطاق لصاحب تسجيل سابق مثل: WWW.EVITO.MA، أو اسم نطاق لاسم مستعار أو محتوى على اسم مستعار، أو علامة مسجلة مثل: "RENAUT" علامة للسيارات المعروفة "RENAUT" كاسم دومين داخل الشبكة العنكبوتية، إضافة إلى علامات "PEUGEOT" و "CITROEN" و "CHANNEL" وغيرها من العلامات. و لقد أكدت المحاكم الأمريكية والفرنسية والأجنبية، على أن اسم النطاق يمكن أن يمس بقانون سابق، خاصة بالنسبة لعلامة مسجلة من قبل.⁷⁸²

و قد ظهرت نزاعات عديدة بين أسماء المواقع والعلامات التجارية، فيما يخص الحالات الواردة أعلاه، بالاعتداء على العلامة المسجلة، بتسجيل اسم الموقع بعد إيداع العلامة، نذكر قضية "LA SINC.AICE" الفرنسية ضد "SA.ALICE" فقامت هذه الأخيرة بتسجيل اسم الموقع "ALICE.FR" سنة 1999، بينما علامة "ALICE" للوكالة الفرنسية أودعت سنة 1975⁷⁸³، كما نجد عدة قضايا للاعتداء على العلامة عن طريق وضع الربط بين موقعين بغرض استغلال شهرة موقع معين لوضع علامات أو اعلانات معينة، والمستفيد الوحيد من هذه العملية؛ هو صاحب الموقع الذي يضع فيه الروابط ويتم ذلك دون موافقة صاحب الموقع المشهور، ونستحضر هنا النزاع الذي قام بين

⁷⁸¹ -Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, op cite,P:110.

⁷⁸² - BITAN HUBERT, revue " communication commerce électronique ", op cite, P :148.

⁷⁸³ - André Bertrand, Thierry Piette Coudol, Internet et le droit, op cite ,P: 39.

"WASHINGTON POST" و"TOTAL NEWS"، حيث أن الموقع المسمى "TOTALNEWS" يمنح الدخول إلى صفحات الإنترنت الخاصة بالصحافة، وعند فتح النوافذ من أجل ظهور هذه المواقع، يظهر موقع "WASHINGTON POST" وهو محاط بعلامات إخبارية متعددة ودون موافقته⁷⁸⁴. كما نجد نزاعات خاصة بتحويل علامة أو ما وراء العلامة (LA META MARQUE)، ويعني هذا استعمال واستغلال شهرة علامة الغير من أجل الوصول إلى الموقع الخاص والذي ليست له علاقة بهذه العلامة، وأهم ما نلاحظه من أشكال النزاعات التي ذكرت، أنها تقوم على تحويل ونقل الزبائن أي العملاء وملاك العلامات وإيقاع الجمهور في الغلط واللبس⁷⁸⁵.

وفيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بين اسم النطاق والاسم التجاري أو العلامة، فقد رجحت المحاكم الأمريكية والفرنسية، مصلحة صاحب الاسم التجاري، وذلك في حكمين حديثين للمحاكم الفرنسية، حيث قضت محكمة باريس الابتدائية، بأن إطلاق اسم "GALERIE LABEAUTE" الخاصة بمجموعة محلات التجميل الفرنسية، كتسمية لموقع لا يخصها على شبكة الإنترنت، يعد من قبيل الاعتداء على اسم هذه الشركة التجاري المعروفة به في كل أنحاء العالم⁷⁸⁶، وهو ما قضت به أيضا محكمة TANTERRE الابتدائية لمصلحة شركة "LACOME" لتسويق ملابس الموضة، بل أنه يلاحظ في هذه الدعوى الأخيرة قد بالغت في حماية الاسم التجاري للشركة، إذ أن اسم الموقع على شبكة الإنترنت كان "LAKOME" وليس "LACOME"، خوفا من يقع اللبس والخطأ في أذهان العملاء والزبناء وهو ما ستستغله الشركة الأخرى المقلدة.⁷⁸⁷

⁷⁸⁴-Plus details dans cette affaire vois: - Laura Cohen, Understanding the World Wide Web, op cite, P:67.

⁷⁸⁵ -Robert Cannon , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, op cite, P : 112.

⁷⁸⁶ - أسامة أبو الحسن مجاهد، "التعاقد عبر الانترنت"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط 2002، ص: 17.

⁷⁸⁷ - BITAN HUBERT, revue " communication commerce électronique ", op cite, P :149.

المطلب الثاني :

وسائل تسوية الخلافات المتعلقة باسم الموقع والعلامة التجارية

نناقش في هذا المطلب نقطتين مهمتين و ذلك على الشكل التالي :

الفقرة الأولى :

وسائل تسوية الخلافات على النطاق الدولي

للحد من النزاعات و الخلافات المتعلقة بأسماء المواقع والعلامات، سنت الولايات المتحدة الأمريكية تشريع خاص بمحاربة قرصنة الأسماء أو قرصنة العلامات على الإنترنت، وقد صدر هذا القانون في نونبر سنة 1999، ويقر هذا القانون مسؤولية كل شخص قام بتسجيل تعسفي لاسم موقع، وتقوم هذه المسؤولية في حالة وجود تشابه واختلاط بين اسم الموقع والعلامة، فيستطيع المتضرر من هذا التسجيل التعسفي أن يطلب تعويض يصل قدره إلى 100000 دولار أو ما فوق، ويبقى تقدير ذلك إلى القاضي المكلف بهكذا قضايا⁷⁸⁸.

ولقد أنشئت في جنيف بسويسرا عام 1999 محكمة-لقضايا الإنترنت- تفصل في القضايا الخاصة بالنزاع على اسم الدومين أو اسم المنطقة، و ذلك بسبب أهمية أسماء الدومين أو أسماء المواقع، وقد عرضت عليها نزاعات عديدة في هذا الخصوص منذ تأسيسها إلى حد الآن⁷⁸⁹. وتدخلت المنظمة الدولية للملكية الفكرية-ويبو-، مرات عديدة في حل النزاعات الخاصة بأسماء المواقع العامة، وهذا نظرا للطابع العالمي لهذه المواقع وخاصة أن تسيير

⁷⁸⁸- أسامة أبو الحسن مجاهد، "التعاقد عبر الإنترنت"، مرجع سابق، ص: 21.

⁷⁸⁹- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 336.

هذه المواقع؛ هو من مهام منظمة دولية تابعة لليوبيو، ومن بين الجهود التي قامت بها اليوبيو في هذا الميدان، قيامها بإصدار تقرير خاص بأسماء المواقع، كما يلعب مركز التحكيم والوساطة التابع لها، دورا فعالا في حل النزاعات بين العلامة وأسماء المواقع العامة، ولقد نجح بالفعل في حل عدة قضايا منازعات و خلافات حول أسماء الدومين أو بين هذه الأخيرة و العلامة التجارية⁷⁹⁰.

ولقد وضعت المنظمة الدولية للملكية الفكرية WIPO من خلال اصدارها عدة تقارير، سياسة خاصة لحل النزاعات، وذلك عن طريق توحيد إجراءات تسوية المشاكل المتعلقة بأسماء المواقع و الدومين والتي تطبق بشكل مباشر على الخلاف الذي يكون بين مالك العلامة والشخص الذي سجل اسم الموقع أو الدومين على شكل: "COM"، "NET"، "ORG"؛ أي أسماء المواقع العامة المتنازع عليها⁷⁹¹.

كما أعطت هذه التقارير إمكانية لجوء الأطراف لحل الخلافات للمحاكم الوطنية، باعتبار أن إجراءات سياسة توحيد إجراءات حل النزاعات الخاصة بأسماء المواقع ليست ملزمة بالنسبة لمالك العلامة، عندما يثبت له بأن اسم موقع قد أضر بالحقوق المتعلقة بعلامته، إذ له حق الاختيار بين اللجوء إلى هذه السياسة المنصوص عنها في تقرير WIPO الخاص بأسماء المواقع، والمعتمدة من قبل اتحاد منح الأسماء والأعداد في الإنترنت وبين اللجوء إلى المحاكم الوطنية⁷⁹².

وأصدرت المنظمة العلمية للملكية الفكرية عدة توصيات مهمة، تتعلق بالإجراءات العملية الخاصة بأسماء الدومين وأسماء المواقع المحلية من أجل وضع إجراءات وقواعد احتياطية، لحل النزاعات الخاصة بالملكية الفكرية،

⁷⁹⁰ - Juliet M.Moringiello and William L. Reynolds, op cite, P:36.

⁷⁹¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية"، مرجع سابق، ص: 339.

⁷⁹² - John Rothchild, Protecting The Digital Consumer, op cite , P:86.

وتتمثل في عقد التسجيل الخاص باسم الموقع، ووضع في متناول الجميع معلومات خاصة بمالك اسم المواقع والطرق غير القضائية لحل الخلافات الخاصة بأسماء المواقع.⁷⁹³

ويشكل مركز التحكيم والوساطة التابع للويبو من بين الهيئات المعتمدة من قبل اتحاد منح الأسماء والأعداد في الإنترنت، من أجل حل النزاعات التي تقوم بين مالكي العلامات ومالكي المواقع العامة، وبهذا فإن الشخص الذي تضرر من استعمال علامة على الإنترنت من طرف شخص أو هيئة معينة، وبدون موافقة مالك العلامة الشرعي، له أن يرفع دعوى أمام مركز التحكيم والوساطة، وحل النزاع يكون من قبل لجنة إدارية تتشكل من خبراء يتم اختيارهم من طرف مركز التحكيم والوساطة.⁷⁹⁴ ولهذا قام المركز بدور فعال في حل العديد من النزاعات المتعلقة بأسماء المواقع، سواء على مستوى أسماء المواقع العامة أو المحلية، وذلك في قضيتين هما: قضية شركة "TFI" الخاصة بالتلغزة الفرنسية 1 وقضية "DEBOIS" ذات العلامة المعروفة بالأثاث والتجهيز.⁷⁹⁵

وعليه، فإننا نخلص أن النزاعات القائمة بين أسماء المواقع والعلامات التجارية تمثل أهم مثال واقعي للصعوبات التطبيقية الموجودة على الشبكة، وقد إهتمت غالبية الدول المتقدمة بهذه النزاعات، ووضعت الحلول لتسويتها والحد منها بإنشاء قوانين خاصة، كما تنهت المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى هذه المسألة، ووضعت تقارير وتوصيات خاصة بذلك، ومنحت الاختصاص لمركز التحكيم والوساطة لحل هذه النزاعات، إضافة إلى أن أسماء المواقع ظهرت بظهور الإنترنت، فلا يمكن تصورها، إلا بوجود وتطور الإنترنت، وتبرز العلاقة بينها وبين العلامات

⁷⁹³- عصام عبد الفتاح مطر: "التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية"، مرجع سابق، ص:183

⁷⁹⁴- John Rothchild, Protecting The Digital Consumer, op cite , P:88.

⁷⁹⁵- Laura Cohen, Understanding the World Wide Web, op cite, P:78.

بشكل واضح خاصة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ونظرا لأهميتها الكبيرة يجب على جميع الدول التي لم تضع إلى حد الآن قوانين خاصة بها من أجل حمايتها، أن تبادر بذلك في القريب العاجل بما فيها المغرب⁷⁹⁶.

الفقرة الثانية :

طرق تسوية الخلافات عن طريق قانون العلامات التجارية

إن أغلب الخلافات التي كانت بين مالكي العلامات ومالكي أسماء المواقع، قد تم حلها اعتمادا على مبادئ قانون العلامات، كما هو في قضية "CEREALES"، حيث أن الشركة المختصة في صناعة المواد الغذائية والحاملة للعلامة "CEREALES" منعت من فتح اسم موقع لها يحمل علامتها؛ لأن شخصا آخر ينشط في نفس المجال قام بفتح اسم موقع "CEREALES.FR"، وفي هذه القضية أكدت المحكمة على تطبيق قانون العلامات على أسماء المواقع⁷⁹⁷، وهذا من أجل حل النزاع بين العلامة واسم الموقع، وذلك بالاعتماد على نص المادة 711 ف 04 من قانون الملكية الفكرية الموحد الفرنسي؛ ومن الأسس التي اعتمدها لتسوية النزاعات في هذا الصدد هي:

- دعوى المنافسة غير المشروعة : عندما يقوم الغير باستعمال علامة مطابقة لعلامة مودعة من أجل بيع سلع أو خدمات مماثلة حتى في مجال أسماء المواقع، فإننا نتحدث هنا عن المنافسة غير المشروعة، فالاجتهاد القضائي يعتبرها متوفرة عندما تكون العلامة المودعة، قد استعملت من طرف الغير على شكل اسم موقع، ويقع على عاتق المدعى (صاحب العلامة)، مهمة تقديم أدلة عن الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها مالك اسم الموقع أو الدومين⁷⁹⁸، ووقائع

⁷⁹⁶- يعرف المغرب ازدهارا كبيرا فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية و تداول المواقع الإلكترونية داخل العالم الافتراضي ؛ فيحسب تقارير البنك الدولي و البنك المركزي المغربي فإنها أصبحت تساهم في النمو الاقتصادي و الترويج التجاري بشكل ملحوظ ، من خلال تداول مختلف المنتجات و السلع داخل الإنترنت، نظرا لسهولة مرورها، لذلك أصبح على المشرع المغربي مواكبة هذا التطور و تقنين عمليات التجارة الإلكترونية؛ و ما يتم من خلالها من معاملات لحمايتها و اعطائها الشرعية القانونية اللازمة لاستقرار هكذا تجارة ، تماشيا مع الاتفاقيات الدولية المؤطرة في هذا الصدد.

⁷⁹⁷- BITAN HUBERT, revue " communication commerce électronique ", op cite, P :154.

⁷⁹⁸- André Bertrand, Thierry Piette Coudol, "Internet et le droit", op cite, P: 79.

وحيثيات كل قضية تلعب دورا مهما في الحكم بوجود منافسة مشروعة من عدمها ، وكذا عامل حسن النية في حالة عدم معرفة الغير بملكية الموقع، أو أسبقيته في التسجيل لصاحبه الأصلي، و يبقى كل ذلك راجع إلى محكمة الموضوع المختصة⁷⁹⁹.

- دعوى التقليد : تعددت قضايا التقليد فيما يتعلق بأسماء الدومين أو أسماء المواقع، خاصة في أوروبا وأمريكا، ففي حكم صادر عن محكمة واشنطن لسنة 2001، يتعلق بدعوى مرفوعة من شركة عطور مشهورة "PARFUM" ضد شركة أخرى أخذت شعار الموقع لاستغلاله في ترويج لمنتجاتها المتعلقة بالتجميل، ولقد اعتبرت هيئة الحكم في هذه القضية أنه تقليد، يستوجب وقف نشاط الشركة المقلدة و دفع الضرر بتعويض جزافي عن كل تأخير حاصل ، مع إمكانية طلب تعويض عن الضرر الذي حصل لشركة العطور الأصلية⁸⁰⁰ . وقد حكم في فرنسا على مودع اسم الموقع "GUY LAROCHE.COM" بالتقليد لعلامة "GUY LAROCHE"، وفي نفس السياق في حكم آخر، إن استعمال اسم الموقع "SAINT TROPEZ.COM" هو تقليد لعلامة بلدية "SAINT TROPEZ"⁸⁰¹.

- التسجيل : ويقصد به أحقية صاحب الموقع أو العلامة المسجلة بالمطالبة بإرجاعه لذلك الموقع أو العلامة المزروعة في حالة ثبوته بالتسجيل القبلي والاستغلال الضمني لها، ففي قضية "NOTE VERT" ، حيث أن الشركة "BALL JEAN" والمالكة للعلامة "NOTE VERT" استطاعت نزع اسم الموقع "NOTEVERT.COM" من قبل منافس لها ، وهذا

⁷⁹⁹- Laura Cohen, Understanding the World Wide Web, op cite, P:81.

⁸⁰⁰- عمر محمد بن يونس، " أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي"، مرجع سابق، ص:381.

⁸⁰¹- الحكم صادر عن محكمة D'arquignan في 28 ماي 1998، انظر:

-André Bertrand, Thierry Piette Coudol, "Internet et le droit", op cite, P: 55.

لأن "BALL JEAN" تملك العلامة المسجلة "NOTE VERT" التي تستعملها في بلجيكا منذ 20 سنة، وتستغل اسم الموقع

⁸⁰² "NOTEVERT.BL".

⁸⁰² -JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G), " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique", op cite, P : 119.

خاتمة:

إن التقنيات الجديدة تعد جزءاً لا يتجزأ من العالم الواقعي، فلا يمكننا أن نغفل عن الوسائط الإلكترونية الرقمية باعتبارها طرقاً جديدة للتثبيت المادي للمصنفات، حيث يسمح بنقلها إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بما يزيد من مشكلة الاعتداء على:

- مضمون حقوق المؤلفين من الوجهتين: الأدبية والمالية

- وحقوق أصحاب الملكية الصناعية.

كما تشهد البيئة الإلكترونية -اليوم- ازدهاراً كبيراً لا ينقطع بأنواع الفنون والإبداع والابتكار، بما يوجد من مصنفات حديثة من ناحية، وتطور في تكنولوجيا استعمالها واستخدامها تجارياً ومدنياً من جانب آخر، وذلك عائد إلى التطور السريع لأساليب النشر والتوزيع، ونشوء أصناف جديدة للتعبير الإبداعي والفني، والشيء نفسه يقال بالنسبة للعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وطرق التعبير الإرادية بالعقود والالتزامات الرقمية.

وتثير مسألة حماية المؤلفين والمبتكرين قلقاً دائماً، بسبب هذه التحولات الجذرية للتكنولوجيا الرقمية الجديدة، بحيث أثرت على زيادة صور الاعتداء على حقوق المؤلفين والمبتكرين في البيئة الرقمية، وتهدف قوانين الملكية الفكرية - بصفة عامة - إلى وضع إطار قانوني للابتكارات والإبداعات الفكرية والذهنية، من أجل حماية حقوق أصحابها ومن ثم حماية المصنفات الرقمية داخل البيئة الإلكترونية في حالة نقلها أو استغلالها بكافة الطرق المتاحة، بما فيها نشرها بواسطة البث الرقمي على شبكة الإنترنت أو وسائل التواصل المرتبطة بالمحيط الإلكتروني... الشيء الذي يستوجب وضع قواعد تقنية تسهل تطبيق قوانين الملكية الفكرية على مستوى الوسط الإلكتروني .

وتسعى تشريعات حماية الملكية الفكرية إلى حماية حقوق المؤلفين من بعدين رئيسيين:

- البعد الأول: حمايتهم ضد الأفراد الذين قد يستغلون الإبداعات الصناعية، دون موافقة من أصحابها أو القيام بعقود كعقود التراخيص باسم أصحابها الأصليين، دون علمهم بالأمر كانتحال صفتهم وسرقة ابتكاراتهم ...

- البعد الثاني: يهدف إلى حماية أصحاب الحقوق من الاستغلال غير الشرعي للموزعين أو الناشرين أو كل من يتعاقدون معهم في ظل روابط تعاقدية، ولو كانت رقمية أو إلكترونية كأطراف قوية مع المؤلفين أو المبتكرين، الأمر الذي يجعل ميزان التعاقد بينهم لمصلحة الناشرين ضد مصالح المؤلفين، أو أصحاب حقوق الملكية الصناعية، كما أن هناك إجماع على ضرورة تنظيم دولي لوسائل الاتصال الحديثة وخاصة الإنترنت، نظرا لطبيعتها التكنولوجية والإعلامية، سواء بالنسبة للمنظمات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، بما فيها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمنظمة العالمية للتجارة والاتحاد الأوروبي، أو بالنسبة للتشريعات الوطنية، لغرض وضع إطار قانوني للملكية الفكرية يتلاءم مع التطورات التقنية خاصة في البيئة الإلكترونية.

ومن خلال دراسة حماية المصنفات الرقمية عن طريق قوانين الملكية الفكرية، نستخلص أنها الحماية الأساس إذا ما تم التعامل بمرونة مع العديد من مفاهيم قواعد الملكية الفكرية، بحيث تنسحب الحماية على المصنفات الرقمية - إذا كانت عنصرا جديدا من عناصر الطرق التكنولوجية المعلوماتية، والتطبيقات الصناعية الحديثة - تستحق الحصول على البراءة، وتخول لمصادر هاته المصنفات الرقمية حماية مهمة من الاعتداء عليها. فرغم أن من عيوب هذه الحماية أن تكلفتها قد تثقل كاهل البعض، إلا أنه من شأنها أن تحمي حقوقهم من أي انتهاك غير مشروع، خاصة أن الحماية تنصب على المصنف نفسه .

و بعد أن بينا المقصود بالمصنفات الرقمية، وكشفنا عن شروط حمايتها وصورها... وذكر الجدل القانوني والفهمي والقضائي الذي شهدته هاته المصنفات؛ وهي - تقريبا- الضوابط نفسها بالنسبة للمصنفات غير الرقمية، بمعنى تأطيرها بالقوانين التقليدية للملكية الفكرية، رغم خصوصيتها والبيئة التي تشتغل فيها، انتهينا إلى جملة من النتائج نستعرضها فيما يلي:

- 1- إن مختلف التشريعات الأجنبية - في جلها - حسمت في الجدل الفقهي بنصها على تحديد أنواع وأصناف المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية، ومن بينها المغرب.
- 2- الحسم التشريعي والقانوني لمختلف دول العالم - والمغرب أحد هذه الدول - في شمول أنواع المصنفات الرقمية بالحماية بنصوص قوانين الملكية الفكرية، سواء كانت الملكية الأدبية أو الصناعية أو بنصوص العلامات التجارية.
- 3- وجود نصوص تشريعية جنائية تعاقب على التعدي على حقوق أصحاب المصنفات الرقمية، وكذا محاربة الجريمة المعلوماتية أو الإلكترونية التي تمس حقوق الأفراد وحريةهم باستغلال مصنفاتهم، أو التعدي على خصوصيتهم داخل العالم الافتراضي.
- 4- عدم وجود قوانين متطورة تنظم البيئة الإلكترونية، وبشكل أساسي داخل الشبكة المعلوماتية الدولية في الدول العربية، خاصة المغرب.
- 5- اختلاف التشريعات المقارنة في تصنيف بعض المصنفات الرقمية بنصوص حقوق المؤلف أو بنصوص خاصة، أو حتى إدخالها ضمن إطار الملكية الصناعية والتجارية على أساس براءة الاختراع.
- 6- تأثر التشريع المغربي ببعض مضامين الاتفاقيات الدولية التي توطر البيئة الإلكترونية.
- 7- تزايد الاعتداءات على حقوق المؤلف والمبدعين بالاستغلال غير المشروع لمصنفاتهم، بدون إذنتهم خاصة داخل الإنترنت.
- 8- إن تزايد أهمية المواقع الإلكترونية في العالم وفي المغرب خاصة، أثار نقاشا حول ضرورة حماية تلك المواقع، ولو على أساس قوانين العلامة أو الاسم التجاري، لأهميتها على المستوى الوطني والدولي، وكذا بالنسبة للشركات والمؤسسات الدولية، من حيث ترويجها وقيامها بعدة خدمات داخل الموقع نفسه.

9- أهمية العقد الرقمي في إنجاز المعاملات الإلكترونية والالتزامات الرقمية التي تسهل للأفراد الحصول على كافة الامتيازات التقنية التي تمهد له الدخول إلى المجتمع المعلوماتي، والحصول على المعلومات مع موازنة حماية حقه في الخصوصية مع تمكينه من حرية التعبير.

10- تمت إثارة موضوع مهم، أثار نقاشاً وجدلاً مهمين حول ما يسمى بالملكية الإلكترونية أو الرقمية في التشريع و الفقه وكذا القضاء.

ومما سبق، نستخلص أن النظام الحديث لحماية الملكية الفكرية يعتبر من المكونات الرئيسية، لتوفير بيئة مواتية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تركز على التقدم التكنولوجي، وهكذا يلزم تحديث النظام التشريعي والقانوني والتقني لقوانين الملكية الفكرية التي تحمي البيئة الإلكترونية، وخاصة على المستوى الوطني، وهنا يطرح التساؤل حول التنظيم القانوني الملئ مستقبل المصنفات الرقمية، والمنهج الرقمي بصفة عامة الذي ينفي معنى الزمان والمكان والحدود، وينقل المعلومة إلى أية نقطة في العالم - صورة وصوت ونصوص - بطريقة تفاعلية، ويتطور شبكات الاتصال والوسائل التواصل داخل المحيط الإلكتروني خاصة شبكة الإنترنت، حيث أصبح من السهل الوصول إلى المواد الفكرية المنشورة رقمياً عبر مواقع الشبكة الدولية، ونسخهم على حواسيبهم الشخصية، ثم استغلالها بدون تصريح مسبق من أصحاب الحقوق بما يشكله ذلك من تعدي على الحقوق المالية للمؤلف، وأمام هذه الاعتداءات من جهة، وقصور قوانين الملكية الفكرية التقليدية وحماية المصنفات والمبتكرات المنشورة على الشبكة من جهة أخرى، بعدم نصها على بعض المصنفات ذات العلاقة بالحاسوب مثل: المصنفات المتعددة الوسائط، والمصنفات التصويرية والمقالات الصحفية على الخط المفتوح، والبث الرقمي، والإرسال المباشر عبر الإنترنت المرتبط بالأقمار الاصطناعية، وغيرها من المصنفات الأخرى. فكرت بعض الدول في وضع قوانين خاصة بالإعلام الرقمي أو الإلكتروني تكفل حماية المؤلفين والمبدعين، بما فيها باقي المصنفات الرقمية الأخرى المحمية بقوانين حق المؤلف، كبرامج الحاسوب بأنواعه وقواعد البيانات بما فيها المستخدمة في تشغيل مواقع الويب والتي بدورها

ستشملها الحماية مع باقي المصنفات، التي ترتبط ببيئة الإنترنت في هذا المشروع المقدم من بعض الدول الرائدة في مجال التقنية والإعلام التواصلي والرقمي، كالولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا.

و على المستوى الدولي، فإن المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO تقوم بدور حاسم وفعال في هذا الشأن، حيث تقدمت بمشروع دراسة حقوق الملكية الرقمية، والآن قيد الدراسة والتطوير من أجل المصادقة عليها من طرف الدول الأعضاء بمجرد الانتهاء من مسودته النهائية، والدعوة إلى تكييف التشريعات الوطنية لنص هذا المشروع بعد ذلك.

ونستنتج أنه سواء على المستوى الدولي أو الأوربي أو بالنسبة للدول، هناك مجهودات كبيرة من أجل إنشاء منظومة تشريعية وقانونية خاصة بالإعلام الرقمي، تجمع جميع المصنفات الحالية أو الجديدة والمرتبطة بتقنية الحاسوب، أو من جانب استعمال المصنفات أو الابداعات الصناعية على شبكة الإنترنت عن طريق البث الرقمي لتلك المصنفات، بأي وسيلة تواصل أو اتصال مادام يدخل في نطاق البيئة الإلكترونية.

ولعل الدراسة توضح أهمية الجمع بين القانون والتقنية، لمحاولة تفاذي المشاكل التي تواجهها البيئة الإلكترونية في ظل وجود فراغات وثغرات تشريعية، قد يستغلها البعض في التعدي والاستغلال غير المشروع لحقوق أصحاب المصنفات الرقمية، ومن تم حتمية إيجاد حلول وتخريجات قانونية تحاول التصدي لهذه الحالات، وذلك بالاستعانة بالتقنية - في حد ذاتها - لمساعدة النصوص القانونية على التنزيل الصحيح والنجاعة المناسبة.

ومن جهة أخرى، هناك حقيقة يلتبسها القارئ و الباحث؛ وهي أن التقنية سريعة والقانون بطيء، ولكن هل يعني ذلك أن الأخير غير قابل للتجديد والتطور؟ بالطبع لا، لقد واكب القانون الكثير من التطورات والثورات المختلفة، وعليه الآن أن يواكب ثورة من نوع آخر، ألا وهي الثورة الرقمية. وهذه الدعوة تشتد الحاجة لها في الوطن

العربي، خاصة المغرب، حيث يعاني من قصور ملحوظ في البيئة الرقمية والإلكترونية؛ كحماية التجارة والمواقع الإلكترونية المختلفة والمصنفات الرقمية المتعددة التي تشتغل في هذه البيئة المتطورة.

وإذا جاز لنا أن نبدي بعض المقترحات والتوصيات، فلعل ما يُمكن إقتراحه فيما يأتي:

1- إن الواقع الجديد يبرهن على عدم قدرة المؤلف الفرد على الصمود أمام ما أوجدته التقنيات الحديثة من تحولات جذرية، تمثلت في صعوبة وجود توازن عقدي بين طرفي عقد النشر الإلكتروني، ولا شك أن الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف، يمكن أن تسهم إلى حد كبير في تعزيز المكانة العلمية والثقافية للدولة - متى تم تنظيمها على أفضل وجه - وذلك بتنازل المؤلفين عن حقوقهم لصالح هيئات الإدارة الجماعية، ويتم في صورة عقد إدارة يبرم بينهما على أن تتولى الهيئة تحصيل عوائد الاستغلال من مستخدمي هذه المصنفات، ثم تتولى توزيعها بعد ذلك.

2- في ظل تزايد الاعتداءات على الأنظمة المعلوماتية الرقمية من سرقة ونصب وإلحاق التلوث بهذه الأنظمة، قصد التشويش والتنصت والتقليد والمساس بالأمن المعلوماتي والتجارة عبر الإنترنت، كان لابد من التدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية بالوسائل التقنية، وذلك باستخدام تقنيات التشفير؛ وهو إجراء يتيح توفير الثقة للمعاملات الإلكترونية ويتم التشفير لأدوات أو وسائل لتحويل المعلومات بهدف إخفاء محتوياتها والحيولة دون تعديلها أو استغلالها بطريقة غير مشروعة، وهناك تقنيات أخرى كتقنية تصفية المواقع تهدف إلى حماية مستخدمي الإنترنت من تدفق المعلومات الضارة والغير المشروعة، أو تقنيات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني التي تحافظ على مصداقية وقانونية المعاملات والالتزامات الإلكترونية.

3- أصبح هناك ضرورة ملحة لوضع أساس قانوني للحقوق والحريات والالتزامات الرقمية، بما يكفل تساوي الدول وأفرادها في كل مكان، بتسهيل التعامل مع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الرقمية من خلال البدء في وضع

تنظيم قانوني متكامل، للتعامل مع الأنواع الجديدة للعقود الرقمية كعقود الترخيص، والنص على قواعد جديدة تفيد مشروعيتها وصحتها خاصة داخل بيئة الإنترنت، لأنه سوق تجاري مفتوح ورحب، كما نوصي باستخدام قاعدة قانونية جديدة تنص على الاهتمام بعيب الخطأ الناتج عن البرامج، وتقنية الاتصالات وأنظمتها كأحد عيوب الإرادة، ووضع حالات حدوثه وكيفية معالجته أو تجنبه.

4- مكافحة الجرائم الإلكترونية التي أصبحت وباء خطيرا تعرفه البيئة الإلكترونية، سواء من خلال مرونة وجودة الترسنة التشريعية أو بواسطة التدخل التقني الناجع كآلية فعالة للتصدي لصورها المتعددة. كما نركز على أهمية وضرة مواكبة العدالة الجنائية للتطورات والمستجدات التقنية والتكنولوجية الحاصلة في هذا المجال، ولما لا يكون فريق متخصص ومحترف في ميدان الإلكترونيات والمعلومات، تستعين به العدالة الجنائية للكشف عن تلك الجرائم الناعمة التي تحصل في هذه البيئة والتي لها تداعيات كبيرة في المجال الاقتصادي والاجتماعي وكذا السياسي.

5- تشكل الفجوة الرقمية أحد أهم المشكلات الأخلاقية التي تواجه العالم في الوقت الحالي وينتج عن هذه الفجوة تداعيات أخلاقية وعلمية واقتصادية وسياسية، لا يمكن للعالم أن يتجاهلها، وإن بداية الحل هو القيام بخطوات جريئة لبناء مجتمع معلوماتي رقمي دولي، وذلك بالتعاون بين مختلف دول المعمور في مجال تبادل المعلومات والوسائل التقنية المتطورة بما فيها الدول النامية، وعدم احتكار الدول المتقدمة لهذه الوسائل المتطورة، لأن ذلك سيزيد من هذه الفجوة وينعكس عليها أولاً قبل الدول الأخرى النامية .

6- تعديل وتطوير القوانين الموجودة وخاصة قوانين الملكية الفكرية تماشياً مع الاتفاقيات الدولية، وذلك بإقامة التوازن المطلوب بين القانون ومستجدات العصر، ونوصي كذلك بإعداد المؤتمرات واللقاءات العلمية والأكاديمية بين مختلف قطاعات الدولة، لتعميق أنشطة البحث العلمي والدراسات المعمقة في ميدان تقنية المعلومات والاتصالات وشبكة الإنترنت، وضرة حمايتهم بشتى الطرق للحفاظ على الأمن المعلوماتي، وهذا

الأخير وجب إدراجه ضمن مناهج التعليم بشتى تخصصاته في الجامعات خاصة كليات الحقوق، وشعب التقنيات الرقمية والإلكترونية في التخصصات العلمية التكنولوجية.

7- إعطاء عناية مهمة بموضوع التجارة الإلكترونية التي أصبحت تشكل قطاعا محوريا في التجارة العالمية والوطنية من خلال وضع نظام قانوني خاص بها يوفر لها الحماية اللازمة، ولأسماء المواقع والويب المرتبط بالبيئة الرقمية، وما ينتج عن ذلك من منازعات ومشاكل في العلامات التجارية.

8- ينبغي تدريب القضاة والقانونيين فيما يتعلق بمشاكل الملكية الفكرية داخل البيئة الإلكترونية، والاستفادة من تجارب الدول الرائدة في هذا المجال بهدف التصدي للمظاهر السلبية لهذه البيئة، كما هو معمول به في الكثير من الدول المتقدمة في هذا المجال.

الملاحق :

الإطار القانوني الدولي لنظام الملكية الفكرية :

اتفاقيات شمولية	اتفاقية الهيئات الدولية	الملكية الصناعية		الملكية الأدبية أو الفنية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة	
		الملكية الصناعية	براءات الاختراع	حق المؤلف	
اتفاقية تريبس - اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية	اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية 1967	اتفاقية باريس للملكية الصناعية 1883 صيغة باريس 1971 (الإطار العام)		اتفاقية بيرن 1886 صيغة باريس 1971	
	اتفاقية إنشاء منظمة التجارة الدولية 1994 اعتباراً من 1995/1/1	اتفاقية التصنيف الدولي لبراءات الاختراع - ستراسبورغ 1971 (اتحاد PC)	براءات الاختراع	الاتفاقية العالمية بحقوق المؤلف - جنيف 1952 صيغة باريس 1971	
		اتفاقية الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة نظام براءات الاختراع بودابست 1977-اتحاد بودابست		اتفاقية التسجيل الدولي للمصنفات السمعية والبصرية - جنيف 1989	
		اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات - واشنطن 1970-اتحاد PCT		اتفاق تفادي الازدواج الضريبي على عائدات حقوق المؤلف - مدريد 1979.	
		اتفاقية التسجيل الدولي للعلامات التجارية - مدريد 1989 - اتحاد مدريد، وبروتوكول مدريد الملحق بها	العلامات التجارية	اتفاقية الدوائر المتكاملة - 1989 واشنطن	

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية

		اتفاقية التصنيف الدولي للبضائع والخدمات - اتحاد نيس. 1957.		اتفاقية حماية فناني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة - روما - 1961.	الحقوق المجاورة
		اتفاقية التصنيف الدولي للعناصر المميزة للعلامات اتحاد فينا - 1994		اتفاقية حماية منتجي التسجيلات الصوتية - جنيف - 1970	
		اتفاقية قانون العلامات التجارية - جنيف - 1994		اتفاقية توزيع الإشارات حاملة البرامج عبر التتابع الصناعية - بروكسل 1974.	
		اتفاقية الإيداع الدولي للنماذج الصناعية - لاهايا - اتحاد لاهايا - 1925 بروتوكول جنيف 1975.	النماذج الصناعية		
		اتفاقية التصنيف الدولي للنماذج الصناعية - لوكارنو - اتحاد لوكارنو 1968.			
		اتفاقية التسجيل الدولي للنماذج الصناعية - صياغة جنيف لاتفاقية لاهايا - 1999.			
		اتفاقية تحريم	علامات المنشأ-		

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية

		البيانات المضللة لشأن منشأ البضائع مدريد - صيغة ستوكهولم 1958.	المؤشر الجغرافي		
		اتفاقية حماية دلالات المصدر والتسجيل الدولي لها - لشبونة 1958-			
		الاتفاقية الدولية لحماية اصناف النباتات الجديدة - UPOV - جنيف 1961.	حماية النباتات		
		اتفاقية حماية الشعار الأولمبي - نيروبي - 1981.			

• عمل شخصي مبني على معلومات مستمدة من تقارير المنظمة الدولية للملكية الفكرية (WIPO).

قائمة التشريعات السبّاقة للملكية الفكرية في حقل التقنية لعدد من دول العالم

متسلسل	سنة الأساس	الدولة	التشريعات وتاريخ سنّها وإعادة سنّها وتعديلاتها
1	1972	الفلبين	المرسوم الرئاسي رقم 49 تاريخ 1972/11/14. He Presidential Decree No. 49 of November 1972
2	1980	الولايات المتحدة الأمريكية	1. قانون حق المؤلف لبرامج الحاسوب لسنة 1980 المعدل لقانون حق المؤلف لسنة 1974. (حماية البرمجيات). 1. The computer Software Copyright Act 1980 amending the Copyright Act 1974 (17 U.S.C. §§101, 117). 2. قانون القرصنة والتقليد المعدل لعام 1982. وقانون حق المؤلف المعدل لسنة 1980. (حماية قواعد المعلومات) The piracy and Counterfeiting Amendment Act of 24 May 1982 (17 U.S.C. §506) and the Copyright Act as amended 1980 (17U.S.C. §502) 3. قانون حماية شرائح أشباه الموصلات لعام 1984. The Semiconductor Chip Protection Act of 8 November 1984.
3	1981	إيطاليا	1. القانون رقم 407 تاريخ 1981/7/29. المتعلق بالإجراءات العاجلة ضد النسخ غير المشروع وإعادة الإنتاج (برمجيات وقواعد البيانات) Law No.406 of 29 July 1981 Concerning Urgent Measures Against the Unlawful Copying, Reproduction. 2. النصوص المتعلقة بحماية تصميم أشباه الموصلات لسنة 1987. The Provisions Protecting Semiconductor Product Design of 1987.
4	1982	السويد	1. القانون رقم 284 لسنة 1982 – قواعد معلومات Law No.284 of 19 May 1982. 2. قانون حماية تصاميم دوائر أشباه الموصلات رقم 1425 لسنة 1986. He act on the protection of the Layout-Design of the Circuitry in Semiconductor Products, Law No. 1425 of 18 December 1986.

3. قانون حق المؤلف المعدل لسنة 1989 – برمجيات The Copyright Amendment Act of 1989 1 July 1989.			
1. القانون المعدل لقانون حق المؤلف للأعوام 82 و 83 و 88 – قواعد المعلومات The Copyright Act 1956 (Amendment) Act 1982 1 of 13 June 1982, the Copyright Amendment Act 1983 and the Copyright Designs and Patents Act 1988 (which by Section 107 extends liability to a person who "knows or had reason to believe that the article in question is an infringing Copy of a copyright work" 2. قانون حق المؤلف على البرمجيات المعدل لسنة 1986 The copyright (Computer Software) Amendment Act 1986; 3. نظام حماية إنتاج أشباه الموصلات لسنة 1984. The Semiconductor Product – Protection of Topography – Regulations 1987.	بريطانيا		5
مرسوم وزارة الثقافة رقم 15 لسنة 1983 – البرمجيات Decree No. 15 of the Minister of Culture of 12 July 1983;	هنجريا	1983	6
القانون المعدل لقانون حق المؤلف لسنة 1984 المتعلقة بالمعلوماتية – البرمجيات The Copyright Amendment Act 1984 on Informatics	أستراليا	1984	7
القانون المعدل لقانون حق المؤلف لسنة 1984 – برمجيات The Copyright Amendment Act No.XIX of 1984.	الهند		8
القانون المعدل لقانون حق المؤلف رقم 114 لسنة 1984 – البرمجيات The Copyright Amendment Act No.114 of 8 October 1984.	المكسيك		9
1. قوانين حق المؤلف المعدلة لقانون الأعمال الأدبية والفنية لسنة 1984 ذوات الأرقام 34 لعام 91 و 418 لعام 93 و 446 لعام 1995 البرمجيات وقواعد المعلومات . The copyright Amendment Acts No. 34/1991 of 11 January 1991, No. 418/1993 of 7 May 1993 and No. 446/1995 of 24 March 1995 the Act Amending the Act Relating to Copyright in Literary and Artistic Works (Law No. 442) of 8 June 1984. 2. قانون حماية طوبوغرافية أشباه الموصلات رقم 2 لسنة 91. The Act on the Protection of Semiconductor Topographies No.32/1991 of 11 January 1991.	فنلندا		10

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية

قانون الملكية الفكرية لعام 85-برمجيات The Law on Intellectual Property of 7 October 1985.	تشيلي	1985	11
1. القانون المعدل لقانون حق المؤلف لعام 85 والمعدل مرة أخرى عام 93-برمجيات The copyright Amendment Act of 24 June 1985 and further amendments in Second Act to Amend the Copyright Act of 9 June 1993. 2. قانون حماية طبوغرافية الشرائح الإلكترونية لأشباه الموصلات لعام 87 المعدل عام 90 The Act on the Protection of Topographies of Micro-Electronic Semiconductor Products of 22 October 1987 as amended 1990 3. المادة السابعة من قانون خدمات المعلومات والاتصالات لعام 1997. Article 7 Information and Communication Services Act of 22 July 1997.	ألمانيا		12
1. القانون رقم 1985 – برمجيات Law No. 856660 of 3 July 1985 2. قانون حماية طبوغرافية منتجات أشباه الموصلات رقم 890 لسنة 1987 The Act on the Protection of the Protection of the topographies of Semiconductor Products Law No. 87890 of 4 November 1987.	فرنسا		13
1. قانون معدل لقانون حق المؤلف لعام 1985. The Copyright Amendment Act of 7 June 1985. 2. قانون الدوائر المتكاملة وأشباه الموصلات لعام 1985. The Act Concerning the Circuit Layout of a Semiconductor Integrated Circuit of 31 May 1985.	اليابان		14
قانون حق المؤلف لعام 1987 The Copyright Law of 1985.	تايوان		15
القانون رقم 646 لسنة 1987. Law No. 7.646 of 18 December 1987.	البرازيل	1987	16
1. القسم 42 من قانون حق المؤلف المعدل لسنة 1987 – قواعد معلومات. The Copyright Amendment Act 1988	كندا		17

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية

18	إسبانيا	1. قانون رقم 22 لسنة 87 المتعلق بالملكية الفكرية وفق آخر تعديل لعام 1996. Law No.22/1987 on Intellectual Property of 11 November 1987, latest version passed by R.D. 1/1996 on 12 April 1996. 2. قانون الحماية القانونية لطبوغرافية أشباه الموصلات لعام 1988. Law on the Legal Protection of the Topographies of Semiconductor Products of 3 May 1988. 3. المادة 270 من القانون الجنائي لعام 1995.
19	هولندا	1. قانون 1987 لحماية الطوبوغرافيا الأصلية لمنتجات أشباه الموصلات. The Act of 28 October 1987 on the Protection of Original Topographies of Semiconductor Products. 2. قانون حق المؤلف لعام 1994 – برمجيات وقواعد معلومات. Copyright Act of 7 July 1994.
20	الدانمارك	1. قانون حماية إنتاج أشباه الموصلات رقم 778 لسنة 1987. The Act on the Protection of Semiconductor Products, Law No. 778 of 9 December 1987 2. القانون رقم 153 لسنة 1988. Law No. 153 of 14 January 1988.
21	النمسا	1. قانون حماية أشباه الموصلات رقم 372 لسنة 1988. The Semiconductor Protection Act (1988/372) 2. قانون حق المؤلف رقم 93 لسنة 1993 المعد رقم 151 لسنة 1996. (برمجيات وقواعد معلومات). Copyright Amendment Act 1993 (1993/93) as mended in 1996/151.
22	النرويج	1990 قانون حق المؤلف المعدل لعام 1990 The Copyright Amendment Act of 15 June 1990.
23	الأردن	1992 القانون رقم 22 لسنة 1992 قانون حماية حق المؤلف المعدل بالقانون 14 لسنة 1998 و 29 لسنة 1999. ويشمل حماية البرمجيات وقواعد البيانات.
24	الإمارات العربية المتحدة	القانون الاتحادي رقم 40 لسنة 1992 ولائحته التنفيذية ويتضمن حماية برامج الحاسوب.
25	البحرين	القانون رقم 10 لسنة 1993 – برامج الحاسوب محل حماية
26	مصر	قانون 29 لسنة 1994 المعدل لقانون 1954 وتضمن حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات.

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية

القانون 36 لسنة 1994	تونس		27
قانون 25 لسنة 1995 – حماية برامج الحاسوب	قطر		28
قانون 1995 المعدل لقانون حق المؤلف لعام 1972 The Act of 24 April 1995 amending the Copyright Act of 29 March 1972'	لوكسمبورج		29
قانون 47 لسنة 1996.	عمان	1996	30
قانون 75 لسنة 1999 (برامج وقواعد بيانات).	لبنان	1999	31
المرسوم بقانون رقم 5 لسنة 1999، برامج الحاسوب وقواعد البيانات.	الكويت		32
برامج الحاسوب وقواعد البيانات في نطاق قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي ، رقم : 02.00 المعدل بقانون رقم 79.12 سنة 2014 ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.97 بتاريخ 20 من رجب 1435.	المغرب	2000	33

• عمل شخصي مبني على معلومات مستمدة من تقارير المنظمة الدولية للملكية الفكرية (WIPO).

- تلاخيص للاتفاقيات الدولية تعنى بالبيئة الإلكترونية مستمدة من تقارير المنظمة الدولية للملكية الفكرية (WIPO).

ملخص عن اتفاقية روما بشأن حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة لسنة 1961

تضمن اتفاقية روما حماية أداء الفنانين وتسجيلات المنتجين وبرامج هيئات الإذاعة.

(1) فنانون الأداء (أي الممثلون والمطربون والموسيقيون والراقصون والأشخاص الآخرون الذين يؤدون المصنفات الأدبية والفنية) يتمتعون بالحماية من بعض الأعمال التي لم يوافقوا عليها، منها إذاعة أدائهم الحي أو نقله للجمهور، وتثبيت أدائهم الحي على دعامة مادية، واستنساخ ذلك التثبيت إذا جرى التثبيت الأصلي دون موافقتهم أو إذا جرى الاستنساخ لأغراض غير الأغراض التي كانوا قد وافقوا عليها.

(2) ويتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحق في التصريح باستنساخ تسجيلاتهم الصوتية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو حظر ذلك. وتعرف اتفاقية روما "التسجيل الصوتي" بأنه أي تثبيت سمعي بحت لأصوات أي أداء أو لغير ذلك من الأصوات. وإذا كان التسجيل الصوتي المنشور لأغراض تجارية موضع انتفاع ثانوي (أي إذا أذيع أو نقل للجمهور في أي شكل كان)، فيتعين على المنتفع أن يدفع لفناني الأداء أو لمنتجي التسجيلات الصوتية أو لجميعهم مكافأة واحدة ومنصفة. ومع ذلك، يحق للدول المتعاقدة ألا تطبق تلك القاعدة أو أن تحد من تطبيقها.

(3) أما هيئات الإذاعة، فيحق لها أن تصرح ببعض الأعمال أو تحظرها، وهذه الأعمال هي إعادة بث برامجها، وتثبيتها على دعامة مادية، واستنساخ تلك التثبيتات، ونقل برامجها التلفزيونية للجمهور إذا ما جرى النقل في أماكن متاحة للجمهور ومقابل دفع رسم للدخول.

وتجيز اتفاقية روما أن تنص القوانين الوطنية على تقييدات واستثناءات للحقوق المشار إليها أعلاه فيما يتعلق بالانتفاع الخاص والانتفاع بمقتطفات قصيرة للتعليق على الأحداث الجارية والتسجيل المؤقت الذي تجرّيه هيئة إذاعية بوسائلها ولبرامجها والانتفاع المقصور على أغراض التعليم أو البحث العلمي وفي أية حالة أخرى ينص فيها القانون الوطني على استثناءات لحق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية. وعلاوة على ذلك، فما أن يوافق فنان

الأداء على إدراج أدائه في تسجيل بصري أو تسجيل سمعي بصري حتى تفقد الأحكام المتعلقة بحقوق فنان الأداء قابليتها للتطبيق.

وفيما يتعلق بالمدة، يتعين أن تظل الحماية سارية المفعول على الأقل حتى نهاية فترة 20 سنة تحسب على النحو التالي: (أ) اعتباراً من نهاية السنة التي يجري فيها التثبيت، بالنسبة إلى التسجيلات الصوتية والأداء المدرج فيها؛ (ب) واعتباراً من نهاية السنة التي يتم فيها الأداء، بالنسبة إلى الأداء غير المدرج في تسجيلات صوتية؛ (ج) واعتباراً من نهاية السنة التي تتم فيها الإذاعة. غير أن القوانين الوطنية أصبحت تنص أكثر فأكثر على مدة للحماية طولها 50 سنة بالنسبة إلى التسجيلات الصوتية أو الأداء على الأقل.

والويبو مسؤولة عن إدارة اتفاقية روما بالاشتراك مع منظمة العمل الدولية ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو). وتقوم المنظمات الثلاث معاً مقام أمانة اللجنة الدولية الحكومية المؤلفة بناء على الاتفاقية والمكونة من ممثلي 12 دولة متعاقدة.

ولا تنص الاتفاقية على إنشاء اتحاد أو ميزانية، لكنها أنشأت لجنة دولية حكومية مؤلفة من دول متعاقدة تنظر في المسائل المتعلقة بالاتفاقية.

وهذه الاتفاقية متاحة للدول الأطراف في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (لسنة 1886) أو الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف. ويجب إيداع وثائق التصديق أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة. ويجوز للدول إبداء تحفظات بشأن تطبيق بعض الأحكام.

ملخص عن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883

تطبق اتفاقية باريس على الملكية الصناعية بأوسع مفاهيمها، بما في ذلك البراءات والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية ونماذج المنفعة، (وهي نوع من "براءات الاختراع الصغيرة" المنصوص عليها في تشريعات بعض البلدان) وعلامات الخدمة والأسماء التجارية، (وهي تسميات تشير إلى نشاط صناعي أو تجاري يمارس بناء عليها) والبيانات الجغرافية (أي بيانات المصدر وتسميات المنشأ) وقمع المنافسة غير المشروعة.

وتنقسم الأحكام الأساسية للاتفاقية إلى ثلاث فئات رئيسية؛ هي المعاملة الوطنية وحق الأولوية والقواعد العامة.

(1) بناء على الأحكام الخاصة بالمعاملة الوطنية؛ تنص الاتفاقية على أنه يجب على كل دولة متعاقدة أن تمنح مواطني الدول المتعاقدة الأخرى الحماية نفسها التي تمنحها لرعائها في مجال الملكية الصناعية. كما تقضي بأن يتمتع مواطنو الدول غير المتعاقدة بحقوق المعاملة الوطنية، إذا كانوا يقيمون في دولة متعاقدة أو يملكون فيها مؤسسة صناعية أو تجارية حقيقية وفعلية.

(2) وتنص الاتفاقية على حق الأولوية فيما يخص براءات الاختراع (ونماذج المنفعة عند الاقتضاء) والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية. وبناء على ذلك، يجوز لمودع الطلب الذي يودع أول طلب قانوني في إحدى الدول المتعاقدة، أن يتمتع بمهلة معينة (12 شهرا للبراءات ونماذج المنفعة و6 أشهر للرسوم والنماذج الصناعية والعلامات) ليلتزم بالحماية في أية دولة متعاقدة أخرى. وعندئذ تعتبر الطلبات اللاحقة كما لو أنها قدمت في تاريخ إيداع الطلب الأول نفسه. وبعبارة أخرى، تحظى الطلبات اللاحقة بالأولوية (ومن هنا تعبير "حق الأولوية") بالنسبة إلى الطلبات التي يودعها أشخاص آخرون، بشأن الاختراع ذاته أو نموذج المنفعة ذاته أو العلامة ذاتها أو الرسم الصناعي ذاته أو النموذج الصناعي ذاته خلال المهلة المذكورة. وعلاوة على ذلك، لا تتأثر الطلبات اللاحقة بأي حدث يقع في هذه الأثناء، كنشر الاختراع أو بيع السلع التي تحمل العلامة أو تجسد الرسم أو النموذج الصناعي، نظرا إلى استنادها إلى الطلب الأول. ومن أهم المزايا العملية لهذا الحكم أن مودع الطلب الذي يلتزم بالحماية في عدة بلدان لا يضطر إلى تقديم كل طلباته في آن واحد، بل يمنح مهلة زمنية تتراوح بين 6 أشهر و12 شهرا لاختيار البلدان التي يرغب في الحصول على الحماية فيها واتخاذ التدابير اللازمة لضمان الحماية بكل عناية.

(3) وتنص الاتفاقية على بعض القواعد العامة التي يجب أن تتبعها الدول المتعاقدة بأجمعها، ومن أهمها ما يلي:

(أ) براءات الاختراع: لا ترتبط البراءات الممنوحة في مختلف الدول المتعاقدة للاختراع ذاته فيما بينها؛ فمنح براءة اختراع في إحدى الدول المتعاقدة لا يلزم سائر الدول المتعاقدة بمنح البراءة، ولا يجوز رفض براءة اختراع أو إلغاؤها أو إنهاؤها في أية دولة متعاقدة لأنها رفضت أو ألغيت أو أنهيت في أية دولة متعاقدة أخرى.

وللمخترع الحق في أن يُسمّى في البراءة بوصفه صاحب الاختراع.

ولا يجوز رفض منح براءة اختراع، كما لا يجوز إبطال البراءة استناداً إلى أن بيع السلعة المشمولة بالبراءة أو السلعة المنتجة وفقاً لطريقة صنع مشمولة بالبراءة يخضع لقيود أو تقييدات يفرضها القانون المحلي.

ولا يجوز لكل دولة متعاقدة تتخذ التدابير التشريعية التي تقضي بمنح تراخيص إجبارية لمنع الممارسات التعسفية التي قد تنجم عن الحقوق الاستثنائية الناشئة عن براءة الاختراع أن تفعل ذلك إلا في شروط معينة. وعليه، لا يجوز منح ترخيص إجباري (وهو ترخيص لا يمنحه صاحب البراءة وإنما تمنحه سلطة عامة في الدولة المعنية) في حال عدم استغلال الاختراع المشمول بالبراءة أو استغلاله بصورة غير كافية، إلا بناء على طلب يودع بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ منح البراءة أو بعد مرور أربع سنوات على تاريخ إيداع طلب البراءة. ويجب رفض منح الترخيص الإجباري إذا قدم صاحب البراءة أسباباً مشروعة تبرر امتناعه عن استغلال الاختراع. وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز إبطال براءة اختراع إلا في الحالات التي لا يكون فيها منح الترخيص الإجباري كافياً لمنع الممارسات التعسفية. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يجوز رفع دعوى إبطال البراءة إلا بعد انقضاء سنتين على منح الترخيص الإجباري الأول.

(ب) العلامات: لا تنظم اتفاقية باريس شروط إيداع العلامات وتسجيلها، حيث يحدد القانون المحلي في كل دولة متعاقدة تلك الشروط. ونتيجة لذلك، لا يجوز رفض أي طلب يودعه مواطن من مواطني إحدى الدول المتعاقدة لتسجيل علامة ما أو إبطال تسجيلها بسبب عدم إيداع تلك العلامة أو تسجيلها أو تجديدها في بلد المنشأ. ولا يرتبط تسجيل علامة ما في إحدى الدول المتعاقدة، بإمكانية تسجيلها في أي بلد آخر بما في ذلك بلد المنشأ. وبالتالي، لا يؤثر إبطال تسجيل العلامة في إحدى الدول المتعاقدة أو إلغاؤها في صلاحية تسجيلها في سائر الدول المتعاقدة.

وإذا سجلت علامة ما على نحو صحيح في بلد المنشأ يجب قبول طلب إيداعها وحمايتها في شكلها الأصلي في الدول المتعاقدة الأخرى. على أنه يجوز رفض التسجيل في حالات محددة، لا سيما إذا مست العلامة حقوق الغير المكتسبة أو افتقرت إلى سمة مميزة أو كانت مخالفة للمبادئ الأخلاقية أو النظام العام أو كان من شأنها تضليل الجمهور.

وإذا كان الانتفاع بعلامة مسجلة إجباريا في أية دولة متعاقدة، لا يجوز إلغاء التسجيل لعدم الانتفاع بالعلامة إلا بعد مرور فترة زمنية معقولة، وشريطة أن يتعذر على صاحب العلامة تبرير عدم الانتفاع بها.

ويتعين على كل دولة متعاقدة أن ترفض تسجيل العلامة وتمنع الانتفاع بها، إذا كان من شأنها أن تثير اللبس لكونها استنساخا أو تقليدا أو ترجمة لعلامة أخرى مستخدمة في سلع مطابقة ومماثلة تعتبرها السلطات المختصة في تلك الدولة معروفة فيها، وتخص شخصا يحق له الاستفادة من مزايا الاتفاقية.

كما يتعين على كل دولة متعاقدة أن ترفض تسجيل العلامات التي تتألف من شعارات الدول المتعاقدة ورموزها وإشارات الرسمية أو تتضمنها دون تصريح بذلك، وأن تحول دون الانتفاع بها، شريطة أن يكون المكتب الدولي للويبو قد أخطرها. وتسري الأحكام نفسها على شعارات بعض المنظمات الدولية الحكومية وراياتها وغيرها من الإشارات والمختصرات والتسميات الخاصة بها.

ويجب حماية العلامات الجماعية.

(ج) الرسوم والنماذج الصناعية: يجب حماية الرسوم والنماذج الصناعية في كل دولة متعاقدة. ولا يجوز رفع الحماية لأن السلع التي تتضمن الرسم أو النموذج الصناعي ليست مصنعة في تلك الدول.

(د) الأسماء التجارية: يجب حماية الأسماء التجارية في كل دولة متعاقدة دون وجود التزام بإيداعها أو تسجيلها.

(هـ) بيانات المصدر: يجب أن تتخذ كل دولة متعاقدة التدابير اللازمة للتصدي للانتفاع المباشر أو غير المباشر بالبيانات الزائفة عن مصدر السلع أو هوية المنتج أو المصنع أو التاجر.

(و) المنافسة غير المشروعة: يجب أن تضمن كل دولة متعاقدة الحماية الفعلية من المنافسة غير المشروعة.

الاتحاد باريس الذي أنشئ بناء على الاتفاقية جمعوية ولجنة تنفيذية. وكل دولة عضو في الاتحاد وملتزمة على الأقل بالأحكام الإدارية والختامية من وثيقة استوكهولم (لسنة 1967)؛ هي عضو في الجمعوية. ويُنتخب أعضاء اللجنة التنفيذية من بين أعضاء الاتحاد ما عدا سويسرا التي تعد عضوا بحكم وضعها.

وتتولى جمعوية اتحاد باريس وضع برنامج أمانة الويبو وميزانيتها - فيما يتعلق بالاتحاد - لفترة سنتين.

وقد أبرمت اتفاقية باريس سنة 1883 وتم تنقيحها في بروكسل سنة 1900، وفي واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925، وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي استوكهولم سنة 1967، وعدلت سنة 1979.

والاتفاقية متاحة لكل الدول. ويجب إيداع وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام للويبو.

ملخص عن اتفاقية برن بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1886

تتناول اتفاقية برن حماية المصنفات وحقوق مؤلفيها. وتستند إلى ثلاثة مبادئ أساسية، وتشمل مجموعة من الأحكام المتعلقة بالحد الأدنى للحماية الواجب منحها، وبعض الأحكام الخاصة التي وضعت لمصلحة البلدان النامية.

المبادئ الأساسية الثلاثة هي التالية:

(أ) المصنفات الناشئة في إحدى الدول المتعاقدة (أي المصنفات التي يكون مؤلفها من مواطني تلك الدولة، أو التي نشرت للمرة الأولى في تلك الدولة) يجب أن تحظى في كل دولة من الدول المتعاقدة الأخرى بالحماية نفسها التي تمنحها لمصنفات مواطنيها (مبدأ "المعاملة الوطنية").

(ب) ويجب ألا تكون الحماية مشروطة باتخاذ أي إجراء شكلي (مبدأ الحماية "التلقائية").

(ج) ولا تتوقف الحماية على الحماية الممنوحة في بلد منشأ المصنف (مبدأ "استقلال" الحماية). ومع ذلك، إذا حدد تشريع أية دولة متعاقدة مدة للحماية أطول من الحد الأدنى المنصوص عليه في الاتفاقية، وتوقفت حماية المصنف في بلد المنشأ، جاز رفض الحماية عند انتهاء مدتها في بلد المنشأ.

تتعلق المعايير الدنيا للحماية بالمصنفات والحقوق الواجب حمايتها ومدة الحماية:

(أ) بالنسبة إلى المصنفات، يجب أن تشمل الحماية "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني، أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه" (المادة 2(1) من الاتفاقية).

(ب) ومع مراعاة بعض التحفظات أو التقييدات أو الاستثناءات المسموح بها، تدخل الحقوق تالية الذكر ضمن الحقوق التي يجب الاعتراف بها كحقوق تصريح استثنائية:

▪ حق الترجمة،

▪ وحق تحويل المصنفات وتعديلها،

- وحق الأداء العلني للمسرحيات والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية،
- وحق تلاوة المصنفات الأدبية علنا،
- وحق نقل أداء تلك المصنفات للجمهور،
- وحق الإذاعة (مع جواز النص في تشريع الدولة المتعاقدة على مجرد الحق في الحصول على مكافأة عادلة بدلا من حق التصريح)،
- وحق الاستنساخ بأية طريقة أو شكل كان (مع جواز نص الدولة المتعاقدة على السماح في بعض الحالات الخاصة بالاستنساخ دون أي تصريح، شرط ألا يخل الاستنساخ بالاستغلال العادي للمصنف، وألا يسبب أي ضرر لا داعي له للمصالح المشروعة للمؤلف، ومع جواز النص على الحق في الحصول على مكافأة عادلة عن التسجيلات الصوتية للمصنفات الموسيقية)،
- وحق استعمال مصنف ما لإنتاج مصنف سمعي بصري، وحق استنساخ ذلك المصنف أو توزيعه أو أدائه علنا أو نقله للجمهور.

و تنص الاتفاقية على بعض "الحقوق المعنوية"، أي الحق في المطالبة بنسب المصنف إلى مؤلفه والحق في الاعتراض على أي تشويه أو تحريف أو تعديل أو تقييد للمصنف من شأنه الإضرار بشرف المؤلف أو شهرته.

(ج) و فيما يتعلق بمدّة الحماية، تستوجب القاعدة العامة منح الحماية حتى انقضاء خمسين سنة من وفاة المؤلف. بيد أن هناك بعض الاستثناءات لتلك القاعدة العامة. ففي حالة نشر مصنف مفعول اسم مؤلفه أو تحت اسم مستعار، تنقضي مدة الحماية بعد 50 سنة من إتاحة المصنف قانونا للجمهور، ما لم تتضح تماما هوية المؤلف من الاسم المستعار، أو ما لم يكشف المؤلف عن هويته خلال تلك الفترة. وفي الحالة الأخيرة، تطبق القاعدة العامة. و بالنسبة إلى المصنفات السمعية البصرية (السينمائية)، تبلغ المدة الدنيا للحماية 50 سنة اعتبارا من تاريخ إتاحة المصنف للجمهور (أي عرضه) وإلا اعتبارا من تاريخ ابتكاره. وبالنسبة إلى مصنفات الفنون التطبيقية والمصنفات الفوتوغرافية، تبلغ المدة الدنيا للحماية 25 سنة اعتبارا من تاريخ ابتكارها.

وتسمح اتفاقية برن ببعض التقييدات والاستثناءات للحقوق المالية، وهي الحالات التي يجوز فيها الانتفاع بالمصنفات المشمولة بالحماية بدون تصريح مالك حق المؤلف، وبدون دفع أي مكافأة. ويشار إلى هذه التقييدات عادة بعبارة "الانتفاع المجاني" بالمصنفات المشمولة بالحماية، وتنص عليها المواد 9(2) (الاستنساخ في بعض الحالات الخاصة)، و10 (الاقْتباس والانتفاع بالمصنفات على سبيل التوضيح لأغراض التعليم)، و10 ثانياً (استنساخ جريدة أو مواد مشابهة والانتفاع بالمصنفات بغرض الإبلاغ بالأحداث الجارية)، و11 ثانياً (3) (التسجيلات المؤقتة لأغراض البث).

ويسمح ملحق وثيقة باريس الخاصة بالاتفاقية أيضاً للدول النامية بإنفاذ تراخيص غير طوعية لترجمة المصنفات واستنساخها في بعض الحالات، فيما يتعلق بالأنشطة التعليمية. وفي هذه الحالات، يُسمح بالانتفاع المشار إليه بدون ترخيص مالك الحق، بشرط دفع المكافأة التي ينص عليها القانون.

ولاتحاد برن جمعية ولجنة تنفيذية. وكل بلد عضو في الاتحاد وملتزم على الأقل بالأحكام الإدارية والختامية من وثيقة استوكهولم هو عضو في الجمعية. ويتم انتخاب أعضاء اللجنة التنفيذية من بين أعضاء الاتحاد، فيما عدا سويسرا التي تعد عضواً بحكم وضعها. وتتولى جمعية اتحاد برن إعداد برنامج أمانة الويبو وميزانيتها – فيما يتعلق بالاتحاد – لفترة سنتين.

وقد أبرمت اتفاقية برن سنة 1886 وتم تنقيحها في باريس سنة 1896، وفي برلين سنة 1908، واستكملت في برن سنة 1914، وتم تنقيحها في روما سنة 1928، وفي بروكسل سنة 1948، وفي استوكهولم سنة 1967، وفي باريس سنة 1971، وجرى تعديلها سنة 1979.

والاتفاقية متاحة لكل الدول. ويجب إيداع وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام لليوبو.

ملخص عن اتفاق لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1925

يسري في الوقت الحاضر مفعول وثيقتين لاتفاق لاهاي، هما وثيقة سنة 1999 ووثيقة سنة 1960. وفي سبتمبر 2009، تقرر تجميد تطبيق وثيقة سنة 1934 لاتفاق لاهاي تبسيطا وتيسيرا لإدارة نظام التسجيل الدولي للرسوم والنماذج بصفة عامة.

ولا يمكن أن يحصل على التسجيل الدولي لرسم أو نموذج، إلا شخص طبيعي أو معنوي تربطه شركته أو إقامته أو جنسيته أو - بموجب وثيقة سنة 1999 - مسكنه المعتاد بطرف متعاقد في أي من الوثيقتين.

ويسمح اتفاق لاهاي لمودع الطلب تسجيل نموذج صناعي عن طريق إيداع طلب لدى المكتب الدولي للويبو، يسمح لأصحاب النموذج الصناعي بحماية نماذجهم بأقل الإجراءات في العديد من البلدان والأقاليم. ويبسط اتفاق لاهاي إدارة تسجيل النماذج الصناعية، إذ من الممكن تسجيل تغييرات لاحقة وتجديد التسجيل الدولي من خلال خطوة إجرائية واحدة.

ويمكن أن يكون الطلب الدولي خاضعا لوثيقة سنة 1999 أو وثيقة سنة 1960 أو كليهما، بحسب الطرف المتعاقد الذي يرتبط به مودع الطلب طبقا لما ورد أعلاه (دولة المنشأ). وفي الوقت الحالي.

ويجوز إيداع طلب التسجيل الدولي لرسم أو نموذج صناعي لدى المكتب الدولي للويبو مباشرة أو عن طريق مكتب الملكية الصناعية في دولة المنشأ، إذا كان قانون تلك الدولة يجيز ذلك أو يقتضيه. وفي الممارسة العملية، تودع كل الطلبات الدولية فعليا لدى المكتب الدولي مباشرة، ويودع معظمها باستخدام نظام الإيداع الإلكتروني على موقع الويبو على الإنترنت.

ومن الممكن أن تشمل الطلبات الدولية حتى 100 نموذج أو رسم صناعي، شريطة أن تكون ضمن نفس الفئة في التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية (تصنيف لوكارنو). وبوسع مودعي الطلبات أن يودعوا الطلب بالإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية. ويتعين أن يلحق بالطلب نسخة واحدة أو عدة نسخ من الرسم أو النموذج الصناعي وأن يعين على الأقل طرفاً متعاقدًا واحداً.

وتُنشر التسجيلات الدولية في النشرة الدولية للرسوم والنماذج، التي تصدر أسبوعياً على الإنترنت، وبحسب الطرف المتعاقد المعين، يجوز لمودع الطلب أن يلتمس تأجيل نشرها لفترة لا تتجاوز 30 شهراً اعتباراً من تاريخ التسجيل الدولي أو تاريخ الأولوية في حال المطالبة بالأولوية.

ويجوز لكل طرف متعاقد يعينه مودع الطلب أن يرفض الحماية خلال فترة لا تتجاوز ستة أشهر، أو 12 شهراً في ظل وثيقة سنة 1999، اعتباراً من تاريخ نشر التسجيل الدولي. ولا يمكن رفض الحماية إلا بالاستناد إلى شروط القانون المحلي المختلفة عن الإجراءات الشكلية والإدارية التي يتخذها بناء على ذلك القانون مكتب الطرف المتعاقد الذي يرفض الحماية.

فإذا لم يرد إخطار بالرفض من الطرف المتعاقد المعين خلال المهلة الزمنية المنصوص عليها (أو إذا ورد الإخطار بالرفض ثم تم سحبه)، يسري التسجيل الدولي كضمان للحماية في ذلك الطرف المتعاقد بموجب القانون المعمول به فيه.

وتمتد فترة الحماية خمس سنوات، ويمكن تجديدها لفترة خمس سنوات واحدة على الأقل بموجب وثيقة سنة 1960، أو لفترتين مماثلتين بموجب وثيقة سنة 1999. وإذا نص التشريع المحلي في أحد الأطراف المتعاقدة على فترة حماية أطول، يمنح ذلك الطرف المتعاقد الحماية للرسوم والنماذج موضوع التسجيل الدولي لنفس الفترة بناء على التسجيل الدولي وتجديداته. ولتسهيل قدرة مبدعي الرسوم والنماذج من البلدان الأقل نمواً على النفاذ إلى نظام لاهاي، تم تخفيض الرسوم على الطلبات الدولية في حالة هذه البلدان إلى 10 بالمائة من الرسوم المقررة.

• وثيقة سنة 1934:

جُمِد العمل بوثيقة سنة 1934 اعتباراً من 1 يناير 2010، بمعنى أنه اعتباراً من ذلك التاريخ أوقف إدخال أي تسجيل أو تعيين جديد في السجل الدولي بموجب وثيقة 1934. إلا أن تجديد التعيينات القائمة في ظل وثيقة سنة 1934 وتدوين أي تغيير يؤثر على هذه التعيينات في السجل الدولي سيبقى ممكناً إلى حين انتهاء الحد الأقصى لفترة الحماية بموجب وثيقة سنة 1934 (15 سنة).

• معلومات عامة:

تيسيرا لعمل المنتفعين بنظام لاهاي، تصدر أمانة الويبودليلا للتسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية.

وقد أبرم اتفاق لاهاي سنة 1925 وتم تنقيحه في لندن سنة 1934 وفي لاهاي سنة 1960. واستكمل بوثيقة إضافية وقعت في موناكو سنة 1961 ووثيقة تكميلية وقعت في استوكهولم سنة 1967 وعدلت سنة 1979. ووفقا لما ذكر آنفا، اعتمدت وثيقة أخرى في جنيف سنة 1999.

وأنشأ اتفاق لاهاي اتحادا به جمعية منذ سنة 1970. وكل عضو في الاتحاد وملتزم بوثيقة استوكهولم التكميلية هو عضو في الجمعية. ومن أهم المهام التي تضطلع بها الجمعية اعتماد برنامج الاتحاد وميزانيته لفترة سنتين وإقرار اللائحة التنفيذية وتعديلها، بما في ذلك تحديد رسوم الانتفاع بنظام لاهاي.

ووثيقة سنة 1999 متاحة لأي بلد عضو في الويبو وللبعض المنظمات الدولية الحكومية. ويجب إيداع وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام للويبو. وفي حين تبقى وثيقة سنة 1960 متاحة للدول الأطراف في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (لسنة 1883)، فإن وثيقة سنة 1999 الأكثر إفادة هي التي تُنصح حكومات الأطراف المتعاقدة المحتملة بالانضمام إليها.

ملخص عن اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوايح

الصناعية لسنة 1974

تنص اتفاقية بروكسل أو التوايح الصناعية على التزام الدول المتعاقدة باتخاذ التدابير الملائمة لحظر توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوايح الصناعية (السواتل) في أراضيها أو انطلاقاً منها دون تصريح. ولا يكون التصريح بالتوزيع جائزاً، إلا إذا صدر عن الهيئة التي تقرر مضمون البرنامج، وهي عادة هيئة الإذاعة. وينطبق هذا الالتزام على الهيئات التي تحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة.

وتسمح الاتفاقية بفرض بعض التقييدات على الحماية، حيث يجوز للأشخاص غير المرخص لهم توزيع الإشارات الحاملة للبرامج، إذا كانت الإشارات تحمل مقتطفات قصيرة من البرنامج الذي تحمله الإشارات المرسلة، ويسري ذلك في الدول النامية، إذا كان البرنامج الذي تحمله الإشارات المرسلة موزعاً فقط لأغراض التعليم، بما فيها تعليم الكبار أو البحث العلمي. ولا تحدد الاتفاقية مدة للحماية، بل تترك ذلك الأمر للتشريع المحلي.

- ولا تطبق، مع ذلك، أحكام الاتفاقية إذا جرى توزيع الإشارات عبر تابع صناعي للإذاعة المباشرة.
- والاتفاقية لا تنص على إنشاء اتحاد أو هيئة رئاسية أو ميزانية.
- وهي متاحة لأية دولة عضو في الأمم المتحدة أو في أية وكالة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة.
- ويجب إيداع وثائق التصديق أو القبول أو الانضمام لدى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة.

ملخص عن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996

معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف؛ هي اتفاق خاص في إطار اتفاقية برن وتتناول حماية المصنفات وحقوق مؤلفيها في البيئة الرقمية. وكل طرف متعاقد (حتى وإن لم يكن ملتزماً باتفاقية برن) يجب أن يمثل للأحكام الموضوعية الواردة في وثيقة 1971 (باريس) لاتفاقية برن بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية (لسنة 1886). وبالإضافة إلى ذلك، تذكر معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف موضوعين يتعين حمايتهما بموجب حق المؤلف وهما: "1" برامج الحاسوب، أيًا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها، "2" ومجموعات البيانات أو المواد الأخرى ("قواعد البيانات")، أيًا كان شكلها، إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها. (ولا تدخل في نطاق المعاهدة أية قاعدة للبيانات لا تعد بمثابة ابتكار من ذلك القبيل).

وفيما يتعلق بالحقوق الممنوحة للمؤلفين، وفضلاً عن الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية برن، تمنح هذه المعاهدة أيضاً ثلاثة حقوق للمؤلفين وهي: "1" حق التوزيع، "2" وحق التأجير، "3" توسيع حق نقل المصنف إلى الجمهور. وكل حق من تلك الحقوق استثنائي شرط مراعاة بعض التقييدات والاستثناءات. ويرد فيما يلي ذكر بعض من التقييدات أو الاستثناءات المذكورة في المعاهدة:

- حق التوزيع هو الحق في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ المصنف للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى.
- وحق التأجير هو الحق في التصريح بالتأجير التجاري للنسخة الأصلية أو غيرها من النسخ لثلاثة أنواع من المصنفات هي: "1"؛ برامج الحاسوب (إلا إذا لم يكن البرنامج في حد ذاته هو موضوع التأجير الأساسي)، "2" والمصنفات السينمائية (في الحالات التي يكون فيها التأجير التجاري قد أدى إلى انتشار نسخ المصنف بما يلحق ضرراً مادياً بالحق الاستثنائي في الاستنساخ فقط)، "3"، والمصنفات المجسدة في تسجيلات صوتية حسب تحديدها في القانون الوطني للأطراف المتعاقدة (إلا بالنسبة إلى البلدان التي تطبق نظاماً قائماً على منح المؤلفين مكافأة عادلة مقابل التأجير منذ 15 أبريل 1994).
- وحق نقل المصنف إلى الجمهور هو الحق في التصريح بأي نقل للمصنف إلى الجمهور بأية طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك "إتاحة المصنفات للجمهور بما يمكن أفراداً من الجمهور من الاطلاع على تلك

المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه". وتشمل العبارة المستشهد بها، على وجه الخصوص، الاتصالات عبر الإنترنت بناء على الطلب وبشكل متفاعل.

وفيما يتعلق بالتقييدات والاستثناءات، تتضمن المادة 10 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ما يعرف باسم اختبار "الخطوات الثلاث" لتحديد التقييدات والاستثناءات، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 9(2) من اتفاقية برن، بحيث يتسع نطاق تطبيقها لتشمل كل الحقوق. وينص البيان المتفق عليه المصاحب لمعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أن تلك التقييدات والاستثناءات، طبقا لما هو منصوص عليه في القانون الوطني امتثالا لمعاهدة برن، يجوز أن تمتد لتشمل البيئة الرقمية. ويجوز للدول المتعاقدة أن تستنبط استثناءات وتقييدات جديدة تلائم البيئة الرقمية. ويكون إنشاء تقييدات واستثناءات جديدة أو توسيع نطاق القائم منها مسموحا به إذا كانت تلي شروط اختبار "الخطوات الثلاث".

أمامدة الحماية، فيجب أن تكون المدة 50 سنة على الأقل لأي مصنف.

ولا يخضع التمتع بالحقوق المنصوص عليها في المعاهدة أو ممارستها لأي إجراء شكلي.

وتلزم المعاهدة الأطراف المتعاقدة بالنص في قوانينها على جزاءات قانونية توقع ضد التحايل على التدابير التكنولوجية (مثل التجفير) التي يطبقها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم، وضد أي حذف أو تغيير في المعلومات الضرورية مثل بعض البيانات التي تسمح بتعريف المصنفات أو مؤلفها لإدارة حقوقهم (مثل الترخيص وجني الإتاوات وتوزيعها) ("معلومات بشأن إدارة الحقوق").

وتلزم المعاهدة كل طرف متعاقد بأن يتخذ، وفقا لنظامه القانوني، التدابير اللازمة لضمان تطبيق المعاهدة. وبصورة خاصة، يتعين على الطرف المتعاقد أن يكفل في قانونه إجراءات إنفاذ تسمح باتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على الحقوق التي تغطيها المعاهدة. ولا بد أن تشمل تلك الإجراءات توقييع الجزاءات العاجلة لمنع التعديات والجزاءات التي تعد رادعا لتعديات إضافية.

وتنص المعاهدة على إنشاء جمعية للأطراف المتعاقدة، تكون مهمتها الرئيسية تناول المسائل المتعلقة بالمحافظة على المعاهدة وتطويرها، وتنص على تكليف أمانة الويبو بالمهام الإدارية المتعلقة بالمعاهدة.

وأبرمت المعاهدة سنة 1996 ودخلت حيز التنفيذ سنة 2002.

والمعاهدة متاحة للدول الأعضاء في الويبو وللجماعة الأوروبية. ويجوز للجمعية المؤسسة بموجب المعاهدة أن تقرر قبول منظمات دولية حكومية أخرى لتصبح طرفاً في المعاهدة. ويجب إيداع وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام للويبو.

نظرة عامة: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية

التريس)

إن اتفاقية التريس التي بدأ سريانها اعتباراً من أول يناير 1995، تعد حتى وقتنا أكثر الاتفاقيات المتعددة الأطراف بشأن الملكية الفكرية شمولاً.

وتتمثل مجالات الملكية الفكرية التي تغطيها الاتفاقية في: حقوق المؤلف والحقوق المتصلة أو الحقوق المجاورة (حقوق القائمين بأداء وإنتاج التسجيلات الصوتية ومؤسسات البث الإذاعي)؛ والعلامات التجارية التي تشمل علامات الخدمة؛ والمؤشرات الجغرافية وتشمل تسمية المنشأ؛ والتصميمات الصناعية؛ وبراءات الاختراع وتشمل حماية الأصناف النباتية الجديدة؛ والتصميمات الدوائر المدمجة والمعلومات غير المفصح عنها وتشمل الأسرار التجارية وبيانات الاختبار.

وتنطوي الاتفاقية على ثلاثة العناصر أساسية هي:

- المعايير: وفقاً لكل من المجالات الرئيسية للملكية الفكرية التي تغطيها اتفاقية التريس، تنص الاتفاقية على حد أدنى لمعايير الحماية التي يجب أن تتبناها الدول الأعضاء فيها. وكل من العناصر الرئيسية للحماية تحدد بماهية الموضوع محل الحماية، والحقوق الواجب توفيرها والاستثناءات المسموح بها بالنسبة لهذه الحقوق والحد الأدنى لمدة الحماية. وتنص الاتفاقية على هذه المعايير موضحة أولاً أن الالتزامات الأساسية التي نصت عليها الاتفاقيات الرئيسية الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، واتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية واتفاقية برن لحماية المصنّعات الأدبية والفنية، في أحدث نسخ معدلة لها يتعين الوفاء بها. وباستثناء الأحكام الواردة في اتفاقية برن بخصوص الحقوق المعنوية، فإن جميع الأحكام الأساسية الواردة في هذه الاتفاقيات مشار إليها وبالتالي تصبح بمثابة التزامات في ظل اتفاقية التريس على مستوى الدول الأعضاء فيها. والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 1/2 و 1/9 من اتفاقية التريس تتصل على التوالي باتفاقيتي باريس وبرن؛ وثانياً، فإن اتفاقية التريس تضيف عدداً كبيراً من الالتزامات الإضافية تتعلق بموضوعات التزمّت الاتفاقيات السابقة حيالها الصمت أو بدت لها غير ملائمة. ومن ثم ينظر أحياناً إلى اتفاقية التريس على أنها اتفاقية إضافية لاتفاقيتي باريس وبرن.
- الإنفاذ: تتناول المجموعة الرئيسية الثانية من الأحكام القواعد الإجرائية المحلية والمعالجات من أجل إنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وتضع الاتفاقية بعض المبادئ العامة القابلة للتطبيق فيما يخص جميع إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية. وعلاوة على ذلك، فإنها تتضمن أحكاماً خاصة بالقواعد الإجرائية المدنية والإدارية والمعالجات

ذات الصلة، وتدابير مؤقتة واشتراطات خاصة تتعلق بالتدابير الحدودية والإجراءات الجنائية، مع تحديد بقدر من التفصيل الإجراءات والمعالجات التي يجب أن تكون متاحة على النحو الذي يمكّن أصحاب الحقوق من الإنفاذ الفعلي لحقوقهم.

• تسوية المنازعات: تخضع الاتفاقية المنازعات بين أعضاء منظمة التجارة العالمية بشأن احترام التزامات اتفاقية التريس، لإجراءات منظمة التجارة العالمية بشأن تسوية المنازعات.

أضف إلى ما تقدم، تنص الاتفاقية على بعض المبادئ الأساسية مثل مبدأ المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية، وأيضاً بعض القواعد العامة لضمان ألا تتسبب الصعوبات الإجرائية بشأن الحصول أو الاحتفاظ بحقوق الملكية الفكرية، في إلغاء الفوائد الحقيقية التي يجب أن تنجم عن الاتفاقية. والالتزامات المترتبة على الاتفاقية تطبق على جميع الدول الأعضاء دون أي تفرقة أو تمييز، إلا أنها تمنح الدول النامية فترة أطول للتكيف مع أحكامها. وتطبق ترتيبات انتقالية خاصة في حالة الدول النامية التي يتعذر عليها توفير حماية براءات الاختراع في مجال المنتجات الدوائية.

وتتضمن اتفاقية التريس حداً أدنى من المعايير التي تسمح للدول الأعضاء بتوفير حماية أوسع للملكية الفكرية، إذا رغبت في ذلك. وتترك للدول الأعضاء حرية تحديد الطريقة المناسبة لتنفيذ أحكام الاتفاقية وفقاً لنظامها القانوني والممارسات الخاصة بها.

• بعض الأحكام العامة:

وفقاً للمتبوع بالنسبة للاتفاقيات الرئيسية السابقة والخاصة بالملكية الفكرية، فإن الالتزام الأساسي الواقع على كل دولة عضو هو أن توفر المعاملة التي تكفل الحماية لحقوق الملكية الفكرية بموجب الاتفاقية للأشخاص رعايا الدول الأعضاء الأخرى. والمادة 3/1 تحدد من هم هؤلاء الأشخاص. وهؤلاء الأشخاص يشار إليهم بالمواطنين ولكنهم يشملون أيضاً الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، الذين هم على صلة وثيقة بالأعضاء الآخرين دون أن يكونوا بالضرورة مواطنين. والمعايير التي يتم على أساسها تحديد من هم الأشخاص الذين يجب أن يستفيدوا من المعاملة التي تكفلها الاتفاقية، هي التي تم وضعها لهذا الغرض في جميع الاتفاقيات الرئيسية السابقة الخاصة بالملكية الفكرية والتابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، والجاري تطبيقها بطبيعة الحال على جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية سواء كانت منضمة أم لا إلى هذه الاتفاقيات. وهذه الاتفاقيات هي: اتفاقية باريس، واتفاقية برن، والاتفاقية الدولية لحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (اتفاقية روما) ومعاهدة الملكية الفكرية بشأن الدوائر المدمجة (IPIC Treaty).

وتتضمن المواد 3 و4 و5 القواعد الأساسية بشأن المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالمواطنين الأجانب، والتيتشترك فيها جميع أنواع الملكية الفكرية التي تغطيها الاتفاقية. وهذه الالتزامات لا تغطي فقط المعايير الأساسية للحماية، وإنما أيضاً سواء الأمور التي تؤثر على مدى إمكانية توفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها وإمكانية الحصول والمحافظة عليها وإنفاذها، أو تلك التي تؤثر على استخدام حقوق الملكية الفردية، وعلى الأخص تلك التي عرضت لها الاتفاقية؛ فبينما تحظر الفقرة الخاصة بالمعاملة الوطنية التمييز بين مواطني الدولة والمواطنين من رعايا دول أخرى أعضاء، فإن شرط الدولة الأولى بالرعاية يحظر التفرقة بين رعايا الأعضاء الآخرين. وفيما يتعلق بالالتزام بالمعاملة الوطنية، فإن الاستثناءات المسموح بها في ظل الاتفاقيات السابقة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO مسموح بها أيضاً بموجب اتفاقية التريس. وحيث أن هذه الاستثناءات تسمح بالتبادلية المادية، فهناك استثناء مترتب على معاملة MFN مسموح به أيضاً (على سبيل المثال مقارنة شروط حماية حقوق المؤلف التي تتجاوز الحد الأدنى من الشروط التي تفتضيها اتفاقية التريس وفقاً للمادة 7 (8) من اتفاقية برن المدمجة في اتفاقية التريس). وهناك استثناءات أخرى محدودة بالنسبة للالتزامات MFN منصوص عليها أيضاً.

والأهداف العامة لاتفاقية التريس تتضمنها ديباجة الاتفاقية، والتي تعكس مجدداً الأهداف الأساسية لجولة مفاوضات أوروغواي والتي أرساها في مجالات التريس إعلان باننا ديل إيست عام 1986 ومراجعة نصف المدة في 1989/1988. وتشمل هذه الأهداف الحد من تشوهات وعوائق التجارة الدولية، وتنمية حماية فعالة وملائمة

لحقوق الملكية الفكرية، وضمان أن لا تتحول تدابير وإجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية نفسها إلى حواجز أمام التجارة المشروعة. وهذه الأهداف يجب قراءتها تمشياً مع المادة 7 المعنونة "الأهداف، والتي وفقاً لها، تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع التحديثات التقنية ونقل ونشر التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات. والمادة 8 وعنوانها "المبادئ" تقر بحق الدول الأعضاء في اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة وغيرها من المسائل ذات الاهتمام العام ولمنع سوء استخدام حقوق الملكية الفكرية، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام اتفاقية التريس.

• المعايير الأساسية للحماية:

- حق المؤلف:

أثناء مفاوضات جولة اوروجواي، تم الاعتراف بأن اتفاقية برن، في الجزء الأكبر منها، وفرت بالفعل معايير أساسية ملائمة لحماية حق المؤلف. كما اتفق على أن نقطة الانطلاق يجب أن يكون المستوى الحالي للحماية في ظل آخر قانون ألا وهو قانون باريس لعام 1971 من هذه الاتفاقية. ونقطة الانطلاق تم التعبير عنها في المادة 9(1) التي بموجبها تلتزم الدول الأعضاء بمراعاة الأحكام الأساسية الواردة في قانون باريس من اتفاقية برن، أو بمعنى آخر، المواد من 1 وحتى 21 من اتفاقية برن لعام 1971 وملحقها. غير أن الدول الأعضاء لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات بموجب اتفاقية التريس فيما يتعلق بالحقوق المقررة في المادة 6 مكرر من هذه الاتفاقية؛ ومن ذلك على سبيل المثال الحقوق المعنوية (حق المطالبة بالتأليف والاعتراض على أي فعل خارج عن إطار عمل ما، يكون من شأنه المساس بشرف أو سمعة المؤلف)، أو الحقوق المنبثقة منها. و أحكام اتفاقية برن تتناول الموضوعات الخاصة بماهية المواد التي تستلزم حماية، الحد الأدنى لمدة الحماية، والحقوق الواجب منحها والحدود المسموح بها لهذه الحقوق. ويسمح الملحق للدول النامية، وفق شروط معينة، بفرض بعض القيود على حق الترجمة وحق النسخ.

وعلاوة على أنها تقضى بالالتزام بالمعايير الأساسية لاتفاقية برن، فإن اتفاقية التريس توضح وتضيف بعض النقاط المحددة؛ تؤكد المادة 9(2) أن حماية حقوق المؤلف، تسرى على التعبيرات وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب التشغيل أو المفاهيم الرياضية.

كما تنص المادة 10(1) على أن برامج الكمبيوتر، سواء كانت شيفرة مصدرية أو شيفرة مستهدفة، فإنها تتمتع بالحماية باعتبارها مصنفاً فنية بموجب اتفاقية برن (1971). ويؤكد نص هذه المادة وجوب حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها من حقوق المؤلف على أن تطبق عليها أيضاً أحكام اتفاقية برن في شأن المصنفات الفنية. وتؤكد أيضاً

أن الشكل الذي يقترن به البرنامج، سواء كان شيفرة مصدرية أو شيفرة المستهدفة، يؤثر على الحماية. واقتضاء حماية برامج الحاسبات الآلية كمصنفات فنية يعنى مثلاً أن القيود المفروضة على المصنفات الفنية هي فقط الممكن تطبيقها على برامج الكومبيوتر. كما يؤكد النص على تطبيق المفهوم العام لاصطلاح الحماية المعمول به منذ خمسين سنة على برامج الكومبيوتر. ويجوز عدم تطبيق بعض الشروط التي يقصر تطبيقها على أعمال التصوير الفوتوغرافي والفنون التطبيقية.

كما أنه بموجب المادة 10،2، تتمتع بالحماية قواعد البيانات وغيرها من البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، على النحو المكفول لحقوق المؤلف، وحتى وإن كانت قواعد البيانات هذه تتضمن معلومات لا تشملها حماية حقوق المؤلف. ويشترط لتمتع قواعد البيانات بحق حماية حقوق المؤلف نتيجة انتقاء أو ترتيب مضمونها أن تمثل إبداعات فكرية. كما يؤكد حكم هذه المادة وجوب توفير الحماية لقواعد البيانات بصرف النظر عن الشكل المقترن بها سواء أكانت في شكل مقرر ألياً أو أي شيء آخر. إضافة إلى ما سبق، يوضح نص المادة بأن هذه الحماية لا تسرى على البيانات أو المواد نفسها، وإنما لا تخل بأي من حقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.

وتنص المادة 11 على أنه فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي على أقل تقدير ووفق ظروف معينة بالأعمال السينمائية، للمؤلفين الحقفي إجازة أو منع تأجير أعمالهم سواء أكانت نسخاً أصلية أو صوراً تأجيراً تجارياً للجمهور. وفيما يتعلق بالأعمال السينمائية، يخضع حق التأجير الاستثنائي لما يعرف باسم اختبار الإضرار (إلحاق الضرر)؛ وتستثنى الدولة العضو من هذا الالتزام ما لم يكن تأجير هذه الأعمال فيها قد أدى إلى انتشار نسخها مما يلحق ضرراً مادياً بالحق الاستثنائي في الاستنساخ الممنوح في تلك الدولة العضو للمؤلفين وخلفائهم كأصحاب حقوق. وفيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي، لا ينطبق هذا الالتزام على تأجير البرامج حين لا يكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير.

ووفقاً للقاعدة العامة التي تتضمنها المادة 7(1) من اتفاقية برن والواردة أيضاً في اتفاقية التريس، فإن الحماية هي مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته. والفقرات من 2 إلى 4 من هذه المادة تحديداً تجيز مدداً أقصر في بعض الحالات. وهذه الأحكام تكملها المادة 12 من اتفاقية التريس، التي تنص على أنه عند حساب مدة حماية عمل من الأعمال، خلاف الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية، على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، يجب ألا تقل هذه المدة عن 50 سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي أجز فيها نشر تلك الأعمال. وفي حالة عدم وجود ترخيص بالنشر تكون مدة الحماية في غضون 50 سنة من إنتاج العمل المعنى، 50 سنة اعتباراً من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجه.

وتلزم المادة 13 الدول الأعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق الاستثنائية على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تخل بشكل غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه. وهنا نكون بصدد حكم أفقي يطبق على جميع القيود والاستثناءات المسموح بها بموجب أحكام اتفاقية برن وملحقها وأيضاً الأحكام الواردة في اتفاقية التريس. وتطبيق هذه القيود مسموح به أيضاً بموجب اتفاقية التريس، ولكن الحكم ينص هنا بوضوح على وجوب تطبيقها بالنحو الذي يضمن عدم المساس بالمصالح المشروعة لصاحب الحق.

- الحقوق المرتبطة أو المجاورة:

الأحكام الخاصة بحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة تتضمنها المادة 14. وبموجب المادة 14,1، يحق للمؤدين منع النسخ غير المصرح به لتسجيلاتهم (من ذلك على سبيل المثال نسخ عمل موسيقى حي). وحق النسخ يمتد إلى النسخ المنطوق دون النسخ السمعي والمرئي. كما يجوز للمؤدين منع نسخ هذه التسجيلات. ويحق لهم أيضاً منع البث الحى دون ترخيص لأدائهم بالوسائل اللاسلكية ونقله للجمهور.

ووفقاً للمادة 2/14، يجب على الدول الأعضاء أن تكفل لمنتجي التسجيلات الحق الاستثنائي بنسخ أعمالهم. وإضافة إلى ذلك يتعين عليهم، بموجب المادة 4/14 أن يكفلوا حق تأجير الاستثنائي بالتأجير لمنتجي التسجيلات على الأقل. والأحكام الخاصة بحقوق التأجير تطبق أيضاً على جميع أصحاب الحق الآخرين فيما يتصل بالتسجيلات الصوتية وفقاً لما يقضى به التشريع الوطني. وهذا الحق له نفس مفهوم الحق التأجيري بالنسبة لبرامج الكمبيوتر. غير أنه لا يخضع لاختبار الإضرار (إلحاق الضرر) على غرار المعمول به فيما يخص الأعمال السينمائية. ومع ذلك فإن هذا الحق يحدد بما يسمى بشرط/حكم صاحب الابتكار الأصلي، والذي بموجبه يجوز للدولة العضو التي كانت تطبق بالفعل في 15 أبريل 1994 – وهو تاريخ توقيع اتفاقية مراكش - نظام يضمن المكافأة المنصفة لأصحاب الحق فيما يتعلق بتأجير التسجيلات الصوتية، أن تواصل تطبيق هذا النظام شريطة ألا يؤدي التأجير التجاري للتسجيلات الصوتية إلى إلحاق ضرر مادي بحقوق النسخ الاستثنائية التي يتمتع بها أصحاب الحقوق.

يحق للهيئات الإذاعية بموجب المادة 3/14، أن تحظر الأفعال التالية إذا ما تمت دون ترخيص منها: تسجيل الأعمال الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات، وإعادة البث عبر الوسائل اللاسلكية ونقل هذه المواد للجمهور عبر التلفزيون. وحيث لا تمنح الدول الأعضاء هذه الحقوق لهيئات الإذاعة، فإنها تلتزم بمنح مالكي حقوق المؤلف بالنسبة للمادة موضوع البث إمكانية منع الأفعال المذكورة أعلاه في ظل أحكام معاهدة برن.

تدوم مدة الحماية لمدة 50 سنة على الأقل بالنسبة للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية، و20 سنة فيما يخص هيئات الإذاعة.

وتنص المادة 6/14 على أنه يجوز لأى دولة عضو، فيما يتعلق بحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، النص على شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات إلى الحد الذى تسمح به معاهدة روما.

- العلامات التجارية:

فحوى القاعدة الأساسية الواردة في المادة 15، أن أى علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشآت الأخرى تعتبر صالحة لأن تكون علامة تجارية مسجلة، بشرط أن تكون قابلة للإدراك بالنظر. وتكون هذه العلامات، لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان أو أى مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية. وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للدول الأعضاء أن تطلب كشرط إضافي لصلاحية التسجيل كعلامة تجارية، أن تكتسب صفة التمييز من خلال الاستخدام. و للدول الأعضاء حرية تقرير التسجيل بالنسبة للعلامات غير القابلة للإدراك بالنظر (مثل علامات الصوت أو الرائحة).

- يجوز للدول الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام، غير أنه لا يجوز جعل الاستخدام الفعلي للعلامة شرطاً للتقدم بطلب تسجيلها. ويحظر رفض طلب التسجيل لمجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب (المادة 3/14).

- تقضى الاتفاقية بأن تكفل للعلامات الخدمية الحماية على غرار العلامات المميزة للسلع (أنظر المواد 1/15 و2/16 و3/62).

- يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق الاستثنائي في منع الغير، -ممن لم يحصلوا على موافقة صاحب العلامة- من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مشابهة في أعمالها التجارية، بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية، حين يمكن أن يسفر عن ذلك الاستخدام احتمال حدوث لبس. ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة (المادة 1/16).

- تتضمن اتفاقية التبريس أحكاماً محددة بشأن العلامات المشهورة، تأتي استكمالاً لجوانب الحماية المنصوص عليها في المادة 6 مكرر من معاهدة باريس والمشار إليها في اتفاقية التبريس ، والتي تلزم الدول الأعضاء برفض أو إلغاء التسجيل ، وحظر استخدام علامة تتعارض مع العلامة المشهورة. أولاً، يجب تطبيق أحكام المادة على الخدمات أيضاً. وثانياً، يجب على الدول الأعضاء أن تأخذ في الحسبان ألا تكون معرفة الرأي العام بالعلامة التجارية هي فقط نتيجة لاستخدامها، وإنما أن تكون هذه المعرفة نابعة أيضاً من وسائل أخرى، بما في ذلك الإعلانات المروجة لها. كما يجب أن تمتد حماية العلامات التجارية المشهورة إلى السلع والخدمات غير المشابهة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة

التجارية، بشرط أن يؤدي استخدامها إلى الاعتقاد بوجود صلة بين هذه السلع أو الخدمات ومالك العلامة التجارية المسجلة الذي يحتمل أن تتضرر مصالحه من جراء ذلك الاستخدام (المادة 2/16 و3).

- يجوز للدول الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الناشئة عن العلامات التجارية، كالأستخدام المنصف للعلامات الوصفية، شريطة أن تراعى هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية وتلك الخاصة بالغير (المادة 17).

- يكون التسجيل الأول للعلامة التجارية، وكل تجديد لذلك التسجيل لمدة لا تقل عن سبع سنوات لمرة غير محددة (المادة 18).

- لا يجوز إلغاء العلامة على أساس عدم الأستخدام إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم الأستخدام، ما لم يثبت صاحب العلامة وجود أسباب وجيهة تستند إلى وجود عقبات تحول دون استخدامها. وتعتبر الظروف التي تطرأ بغير إرادة صاحب العلامة التجارية والتي تحول دون استخدامها، أسباباً وجيهة لعدم الأستخدام؛ ومثالاً لهذه الأسباب قيود الأستيراد أو القيود الحكومية الأخرى. وحين يكون استخدام العلامة التجارية خاضعاً لسيطرة صاحبها، يعتبر مثل هذا الأستخدام من قبل أي شخص آخر استخداماً يقصد به استمرار تسجيلها (المادة 19).

- ويحظر تقييد استخدام العلامة التجارية في التجارة بشروط خاصة، بدون مبرر، كأستخدامها إلى جانب علامة تجارية أخرى، أو استخدامها بشكل خاص أو بأسلوب ينتقص من قدرتها على التمييز بين السلع أو الخدمات (المادة 20).

- المؤشرات الجغرافية:

وفقاً لاتفاقية التبريس، المؤشرات الجغرافية هي المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي دولة عضو، أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي، حين تكون النوعية أو السمعة أو أي خاصية أخرى لهذه السلعة ترجع بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي (المادة 1/22). وبالتالي، حسب هذا التعريف يجوز أن يكون أي من النوعية أو السمعة أو أي خاصية أخرى كافية وحدها كأساس لصلاحية المؤشر الجغرافي، حالة ما إذا كانت هذه العناصر ترجع أساساً إلى المنشأ الجغرافي للسلعة.

فيما يتعلق بعموم المؤشرات الجغرافية، تلتزم الدول الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدام مؤشرات تضلل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة، وأي استخدام يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير العادلة حسبما يتحدد معناها في المادة 10 مكررة من معاهدة باريس (المادة 2/22).

يجب على الدول الأعضاء، من تلقاء نفسها إذا كانت تشريعاتها تسمح بذلك أو بناء على طلب طرف له مصلحة في ذلك، رفض أو إنهاء سريان تسجيل علامة تجارية تشمل مؤشر جغرافي يضلل الجمهور فيما يتعلق بالمنشأ الحقيقي للسلعة (المادة 3/22).

تقضى المادة 23 بأن تلتزم الدول الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدام مؤشرات جغرافية تحدد منشأ الخمر لتسمية الخمر التي لم تنشأ في المكان الذي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية. ويطبق ذلك أيضاً على المؤشرات التي تعرف نشأة الخمر التي لم تنشأ في المكان الذي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية في حالة عدم تضليل الجمهور، أو عدم وجود منافسة غير عادلة أو بيان المنشأ الحقيقي للسلع، أو اقتران المؤشرات الجغرافية بعبارات مثل "نوع" أو "صنف" أو "نسق" أو "تقليد" أو ما يشابهها. وتطبق حماية مماثلة على المؤشرات الجغرافية الخاصة بتسمية المشروبات الروحية عندما تستخدم على مشروبات روحية، كما يجب بالتالي توفير الحماية ضد تسجيل العلامة التجارية المعنية.

تتضمن المادة 24 عدداً من الاستثناءات المتعلقة بحماية المؤشرات الجغرافية، وهذه الاستثناءات تتعلق أساساً بتوفير حماية إضافية للمؤشرات الجغرافية الخاصة بالخمر والمشروبات الروحية؛ فعلى سبيل المثال، لا يلزم أي من الأحكام الدول الأعضاء بتقديم مؤشر جغرافي خاضع للحماية، عندما يكون مطابقاً للعبارة المألوفة في اللغة الدارجة في وصف السلعة المعنية (الفقرة 6). لا يجوز أن تخل التدابير المتخذة لتنفيذ هذه الأحكام بحقوق العلامة التجارية التي اكتسبت من خلال الاستخدام الحسن النية (الفقرة 5). وفي ظل ظروف معينة يجوز السماح باستمرار استخدام المؤشر الجغرافي الخاص بالخمر أو المشروبات الروحية بنفس المعدل والطريقة المتبعة من قبل (الفقرة 4). ويجب على الدول الأعضاء الراغبة في الاستفادة من استخدام هذه الاستثناءات، الدخول في مفاوضات بشأن استمرار تطبيق المؤشرات الجغرافية المنفردة (الفقرة 1).

ويحظر استخدام الاستثناءات في الانتقال من الحماية الممنوحة للمؤشرات الجغرافية التي كانت قائمة قبل بدء سريان اتفاقية التريس (الفقرة 3). كما يجب على مجلس اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "التريس"، الالتزام باستمرار مراجعة تطبيق الأحكام الخاصة بحماية المؤشرات الجغرافية (الفقرة 2).

- النماذج/التصميمات الصناعية:

تلتزم الدول الأعضاء بموجب المادة 1/25 من اتفاقية التريس بمنح الحماية للنماذج الصناعية المبتكرة بصورة مستقلة والتي تعد جديدة أو أصلية. ويجوز للدول الأعضاء اعتبار النماذج غير جديدة أو أصلية إن لم تختلف كثيراً عن النماذج المعروفة أو عن مجموعات السمات المعروفة للنماذج. ويجوز للدول الأعضاء أن تشترط عدم امتداد مثل هذه الحماية إلى النماذج التي تملها أساساً اعتبارات فنية أو وظيفية.

وتتضمن المادة 2/25 من اتفاقية التريس حكماً خاصاً يستهدف الأخذ في الحسبان قصر مدة دورة وعدد التصميمات في قطاع النسيج: ضمان ألا تسفر متطلبات منح الحماية لتصميمات المنسوجات، لا سيما فيما يتعلق بتكليفها أو فحصها أو الإشهار عنها، عن إضعاف غير معقول لفرصة السعي للحصول على هذه الحماية. وللدول الأعضاء حرية الوفاء بهذا الالتزام من خلال القانون المنظم للتصميمات الصناعية أو القانون المنظم لحقوق المؤلف. كما تلزم المادة 1/26 الدول الأعضاء بأن تضمن لصاحب التصميم الصناعي المتمتع بالحماية حق منع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقته من صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتوية على أو المجسدة لتصميم منسوخ، أو معظمه منسوخ، عن التصميم المتمتع بالحماية حين تتم هذه الأفعال لأغراض تجارية.

تجيز المادة 2/26 للدول الأعضاء منح استثناءات محدودة من حماية التصميمات الصناعية، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستغلال العادي للتصميمات الصناعية المتمتعة بالحماية، وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب التصميم المتمتع بالحماية، مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.

وتبلغ مدة الحماية الممنوحة 10 سنوات على الأقل (المادة 3/26). وكلمة تبلغ تسمح بتقسيم المدة على فترتين، مثلاً، كل منهما خمس سنوات.

- براءات الاختراع:

تلتزم اتفاقية التريس الدول الأعضاء بإتاحة إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا دون تمييز، شريطة كونها جديدة وتنطوي على " خطوة إبداعية " وقابلة للاستخدام في الصناعة. وتمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محلياً (المادة 1/27).

توجد ثلاث حالات تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات؛ إحداها تخص الاختراعات التي تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق، وهذا التوصيف يشمل بوضوح الاختراعات الخطرة على حياة أو صحة الإنسان أو الحيوان

أو النبات، أو تلك التي تسبب ضرراً جسيماً للبيئة. واستخدام هذه الاستثناءات مشروط أيضاً بمنع الاستغلال التجاري للاختراع، وهذا الحظر لا بد أن يكون لازماً لحماية النظام العام أو السلوكيات (المادة 2/27).

و الاستثناء الثاني يتمثل في جواز أن تستبعد الدول الأعضاء من قابلية الحصول على براءات الاختراع طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات (المادة 3/27(أ)).

و الاستثناء الثالث هو أنه يحق للدول الأعضاء استبعاد النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والعمليات البيولوجية الأساسية لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف العمليات غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة. غير أنه يجب على الدولة التي تستبعد أصناف نباتية من حماية براءة الاختراع أن توفر الحماية للسلاسل النباتية، إما عن طريق براءات الاختراع، أو من خلال نظام خاص بهذه السلاسل أو بواسطة أو بأي مزيج منهما. علاوة على ذلك، فإنه يعاد النظر في كل هذه الأحكام بعد أربع سنوات من تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ (المادة 3/27(ب)).

تكفل براءة الاختراع لصاحبه حق منع الغير من صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد المنتج المعنى لهذه الأغراض. ويجب أن تكفل عملية حماية براءة الاختراع حقوقاً ليس فقط على استخدام العملية وإنما أيضاً على المنتجات التي يتم الحصول عليها مباشرة من هذه العملية. كما يحق لأصحاب براءات الاختراع التنازل عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة وإبرام عقود منح تراخيص (المادة 28).

يجوز للدول الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق الاستثنائية الممنوحة بموجب براءة الاختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات على نحو غير معقول مع الاستغلال العادي للبراءة، وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للغير (المادة 30).

لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة (المادة 33).

على الدول الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي للتمكين من تنفيذ الاختراع بواسطة شخص يمتلك المهارات اللازمة لذلك. ويجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع وذلك في تاريخ التقدم بالطلب أو في تاريخ أسبقية الطلب المقدم حال المطالبة بالأسبقية (المادة 1/29).

و للسلطات القضائية، إذا كان موضوع البراءة طريقة الحصول على المنتج، صلاحية إصدار الأمر للمدعى عليه بإثبات أن طريقة تصنيع منتج مطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع؛ وذلك حالة استيفاء شروط مبينة احتمال استخدام طريقة التصنيع المشمولة بالحماية (المادة 34).

يسمح بموجب التراخيص الإجبارية والحكومية باستخدامات أخرى للاختراع موضوع البراءة الممنوحة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، غير أن هذا الاستخدام يقترن بشروط تستهدف حماية المصالح المشروعة لصاحب الحق كما تنص عليه المادة 31. وضمن هذه الشروط الالتزام، كقاعدة عامة، بعدم السماح بهذه الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بذل جهوداً قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص طوعي من صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط معقولة خلال مدة زمنية معقولة، واشتراط دفع تعويض مناسب وفق ظروف كل حالة مع الأخذ في الاعتبار القيمة الاقتصادية للترخيص فضلاً عن متطلب يقضى بأن تخضع القرارات للنظر فيها أمام القضاء أو للمراجعة من قبل سلطة مستقلة أعلى. وبعض من هذه الشروط يجوز تخفيفها حين تستخدم التراخيص الإجبارية لأغراض معالجة الممارسات التي تقرر اعتبارها بعد اتخاذ إجراءات قانونية ممارسات غير تنافسية. ويجب قراءة هذه الشروط ارتباطاً بالأحكام الواردة في المادة 1/27، التي تنص على قابلية التمتع بحقوق ملكية براءات الاختراعات دون تمييز فيما يتعلق بالمجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محلياً.

- التصميمات التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة (الدمجة):

تلزم المادة 35 من اتفاقية التبريس الدول الأعضاء بحماية التصميمات التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة، وفقاً لأحكام من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، التي تم التفاوض بشأنها تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) عام 1989. وتتناول هذه الأحكام، ضمن أمور أخرى، تعريفات "الدوائر المتكاملة" و"التصميمات التخطيطية (الرسوم الطبوغرافية)"، وشروط الحماية، والحقوق الاستثنائية، والقيود وأيضاً الاستغلال والتسجيل والإفصاح. والدائرة المتكاملة أو المدمجة هي منتج في هيئته النهائية أو الوسيطة يتضمن مكونات، أحدها على الأقل، يكون عنصراً نشطاً وتشكل مع بعض الوصلات أو كلها، كياناً متكاملًا في أعلى قطعة من مادة عازلة بهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة. وطبوغرافية الدوائر المدمجة وتعرف أيضاً باسم التصميمات التخطيطية أو شرائح أنصاف الموصلات أو الشرائح ذات الطبقات، وهي أنظمة أو ترتيبات ثلاثية الأبعاد، وتتضمن مكونات، أحدها على الأقل يكون عنصراً نشطاً وتشكل مع بعض الوصلات أو كلها دائرة متكاملة، أو تكون عبارة عن أنظمة ثلاثية الأبعاد أعدت كدائرة متكاملة بغرض التصنيع. ويسرى الالتزام بحماية التصميمات التخطيطية إذا كانت أصلية، بمعنى إنها نتاج الجهود الفكرية لمبتكرها، وليست معروفة لمنتجي الطبوغرافيات وصانعي الدوائر المدمجة أثناء فترة ابتكارها. وتشمل الحقوق الاستثنائية حق النسخ، وحق الاستيراد، والبيع، والتوزيع بشكل آخر لأغراض تجارية. وبعض القيود على هذه الحقوق منصوص عليه.

بالإضافة إلى إلزام الدول الأعضاء بتوفير الحماية للتصميمات التخطيطية للدوائر المدمجة وفقاً لأحكام معاهدة الملكية الفكرية في شأن الدوائر المتكاملة، فإن اتفاقية التريس توضح و/أو ترسي أربع نقاط. هذه النقاط تتعلق بمدّة الحماية (10 سنوات بدلاً من 8، المادة 38)، وقابلية الحماية للتطبيق على مواد تحتوى على دوائر مدمجة متعدية (الفقرة الأخيرة من المادة 36 ومعالجة التعديلات حسنة النية (المادة 1/37). وتطبق الشروط الواردة في المادة 31 من اتفاقية التريس على التصاريح الإجبارية أو غير الإرادية بشأن التصميمات التخطيطية أو استخدامها من قبل الحكومة أو لصالحها بدون تصريح من صاحب الحق، بدلاً من أحكام معاهدة الملكية الفكرية في شأن الدوائر المتكاملة (المادة 2/37).

- حماية المعلومات غير المفصح عنها:

تنص اتفاقية التريس على توفير الحماية للمعلومات غير المفصح عنها - للأسرار التجارية والخبرات الفنية-. ووفقاً للمادة 39.2، يجب تطبيق الحماية على المعلومة التي لها صفة السرية، والتي تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية وأنها أخضعت لإجراءات معقولة بغية الحفاظ على سريتها. والاتفاقية لا تقضى بأن تعامل المعلومات غير المفصح عنها على أنها شكل من أشكال الملكية، ولكنها تنص على تمكين الأشخاص الاعتباريين أو الطبيعيين من منع الإفصاح عن هذه المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية للآخرين، أو حصولهم عليها أو استخدامها لهم دون الحصول على موافقة من أصحابها، وذلك بطريقة منافية للممارسات التجارية الشريفة. و" الطريقة المنافسة للممارسات التجارية النزيهة " تشمل مخالفة العقود، وخيانة الثقة أو الإغواء بالمخالفة، وكذلك الحصول على المعلومات غير المفصح عنها بواسطة أطراف ثالثة كانوا على علم بها، أو ساهموا عن غير قصد في إفشاء هذه المعلومات. وتتضمن الاتفاقية أيضاً أحكاماً تتعلق ببيانات الاختبارات أو البيانات الأخرى غير المفصح عنها التي يتم تقديمها إلى الجهات الحكومية كشرط للحصول على الموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيميائية جديدة. وفي هذه الحالة تلتزم الحكومات الأعضاء بحماية مثل هذه البيانات من الإفصاح عنها، إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور، وما لم تتخذ خطوات من شأنها أن تضمن حماية المعلومات ضد الاستخدام التجاري غير المنصف لها.

- الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية:

تسلم المادة 40 من اتفاقية التريس بأنه قد يكون لبعض الممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثاراً سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها (الفقرة 1).

ويجوز للدول الأعضاء تبني تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذه الاتفاقية لمنع أو مراقبة الممارسات المتصلة بمنح تراخيص حقوق الملكية الفكرية التي تنطوي على تجاوز وتقييد المنافسة (الفقرة 2). تنص الاتفاقية على وضع آلية تكفل للدولة العضو التي تكون بصدد اتخاذ إجراءات للتعامل مع مثل هذه الممارسات التي تقوم بها شركات من دولة عضو أخرى، الدخول في مشاورات مع هذا البلد العضو وتبادل المعلومات غير السرية المتاحة للجمهور ذات الصلة بالموضوع المعنى وكذا المعلومات الأخرى لدى هذه الدولة العضو، مع مراعاة القوانين المحلية وإبرام اتفاقات مرضية للطرفين المعنيين فيما يتعلق بحماية سرية المعلومات من قبل الدولة العضو المتقدمة بالطلب (الفقرة 3). وعلى نحو مماثل، تمنح الدولة العضو التي تخضع شركاتها لمثل هذا الإجراء في دولة عضو أخرى فرصة التشاور مع هذه الأخيرة (الفقرة 4)

لائحة المراجع:

أولا - المراجع بالعربية :

1- الاتفاقيات :

- اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية المبرمة في مارس 1883.
- معاهدة برن الدولية لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1886.
- اتفاقية لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1925.
- اتفاقية روما الخاصة بحماية فناني الأداء ومنتجي البرامج الصوتية البصرية وهيئات الإذاعة، لعام 1961.
- اتفاقية بروكسيل للهيئات الإذاعية والتلفزيونية الموجهة بالأقمار الصناعية لسنة 1974.
- القرار التوجيهي الأوروبي بشأن الحماية القانونية لبرامج الحاسوب بتاريخ 14 ماي 1991.
- معاهدة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) بتاريخ 15 أبريل 1994.

- القرار التوجيهي الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات تاريخ 11 مارس 1996.
- اتفاقية WIPO بشأن حق المؤلف لسنة 2000.
- 2 **القوانين :**
- قانون حق المؤلف للألفية الرقمية الأمريكي (DMCA)، رقم: 2860، 112 Stat . N° 105-304، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1998.
- قانون حق المؤلف الأمريكي الموحد والمعدل بتاريخ : 09 دجنبر 2010 ، رقم: Public Law 111-295.
- قانون البراءات الأمريكي رقم 35.1 الصادر بتاريخ : 01 شتنبر 2007.
- قانون العلامات الأمريكي المعدل بتاريخ : 05 أكتوبر 2012 ، رقم : Public Law 112-190.
- قانون الموحد لحوسبة المعاملات الرقمية الأمريكي الصادر سنة 1999.
- قانون الملكية الفكرية الفرنسي 01 يوليوز 1992، و المعدل بقانون الموحد للملكية الفكرية الصادر بتاريخ 30 دجنبر 2013 ، رقم (FR244)، و المنفذ بتاريخ 01 يناير 2014.
- القانون الخاص بالتجارة و المعاملات الإلكترونية الفرنسي، رقم : 230 الصادر بتاريخ : 13 مارس 2000.
- قانون حقوق الملكية الصناعية المغربي ، رقم: 17.97 المعدل بقانون 31.05 لسنة 2006 ، ظهير شريف رقم 1.00.19، صادر في 09 ذي القعدة 1420.
- قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المغربي ، رقم : 02.00 المعدل بقانون رقم 79.12 سنة 2014 ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.97 بتاريخ 20 من رجب 1435.
- قانون تبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، رقم: 53.05 الصادر بظهير شريف رقم: 1.07.129 في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007).
- قانون المتعلق بالمس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات المغربي ، رقم: 1-03-197 بتاريخ : 16 رمضان 1424 الموافق ل11 نونبر 2003 (الباب العاشر من الجزء الأول من الكتاب الثالث من القانون الجنائي المغربي).

3- الأطروحات :

- رشيد بنوبي، "الحماية القانونية للعلامة التجارية في التشريع المغربي من الاختيار إلى الاستغلال"، أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، سنة 2002.
- سامر محمد عبده الدلالة، " الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج الحاسوب)" ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق الحسن الثاني، عين الشق بالدار البيضاء، 2002.
- محمد محبوب، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص تحت عنوان "النظام القانوني للمبتكرات الجديدة في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية"، دار أبي رقرق، الطبعة الأولى، 2005.

4- الرسائل :

- بشرى النية، "الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق أكادال، بالرباط الموسم الجامعي: 2001-2002.
- رشيد ريداد، تصاميم الدوائر المندمجة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة .وحدة القانون الأعمال، كلية الحقوق الحسن الثاني عين السبع بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 2001-2000.
- رشيد كميري، "مدى فعالية دور المكتب المغربي للملكية الصناعية في حماية حقوق الملكية الصناعية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 1995-1996.
- هشام نسيان، " المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، وحدة قانون الأعمال، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 2002-2003.

5- المراجع العامة :

- أحمد شكري السباعي، "الوسيط في الأصل التجاري"، الجزء الثاني، مكتبة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، الرباط، 2008-1428.

- أسامة عبد الله قايد، "الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات"، دار النهضة العربية، القاهرة.
 - بدر سليمان لويس، "أثر التطور التكنولوجي مع الحريات الشخصية في النظم السياسية"، دار النشر، القاهرة، 1999.
 - جلال على العدوى، "أصول الالتزامات - مصادر الالتزام - منشأة المعارف، 1997، الاسكندرية.
 - سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني -2- في الالتزامات" - مجلد أول- نظرية العقد والازادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مكتبة جامعة الزقازيق، 1999.
 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 1981.
 - سهير منتصر، "اصول القانون- الحقوق والمراكز"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
 - عبد الرزاق أحمد السهنوري، "الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام" - (المجلد الأول)، نسخة منقحة، دار النهضة العربية
 - عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، ط 1992، القاهرة.
 - عز الدين بنستي، "دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، الأصل التجاري"، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2001.
 - محمد حسن القاسم، "التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي"، دار الجامعة الجديدة، دون سنة النشر.
 - محمد لفروجي، "التاجر وقانون التجارة في المغرب" مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1999.
 - ممدوح خليل عمر، "حماية الحياة الخاصة والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1995.
 - هشام خالد، "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
- 6- المراجع الخاصة :**
- أبو اليزيد علي المتيت، "الحقوق على مصنفات الأدبية والفنية والعلمية"، الطبعة الأولى، مطبعة الوادي، الإسكندرية، 1997.

- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الأولى، 2004.
- إدريس النوازي، "حماية عقود التجارة الالكترونية في القانون المغربي، دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2010.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، "التعاقد عبر الانترنت"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط 2002.
- أسامة احمد بدر، "تداول المصنفات عبر الانترنت"، دار الكتب القانونية، طبعة 2، 2005.
- أسامة عبد الله قايد، "الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1996.
- أشرف وفا محمد، "تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002.
- العربي جنان، "التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05)، دراسة تحليلية نقدية"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2008.
- الفيومي محمد، "مقدمة الحاسبات وتشغيل الحاسبات الصغيرة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999.
- امحمد الأزهر، "حقوق المؤلف في القانون المغربي دراسة مقارنة"، دار النشر المغربية، سنة 1994.
- أيمن إبراهيم العشماوي، "المسؤولية المدنية عن المعلومات"، دار النهضة العربية، ط 2003.
- بدر سليمان لويس، "أثر التطور التكنولوجي مع الحريات الشخصية في النظم السياسية"، دار النشر، القاهرة، 1999.
- جمال محمود الكردي، "حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004.
- جميل عبد الباقي عبد الوهاب الصغير، "الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي والانترنت"، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية، 1992.
- حسام الدين عبد الغني، "الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط غير مذكورة، ط 1997.

- حسن جمعي، "الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة اتفاقية ترينس وويو"، الطبعة الأولى، القاهرة، 2004.
- حسن طاهر داوود، "أمن شبكات المعلومات"، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2004.
- حسين سعيد الغافري، "السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت - دراسة مقارنة -"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- خالد ممدوح ابراهيم، "ابرام العقد الالكتروني - دراسة مقارنة -"، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- سلامة عماد، "الحماية القانونية لبرامج الحاسوب الألي ومشكلة قرصنة البرامج"، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2006.
- صلاح زين الدين، "الملكية الصناعية والتجارية"، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- عبد الجبار داود البصري، "المؤلف والقانون"، دار الشؤون الثقافية والنشر، بغداد، 1993.
- عبد الحفيظ بلقاضي، "مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا" دراسة تحليلية نقدية"، دار الأمان، الطبعة الأولى، 1997.
- عبد الحميد المنشاوي، "حماية الملكية الفكرية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
- عبد الحميد المنشاوي، حق المؤلف وأحكام الرقابة على المصنفات طبقا للتعديلات الواردة بالقانون رقم 38 لسنة 1992، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1994.
- عبد الفتاح الزيتوني، "تنازع الاختصاص في العقد الالكتروني، دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2011.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، "صراع الكمبيوتر والانترنت، في القانون العربي النموذجي"، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانون لحماية التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا - الكتاب الأول"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2002.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، "الدليل الجنائي والتزوير في الجرائم الكمبيوتر والانترنت"، دار الكتب القانونية ط 2002.
- عصام عبد الفتاح مطر، "التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية"، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2009.
- عفيفي كمال عفيفي، "جرائم الكمبيوتر"، منشورات الحلب الحقوقية، سوريا، ط، 2003.
- عفيفي كامل عفيفي، "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، - دراسة مقارنة -"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2003.
- علي كطلون، "الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية"، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، ط 2002، تونس.
- علي محمود بهلول، "استخدام قاعدة البيانات ومنتج التطبيقات"، الجزء الأول والثاني، دار الكتب العلمية، القاهرة، طبعة، 1999.
- عمر محمد بن يونس، "أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي"، دار النهضة العربية، 2004.
- فاروق علي الحفناوي، "قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الحاسوب"، دار الكتاب الحديث، الطبعة الثانية، 2004.
- كمال سعدي مصطفى، "الملكية الفكرية- الجزء الأول-، حق الملكية الأدبية والفنية"، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- كنعان الأحمر، "دور الملكية الفكرية والصناعية والتجارة الإلكترونية في عملية التنمية للدول النامية الأقل نمواً"، دار الرضا للنشر، سوريا، الطبعة الثالثة، 2006.
- مأمون سلامة، "الاجراءات الجنائية في التشريع وحجية الاثبات الإلكتروني - ج 2"، منشورات المكتبة الجامعة، ط2000.
- مجدي محمد أبو العطا، "المرجع الأساسي لقاعدة البيانات، أساسيات قاعدة البيانات، جزء"، القاهرة، سنة 1999، (دون ذكر اسم المطبعة). طبعة 4.

- محمد إبراهيم أو الهيجاء، "عقود التجارة الالكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط الأولى، 2005.
- محمد السعيد رشدي، "التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (ومدى حجيتها في الاثبات)"، منشأة المعارف، 2005، الاسكندرية.
- محمد أنور حمادة، "النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط، 2002.
- محمد حسن قاسم، "مراحل التفاوض في عقد الشبكة المعلوماتية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط2002.
- محمد حسين منصور، "المسئولية الالكترونية"، الكتب القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
- محمد سامي، "ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2002.
- محمد علي العريان، "الجرائم المعلوماتية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2004.
- محمد علي فارس الزعبي، "الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- محمد فواز المطالقة، "النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسوب"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.
- محمد لعقاب، "الانترنت وعصر ثورة المعلومات"، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2000.
- محمد محبوب، "النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بالملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية"، مطبعة دار أبي رقرق، 2007.
- ممدوح خليل عمر، "حماية الحياة الخاصة والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1995.
- ناصر محمد عبد الله سلطان، "حقوق الملكية الفكرية"، إثناء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
- نواف كنعان، "حق المؤلف"، توزيع دار الثقافة عمان، الطبعة الثالثة، 2000.
- نواف كنعان، "حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف"، عمان، بدون دار نشر، طبعة 1992.
- نور الدين الشرقاوي الغزواني، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى، 2003.

- نوري حمد خاطر، " عقود المعلوماتية- دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني-"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001.
- هدى حامد قشقوش، "الحماية الجنائية لتجارة الالكترونية عبر الانترنت"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2000.
- هدى حامد قشقوش، "جرائم الحاسب الالكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1999.
- هلاي عبد اللاه أحمد، " التزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة " ، القاهرة: دار النهضة العربية، ط 1999.
- يونس عرب، " موسوعة القانون والمعلومات -الكتاب الثالث -الملكية الفكرية في العصر الرقمي "، عمان،(دون ذكر اسم المطبعة)، 2004.
- يونس عرب، "قانون موسوعة القانون وتقنية المعلومات - قانون الكمبيوتر-"، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001.
- 7 ترجمة :
- Bernard Gérald ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي، " الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية"، القاهرة، ط1998.
- 8 أبحاث و مقالات :
- أحمد شرف الدين، "حجية الرسائل الاليكترونية في الاثبات " ، شبكة المعلومات القانونية العربية، مصر، 2007.
- بومعري، "بناء المعلومات في عصر النشر الالكتروني وانعكاساته على المكتبات في الوطن العربي"، المجلة العربية للمعلومات، المجلد18 ، 2008 ، العدد2 ، تونس.
- حسن مظفرالرزو، "الأمن المعلوماتي العربي، معالجة أولية"، المجلة العربية للعلوم والمعلومات، العدد 01، 2003.
- حليلة بن حفو، "التراضي في العقد الالكتروني"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد المزدوج السادس، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، س2009.

- عبد النبي رجواني، "عصر المعلومات". سلسلة المعرفة للجميع، ع.9، غشت-سبتمبر 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- كمال محرر، "الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية بالمغرب العلامة التجارية نموذج"، مجلة القضاء والقانون، العدد 151 لسنة 2005، المغرب.
- محمد سعيد رشدي، "الحقوق المجاورة لحق المؤلف"، مجلة الحقوق الكويتية، 2003.
- محمد فتحي عبد الهادي، "مواقع المكتبات العربية على الانترنت"، رصد التجارب وعمليات تقييم الواقع، المجلة العربية للعلوم والمعلومات، تونس، العدد 12، ديسمبر 2003.
- محمد فتحي عبد الهادي، "النشر الإلكتروني التجارب العالمية مع التركيز على عمليات اعداد النص الإلكتروني الاتجاهات الحديثة في المكتبات والمعلومات"، المجلة العربية للعلوم والمعلومات، تونس، العدد 02، لسنة 1999.

9- المجالات :

- النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد: 18، طبعة 2007، المغرب.
- المجلة العربية للعلوم والمعلومات، العدد، ديسمبر 2013، تونس.
- مجلة المحاكم التجارية العدد الأول ماي 2004، المغرب .

ثانيا- المراجع بالإنجليزية :

1-General references :

- (Agre) Philip E, Cyberspace as American Culture,Departement of Information Studies University of California,Los Angeles Los Angeles,California,90095-1520,2002,USA.
- Andrew D.Murray,Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, 2014, Katy Library.
- Bower (D): Access control & personal identification systems, Butter worth 1996.

- **David Bainbridge**, - Introduction to computer law-third edition-Pit Man publishing, UK, 1999.
- **Grier Et AL**.Uniform Computer Information Transactions Act :Bringing Commercial Law into the 21 st Century, 8 RICH.J.L.& TECH.9(Fall 2001).
- **Ian A.Ram** bar rank line dinst PC,are Browse-wrap Agreements All They are Wrapped, Up to Be ?,Year 2006.
- **Jerry Kang**, Information Privacy in Cyberspace Transactions Criminal,RT I2004,USA.
- **John Perry Barlow**,A Cyberspace Compendium,2004,usa.
- **Lickliger,L. C.R.**" Man- Computer Symbiosis." IRE Transactions on Human Factors in Electronics,v.HFE-1(1960).
- **Michael H Behringer ,Drik Schroetter** ,To Route or Not To Route ?,Mbehring-Dschroet-Cisco,2010.
- **Michael J.Madison**v, Rights of Access and The Shape of The Internet ,USA.
- **Michael L.Best** ,The Internet Be Humain Right?,Geneva,2006.
- **Richard Craswell**,Contract Law,Default Rules,and The Philosophy of Promising,2004.
- **Rikke Frank J- Rgensen**, Internet and Freedom of Expression, Copenhagen 's Library ,2008.
- **Robert Cannon** , Will The Real Internet Please Stand Up : an Attorney 'S Quest To Define The Internet, Cast library, New York,2010
- **Robert L. Dickens**, Language of Computers and Development, The Future of Copyright in a Digital Environment, Chicago,1999
- **Softman Prods.Co.5.AdobeSys.Inc.171F.Supp.2d 1075(C.D.Cal.2001.**
- **(T.Gibson)Michael**, Contracts I Copyright of Electronic (Except for Government Materials),USA,2006.
- **(Zekos) Georgios**, Legal Problems of Commercial Transactions in cyberspace,an overview library, USA, 2012.

2-Reports and Articles :

- **A.Mitchell Polinsky and Steven Shavell**, Stanford,Institute for Economic Policy Research, Stanforrd Institute for Economic Policy Research, Stanford University Stanford, Ca 94305 (650) 725-1874, November,2005.

- **(Arias) Martha L.**, – Internet Law – The Eu Law On Electronic Signatures and Its Recent Report Internet Business Law Mht,Ibl S Director.Monday 03,2009.
- **Aunya Singsangob**, A Validity of Shrinkwrap and Clickwrap License Agreements in USA :Should we follow UCITA?.
- **Barry M.Leiner,Vinton G Cerf David D.Clark Robert E.Kahn Leonard Kleinrock Daniel C. Lynch Jon Postel Larry G.Roberts Stephen Wolff**, A Brief History of the internet Society (ISOC) All About the Internet : A Brief History of the internet.2005.
- **Dan L. Burk** ,Legal and Technical Standards in Digital Rights Management Technology,Draft of 01 /31/2005,UK.
- **David Johnston**, Cyber law ,StoddartPublishing,Toronto,Canada.
- **Development of Computers still the 1960 's**,Internet history Faculteitderlettern Chapter1,universiteit Leiden, How do we explain inventions and innovations?
- **Eleanna Kafeza**, Felix Wai- hon Chan Irene Kafeza,Legal Issues in Web contracting,Athens University of Economics and Business,Departement of Marketing and Communication, Greece.
- **Engelbart, D**, Augmenting Human Intellect : A Conceptual Framework,SRI Report,1975,Virginia.
- **Henry H.PerrittJR**, Cyberspace Self-government Town Hal Democracy or Rediscovered Royalism ?,Holy Library, UK
- **John S.Foster**, Esq.1997-2000,Corbin Ball Associates- Liability and Legal Issues-Electronic Contracts and Digital Signatures.htm.
- **John Rothchild**, Protecting The Digital Consumer:The Limits of Cyberspace Utopianism,Indiana Law Journal,Vii.Conclusion,(Vol.74:893 Vii.Conclusion.
- **Juliet M.Moringiello and Wiliam L. Reynolds**, Survey of the Law of Cyberspace:Internet Contracting and William L.Reynolds.
- **Kafeza**, The Hong Kong University,Faculty of Law, Hong Kong, fwhchan@hku.hk.Attorney at law, Athens Greece .
- **K. G Coffman and A.M Odlyzko**, Growth of the Internet AT&T Labs- Research ,Preliminary version, July 6, 2001.
- **Laura Cohen**,Understanding the World Wide Web,UniversityLibraries,State University of New York Updated:May,2006.
- **Leena Kuusniemi**,The Master's Programme in Law and Information,OnlineContracting,Technology 1999-2000, Faculty of Law, University of Stockholm.

- **Mark I.Wilson**, Real Places and Virtual Spaces, Networks and communication Studies NETCOM,vol.17,n° 3-4, 2003.
- **Mark J.Davison**, The Legal Protection of Databases and Computer, Cambridge University Press,2005,UK.
- **Martha L.Aris**,IBLS Director, -INTERNET LAW- The law of Electronic Contracts in the United State ,Monday,Novembre 26, 2007.
The Law of Electronic Contracts in the United States Internet Business Law.mht .
- **Nick James Bcom**.Lib(Hons).Lim Lecturer,Online Contracts and Electronic Signatures – Tc Beifne School of law University of Queensland,2009.
- **Ravi Sundarm** , scribes: Zees hen Syed,Asfadyer Quresh,MIT18.996:Topic Tcs Internet Research problems.spring 2002, Lecture 2- Februry 13.2001.
- **Raymond T.Nimmer**, Images And Contrat Law-what Law Applies To Transactions in Information,Houston Law Review.
- **Rita F.Lin** ,The Ontology of Cyberspace :Law ,Philosophy,and The Future of Intellectual Property,David R Koepsell Harvard Journal of Law & Technology Volume 14,Number 1 Fall,UK,2010.
- **Robert A.Hillman and Jeffrey J**, Rachlinski,Standard-Form Contracting in the Electronic Age.

3-Seminars and conferences :

- in Decision Making and Access To Justice In Environmental Matters (Presented By The Commission).
- G.H.C.Bordenhausen, Guide to the application of the Paris convention for the protection of industriel property, See also.Back Ground reading Material on intellectual property, WIPO, Geneva, 1968.
- Intellectual Property and Computer Software, By Alan Story, Lecturer in Intellectual Property Law, University of Kent, United Kingdom, Published by International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), International Environment House 2010.
- Is Internet Access A Human Right,Debate Over What To Do With Copyright Pirates Raises A Basic Question – April 13, 2009
Monday – Contentagenda-com.Mht- Commission of The European Communities Brussels, 26.6.2006 Com (2006) 338 Final
2006/0113 (Cns) Proposal for A Council Decision on the Conclusion, on Behalf of The European Community, of an Amendment

To The Convention on Access To Information,Public Participation in Decision Making and Access To Information, Public Participation.

- A basic to the Internet , University Libraries,University At Alabny state University of Newyourk,2005.
- Electronic Contracts Make Them Enforceable – Law Firm of Baker Donelson.htm.2007.
- State ,Monday,Novembre 26, 2007. The Law of Electronic Contracts in the United States Internet Business Law.mht.
- Lecture : Ravi Sundaram scribes : Zees hen Syed ,Asfadyer Quresh, MIT 18.996 :Topic Tcs Internet Research problems .spring 2002,Lecture 2-February 13, 2002.
- Ian R.Kerr-Ensuring The Success of Contract Formation in Agentmediated Electronic Commerce,Electronic Commerce Research, 1:183-202-2001 Kluwer Academic Publishers.Faculty of law, Common Law Section, University of Ottawa,Canada.
- ON NEW TECHNOLOGICAL USES OF COPYRIGHTED FINAL REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION, on Software Copyrights*, WORKS Sections, (July 31, 1978).

ثالثا- المراجع بالفرنسية :

1-LES THESE :

- **Adnani Amina** ,"commerce électronique et propriété intellectuelle", mémoire de DESS droit de la propriété intellectuelle, faculté des sciences juridiques économiques et sociales Hassan2,Ain Cheik, Casablanca,2001-2002.

2-LES OUVRAGES :

- **Alain Strowrc** : "les noms de domaine,massacreurs du droit des marques" ? Publications de l'IRPI.Le commerce électronique et la propriété intellectuelle, 2007.
- **André Bertrand, Thierry Piette Coudol**, Internet et le droit,(Que sais- je),2me édi Dahlab,2004
- **Bertrand Warusfel**, la propriété intellectuelle et l'internet ,DominosFlammarion,Paris,2001.

- **Christian. Et Dieu Crea**, Internet Paris HUITEMA, I, Eyrolles, 1999.
- **Cloud Colombie**, Les principes de Droit d'Acteur et Droit Voisins dans La Monde, paris,2004.
- **COLOMBE.(C)**, propriété littéraire et droits voisins, Dalloz, 9ém éd, et Encyclopédie juridique ,1999.
- **Hugon.Ch**, "Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle", 1993,Paris,LITEC.
- **JEAN CHRISTOPHE GALLAUX et HASS (G)**, " Les movis de domaine dans la pratique, contractuelle, communication électronique", ed. juris classeur, France, Janvier 2006.
- **Jean –Jacques Burst, Jacques Azema, Jean –Christophe Galloux Albert Chavanne**, "Droit de la propriété industrielle", 7eme édition, Dalloz-précis Dalloz, France, 2012.
- **Lionel Bochuberg**, "Internet et commerce électronique", encyclopédie, Delmas, 2^{ème} éd, n°:574,Paris, 2001.
- **Mireille Buydens**, " Droit des brevets d'invention et protection du savoir faire", 5ème édition, éd larcier, 1999, France.
- **Moreau**,Ainsi naquit l'informatique,Dunod Paris,1984.
- **Piette Coudol**, André Bertrand Internet et la loi, édi Dalloz, 1997.
- **Schmidt Szalews**, " Droit de la propriété industrielle", 4eme édition, Lexisnexis, Belgique, 2007.
- **Sondoval, Victor**, les autoroutes de l'information: Mythes et réalités, Paris, Hermes, 1999.
- **Teffel, Jacques**, lescenters de do****entation et les nouvelles Technologies de l'information, Paris, Do****entation Française,1999.
- **Thierry-Jean-Sylvestre Bergé**, La protection internationale et communautaire du droit d'auteur, paris,2008 .
- **Thierry piette coudol , André Bertrant**, Internet et la Loi, édi Dalloz,1997 .
- **Tuy Bernard**, Gautier, Jean Paul.Introduction à l'internet (INFB lyon Octobre 1999).
- **VINCENT BLANC et ASMAA EL BACHA** , par « la propriété intellectuelle », 1997,Belgique.

1- LES ARTICLES ET REVUES :

- **BITAN HUBERT**, revue « communication commerce électronique » n°4, 2006-04-01, lexisnexis juris classeur, Paris, France.

- **Corbet J**, "Le développement technologique conduit il à un changement de la notion d'auteur ? ",RIDA, Avril, 1991.
- **EXPERIENCE**, revue juridique, n°75, 1995,Lion, France
- **GAZETTE DU PALAIS**, revue judiciaire, 1ere parti ,1990,Paris, France
- **Henri Desbbois**, commerce électronique et propriété intellectuelle, Institut de recherche en propriété intellectuelle,2006
- L'œuvre multimédia ressort le plus fréquemment du domaine de l'œuvre collective" CA Versaailles, 13eme ch, 18 Novembre 1999, affaire "Urban Runner".
- **Jerom Colombain**, dico du multimédia, edi 1999-2000.
- **Luc GRYNBAUM**, LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Communication- Commerce électronique, Études, Septembre 2004, nº 28.
- **MICHEL VIVANT**, le logiciel au pays des merveilles " J.C.P.E de n° 51-52- du 26 décembre 1985, II, 1464, n°5,France.
- **Trib.de Bobigner**, droit electronique, 20 Jan 2003: RIDA, 16 oct 2003.
- **Trimestrielle**, Jurisprudence, Revue internationale de droit d'auteur, RIDA, , Juillet 2005.

2- Coloque :

- **Michel Frank**, accueil : " commerce électronique et propriétés intellectuelles " colloque organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle henri des bois (paris 7 novembre 2000), librairies techniques, litec,2001.

رابعا- المواقع الالكترونية المعتمدة:

-<http://www.droit-technologie.org>

-<http://www.droit-technologie.org,6>

- <http://www.legalis.net/iddn/cgarte.htm>

- http://www.bmdav.org/def.asp?codelangue=29&id_info=163

- <http://www.ompic.org.ma/ar> au 03/04/2015

- <http://www.oit-technologie.org>
- <http://www.jurisexpert.com/site/fiche.cfm?id-fiche=1437>
- <http://droit-technologie.org>
- <http://www.de.org>
- <http://droit-technologie.org>
- <http://www.juristic.net/article14.html>
- <http://WWW.Adbs.fr/site/publications/droit-info/base-donnees.php>
- <http://193.51.79.251/adiana/annuaire/copyright.html>
- http://law.findlaw.com/2nd/979181.html
- <http://www.droitsurinternet.ca/question-52html>.
- <http://www.murielle-cahen-com/p-protection.asp.et>
- <http://www.soudalay.org>
- <http://archives.echo.levillage.org/15/criteresjuridiques.shtml>
- <http://rchives.echo.levillage.org/15/criteresjuridiques.shtml>-
- <http://www.droit-technologie.org>,
- <http://www.droit-technologie.org>
- <http://www.droit-technologie.org>,
- <http://journaldunet.com/030925P02Ploi.shtml>.
- <http://.droit-technologie.org>,
- <http://.droit-technologie.org>
- <http://www.smtecknologie.com/modules/news/article-1218-page-0.html>.

-www.arablawinfo.com

-http://juristic.net/article.10html

-http://www.jurstic.net/artivle73.html

-http://www.justric.net/article90.ht

-www.UKoln.ac.uk/dis,models_stubiesl elec. pub. Etc_pub_hum

الفهرس:

1	مقدمة:
30	القسم الأول : ارتباط محتوى الشبكة الإلكترونية بالملكية الفكرية
34	الباب الأول: تنزيل قوانين الملكية الفكرية على مضمون الشبكة
35	الفصل الأول: اسقاط قواعد حقوق الملكية الفكرية على المحتوى الرقمي
36	الفرع الأول: أهمية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المجال الرقمي
36	المبحث الأول: حماية حقوق المؤلف في المجال الرقمي
37	المطلب الأول: التشريعات والقوانين لاحترام حقوق المؤلف في المجال الرقمي
39	المطلب الثاني: العقود واتفاقيات التراخيص لاحترام حقوق المؤلف في المجال الرقمي
40	المبحث الثاني: حماية الحقوق المجاورة الرقمية
41	المطلب الأول : الإطار التشريعي والقانوني لاحترام حقوق المجاورة الرقمية
44	المطلب الثاني: التراخيص والاتفاقيات لاحترام حقوق المجاورة الرقمية
48	الفرع الثاني: أهمية حقوق الملكية الصناعية في المجال الرقمي

- 49المبحث الأول : براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وأهميتها في الحقل الرقمي
- 50المطلب الأول : أهمية براءات الاختراع في الميدان الرقمي
- 54المطلب الثاني : الرسوم والنماذج الصناعية وأهميتها في الميدان الرقمي
- 58المبحث الثاني : أهمية تصاميم الدوائر المندمجة والعلامات التجارية في المجالات الرقمية
- 59المطلب الأول: الإطار العام لتصاميم الدوائر المندمجة الرقمية
- 61المطلب الثاني : أهمية العلامة التجارية في الفضاء الرقمي
- 66الفصل الثاني : استخدام المصنفات الرقمية على شبكة الإنترنت
- 67الفرع الأول : حقوق وواجبات المبدع للمصنفات الرقمية
- 67المبحث الأول : المبدع والمبتكر للمصنفات الرقمية وحقوقهما
- 68المطلب الأول : حقوق المبدع للمصنفات الرقمية في مجال الملكية الأدبية والفنية
- 69المطلب الثاني : حقوق المبتكر للمصنفات الرقمية في مجال الملكية الصناعية
- 71المبحث الثاني : التزامات المبدع والمبتكر للمصنفات الرقمية
- 72المطلب الأول : التزامات المبدع للمصنفات الرقمية على مستوى الملكية الأدبية والفنية
- 74المطلب الثاني : التزامات المبدع للمصنفات الرقمية على مستوى الملكية الصناعية
- 75الفرع الثاني : مدى استغلال المستخدم للشبكة وواجبات منتج الخدمة
- 76المبحث الأول : استغلال المستخدم للشبكة
- 76المطلب الأول : مفهوم مستخدم الشبكة
- 77المطلب الثاني : حدود استغلال المستخدم للشبكة
- 80المبحث الثاني : التزامات منتج الخدمة

- 80المطلب الأول : مفهوم مزود الخدمة.
- 82المطلب الثاني : مسؤوليات مزود الخدمة
- 87الباب الثاني : أصحاب التقنية الرقمية وملكيتهم للحقوق وحمايتها
- 88الفصل الأول : برامج الحاسوب وقواعد البيانات باعتبارهما صنفان للتقنية الرقمية
- 89الفرع الأول : برامج الحاسوب
- 89المبحث الأول : مفهوم برامج الحاسوب بصفة عامة
- 89المطلب الأول : تعريف برامج الحاسوب
- 92المطلب الثاني: أصناف برامج الحاسوب وتكوينها
- 96المبحث الثاني : أصحاب برامج الحاسوب والحقوق الواردة عليها
- 97المطلب الأول : أصحاب حقوق برامج الحاسوب
- 98.....الفقرة الأولى: البرنامج كمصنف لشخص طبيعي ومعنوي
- 99.....الفقرة الثانية: البرنامج كمصنف جماعي
- 100المطلب الثاني : الحقوق الواردة على برنامج الحاسوب
- 101.....الفقرة الأولى: الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسوب
- 102أولا- الحق في تقرير النشر
- 102ثانيا- الحق في نسبة البرنامج اليه
- 103ثالثا- الحق في الاحترام والحق في السحب
- 106.....الفقرة الثانية: الحق المالي لمؤلف البرنامج
- 107أولا- طبع (نسخ) البرنامج

- 109 ثانيا- الأداء العلني
- 109 ثالثا- طرح البرنامج للتداول و نقله من لغة إلى لغة أخرى
- 111 الفرع الثاني : قواعد البيانات كمصنف للتقنية الرقمية
- 111 المبحث الأول : ماهية قاعدة البيانات بشكل عام
- 112 المطلب الأول : تعريف قاعدة البيانات، الأهمية والخصائص
- 112 الفقرة الأولى: تعريف قاعدة البيانات
- 114 الفقرة الثانية: أهمية قواعد البيانات ومميزاتها
- 116 المطلب الثاني: اختلاف قاعدة البيانات عن المعلومات والبرامج
- 116 الفقرة الأولى: اختلاف قاعدة البيانات عن قاعدة المعلومات
- 118 الفقرة الثانية: اختلاف قاعدة البيانات عن برامج الحاسوب
- 120 المبحث الثاني : الحقوق الواردة لأصحاب قاعدة البيانات
- 120 المطلب الأول : أصحاب حقوق منتجي قاعدة البيانات والحقوق الواردة عليها
- 121 الفقرة الأولى: تحديد أصحاب حقوق منتجي قاعدة البيانات
- 121 أولا - قاعدة البيانات كمصنف لمؤلف واحد ومشتق
- 122 ثانيا- قاعدة البيانات كمصنف جماعي ومشترك
- 124 ثالثا- قاعدة البيانات المنجزة على أساس طلب ومن طرف شخص معنوي أو طبيعي
- 126 الفقرة الثانية: الحقوق الواردة على قاعدة البيانات
- 126 أولا- الحقوق المعنوية
- 128 ثانيا- الحقوق المادية

- المطلب الثاني: علاقة مواقع الويب بقواعد البيانات 132
- الفقرة الأولى : ماهية مواقع الويب..... 132
- الفقرة الثانية : ارتباط مواقع الويب بقواعد البيانات 134
- الفصل الثاني : مضمون الشبكة و حمايته بواسطة قوانين الملكية الفكرية..... 138
- الفرع الأول : التجاوزات الواقعة على حقوق المؤلفين والمبدعين داخل الشبكة..... 139
- المبحث الأول : التزييف والتقليد للمصنفات الرقمية..... 140
- المطلب الأول: الإطار العام للتقليد والتزييف داخل الوسط الإلكتروني..... 140
- المطلب الثاني: نظرة عامة للإجتهااد القضائي حول التقليد والتزييف داخل الوسط الإلكتروني..... 143
- المبحث الثاني : بعض صور التعدي غير المشروع المشابهة للتقليد والتزييف 146
- المطلب الأول: تأجير وبيع نسخ للمصنف المقلد و المساس بسلامته..... 146
- المطلب الثاني: استيراد واستنساخ المصنف المقلد 148
- الفرع الثاني : الحماية المقررة حول تقليد وتزييف المصنفات جنائيا ومدنيا 149
- المبحث الأول : الحماية المقررة حول تقليد وتزييف المصنفات جنائيا 150
- المطلب الأول: الأحكام العامة للتقليد والتزييف جنائيا..... 150
- المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية من التزييف و التقليد 152
- المبحث الثاني : الحماية المقررة حول تقليد وتزييف المصنفات مدنيا..... 153
- المطلب الأول: الأحكام العامة للتقليد والتزييف مدنيا..... 154
- المطلب الثاني: الحماية المدنية للمصنفات الرقمية من التزييف و التقليد 156
- القسم الثاني : الصعوبات و المظاهر القانونية لتبلور مفهوم الملكية الرقمية 159

- الباب الأول : النقاش القانوني و الفقهي حول تصنيف مظاهر الملكية الرقمية 161
- الفصل الأول: النقاش القانوني والفقهي حول طبيعة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات 163
- الفرع الأول : موضوع الحماية لبرامج الحاسوب في ظل قوانين الملكية الفكرية 163
- المبحث الأول : البرامج والحماية وفقا لنظام براءة الاختراع ولقانون خاص 164
- المطلب الأول: حماية البرامج وفق نظام براءة الاختراع 164
- الفقرة الأولى: النقاش الفقهي لتصنيف البرامج كبراءات اختراع 164
- الفقرة الثانية: حدود تحقق شروط منح البراءة للبرامج 167
- أولا - شرط الجودة 167
- ثانيا - التطبيق الصناعي 167
- المطلب الثاني: حماية البرامج وفقا لقانون خاص 170
- الفقرة الأولى: اختلاف البرامج عن المصنفات التقليدية من حيث الوظائف 170
- الفقرة الثانية: اختلاف البرامج عن المصنفات التقليدية من حيث الغاية والطبيعة 171
- المبحث الثاني: برامج الحاسوب والحماية وفقا لقانون حق المؤلف 173
- المطلب الأول: ضوابط الحماية على أساس قانون المؤلف 174
- الفقرة الأولى: الأصالة 174
- الفقرة الثانية: مفهوم الأصالة لبرامج الحاسوب 177
- المطلب الثاني: مجال وأسلوب حماية البرامج وفق قانون المؤلف 179
- الفقرة الأولى: قواعد أسلوب حماية البرامج وفق قانون المؤلف 180
- الفقرة الثانية: أحكام حماية ألعاب الحاسوب 182

- 186 الفرع الثاني: قواعد البيانات والحماية القانونية في ظل قوانين الملكية الفكرية
- 187 المبحث الأول: الحماية القانونية لقواعد البيانات على أساس نظام حق المؤلف
- 187 المطلب الأول: أسلوب وضوابط حماية قاعدة البيانات على أساس قانون المؤلف
- 188 الفقرة الأولى: الاتجاه العام لحماية قاعدة البيانات على أساس قانون المؤلف
- 189 الفقرة الثانية: ضوابط استحقاق الحماية لقواعد البيانات وفق قانون المؤلف
- 192 المطلب الثاني: الحماية المستمدة لقاعدة البيانات في الاتفاقيات الدولية والأنظمة القانونية
- 192 الفقرة الأولى: الحماية المستمدة لقاعدة البيانات في الاتفاقيات الدولية
- 193 الفقرة الثانية: الحماية المستمدة لقاعدة البيانات في الأنظمة القانونية
- 195 المبحث الثاني: الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون خاص
- 195 المطلب الأول: التوجه العام لحماية قواعد البيانات وفقا لقانون خاص
- 197 المطلب الثاني: إشكالية الحق المجاور لصانع قاعدة البيانات وفقا لقانون خاص
- 199 الفصل الثاني: النقاش القائم حول العقود الرقمية والمعاملات الإلكترونية
- 201 الفرع الأول: العقود الرقمية وبيئة الإنترنت
- 202 المبحث الأول: مدلول العقود الرقمية
- 203 المطلب الأول: ماهية العقود الرقمية
- 203 الفقرة الأولى: مفهوم العقد الرقمي
- 206 الفقرة الثانية: خصائص عقد الرقمي
- 207 أولا- تراجع ظاهرة التعرف على شخصية المتعاقدين
- 208 ثانيا- سهولة إبرام العقد الرقمي

- 209المطلب الثاني: مظاهر التعبير عن الإرادة رقميا
- 210.....الفقرة الأولى: المواقع المعدة سلفا و البرمجيات الخاصة والعامة عبر الإنترنت
- 210أولا- المواقع المعدة سلفا
- 212ثانيا- البرمجيات الخاصة و العامة عبر الإنترنت
- 213.....الفقرة الثانية: استخدام البريد الإلكتروني والنماذج الرقمية الجاهزة.
- 215المبحث الثاني: العقود الرقمية داخل بيئة الإنترنت
- 216المطلب الأول: النقاش القانوني للعقود الرقمية داخل الإنترنت
- 219المطلب الثاني: عقود التراخيص والاتفاقيات داخل الويب
- 221الفرع الثاني: المعاملات الإلكترونية في التشريع المغربي
- 222المبحث الأول: مظاهر الحماية لقانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي
- 222المطلب الأول: الحماية القانونية المعتمدة في قانون رقم 53.05
- 223.....الفقرة الأولى: الإيجاب والقبول وفق قانون رقم 53.05
- 223أولا- الإيجاب الإلكتروني
- 228ثانيا-القبول الإلكتروني
- 230.....الفقرة الثانية: استثناءات من أحكام القانون رقم 53.05
- 231أولا- الاستثناء المتعلق بالضمانات العينية أوالشخصية في الميدان التجاري والمدني
- 231ثانيا- الاستثناء المتعلق بمدونة الأسرة
- 233المطلب الثاني: الحماية التقنية الواردة في القانون رقم 53.05
- 233.....الفقرة الأولى: الإطارالعام لعمليةالتشفير

- أولاً- ماهية التشفير 234
- ثانياً- وسائل التشفير ومهامه 234
- الفقرة الثانية: الضوابط والقيود الواردة على آليات التشفير 235
- أولاً- التصريح و الترخيص المسبق والنظام المبسط للتصريح 235
- ثانياً- حصر توريد وسائل التشفير وخدماته 236
- المبحث الثاني: مظاهر القصور للقانون المنظم للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي 237
- المطلب الأول: الأوجه السلبية للقانون رقم 53.05 237
- الفقرة الأولى: العنوان الضيق للقانون رقم 53.05 وغموض بعض بنوده 238
- الفقرة الثانية: غياب المراسيم التنظيمية وعيوب في الصياغة والمفاهيم 240
- المطلب الثاني: الأوجه غير المذكورة في القانون 53.05 241
- الفقرة الأولى: غياب تنظيم مختلف العقود الإلكترونية وتنازع الاختصاص فيها 242
- الفقرة الثانية: عدم التطرق لإشكالية الوفاء و التبليغ الإلكتروني وكذا المصطلحات التقنية 243
- الباب الثاني: العراقيل المرتبطة بإسقاط قوانين الملكية الفكرية على الشبكة 244
- الفصل الأول: الصعوبات الناتجة عن استغلال الشبكة 246
- الفرع الأول: المشاكل الناتجة عن استخدام الشبكة 247
- المبحث الأول: النشر الإلكتروني و العراقيل 248
- المطلب الأول: المفهوم العام للنشر الإلكتروني 248
- المطلب الثاني: صعوبات النشر الإلكتروني في الميدان الرقمي 251
- المبحث الثاني: ماهية الجريمة الإلكترونية والمجرم الإلكتروني 255

- 255المطلب الأول: ماهية الجريمة الإلكترونية
- 258.....المطلب الثاني: مفهوم المجرم الإلكتروني
- 259الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بالإثبات في صور الجرائم الإلكترونية
- 260المبحث الأول: صور و أصناف الجريمة الإلكترونية
- 260المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد
- 263المطلب الثاني: جرائم التزوير و الاعتداء على الأموال
- 266المبحث الثاني: الصعوبات المتعلقة بالاثبات في الجرائم الإلكترونية
- 267المطلب الأول: حجية المخرجات الإلكترونية في الاثبات
- 269المطلب الثاني: الخبرة و المعاينة في الجرائم الإلكترونية
- 271الفصل الثاني: العرائل المتعلقة بالعلامات المسجلة وأسماء المواقع
- 272الفرع الأول: نظرة عامة حول العلامات وأسماء المواقع
- 273المبحث الأول: ماهية العلامات
- 273المطلب الأول: مفهوم العلامات
- 273.....الفقرة الأولى: تعريف العلامات
- 275.....الفقرة الثانية : أنواع العلامات
- 277المطلب الثاني: شروط وضوابط العلامات
- 277.....الفقرة الأولى: أن تكون العلامة تجارية مميزة
- 278.....الفقرة الثانية: أن تكون العلامة التجارية جديدة ومشروعة
- 279.....أولاً- الجودة

281 ثانيا- المشروعية
282 المبحث الثاني: ماهية أسماء المواقع
282 المطلب الأول: مفهوم أسماء المواقع
283 الفقرة الأولى: تعريف أسماء المواقع
285 الفقرة الثانية : أنواع أسماء المواقع
286 أولا- أسماء المواقع العامة
287 ثانيا- أسماء المواقع المحلية :
287 المطلب الثاني: ضوابط و شروط أسماء المواقع
288 الفرع الثاني: الأحكام القانونية لأسماء المواقع والعلامات ومظاهر الاختلاف بينهما
289 المبحث الأول: الأحكام القانونية للعلامات وأسماء المواقع
289 المطلب الأول: الأحكام القانونية للعلامات
290 الفقرة الأولى: أصحاب الحق في تسجيل العلامة والبيانات الواجب توفرها
292 الفقرة الثانية: إجراءات تسجيل العلامة
295 المطلب الثاني : الإطار القانوني لأسماء المواقع
295 الفقرة الأولى: تسجيل اسم موقع عام وموقع محلي
297 الفقرة الثانية: تسجيل اسم موقع على شكل "MA"
299 المبحث الثاني : مظاهر الاختلاف الموجودة بين اسم الموقع والعلامة
299 المطلب الأول : التفرقة بين اسم الموقع والعلامة
300 الفقرة الأولى: المقارنة بين اسم الموقع والعلامة

- 300أولاً- أوجه التشابه بين اسم الموقع والعلامة.
- 302ثانياً- أوجه الاختلاف بين اسم الموقع والعلامة.
- 303.....الفقرة الثانية: نطاق حماية العلامة المنشورة عبر الشبكة والمنازع فيها.
- 304أولاً- معيار تحكم اسم الموقع في مجال الأسبقية و تطبيقاته على العلامة.
- 305ثانياً- المنازعات المتعلقة باسم الموقع والعلامة.
- 308المطلب الثاني : وسائل تسوية الخلافات المتعلقة باسم الموقع والعلامة التجارية.
- 308.....الفقرة الأولى : وسائل تسوية الخلافات على النطاق الدولي.
- 311.....الفقرة الثانية: طرق تسوية الخلافات عن طريق قانون العلامات التجارية.
- 314خاتمة:
- 322الملاحق :
- 360لائحة المراجع :
- 377الفهرس :