

الحماية الجنائية للمعلوماتية من خلال أحكام الملكية الفكرية

بدري فيصل

ماجستير في القانون الجنائي

مقدمة:

أمام التطور المذهل في مجال المعلوماتية، أضحت الأموال المعنوية تُمثل مكانة عظيمة إذا ما قارناها بالأموال المادية، وهو ما أدى بالفقه والقانون إلى اللجوء لبعض الجرائم التقليدية لتطبيقها عليها في حالة عدم وجود ما يسد النقص، غير أن ذلك يصطدم بمبدأ الشرعية، حيث لا يمكن تجريم أفعال لم يجرمها المشرع أولم يضع لها نصا، كما أن القاضي الجنائي مقيد بمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي.

ومن المعلوم أن الإجرام المعلوماتي في بلادنا لم يتخذ نفس الأبعاد المحققة في الدول المتقدمة، لكن هذا لا ينفي ضرورة التصدي لبوادره التي بدأت تتجلى للعيان، وهذا حتى لا تستفحل هذه الوضعية مع وتيرة النمو المتسارع في استخدام النظم المعلوماتية، فضلا عن العولمة والتطور التكنولوجي الهائل، ما يوفر مناخا مواتيا لانتهاك حرمة البيانات الشخصية والمساس بالأمن الوطني.

وبالفعل فإن المشرع سارع لتدارك هذا الأمر مؤخرا، فاستحدث أحكاما قانونية لحماية البرامج وهذا ضمن الأمر رقم 97 - 10 المؤرخ في 06 / 03 / 1997 المتعلق بحق

المؤلف والحقوق المجاورة¹، وتم تعديله بموجب الأمر 03 - 05 الصادر بتاريخ 19 / 07 / 2003 / المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة المعدل والمتمم للأمر 73 - 142.

فالمشرع يستهدف من تقرير نصوص خاصة بالملكية الفكرية إلى حماية حق الإنسان في الفكر والإبداع والابتكار الذي يعتبر العامل الرئيسي لتقدم المجتمع في كافة المجالات، وطالما كان هذا هو الهدف من تقرير هذه النصوص، فإنّ ذلك يدعو للتساؤل عن انتماء المكونات غير المادية للحاسب، أي كيانه المنطقي على رأسها برامجه وبياناته، إلى نتاج فكر وجهد ذهني وبشري للإنسان ؟

وعليه، فما الذي يحول دون خضوع برامج وبيانات الحاسب الآلي للحماية التي يقرّها المشرع بمقتضى هذه النصوص ؟ خاصة إذا علمنا أنّ هذه النصوص تكفل نوعان من الحماية، الأول يُعنى بنصوص براءة الاختراع ويدور الثاني في إطار نصوص حق المؤلف.

وقد اختلف الفقه والقضاء اختلافاً بيناً في مدى حماية برامج الكمبيوتر أو إدراج هذه البرامج ضمن نطاق الملكية الفكرية بشقيها، ومعرفة أي النظامين أكثر ملائمة لحماية هذا الإنتاج الذهني، فذهبت تشريعات عدّة إلى إدراجها ضمن نطاق قانون حق المؤلف دون أي تردّد.

غير أنّ التطور الحاصل في العالم الغربي كان له أثر على الرؤية التشريعية الملائمة للحماية التي انقلبت في هذا الجزء من العالم إلى نظام براءة الاختراع نتيجة لمبررات وعوامل خاصة بها، وهو ما دفع بعض الدول خاصة الأوروبية إلى مراجعة تشريعاتها والنظر في مدى ملائمتها لنظام براءة الاختراع.

وبناء على الجدل القائم حول هذه المسألة، سوف أتطرق في هذا المقال إلى الحماية الجنائية في إطار نصوص براءة الاختراع (المبحث الأول)، والحماية الجنائية في إطار نصوص حق المؤلف (المبحث الثاني).

1- الأمر رقم 97 - 10 المؤرخ في 06 / 03 / 1997 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر 13 في 12 / 03 / 1997).

2- الأمر رقم 03 / 05 المؤرخ في 19 / 07 / 2003 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر 44 في 23 / 07 / 2003).

المبحث الأول : الحماية الجنائية للمعلوماتية في إطار نصوص براءة الاختراع

أولت معظم التشريعات اهتماما بالمبتكرات والاختراعات الجديدة بشتى أنواعها، بينها المشرع الجزائري حيث بسط بدوره حمايته عليها، والتي تكون نتيجةها منتج جديد وطريقة جديدة ذات تطبيق صناعي، وذلك بواسطة قانون براءة الاختراع، والمتمثل في المرسوم التشريعي رقم 93 - 17 المؤرخ في : 07 ديسمبر 1993، وكذا الأمر 03 - 07 المؤرخ في : 19 جويلية 2003، فيما يخص براءة الاختراع.

المطلب الأول : مفهوم براءة الاختراع

عرفت المادة 2 من الأمر 03 - 07 السالف الذكر الاختراع على أنه : " فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية "، ويعرفه بعض الفقه بأنه : "إيجاد لشيء لم يكن موجودا من قبل أو اكتشاف شيء كان موجودا ولكنه كان مجهولا وغير ملحوظ ثم إبرازه في المجال الصناعي بصرف النظر عن أهميته الصناعية".³

ويرى البعض الآخر، أن الاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق براءة عنه، فأساس الاختراع وفقا لهذا الرأي هو وجود عمل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهاراته وخبراته الفنية.⁴

أما براءة الاختراع فهي وثيقة تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استغلاله ماليا، والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض وذلك لمدة محدودة وبشروط معينة. وبشأن الشروط التي يجب توافرها في الاختراع فقد نصت المادة 03 من الأمر 03 - 07 السابق ذكره على ما يلي : " يمكن أن تقع تحت حماية براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق صناعيا". ومنه يمكن القول، أنه حتى يحظى اختراع ما بالحماية ضمن نطاق براءة الاختراع، وجب توافر شرطي الابتكار والجدّة والقابلية للتطبيق الصناعي.

3- د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1994، ص 28

4- د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، دراسة نقدية وتحليلية لنصوص التشريع المصري مقارنا بالتشريع الفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 26 - 27

ويقصد بشرطي الجدة والابتكار السبق إلى التعريف بالاختراع، والجدة قد تكون نسبية حيث أنه لا يعتبر الاختراع جديدا إذا كان قد سبق استعماله في خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم البراءة وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي يأخذ بمبدأ الجدة المطلقة إلى أبعد حدود الإطلاق بشأن براءة الاختراع، فيكفي لإسقاط حماية المخترع أن يثبت أن مخترعه قد سبق اختراعه في أي مكان في العالم، وفي أي وقت، وبأي وسيلة، ونفس المنهج انتهجه المشرع الجزائري بصدد الجدة إلا أنه يتغاضى بصفة استثنائية عن هذه الشرط.⁵

أما القابلية للتطبيق الصناعي، فهي أن يؤدي استعمال الابتكار إلى نتيجة صناعية تصلح للاستخدام في مجال الصناعة.⁶

ويرى بعض الفقه أن المقصود بهذا الشرط هو: " أن يترتب على الاختراع نتيجة ملموسة في كافة مجالات الفن سواء الصناعي أو الزراعي".⁷

يمكن أن تمتد أحكام قانون براءة الاختراع إلى نطاق المكونات المادية للحاسب الآلي إذا توافرت الشروط السابق ذكرها، وسأناقش فيما يلي مدى انطباق هذه الشروط وامتدادها إلى الكيان المنطقي للحاسب.

المطلب الثاني: مدى انطباق الشروط الخاصة بالاختراع على المعلوماتية

في الواقع توجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات غير المادية للحاسب أو ما يُعرف بكيانه المنطقي يمكن بلورتها فيما يلي:

1- تجرد الكيان المنطقي للحاسب من الطابع الصناعي حيث لا تتوافر فيه الشروط

الواجب توافرها للمنتج الجديد، لانتفاء الصفة المادية عنه.⁸

5- خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 69

6- عمر فاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 27

7- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 31

8- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1999، ص 55

2- صعوبة التقرير بتوافر شرط جدّة الاختراع بالنسبة للكيان المنطقي للحاسب، ووفقا للمادة 09 من الأمر 03 - 07 السالف الذكر: "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن الحالة التقنية".

وتقرير جدّة الاختراع في معظم الأحيان يكون أمرا جازافيا لما تتميز به من طابع ذهني بحث، بل إنّ هذا التقرير قد يكون صعبا على المبرمجين ذاتهم، وإن كان ذلك هو الحال، فالسؤال المطروح هو: كيف يكون موقف القاضي من هذه المسألة عند عرضها عليه؟ وبالتالي يمكن القول أنّ صعوبة تقييم طابع الجدّة للبيانات غير المادية ليس راجعا لاعتبارات قانونية، بل يعود إلى عدم توافر الكفاءات اللازمة التي يُمكنها بحث وفحص الكيان المنطقي والنظر في توافر شرط الجدّة بالنسبة له من عدمه.9

3- صعوبة قابلية الكيان المنطقي للاستغلال: كما ذكرت سالفاً فإنّه يجب أن يكون للاختراع قابلية للتطبيق الصناعي لكي يتمتّع بنصوص الحماية القانونية الخاص ببراءة الاختراع، فهذا الأخير يجب أن تكون له صفة مادية كشرط أولي، ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي أو الوصول إلى نتيجة صناعية، وهذا ما يتناقض مع الكيان المنطقي ذي الطابع الذهني أو المعنوي.10

غير أنّه يمكن أن ينطبق عليها وصف وسائل صناعية مستحدثة وبالتالي يمكن أن تشملها الحماية المقرّرة في قانون براءة الاختراع، ويمكن تصوّر ذلك في البرامج المعلوماتية المتطورة دائما التي تُعتبر من أحدث الوسائل التي تُستخدم في الصناعة وفي تطويرها، وفي اختزال العمليات الصناعية وتوفير الأيدي العاملة والوقت والجهد والخبرة الصناعية عليها لعدم طبيعتها المادية، فالبرامج أو الكيان المنطقي إذا ما تمّ استثمارها يصاحبها نشاط ملموس على العمليات التي تجريها وليس على ذاتيتها غير المادية.11

9- محمد سامي الشوا، المرجع السابق ص 34

10- أمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2006، ص

67

11- عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 56 - 57

وحوصلة لما تم شرحه يلاحظ أنّه وعلى الرغم من مناداة جانب كبير من الفقه ممن يرون أن أحكام قانون براءة الاختراع تتضمن حماية البرامج والبيانات، وهو نفس الموقف لبعض التشريعات المقارنة، إلا أنّ الرأي الغالب يرى العكس باستبعادها من نطاق هذه الحماية لأسباب أو لأخرى، وهو ما أخذ به المشرّع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 01 يوليو 1982 في شأن براءات الاختراع حيث نص على ذلك صراحة في المادة 10 فقرة 2 بند 3 منه بعدم اعتبار برامج الكمبيوتر من الاختراعات الصناعية.¹² وهو ما أخذ به المشرع عندنا، بحيث استبعد برامج الكمبيوتر صراحة من نطاق الحماية بواسطة قانون براءة الاختراع، كما ورد في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، وكذا الأمر 03 - 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن براءة الاختراع حيث نص : " لا تعدّ من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر برامج الحاسوب ".

المبحث الثاني : الحماية الجنائية للمعلوماتية في إطار نصوص حق المؤلف

اختلف الفقه والقضاء وتباينت التشريعات بين معارض ومؤيد لإسباغ حماية للمعلوماتية من خلال قانون حق المؤلف، وسوف أعالج هذه الاختلاف عبر مطلبين، أدرس في المطلب الأول منه مدى اعتبار المعلوماتية موضوع من موضوعات حق المؤلف، أما المطلب الثاني سأخصصه للجرائم الواقعة على البرامج والبيانات في نطاق حق المؤلف.

المطلب الأول : مدى اعتبار المعلوماتية موضوع من موضوعات حق المؤلف

حاول التشريع أن يحسم كل خلاف حول هذه المسألة، فظهرت أول دراسة لحماية البرامج ضمن نطاق حق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية ونُشرت عام 1964، وبعد عامين وافق مكتب حقوق المؤلف (copyright office) على إيداع البرامج لديه

12- خثير مسعود، المرجع السابق ، ص 76

كمصنّفات وهو ما يعني أنّه قد قبل بصورة غير مباشرة حماية البرنامج على أساس أنّه مصنّف، ويخضع بالتالي لأحكام حقّ المؤلف.13

أمّا بالنسبة للمشرّع عندنا وإن كان لم ينص صراحة على إدراج برامج الكمبيوتر ضمن المصنّفات الخاضعة لحماية حقّ المؤلف، فإنّ هذا التعدد ورد على سبيل المثال لا الحصر في الأمر 73 - 14 المتعلّق بحقوق المؤلف، وبعد تعديله بموجب الأمر 97 - 10 المعدّل والمتّم للأمر 03 - 05 المتعلّق بحقّ المؤلف والحقوق المجاورة، يلاحظ أنّ المشرّع قد وسّع قائمة المؤلّفات المحمية، حيث أدمج تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنّفات الأصلية فتنصّ المادة 4 منه بصريح العبارة على مايلي: "تُعتبر على الخصوص كمصنّفات أدبية أو محمية ما يأتي: المصنّفات الأدبية المكتوبة مثل: ... وبرامج الحاسوب"، وهذا الرأي أخذت به عديد التشريعات العربية كالتشريع المصري والكويتي.

ويلاحظ أنّ أغلب التشريعات قد أدرجت برامج الكمبيوتر تحت نطاق المصنّفات المحمية بحقّ المؤلف، ومعنى ذلك أنّ برامج الكمبيوتر تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها المصنّفات الأدبية وبالتالي وجب أن يتوافر فيها شرط موضوعي جوهري وهو شرط الابتكار (الفرع الأول)، وشرط شكلي وهو الوجود أو التعبير عن البرنامج عن طريق تثبيته بالدعامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الابتكار في برنامج الكمبيوتر

يُقصد بالابتكار أن يتميّز المصنّف بطابع أصيل إمّا في الإنشاء أو في التعبير، أي أن يتسم الإنتاج الذهني بطابع معيّن يُبرز شخصية صاحبه سواء في مضمون وجوهر الفكرة أو في مجرّد الطريقة التي تبعها لعرض هذه الفكرة، فحقّ المؤلف إنّما هو ثمرة من ثمار فكرة الإنسان وابتكاراته.14

13- خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 29

14- حسن منصور قاسم، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 125

ويعدّ الابتكار شرطاً موضوعياً مهماً من شروط حماية البرمجيات، وذلك لأنّه يرد على طبيعة هذه البرمجية الفكرية وقيمتها الفنيّة ومدى استحقاقها لحماية حق المؤلف، ويستند هذا الاستحقاق على درجة التقدير الذي تتلقاه هذه البرمجية أو ذاك المصنّف بناء على أصالته.¹⁵

وتطبيق مفهوم الابتكار على البرمجيات تكتنفه بعض الصعوبات، وذلك لما تمتاز به هذه الأخيرة من طبيعة فكرية مختلفة بين المصنّفات الأدبية والاختراعات، وهو ما تولّدت عنه عدة مشاكل أدّت إلى اختلاف الفقه بصدها، حيث انقسم في ذلك بين مؤيد (أولاً)، ومعارض (ثانياً).

أولاً: الرأي المؤيّد لاعتبار برنامج الكمبيوتر مصنّف مُبتكر

يعترف أصحاب هذا الرأي بالطابع الابتكاري لبرنامج الكمبيوتر، حيث أنّه لا يمكن تطابق برنامجين للحاسب الآلي مع بعضهما البعض، وهو ما يعني أنّ لكلّ منهما طابعه الخاص به الذي يعكس فكر صاحبه، إضافة إلى أن تعدد المبرمجين تجاه مشكلة واحدة لا يعني الوصول إلى حل واحد سواء من حيث الخطوات أو النتيجة، فكل مبرمج له أسلوب متميز في معالجة المشكلة.¹⁶

ثانياً: الرأي المعارض لاعتبار برنامج الكمبيوتر مصنّف مُبتكر

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم وجود شرط الابتكار في برنامج الكمبيوتر، ذلك أنّه يصعب البحث عن الطابع الشخصي للمؤلف من خلال البرنامج وذلك على عكس المصنّفات الأخرى، والسبب أنّ معدّ البرنامج مارس نشاطه الذهني من خلال تقنيات قائمة وطرق مُحدّدة ممّا لا يدع مجالاً لظهور لمسة شخصيته، إضافة إلى أنّ الشك يثور

15- بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 43

16- برادعي قوسم، النظام القانوني لحماية برامج الإعلام الآلي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002، ص 80

حول ما إذا كانت هذه التقنيات والطرق تعبر بالفعل عن شخصية واضح البرنامج، فلا يكفي أن يكون المؤلف قد أجرى اختيارات عند وضع المصنف لاعتبار المصنف مبتكرا.

الفرع الثاني : التعبير عن البرنامج

في مجال حماية المصنّفات لا يمكن أن تنصبّ الحماية على شيء مستقبلي أو على مجرد أفكار، بل لا بدّ أن يُفرغ المصنّف في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ويكون معدّا للنشر، كأن تكون أصول المصنّف المكتوبة مثلاً ليست مجرد مشروع لا يزال قيد التنقيح والتبديل، بل يجب أن تكون هذه الأصول قد أخذت وضعها النهائي، وأصبحت معدّة للطبع والنشر، ولا يهتمّ بعد ذلك نوع المصنّف ولا طريقة التعبير عنه، لأنّ طرق التعبير عن المصنّفات تتعدّد بحسب نوعها.

فهذه البرامج والبيانات لا يمكن الاستفادة منها طالما كانت مجرد فكرة موجودة في الأذهان، وتبدأ الاستفادة منها حين توضع في شكل مادي كالأسطوانة حتى يتمكّن الجهاز من التعامل معها، وممّا لا شكّ فيه كذلك أنّ البرامج والبيانات في وضعها الأوّل باعتبارها مجموعة معلومات وأوامر موضوعة بشكل منطقي لا يمكن الاستفادة منها إلّا إذا وُضعت في دعامة مادية (support) يمكن التعامل معه بواسطة الجهاز.¹⁷

وممّا سبق شرحه أستخلص أنّ المشرع بسط حمايته على برامج الكمبيوتر، مُدرجا إياها ضمن نطاق حقوق المؤلف تماشياً مع اتفاقية برن الدولية، حيث أضفى على هذه البرامج مدّة حماية قدرها (50) سنة ابتداء من السنة الميلادية تاريخ نشر المصنف (المادة 01/ 58 الأمر 03 – 05 الصادر بتاريخ 19 / 07 / 2003، المتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المعدّل والمتّمم للأمر 73/14)، و (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي تاريخ وفاة المؤلف ".¹⁸

17 - أحمد السمدان، مقال بعنوان : النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت 1985، ص 136

18- المادة 07 من إتفاقية برن، مدة الحماية التي تمنحها يشمل حياة المؤلف + 50 سنة بعد وفاته.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه المستجدات التي اعتمدها المشرع من خلال الأمرين (97/10) و (03/05) تعود لأسباب أهمّها أنّ من شروط الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة هو المصادقة على اتفاقية برن وهو ما قامت به بلادنا بموجب المرسوم الرئاسي (97/341)¹⁹، إضافة إلى تبني أحكام اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلق بالتجارة.²⁰

المطلب الثاني : الجرائم الواقعة على البرامج في نطاق حق المؤلف

عدّد المشرّع مجموعة من الأفعال الماسّة بالمصنّفات وبحقوق مؤلّفها وجرمها، وجعل مرتكبها يُشكّلون خرقا لحقوق المؤلف تجب معاقبة من اقترفها، ولعلّ هذه الأفعال هي تلك المكوّنة لجريمة التقليد والجرائم الملحقّة بها. وسوف أعالج في هذا المطلب جريمة تقليد برامج الكمبيوتر والجرائم الملحقّة بها (الفرع الأول)، والعقوبات المقرّرة لهذه الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : جريمة تقليد المصنّفات المعلوماتية والجرائم الملحق بها

لم تتعرض قوانين حقّ المؤلف لتعريف جريمة التقليد، وإنّما اكتفت بتعداد الأفعال المشكّلة للجرائم الموصوفة بالتقليد، حيث تنص المادة 151 منه على وجود جنحة التقليد في الحالات التالية :

- الكشف غير المشروع عن مصنّف أو أداء فنيّ.
- المساس بسلامة مصنّف أو أداء فنيّ.
- استنساخ مصنّف أو أداء فنيّ بأيّ أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلّدة أو مزوّرة.

19- المرسوم الرئاسي رقم 97 - 341 المؤرخ في : 13 / 09 / 1997، المتضمن انضمام الجزائر مع الحفاظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية المؤرخة : 09/09/1896، والمتمة في باريس 04 / 05 / 1909، والمعدّلة في : 28 / 09 / 1979، (ج.ر 01 المؤرخة في 14 / 09 / 1997)

20- اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، اتفاق بين المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة أبرم في : 15 / 04 / 1994، وساري المفعول منذ : 01 / 01 / 1995.

- استيراد نسخ مقلدة أو تصديرها.
 - بيع نسخ مزورة من مصنف أو أداء فني.
 - تأجير مصنف أو أداء فني أو عرضه للتداول.
- وسوف أعرض في هذا الفرع تصنيفات جريمة التقليد (أولا)، وأركان جريمة التقليد (ثانيا)

- أولاً: تصنيفات جريمة التقليد : نستنتج من المادة 151 من الأمر (03 - 05) وجود جرائم تُعتبر من جنح التقليد ويمكن تصنيفها إلى ثلاث أصناف :
- 1- يشمل الجنب التي تمسّ بالحقّ المعنوي للمؤلف²¹.
 - 2- يشمل الجنب المتعلقة بالحقّ المالي للمؤلف²².
 - 3- يشمل الجنب المشابهة لجنحة التقليد²³.

ثانياً: أركان جريمة التقليد

- 1 - الركن المادي : محل النشاط الإجرامي في جريمة التقليد بصفة عامة هو المصنف المحمي وقد سبق أن بيّنت أنّ المشرع قد اعترف ببرنامج الحاسوب بصفته المصنف المحمي طبقاً للمادة 4 من الأمر 03 - 05، والنشاط الإجرامي يتمثل في الاعتداء على حقّ من حقوق المؤلف التالية دون موافقته على النحو التالي :
- الكشف غير المشروع عن البرمجية : لمؤلف برنامج الحاسوب الحقّ وحده في الكشف عنه باسمه، أو باسم مستعار، ويُمكنه تحويل هذا الحقّ إلى الغير، كما يعود هذا الحقّ إلى ورثته بعد وفاته، فلهم وحدهم الحقّ في الكشف عن المصنف²⁴.
- المساس بسلامة البرمجية : للمؤلف وحده الحقّ في تعديل أو تغيير أو تحويل أو حذف أو إضافة في برنامجهِ، ولا يمكن اعتراض الغير على ذلك ما لم يكن في ذلك إخلال

21- أنظر المادتين 22، 25 من الأمر 03 - 05.

22- أنظر المادة 27 من الأمر 03-05.

23- أنظر المادتين 115، 154 من الأمر 03-05.

24- أنظر المادة 22 الأمر 03-05.

أو مساس بمصالحهم، فمؤلف البرنامج له حقّ التعديل دون التغيير في نوع المصنّف وإدخال ما يراه ملائماً أثناء عملية صنع الدعامة وفقا للمادة 89 الأمر 03 - 05.

- استنساخ البرنامج بأيّ أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلّدة : وهو من أشهر البرامج وأخطر عمليات التقليد والقرصنة المعلوماتية لسهولة القيام بها وقلة تكاليفها وارتفاع مداخيلها، واستنساخ البرمجيات قد يتمّ في عدّة أشكال وصور باختلاف الدعامة والمصدر الذي تتواجد فيه هذه البرمجيات²⁵.

غير أن الأمر 03 - 05 أورد استثناءات عدّة في أكثر من موضوع تُمكن من استنساخ المصنّفات دون إذن صاحبها أو مؤلّفها، تتعلّق في مجملها بأغراض تعليمية أو إعلامية غير هادفة لتحقيق الربح²⁶، كما أنّه يمكن استنساخ نسخة لغرض التوثيق أو الحفظ، والقانون يحدّد من نسخ البرامج ولا يسمح بأكثر من نسخة²⁷، كما أنّه ينبغي تدمير كل نسخة مستنسخة من برنامج عند انقضاء مشروعيتها حيازتها، كما يمكن لكلّ مكتبة أو مركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنّف في شكل مقالة أو مصنف آخر، باستثناء برامج الحاسب الآلي إذا كانت عملية الاستنساخ استجابة لطلب شخص طبيعي وفق شروط معينة²⁸.

- الاعتداء على حقّ المؤلّف في إبلاغ المصنّف أو الأداء إلى الجمهور²⁹

- عدم موافقة المؤلّف : ويعدّ عنصرا أساسيا لقيام هذه الجريمة، فبتخلفه تقوم الجريمة وبوجوده تنتفي، ويتمثل في عدم وجود إذن من المؤلّف أو خلفائه، ويجب أن يكون هذا الإذن سابقا على أفعال الاعتداء أو على الأقلّ معاصرا لها، وقد اشترط المشرّع وجود إذن كتابي من المؤلّف يتنازل به عن حقوقه المادّية.

25- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 91 - 92

26- أنظر المادة 52 من الأمر 03 - 05

27- أنظر المادة 53 من الأمر 03 - 05

28- أنظر المادة 46 من الأمر 03 - 05

29- أنظر المادة 150 من الأمر 03 - 05

2 - **الركن المعنوي** : إن تحقق الركن المادي وحده لا يكفي لقيام جريمة التقليد، بل لا بدّ من توافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي الذي يتركز على عنصرين أساسيين هما: العلم بأركان الجريمة، وإرادة النشاط الإجرامي³⁰، وإن كان المشرع لم ينصّ على ذلك صراحة، والقصد المطلوب في هذه الحالة هو القصد العام وليس القصد الخاص ، فليس بالضرورة أن يقصد المعتدي إلحاق الضرر بمؤلف البرنامج، وبالتالي فيكفي أن يعلم الجاني أنّه يعتدي على برنامج شخص آخر وأن تتّجه إرادته إلى ذلك الفعل لقيام هذه الجريمة، فالركن المعنوي في هذه الجريمة مفترض بمجرد إثبات أي من الأفعال المشار إليها والمكونة للركن المادي ويقع على المتهم إثبات العكس.³¹

ثالثا: الجرائم الملحقّة بجريمة التقليد :

- 1 - **الركن المادي** : لتوافر الركن المادي يجب أن يقع سلوك من السلوكات التالية:
 - استيراد أو تصدير نسخ مُقلّدة من مُصنّف أو أداء فنيّ.
 - بيع نسخ مُقلّدة أو أداء فنيّ أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة.
 - المشاركة في التقليد.
 - رفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف.
- 2 - **الركن المعنوي** : القصد المطلوب في هذه الحالة هو القصد العام فقط، عدا جريمة التصدير والاستيراد للبرامج المُقلّدة التي تتطلّب إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص وهو قصد الاستغلال التجاري³².

الفرع الثاني : العقوبات المُقرّرة لجريمة التقليد

نصّت مختلف الأنظمة القانونية والاتفاقات الدولية الخاصة بالملكية الفكرية على حماية المصنّفات المتعلّقة بالحاسوب والمصنّفات المنشورة رقميا وقد نصت

30- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 85

31- بوعمره آسيا، النظام القانوني لقواعد البيانات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005، ص 106

32- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 98

صرّاحة أحكام الأمر 03/ 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على حماية كل المصنّفات المتعلّقة بالحاسوب، سواء كانت برامج إعلام آلي أو قواعد بيانات باعتبارهما مصنّفات ذهنية محمية بموجب هذا القانون مع اعتبار برامج الحاسب الآلي مصنّفا أدبيا. 33

وبالنسبة للعقوبات المقرّرة لجريمة التقليد فقد تضمّنتها المواد: 153، 156، 157، 158، 159 والتي قسّمت بدورها العقوبات إلى قسمين :

عقوبات أصلية (أولا)، وعقوبات تكميلية (ثانيا)، وذلك على النحو التالي:

أولا: العقوبات الأصلية : بناء على ما تقدّم وبالتحليل للمواد السابقة نجد أنّ المشرّع الجزائري قد قسّم العقوبات الأصلية إلى :

1 - العقوبة البسيطة : تتمثل العقوبة لمُرْتَكِب جنحة التقليد لمصنّف أو أداء فنيّ، كما هو وارد في المادّتين 151- 152 من الأمر 03 - 05، بالحبس من ستّة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة من خمسة مئة ألف إلى مليون دينار جزائري، سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو خارجها طبقا للمادّة 153 من نفس الأمر، وبالتالي فالقاضي لا يملك السلطة التقديرية في فرض الغرامة مع الحبس أو الحبس وحده فقط، بل لا بدّ من الجمع بينهما. إلّا أنّ هذا لا يمنع من القول بوجود سلطة تقديرية للقاضي في تحديد مدّة العقوبة متناسبة مع الفعل الإجرامي، وهذه السلطة ليست مطلقة لأنّها بدورها تخضع لرقابة المحكمة العليا³⁴.

كما نصّ في المادّة 154 الأمر 03 - 05 المشار إليه سابقا، على معاقبة الشريك في ارتكاب جريمة التقليد سواء بأعماله أم بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف بنفس العقوبات المقررة في المادّة 153 الأمر 03 - 05.

وكذا المادّة 156 الأمر 03 - 05 التي تُعاقب بنفس العقوبة المقرّرة في المادّة 153 الأمر 03 - 05، كل من يمتنع عن دفع المكافأة المستحقّة للمؤلف.

33- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دارهومة، الجزائر، 2008، ص 84
34- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 100

2 - العقوبة المشددة : شدد المشرع العقوبة في حالة العود إلى ضعف العقوبة المقدرة في المادة 153 من الأمر 03-05.

ثانيا: العقوبات التكميلية: وتتلخص هذه العقوبات في الغلق المؤقت (1)، المصادرة (2)، نشر ملخص الحكم (3).

1 - الغلق المؤقت : وذلك لمدة لا تتعدى ستة أشهر لمؤسسة يستغلها المقلد أو شريكه، وأن يكون الغلق النهائي عند الانقضاء وذلك بالموازاة مع حجم الخسائر أو نوع الجريمة القائمة، ويرجع الفصل لمحكمة الموضوع (م 126/2).

2 - المصادرة : سواء مصادرة المبالغ التي تمثل الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي، وإتلاف العتاد الذي أنشئ لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة 35 وهي مصادرة وجوبية، كما أن المادة 159 من الأمر 03 – 05 حددت الجهة التي يمكن أن تؤول إليها هذه الأموال والوسائل محل المصادرة، بحيث قرر تسليمها للمؤلف أو مالك الحقوق أو ذوي حقوقهما، وهي بذلك تعتبر بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم.

3 - نشر ملخص الحكم : يقصد بها التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على شخصيته الأدبية والمالية، فهي ماسة بالشرف والاعتبار، وتكون هذه العقوبة بطلب من الطرف المدني³⁶، ويتحمل نفقات ذلك المحكوم عليه، على ألا تتعدى المصاريف قيمة الغرامة المحكوم بها.

وفيما يخص النسخ المقلدة أو الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة، فإن الجهة القضائية المختصة تأمر بتسليمها إلى المؤلف أو لأي مالك لحقوق أو ذوي الحقوق، وهي بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم³⁷، ويكون ذلك بموجب شكوى لدى الجهة المختصة من طرف مالك الحقوق أو من يمثله قانونيا طبقا للمادة 160 من الأمر 03-05.

35- أنظر المادة 157 من الأمر 03 – 05

36- أنظر المادة 158 من الأمر 03 – 05

37- أنظر المادة 159 من الأمر 03 – 05

الخاتمة:

لقد أدى ظهور المعلوماتية وتطبيقاتها المتعددة إلى بروز مشاكل قانونية جديدة في نطاق القانون الجنائي وفي غيره من فروع القانون الأخرى، فرض حلها البحث في الأوضاع القانونية القائمة ومدى ملاءمتها لمواجهة هذه المشاكل، ولما كان القاضي الجنائي مقيدا عند نظره في الدعوى الجنائية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإنه لا يستطيع أن يجرم أفعالا لم ينص عليها المشرع حتى ولو كانت هذه الأفعال مستهجنة وعلى مستوى عال من الخطورة الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما استقر بالفقه إلى إخضاع المعلوماتية لقوانين الملكية الفكرية والتي تعد طريقة فعالة في ظاهرها لما توفره من حماية جنائية هامة ضد أي تقليد لبرامج الحاسب الآلي باعتبارها نتاجا ذهنيا وفكريا يخول لصاحبه حقوقا لا يجوز للغير المساس بها، إلا أنها في حقيقتها قد لا تحيط بكل الجرائم التي قد تقع وتمس بهذه البرامج نظرا لتطور التكنولوجيا، وظهور أساليب حديثة ومتطورة كما أن هذه الحماية تنصب بصفة أساسية على شكل البرنامج أو مضمونه الإبتكاري فقط دون أن تغطي تلك الحماية مضمون البرنامج، وعليه تبقى الحماية التي يوفرها قانون حق المؤلف هي الأخرى حماية نسبية.