حماية برامج الحاسب الالكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف

(دراسة مقارنة مع التشريعات المطبقة في فلسطين)

الدكتور : **محمد موسى خلف**

أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق - جامعة القدس - فلسطين *

ملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة موقف القوانين والتشريعات المقارنة بالنسبة لحماية برامج الحاسب الالكتروني كحق من الحقوق المعنوية المتفرع من حقوق الملكية الفكرية . حيث يدرس الباحث فيه حماية هذه البرامج وفق حق المؤلف او حقوق النشر كما درجت الدول الانجلوساكسونية على تسميته ,وهو موقف المعاهدات الدولية مثل اتفاقية تريبس المنبثقة عن اتفاقيات الجات .

ويتناول كذلك الباحث من خلال صفحات هذا البحث حماية البرامج الالكترونية وفقا لقوانين براءة الاختراع كطريقة أصعب وأطول وذات إجراءات وصعوبات أعمق ولكنها تحقق حماية اكثر للمخترع او المبتكر .وكيف ان الاتجاه الحديث في الدول الغربية اصبح يقبل بهذا التوجه الذي كان سائدا في منتصف القرن العشرين وقبله عندما جرى اختراع الحاسب ولكنه الان يشترط ان يكون البرنامج جزء من الة صناعية وليس مجرد برنامج الكتروني .

وبدراسة القوانين المقارنة في حماية البرامج يتحدث البحث عن الوضع في فلسطين ويخرج بنتيجة عدم صلاحية التشريعات المطبقة في فلسطين لمحاكاة العصر وضرورة قيام المشرع الفلسطيني بالعمل على وضع تشريعات متعلقة بالملكية الفكرية بشكل عام تساعد على الاستثمار وحماية حقوق الشركات والمؤسسات الدولية والمانحين لأهمية ذلك بالنسبة لمجتمع يبني مؤسسات الدولة

<u>Abstract</u>:

This research studies the standpoint of rules and comparative legislations concerning the protection of computer programs as part of the moral rights, branching from the copyrights. The researcher studies protecting these programs according to the copyrights or intellectual property, in accordance with the TRIPS agreement branching from GATT.

The researcher discusses through the pages of this research, protecting computer programs according to the patent laws as a harder and longer way with more elaborate procedures and difficulties, but which achieve more thorough protection for the developer or the creator, and how the new trend in western countries started to accept this orientation which prevailed in the mid twentieth century and before when computers were created, but which now puts a condition that the computer program is part of an industrial machine and not a standalone electronic program.

By studying comparative laws of program protection, the research discusses the situation in Palestine and resolves that the applied legislation is obsolete and the apparent need for Palestinian legislators to put forward legislations related to copyright in general, which could help investment and protecting the rights of corporations, international institutions, and donors, which is important to a society in a state building phase.

تقديم :

تعتبر برامج الحاسب الآلي نتاج الفكر الإنساني ولهذا فقد اتفق على أن يتم التعامل عليها بطرق قانونية مختلفة عن تلك الطرق التي تحكم التصرفات على الأشياء المادية، وفي هذا تنص المادة 86 من القانون المدني المصري على أن [الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة].[1]

وقد حسمت هذه القوانين الخاصة التي تحدث عنها المشرع في القانون المدني الخلاف الفقهي الذي كان دائرا حول ماهية الحقوق الواردة على برامج الحاسب الآلي وفي أي خانة يجب تصنيفها وذلك عبر نصه صراحة باعتبار الحق الوارد على برامج الحاسب من الحقوق المعنوية وذلك عبر اعتبار البرنامج من المصنفات الأدبية التي ترد عليها الملكية المعنوية[2]، وحقوق الملكية الفكرية أو المعنوية هو اصطلاح يطلق على مجموعة من الحقوق التي تكفلها القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية للمؤلفين والمخترعين وأصحاب الإبداعات الذهنية المختلفة توفر لهم حماية قانونية ضد اعتداءات الغير على إنتاجهم الفكري، وتتضمن هذه الحقوق أمورا عدة أهمها نسبة الإنتاج الفكري إلى صاحبه وحقه في الاستفادة من هذا الإنتاج ماديا أو تجاريا[3].

وعلى ذلك فإن هذه البرامج يتم التعامل عليها بنفس الطرق التي تم تقريرها عبر التشريعات للتعامل على الملكيات الأدبية والفنية الأخرى، فيمكن أن تتم الحماية على أساس القواعد القانونية المقررة بالنسبة لبراءات الاختراع أو حق المؤلف[4] والعلامات التجارية أو الرسوم والنماذج الصناعية.. الخ إلا أن نطاق ومدى وشروط هذه الحماية يتداخل أو يختلف أحياناوذلك تبعالعدة عوامل أهمها طبيعة البرامج وهل هو عمل مشترك أو عمل فردي أم عمل جماعي[5]. وثانيها اختلاف الأنظمة القانونية التي تحكم كل مسمى من مسميات الملكية المعنوية فقد تتفاوت فاعلية هذه الأنظمة في منح امتيازات للمخترع أو المؤلف وذلك تبعالمراحل إعداد البرنامج أو طريقة إعداده أو تسويقه أو إنتاجه أو تطويره مثلافقد تكون الحماية عبر نصوص قانونية تخضع لنظام معين أفضل لأحد الطرفين في مرحلة من هذه المراحل وذلك على الرغم أن المشرع الوطني والدولي حسم الخلاف حول التصنيف القانوني لبرامج الحاسب وأخضعها للحماية بموجب قوانين حق المؤلف[6] وهو بالتالي قد اعتبرها مؤلفات أدبية تحديدا تخضع في التصرفات التي ترد عليها لقوانين حق المؤلف، فقد نصت المادة العاشرة من اتفاقية تربس في فقرتها الأولى على اعتبار برامج الكمبيوتر مصنفات أدبية LITERARY work سواء كانت برامج مصدر أو برامج هدف للحماية بموجب قوانين حقوق المؤلف (حقوق الطبع في الدول الانجلوساكسونية)، وبذلك اعترفت 125 دولة قامت بالتوقيع على هذه الاتفاقية بانسحاب أحكام قوانين حق المؤلف على برامج الكمبيوتر[7].

ولمحاولة إيجاد حلول عملية وقانونية لقضية التداخل والاختلاف في انطباق تصنيفات الملكية الفكرية على البرامج سنبحث، وعبر المطلبين التاليين الحماية القانونية للبرامج الالكترونية في ضوء قوانين حق المؤلف كذلك الحماية وفقا لقوانين براءات الاختراع وكل ذلك عبر مقارنة موقف القوانين في هذا الشأن في مصر والأردن وذلك لما له من اثر ايجابي على المشرع الفلسطيني عندما يضع قانونا للملكية الفكرية في فلسطين ,فمن المعروف ان فلسطين لازلت تطبق بعض القوانين البريطانية مثل قانون حقوق الطبع والتأليف رقم 25 لعام 1924 وقانون حقوق الطبع والتأليف رقم 46 لعام 1911وقانون امتيازات الاختراع الأردني رقم 22لسنة 1952 وللأسف كلها قوانين عاجزة عن مواكبة العصر والتعاطي معه .

المطلب الأول : حماية البرنامج وفقالقوانين حق المؤلف

من دراستنا لنصوص قانون حق المؤلف المصري والأردني ولنصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية ولآراء الفقه [8]وأحكام القضاء[9] يتضح لنا أن برامج الحاسب الآلي ما هي إلا إحدى المبتكرات الذهنية التي تندرج تحت تشريع قانون حماية حق المؤلف.

أما حق المؤلف فيتمحور في ذلك الحق الذي يثبت لكل مؤلف على مصنفه الفكري الذي نتـ ج عن فكره وذهنه سواء أكان مصنفا علميا أو أدبيا أو فنيا وأياكانت وسيلة التعبير عنه بالكتابة أو النحت أو التصوير أو الرسم أو الصورة أو غير ذلك من الصور التي تعتبر عن نتاج الذهن أو الفكر[10].

أما بخصوص المؤلف نفسه فلم تجري عادة التشريعات على تعريفه رغم أن المشرع المصري في المادة رقم 138 الفقرة الثالثة من قانون رقم 82/ لسنة 2002 بخصوص حماية حقوق الملكية الفكرية قد أوضح أن المقصود بالمؤلف الشخص الذي يبتكر المصنف ويكون نتيجة جهوده وإبداعه الذهني أياكان نوع هذا المصنف وأياكانت طريقة التعبير عنه.

وأغلب التشريعات تنص على ثبوت صفة المؤلف للشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه كأن يذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى[11].

وقد عرف بعض الفقه المؤلف بأنه كل ما ينتج إنتاجا ذهنيا أو خلقا فكريا أياكان نوعه أو طريقة التعبير عنه مادام هذا الإنتاج ينطوي على قدر معين من الابتكار[12].

أما بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي فلم يضع الفقهاء تعريفا خاصا لمؤلفها وذلك على اعتبار أنه لا يخرج عن مفهوم المؤلف بالنسبة للمصنفات الأخرى[13].

لذلك فإنه يمكن أن يكون مؤلفا أو مصنفا جماعيا أو مشتركا أو منفرد أسوة بالأعمال الفنية والأدبية الأخرى في هذا المجال بحيث يمكن أن يتم إعداد البرنامج عبر هذه الصور والتي سنبحثها لنتعرف من خلالها على من يملك حقوقها وكيفية حمايتها .

وقبل الحديث عن هذه الصور ولضمان معرفة أدق التفاصيل في قضية الحماية و الملكية لا بد أن نتعرف على مضمون حق المؤلف فالمادة 143 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية الملكية الفكرية تنص على [يتمتع المؤلف وخلفه العام على المصنف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها وتشمل هذه الحقوق ما يلي: أولا:- الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة. ثانيا الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه . ثالثا الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفا له..)[14].

وتنص المادة 149 من نفس القانون أن للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون...(ويكون المؤلف مالكا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية...)[15].

وهذه المواد والتي وردت في أغلب تشريعات حقوق المؤلف الدولية والوطنية تشير إلى أن حق المؤلف يتقسم إلى نوعين من الحقوق وهما:

أولا: الحقوق الأدبية لمؤلف البرنامج.. وتعتبر بحكم القانون من الحقوق اللصيقة بشخصه والتي تتصل بالجانب الذهني به فهي وشخصية صاحبها صنوان لا ينفصلان ولا يجوز

التنازل عنها ولا التصرف فيها[16].

وبتطبيق ذلك على مؤلف البرنامج، نجد أن حقه الأدبي بموجب القوانين ذات الشأن والمادة السابقة يشمل الحق في إتاحة البرنامج للجمهور لأول مرة والحق في نسبة البرنامج إليه وحقه في تعديل أو تحوير البرنامج وحقه في سحب البرنامج من الأسواق إذا طرأت أسباب تدعو إلى ذلك وبإذن المحكمة وحقه بشكل عام في احترام الغير لهذا البرنامج[17].

وتتميز هذه الحقوق الأدبية في ضوء هذه النصوص بعدم قابليتها للحجز عليها وبعدم جواز التنازل عنها وبكونها حقوق أبدية لا تنقضي بمرور الزمن وأخيرا بكونها حقوق تقديرية ينفرد المؤلف بمباشرتها بحريته التامة[18].

ثانيا: الحق المالي لمؤلف البرنامج: وعطفا على النصوص السابقة فإن للمؤلف الحق في استغلال مصنفه استغلالا ماليا بموجب حق استئثاري يخوله سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف وذلك بنص المادة 147 من القانون المصري بخصوص الملكية الفكرية والقوانين المقارنة ذات الشأن، فله وحده

استغلاله تجاريا وله إعادة إنتاجه أو عمل نسخ منه، وله أن ينقل إلى الغير حقوقه المالية كلها أو بعضا منها[19] وله أن يتنازل عن الاستغلال للغير مقابل مبلغ نقدي معين أو نسبة من الأرباح أو مقابل مبلغ جزافي[20] ، ولكن يشترط لانعقاد هذا التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة كونه محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه...الخ[21] ونلاحظ هنا عبر تطبيق هذه الاحكام في بلد ما واحاطتها ا بإجراءات معينة مستوى الحماية المتحقق وهو ما نفتقر إلية في فلسطين مما يشكل عزوفا من الوكالات الكبرى للتعامل معنا مباشرة .

وعلى ذلك فالحقوق المالية وبعكس الحقوق الأدبية تتميز بجواز التصرف فيها للغير وبقابليتها للحجز عليها[22] وكذلك تتميز بخضوعها لتقدير المؤلف للجعل المالي مع إعطاء دور للقضاء في هذا التقدير فيما لو تبين أن الاتفاق مجحف بحق المؤلف[23] وأخيرا يتميز الحق المالي لمؤلف البرامج بأنه حقا مؤقتا أي بانقضاء المدة التي يقررها القانون له ترفع عنه الحماية وذلك على عكس الحق الأدبي الذي لا يسقط بالمدة[24].

وعودة على ذي بدء لنبحث في بعض الصور التي يخرج بها البرنامج الى حيز الوجود لنرى كيفية حمايته القانونية وحماية مؤلفه او مؤلفيه ماليا ومعنويا بموجب قوانين حق المؤلف[25] .

الصورة الأولى:

وهي أبسط صورة واقلها استعمالا في المجال العملي وهي حالة قيام شخص أو فرد بابتكار وإعداد البرامج وبالتالي يعتبر المهيمن على كافة الحقوق الخاصة به، فهو قد قام بإبداع البرنامج دون مشاركة أحد فقدم الفكرة التي نبع عنها البرنامج ثم وضعها في قالب محسوس ثم أخرجها إلى حيز الوجود وهو ما يسمى عند الفقهاء بالمؤلف المنفرد[26] وبتطبيق ذلك على برامج الحاسب الآلي نلاحظ أن هذه الصورة صعبة التحقق في الحياة العملية فالبرامج تحتاج إلى معدات وأجهزة وتسويق وإعداد.. إلخ، مما هو فوق طاقة الشخص الوحيد وقد أثير في الفقه جدلا حول هل يكتسب الشخص المعنوي حقوق المؤلف أم تبقى للشخص الطبيعي فقط، والإجابة على ذلك تكمن في المادة 53 من القانون المدني المصري والتي منحت الشخص المعنوي جميع الحقوق التي تكمن للشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعي[27] ومن ثم فإن الشخص الاعتباري لا يمكنه أن يتمتع بالحقوق الأدبية كحق الأبوة ونسبه المصنف إليه، وقد أكد المشرع المصري على ذلك بالمادة 138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري عندما قال بما معناه أن المؤلف هو الشخص الذي ابتكر العمل وفي حالة الشك في معرفة المؤلف الحقيقي للمصنف يمكن اعتبار الشخص الطبيعي أو المعنوي ممثلا للمؤلف في ممارسة حقوقه.. الخ، وبذلك فهو لم يعتبر الشخص المعنوي مؤلفا ولكن اعتبره ممثلا للمؤلف[28] وتحت كل الظروف فإننا لن نولي هذه الصورة الكثير من الأهمية لكون الحق الأدبي أصلا لا

يمكن التنازل عنه أو التصرف به وبالتالي فإن ما يعنينا هنا هو أن معد البرنامج أو مبتكره يمكن له أن يتنازل عن حقوق استغلاله المحلي أو أن يمنح الحق في توظيفه على شكل برامج تفهمها الآلة والأجهزة إلى أي جهة كانت أشخاص أو شركات وهو بذلك يمارس الصلاحيات التي يمنحها إياها القانون وطبعا وفق الشرائط القانونية الشكلية للتصرف وحتى لو كان شخصا معنويا فهو يملك الحماية المالية لاجدال والمعنوية على خلاف في الفقه بالنسبة اليه (الابوة).

الصورة الثانية:

وهي برامج الكمبيوتر التي يشترك في وضعها عدة أشخاص "جماعة" وذلك بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يأخذ مقاولات إعداد للبرامج وكذلك يقوم بنشر هذه البرامج وتسويقها تحت إدارته واسمه، وهذه البرامج التي يساهم في إعدادها وتأليفها أكثر من شخص بحيث تندمج كافة إسهاماتهم وجهودهم بحيث يستحيل معها تميز عمل كل منهما عن الآخر[29] وهذه الصورة نفس ما تحدثت عنه المادة 138 من قانون حماية حق الملكية المصري.

ويعتبر وفق القانون المصري والأردني لحقوق المؤلف الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار هذا البرنامج ونظمه مؤلفاله ويكون له مباشرة حقوق المؤلف[30].

وفي هذه الحالة فإن الصورة الأكثر شيوعافي استغلال هذا الشخص المعنوي للبرنامج تكون عن طريق السماح للمستخدم أو المستفيد من البرنامج باستعمال هذا البرنامج وفق الغرض المتفق عليه فيما بينهما من غير أن تنتقل للمستخدم أية حقوق من حقوق المؤلف وهنا يظهر الاختلاف فيما بين التصرف في برنامج الحاسب وحقوق المستخدم أو المستفيد وبين الصورة الرئيسية للتصرف في أغلب المصنفات التقليدية، فالتصرف في برنامج الحاسب يكون عن طريق الترخيص بالاستعمال التي ينظمها القانون أو عقد الترخيص وهي دائما أقل من الحقوق المتعارف عليها في المصنفات الأخرى لحظر البيع أو التأجير أو الإعارة[31].

ونلاحظ دائما أن لا تنازل عن الملكية بمفهومها الواسع وفقط يكون التنازل عن حق الاستعمال أو عن الحقوق المالية فيما لو باع المؤلف سواء كان (شخصا معنويا) أو طبيعيا حقوقه المالية على مؤلفه وهذا يقود الى دلاله مهمة تتجسد في مستوى الحماية المعنوية هنا وهو ما تركز عليه كثيرا اتفاقيات التجارة الدولية لحماية مثل هذه المصنفات وتضغط دائما باتجاه الوصول الى هذا المستوى من الحماية على الأقل لدخول الدول أعضاء فيها .

الصورة الثالثة:

وهي حالة دائما ما تترافق مع برامج معقدة تستخدم في إدارة المؤسسات الكبيرة والمطارات والبنوك وشركات الاتصالات بحيث تكون البرامج من التعقيد بمكان لا تستطيع شركة أو شخص لوحدها أو لوحده إعدادها فيشترك في الإعداد عدة أشخاص، فإن كنا أمام وضع لا يمكن فصل كل عمل عن الآخر بدون أن يضر ذلك بالبرنامج[32] فنكون أمام ملكية مشتركة للبرنامج يحكمها اتفاق أطرافها على كيفية استغلاله فإن لم يوجد اتفاق فإن القانون يمنح كل منهم نفس الحقوق ويمنع أيا كان منفردا من التصرف بالجزء الخاص به.[33]

ونلاحظ أنه بالنسبة لبرامج الكمبيوتر لا يمكن فصل مساهمة كل مؤلف أو مبرمج لأن البرنامج ليس أغنية مثلايمكن فصل الموسيقى عن الكلمات عن صوت المغني ولكنه بناء هرمي ذات تقنية عالية مبرمجة بخطوات مبنية الواحدة على الأخرى، لذلك حدد المشرع في مصر والأردن معالجة مثل هذه القضية بالنسبة لبرامج الحاسب فقط في حال عدم اتفاق الأطراف على كيفية الاستغلال الأنسب لبرنامجهم أو تمنعهم من محاولة الاستغلال منفصلين.

وفي نهاية هذا المطلب نلاحظ أن صور الحماية للبرامج الالكترونية يمكن أن تكون بالتنازل عن حقوق الاستغلال كاملة وهنا لابد من تطبيق الأحكام الخاصة بالتصرف بالحقوق المالية للمؤلف ولا بد من إعطاء المستخدم أو المتصرف له (إذا كانت شركة) برنامج المصدر نفسه لتتمكن من استغلاله وإنتاج وتطوير برامج ونسخ من خلاله أو منح المستخدم فقط حق استعمال البرنامج وفق الغرض الذي أعد من أجله هذا البرنامج وهي الطريقة الأكثر شيوعافي الحياة العملية.

وتحت كل الظروف يجب أن يراعى الشكل في التصرفات الواردة على الحقوق المالية للمؤلف وهي الشروط القانونية كأن يكون التنازل مكتوبا وصريحا و محددا بالمدة وبالمقابل[34] وتحديد الغرض من هذا التنازل أو من هذا الترخيص بالاستعمال فالتنازل لا ينقل إلى المستخدم أو المستفيد أو حتى الذي سيقوم باستغلال البرنامج لا ينقل له حق ملكية بل حق استغلال ذو طبيعة خاصة تحميها قوانين حق المؤلف مع بقاء الملكية الأدبية للمؤلف أي المبدع "المبرمج" ولا يمكن ولا يجوز التنازل عنها وعلى ذلك فلا التزام بنقل ملكية بالمعنى التقليدي وذلك كلبنة اساسية تبنى عليها الحماية ، فالعلاقة التي تربط مصمم البرنامج (مبتكره) بالمستخدم تتشابه إلى حد بعيد مع الفنان الذي يقوم بتصميم لوحة فنية وتنفيذها لحساب أحد العملاء فهو لا يتنازل عن العمل الفني ومثله مبتكر أو مصمم البرنامج وعندما يقوم بنقل هذا العمل إلى المستخدم أو المستفيد فهو لا يتنازل عن حمايته بموجب القوانين وهذا ما استقر عليه معظم الفقه والقضاء عندما اعتبروا عقود اعداد البرامج من عقود المقاولة وبالتالي رفضوا اعتبار العقد من قبيل التنازل عن العمل للمستفيد أو للمستخدم[35].

ولترسيخ هذه الحماية من الناحية التقنية ايضا فإن ما يتم التعاقد عليه هو البرنامج الذي سيحاكي الجهاز في صورة الكترونية وليس تلك المعادلات الرياضية والخوارزميات التي كانت أساسا لكتابة واختراع البرنامج أي ليس برنامج المصدر فهذا التنازل عنه ليس عمليا ويقع نادرا ونظير مبالغ طائلة لا تقدر عليها سوى دول أو مؤسسات اقتصادية قوية مثل

المطلب الثاني: الحماية وفق قوانين براءات الاختراع

إن مصطلح الترخيص بالاستعمال الذي أصبح عقد تمكين العملاء من استعمال برنامج الحاسب يندرج تحت مسماه هو مصطلح مستقى من النظام القانوني لبراءة الاختراع مما يحمل على التصور أن حماية البرامج الالكترونية تخضع لذات النظام القانوني الذي تخضع له براءات الاختراع[36].

وفي بداية الأمر ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار البرامج من قبيل المبتكرات التي يتمتع صاحبها بحق ملكية الاختراع[37] وبالتالي إذا ما توفرت شروط منح البراءة في البرنامج فإن العقود الواردة عليه وبوصفه محلالحق استئثاري تسمح بنقل السلطات التي يخولها لصاحبه كلها أو بعضها من خلال عقود البيع أو عقود الترخيص بالاستعمال وعليه نطبق أحكام عقد البيع الواردة في القانون المدني بالإضافة إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالتنازل عن براءات الاختراع أو نطبق عليه أحكام عقد الإيجار في القانون المدني فيما لو أراد المخترع أو صاحب البرنامج عدم التنازل وفقط منح المستفيد الحق في الاستعمال[38].

إلا أن المشرع الوطني والدولي وكذلك الفقه والقضاء قد استبعدا صراحة تطبيق النظام القانوني الخاص ببراءة الاختراع في مجال برامج الحاسب الآلي وذلك لأسباب عدة أبرزها،

أولا: إن عقد الترخيص في مجال براءات الاختراع يفرض التزاما باستغلال البراءة محل الترخيص بينما هذا شيء مستبعد ومرفوض في مجال البرامج الالكترونية من خلال عقد الترخيص باستعمالها،

ثانيا: عدم إمكانية إعمال وتطبيق شرط الجدة على البرامج الالكترونية كما تفرضه تشريعات براءة الاختراع[39]، وذلك للتطور الهائل في مجال البرامج والتي يجعل من معرفة الجديد فيها أمرا صعب من الناحية العملية ويصعب التفرقة كذلك فما بالك إذا علمنا أن مكاتب البراءات تستغرق في الغالب وقتا طويلا في عمليات الفحص والبحث عن مدى توافر عنصر الجدة[40]، كما أن عملية إعداد البرامج يمكن أن تمر بمراحل كثيرة ومختلفة ففي أي مرحلة يمكن أن يتوافر عنصر الجدة؟،

ثالثا: قابلية البرنامج للتطبيق الصناعي، ويرى أغلب الفقه في هذا الشرط أن الاختراع يجب أن يتمتع بالطابع الصناعي[41]، وهذا يعني أن يكون للاختراع نتيجة ملموسة في كافة مجالات الفن الصناعي والزراعي أيضا تطبيقا للمادة 57 من اتفاقية ميونخ لعام 1973 بخصوص براءة الاختراع[42]. لذلك يرى

أغلب الفقه أن برامج الحاسب ليس لها في أغلب الأحيان نتيجة صناعية لكونها ابتكار ذهني مجرد وهذه النقطة تحديداكانت في بعض الأحيان سبب لمنح البرنامج براءة اختراع وحمايته بموجبها فيما لو وضع في بوتقة صناعية كما سنرى في هذا المطلب.

رابعا: الابتكار والبرامج الالكترونية: يرى الفقه أن الابتكار يجب أن ينصب على أشياء ملموسة حتى تتم حمايته من خلال النظام القانوني المقرر لبراءات الاختراع[43]، والمقصود بالابتكار حسب المادة الأولى من القانون المصري الخاص بحماية الملكية الفكرية هو أن يكون هذا الاختراع مجاوزا للحدود الطبيعية للمعلومات الجارية لرجل الصناعة المتخصص[44] ، فالابتكار لابد أن يكون مقرونا بالتطبيق الصناعي، كأن يكون إنتاج صناعي جديد أو طريقة صناعية جديدة أو حتى تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة[45]، وبالتالي فلا يمكن اعتبار برامج الحاسب من قبيل الأشياء المادية التي تجسدت في ابتكار اقترن بالصناعة إلا في حالات نادرةهذا ولا يوجد ذكر في قانون امتيازات الاختراع المعمول به في الضفة الغربية 22لسنة 1953لكلمة ابتكار ولكن المادة الثانية اشارت إلى كلمة اختراع معرفة لها بانها (نتاجا جديدا أو استعمال اية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لاية غاية تجارية) مما يؤكد اوجه القصور والحاجة التي اشار لها الباحث في التقديم (الحاجة إلى قوانين فلسطينية تحاكي العصر في هذا المجال)

خامسا: النص التشريعي الوطني والدولي

لقد حسم المشرع الموقف بعدم اعتبار برامج الحاسب الآلي من قبيل براءات الاختراع وذلك بالنص صراحة على استبعادها من نظام براءات الاختراع[46] أو بالنص صراحة كذلك على شمولها لحق المؤلف واعتبارها من قبيل الانتاج الذهني التي يخضع لقوانين حقوق المؤلف وحقوق النشر[47].

ولكن وبالرغم من الأسباب التي ساقها الفقه بعدم صلاحية برامج الحاسب للخضوع للنظام القانوني لبراءة الاختراع وبالرغم من نص المشرع صراحة في النهاية على ذلك إلا أن هناك اتجاها عالميا فقهيا وقضائيا وحديثافي الآونة الأخيرة يميل نحو القبول بفكرة التوسع في إعمال نصوص النظام القانوني لبراءة الاختراع وتطبيقها على بعض البرامج الالكترونية وحجتهم في ذلك هي:

اعتماد التكنولوجيا الحديثة على برامج الكمبيوتر بشكل كبير واعتماد المخترعات الحديثة على هذه البرامج حتى لو لم تكن هي موضوع الاختراع وقد كان هذا الاتجاه موضع ترحيب من مكاتب براءات الاختراع والمحاكم في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية.[48]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه بقولها [إن برامج الحاسب الآلي بحد ذاتها لا يمكن أخذ براءة اختراع عنها ولكن لا يعني ذلك استبعاد أخذ براءة اختراع عن الوسيلة التي ارتبط بها

البرنامج إذا تعلقت بوسائل صناعية مستحدثة فإذا كانت برامج الحاسب تمثل وسائل صناعية مستحدثة فإنه من الممكن أخذ براءة اختراع عنها[49].

وهذا التوجه قد ربطه الفقه والقضاء بحالات وشروط معينة نجمل أهمها على النحو التالي:

أولا: ان يستخدم البرنامج في تطبيق صناعي مضيفا إليه تقنية واضحة .

فقد جاء في توجهات مكتب البراءات الأوروبي European patent office (E.P.O) للفاحصين الذين يقومون بفحص طلبات الحصول على براءات اختراع أن يركزوا وينظروا إذا كان الطلب ينطوي على مساهمة حقيقية ذي طبيعة تقنية technical character تشكيل اضافة حقيقية الى فن معروف قبل منح البراءة[50]، وقد طبق المكتب الفني الاستئنافي technical board of appeal

التابع لمكتب البراءات الأوروبي هذا المبدأ فيما عرف بقضية Vicom لعام 1996 حيث تم طلب براءة الاختراع لجهاز يعمل على تحسين وتسريع عملية معالجة الصور رقميا digital image processing وتم رفض الطلب من قبل الفاحصون بدعوى تعلقه ببرنامج كمبيوتر ذو منهج رياضي حيث جاء الرفض بالنص التالي:

Un patentable computer program and mathematical method

وحين رفعت القضية إلى المكتب الاستئنافي قام بإلغاء قرار الفاحصين ورأى أن الاختراع ليس مجرد منهج رياضي أو برنامج وإنما هو عملية تقنية Technical process وإن تحكم برنامج الكمبيوتر بهذه العملية لا يجعله مستبعد من ضمن الاختراعات المستبعدة بالنص، بل إنه جدير بالقبول لأنه هو الذي يحدد تتابع الخطوات في هذه العملية وأضاف المكتب لا يمكن اعتبار برنامج الكمبيوتر من الأمور المستبعدة إذا كان يتحكم أو يقوم بعمليات تقنية[51].

ثانيا: أن يكون برنامج الكمبيوتر محل براءة الاختراع جزء من الاختراعات المتعلقة بـ العمليات Process أو الآلات machines أو السلع أو المواد المصنوعة manufactures أو الاختراعات المركبة composition of Mattel's التي تتضمن تجميع لفنون معروفة سلفايكون منها اختراع جديد[52]، وقد أصدر المكتب الفني الاستئنافي الأوروبي بخصوص براءات الاختراع قرارا بنقض قرار الفاحصين بعدم منح براءة اختراع عن برنامج كمبيوتر يحسن أداء جهاز أشعة X فيما عرف بقضية Koch and sterzel في عام 1988 حيث كان الفاحصون قد قرروا أنه يجب النظر إلى جهاز الأشعة وبرنامج الكمبيوتر بشكل منفصل على أساس أنه لا توج علاقة تقنية مستمرة تتفاعل فيما بين الاثنين وأن التأثير التقني فقط في المرحلة الأخيرة من عمل الجهاز، وقد ألغى المكتب الاستئنافي هذا

القرار في عام 1992 موضحا أن الاختراع يجب أن ينظر إليه في مجمله as whole أي أن ينظر إلى الجهاز والبرنامج كوحدة واحدة عند فحص توافر شروط الاختراع.

ثالثا: وأخيرا يشترط الفقه والقضاء أن تتوافر في البرنامج الذي يرغب مالكه في أن يكون محلا للبراءة اختراع أو جزءا من محل لبراءة اختراع بمعنى أدق أن يكون جديدا من نوعه. The inovation is new وأن يتضمن خطوة إبتكارية an inventive step والشرط المشهور بأن يكون قابلا للتطبيق[53]

Capable Industural application وهذه طبعا شروط متعارف عليها تشريعيا أيضا وتطبيقا لذلك حكمت المحكمة العليا الأمريكية supreme court في 1981/3/3 فيما عرف بقضية Diamond V.diener لصالح منح براءة اختراع لـ ديامونـد بعد أن رفض مكتب الولايات المتحدة براءات الاختراع والعلامات التجارية منح براءة لبرنامج كمبيوتر يتحكم في جهاز "ماكينة" لدبغ الجلود بحيث يراقب هذا البرنامج درجات الحرارة ويشغل الماكينة عند درجة معينة ويطفئها عند درجة معينة مستندين في رفضهم إلى ان طريقة عمل البرنامج عبر الماكينة تتخذ شكل صيغة رياضية ومن ثم لا تقبل الحماية ببراءة الاختراع، رفضت المحكمة هذا التوجه وقالت على الرغم من أن الصيغة الرياضية في حد ذاتها ليست محلا للبراءة الاختراع فإن العملية التي تتضمن استخدام هذه الصيغة قابلة للحماية ببراءة الاختراع من نواحي اخرى لا يجوز استبعادها وفي هذه الحالة تنسحب الحماية على الطريقة المستخدمة في معالجة الجلد بغض النظر عن استخدام حسابات رياضية أو حاسبات رقمية [54].

وخلاصة القول نلاحظ أنه لا يوجد ما يمنع منح براءة اختراع لبرنامج حاسب معين إذا توافرت الشرائط القانونية الأساسية لمنح هذه البراءة والسابق الحديث عنها، فإن نجح أحد مبتكري أو صانعي البرامج في الحصول على براءة اختراع لبرنامجه[55] فإن ذلك سيمثل إضافة قيمة الى أصوله وموجوداته وسوف تتاح له حماية قانونية أقوى من تلك التي يوفرها حق المؤلف خصوصا في قضية منح براءة مشابهة لنفس البرنامج لأي كان حتى لو توصل الشخص الآخر إلى الاختراع دون أن يعلم بسابق وجوده فلا يجوز ذلك في قوانين براءة الاختراع في حين أنه وفقا لقواعد حق المؤلف إذا توصل شخصان لعمل ذهني (برنامج كمبيوتر مثلا) واحد وعمل كل منهما بشكل مستقل تماما عن الآخر فلا يعد أحدهما ناسخا لبرنامج الآخر ويتمتع كل منهما بحقوق المؤلف[56].

وعليه يجوز في مجال البرامج الالكترونية للمخترع أن يتنازل عن اختراعه للغير عن طريق بيعه مثلا ولكن يجب أن يكون هذا الاختراع قد حصل على البراءة[57] ويجب أن يكون الاتفاق على البيع أو التصرف مكتوبا وهذه الكتابة تعتبر ركنا في العقد وليس للإثبات فقط، اما في القانون المطبق في فلسطين فان المادة 50 من قانون امتيازات براءات الاختراع تحمي الاختراع بموجب امتياز البراءة

الممنوح إذا كانت حكومة المملكة الأردنية الهاشمية فيما قبل عام 1967(الاحتلال الاسرائيلي للضفة الغربية)قد تعاقدت في معاهدات دولية أو ثنائية على تبادل الحماية والتسجيل المزدوج للبراءات أو التبادل ،وهذا يثير مشكلة قانونية الآن بالنسبة للحماية في ظل السلطة الوطنية أو لبراءات الاختراع في دول لم تكن بينها وبين المملكة معاهدات لتبادل الحماية قبل عام 1967 ،هذا من ناحية اما من ناحية أخرى فان كون تسجيل البراءة يعطي صاحبه الحقوق التي وردت في الاتفاقيات الدولية والقانون المقارن كما رأينا في القانون المصري والأردني ذوي الشأن فان المادة 42 من نفس القانون المطبق في فلسطين تنص على (يكون للشخص المسجل كصاحب امتياز اختراع السلطة المطلقة في تحويل امتياز الاختراع أو الرسم أو في منح رخص بشأنه أو التصرف فيه بالصورة التي يختارها) والتي بدورها كذلك تؤكد الحاجة إلى تشريع فلسطيني حديث في هذا المجال نظرا للغموض الذي يثير مشكلة اكثر مما يعطي حلا .

والاصل ان تبقى براءة الاختراع لصيقة بصاحبها بالنسبة للحق المعنوي لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه، والذي يتم التنازل عنه في البرنامج الالكتروني فيما لو كان هذا البرنامج مسجل باسم مخترعه هو فقط الحق في استغلال هذا الاختراع أي الحق في استغلال البرنامج الذي اخترعه للمتنازل له، ورغم وجود مثل هكذا حالات البرامج إلا أنها نادرة في الحياة العملية لصعوبة حصول برامج الحاسب الآلي على براءة الاختراع وإن حصلت ففي أغلب الحالات لا تمنح للبرنامج بوصفه اختراعا وإنما تتم حماية البرنامج عن طريق براءات الاختراع بوصفه أحد المكونات الرئيسية لاختراع استوفى الشرائط القانونية اللازمة وفقاللنظام القانوني الخاص ببراءة الاختراع[58] هذا بالإضافة إلى أنه من الصعوبة بمكان أن تجد شخص [معنوي أو طبيعي] حصل على براءة اختراع لبرنامج معين ويتنازل بنفس الوقت عن الحق في استغلاله .

الخاتمة والتوصيات

ان ظروف فلسطين السياسية والاقتصادية والتاريخية قد حرمتها من مواكبة التطور التشريعي الحاصل في الدول المستقلة منذ فترات وحرمتها من كثير من المميزات التجارية والاقتصادية التي تستحقها ، وحيث اننا في مرحلة بناء الدولة والمؤسسات التي لابد ان تقوم حتى يتسنى للمجتمع الدولي التعاطي معنا بثقة وامان ومن اجل ذلك اختار الباحث في هذه العجالة ان يكتب في موضوع يمكن ان يستفيد منه المشرع الفلسطيني عند قيامه بالتشريع لاغراض حماية الملكية الفكرية في بلدنا.

وقد بحثنا في الصفحات السابقة إمكانية حماية البرامج الالكترونية عبر قوانين حق المؤلف ورأينا كيف ان اغلب دول العالم والاتفاقيات الدولية في هذا المجال تأخذ بهذا التوجه باعتبار ان هذا البرنامج ما كان في الأصل الا مجموعة من المعادلات الرياضية التي ابتكرها مبدع ما أو مجموعة من

المبدعين .فاننا نهيب بالمشرع الفلسطيني ان يحذو حذو المشرع المصري والأردني عند وضعه لقوانين تتعلق بالملكية الفكرية مستلهما الأحكام من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال لان ذلك وبح هو مفتاح العبور للاستثمار ولطمأنة المانحين .

ورأينا في الجزء الثاني من هذا البحث كيف ان هناك اتجاها حديثا في أيامنا هذه في الغرب يحاول ان يحمي البرامج الالكترونية بموجب قوانين براءة الاختراع رغم طرقها الشاقة والصعبة بالنسبة للحصول عليها في اغلب دول العالم وللوقت الطويل لتحقيق ذلك الا ان مستوى الحماية التي تمنحة البراءة يفوق درجات ودرجات ما تمنحة قوانين حق المؤلف فكان ان تصالح الفقه والقضاء على منح الحماية بموجب البراءة فيما إذا كان البرنامج الالكتروني يشكل جزء من اختراع صناعي كان يكون جزء من الة تصوير اشعاعي مثلا .

وعليه فان الباحث يوصي المشرع الفلسطيني بالتوصيات التالية

1- ضرورة الاسراع بوضع تصور لمشروع قانون يتعلق بالملكية الفكرية خصوصا في هذه المرحلة الحساسة التي يقوم بها المجتمع الفلسطيني ببناء مؤسسات الدولة

2- تفعيل الجهاز القضائي والرقابة على حقوق الملكية الفكرية في الاراضي الفلسطينية بتشريعات جزائية وادارية رادعة تعطي نوعا من الطمأنينة للمستثمرين والمبدعين

3- الغاء نصوص القوانين السارية بخصوص الملكية الفكرية بقرارات بقوانين لحين صدور التشريعات بالطرق الشرعية

4- ضرورة تشريع مشروع القانون المدني تحت كل الظروف فمجلة الأحكام العدلية التي وضعت في القرن التاسع عشر والمطبقة في فلسطين لغاية الان كقانون مدني لا تحاكي العصر ولا تتضمن حلولا لاغلب المشاكل القانونية في هذا العصر ,ولان القانون المدني هو صمام الامان وهو الشريعة العامة للقوانين الخاصة مثل قوانين الملكية الفكرية .

الهوامش :

(1). تقابل المادة 71 من القانون المدني الأردني [1- الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة] ولم نجد لهما مقابل في المشروع الفلسطيني لذلك نحث المشرع على إدراج مادة في هذا المعنى في المشروع.

(2). راجع المادة 3 من قانون حق المؤلف الأردني رقم 1992/22و المعدل بالقانون رقم 1999/29 وأنظر كذلك المادة 140 و143 و144 من قانون حق المؤلف المصري رقم 2002/82 وأنظر المواد 10،11،12 من إتفاقية تربس.

(3) . د/شحاته غريب شلقامي- برامج الحاسب الالي والقانون .دار النهضة العربية .القاهرة 2003 ص21، د. خالد مصطفى فهمي-الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي .دار الجامعة الجديدة .الاسكندرية 2006 ص86 .

(4). د. فاروق الحفناوي- قانون البرمجيات-دار الكتاب الحديث . القاهرة 2003 ص 63.

(5) .سنوضح لاحقاً ماهية الفرق بين كون البرنامج نتاج بجهد فردي أو جماعي أو مشترك وذلك في المطلب الأول من هذا البحث.

(6) . راجع المواد 140 من قانون حق المؤلف المصري والمادة 2 من قانون حق المؤلف الأردني والمادة 131 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لعام 1992 والقرار التوجيهي الأوروبي رقم 91/250 والصادر في 1991/5/14 والمسمى بـ

uncil directive (EC) No 91/250/of 14 May 1991on the legal protection of computer programs . (7) "prof
– Eben Moglen –software as property the theoretical pardox-Email-Moglen@columbia edu.3-4

ويمكن مراجعة د. سعد محمد سعد ورقة عمل بعنوان حماية برامج الحاسب بتشريعات حقوق المؤلف مقدمة للمؤتمر العلمي الأول للملكية الفكرية في جامعة اليرموك – الاردن . منشورات جامعة اليرموك حول المؤتمر اغسطس 2000-ص 106 .

(8).د. حسام لطفي- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي- دار الثقافة- القاهرة 1987 ص 153-209، د. عزة خليل – مشكلات المسؤولية المدنية .رسالة القاهرة 1994 ص 41-42، د. حسن جميعي – عقود برامج الحاسب الالي .دار النهضة العربية . القاهرة 1999ص 47-50.

(9).. يمكن مراجعة توجه المحاكم الانجليزية والأمريكية في اعتبار أي إعتداء على برنامج حاسب يشكل إعتداء على حق المؤلف في

Computer law lssociation.v14n4 1999.p143 في أحكام للمحكمة العليا الأمريكية ترجمها د. فاروق الحفناوي- قانون البرمجيات مرجع سابق ص 239-240 كذلك يمكن مراجعة د. برنارد أ.جالر – الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات- ترجمة حسام لطفي . الجمعية المصرية للنشر والثقافة القاهرة 1998 .ص23

(10) . دحسام لطفي .الحماية القانونية .مرجع سابق ص208.

(11)محمد حسام لطفي – المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية- مرجع سابق ص 24-28 ويمكن مراجعة المادة 4/ من قانون حق المؤلف الاردني، بخصوص حق المؤلف والتي نصت على أن المؤلف هو الشخص الذي ينشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى، إلا اذا قام الدليل على غير ذلك ويسري الحكم على الاسم المستعار بشرط أن لا يكون هناك شك في شخصية المؤلف الحقيقية، ويمكن مراجعة المادة 112 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

(12) . د. حسن كيره-المدخل إلى القانون-منشأة المعارف/الاسكندرية 2000 ص483 ود. محمد حسين منصور-نظرية الحق-دار الجامعة الجديدة-الاسكندرية-2004 ص 250.

(13). عرفه الدكتور خالد مصطفى فهمي بأنه (كل ما انتج او ابتكر برنامج للحاسب الالي وعبر عنه في شكل دعامة اياً ما كان نوعها اذا انطوى هذا البرنامج على فكر القائم عليه) ود.خالد مصطفى فهمي – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي – ص 46 .

(14) . تقابل المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 91/13 والمادة 121 من القانون الفرنسي بخصوص الملكية الفكرية-و أكدت إتفاقية تربس في المادة 10 على نفس هذه الحقوق.

(15). نفس المعنى المادة التاسعة من قانون حق المؤلف الأردني.

(16) . د. شحادة غريب شلقامي/ الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي- دار النهضة العربية/القاهرة-2004 ص 35 وما بعدها .

(17) . تنص المادة 144لملكية فكرية مصري، [للمؤلف وحده إذا طرأت اسباب جدية أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه من التداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم من تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً..]

(18) . د. محمد حسام لطفي- المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية ج2، ص 43-45، د. مدحت عبد العال- مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للحماية المقررة للمصنفات الأدبية في ظل قانون حماية حق المؤلف- دار النهضة العربية/ القاهرة 2002 ص 82، و د. شحادة غريب شلقامي/برامج الحاسب والقانون- ص 30-34.

(19). المادة 149 من القانون رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية الملكية الفكرية المصري.

(20). المادة 150 من القانون المشار اليه في الهامش السابق

(21).المادة 149من نفس القانون المشار اليه .

(22) المادة 154 من القانون رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية الملكية الفكرية المصري [يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين..].

(23). المادة 151 من نفس القانون

(24) . المادة 160-161 من نفس القانون.

(25). هناك شروط وجدة ومتطلبات معينة تفرضها التشريعات والنظم القانونية لتفرض الحماية بموجب حق المؤلف منها ما يتعلق بالعمل نفسه كأن ينطوي على إبتكار فكري ناتج عن إضافة وتميز وجدة وأن يكون للمصنف أو العمل كيان مادي تجسد فيه ويطلق الغرب على هذا الشرط التثبيت أو الثبوت "Fixation" وهو لضمان ثبات واستمرار المصنف ولاتاحة الفرصة للمجتمع للاستفادة منه ومنها شروط تتعلق بشخص المؤلف نفسه كأن يكون هناك مؤلف أو خلف عام لتستطيع هذه التشريعات حمايتهم ولمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة د. نزيه الصادق المهدي- الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت –الامارات- 2000 ص 24. د. خالد حمدي عبد الرحمن- مرجع سابق ص 135، د. محمد حسام لطفي المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفكرية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء- الكتاب الثالث- القاهرة 1999 ص25، ود. شحادة غريب شلقامي- برامج الحاسب الآلي والقانون –مرجع سابق ص60-80 ود. فاروق الحفناوي قانون البرمجيات – ص 131.

(26) .د. شحاته غريب شلقامي- برامج الحاسب الآلي والقانون- مرجع سابق ص 28ود. نواف كنعان – حق المؤلف- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- 1992 ص 263، د. خالد مصطفى فهمي- مرجع سابق ص 48-49.

(27). تقابل المادة 51 مدني أردني والمادة 65 مشروع مدني فلسطيني.

(28). د. خالد مصطفى فهمي- المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية 2004، ص119، لنفس المؤلف الحماية القانونية لبرامج الحاسب –مرجع سابق ص49..

(29) . د. محمد حسام لطفي- المرجع العلمي في الملكية الأدبية- الكتاب الثاني- مرجع سابق ص 28، د. فاروق الحفناوي- قانون البرمجيات- مرجع سابق ص133، ود. محمد سامي عبد الصادق- حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة- رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- 2000 ص83.

(30) . تنص المادة 175 من القانون رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية الملكية الفكرية المصري على [يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه الى ابتكار المصنف الجماعي التمتع وحده بمباشرة حقوق المؤلف عليه وهي تطابق المادة 35 من قانون حق المؤلف الأردني وهذا على خلاف ما فعل المشرع الفرنسي في القانون رقم 361 لسنة 1994 بخصوص الملكية الفكرية حيث أدخل تعديلات بموجب المادة الثانية من هذا القانون على برامج الحاسب التي يتم إعدادها وإبداعها من قبل مجموعة من العاملين أثناء تأدية عملهم أو بسببه، حيث أعطت هذه المادة لرب العمل أو من قام العمل بتوجيه منه أو إشراف منه الحق فقط بالاستغلال

المالي لبرامج الحاسب الآلي وليست كافية إلى المالية والأدبية كما كانت عليه المادة 145 من قانون حماية الملكية الفرنسي الصادر في 1985/7/3، ونحن نحث ونحبذ أن يقتدي المشرع المصري والأردني بتوجه المشروع الفرنسي في هذا الشأن ويقوما بتعديل هذه المواد بحيث يصبح لهذا الشخص المعنوي فقط التمتع بالحقوق المالية.

في القانون الفرنسي يمكن مراجعة:

Van(B)et laer (D): la loi du 10mai 1994 sur la-protction des logiciels BILAU- et-perspectives:gp26.oct.1995.p1183

أو ترجمة لهذه النصوص للدكتور خالد مصطفى فهمي- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي- مرجع سابق ص56، وفي الموضوع نفسه د. شحاته غريب شلقامي- برامج الحاسب الآلي والقانون- مرجع سابق ص82 و96-109، ود. خالد عبدالرحمن –مرجع سابق ص256و264و415، وليرى جانب من الفقه أن الشخص المعنوي لم يقدم أي مجهود ذهني ثم لا يجوز منحه حق المؤلف لمجرد ملكيته للمقدرة المادية على تكليف الغير بالقيام.بالعمل لحسابه، د. أحمد شرف الدين- مقدمة للقانون المدني- نظرية الحق 1987- القاهرة ص319.

(31). تسمح بعض الشركات للمرخص لهم بإعادة بيع البرامج التي سبق أن رخصت لهم بشروط معينة منها إلتزام المشتري بكافة شروط الترخيص وعدم إبقاء البائع على اية نسخ أو وثائق تتعلق بالبرنامج، د. فاروق الحفناوي- قانون البرمجيات- مرجع سابق ص30.

(32) . د. محمد سامي عبد الصادق- مرجع سابق ص422، د. شحاته شلقامي- برامج الحاسب- مرجع سابق ص146.

(33) . المادة 138 و2/174 من قانون حماية الملكية المصري والمادة 35 من قانون حق المؤلف الأردني.

(34). يلاحظ أنه حتى لو تنازل المؤلف عن الحقوق المالية فله حق تتبع مصنفه ومشاركة المتنازل له "ناشر أو منتج) في الأرباح إذا كانت غير متوقعة، المادة 150 ملكية فكرية مصري و28و29 حق مؤلف أردني.

(35). د. حسن جميعي- عقود برامج الحاسب الآلي .دار النهضة العربية.القاهرة 1998 ص86 ، د. ميرفت عبد العال- عقد المشورة في مجال نظم المعلومات-رسالة دكتوراة- جامعة عين شمس- 1997 ص113.

(36) . د. حسن جميعي-مرجع سابق- ص65.

(37). د. خالد حمدي عبد الرحمن – الحماية القانونية للكيانات المنطقية.رسالة .عين شمس 1992 ص 171ود. سعد محمد سعد- ورقة عمل مرجع سابق ص3-4، ود. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية- القاهرة 1996 ص5 وما بعدها، د. عزة خليل – مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب.رسالة. القاهرة 1994 ص41-44.

(38). د. حسن جميعي-مرجع سابق- ص46.

(39).تنص المادة الأولى من الكتاب الاول للقانون المصري رقم 2002/82 [تمنح براءات اختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي ،يكون جديداً و يمثل خطوة إبداعيه..].

(40). د. شحاته غريب شلقامي- برامج الحاسب والقانون- مرجع سابق ص6، ود. محمد حسام لطفي- الحماية القانونية لبرامج الحاسب-مرجع سابق ص 74.

(41). راجع في هذا د. شحادة غريب- برامج الحاسب والقانون- مرجع سابق ص7 وكذلك يمكن مراجعة د. حسن جميعي مرجع سابق ص45-47، ويمكن مراجعة المادة الأولى من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 ونص المادة 57 من اتفاقية ميونخ لعام 1973 حول براءة الاختراع.

(42)European paten convention (E.P.c) 1978/7/1 أصبحت نافذة بين الدول الأوروبية في Bainbridge,david "Introduction to computer law" 2nd.ed, pitman publishing 1993 p.57 London ولمزيد من التفاصيل راجع

(43).فاروق الحفناوي- قانون البرمجيات- مرجع سابق ص190.

(44). د. شحاته غريب شلقامي/برامج الحاسب الآلي والقانون-مرجع سابق ص10-11، د. محمد حسام لطفي- الحماية القانونية لبرامج الحاسب- مرجع سابق ص49، ود. حسن جميعي- مرجع سابق ص46، ود. خالد حمدي عبد الرحمن- مرجع سابق ص150 وما بعدها.

(45) يورد الفقه مثلاً مكرراً في مثل هذه الحالة وهي حالة استخدام الكهرباء في تسير السكة الحديدية بدلاً من الفحم د.جلال احمد خليل عوض الله – النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية – رسالة دكتوراه –كلية الحقوق – جامعة القاهرة – 1979- ص 71 ود. صلاح زين الدين الاسمر – الملكية الصناعية التجارية دار الثقافة للنشر –عمان-2000 ص 34.

(46). تنص الماد 2 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المصري بخصوص براءة الاختراع [لا تمنح براءة الاختراع لمايلي... 2-الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات] وهي تقابل =المادة 4/ب من قانون براءة الاختراع الأردني رقم 1999/32 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4389 في 1999/11/1.

(#). المادة 10 من إتفاقية تربس السابق الاشارة إليها والمادة 3/2/140 ملكية فكرية مصري، والمادة 2/ قانون حق المؤلف الأردني، المادة 131 ملكية فكرية فرنسي، والمادة 102 من القرار التوجيهي الأوروبي رقم 91/250 والسابق الإشارة إليهم جميعا.

(48) Htenry carr and Richard Arnold"computer software and legal protection in the united kingdom" 3rd, ed-London sweet&Maxwell.1998.p127.

(49) Cass com,28 mai 1975, bull.des aurets de courde cassation.4partie 1975,2,142.p118 ets.

حكم اشار إليه د/شحاته شلقامي/برامج الحاسب والقانون –مرجع سابق ص9.

(50) information technology law group/Europe "European computer law" N.Y. transnational pullishers.INC, 1996 p>130.

(51). المرجع المشار إليه أعلاه ص 44،وهو موقع لمجموعة من المحامين الاوروبيين المهتمين بقوانين الكمبيوتر في الدول الاوروبية وكذلك ورد النص في carr@arnold.op.cit.p132

(52). د. حسن جميعي- مرجع سابق ص45-46، د. فارووق الحفناوي، قانون البرمجيات- مرجع سابق ص190-199.

(53) وراجع كذلك د. خالد حمدي عبد الرحمن- مرجع سابق ص130 وما بعدها.

(54). قضية رقم (1981)175/ 450.u.s –د. برنارد.أ.جالير –الملكية الفكرية وبرامج الحاسب- ترجمة د. محمد حسام لطفي-مرجع سابق ص43.

(55). إن طريقة الحصول على البراءة وعر وشاق ومكلف ويستغرق منحها مدة طويلة قد تصل إلى عام أو عامين بالإضافة إلى أن مدة حماية الاختراع قصيرة نسبياً إذ تتراوح في معظم النظم القانونية المختلفة ما بين 15-20 سنة ولا تحمي نصوص قوانين براءة الاختراع أسرار البرنامج التي يلتزم المخترع بإفشائها خلال الفترة من تقديم الطلب إلى تاريخ الحصول على البراءة رغم أهميتها الكبرى في مجال برامج الحاسب لهذه الأسباب وغيرها نرى الشركات تحجم عن سلوك هذا الطريق في استثماراتها.(الباحث)

للتوسع في هذا يمكن مراجعة د. شحاته غريب شلقامي-برامج الحاسب والقانون- مرجع سابق ص1-18. ود. فاروق الحفناوي-قانون البرمجيات مرجع سابق ص200 و د. خالد حمدي عبد الرحمن ص170 وما بعدها، ود. برنارد.ا. جالير- مرجع سابق ص41 وما بعدها.

(56).د. عبد الرشيد مأمون- أبحاث في حق المؤلف- دار النهضة العربية-القاهرة 1987 ص33 وما بعدها، وخالد حمدي عبد الرحمن مرجع سابق ص200-220، و د. فاروق الحفناوي- قانون البرمجيات- مرجع سابق ص200.

(57).. المادة 7 والمادة 27 من قانون براءة الاختراع الأردني والمواد من قانون براءة الاختراع المصري.

(58).- ويقول الأستاذان ستيفان لاندبرج وستيفان دورانت انه في الولايات المتحدة يحاول كبار العاملين في هذه المجال استغلال القانون التجاري إلى ابعد الحدود بحيث يحالون الحصول امتيازات براءة الاختراع وامتيازات حقوق المؤلف (حقوق النشر) لنفس المصنف أو الآلة التي تستجمع في طياتها الأمرين معا او حتى الوسيلة التي يوجد عليها برنامج ما. للتوسع راجع :

Steven W.Lundberg & Stephen C.Durant , Electronic and Software Patents –Law and Practice, Second Edition , BNA Books, 2005, P,31.

.