إشكاليات سحب المصنفات الالكترونية من التداول عبر شبكة الانترنت

"دراسة قانونية مقارنة في حقوق الملكية الفكرية الرقمية"

The position of the Iraqi legislator regarding the New York Convention for the Implementation of Foreign Provisions of 1958

أ.د. صرام فيصل المحمدي — م.و أمير طالب الشيخ
كلية القانون – جامعة الفلوجة — وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الملخص:
إنّ البحث في موضوع سحب المصنفات الاكترونية من التداول عبر شبكة الانترنت يثير اشكاليات عديدة، تتعلق بمفهوم هذا الحق وكيفية استخدامه، وكيفية تطبيقه على ارض الواقع، في الوقت الذي تظهر فيه العديد من الاختلافات التي قد تدفع البعض إلى القول بوجوب معالجة هذه الاشكاليات بقواعد قانونية جديدة، ولكن الامر ليس على هذه الحال في الحقيقة، لأنّ هذا النقص التشريعي نراه نقصا ظاهريا فقط وليس حقيقيا، حيث يمكن اللجوء إلى القواعد القانونية التي تنظم الحق في سحب المصنف التقليدي، بشرط تغيير النظرة التقليدية التي ترافق عادة تطبيق القواعد القانونية المقررة بصدد حماية حقوق المؤلف، وتفسير النصوص القانونية بالصغية التي تكفل نجاعة هذا الحق، سواء كان المصنف الكترونيا او تقليديا.
الكلمات المفتاحية: حق السحب، المصنف الالكتروني، حقوق المؤلف، المخاطر الرقمية.

Abstract
First of all, The research on the subject of the withdrawal of electronic works from trading on the Internet raises many problems, concerning the concept of this right and how to use it, and how to apply it on the ground, while showing many differences that may lead some to say that these problems should be addressed new legal rules , But this is not the case in fact, because this legislative deficiency is seen as an apparent deficiency, not a real one. The legal rules governing the right to withdraw a traditional work can be used, provided that the traditional view that usually accompanies the application of the legal rules And the interpretation of legal texts that guarantee the effectiveness of this right, whether the work is done electronically or traditionally.
key words: Right of withdrawal, electronic work, copyright, digital risks.

المقدمة

أدى التقدم في مجال الاتصالات والتطور التكنولوجي إلى حدوث ثورة تكنولوجية هائلة في مجال الاتصالات والمعلومات، أسهمت مع بزوغ عصر الثورة المعلوماتية بظهور أنماط مستحدثة من التعامل مع شكل جديد من أشكال الملكية الفكرية، التي تشتمل على ما يمكن تسميتها بـالملكيات الرقمية.

ولمّا ذاع اليوم استخدام الشبكة العنكبوتية اليوم، أسهم ذلك في تدفق المعلومات والبيانات عبر حدود الدول، وسهّل الحصول عليها دون أن تقف تلك الحدود الجغرافية عائقا أمام تبادل المعلومات والمصنفات وإتاحتها عبر الشبكة من وإلى أي مكان في العالم، حيث أصبح من السهل اليوم نشر المصنفات عبر الشبكة العنكبوتية، لتصل إلى شخص متصل بها في أي بقعة يكون الولوج إلى شبكة الانترنت متاحا فيها، ولذلك فقد أصبحت هذه الشبكة المجال الرحب الذي تستخدم في نشر وتسويق المصنفات الرقمية عبر المواقع الإلكترونية والوسائط المرتبطة بها على نطاق واسع.

ومما لا شك فيه ان حماية حقوق المؤلفين في البيئة الرقمية ليس بالأمر الهيّن، خاصة وان البيئة الرقمية الزاخرة بالتشابك والتعدد والتعقيد يضع المؤلفين بمواجهة مشاكل كثيرة ومعقدة في نشر وتداول مصنفاتهم في داخل هذه البيئة، وأبرز سبب في ذلك التعقيد والتشابك، يرجع إلى سهولة استنساخ واسترجاع وتخزين ونشر المصنفات، فضلا عدم وجود تشريعات قانونية تحكم مخاطر التي تنتشر في البيئة الرقمية بشكل مباشر، مما يجعلنا أمام إشكالية قانونية كبيرة، مفادها؛ عدم كفاية التشريعات القانونية التقليدية لتوفير الحماية اللازمة من مخاطر هذه البيئة، ولما كانت هذه الحماية القانونية منقسمة من حيث الأساس إلى حماية مدنية وحماية جنائية، فإننا سنتطرق في دراستنا إلى الحماية القانونية المدنية، والمتعلقة في الاسلوب القانوني الناجع في مواجهة مخاطر النشر الإلكتروني التي تحدث يمكن ان تحدث في فرضيتين رئيستين؛

أولهما النشر الإلكتروني الذي يحصل دون موافقة صاحب حقوق النشر، خلافا لأحكام الملكية الفكرية.

والثاني النشر الإلكتروني للمصنف الحاصل بعد استعمال المؤلف حقه في سحب المصنف من التداول.

والسبب في إختيار هاتين الحالتين، هو أنّ الحكم القانوني – بإعتقادنا- واحد في كلا الفرضيتين من حيث المبدأ، لكون عملية النشر الإلكتروني قد حصلت في كلتيهما دون مسوغ قانوني، ولذلك فإننا التوصل إلى الحل القانوني المناسب لمعالجة الاضرار الناتجة عن عملية النشر الإلكترونية الحاصلة في البيئة الرقمية، ونبين الكيفيية التي يتم بواسطتها الوصول إلى تلك الحلول التي تتلاءم والبيئة الرقمية التي حصل النشر خلالها، آخذين بنظر الاعتبار إمكانية أن يكون منتهك هذه الحقوق مقيما خارج حدود الدولة التي سجلت فيها هذه الحقوق، وهو ما يعني إمكانية أن تنتشر الاضرار وتمتد إلى خارج حدود البلاد التي يقيم فيها صاحب حقوق النشر أو المؤلف أو ورثتهما.

وهو ما يستدعي السعي الحثيث ايجاد أفكار غير تقليدية لزيادة الحماية، بل وترصين قواعد الحماية القانونية في صدد حل الاشكاليات التي يمكن أن تنشأ بين أصحاب حق المؤلف الرقمية من جهة وبين المستفيدين أو مستخدمي الشبكة الرقمية من جهة أخرى.

لذلك فإننا سنعتمد في دراستنا هذه على منهج التحليل للنصوص القانون المشرعة على المستوى الدولي والوطني، من جهة ومنهج التوصيف العلمي للاشكالات والأفكار المرتبطة بمواضيع هذه الدراسة، مسترشدين بالاسلوب المقارن مع التجارب التشريعية و القضائية الرائدة في هذا المجال، لنستخلص بعد ذلك أنجح الافكار و الحلول التي يمكن عرضها و تبنيها كحلول للمشاكل التي يمكن أن تظهر في إطار الواقع العراقي.

وقد انقسمت هيكلية البحث من حيث الأساس إلى مباحث ثلاث، تناولنا في أولها ماهية حق السحب للمصنفات الالكترونية أما الثاني فخصصناه للبحث في حق المؤلف في سحب مصنفه في ظل واقع البيئة الرقمية، وأفردنا الثالث لإستعرض آثار استخدام المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول.

وقد اختتمنا البحث بخاتمة، ضمناها أبرز النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها من خلال البحث.

الباحثان.

المبحث الأول: ماهية حق السحب للمصنفات الإلكترونية

يمكن بيان ماهية حق المؤلف في السحب، كحق من حقوقه الشخصية التي كفلها له القانون، بوصفه صاحب حق أدبي على مؤلفه، من خلال التعريف بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، من جهة، و من جهة أخرى لا بد من التعريف بالمصنفات التي يرد عليها حق السحب باعتبارها المحل الذي يمارس عليه هذه الحق.

وعليه؛ فقد إرتأينا تقسم هذه المبحث إلى مطلبين إثنين، نتناول في أولهما، التعريف بحق المؤلف بسحب المصنف من التداول، أما الثاني فنخصصه لبيان المصنفات الإلكترونية الخاضعة لحق المؤلف في السحب، وكما يأتي:

المطلب الأول: التعريف بحق المؤلف بسحب المصنف من التداول

يقصد بحقوق المؤلف الرقمية (Digital Copyright) بأنّها " تلك الحقوق التي تنشأ للشخص عن ابداعاته وابتكاراته الفكرية في الفضاء الرقمي، وتشمل الحق الادبي والحق المالي للمؤلف"، وبذلك فإنّ الحق الادبي يتضمن جانبين، احدهما ينصب على احترام وحماية شخصية المؤلف نفسه، والثاني ينصب على حماية المصنف أي ثمرة ابداع المؤلف[١]، وإنّ الحقوق الادبية لا تنقضي بمرور الزمن[٢]، اما الحق المالي فيتمثل

[١].آزاد شكور صالح: القيود والاستثناءات الواردة على حقوق الملكية الفكرية، منشورات مركز ابحاث القانون المقارن، اربيل، ٢٠٠٩، ص١٧١ما بعدها.

[٢].د.طوني ميشال عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، ط١، صادر ناشرون، لبنان، ٢٠٠١، ص٩٩.

في الاحتكار والاستئثار الحصري لاستغلال مصنفه خلال مدة زمنية محددة بموجب القانون[١].

وتتعلق حقوق المؤلف بحماية التعبير عن الفكرة محل الحق، على عكس براءة الاختراع التي تحمي الاختراع أو فكرة الاختراع ذاتها، حيث لابد من توفر شرط الابتكار لكي يعد العمل مصنفاً، بإعتباره شرطاً موضوعيّاً[٢].

اما الشرط الشكلي المطلوب في المصنف ليكون مشمولا بالحماية، فهو ان يكون المصنف منشوراً أو على الأقل معداً للنشر، وهو ما يعني أنّ التطبيق العملي للفكرة ليس محميا بمقتضى حق المؤلف، لأنّ استخدام مضمون المصنف في الواقع العملي لا يعد إنتهاكاً لحقوق المؤلف، فلا يستطيع مثلا مؤلف مصنف كتاب عن أكلات الطعام منع استخدام وصفاته المذكورة من قبل متسابقين على طهو الطعام، ولكنه في ذات الوقت يستطيع ان يمنع الغير من استنساخ كتابه أو مصنفه[٣]، كما انّه ليس بالضرورة ان يكون المصنف الإلكتروني المحمي بمقتضى احكام قانون حق المؤلف معداً ومبتكراً من قبل شخص واحد، بل قد يشترك اكثر من شخص في اعداده، فهناك المصنف المشترك والمصنف الجماعي[٤].

وتلتصق الحقوق الادبية للمؤلف بشخصية المؤلف، وهذا يعني انه لا يجوز للمؤلف ان ينزل عن صفته هذا للغير، فان الحقوق الادبية ومنها حقه في سحب مصنّفه الإلكتروني، هي حقوق شخصية ومتصلة بفكر وذهن المؤلف نفسه [٥]، وتفصيل ذلك؛ هو أنّه لمّا تكفلت اغلب التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية بإقرار مجموعة من الحقوق التي تدرج ضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، ذهبت إلى النص مباشرة إلى إعطاء المؤلف وحده هذا الحق في سحب مصنّفه الإلكتروني بعد نشره، وأسمته بحق السحب أو حق الرجوع أو حق الندم أو الالغاء.

وجعلت التشريعات الحق في سحب المصنف الإلكتروني حقاً شخصياً يرجع إلى محض إرادة المؤلف، يمارسه بنفسه، ولا ينتقل هذا الحق بعد موته إلى ورثته، فهو وحده يستطيع أن يقدر الاسباب الذي يبرر سحب مصنفه من النشر،لذلك فإنّه متى ما مات

---

[١]. آزاد شكور صالح: مرجع سابق، ص١٩.

[٢]. محمد امين الرومي: مرجع سابق، ص١٣و١٩. كما يختلف مفهوم الابتكار في الاتجاه اللاتيني عنه في الاتجاه الانكلوسكسوني، وفقاً للاتجاه اللاتيني فانه يربط بين الطابع الشخصي للمؤلف ومصنفه، على عكس الاتجاه الانكلوسكسوني والفقه الامريكي، اذ يتجاهلان بصمة المؤلف والطابع الشخصي له على مصنفه وكل ما يستلزماه ان لا يكون المصنف منقولاً من مصنفات الغير، نقلاً عن محمد امين الرومي: المرجع السابق، ص٢٣.

[٣]. محمد امين الرومي: المرجع السابق، ص٢٤و٢٦.

[٤]. المصنف المشترك هو من يشترك في اعداده واخراجه وابتكاره اكثر من مؤلف واحد، فقد يساهم عدد من المؤلفين كالادباء والفنانين في تأليف فيلم سينمائي مثلاً أو كتاب، حيث ان الاشتراك يكون بتوافق الارادات، كما قد يكون المصنف المشترك قابل أو غير قابل للفصل بين اجزائه. اما المصنف الجماعي فيقصد به اشتراك مؤلفين اثنين أو اكثر في اعداده واخراجه وابتكاره ولكن بتوجيه واشراف شخص طبيعي أو معنوي بحيث يكون اعداد المصنف لحسابه وينشر على نفقته وبأسمه وإنْ لا يكون من الممكن فصل مساهمة كل من المؤلفين المشتركين في اعداده كما في تأليف المعاجم والموسوعات..للمزيد ينظر: د.عصمت عبدالمجيد ود.صبري حمد خاطر: الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص٢٨و٢٩و٣١.

[٥]. د. أسامة أحمد شوقي المليحي : الحماية الاجرائية في مجال حق المؤلف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر دون سنة نشر، ص٣٩.

المؤلف لم يكن للورثة أن يطلبوا سحب المصنف، بعد أن تم نشره في حياة المؤلف وتعلقت به حقوق مالية للغير.

وهو موقف العديد من التشريعات القانونية التي نضمت حقوق المؤلف على مصنفاته، ومن هذه التشريعات المشرع العراقي حيث نص في المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ على أن للمؤلف وحده إذا طرأت اسباب ادبية خطيرة...، وأيضا نص المشرع المصري على أن المؤلف وحده يتمتع بهذا الحق وذلك في المادة ١٤٤ من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك جعل المشرع الفرنسي هذا الحق يقتصر على المؤلف وحده فقط.

حيث تتفق غالبية التشريعات وتتشابه في موقفها من السحب وتقرر بانه حق شخصي للمؤلف لا يجوز للغير ممارسة هذا الحق، لأن مصنفه ما هو إلا تعبير عن شخصيته، فهو الوحيد الذي يقرر مدى تعبير المصنف عن مشاعره وتصوراته[١].

وبالرغم من الصعوبات العملية في تطبيق حقوق المؤلف الادبية ومنها حق المؤلف في السحب، على المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت، إلا أن ذلك لا يحول دون اعمال تلك الحقوق اذ تبقى تلك الحقوق مكفولة للمؤلف وحده.

المطلب الثاني: المصنفات الإلكترونية الخاضعة لحق المؤلف في السحب

هناك عدد من المصنفات الرقمية التي ظهرت نتيجة ظهور شبكة (الانترنت) والتي اصبحت بفضلها عملية تبادل المصنفات وتداولها عملية سهلة ويسيرة، الأمر الذي اصبحت فيه حقوق الملكية الفكرية ترد ايضاً على المصنفات الرقمية الآتية:

اولاً – المصنفات الرقمية الداخلة ضمن أعمال النشر الإلكتروني:

يعرّف النشر الإلكتروني عموما بأنه " ذلك النوع من النشر الذي يتم فيه توزيع المعلومات عبر شبكات الحاسب الآلي أو تحميل المعلومات على احد الاشكال أو الوسائط التي يتم تشغيلها من خلال جهاز الحاسب الآلي" [٢]، وبذلك يعتمد النشر الإلكتروني على التقنية والتكنلوجيا الحديثة المرتبطة بشبكة الانترنت من خلال استخدامها كل ما يتعلق بعملية نشر المصنفات وبثها عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال شبكة الانترنت، على ان يتم ذلك بموافقة المؤلف أو صاحب الحق في المصنف[٣].

ويمكن ان يكون النشر متعلقا بإي مصنف محمي بقواعد حماية حقوق الملكية الادبية أو الفنية، فاذا كان ما ينشر إلكترونياً هو في الاساس مصنف ويتمتع بالحماية القانونية المقررة له فان ذلك لا يدعو إلى الجدل، ولكن الامر يكون مختلفاً، إذا كان ما ينشر على شبكة الانترنت غير مشمول بالحماية القانونية، حيث ظهر ذلك واضحاً في الفترة التي أعقبت ظهور وتطور التجارة الإلكترونية، حيث مثّل موضوع الملكية الفكرية يمثل احد تحديات التجارة الإلكترونية في عالم الاعمال والاستثمار، حيث تعد الملكية

---

[١] د. محمد سعيد رشدي : المدخل للعلوم القانونية الكتاب الثاني نظرية الحق، طبعة ٢٠٠٧ بدون سنة نشر، ص ٥٧.

[٢] .د.ربحي مصطفى عليان: المكتبات الإلكترونية والمكتبات الرقمية، ط١، دار صفا للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢٣.

[٣] .محمد امين الرومي: مرجع سابق، ص١١٣.

الفكرية اليوم، جزءاً من رأس المال الفكري أو المعنوي لأي شركة أو مشروع في الوقت الحالي، بحيث أنّ حماية الحقوق الخاصة بالملكية الفكرية تولته اتفاقيات ومنظمات متخصصة اخرى منها منظمة الويبو واتفاقيات تربس وغيرها.

فالنشر الإلكتروني يتم من خلال نقل المصنفات من المؤلف إلى المستفيدين بالاعتماد على الحاسوب وكل مايتعلق به من وسائل الخزن الإلكترونية أو بشكل عام بالاعتماد على التقنية التكنلوجية الحديثة المرتبطة بشبكة الانترنت، حيث يتم نشر المصنفات إلكترونياً عبر الشبكة من خلال المعالجة الرقمية للمصنفات التقليدية، أي بتحويل هذه المصنفات من ورقية إلى رقمية، وبالتالي تظهر على الحاسوب بشكل مطابق للاصل المأخوذ منه[١].

ثانياً - النشر الإلكتروني للمصنفات بالوسائط المتعددة:

مصنفات الوسائط المتعددة، هي تقنيات مبتكرة ظهرت نتيجة تطور عمل الحاسوب من خلال ربط الصوت والصورة معاً ووضعها على دعائم إلكترونية وعرضها بواسطة اجهزة مخصصة لذلك، وهذه الوسائط تجمع بين أكثر من ابتكار مما يظهر جلياً بصمة المؤلف فيها وتشمل الصور والنصوص الرقمية والاعمال السمعية والبصرية كالافلام والاغاني[٢].

ويقصد بها البيانات التي تجمع من خلال تفاعل اكثر من عنصر كأن يتم دمج صوت وصورة معاً على سبيل المثال، ويتم ذلك بالاستعانة ببرامج الحاسوب، كما ان عملية تسويقها ممكن ان تتم من خلال وضعها على أقراص ليزرية أو من خلال وسائل الاتصال في شبكة الانترنت، وإنّ توفير الحماية القانونية لها يتطلب وجود الابتكار أو الابداع من أجل إضفاء الحماية القانونية عليها بموجب قوانين حقوق الملكية الفكرية الادبية والفنية[٣].

وليس هناك من تعريف قانوني متفق عليه للوسائط المتعددة إلّا أنّه يمكن تعريفها بأنها ناقل معلوماتي جديد يجمع في الوقت ذاته الصوت والنص والصورة الثابتة أو المتحركة والبيانات القادمة بدورها من وسائط إلكترونية مختلفة، وتعد التفاعلية الخاصية الاساسية لها والتي تتوافق مع التكنلوجيا الحديثة[٤]، وتأتي اهميتها كونها تمثل ركناً مهماً من اركان الاقتصاد العالمي الذي اصبح يعتمد على الوسائل الاعلانية؛ لذلك فان الهدف من قرصنتها هو لغرض الاستغلال المالي، وبتطور التقنية التكنلوجية وبرامج الحاسوب زادت الإنتهاكات التي تتعرض لها[٥].

ثالثاً – نشر المعرفة التقنية بإستخدام الوسائط الإلكترونية:

---

[١].د.ربحي مصطفى عليان: مرجع سابق، ص٢٧و٥٢.

[٢].علي عادل اسماعيل: الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية،اطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٨، ص١٨٣و١٨٤.

[٣].الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، مرجع سابق، ص١٤.

[٤]. ديالا عيسى ونسه : حماية حقوق التأليف على شبكة الانترنت دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية لبنان بيروت، سنة ٢٠٠٢، ص٤٥.

[٥].علي عادل اسماعيل: مرجع سابق، ص١٨٥.

تعد المعرفة التقنية (Know How) من الحقوق المقاربة لبراءة الاختراع والتي يطلق عليها المعرفة التقنية أو الحذاقة الفنية أو التقنية وتمثل شكلاً من اشكال الملكية الصناعية لما تمثله من اهمية اقتصادية كبيرة في النشاط الصناعي والتكنلوجي، وظهرت لاول مرة في الولايات المتحدة الامريكية ثم شاع امرها في مختلف انحاء العالم[١]، وتعد من المواضيع التي تحظى باهتمام واسع في عالم الأعمال اليوم[٢].

إنّ المعرفة أو الحذاقة التقنية تعد مالاً معنوياً، فهي تمثل الخبرة والمعرفة والمهارة التي يمكن تطبيقها واستغلالها في النشاط الصناعي سواء اقترنت بالحصول على براءة الاختراع ام لم تقترن به وتبقى مستقلة عنه، ولكنها بالغة القيمة لمن يحوزها ولا يحكمها قانون خاص بها لحد الآن، إلّا أنّ القضاء الفرنسي تطرق اليها واعترف بها واضفى عليها الحماية القانونية[٣]، وعلى الرغم من اشتمال المعرفة التقنية على عناصر براءة الاختراع كالجدة والابتكار والسرية والقابلية للتطبيق الصناعي، إلّا أنّه قد لا تتصل ببراءة اختراع، لذا فان حماية المعرفة التقنية قانوناً يكون وفق القواعد العامة في القانون المدني[٤] سواء كانت فنية أو تجارية أو مالية أو ادارية أو ادبية.

رابعاً- الأفكار غير المعلن عنها الداخلة ضمن الملكية العلمية:

لما كان موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية الرقمية المرتبة يتعلق أساساً بمصنفات منشورة، أو مسجلة باسم أصحابها كحقوق أدبية أو فنية، ويخضع للقواعد القانونية التي تحكمه بشكل خاص لأهميته البالغة، إلا أنّ الافكار العلمية المجردة قبل ان تتحول إلى صيغة مادية تدخل ضمن ما اصطلح عليه بالملكية العلمية(Science Property) التي باتت تعني مجموعة الافكار المبتكرة والجديدة التي لم تظهر بشكل مادي، ولكنها قد تصبح لاحقاً محلاً لحق المؤلف أو لحقوق الملكية الصناعية أو التجارية.

وظهور هذا النوع من الملكية ظهر حديثا في الآونة الاخيرة، بعد ان ظهر اتجاه يدعو إلى تقسيم الافكار بالاعتماد على مفاهيم جديدة، توفر لها الحماية طالما انها تمثل قيمة معنوية واقتصادية مع مراعاة شرط السرية ايضاً والذي يعد من اهم خصائصها، وبذلك فان حقوق الملكية العلمية تمثل حقوقاً معنوية لا تعطي لصاحبها الحق الاستئثاري على افكاره المبتدعة، لأنّ الافكار تتطلب السرية في المحافظة عليها، في حين ان الحق يستلزم العلانية ليمنح صاحبه الحق في الاستئثار به[٥].

وتعد اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) التي اقرتها منظمة التجارة العالمية في سنة ١٩٩٤، الاتفاقية الدولية الوحيدة التي عالجته، عندما اقرت نظاماً لحماية المعلومات غير المفصح عنها (Undisclosed Information) سواء كانت تمثل اسراراً تجارية أو صناعية واعتبرتها شكلاً من

---

[١] .د.صلاح الدين عبداللطيف الناهي: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية،دار الفرقان،الاردن،بدون سنة طبع. ص٣١٤.

[٢] .د.عصمت عبدالمجيد ود.صبري حمد خاطر: مرجع سابق، ص٢٣٨.

[٣] .د.صلاح الدين عبداللطيف الناهي: مرجع سابق، ص٣١٢ وما بعدها.

[٤] .د.عصمت عبدالمجيد ود.صبري حمد خاطر: مرجع سابق، ص٢٤٣و٢٣٨.

[٥] .د.طارق كاظم عجيل: ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٣ وما بعدها.

اشكال الملكية الفكرية، لأنّ جهد من قام بإيجاد فكرة جديدة ومبتكرة جدير بالحماية متى ما تعرض هذا الجهد إلى أي شكل من أشكال الاعتداء أو الاستغلال غير المشروع[١]، حيث كان الهدف من هذه الاتفاقية هو التأكيد على حماية الاسرار التجارية والمحافظة على حقوق اصحابها[٢].

وقد عرّفها القانون الموحد لأسرار التجارة الامريكي في المادة الرابعة من الفصل الأول على انها "معلومات تشمل كل وصف، تصميم أو مجموع أو برنامج أو أسلوب أو فن صناعي أو طريقة تكوين لها قيمة اقتصادية في حد ذاتها قائمة أو محتملة، نظراً لأنها غير معروفة عموماً للأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من كشف هذه المعلومات، أو استعمالها ولا يكون بإمكانهم الحصول عليها بسهولة بوسائل مشروعة تبذل جهود معقولة، بحسب الظروف للحفاظ على سريتها "، كما عرفها قانون المنافسة غير المشروعة التعديل الثالث لسنة ١٩٩٥ بانّه "أي معلومات يمكن استخدامها في مزاولة العمل أو في مشروع آخر وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية، بحيث تعطي لصاحبها ميزة اقتصادية حالية أو محتملة، في مواجهة غيره"[٣].

أمّا في القانون العراقي فلم يرد تعريف السر التجاري، إلّا أنّه اورد ما يفيد طبيعته في الفقرة (اولاً) من المادة (١) من الفصل الثالث مكرر والذي اضيف بموجب امر سلطة سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤م[٤] المعدل لقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ والخاص بحماية المعلومات غير المفصح عنها، والتي نصت على أنّ "للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها أو الحصول عليها أو استعمالها من قبل الآخرين بدون موافقة بطريقة لا تتعارض مع الأعراف التجارية الثابتة طالما أن هذه المعلومات:

أ- سرية بمعنى أنها غير معروفة عموماً أو متاحة صورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادة مع هذا النوع من المعلومات في مسألة ما، كهيئة أو جمعية أو تشكيل منظم العناصر.

ب- لها قيمة تجارية لأنها اسرار.

ج- خاضعة لمراحل رصينة حسب أوضاع الشخص الذي يحوز المعلومات بصورة قانونية لحفظها سراً".

---

[١].د.طارق كاظم عجيل: المرجع السابق، ص٢١وما بعدها.

[٢].حيث نصت هذه الاتفاقية في المادة التاسعة والثلاثين منها على: ((....تلتزم البلدان الاعضاء بحماية المعلومات السرية،.....

[٣].القانون الفدرالي الموحد لأسرار التجارة الأمريكي(Uniform Trade Secrets Act 1979) وقانون المنافسة غير المشروعة (The Restatement of Unfair Competition 1995 third....للمزيد ينظر: عمر كامل السواعدة: الاساس القانوني لحماية الاسرار التجارية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٩، الصفحات ٣١و٣٨و٣٩.

[٤].منشور في جريدة الوقائع العراقية، عدد ٣٩٨٣ الصادر في حزيران ٢٠٠٤م.

ولذلك يمكن القول بأنّ الاسرار التجارية اوسع نطاقاً من المعرفة التقنية، لأنّ المعرفة التقنية لا تشمل المعرفة التجارية والمالية والادارية، في حين تكون هذه الانماط ضمن نطاق الاسرار التجارية بالاضافة إلى المعرفة الفنية ايضاً[١].

المبحث الثاني: حق المؤلف في سحب مصنفه في ظل واقع البيئة الرقمية

إنّ البحث في حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول في ظل البيئة الرقمية التي يتم تداوله فيها، يقتضي منا التعرف على مزايا تلك البيئة،و على وجه الخصوص المزايا المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية، ولما كانت تلك البيئة لا تخلو من مساوئ، فإنّه يكون حري بنا استعراض المخاطر الرقمية التي تنتقص من حق فاعلية حق السحب في البيئة الرقمية.

وهو ما يستدعي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مزايا البيئة الرقمية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية الرقمية، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان المخاطر الرقمية التي تنتقص من الحق في سحب المصنفات الإلكترونية، وكما يأتي:

المطلب الأول: مزايا البيئة الرقمية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية الرقمية

وسع التطور التكنلوجي من مفهوم حقوق الملكية الفكرية من خلال استحداث انماط جديدة من المصنفات إلّا وهي المصنفات الرقمية[٢]، فالبيانات ايا كان شكلها سواء كتابة أو اصوات أو صور أو رموز أو موسيقى عندما يتم نقلها عبر وسائل الاتصال الحديثة تتحول إلى ارقام يتعامل معها الحاسوب، وبالتالي يجري نقلها عبر قنوات إلكترونية مرتبطة بشبكة الانترنت، ولذلك نقول بان المصنفات الرقمية تنتمي إلى البيئة الرقمية[٣].

ومن أهم مميزات النشر الإلكتروني، إمكانية كل مؤلف نشر مصنفاته مباشرة دون الحاجة إلى ناشرين أو موزعين، إلّا أنّه لا يمكن اغفال المخاطر المرتبطة بهذا النوع من النشر والمتمثلة بسهولة الإنتهاكات والاعتداءات التي تحصل على المصنفات المنشورة إلكترونياً، كما في عمليات النشر غير المشروع، وهو أمر خطير جدّاً، لاسيما مع صعوبة التعرف على المعتدي مما يؤثر سلباً على حقوق الملكية الفكرية لاصحابها[٤]، الأمر يتطلب الامر بذل الجهود سواء من الناحية التقنية أو القانونية لحمايتها، لأنّه بخلاف ذلك يمكن الحد من فوائد ومزايا البيئة الرقمية في مجال الملكية الفكرية.

وعلى الرغم من ان النشر الإلكتروني يفترض فيه تحقيق عدّة مزايا مرتبطة بالبيئة التكنلوجية والتقنية الحديثة والمتطورة التي تتضمنها الشبكة، حيث تتميز البيئة الرقمية

---

[١].محمد جعفر الخفاجي وميثاق طالب عبد حمادي: الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنلوجيا (دراسة مقارنة.، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، كلية القانون، جامعة بابل، متاح على الموقع الإلكتروني: www.uobabylon.edu.iq/publications/law/.../article_ed11_2doc

[٢].نايت اعمر علي: الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري-تيزي وزو،الجزائر، ٢٠١٤،متاح على الموقع الالكتروني: www.ummto.dz/IMG/pdf/Nait_amar_Ali.pdf ، ص٢.

[٣].د.اسامة احمد بدر: الوسائط المتعددة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١١و١٩.

[٤].د.ربحي مصطفى عليان: مرجع سابق، ص٤١و٦٩.

بعدة مميزات فيما يتعلق باستخدام شبكة الانترنت فهي تعطي حرية كبيرة لمستخدميها، وأهم هذه المميزات:

الأول- حرية المستخدمين لشبكة الإنترنت بمعنى أن الأشكال الجديدة من الخدمات التي تقدمها الانترنت قد تنطوي على دفع رسوم مالية نظير الحصول على الإجازة التي تكسب حاملها حق الإفادة من الخدمات، ينبغي أن تصاغ دون أن تتعرض لحقوق التأليف.

الثاني – الطبيعة العالمية للإنترنت بمعنى عالمي الشبكة تجعل من المتعذر التحكم فيها حتى ولو وضعت تشريعات صارمة خاصة وان القوانين غالباً ما تتسم بالطابع المحلى.

الثالث- السهولة الكبيرة التي تساعد على استنساخ المواد وصعوبة منع و ضبط الأشكال المختلفة لعمليات الانتحال والتخفي والتعدي على الحقوق، ذلك أنه على المستوى التطبيقي لا يمكن فرض قانون حق المؤلف التقليدي على مستخدمي الإنترنت.

فشبكة الانترنت ليست كياناً محدداً بذاته، وانما تمثل مجموعة متطورة من الشبكات المتصلة مع بعضها سواء كانت هذه الشبكات دولية أو اقليمية أو عامة أو خاصة، لغرض تبادل البيانات والمعلومات، تتمثل بمجموعة من الحواسيب المرتبطة مع بعضها بشبكة اتصال عن بعد لغرض تبادل المعلومات والافكار والبيانات والمصنفات عبر المعمورة[١]. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّ أهم ما توفره البيئة الرقمية من مزايا تتعلق بحقوق الملكية الفكرية هي:

١- السرعة في الحصول على البيانات والمعلومات: وتعد من اهم ما تتميز به هذه البيئة، من خلال اجراء عمليات النقل و التخزين والنشر بسرعة فائقة.

٢- القابلية على استرجاع وتخزين البيانات أو المعلومات: اذ توفر الشبكة ميزات عديدة تتعلق بإمكانية استرجاع وتخزين كم كبير من المعلومات وبمختلف اشكالها، مما قد تعجز عنه الوسائط التقليدية[٢].

٣- الدقة في المعالجة: لأنّ كافة العمليات تتم عن طريق برامج إلكترونية ذات برمجة صافية، تؤدي عمليات المعالجة المطلوبة من خلال وسائط إلكترونية مخصصة لهذا الغرض.

٤- قلة التكاليف والجهود المبذولة: حيث أن عملية حصول مستخدم الشبكة على الحاسوب أو الوسيلة المماثلة له، والتي يتم بواسطتها الولوج إلى الشبكة العنكبوتية، ليتم بواسطتها الحصول على البيانات والمعلومات عبر قناة الاتصال التي تربطه بالشبكة، وهذا كله نتيجة للتطور التقني للحاسوب وللمعلوماتية، على الوجه الذي اصبحت فيه الإنتهاكات ترتكب بسهولة وبسرعة فائقة ومنعدمة التكلفة وتكون النسخ المنشورة بنفس

---

[١]. نصيرالدين حسن احمد: مرجع سابق، ص٢٢و٣٧.

[٢]. محمود القرماوي: مميزات استخدام الكمبيوتر في التعليم، متاح على الموقع الإلكتروني:
http://kenanaonline.com/users/elfaramawy/posts/154933

جودة النسخ الاصلية بحيث يتعذر التمييز بينهما، حتى ان البعض اعتبر شبكة الانترنت اكبر وسط للنشر[١].

٥- ضخامة كمّية البيانات والمعلومات التي يمكن الحصول عليها: حيث يمكن الحصول على كم هائل من المعلومات في وقت قصير مع امكانية تخزين وحفظ غير محدودة[٢].

ونتيجة لتلك المزايا باتت المصنفات[٣] اليوم بجميع أنواعها، قابلة لأن تعد على وسائط إلكترونية بشكل دعامات أو ملفات أو رسائل بيانات أو مستندات إلكترونية يتم ترميزها بغية تسهيل عملية تداولها ونشرها إلكترونياً[٤].

بذلك يمكننا القول؛ ان المصنف الرقمي اما ان يكون مصنف رقمي ابتداءً منذ وجوده، بمعنى أنّه مصنف تم اعداده اصلاً في بيئة رقمية، أو قد يكون مصنفاً مشتقاً بمعنى أنّه الشكل الرقمي للمصنف الاصلي التقليدي دون اجراء أي تغيير فيه، عدا نقله من الصيغة التقليدية إلى الصيغة الرقمية.

إنّ مضمون حق المؤلف في البيئة الرقمية هو نفسه في مجال الملكية الفكرية التقليدية فهو يتضمن حقاً مادياً وحقاً معنوياً، ولكن بسبب التقنية الرقمية اصبحت الإنتهاكات التي يمكن ان تطول حق المؤلف كثيرة، مما يثير مسألة صعوبة الوقاية منها والسيطرة على آثارها لاحقا، خصوصاً ونحن في خضم حقيقة واقعية مفادها؛ أنّ التشريعات القانونية التقليدية ليست كافية لحمايتها[٥]، إضافة إلى تعذر تطبيق مبدأ اقليمية القانون المعروف في إطار القانون الجنائي[٦] في اطار شبكة الانترنت كونها تمثل نظاماً مفتوحاً، لأنّ الاتصال بها يكون متاحاً من أي مكان في العالم تقريباً، مما قد يترتب عليه المساس بحقوق الملكية الفكرية.

المطلب الثاني: المخاطر الرقمية التي تنتقص من الحق في سحب المصنفات الإلكترونية

يقصد بإنتهاك حقوق الملكية الفكرية الرقمية؛ التصرف أو الاستعمال أو الاستغلال لحقوق المؤلف المنصوص عليها في القانون بشكل غير مشروع، وبدون الحصول على

---

[١]. لان المؤلف وحده من يمتلك الحق في نشر مصنفه أو نشره أو توزيعه ويمكن للغير القيام بذلك متى ما اقترن بترخيص من المؤلف، واي نشر بدون الترخيص يعتبر إنتهاكاً لحق المؤلف وبذلك يلزم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمؤلف من جراء الإنتهاك. ينظر: عدنان غسان برانبو: ابحاث في القانون وتقنية المعلومات،ط١،شعاع للنشر والعلوم،سورية-حلب،٢٠٠٧، ص٢٦٢و٢٦٨.

[٢]. د.ربحي مصطفى عليان: مرجع سابق، ص٧٨و٧٩.

[٣]. يعني المصنف (جميع صور الابداع الفكري في مجالات الادب والموسيقى والفن والعلم.. ينظر: المباديء الأولية لحقوق المؤلف، اليونسكو، منظمة الامم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، باريس، ١٩٨١، ص٣٣.

فالمصنف هو النتاج الفكري للانسان بصرف النظر عن مظهر التعبير عنه؛ لذلك تكون الحماية القانونية لحق المؤلف على التعبير عن افكاره ولا تكون على الفكرة ذاتها...للمزيد ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر ود.صبري حمد خاطر: الرمجع السابق، ص٣٤ وما بعدها.وعرف المشرع المصري معنى المصنف في المادة (١٣٨. من قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢). لسنة ٢٠٠٢ بأنه: ((كل عمل أدبي أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو اهميته أو الغرض من تصنيفه..

[٤]. د.اسامة احمد بدر: تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٨.

[٥]. ديالا عيسى ونسه: المرجع السابق، ص٥٨.

[٦]. د.اكرم نشأت ابراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص١٠٥.

ترخيص من صاحب الحق سواء كان مؤلف المصنف نفسه أو من آل اليه الحق كالخلف العام أو الخاص[١]، وما يسببه لهم من اضرار مادية ومعنوية[٢].

بالرغم مما تتيحه البيئة الرقمية من مزايا كبيرة تتعلق بعالميتها وانتشارها الواسع وامكاناتها التقنية والتكنولوجية الهائلة، إلا أنّها لا تخلو من مخاطر رقمية تؤثر على مستخدمي الشبكة والراغبين في الاستفادة منها، فهي تمكن المؤلف من الانتشار الواسع من خلال تداول مصنفه بسهولة ويسر، وتمكن الناشر من التسويق الواسع دون عناء وكلفة كبيرين، ولكنّ هذه المزايا تنتقص بصورة كبيرة عندما يضع المؤلف والناشر تلك المخاطر نصب عينه، فيحجم عن النشر الإلكتروني أو يبقى في حالة من التردد في اللجوء إلى الشبكة العنكبوتية أو لا، خوفا من ان يصل في يوم من الايام إلى موقف يندم فيه على هذا اللجوء.

لهذا فإنّ من أهم المخاطر الرقمية التي تتعارض مع حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول عبر شبكة الانترنت، هي أعمال القرصنة الإلكترونية، التي تلحق ضرراً كبيراً بمصالح اصحاب حقوق الملكية الفكرية، ويمكن ان يترتب عليها مردود مادي أو عائدات على مستوى تجاري على حساب إنتهاك الابتكارات الادبية أو الفنية أو العلمية أو الصناعية للآخرين[٣]، فهي تعني عدم احترام الابداعات الثقافية والعلمية، بحيث اصبحت القرصنة ظاهرة عالمية، اذ يعمل القراصنة بشكل واسع ومنظم لسرقة منتجات الآخرين وتظهر بشكل لا مثيل له في مجال الانترنت، واضحت حقوق المؤلفين والمخترعين معرضة للخطر بسبب انتشار عملية القرصنة، يمكن لا يكون من السهولة بمكان القضاء عليها بشكل تام ولكن يمكن الحد منها[٤].

وما حدث في اعقاب وفاة الرئيس الفرنسي السابق فرانسوا ميتران خير مثال على الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث حدث أن قام الطبيب الخاص للرئيس الفرنسي الاسبق فرانسوا ميتران بنشر مذكرات الأخير بعد ايام من وفاته سنة ١٩٩٦، قام طبيبه الخاص بنشر مذكرات الرئيس بدون وموافقة عائلة الرئيس، وكانت المذكرات تتكون من (١٩٠) صفحة وقد نشها تحت عنوان السر الكبير "Le Grand Secret" وتضمنت الحياة الشخصية للرئيس الفرنسي وما يكتنفها من علاقات جنسية وامور عديدة قام بها في حياته. وبعد ان علمت عائلة الرئيس ميتران بذلك، استحصلت أمراً من القضاء الفرنسي بوقف نشر المذكرات وسحبها من التداول على اساس ان ما تم فعله يعد إنتهاكاً لحق الخصوصية، وتم سحبها قبل طرحها في الاسواق. ولكن تبين بعد ذلك ان احد

---

[١].الخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالوارث والموصى له وكما نصت عليه الفقرة الأول ى من المادة(١٤٢.من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، اما الخلف الخاص فهو من يخلف سلفه في مال معين بالذات كالمشتري والموصى له وكما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة...للمزيد ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ص٣١٨ ومابعدها.

[٢]. حقاص صونية: حماية الملكية الفكرية الادبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٢، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.bu.ucm.edu.dz/theses/bibliotheconomie/AHEG3796.pdf الصفحات ٦٧و٨١و٦٨.

[٣].منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي: امن المعلومات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٢.

[٤].د.علاء ابوالحسن اسماعيل العلاق وآخرون: المبادىء الاساسية للملكية الفكرية،ط١،دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، ٢٠١٤، ص٤٦٧.

اصحاب مقاهي الانترنت في فرنسا كان قد حصل على نشرة من المذكرات وحولها إلى مصنف رقمي، بمعنى آخر أنّه جعلها بشكل ملف إلكتروني ووضعها على موقع للانترنت من جهاز خادم (Server) في فرنسا، وبعد فترة قصيرة ازال صاحب المقهى الملف الرقمي من الموقع الإلكتروني خوفاً من عائلة الرئيس ميتران، لكن بعد فترة ظهرت هذه المذكرات في مواقع اخرى على الشبكة، اذ يبدو ان بعض مستخدمي شبكة الانترنت قد قام بنشرها واعادة نشرها من مواقع خارج فرنسا [١].

وبعد هذه الواقعة تبين للقضاء الفرنسي صعوبة وقف نشر المصنفات الرقمية المتاحة على الشبكة العنكبوتية واستحالة تنفيذ عملية سحب المصنف من التداول الرقمي، وإنّ كانت تمثل إنتهاكاً لحقوق الملكية الفكرية، وبالتالي صعوبة حماية حق المؤلف أو صاحب الحق في المصنف الرقمي حتى وإنّ كان النشر الإلكتروني تم لفترة قصيرة جداً، لأنّه طالما اصبح متاحاً فسيكون بامكان أي من مستخدمي الشبكة نشره خلال ثواني معدودة وخزنه في حاسوبه الشخصي، وبالتالي امكانية اعادة نشره من أي موقع آخر، ويترتب على ذلك صعوبة اثبات شخص المعتدي ومقاضاته، إضافة لما سيثير هذا الامر من تنازع في القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة لعدم امكانية تطبيق القرارات القضائية الوطنية في الدول الاجنبية.

وتتجلى الصعوبات التي يمكن ان تواجه صاحب حق المؤلف، في البيئة الرقمية، بالتخوفات التي تدعو إلى طلب المزيد من الحماية القانونية عند نشر مصنفه على شبكة الانترنت.

١- صعوبة نفي استغلال مستخدمي شبكة الإنترنت للمصنف الذي تم سحبه، لإمكانية استغلالهم للمصنف بغير ترخيص من المؤلف أو اذن منه اعتداءات كثيرة على الحقوق المنشورة في البيئة الرقمية من خلال النشر واعادة النشر والنشر الإلكتروني والاستغلال لتلك الحقوق بدون موافقة وترخيص مالكها.

٢- صعوبة إيقاف أو منع النشر أو الحد من انتشاره أو الحصول على تعويض مادي مقابل النشر غير المرخص.

٣- تعدد واختلاف جهات الاختصاص القضائي والتنازع القانوني والقوانين واجبة التطبيق على نزاعات وقضايا الاعتداء على حقوق المؤلفين في البيئة الرقمية.

٥- صعوبة تقفي المعتدين على حقوق المؤلف حيث يجد صاحب الحق نفسه اما ملاحقة ومتابعة اشخص عديدين ويتواجدون في عدة دول بالإضافة إلى التكلفة المادية الكبيرة لملاحقة الأشخاص المعتدين في عدة دول وهذا يتطلب جهد كبير وخبراء وتكاليف عالية.

ومما تقدم نستنتج بوضوح؛ أنّ الوسائل والمعالجات والاليات التي ثبت نجاعتها في العالم المادي، لا يشترط أن تنجح في العالم الافتراضي، والسبب نجده واضحا في سهولة

[١] .للمزيد ينظر: د.حسام الدين عبدالغني: الانترنت والملكية الفكرية، متاح على الموقع الإلكتروني:
http://shiac.com/files/shiac%presentations/New%20issues%20and20IPR.dbf

اكتشاف واثبات الإنتهاكات التي تقع على حقوق الملكية الفكرية في البيئة التقليدية الورقية، على عكس ما يحدث بالنسبة للمصنفات المخزنة في دعامات إلكترونية[١]. وتعد مسألة إنتهاك حقوق الملكية الفكرية الرقمية من اكثر انواع المخاطر التي تواجه العالم الرقمي، فهي مشكلة حقيقية وخطرة تواجهه، ولذلك ظهرت الحاجة الملحة إلى التعاون بين الدول في مواجهة الاعتداءات والإنتهاكات الحاصلة خاصة في مجال التعاون القضائي،[٢] بغية السيطرة على مثل هذه الانتهاكات، والتي تحصل غالبا بصورة عابرة للحدود الوطنية.

ومما يزيد من صعوبة الامر، ارتكابها عادة من قبل اشخاص لهم إلمام واسع في مجال البرمجيات الحاسوبية، إضافة إلى وجود كل من المعتدي والضحية في بقعة جغرافية مختلفة ولا توجد أيّة صلة مباشرة تربط بينهما، فالاعتداء يحصل عن بعد بين الطرفين، وكذلك صعوبة اكتشافها فقد يمضي وقت طويل دون اكتشاف الاعتداء الذي حصل على المصنف الرقمي، كأن ينشر شخص مصنفاً محمي قانوناً وينشره المعتدي أو المنتهك بإسمه وليس بإسم مؤلفه الحقيقي، كما يصعب في اغلب الاحيان التعرف على شخص المعتدي لما يستخدمه من خداع وتضليل[٣]، إضافة إلى عدم ترتب أيّة آثار مادية على ارتكابها، ويستطيع صاحب الحق المحمي قانوناً ان يدفع الاعتداء الواقع على حقوقه من خلال اقامة دعاوى امام القضاء على اساس المسؤولية التقصيرية، فمن جهة يستطيع اقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه وتعرف بالحماية المدنية، وكذلك اقامة دعوى جزائية عن العمل غير المشروع الذي قام به المعتدي سواء كان عن سرقة المصنف المحمي أو نشره أو تقليده[٤].

إذ تترتب على المعتدي المسؤولية المدنية، والتي اما ان تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية، إضافة إلى المسؤولية الجنائية باعتبارها جريمة ان كان القانون يعتبرها كذلك على وفق مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص"[٥]، وكذلك المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل[٦]، كما يسأل المعتدي مدنياً من خلال مطالبة المضرور بالتعويض عن الضرر الذي اصابه، حتى وإنّ لم يكن الفعل المرتكب يشكل جريمة بموجب القانون، وإنّ تشجيع الاعمال الابداعية سواء كانت ادبية أو فنية أو تجارية أو صناعية والمحافظة على حقوق اصحابها اولى بالحماية من منتجي التقنيات التي تسهل من إنتهاكها[٧].

---

[١] .حقاص صونية: مرجع سابق، ص٧٩.
[٢] .د.عمر محمد بن يونس: الدليل الرقمي، ط١، الجمعية العربية لقانون الانترنت، مصر، ٢٠٠٧، ص١١٥و١١٩.
[٣] .حقاص صونية: المرجع السابق، ص٦٩.
[٤] .نايت اعمر علي: مرجع سابق، ص٨٧و٥٩.
[٥] .والتي تنص على: ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة...
[٦] .كما نصت على ذلك الفقرة ثانياً من المادة (١٩. من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م والتي تنص على: ((لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)).
[٧] .عدنان غسان برانبو: مرجع سابق، ص٢٦٧.

فالشركات التجارية العاملة في بيئة الانترنت، تتجه عادةً إلى ما يخدم مصالحها المالية، في حين يهدف المشتركين في الشبكة إلى الحصول على المعلومات، لذا ليس هناك ما يمنعهم من نشر مصنف محمي قانوناً متوفر على شبكة الانترنت، وقد يتم استغلاله لاحقاً بعد نشره أو حتى يمكن ان يصل الامر إلى عدم نسبته إلى مؤلفه، مما يبين الاثر الكبير لإنتهاك حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، كما ان ثمة أمر آخر في غاية الاهمية، هو ان عملية النشر والاستغلال تتم في العالم الافتراضي البعيد عن العالم الواقعي، وإنّ نصوص قوانين حقوق الملكية الفكرية في البيئة الواقعية لا تتلائم مع ما يحدث في البيئة الافتراضية[١].

وإنّ أي عملية نشر أو تعديل غير مشروع على الأعمال التي توصف بانها اعمال فكرية يعد خرقاً لحق المؤلف، متى كان النشر بدون ترخيص من صاحب الحق المحمي بمقتضى قوانين حماية الملكية الفكرية، سواء أكانت هذه الاعمال في اطار الملكية الفكرية التقليدية وتم نشرها وتحويلها إلى صيغة رقمية، أو كانت اعمال اعدت اصلاً في بيئة رقمية[٢].

يكون الحصول على ترخيص أو موافقة من صاحب الحق بالمصنف من خلال عقد مكتوب، وفي حالة اخلال أي من الطرفين ببنود العقد، فان القانون يعاقب الطرف المخل بالتزامه وفق القواعد القانونية العامة الحاكمة للعقود[٣] ،مع الاخذ بعين الاعتبار ان موافقة المؤلف التحريرية على طبع كتاب لا تعني موافقته على تحويله إلى صيغة إلكترونية وانما يجب الحصول على موافقة خاصة بذلك لأنّ الترقيم يعد من وسائل النشر الحديثة[٤].

ولغرض نشر المصنف المشترك[٥]، فالامر يتطلب الحصول على الاذن والموافقة من جميع مؤلفيه إذا كان لا يمكن فصل مساهمة كل منهم على انفراد، لأنّ الابتكار هنا متداخلاً، لكن إذا كان يمكن فصل مساهمة كل من مؤلفيه على حدة، فان لكل منهم الحق في اعطاء الاذن أو الموافقة على نشر الجزء الذي ابتكره.

أمّا نشر المصنف الجماعي[٦] فإنّه يتطلب الحصول على ترخيص ممن كان الابتكار لحسابه، لأنّه هو من يتمتع بحق المؤلف، كما في حالة الكتب المدرسية وإنّ كان اعدادها يتم من قبل اكثر من شخص متخصص، إلّا أنّه يعد مصنفاً جماعياً ويكون صادر لحساب الدولة أو الجهة العلمية المعنية باصداره[٧]، وفي جميع الاحوال يجب ان تكون موافقة

---

[١].د.اسامة احمد بدر: مرجع سابق، ص٢٤

[٢].د.طوني ميشال عيسى: مرجع سابق، ص١٠٣و١٠٤.

[٣].حقاص صونية: مرجع سابق، ص٨١.

[٤].حسام الدين كامل الاهواني: حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، ص٩، متاح على الموقع الإلكتروني: http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07.com

[٥].المصنف المشترك هو المصنف الذي يساهم في اعداده وابتكاره اكثر من شخص واحد مثل مساهمة اكثر من اديب وفنان في تأليف مسرحية، للمزيد ينظر د.عصمت عبدالمجيد بكر ود.صبري حمد خاطر: مرجع سابق، ص٢٨ وما بعدها.

[٦].المصنف الجماعي وكما عرفته المادة السابعة والعشرون من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣. لسنة ١٩٧١ المعدل بأنه: ((المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بارادتهم وبتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتميزه على حدة. ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفاً ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف...

[٧].علي عادل اسماعيل: مرجع سابق، ص٢٢٣.

صاحب الحق في المصنف سواء كان المؤلف نفسه أو من آل اليه الحق مكتوبة، وسواء كانت الكتابة على دعامة من الورق أو دعامة إلكترونية، حيث نجد ان القانون المدني الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (١٣١٦) منه قد ساوى بين الكتابة على الورق وتلك التي على دعامة إلكترونية من حيث الاثبات[١]، ونفس الشيء بالنسبة لما أخذ به قانون الاثبات الفيدرالي الامريكي في الفقرة (١) من المادة (١٠٠١)[٢].

وكذلك فإن المشرع العراقي اعطى للمستندات الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية وكما نص على ذلك في الفقرة (اولاً) من المادة (١٣) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢م[٣]، لهذا فإن نشر مصنف على شبكة الانترنت بدون اذن أو ترخيص من صاحبه سيجعل صعوبات كثيرة تواجه صاحب الحق في المصنف في وقف الاعتداء أو منع استمرار اتاحته على الشبكة، كما ان اللجوء إلى القضاء يثير صعوبات كثيرة من حيث القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في نظر الدعوى إضافة إلى صعوبات تكتنف عملية تنفيذ الاحكام القضائية إذا ما صدرت أساساً كنتيجة للدعوى المقامة.

المبحث الثالث: آثار استخدام المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول

إنّ الكيفية التي يستطيع المؤلف من خلالها استخدام حقه في سحب مصنفه الإلكتروني من التداول في البئة الرقمية، تتطلب إبتداءً اللجوء إلى القضاء، لإستصدار حكم من المحكمة المختصة بسحب المؤلف وإيقاف نشره وتداوله، وهو ما يعني بالضرورة الحكم بالتعويض لمن يمكن أن يصيبه ضرر من جراء حق السحب وما يستتبعه من إيقاف النشر وإنهاء عمليات التداول.

وعليه فإنّه يكون لزاما علينا الأن أن نستعرض في ظل هذا المبحث، عملية استصدار حكم قضائي بسحب المصنف الإلكتروني في مطلب أول، و المطلب الثاني التعويض الناتج من الاخلال بحق المؤلف في سحب المصنف الإلكتروني، في مطلب ثانٍ، وكالآتي:

المطلب الأول : استصدار حكم قضائي بالسحب

إنّ ممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول يخضع لسلطة القضاء، لتعلق الأمر بحقوق الغير كالناشرين وغيرهم، فاذا اتجهت المحكمة إلى اصدار قرارها

---

[١] .التي تنص على أن " يقبل المخطوط بالشكل الإلكتروني في الاثبات كالمخطوط على ركيزة ورقية شرط ان يكون بالامكان التحقق من هوية الشخص الصادر عنه وفقاً للأصول وإنّ يوضع وتتم المحافظة عليه وفق شروط من شأنها ان تضمن سلامته". ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف، دالوز، ٢٠٠٩.

[٢] .والتي تنص على: ((ان التسجيلات الإلكترونية وكل شكل آخر يستخدم في جمع البيانات، تعتبر بمثابة الصيغة الخطية... ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر: دور التقنيات العلمية في الاثبات (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨. لسنة ٢٠١٢.، بحث متاح على الموقع الإلكتروني: tqmag.net/%5Cpdf_up%5C2070%5Cدور%20التقنيات%20العلمية.docx

[٣] .تنص على: ((تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

أ-أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

ب-إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

ج-أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها...

لصالح المؤلف اي ان يأذن له بسحب مصنّفه الإلكتروني من النشر، عليها ان تقدر تعويضاً عادلاً للناشر الإلكتروني أو للغير الذي تعلق له حق مالي بالمصنف، وذلك حسبما نصت المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف العراقي المعدل سابق الذكر، على ان...، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت اليه حقوق الانتفاع المالي، تعويضا عادلا تقدره المحكمة التي لها ان تحكم بالزام المؤلف اداء هذا التعويض مقدما، خلال اجل تحدده والا زال كل اثر للحكم أو الزامة بتقديم كفيل تقبله[١].

ويجب ان يدفع المؤلف هذا التعويض مقدما قبل سحب المصنف من التداول بالفعل، وقد تحدد المحكمة اجلا معين لدفع التعويض، وقد يطلب كفيلا يضمن المؤلف، فاذا لم يدفع المؤلف التعويض مقدما أو في الاجل المحدد زال اثر حكم المحكمة والمتعلقة بسحب المصنف الإلكتروني، ويعود المصنف مره اخرى إلى النشر، الا ان استعمال المؤلف لهذا الحق، قد يترتب عليه مسؤولية مدنية جراء سحب مصنّفه الإلكتروني بعد نشرة بسبب ما قد يلحق بالغير أو الناشر إضراراً وهذا ما يسمى بالتعويض.

ومن الملاحظ بان جميع التشريعات متفق على تعويض من آلت اليه حقوق الانتفاع المالي الناشر، إذا ما قام المؤلف بسحب مصنّفه الإلكتروني بعد نشرة، فنصت على هذا المسؤولية بشكل صريح[٢].

وإن من شروط ممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنّفه الإلكتروني بعد نشرة، تعويض من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي الناشر الإلكتروني تعويضا عادلا، لما قد يصيب المتنازل اليه المتعاقد مع المؤلف من اضرار يلحق به بسبب سحب المؤلف مصنفه الإلكتروني بعد نشرة على شبكة الانترنت.

فشرط التعويض هو واجب قانوني على المؤلف إذا ما ارادة سحب مصنّفه من التداول النشر تؤكده الكثير من التشريعات الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية حقوق المؤلف، فنصت المادة ٥ من قانون الاماراتي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ على "... إلزامه بان يدفع تعويضا عادلا مقدما إلى من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي وذلك في الاجل الذي تحدده المحكمة وقبل تنفيذ الحكم بالسحب، والا زال كل اثر للحكم"[٣].

وكذلك نص المادة ١٤٤ من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن "... يلزم المؤلف في هذه الحالة ان يعوض مقدما من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا، يدفع في غضون اجل تحدده المحكمة والا زال كل اثر للحكم [٤].

وكذلك نص تقنين الملكية الفكرية الفرنسي في المادة ٤/١٢١ على ان...، ولا يجوز له ممارسة هذا الحق الا بشرط تعويض المحال له مسبقا عن القرار الذي سببه له نتيجة هذا الرجوع أو الاسترداد،... .

---

[١] ينظر : قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤.
[٢] د. ابو اليزيد علي المتيت : الحقوق على المصنفات الادبية والعلمية، منشأة المعارف مصر الاسكندرية، سنة ١٩٦٧، ص ٧٦.
[٣] ينظر : قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الاماراتي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢.
[٤] ينظر : قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢

واخيرا نص قانون الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل بقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣ في المادة ٨/هـ على ان هـ-...، ويلزم المؤلف في هذه الحالة، بتعويض من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا[١].

ومن المعلوم ان التعويض العادل الذي يلزم به المؤلف بأن يدفعه إلى من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي، بغض النظر دفع هذا التعويض مقدما أو ان يتم دفع التعويض خلال اجل محدد أو تقديم كفيل يقبل به، فهو شرط أساس ورئيس في مقابل حق المؤلف في سحب مصنّفه من النشر.

ويترتب على ذلك، ان المؤلف إذا لم يقم بدفع التعويض إلى من آلت اليه حقوق الانتفاع المالي سواء كان هذا التعويض مقدر من قبل المتعاقدين والمتمثل بالمؤلف والناشر أو مقدر من قبل المحكمة المرفوع امامها الدعوى، فلا يمكن للمؤلف سحب مصنّفه الإلكتروني، وتزول اثر حكم المحكمة التي تقضي بسحب المصنف من النشر، وان كان هناك اسباب خطيرة وجدية يبرر للمؤلف بسحب مصنّفه الإلكتروني من النشر[٢].

وهنا لابدّ من التنويه، إلى فرضية مهمة مفادها، أنّ عملية النشر الإلكتروني للمصنفات قد تحدث للمصنف التقليدي، عندما يتم نسخه ورفعه على موقع على الشبكة، ويمكن ان تتم على مصنف إلكتروني أصلا، حيث يتم تداول النسخ الإلكترونية، والتي تكون مطابقة تماما للنسخة الاصل، وعليه نرى في هذا الصدد، بأنّه إذا ما تم استصدار قرار قضائي من المحكمة المختصة، بسحب المصنف من التداول، فإنّ ذلك يشمل المصنف بشكل عام سواء كان تقليديا أو إلكترونيا وسواء كان أصله إلكترونيا أو لا، فالمهم هنا في رأينا ليست الدعامة التي يجري تداول المصنف فيها سواء كانت ورقية أو إلكترونية، وإنما المهم هو المصنف ذاته الذي يرد عليه الحق في السحب، فالغاية من حق السحب متحققة في كلا النوعين من المصنفات، ولا فائدة من انتقاص أحدهما دون الآخر، لأنّ القول بخلاف ذلك ينفي السبب والغاية التي من أجلها شرع حق المؤلف في السحب أصلا.

المطلب الثاني: التعويض الناتج من الاخلال بحق المؤلف في سحب المصنف الإلكتروني

على الرغم من عدِّ حق المؤلف في سحب مصنّفه بعد نشرة من الحقوق الأدبية يتمتع بها المؤلف والمحمية بموجب القوانين الخاصة بحماية الملكية الفكرية وحقوق المؤلف بوجه خاص، فإنّ هناك فرضية ترتبط بالمخاطر التي تكتنف البيئة الرقمية، ومفادها، أنّه بالرغم من استخدام المؤلف لحقه في سحب مصنفه، إستصداره لحكم قضائي بذلك، إلا أنّ عملية نشر وتداول المصنف الإلكتروني قد تستمر، بسبب اتساع مستخدمي الشبكة ولجوء مستخدميها إلى عمليات القرصنة والنسخ غير المشروع وكذلك

[١] ينظر : قانون حماية حق المؤلف الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل بموجب قانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣.
[٢] د. عبد المنعم البدراوي : المدخل للعلوم القانونية، ط١ دار النهضة العربية مصر، سنة ١٩٦٢، ص ٢٣٢.

إعادة النشر دون ترخيص مسبق، مما يعني انتفاء الغاية من حق السحب أصلا، فلا يمكن في هذا الفرض القول، بأنّ المؤلف يستطيع مطاردة جميع من يتسبب بخرق هذا الحق ويسائله قضائيا في كل أرجاء المعمورة، وما شهده القضاء الفرنسي عند نظر الدعوى التي أقامها ورثة الرئيس الفرنسي على طبيب الأخير عندما نشر مذكراته، التي سبق ذكرها،[١] فقد بقيت عملية تداول ونشر المصنف الإلكتروني الذي يتضمن نسخة المذكرات بالرغم من حكم المحكمة.

وجدير بالذكر هنا؛ أنّه في حكم اصدرته محكمة في العاصمة البلجيكية بروكسل[٢] ضد مزود لخدمات الانترنت وتدعى شركة تسكالي (Tiscali.it) في دعوى رفعتها شركة بلجيكية مسؤولة عن جمع العائدات المستحقة لفناني الاداء عن حقوق الملكية الفكرية الخاصة بهم، وتدعى شركة سابام (Sabam) بموجب شرط يقضي ((تجميد خدمات معينة على الشبكة تسمح لمتصفحي مواقع الانترنت باستنساخ اعمال موسيقية محمية بحقوق النشر))، حيث ان القاضي لم يجد مخالفة ارتكبت من قبل ادارة شركة تسكالي عن النشاطات التي يقوم بها مستخدمي موقعها، إلّا أنّه يجب عليها وقف إنتهاكات حقوق النشر، وادعت شركة سابام بان هذا الحكم يعد اول حكم ناجح في اوربا من هذا النوع، اذ انها تهدف من هذه القضية ايقاف تبادل المعلومات بين مستخدمي شبكة الانترنت من خلال نقلها من الاقراص الصلبة لاجهزة حواسيبهم، لأنّ هذا النمط يستخدم بكثرة من قبل مواقع تزويد خدمة الانترنت لتسهيل تنزيل أو نشر الاعمال الموسيقية، وبالتالي فان ذلك يمثل إنتهاكاً لحقوق الملكية الفكرية في حين يقع على عاتق شركات تزويد خدمات الانترنت ترشيح عمليات الارسال التي تتم بين مستخدميها من خلال انظمتها[٣].

وعليه فإنّ ممارسة المؤلف هذا الحق، تشكل صلاحية استثنائية وخارج عن المألوف في الاوضاع الاعتيادية، وهي تطرح صعوبات أكبر في ظل التقنيات الحديثة البيئة الرقمية لانها ستصطدم بالقاعدة المقررة في هذا النطاق، سريان المؤلفات من الدائرة الخاصة إلى الدائرة العامة، دون انعكاس هذا السريان وهي تعني في هذا الاطار، ربما استحال سحب العمل أي المصنف الإلكتروني بعد نشره، فعلى سبيل المثال: فيما يخص برامج الحاسوب فلا يحق للمؤلف سحبه أو استرجاعه بعد وضعة في التداول حتى لو تم الاعتراف للمؤلف بهذا الحق[٤].

وهذا ما يدفع اهل الاختصاص إلى المناداة بشيء من التساهل الفعلي والليونة في تطبيق حقوق المعنوية في شبكة الانترنت.

لذلك فإنّه من الضروري اعادة النظر في حق المؤلف المعنوي على مصنفه الإلكتروني، لان التقدم التكنولوجي في البيئة الرقمية يظهر عدم تناسبه مع ذلك الحق،

---

[١] .للمزيد ينظر: د.حسام الدين عبدالغني: الانترنت والملكية الفكرية، المرجع السابق.

[٢] .Directive Court of Brussels, No 04/8975/A, Decision of 29 June 2007.

[٣] .د.علاء ابو الحسن اسماعيل العلاق وآخرون: مرجع سابق، ص٤٨٣.

[٤] د. نعيم مغبغب : حماية برامج الكومبيوتر، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان بيروت، سنة ٢٠٠٦، ص ١٢٠.

خاصة وأن المستخدمين لشبكة الإنترنت يهزؤون من حقوق المؤلف فيقللون من قيمتها، نظرا لسهولة التلاعب بتلك الحقوق مقابل صعوبة اكتشاف مرتكبيها لطابع العولمة الذي يصف الانترنت، حتى انهم يعبرون أن حق المؤلف المعنوي يشكل شكلا من أشكال الإعاقة غير المبررة في وجه الاستغلال أو الاطلاع على بعض المؤلفات في ظل عولمة المعلومات[١].

ونلاحظ بان المسؤولية المدنية التي نبحث عنها هي المسؤولية العقدية الناتجة عن العقد المبرم بين المؤلف باعتباره صاحب المصنف الإلكتروني وبين من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي الناشر الإلكتروني، وان حق السحب، حق شخصي لا يمكن ان نتصور قيام الناشر بالحلول محل المؤلف في اتخاذ قرار السحب، فالمصنف ما هو الا ترجمة لمشاعر المؤلف واحاسيسه وعندما يصبح المصنف بعيدا تماما عن افكاره فهو وحده اي المؤلف يقرر سحب مصنّفه الإلكتروني بعد نشرة.

لذلك يتوجب على المؤلف إذا ما اراد باستغلال حقه في سحب مصنّفه الإلكتروني بعد نشرة، إذا كان المؤلف يرتكز على اسباب قد يقتنع من الضروري سحب مصنّفه الإلكتروني، فعليه في هذه الحالة، ان يعوض من انتقلت اليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا نتيجة لما يلحق بالناشر اضرارا يستوجب التعويض[٢].

وفي المقابل حق المؤلف في سحب مصنّفه الإلكتروني بعد نشرة، فإنّه يعتبر اخلال من جانبه بالعقد المبرم بينه وبين من آلت اليه حقوق الاستغلال المالي، وهذا الاخلال المتمثل بمنع الناشر من الانتفاع بالمصنف الإلكتروني مما يترتب عليه تعويضه.

الخاتمة: النتائج والمقترحات

أولا: النتائج:

١- يعطي القانوني بموجب الحق الأدبي للمؤلف السلطة في سحب مصنفه من التداول سواء كان المصنف تقليديا أو إلكترونياً.

٢- يمكن أن تتحقق ذات الغايات التي أقر من أجلها حق السحب للمصنفات التقليدية، في المصنفات الإلكترونية، فقد يرى المؤلف أن في استمرار تداول مصنفه الإلكتروني ما يسيء إلى سمعته أو مكانته العلمية أو الأدبية أو الفنية، أو أن الأفكار التي تضمنها المصنف لم تعد تتلاءم مع المستوى الفكري الذي وصل إليه أو مع ما أسفر عنه العلم من نتائج ، فيسحب المصنف من التداول.

٣- تكتنف عملية سحب المصنف من التداول صعوبات جمّة تتعلق أساساً بطبيعة الفضاء الرقمي والإمكانيات التكنولوجية المتاحة فيه، وهي إمكانيات متاحة لبعض المحترفين من هواة القرصنة الإلكترونية ومحترفيها، بحيث يمكن أن تكون عملية سحب المصنف غير ذات جدوى أساساً- لإستحالة ايقاف النشر والسيطرة على التداول الإلكتروني للمصنف المسحوب.

---

[١] ديالا عيسى ونسه : حماية حقوق التأليف على شبكة الانترنت ، المرجع السابق، ص ١٢١.

[٢] د. عبد الرشيد مأمون : مرجع سابق، ص ٣٧١.

٤- يشمل الحكم القضائي بالسحب، المصنفات التقليدية الأصلية والمصنفات التي يجري تحويلها إلى صيغة إلكترونية يجري تداولها عبر الشبكة والمصنفات الإلكترونية الأصلية ومنها المصنفات التي يجري تثبيتها على دعائم ورقية، فكلها تكون مشمولة بالسحب، لأنّ الغاية من هذا الحق تتعلق بالمصنف الذي يحمل فكر وعلم المؤلف وليس الدعامة التي تم تثبيتها عليه سواء كانت ورقية أو إلكترونية.

٥- لما كانت عملية سحب المصنف متعلق بها حق الغير، كان لزاماً أن يكون القضاء هو الفيصل في اقرار هذه العملية من عدمه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ عملية السحب لابدّ ان تسبب ضرراً يستوجب التعويض، فيكون هنا دور القضاء هو تحديد التعويض الواجب لجبر الضرر الحاصل جراء استخدام المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول.

ثانيا:: التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بتبني ذات الموقف الذي تبناه في نص في المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، بحيث يشمل النص حق المؤلف في سحب مصنفه الإلكتروني من التداول عبر الشبكة صراحة.

٢- نوصي القضاء العراقي بضرورة مسايرة التطور الحاصل في تقنيات النشر الرقمي و التكنولوجيات المرتبطة به في بيئة الانترنت، وتبني ذات المعالجات التي ابتدعها القضاء المقارن لاسيما القضاء في فرنسا، عندما تلمس الحلول الواقعية للمشاكل التي رافقت عملية تنفيذ أحكام السحب، في الوقت الذي أخذ به بنظر الاعتبار عالمية الشبكة العنكبوتية واتساعها الكبير أمكانياتها الهائلة التي يستحل على أي جهة أو دولة السيطرة عليها.