حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي

وفق أحكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م

في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية TRIPS *

الدكتور فايز عبدالله الكندري
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

تعد برامج الحاسب الآلي من المصنفات الفكرية التي تدخل ضمن نطاق الملكية الأدبية والفنية عندما تكون مبتكرة، بل تمثل بالنظر إلى خصوصيتها والتكنولوجيا المستخدمة في إعدادها مفردات مستحدثة في هذا الصدد مقارنة بالمفردات التقليدية لهذه الملكية، لذا انصبت المجهودات الدولية والمحلية على الاهتمام بوضع التشريعات لحماية حقوق المؤلف بهدف تأمين حماية قانونية خاصة لمصنفات الحاسب الآلي من البرامج ضد أعمال القرصنة والتقليد والنسخ، وذلك بالنص صراحة على تمتعها بحماية هذه التشريعات.

والكويت بدورها انضمت أيضاً في عام ١٩٩٩م إلى ركب التشريعات المعاصرة في أول تنظيم تشريعي بها لحماية حقوق المؤلف على المصنفات الأدبية والفنية، وذلك بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية، حيث نص المشرع صراحة في المادة الثانية من القانون المذكور عاليه على تمتع مصنفات الحاسب الآلي من البرامج وقواعد البيانات وما يماثلها بالحماية المقررة به.

وقد ارتكزت هذه الدراسة على البحث في حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي المقررة بالقانون المذكور، وذلك على ضوء أحكام اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٧م.

مقدمة:

لم يعد في عالمنا اليوم من ينكر دور الملكية الأدبية والفنية في مجال تنمية المجتمعات وتقدمها، وأن تجريد هذه الملكية من الحماية القانونية اللازمة لها لا يعد فحسب خروجا عن عصر التطورات العلمية والأدبية والتكنولوجية بل يعد أيضاً سبباً للنزاعات بين الدول وعائقا أساسيا لتبادل مصالح الاقتصاد العالمي ونمو الاستثمار الأجنبي. لذا تحظى حقوق الملكية الأدبية والفنية باعتبارها إحدى مفردات الملكية الفكرية – إلى جانب حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية التجارية – باهتمام كبير في القانونين الوطني والدولي(١).

ومع التحولات السريعة في العالم المعاصر في مجالات التكنولوجيا والعلوم وما طرأ عليها من تطور غير مسبوق، أثيرت قضايا جديدة وأعيد تعريف مضمون قضايا كانت مطروحة في السابق في نطاق الملكية الأدبية والفنية، من ذلك النوع برامج الحاسب الآلي والتي أصبحت تطبق في مختلف المجالات التربوية والتعليمية والعلمية والترفيهية والاقتصادية وغير ذلك من المجالات.

فمنذ أن بدأ انتشار الحاسب الآلي أو ما يسمى أيضا بـ "الكمبيوتر" في جميع مناحي الحياة الإنسانية، واستخدامه على مستوى الفرد والجماعة، وعلى مستوى الدولة ككل أو مؤسساتها المختلفة، وعلى مستوى مجموعات الدول أو دول العالم أجمع في يوم واحد، أصبحت الحاجة ملحة إلى توفير حماية قانونية

(١) في مسألة حقوق الملكية الفكرية وتفريعاتها المختلفة، انظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / حق الملكية / الجزء الثامن / دار النهضة العربية / الطبعة الثانية / ١٩٩١م / ٣٤٥ وما بعدها - عامر الكسواني / الملكية الفكرية / دار الجيب للنشر والتوزيع / عمان . الأردن / ١٩٩٨م . سليمان مرقس / المدخل للعلوم القانونية / دار الكتب القانونية - شتات - مصر / الجزء الأول / الطبعة السادسة / ص ٥٨٦ وما بعدها.

فاعلة وشاملة لمصنفاته من البرامج المختلفة في إطار حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية، وهي ما يطلق عليها حماية حقوق المؤلف.

فإذا كانت الأغاني والأفلام والمقطوعات الموسيقية والكتب والمطبوعات وتصميمات الزي المبتكرة هي أشكال مختلفة لما يقع ضمن الملكية الأدبية والفنية باعتبارها نتاجا ثقافيا أو أدبيا يستمد قيمته من سمته الابتكارية والإبداعية، فإن برامج الحاسب الآلي تعد هي أيضا من المصنفات الفكرية التي تدخل ضمن هذه الملكية عندما تكون مبتكرة بل تمثل بالنظر إلى خصوصيتها والتكنولوجيا المستخدمة في إعدادها مفردات مستحدثة في نطاق حقوق الملكية الفكرية والأدبية مقارنة بمفرداتها التقليدية سابقة الذكر.

فالاستخدامات المبتكرة والمتميزة للحاسب الآلي "لا ترجع إلى عبقرية الحاسب بقدر ما ترجع إلى عبقرية البرامج، أو بعبارة أخرى، إن عبقرية العاملين في مجال البرامج هي التي تعطي الروح للحاسب"(٢) فتجعله قادرا على تحقيق ما يناط به من أعمال، والحاسب الآلي من دون البرامج لا يعدو أن يكون سوى "قطعة حديد عديمة الفائدة، فمثل البرامج من الحاسب كمثل القلب من الإنسان"(٣)، "والفيلم السينمائي من آلة العرض"(٤). فهي ثمار فكر الإنسان ونتاج ذهنه ومرآة شخصيته، وما دامت لها قيمة تجارية وعائد مادي، فإن مؤلف البرنامج فردا كان أم شركة أم مؤسسة يكون من حقه وضع القواعد الخاصة بتنظيم استخدامه ونشره واستغلاله ماديا والتصرف فيه.

ومما لا شك فيه أنه بسبب ضخامة الاستثمارات المادية والبشرية المستخدمة في إعداد برامج الحاسب الآلي، فإن قرصنتها بنسخها أو تسويقها

---

(٢) محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني/ دار الثقافة للطباعة النشر /١٩٨٧م / ص ٥.

(٣) محمد حسام محمود لطفي / المرجع السابق / ص ٢١.

(٤) G.NOEL / Protection des résultants de la recherche face à l'évolution des science et des techniques / Librairie Technique / 1969 / p.8.

أو استخدامها من شأنه أن يكبد مؤلفيها أضرارا مادية كبيرة. كما أن شيوع هذه القرصنة والتي عجزت الوسائل التقانية والفنية عن مواجهتها وصدها يشكل مصدرا كبيرا للتوترات في العلاقات الاقتصادية الدولية، ناهيك بالعزوف عن تطوير هذه المصنفات وتحديثها وابتكار غيرها.

من أجل كل ذلك تركزت المجهودات الدولية والمحلية على الاهتمام بوضع التشريعات لحماية حقوق المؤلف بهدف تأمين حماية قانونية خاصة لمصنفات الحاسب الآلي من البرامج ضد أعمال القرصنة والتقليد والنسخ، وذلك بالنص صراحة على تمتعها بحماية هذه التشريعات.

فعلى الصعيد الدولي جمعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية(٥) خبراء حقوق المؤلف من شتى الدول لإعداد نصوص نموذجية بهدف مساعدة الدول على استكمال تشريعاتها في مجال حماية البرامج فأصدرت القانون النموذجي لحماية برامج الحاسب الآلي عام ١٩٧٧م والذي ضمنته أحكام تشريعات حق المؤلف بعد تهذيب بعضها حتى تتفق مع الطبيعة الخاصة للبرامج(٦). كما قضت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والتي تسمى أيضا باتفاقية TRIPS – المبرمة بمراكش في ١٥ إبريل ١٩٩٤م بمناسبة إنشاء منظمة التجارة العالمية – بتمتع برامج الحاسب الآلي بالحماية باعتبارها أعمالا

(٥) أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية والتي يطلق عليها في اللغة الفرنسية OMPI وباللغة الإنجليزية WIPO بمقتضى الاتفاقية الموقعة في استوكهولم في ١٤ يوليو ١٩٦٧م (والمعدلة في ٢٨ سبتمبر١٩٧٩م)، وذلك بغرض دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وتطوير إدارة الاتحادات المنشأة ورفع كفاءتها في مجالات حماية الملكية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية وضمان التعاون الإداري بين هذه الاتحادات. وقد بينت الاتفاقية المذكورة شروط العضوية في المنظمة والوسائل التي يجوز للدولة بمقتضاها أن تصبح طرفا فيها وكيفية تشكيل الجمعية العامة والمؤتمر ولجنة التنسيق بها واختصاصات كل منها.

(٦) في هذه المسألة، انظر:
Lamy / Droit de l'informatique/ La réservation du logiciel par un mécanisme sui generis / éd. LAMY S.A. / 1996 / p.62 / no 87.

أدبية بمقتضى اتفاقية برن لسنة ١٩٧١م الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية.

وعلى الصعيد المحلي نصت صراحة غالبية الدول في تشريعاتها المتعلقة بحق المؤلف على تمتع برامج الحاسب الآلي بالحماية المقررة فيها، وذلك على الرغم من امتداد هذه الحماية بطبيعتها إلى جميع المصنفات المبتكرة بما فيها البرامج باختلاف أنواعها. ونذكر من هذه الدول على سبيل المثال: فرنسا، واليابان، والمجر، وهولندا، وإيطاليا، والمملكة المتحدة، والدانمارك، وكندا، وألمانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وجنوب أفريقيا، وجمهورية مصر العربية(٧).

والكويت بدورها انضمت أيضا في عام ١٩٩٩م إلى ركب التشريعات المعاصرة في أول تنظيم تشريعي بها لحماية حقوق المؤلف على المصنفات الأدبية والفنية، وذلك بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية(٨)، حيث نص المشرع صراحة في المادة الثانية من القانون المذكور على تمتع مصنفات الحاسب الآلي من البرامج وقواعد البيانات وما يماثلها بالحماية المقررة به، ليثبت لمعد البرنامج أو صاحبه باعتباره مؤلفا جميع مقومات الحماية التقليدية المدنية المسبغة على حق المؤلف من مزايا وسلطات.

فمقتضى هذا القانون أن يتمتع مؤلف البرنامج باعتباره مصنفا بحق أدبي يخوله عددا من الامتيازات التي لا يمكن التنازل عنها أو التصرف فيها، وهي على وجه الإجمال: الحق في تقرير نشر هذا البرنامج وفي تعيين طريقة هذا النشر، والحق في وضع اسمه عليه وأن ينسبه إليه، وأخيرا الحق في

---

(٧) في هذه المسألة، انظر: محمد حسام محمود لطفي / بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي "الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألكتروني" / جامعة الكويت – كلية الحقوق / ٤ – ٧ نوفمبر ١٩٨٩م / أبحاث المؤتمر / الطبعة الأولى / ١٩٩٤م / ص ٣٧.

(٨) الكويت اليوم/ العدد ٤٤٥ / السنة السادسة والأربعون.

التعديل على البرنامج وسحبه من التداول. كما يثبت للمؤلف حقا ماليا على البرنامج مدة خمسين سنة من نهاية السنة الميلادية لنشره، يخوله سلطة الاستئثار بالثمار والمنافع المالية عن طريق استغلاله والتصرف فيه ماليا.

والمؤلف في صدد حماية حقوقه الأدبية والمالية على البرنامج، ودون إخلال بالجزاء الجنائي الذي ينص عليه القانون في حالة الاعتداء على حق من هذه الحقوق[٩]، يستطيع أن يلجأ إلى الوسائل وطرق الحماية المدنية المقررة. فبالإضافة إلى الحق المقرر لمؤلف البرنامج بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وما فاته من كسب نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه المبينة آنفاً على هذا البرنامج، يجوز له أن يطلب من قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الكلية أن يأمر باتخاذ بعض الإجراءات التحفظية لوقف الضرر الناجم عن

(٩) بمقتضى المادة (٤٢)، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: ١- كل من اعتدى على حقوق المؤلف المتعلقة بنشر المصنف، ونسب المصنف إلى المؤلف وفي استغلاله. ٢-كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو أذاع على الجمهور بأي طريقة كانت أو أدخل إلى البلاد أو أخرج منها مصنفا مقلداً. ٣- كل من كشف أو سهل كشف برامج الحاسب الآلي قبل نشرها. ٤- كل من أزال أو ساعد على إزالة حماية تنظم أو تقيد اطلاع الجمهور على المصنف أو الأداء أو البث أو التسجيل. ويجوز للمحكمة عملا بالمادة المذكورة أن تقضي بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع إذا كانت لا تصلح إلا لهذا النشر وكذلك بمصادرة جميع النسخ. كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه. وإذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة لارتكابه إحدى الجرائم المشار إليها في المادة المذكورة وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم النهائي جريمة من الجرائم السابقة جاز للمحكمة أن تقضي في هذه الجريمة بعقوبة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا بشرط ألا تجاوز الزيادة نصف هذا الحد وبغلق المنشأة التي استغلت في ارتكاب الجريمة لمدة لا تزيد على ستة أشهر. كما يجوز لوزير الإعلام أو من يفوضه أن يأمر بإغلاق هذه المنشأة بمقتضى المادة ٢/٤٥ إلى أن تأذن النيابة العامة أو المحكمة بفتحها أو يتم الفصل في الدعوى.

الاعتداء على حق من حقوقه أو حصر الضرر الذي وقع فعلا مع اتخاذ ما يلزم من إجراءات للمحافظة على حقوقه في إزالة الضرر، وهي إجمالا ما يلي: إجراء وصف تفصيلي للبرنامج، ووقف نشر البرنامج أو عرضه أو صناعته، وتوقيع الحجز على نسخ البرنامج وعلى المواد التي تستعمل في نسخه وإعادة نشره، وحصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك إذا اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأحوال. كما يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء على طلب مؤلف البرنامج أو مَنْ يقوم مقامه أن تقضي بإتلاف نسخ هذا البرنامج أو صوره، ذلك الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره، وذلك كله على نفقة الطرف المسئول.

وفي جميع الأحوال يكون لمؤلف البرنامج بالنسبة لدينه الناشئ من حقه في التعويض امتياز على صافي ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها وفاء له، ولا يتقدم عليه غير امتياز المصروفات القضائية والمصروفات التي تنفق لحفظ تلك الأشياء وصيانتها ولتحصيل تلك المبالغ.

إذا كان الأمر كذلك فإن الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي من خلال حماية حق المؤلف بالصورة سالفة الذكر – وكذلك الشأن بالنسبة إلى الحماية الجنائية – لا تعد حماية مباشرة مع ذلك، وهذا على الرغم من التقانة الحديثة والتكنولوجية المستخدمة في إعداد هذه البرامج وما يتطلبه ذلك من كلفة باهظة جدا، بل ينبغي أن تكون في إطار حدود الحماية المدنية التي رسمها المشرع حتى تتمتع بهذه الحماية.

وهذا ما سوف ترتكز عليه دراستنا هذه بالبحث في حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي المقررة بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية، وذلك من خلال الوقوف على أحكام القانون في هذا الخصوص - والذي استوجب منا في كثير من المسائل الرجوع إلى الاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية في القانون المقارن وعلى وجه الخصوص القانون الفرنسي - ومن ثم إنزالها عليها للتعرف إلى مدى اعتبار البرامج بأنواعها وصورها المختلفة مصنفات فكرية بمفهوم القانون المذكور والشروط التي

ينبغي أن تستوفيها حتى تتمتع بالحماية المدنية المقررة به. وذلك كله على ضوء الأحكام المتعلقة بحقوق الملكية الأدبية والفنية من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS التي جمعت جانبا كبيرا من القواعد الموضوعية التي قررتها الاتفاقيات الدولية الرئيسة في شأن الملكية الفكرية[١٠] في وثيقة واحدة بعد أن كانت مبعثرة ومتفرقة، وألزمت الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتطبيقها بغض النظر عن انضمامها إلى هذه الاتفاقيات أو عدم الانضمام إليها. ومن ثم التعرف إلى مدى استيفاء دولة الكويت لالتزاماتها الدولية بعد أن انضمت إلى المنظمة المذكورة في توفير الحد الأدنى من حقوق المؤلف ومعايير الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

وقبل الولوج في البحث عن حدود هذه الحماية المدنية المقررة بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية، نجد من الأهمية بمكان التعرف أولا إلى التطور الذي مرت به الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي باستعراض السبل التي كانت متاحة في هذا الشأن قبل صدور هذا القانون والالتزامات الدولية التي فرضت على دولة الكويت إصداره بعد انضمامها بمقتضى القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٥م[١١] إلى اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية وإلى الاتفاقيات والمرفقات الملحقة بها وما ترتب عليه من تقيدها بصفة خاصة بأحكام اتفاقية TRIPS.

(١٠) اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية الصناعية، اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، معاهدة الملكية الفكرية المتعلقة بالدوائر المتكاملة، اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.

(١١) صدر بتاريخ ٢١ أغسطس ١٩٩٥م: الكويت اليوم ٢٧ سبتمبر ١٩٩٥م / ملحق العدد ٢٢١.

مبحث تمهيدي:
تطور الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي

أصدرت الكويت أول تشريع لحماية الملكية الأدبية والفنية في ٢٩ ديسمبر ١٩٩٩م بمقتضى القانون رقم (٦٤) في شأن حقوق الملكية الفكرية، ليكون أساسا لحماية حقوق أصحاب مصنفات الحاسب الآلي المبتكرة من البرامج المختلفة بإضافتها إلى مجموعة المصنفات المحمية في إطار حقوق المؤلف. أما قبل هذا التاريخ فإن الأمر كان يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة وتطويعها في سبيل توفير هذه الحماية.

أولا: الحماية عن طريق القواعد العامة

قبل صدور القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية، لم يكن هناك تنظيم تشريعي خاص لحماية برامج الحاسب الآلي، كما لم يوجد أيضا تنظيم عام لحقوق المؤلف لإخضاع هذه المصنفات إليه.

وإذا كانت دولة الكويت قد انضمت إلى الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف التي وضعتها جامعة الدول العربية في نوفمبر ١٩٨١م بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦م[١٢] وأضحت أحكامها بذلك واجبة التطبيق في هذا الخصوص باعتبارها جزءا من التشريع الوطني الداخلي بنص المادة ٧٠ من الدستور الكويتي[١٣]، إلا أن القضاء الكويتي كان – وللأسف الشديد - يرفض

---

(١٢) صدر بتاريخ ٨ مارس ١٩٨٦م: الكويت اليوم / العدد ١٦٥٧ / السنة الثانية والثلاثون / ص٩٥.

(١٣) انظر: إبراهيم الدسوقي أبوالليل / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي / جامعة الكويت- كلية الحقوق / ٢٥-٢٧ أكتوبر ١٩٩٩م / ص٩٨٨ – محمد حسين الفيلي / دور الإدارة في حماية حقوق المؤلف في الكويت / بحث مقدم إلى ندوة الدول العربية حول دور حماية المؤلف والحقوق المجاورة في التنمية / الدوحة – قطر / ٤-٧ ديسمبر ١٩٩٥م.

هذا التطبيق في الدعاوى التي يكون محلها حماية حقوق المؤلف باستبعاده لأحكام الاتفاقية المذكورة والرجوع إلى ما تقرره القواعد القانونية العامة من حماية[١٤] أو إلى القواعد القانونية الخاصة بحقوق المؤلف التي يقررها القانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع المعروض طبقا لأحكام قانون التنازع الكويتي[١٥].

وحسبنا أن عدم اعتراف القضاء الكويتي بالاتفاقية العربية لحقوق المؤلف مرده الاعتقاد بضرورة إصدار تشريع وطني خاص يتضمن ما جاءت به الاتفاقية من أحكام، ومن ثم الالتزام باتباعها وتطبيقها، ونحن نعتقد أن القضاء في ذلك قد جانبه الصواب لمخالفة صريح المادة ٧٠ من الدستور الكويتي والتي أضحت بمقتضاها الاتفاقية المذكورة جزءا من التشريع الوطني، ومن ثم واجبة التطبيق فيما جاءت به من أحكام، وذلك على الرغم من تعلقها بحقوق

(١٤) طعن رقم ٢٠٧-٩٣ تجاري / مجلة القضاء والقانون / يوليو ٢٠٠٠م / السنة الخامسة والعشرون / الجزء الأول / ص ١٤٩ / رقم٣٩ - طعن بالتمييز رقم ١١٨-٨١ تجاري / جلسة ٢٧ يناير ١٩٨٢م / مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز / يناير ١٩٩٤م / القسم الأول / الجلد الأول / ص ٧٤٧ / رقم ٩ – طعن بالتمييز رقم ٦٣-٨٢ / جلسة ٩ فبراير ١٩٨٢م / مجلة القضاء والقانون / يوليو ١٩٨٦م / السنة الحادية عشرة / العدد الثالث / يوليو ١٩٨٦م – محكمة الاستئناف – دعوى رقم ١٢٦١- تجاري٢ / جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٩٣م / حكم غير منشور.

(١٥) بحسب نص المادة ٥٧ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١م بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي " يسري على الملكية الأدبية والفنية قانون بلد النشر الأول أو قانون بلد الإخراج الأول". في تطبيق هذا النص قبل انضمام دولة الكويت إلى الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف، استندت محكمة التمييز الكويتية إلى أحكام قانون حماية الملكية الفكرية والأدبية المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م الصادر في ٤ يونيو ١٩٥٤م – وذلك قبل إلغائه بمقتضى القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية - للتعويض عن قيام إحدى دور التوزيع بالكويت باستغلال أغانٍ للموسيقار محمد عبدالوهاب: طعن رقم ٣٥-٨١ تجاري / جلسة ١ يوليو ١٩٨١م / حكم غير منشور.

المواطنين الخاصة بسبب صدور الاتفاقية بقانون من مجلس الأمة وليس بمرسوم أميري مما يستبعد معه إمكانية القول بعدم نفاذ أحكامها في دولة الكويت.

فالأمر كان يستوجب إذن الرجوع إلى القواعد القانونية العامة لبسط الحماية على مصنفات الحاسب الآلي قبل صدور القانون رقم ٦٤ في شأن حقوق الملكية الفكرية. إذ لم يكن من المتوقع انتظار أصحاب البرامج، بسبب ضخامة رؤوس الأموال المستثمرة في إعدادها، حتى يستقر الرأي حول النظام القانوني المناسب لها، بل يجب على النقيض البحث في سبل الحماية التي كان من الممكن أن توفرها الأنظمة القانونية الموجودة على الرغم من عجزها عن تأمين كل ما هو مطلوب في هذا الشأن(١٦) وعدم الانتظار إلى ما قد تصدره الدولة من قرارات في هذا المجال أو الاعتماد عليها بسبب محدوديتها من حيث المسائل التي تنظمها والحماية التي تقررها كالقرار الوزاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٨م(١٧) الصادر من وزارة التخطيط بشأن حظر استخدام النسخ غير الأصلية أو غير المرخصة لبرامج الحاسبات الآلية بأنواعها في الجهات الحكومية كافة.

ومن هذه الأنظمة التي كان بإلامكان تطويعها في الكويت والاستفادة من أحكام القانون المقارن لإسباغ الحماية المدنية، أحكام العقد والمسؤولية في القانون المدني. فاللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية كان يعد أحد أهم الوسائل القانونية الأكثر شيوعا وانتشارا لحماية مصنفات الحاسب الآلي من البرامج،

(١٦) في هذا المعنى، انظر: أحمد السمدان / الحماية القانونية المدنية لبرامج الحاسب الآلي صورها وتطبيقاتها في القانون المقارن وفي دول الخليج / بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي / جامعة الكويت – كلية الحقوق / ٤ – ٧ نوفمبر ١٩٨٩م / أبحاث المؤتمر / الطبعة الأولى / ١٩٩٤م / ص ٤٤.

(١٧) صادر في ١٣ إبريل ١٩٩٨م: الكويت اليوم / العدد ٣٥٩ / السنة الرابعة والأربعون.

حيث يجري العمل على تضمين عقود استغلال البرامج واستعمالها وكذلك عقود تراخيص إعادة إنتاجها بندا – يسمى ببند السرية التعاقدي – يلزم بمقتضاه المتعاقد الآخر، سواء أكان مشتريا أم مستأجرا، بعدم الكشف أو تسهيل الكشف عن البرامج أو عن الصورة الأولية للبرامج إلى الغير والمحافظة على سريتها، وبحظر نشرها أو استنساخها أو ترويجها بغير إذن صاحبها، سواء أكان ذلك بوساطة العميل نفسه أو بوساطة أحد تابعيه. فإذا حدث إخلال في هذا البند، ثارت مسئوليته العقدية، ومن ثم يلتزم بتعويض صاحب البرامج عن الأضرار التي تكبدها وفقا للقواعد العامة(١٨).

كما تعد أحكام المسؤولية التقصيرية إحدى أهم الوسائل القانونية المتاحة لحماية برامج الحاسب الآلي من القرصنة والتقليد والنسخ والاستغلال غير المشروع، حيث يعد الشخص القائم بهذه الأعمال مرتكبا لخطأ يعطي للمضرور (صاحب البرامج أو صاحب حق الاستغلال) الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لذلك بمقتضى المادة ٢٢٧ من القانون المدني.

وإلى جانب ما توفره أحكام القانون المدني من حماية لبرامج الحاسب الآلي، فقد عمد أصحاب هذه البرامج إلى الرجوع كذلك إلى أحكام القانون التجاري المتعلقة بالعلامات التجارية، على اعتبار أن كل مصنف يحمل اسما خاصا به، ومن ثم يكون لهم الحق في تسجيل هذا الاسم كعلامة تجارية،

(١٨) في هذه المسألة، انظر: محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني/ دار الثقافة للطباعة والنشر/ مشار إليه / ص ٣٨ وما بعدها – مصطفى محمد عرجاوي / الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت / جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون / ١-٣ مايو ٢٠٠٠م / ص ١٩ وما بعدها – أحمد السمدان / مشار إليه / ص ٤٤ وما بعدها.
P.THUNIS / Les modes de protection juridique du logiciel / Rev. D.P.C.I., / 1983 / T.I / p. 12 et s.

والتمتع بالحماية القانونية المقررة لها[١٩]. ولما كانت هذه الحماية مقصورة على الاسم دون المحتوى، فقد لجأ أصحاب برامج الحاسب الآلي إلى وضع الاسم ضمن البرنامج نفسه بطريقه فنية لا يظهر معها البرنامج إلا والاسم مقترن به، مع ابتداع طرق فنية معقدة نحو جعل العلامة غير قابلة للإزالة من الصورة المنقوشة للبرامج والتي تطرح في السوق[٢٠].

أما بشأن مدى منح براءة اختراع لبرامج الحاسب الآلي، ومن ثم حمايتها بمقتضى أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٢م بشأن براءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية، فإن الأمر ظل متوقفا على استيفائها لشروط منح براءة الاختراع وهي: انطواء الاختراع على نشاط ابتكاري، وجدية الاختراع وقابليته للاستغلال الصناعي.

ولما كانت مصنفات الحاسب الآلي من البرامج التي لا تتوافر فيها بصفة عامة جميع الشروط المذكورة[٢١]، ولاسيما ضرورة أن تكون الفكرة نفسها جديدة وقابلة للتطبيق الصناعي باعتبار أن أكثريتها وإن كانت تترجم أفكارا مبتكرة إلا أنها أفكار موجودة وشائعة الاستعمال أو مجردة من أي طابع صناعي[٢٢]، كان من المتعذر منحها براءة اختراع، ومن ثم تمتعها بالحماية المقررة في هذا الشأن. وهذا ما دفع المشرع الكويتي إلى استبعاد برامج

---

(١٩) انظر المواد من ٦١ - ٨٥ من قانون التجارة الكويتي / مرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م: الكويت اليوم / العدد رقم ١٣٣٨ / ١٩ يناير ١٩٨١م.

(٢٠) أحمد السمدان / مشار إليه / ص ٤٧.

(٢١) حول شروط منح براءة الاختراع ونظامه القانوني / انظر: جلال أحمد خليل / النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية / مطبوعات جامعة الكويت / الطبعة الأولى / ١٩٨٣م.

(٢٢) محمد حسام محمود لطفي / المرجع السابق / ص ٥٦ – ٦٢ - أحمد السمدان / مشار إليه / ص ٤٨ – مصطفى محمد عرجاوي / مشار إليه / ص٢٠.
A.LUCAS / La protection de logiciel / Juris Calsseur commercial / Fasc. 270 / no.30 / p.8 et s. - A. LIBERRMAN / La protection juridique des programmes d'ordinateur / Rev.prop.Ind. / 1983 / p. 349 et s.

الحاسب الآلي من نطاق القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٢م سالف الذكر بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م[٢٣] المعدل للقانون الأخير، وذلك بالنص صراحة على عدم منحها براءات الاختراع.

كانت هذه بإيجاز الوسائل القانونية المتاحة بالقواعد العامة التي كان بالإمكان من خلالها فحسب توفير الحماية لبرامج الحاسب الآلي من الاعتداء بالنسخ أو التقليد أو الاستغلال أو غيرها من صور الاعتداء، وذلك قبل صدور القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية.

ثانيا: الحماية عن طريق قانون حماية الملكية الفكرية

بتوقيع دولة الكويت في ١٥ إبريل ١٩٩٤م في مراكش على الوثيقة الختامية لجولة الأورجواي والتي تم بمقتضاها الاتفاق على إنشاء منظمة التجارة العالمية وبموافقتها على الانضمام لهذه المنظمة بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٥م[٢٤]، أصبحت ملزمة بملاحق هذه الاتفاقية (١-٣) التي تعد جزءا لا يتجزأ منها والمتمثلة في منظومة مكونة من ٢٨ اتفاقية ووثيقة تفاهم تعنى بالتجارة السلعية والتجارة الخدمية وبموضوعات التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية[٢٥]. واتفاقية تربس TRIPS، المسماة باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، هي إحدى هذه الاتفاقيات التي أعدتها

(٢٣) الكويت اليوم/ العدد ٤٩٨/ السنة السابعة والأربعون.

(٢٤) الكويت اليوم/ السنة الرابعة والأربعون/ العدد ٣٤٥.

(٢٥) في نشأة منظمة التجارة العالمية وأهدافها وآثارها، انظر: مصطفى سلامة/ النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية.. الهدف والمبادئ/ بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول بشأن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية – الجوانب القانونية والاقتصادية/ تنظيم مكتب المقاطع والملحم للمحاماة والاستشارات القانونية/ ١٦-١٨ فبراير٢٠٠٠م / الكويت/ ص ١٥ وما بعدها – خالد سعد زغلول حلمي/ الجات والطريق إلى منظمة التجارة العالمية وأثرها على اقتصاديات الدول العربية/ مجلة الحقوق/ السنة العشرون/ العدد الثاني/ يونيو ١٩٩٦م/ ص ١٣١ وما بعدها.

منظمة التجارة الدولية (ملحق رقم ١ – ج)، والتي فرضت على دولة الكويت الالتزام بمراجعة قوانينها ولوائحها وجميع القواعد الداخلية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية لتوفير حد أدنى من هذه الحقوق ومعايير الحماية المنصوص عليها في الاتفاقية.

حيث ألزمت المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكامها في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية فنصت على أنه: " تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية ويجوز للبلدان الأعضاء، دون إلزام أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تنظمها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية. وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية". وبمقتضى المادة ٧ من ذات الاتفاقية تسهم الدول الأعضاء في "حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية وفي تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والحريات"[٢٦].

(٢٦) في مراحل إصدار اتفاقية TRIPS ومضمونها وتأثيرها على حقوق الملكية الفكرية، انظر: حسام الدين عبدالغني الصغير/أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية/دار النهضة العربية / الطبعة الأولى / ١٩٩٩م – محمد حسام محمود لطفي / تأثير اتفاقية "تريبس" على حماية حقوق المؤلف عربيا ودوليا / حقوق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية / المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم / تونس / ١٩٩٩م / ص ٣٨ وما بعدها – إبراهيم الدسوقي أبوالليل / حماية الملكية الفكرية لمنظمة التجارة العالمية.. اتفاقية تربس / بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول بشأن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية – الجوانب القانونية والاقتصادية / تنظيم مكتب المقاطع والملحم للمحاماة والاستشارات القانونية / ١٦-١٨ فبراير ٢٠٠٣م / الكويت / ص ٢٥١ وما بعدها - نواف المطيري / حماية الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي / جامعة الكويت- كلية الحقوق / ٢٥-٢٧ أكتوبر ١٩٩٩م / ص١١٧٣ وما بعدها.

وهذا ما دفع الحكومة الكويتية إلى الاستعجال في إصدار تشريع خاص لحماية الملكية الأدبية والفنية قبل نهاية الموعد الذي نصت عليه اتفاقية TRIPS وهو الأول من يناير/ كانون الثاني سنة ٢٠٠٠م[٢٧]، لتصدر المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية[٢٨]، وذلك في أثناء فترة حل مجلس الأمة الكويتي. وقد كان من الممكن أن يصبح هذا المرسوم أول تشريع خاص ينظم حقوق الملكية الأدبية والفنية والعلمية في دولة الكويت لولا رفض مجلس الأمة إقراره بعد عودته من الحل في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٩٩م ليزول وفقا للمادة ٢/٧١ من الدستور الكويتي ما كان للمرسوم من قوة القانون بأثر رجعي، إذ لم يجد المجلس ضرورة ملحة تستوجب إصداره في غيابه.

عندها عرضت الحكومة الكويتية مشروعا بقانون حماية الملكية الفكرية - الذي على الرغم من تسميته المتسعة اقتصر على تنظيم حقوق الملكية الأدبية

---

(٢٧) قسمت اتفاقية TRIPS دول العالم إلى طوائف ثلاث، ورتبت وضعا قانونيا مختلفا ومواعيد متباينة لكل طائفة من الدول التي تدخل في عضوية اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية على النحو الآتي؛ الطائفة الأولى: دول العالم المتقدم، وتلتزم بتطبيق الاتفاقية منذ الأول من يناير/كانون الثاني سنة ١٩٩٦م. الطائفة الثانية: دول العالم النامية والتي تنتمي إليها دولة الكويت، وتلتزم بتطبيق الاتفاقية منذ الأول من يناير/ كانون الثاني سنة٢٠٠٠م. الطائفة الثالثة: دول العالم الأقل نمواً، وتلتزم بتطبيق الاتفاقية منذ الأول من يناير/كانون الثاني سنة ٢٠٠٦م.

(٢٨) صدر في تاريخ ٢٥ مايو ١٩٩٩م: الكويت اليوم / العدد ٤١٤ / السنة الخامسة والأربعون. في التعليق على المرسوم، انظر: إبراهيم الدسوقي أبوالليل / حماية الملكية الفكرية وفقاً للمرسوم بقانون رقم (٥) لسنة م١٩٩٩م / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي في شأن حماية الملكية الفكرية / جامعة الكويت – كلية الحقوق / ٢٥-٢٧ أكتوبر / ١٩٩٩م / ص ٨٧٩ - عادل ماجد بورسلي / حقوق الملكية الفكرية في النظام القانوني الكويتي / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي في شأن حماية الملكية الفكرية / مشار إليه / ص ١١٤١.

والفنية والعلمية ولم يتعرض لحقوق الملكية التجارية وحقوق الملكية الصناعية[٢٩] - على مجلس الأمة الذي وافق عليه بدوره في ٢٩ ديسمبر ١٩٩٩م بمقتضى القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٩م، ليضحي التشريع الأول الخاص بحماية حقوق المؤلف في دولة الكويت[٣٠]، والذي حرص المشرع الكويتي على أن تكون نصوصه متفقة مع أحكام الاتفاقيات الدولية وعلى وجه الخصوص اتفاقية TRIPS التي عدت في المادة ١/١٠ منها برامج الحاسب الآلي مصنفات أدبية في مفهوم معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الصادرة في ٢٤ يوليو ١٩٧١م والمعدلة في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩م.

فبمقتضى القانون المذكور تعد جميع برامج الحاسب الآلي مصنفات فكرية، ومن ثم تتمتع بالحماية القانونية المدنية التي يسبغها على هذه المصنفات متى ما كانت مبتكرة.

(٢٩) نظم القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية (الجريدة الرسمية / العدد ٢٢ مكرر / ٢ يونيو ٢٠٠٢م) حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية التجارية وحقوق المؤلف، كما أفرد القانون أيضا أحكاماً خاصة بحماية الأصناف النباتية.

(٣٠) في التشريعات الأخرى التي قامت دولة الكويت باستحداثها أو تعديلها تحقيقا لأهداف منظمة التجارة العالمية والتزاما بالاتفاقيات الملحقة بها، انظر: ناصر الصانع / البنية التشريعية اللازمة لعضوية دولة الكويت في منظمة التجارة العالمية / مؤتمر الكويت الأول بشأن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية – الجوانب القانونية والاقتصادية / تنظيم مكتب المقاطع والملحم للمحاماة والاستشارات القانونية / ١٦-١٨ فبراير ٢٠٠٣م / الكويت / ص ١٥٥ وما بعدها.

المبحث الأول
جميع برامج الحاسب الآلي مصنفات فكرية

ترتكز حماية حقوق المؤلف على حماية المصنفات الفكرية أيا كانت قيمتها أو نوعها(أدبية أو فنية أو علمية) أو شكل التعبير عنها (إلقاء أو تصوير أو نحت أو رسم أو طباعة أو أي صورة من صور التخاطب المباشر أو غير المباشر بوساطة جهاز أو آلة) أو الغرض منها(علمي أو ثقافي أو تعليمي أو ترفيهي). وهذا ما عبرت عنه المادة الأولى، الفقرة الأولى، المذكورة آنفا صراحة من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م[٣١]، والتي تتفق بدورها مع نص المادة ١/١ من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية – وهي الاتفاقية التي ألزمت المادة ٩ من اتفاقية TRIPS الدول الأعضاء فيها بمراعاة أحكامها الواردة المنصوص عليها من ١-٢١ - والتي قضت بأن عبارة المصنفات الأدبية والفنية تشمل " كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه.." .

والمقصود بالمصنف في مجال حق المؤلف هو كل ما ينتجه الذهن البشري في وسيلة مادية ملموسة، فهو ما تكون أفكاره قد أفرغت إلى الوجود المادي المحسوس بحيث يمكن إدراك نتاج الذهن من الفكر بأن يكون مثبتا على أي دعامة مادية كالكتابة، أو الرسم، أو التصوير، أو الصوت، أو الحركة أو غير ذلك من الدعامات المادية المعروفة الآن أو في وقت تالٍ. وعلى هذا الأساس يخرج من نطاق المصنفات الأفكار المجردة التي تظل في دور النظر والتنقيح والتعديل والتي لم تفرغ بعد في صورة مادية تبرز فيها إلى الوجود وتكون

(٣١) المعنى ذاته عبرت عنه المادة ١٣٨من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، وذلك بتعريفها في البند الأول منها المصنف في تطبيق أحكام القانون المذكور على أنه " كل عمل مبتكر أدبي أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه".

معدة للنشر. فالفكرة غير المثبتة على دعامة مادية هي مجرد فكرة تسمع أو ترى وتمضي، ومن ثم تتعذر حمايتها لتعذر تحديدها ومعرفتها(٣٢).

بهذا المفهوم المتقدم للمصنف الذي يشمل كل نتاج ذهني يتم التعبير عنه(٣٣)، تعد جميع برامج الحاسب الآلي(الكمبيوتر) مصنفات فكرية. فكما في المصنفات الأخرى، فإن هذه البرامج هي في حقيقتها طرق للتعبير عن الأفكار، المبتكرة أو المتداولة، ودعامة مادية لها بطابع "إلكتروني" تظهرها إلى حيز الوجود.

حيث تعرف برامج الحاسب الآلي بأنها تعليمات مكتوبة بلغة أو رمز أو إشارة، موجهة بطريق مباشر أو غير مباشر إلى جهاز تقاني معقد يسمى بالحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتائج محددة(٣٤). كما عرفت المادة

---

(٣٢) تمسك بعض الفقه بأن الحماية المقررة لحقوق المؤلف منصبة على الشكل الذي تفرغ به الفكرة، أي على طريقة التعبير عنها وليس الفكرة في ذاتها. انظر: محمد كامل مرسي/ الحقوق العينية الأصلية/ المجلد الثاني/ الطبعة الثانية/ ص ٣٢٢ – محمد كنعان/ حق المؤلف/ مشار إليه/ ص ١٧٤.

(٣٣) في هذه المسألة، انظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري/ مشار إليه/ ص٣٦٥ / بند رقم ١٧٠- إبراهيم الدسوقي أبوالليل/ نظرية الحق/ مشار إليه/ ص٩٥ وما بعدها- سليمان مرقس/ المدخل للعلوم القانونية/ الوافي في شرح القانون المدني/ دار الكتب القانونية- شتات - مصر/ الطبعة السادسة/ الجزء الأول/ ص٦٣١ - عبدالله مبروك النجار/ الحق الأدبي للمؤلف/ مشار إليه/ ص١٣٨ وما بعدها – نواف كنعان/ مشار إليه/ ص١٧٤ وما بعدها – عامر محمود الكسواني / الملكية الفكرية / مشار إليه / ص ٧.
P.Y. GAUTIER / Propriété littéraire et artistique / op.cit. / p.48 et s. - A. LUCAS ET H.-j. LUCAS / Propriété littéraire et artistique / op.cit. / p74 / no 61.

(٣٤) محمد حسام محمود لطفي/الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني/ مشار إليه/ ص٢١. في ذات المعنى، انظر: نواف كنعان/ مشار إليه/ ص٢١١ – على عبدالقادر القهوجي/ الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيا/ بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت/ جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة/ ١ – ٣ مايو/ ٢٠٠٠م/ المجلد الثاني/ ص ٢٢ – أحمد السمدان/ مشار إليه / ص ٣٥ – عمر فاروق الحسيني/ تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي/ بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي/ جامعة الكويت – كلية الحقوق/ الطبعة الأولى/ ص ٧٦.
Lamy / Droit de l'informatique / op. cit. / 1996 / p.67 / no 99.

الأولى من القانون النموذجي لحماية برامج الحاسب الآلي الصادر من المنظمة العالمية للملكية الفكرية البرنامج (le programme) على أنه " مجموعة من التعليمات تمكن، بعد نقلها إلى دعامة مقروءة من الآلة، من تحقيق أو الحصول على وظيفة أو غاية معينة بواسطة آلة قادرة على معالجة المعلومات ":

" Programme d'ordinateur: un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particuliers par une machine capable de faire du traitement de l'information appelé ordinateur ".

ولا مجال للتمييز بين نوعي برامج الحاسب الآلي: برامج تشغيلية Programme de base وبرامج تطبيقية. Programme d'application فكل منهما يمر في تأليفه وإعداده بالخطوات والمراحل نفسها على الرغم من أدائهما المختلف(٣٥). فالبرامج التشغيلية عبارة عن مجموعة من التعليمات الموجهة إلى الحاسب الآلي، والتي تعد جزءا منه، على النحو الذي يسمح بقيام الحاسب بوظائفه المختلفة من ناحية التشغيل الداخلي أو من ناحية المتعاملين معه. فهي عمليات أساسية تسيطر على أداء الآلة ذاتها للحاسب الآلي ذاته mouvance de la la machine elle-même de l'ordinateur(٣٦)، كعمليات الإدخال والتخزين والإخراج للبيانات. أما البرامج التطبيقية وهي ما تعارف عليها فقط عامة الناس بأنها برامج الحاسب الآلي، فتقوم بأداء وظائف مختلفة بحسب التعلميات التي تضمنتها عبر جهاز الحاسب الآلي بالبرامج التشغيلية المثبتة فيه. كالبرنامج الخاص بإعداد الأجور والمرتبات وحسابات العملاء المصرفية وحجوزات الطيران(٣٧).

(٣٥) انظر: إبراهيم أحمد الصعيدي وسمير أحمد أبو غابه / مدخل الحاسب الآلي والبرمجة / الطبعة الأولى / دبي – دار القلم / ١٩٨٦م – مجدي أحمد عزيز / الكمبيوتر والعملية التعليمية / الطبعة الأولى / القاهرة – مكتبة الأنجلو المصرية / ١٩٨٧م.

(٣٦) Le Stanc Ch., / Note au D. /1984 / jur., / p. 80.

(٣٧) Lamy / Droit de l'informatique / op.cit. / p.68 / no 102.

كما أنه لا مجال للتمييز أيضا بين البرامج بنوعيها المذكورين أعلاه - والتي تخضع لذات خطوات الإعداد ومراحله - بالنظر إلى الصورة (صورة أولية أو صورة منقوشة) التي تظهر فيها أو اللغة التي استخدمت في تحريرها (لغة إنسانية دارجة أو لغة رمزية مستحدثة). فالبرنامج بصورته الأولية أو الأصلية "code source" والمتمثلة في التعليمات اللغوية الخاصة بالحاسب الآلي والمقروءة بشريا في شكل جدول تصميم، أو بصورته النهائية أو المنقوشة"code objet" عندما تترجم التعليمات السابقة إلى اللغة التي يقرؤها الحاسب الآلي عن طريق إشارات ورموز يحملها نظام إلكتروني خاص يعد مصنفا فكريا يحميه القانون متى ما كان مبتكرا.

فكل التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة والتي ينسحب عليها تعبير برنامج Programme"" - يقابلها المصطلح الإنجليزي " Software " والمصطلح الفرنسي "Logiciel"[٣٨] – فرغت في صورة مادية تبرز ما جاء فيها من نتاج الذهن البشري إلى حيز الوجود الملموس، لتستوفي بذلك جميع برامج الحاسب الآلي مفهوم المصنفات الفكرية باختلاف أنواعها وبغض النظر عن اللغة التي استخدمت في تحريرها. فالبرنامج يتولد أولا في ذهن المبرمج كفكرة يتولى كتابتها، ثم يقوم بعد ذلك بالتعبير عنها وتنفيذها بلغة معينة خاصة بالحاسب الآلي.

وبناءً على ذلك فإنه لا أساس لما تمسك به بعض الفقه في السابق بانتفاء مفهوم المصنف في برنامج الحاسب الآلي – وبصفة خاصة عندما يتجسم في صورته المنقوشة ويحرر حينها بلغة الآلة – باعتبار أن لغته

(٣٨) آثر المشرع الفرنسي استخدام مصطلح "Logiciel" عن استخدام مصطلح "Programme" في القانون رقم ٨٥/٦٦٠ الصادر بتاريخ ٣ يوليو ١٩٨٥م والذي جعل برامج الحاسب الآلي بالمصطلح المتقدم آنفا من بين المصنفات المحمية بالقانون الصادر سنة ١٩٥٧م بشأن الملكية الأدبية. في هذه المسألة، انظر:
Lamy / Droit de l'informatique / op.cit. / p.66-67- P.Y. GAUTIER / op.cit. / p.111 / no 71.

لا يقصد بها التخاطب مع الجمهور بل مع الآلة مباشرة، وإنه ليس في حقيقته سوى مجموعة من التعليمات والرموز والمعادلات غير المفهومة إنسانيا والموجهة إلى تشغيل الحاسب الآلي فقط(٣٩):

" Le logiciel ne constitue pas à proprement parler une expression, une forme d'expression, susceptible de donner prise à un droit d'auteur: il s'adresse à la machine et non à l'Homme"(٤٠).

إذ إن العبرة في وجود مصنف من عدمه هي في التعبير بأي وسيلة مادية عن الفكرة وليس في نشرها على الجمهور أو مخاطبته(٤١)، والبرنامج حتى وإن لم يعد وسيلة للتخاطب البشري يبقى وسيلة تعبير مادية تتيح للمتخصصين معرفة مضمونه ومحتواه. وهو بذلك يماثل الكتاب حين قراءته وتسجيله على شريط التسجيل أو تصوير صفحاته في شريط سينمائي أو تلفازي(٤٢)، وهذا ما عبرت عنه محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر في ٢١ سبتمبر١٩٨٤م بما يلي:

"Si les programmes d'ordinateur ne sont pas immédiatement perceptibles par les sens de chacun comme le sont les oeuvres littéraires ou plastiques, ils sont néanmoins accessibles et intelligibles grâce à leur transcription sur divers supports matériels...et si, à l'évidence, leur lec-

(٣٩) حول هذا الموضوع، انظر: محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني / مشار إليه / ص ١١٥ وما بعدها – أحمد ضاعن السمدان / مشار إليه / ص ٥٤ -٥٥.

Lamy / droit de l'informatique / op.cit. / p.65 / no 95.

(٤٠) V.,: A. LUCAS / La protection intellectuelles abstraites / Litec / 1985 / no 304 - R. PLAISANT / La proteciom de logiciel par le doit de l'auteur / Gaz. Pal. / 1983 / 2. / doct., /p.348.

(٤١) لهذا السبب لم ينكر أحد اعتبار اليوميات التي يحررها صاحبها لنفسه أو لإنعاش ذاكرته بما مر به من ذكريات مصنفا - جديرا بالحماية التي تقررها حقوق المؤلف متى ما كان مبتكرا – حتى ولو رفض نشرها على الجمهور.

(٤٢) أحمد ضاعن السمدان / مشار إليه / ص٢٤ و٥١.

teur n'est pas à la portée de tous et requiert une technicité certaine, cette seule particularité n'est pas de nature à les exclure de la catégorie des oeuvres de l'esprit, pas plus que n'en sont exclues, par exemple, les compositions musicales qui sont, elles aussi, exprimées en un langage codé et complexe dont la compréhension immédiate suppose une éducation spécialisée"[٤٣].

والمشرع الكويتي بدوره - أسوة بغيره من التشريعات المتعددة[٤٤] – حسم كل جدل أو غموض حول هذا الموضوع، وذلك بالنص صراحة في المادة الثانية من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م على الأمثلة للمصنفات التي تشملها حماية القانون مما هو شائع ومتداول في العصر الحاضر، وأورد من بينها في الفقرة (ك) من المادة المذكورة البرامج باعتبارها من مصنفات الحاسب الآلي، إلى جانب قواعد البيانات وما يماثلها، دون أن يميز في هذا الشأن بين البرامج التشغيلية والبرامج التطبيقية أو بين الصورة الأولية أو الصورة المنقوشة لهذه البرامج.

والقانون المذكور يتفق في ذلك مع ما قضت به اتفاقية TRIPS. فعلى الرغم من نص المادة (٩) منها على التزام الدول الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من ١ إلى ٢١ من معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الصادرة في ٢٤ يوليو ١٩٧١م والمعدلة في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩م وملحقها، وعلى الرغم من دخول برامج الحاسب الآلي بمفهوم المادة الأولى من هذه المعاهدة من ضمن المصنفات الأدبية والفنية التي تشملها الحماية القانونية على النحو سالف الذكر، حرصت الاتفاقية مع ذلك على النص في المادة ١/١٠ منها – وهو من النصوص التي استحدثتها الاتفاقية بالنسبة إلى الاتفاقيات

(٤٣) JCP / 1984 / 20249 / note WAGRET; D. / 1984 / p.77.

(٤٤) انتهج المشرع المصري حديثا هذا الاتجاه أيضا، حيث نصت المادة ١٤٠ – البند الثاني والبند الثالث - من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية صراحة على تمتع مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد البيانات بحماية القانون المذكور.

المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية – على ما يلي: "تتمتع برامج الحاسب الآلي(الكمبيوتر)، سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية المقررة باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن لسنة ١٩٧١".

وإذا ما انتهينا إلى أن برامج الحاسب الآلي بجميع أنواعها وأيا كانت اللغة التي استخدمت في إعدادها تعد مصنفات فكرية، فإن ذلك ليس من شأنه أن يسبغ حماية القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م عليها، وإنما يشترط أن تكون هذه البرامج مبتكرة. فإن تخلف عنصر الابتكار في البرنامج، تجرد من الحماية التي يقررها القانون المذكور لتقتصر حمايته على ما تقرره القواعد العامة المتعلقة بالمسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية والإثراء بلا سبب.

وقبل الحديث عن الابتكار باعتباره شرطا وحيداً وكافيا لإسباغ حماية القانون رقم٦٤ لسنة ١٩٩٩م على برامج الحاسب الآلي، فمن الأهمية بمكان الإشارة قبل ذلك إلى ضرورة تمييز البرامج التي تنصب دراستنا عليها فحسب عما قد يشتبه بها. فإذا كانت البرامج تعد من مصنفات الحاسب الآلي، فإنها ليست الوحيدة التي تعد كذلك. فقواعد البيانات وغيرها من المصنفات التي تعد وتنشأ بوساطة الحاسب الآلي (رسم لوحة فنية، أو إعداد مقطوعة موسيقية، أو إعداد خرائط ورسومات مبتكرة، أو تصميم ألعاب..) تعد أيضا من مصنفات الحاسب الآلي بصريح نص المادة الثانية فقرة (ك) من القانون المشار إليه التي أوردت "مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها" من بين المصنفات المشمولة بحماية القانون. فهذه المصنفات المعدة أو المصممة بوساطة الحاسب الآلي - أو كما أطلق عليها " المصنفات المعدة إلكترونيا"[٤٥] أو "البيانات المعالجة إلكترونيا"[٤٦] – وإن كانت تأخذ حكم البرامج من حيث

(٤٥) إبراهيم الدسوقي أبوالليل / حماية حقوق الملكية الفكرية في التعاملات الإلكترونية / بحث مقدم إلى ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني / الكويت / ٣-٥ نوفمبر ٢٠٠١م / ص ٢٤١ وما بعدها.

(٤٦) علي عبدالقادر القهوجي / مشار إليه / ص ١ وما بعدها.

اعتبارها مصنفات فكرية وتشكل معها بالمصطلح الذي أطلقه عليها المشرع الكويتي "مصنفات الحاسب الآلي"، إلا أنه ينبغي ألا تختلط معها على الرغم من ذلك(٤٧).

كما لا ينسحب وصف البرنامج باعتباره من مصنفات الحاسب الآلي على وصف البرنامج الذي يعرض التعليمات المشكلة له، كما أنه لا ينسحب أيضا على المستندات الملحقة به التي تهدف إلى تسهيل فهم المستخدم للبرنامج وتطبيقه تطبيقا سليماً. فعلى الرغم من اعتناق المنظمة العالمية للملكية الفكرية في المادة الأولى من القانون النموذجي لحماية برامج الحاسب الآلي مفهوما واسعا للبرنامج يشمل البرنامج بمعناه الضيق ووصفه والمستندات الملحقة به(٤٨)، لم ينص المشرع الكويتي على ذلك بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م ولم تنصرف إرادته أيضا في اعتقادنا إلى تبني هذا المفهوم. بيد أن ذلك لا يعني خروجها من نطاق الحماية المقررة بالقانون المذكور، بل إنها تعد من المصنفات الفكرية التي تشملها هذه الحماية كمصنفات الحاسب الآلي من البرامج متى ما كانت مبتكرة.

(٤٧) بمقتضى المادة ٢/١٠ من اتفاقية TRIPS " تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها. وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها".

(٤٨) في هذا الخصوص، انظر:
Lamy / Droit de l'informatique / op. cit. / p.67 / no 99.

المبحث الثاني
الابتكار مناط حماية برامج الحاسب الآلي

أوضحت المادة الأولى من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م بشأن حماية الملكية الفكرية أن الحماية التي يقررها هذا القانون هي للمصنفات الفكرية المبتكرة في الآداب أو الفنون أو العلوم، فليس كل مصنف يستحق الحماية بمجرد إنجازه، بل ينبغي أن يكون مبتكرا، وهو الأمر الذي يمكن أن يسري بطبيعة الحال على برامج الحاسب الآلي. فإذا تحقق شرط الابتكار في هذه البرامج تمتعت بحماية القانون بغض النظر عن أهميتها أو الغرض الذي وضعت من أجله ودون استلزام أي شكلية أو إجراء آخر[٤٩]، فالابتكار شرط لحماية برامج الحاسب الآلي، وهو شرط وحيد وكاف لهذه الحماية.

أولا: الابتكار شرط للحماية

برامج الحاسب الآلي شأنها في ذلك شأن بقية المصنفات الفكرية يتعين أن يتم التحقق من توافر شرط الابتكار فيها حتى تحظى بالحماية القانونية عملا بنص المادة الأولى المذكورة آنفا من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م. فكونها مصنفات إلكترونية ليس من شأنه أن يميزها عن المصنفات العادية "غير الإلكترونية" باستبعاد الابتكار كشرط لحمايتها أو أن يجعل عنصر الابتكار مفترضا فيها، كما أن مفهوم الابتكار فيها لا يختلف عن مفهوم الابتكار التقليدي في هذه المصنفات.

١ – عدم استثناء البرامج من شرط الابتكار أو افتراض وجوده فيها

مما لا شك فيه أن الطابع التكنولوجي والفني المعقد لكل مرحلة من مراحل إعداد برامج الحاسب الآلي واللغة الإلكترونية التي تحرر بها هذه البرامج

(٤٩) تتمتع أيضا المستندات الملحقة بالبرنامج، والتي تهدف إلى تسهيل إدراك العميل بالبرنامج وتطبيقه تطبيقا سليما، بحماية القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م كسائر المصنفات المكتوبة الأخرى متى ما توافر فيها عنصر الابتكار.

التي تمثل وسيلة تعبير غير تقليدية لما ورد فيها من تعليمات ومعلومات من شأنهما أن يدفعا إلى التساؤل حول مدى إمكانية اعتبارها دائما مصنفات مبتكرة، ومن ثم تمتعها بحماية قانونية في ذاتها.

من الأحكام القضائية الفرنسية ما انتهى بالفعل في وقت سابق إلى هذه النتيجة، حيث قرر أن البرامج تشكل مصنفات فكرية مبتكرة وأصيلة في جميع الأحوال - ومن ثم تتمتع بالحماية المقررة بقانون الملكية الأدبية لسنة ١٩٥٧م -، بالمفردات التالية:

"L'élaboration d'un logiciel tant dans sa conception, dans son architecture que dans son expression, porte la marque de son auteur au-delà des contraintes de la seule logique et a donc toujours constitué une oeuvre originale de l'esprit "(٥٠).

على النقيض، أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن الأصالة شرط لتمتع المصنف الفكري بحماية حق المؤلف، وبرنامج الحاسب الآلي كغيره من المصنفات ينبغي أن يكون أصيلا وأن يتم التحقق من ذلك حتى يستفيد من هذه الحماية، منتهية بذلك إلى انعدام الأساس القانوني للأحكام القضائية سالفة الذكر من افتراض الابتكار في البرامج. ففي حكم صادر لها في ٧ مارس ١٩٨٥م قضت المحكمة بما يلي:

"Un logiciel, dès lors qu'il est original, est une oeuvre de l'esprit protégée par la loi sur le droit de l'auteur....sans rechercher si le programme était dans sa conception ou son expression une oeuvre original, la cour n'a pas donné de base légale à son arrêt "(٥١).

---

(٥٠) V.,: TGI Paris / 20 févr. 1986 / JCP / éd. E. / 1986 / I. / no 15791 / no 2 / - TGI Paris / 14 avr. 1986 / JCP / éd. E. / 1986 / I./ no 15791/ no 2 - T. com. Paris / 1ère oct. 1986 / JCP / éd. E. / 1987 / I./ no 16607 - CA Paris / 27 janv. 1987 / JCP / éd. E. / 1987 / I./ no 16607- TGI Paris / 27 mars 1987 / JCP / éd. E. / 1988 / I. / no 15297.

(٥١) Cass. ass. plén., / 7 mars 1986 / JCP / 1986 / II. / 20631; D. / 1986 / p.405. Em meme sens; CA Paris / 5 avr. 1993 / juris-Data / no 21383 - Ca Paris / 23 janv. 1995 / PIBD / 1995 / no 588 / III. / p.278.

واتجاه محكمة النقض الفرنسية – على النحو الذي سنعرض له عند الحديث عن مفهوم الابتكار - من استلزام التحقق من توافر الابتكار في برامج الحاسب الآلي لحمايتها، والذي أيده الفقه الفرنسي في مجموعه(٥٢)، لم يتغير حتى بعد أن جاء المشرع في القانون رقم ٨٥/٦٦٠ والصادر في ٣ يوليو ١٩٨٥م ليضيف ولأول مرة برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات الفكرية المشمولة بالحماية بقانون الملكية الأدبية لسنة ١٩٥٧م. حيث لم ينظر إلى ذلك كاستثناء من شرط الابتكار أو افتراض الابتكار فيها، ومن ثم تمتع جميع البرامج بالحماية المقررة مباشرة، بل عدَّ مجرد تأكيد من جانب المشرع الفرنسي على اعتبارها مصنفات فكرية متى ما استوفت شرط الابتكار المطلوب في المصنفات التي قام ابتداءً بتعدادها كأمثلة في القانون الأخير.

وموقف القانون الفرنسي السابق بشأن ضرورة انطواء البرامج على الابتكار والأصالة لخلع الحماية عليها لا يختلف عن موقف القانون الكويتي. إذ لا يمكن بأي حال التسليم ببسط حماية القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م بصورة تلقائية على جميع برامج الحاسب الآلي دون التحقق من توافر شرط الابتكار أو بافتراض توافره فيها، وهذا على الرغم من إيراده لها - باعتبارها من مصنفات الحاسب الآلي – ضمن المصنفات التي نص على امتداد حماية القانون إليها "بصفة خاصة " في المادة الثانية منه.

فالمادة الأولى من القانون المذكور اشترطت بنص صريح الابتكار في جميع المصنفات الفكرية في الآداب والفنون والعلوم " أيا كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير عنها " حتى تتمتع بحماية القانون. وبرامج الحاسب الآلي لا تشكل استثناء على ذلك، بل ينبغي أن تكون مبتكرة، والابتكار في البرامج، وعلى خلاف ما يعتقده بعض الفقه بالنظر إلى ما يستوجبه إعدادها من مجهود إنساني يتسم بالدقة والصعوبة والتقانة

(٥٢) V.,; Lamy / droit de l'informatique / op. cit. / p. 69 / no 104.

الشديدة، غير مفترض[٥٣] ينبغي إثباته ممن يتمسك بالحماية التي يوفرها القانون للمصنفات الفكرية.

إن تعداد المشرع الكويتي في المادة الثانية من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م لبعض المصنفات الفكرية والنص فيها على شمولها بحماية القانون بصفة خاصة لا يمثل، وكما هو عليه الحال كما أسلفنا في القانون الفرنسي، خروجا على الحكم المنصوص عليه في المادة الأولى سالفة الذكر من وجوب توافر عنصر الابتكار، بل هو كما أبانت المذكرة الإيضاحية للقانون إشارة فقط إلى أمثلة للمصنفات الفكرية "مما هو شائع ومتداول في العصر الحاضر" وبهدف تمكين القاضي من تحديد وجود مصنف ما من عدمه من خلال القياس عليها أو حسم كل جدل بشأن بعض المصنفات كما هو الحال بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي التي حرص المشرع على ذكرها لهذا السبب وتأكيدا كما أبانت المذكرة الإيضاحية للقانون "لما استقر عليه وفقا للاتفاقيات الدولية باعتبارها من المصنفات الأدبية".

فالمسألة لا تشكل استثناءً على شرط الابتكار أو على افتراض وجوده، حيث لم يذكر المشرع قائمة بالمصنفات المبتكرة وإنما ذكر بعض الأمثلة للمصنفات الفكرية التي من الممكن أن تشملها حماية القانون عندما تكون مبتكرة.

وموقف القانون الكويتي بذلك يتفق مع أحكام اتفاقية TRIPS، حيث أحالت المادة التاسعة منها إلى ما تقرره المادة الأولى من اتفاقية برن لحماية

---

(٥٣) محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني / مشار إليه / ص ١٠٣ – أنور ناصر البشر / حقوق النسخ للأعمال الفكرية ومدى قدرة التشريعات المحلية على حماية هذه الحقوق / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي / جامعة الكويت – كلية الحقوق / ٢٥-٢٧ أكتوبر ١٩٩٩م / مطبعة جامعة الكويت / ص ١١٥٩-١١٦٠- السيد محمد السيد عمران / الطبيعة القانونية لعقود المعلومات / ١٩٩٢م / ص ٧٥ – المجلة الجنائية القومية / حق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار حقوق الملكية الفكرية / المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية / المجلد ٤٢ / ١٩٩٩م / ص ١٧٨–١٨٠.

المصنفات الأدبية والفنية بشأن تحديد المصنفات الأدبية والتي عرَّفتها بدورها على أنها "كل إنتاج ذهني في المجال الأدبي والعلمي أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه"، ومن ثم أشارت إلى أمثلة لما اعتبرته مصنفات جديرة بالحماية(٥٤). ولما كانت برامج الحاسب الآلي لم ترد ضمن هذه الأمثلة، فقد حرصت اتفاقية TRIPS على النص في المادة العاشرة منها على أنها مصنفات أدبية تتمتع بالحماية المقررة بها وفقا للشروط المحددة فيها.

نخلص من ذلك إلى أن الطبيعة التكنولوجية والإلكترونية لمصنفات الحاسب الآلي من البرامج بأنواعها المختلفة ليس من شأنها أن تمنحها خصوصية في هذا الصدد عن بقية المصنفات الفكرية، وذلك باستثنائها من شرط الابتكار أو بافتراض وجوده فيها، بل يتعين توافر عنصر الابتكار فيها حتى تحظى بالحماية المدنية أو الجنائية المقررة بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م بشأن حماية الملكية الفكرية(٥٥).

---

(٥٤) "الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة وبالنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر، والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي عبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم".

(٥٥) إذ لا مجال للتمييز بين الحماية المدنية والحماية الجنائية في هذا الخصوص، فحتى تتمتع برامج الحاسب الآلي وغيرها من المصنفات الفكرية بالحماية الجنائية المنصوص عليها في المادة (٤٣) من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م يجب أن يتوافر فيها عنصر الابتكار. حول اشتراط الابتكار في المصنفات الفكرية للحماية الجنائية من خلال حق المؤلف، انظر: على عبدالقادر القهوجي/ الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيا / مشار إليه/ ص ٨ وما بعدها.

فإن تخلف عنصر الابتكار تجردت من الحماية السابقة، أي الحماية بقانون حق المؤلف المذكور آنفا، ومن ثم اقتصرت حمايتها على ما توفره القواعد العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو الإثراء بلا سبب أو غيرها من القواعد التي تظل متاحة أمام صاحب البرامج غير المبتكرة، بالإضافة إلى الحماية التي توفرها النصوص العامة في القانون الجنائي الكويتي التي تطبق على جميع أنواع برامج الحاسب الآلي مبتكرة كانت أم غير مبتكرة في حالة إذا شكل الاعتداء عليها جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو غيرها من الجرائم الأخرى(٥٦).

وإذا كان الابتكار في البرامج شرطا لا غنى عنه لتمتعها بالحماية القانونية لحق المؤلف، فإن مفهوم الابتكار في هذه البرامج لا يختلف أيضا عن مفهوم الابتكار في بقية المصنفات الفكرية الأخرى.

٢ – مفهوم الابتكار في برامج الحاسب الآلي

لم يشأ المشرع الكويتي – والحال كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي - تحديد المقصود بالابتكار الذي ينبغي أن ينطوي عليه المصنف الفكري – المحدد أو غير المحدد في القانون - حتى يحظى بالحماية القانونية المقررة، بل ترك للفقه والقضاء مهمة الاضطلاع بهذا الدور المهم على ضوء ما هو موجود بالفعل أو ما قد يظهر في المستقبل. وهذا ما فعله أيضا على النحو سالف الذكر بالنسبة لعدم تحديده للمقصود بالمصنف والاكتفاء فحسب بإعطاء بعض الأمثلة للقياس عليها مما قد يظهر في المستقبل من مصنفات ولحسم الجدل القائم فيما يتعلق ببعض المصنفات الفكرية الموجودة سلفا، حيث قام كما أوضحنا سابقا الفقه والقضاء بدور مهم في هذا المجال وخصوصا أن مصنفات الحاسب الآلي من البرامج المختلفة.

---

(٥٦) حول هذا الموضوع، انظر: نزيه محمد الصادق المهدي / الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت / تنظيم جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون / ١ – ٣ مايو ٢٠٠٠م - على عبدالقادر القهوجي / المرجع السابق.

فعدم تحديد مفهوم الابتكار لا يعد من وجهة نظرنا إغفالا أو قصورا تشريعيا في هذا الخصوص بل هو مقصود من جانب المشرع، وذلك بهدف تجنب التقيد بتعريف جامد للابتكار كما فعل المشرع المصري في القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية عندما حددت المادة ١٣٨ – البند الثاني - منه المقصود بالابتكار في تطبيق أحكام القانون المذكور على أنه "الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف"(٥٧). فغاية المشرع الكويتي هي إعطاء مرونة أكبر للقضاء والفقه على حد سواء في تحديد مفهوم الابتكار والتوسع به حتى يتواءم مع واقع المستحدثات والمستجدات من المصنفات المبتكرة كما حدث بالنسبة إلى مصنفات الحاسب الآلي في القانون الفرنسي.

فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً(٥٨) أن الابتكار أو الأصالة " originalité " تنصب على الأسلوب التعبيري الذي يشكل المصنف بصورة تسمح بتمييزه عن سواه من المصنفات، وذلك عن طريق التعبير عن شخصية صاحبه وبترك بصماته الواضحة عليه:

"Empreinte ou marque de la personnalité de l'auteur".

وبناء عليه فإن أصالة المصنف تقوم على طابع شخصي "approche subjective" يتمثل في الإبداع الذهني الذي يعكس شخصية مؤلف المصنف، أي ما يبين "أن المؤلف قد خلع عليه شيئا من شخصيته"(٥٩). لذا لا يعد على سبيل المثال مجرد التجميع – كتجميع القوانين والأحكام القضائية واللوائح والقرارات الإدارية - أو إعادة نشر المصنفات التي آلت ملكيتها إلى المال العام

---

(٥٧) مشار إليه.

(٥٨) في هذه المسألة، انظر على سبيل المثال: عبدالرزاق أحمد السنهوري / مشار إليه / ص ٣٦٦ – إبراهيم الدسوقي أبوالليل / نظرية الحق / مشار إليه / ص٩٧ / بند ٩٢ – عبدالله مبروك النجار / مشار إليه / ص ١٤١ / بند ١٥٥ – نواف كنعان / مشار إليه / ص ١٧٢- عامر محمود الكسواني / مشار إليه / ص ١٩٠ / بند ١٩٠.
A. LUCAS ET H.-J. LUCAS / op. cit. / p.85 et s.-P-V. GAUTIER / op. cit. / p.111 et s. - Lamy / Droit de l'informatique / op. cit. / p.70 / no105. - P. SISINELLI / L'orginalité en droit d'auteur / JCP / I. / 3681.

(٥٩) عبدالرزاق أحمد السنهوري / مشار إليه / ص ٣٦٦.

عملاً أصيلاً مبتكراً، ما لم يقترن هذا التجميع أو النشر بمجهود ذهني مميز يظهر شخصية صاحبه(٦٠).

ولهذا السبب جعل المشرع من الابتكار معياراً لاعتبار الشخص مؤلفا يتمتع بحقوق التأليف المنصوص عليها في القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م بمقتضى المادة الأولى – الفقرة الثانية – من هذا القانون: " ويعتبر مؤلفا الشخص الذي يبتكر المصنف أو ينسب إليه عند نشره سواء أكان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك"(٦١). فنشر المصنف منسوبا

(٦٠) تنص المادة ١٤١ من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على أن حماية القانون المذكور لا تشمل ما يلي:
- "مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات، ولو كان معبرا عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف".
- " الوثائق الرسمية، أيا كانت لغتها الأصلية أو اللغة المنقولة إليها، مثل نصوص القوانين، واللوائح، والقرارات، والاتفاقيات الدولية، والأحكام القضائية، وأحكام المحكمين، والقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي".
- " أخبار الحوادث والوقائع الجارية التي تكون مجرد أخبار صحفية".
ومع ذلك، وعملا بنص المادة المذكورة تتمتع مجموعات مما تقدم بالحماية إذا تميز جمعها بالابتكار في الترتيب والعرض أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية.

(٦١) إلى جانب المصنف الذي يقوم بوضعه المؤلف وحده يوجد المصنف المشترك الذي أسهم في تأليفه أكثر من شخص لحسابهم الخاص ودون توجيه من أحد. وبمقتضى المادة ١٨ من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م يعد هؤلاء الأشخاص جميعا أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم إذا كان لا يمكن فصل نصيب أي منهم في العمل المشترك عن نصيب الآخرين، ما لم يتفق على خلاف ذلك. أما إذا كان يمكن فصل الجزء الخاص بكل منهم، كان لكل من المشتركين الحق في استغلال الجزء الذي أسهم به على حدة بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك كتابة. كما يوجد أيضا المصنف الجماعي وهو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري بحيث لا يمكن فصل عمل من المشتركين فيه وتمييزه على حدة، وعملا بنص المادة ٢٦ من القانون المشار إليه يعد الشخص الذي وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف.

إلى شخص معين وإن كان يعد قرينة على أنه المؤلف، غير أن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. فإذا استطاع شخص آخر أن يثبت أنه من ابتكر المصنف ثبت له حق التأليف واستأثر بجميع المزايا والسلطات التي يخولها له هذا الحق، حتى ولو تم ابتكار المصنف لحساب شخص آخر طبيعي أو اعتباري. إذ تبقى شخصية المؤلف واضحة في المصنف فيكون مبتكرا وينسب إليه المصنف تبعا لذلك، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك كتابة عملا بنص المادة ٢٧ من القانون المذكور.

بهذا المفهوم الشخصي للابتكار وفي وقت سابق على اعتبار برامج الحاسب الآلي من قبيل المصنفات المشمولة بالحماية بالقانون رقم ٨٥/٦٦٠ لسنة ١٩٨٥م، اختلف الفقه الفرنسي حول مدى استيفاء هذه البرامج لشرط الابتكار، أي حول إمكانية إبراز هذه البرامج لشخصية معديها أو مبرمجيها وترك آثار بصماتهم الذهنية والفكرية عليها.

فأنكر بعض منهم(٦٢) إمكانية استيفاء البرنامج للابتكار والأصالة بالمفهوم التقليدي المتقدم آنفا، متمسكين بالطابع المجرد والتقاني الصرف الذي يتسم به البرنامج والذي يجعل من صياغته النهائية نتيجة منطقية للتحديد المسبق المضمون والمحتوى مما ينتفي معه ظهور شخصية المبرمج الذي تغل أو تحد من سلطته في الاختيار بين الحلول المختلفة في هذا الخصوص. فعمل المبرمج عندهم لا يتعدى كونه عملاً فنياً صرفاً يهدف فقط إلى تشغيل آلة وليس عملاً شخصياً بالمعنى الحقيقي الذي يسبغ على البرنامج طابع الابتكار:

" Le créateur du programme n'est pas un auteur littéraire mais un technicien. Il ne cherche pas à éveiller des sensations d'ordre esthétique ni même à l'instar de l'historien ou de savant, à exposer mais à faire fonctionner une machine"(٦٣).

---

(٦٢) A. LUCAS / La protection des création intellectuelles abstraites / Litec / 1975 / no 303 et s. - M. PLAISANT / La protection du logiciel par le droit d'auteur L Gaz.Pal. / 1983 / I. / doct., / p. 348 / no 7. - J-P. TOERING / La protection juridique du Software / Rev. CEGOS-INFORMATIQUE / 1970 / p.13 / no 37- M. WAGRET/ Note sous; TGI Paris / 21 sept. 1983 / JCP / éd.G / 1984 / II. / no 20249.

(٦٣) A. LUCAS / op.cit. / no 303.

وإلى هذا المعنى انتهت بعض الأحكام القضائية، وهو ما يمكن أن يتضح على سبيل المثال من حكم محكمة Évry الابتدائية التي قضت بما يلي:

" Dire que le logiciel est une oeuvre de langage..., c'est oublier que le langage algorithmique s'apparente à une formulation mathématique et ne laisse pas de place à la fantaisie ou a l'originalité et ne peut pas porter la marque de la personnalité de son auteur, à tel point que le programmeur est souvent une personne différente de l'analyste"(٦٤).

وفي مقابل هذا الاتجاه الرافض بوجه مطلق لعنصر الابتكار في برامج الحاسب الآلي، تتجه أكثرية الفقه(٦٥) على العكس إلى الاعتراف بإمكانية استيفاء البرامج لهذا العنصر الجوهري للحماية شأنها في ذلك شأن سائر المصنفات الفكرية. حيث تمسكوا بأن التقانة الفنية العالية لبرامج الحاسب الآلي ليس من شأنها أن تقطع بعدم وجود أي جهد إبداعي لمصمميها أو معديها يبرز شخصياتهم ويظهر بصماتهم في هذه البرامج، فإذا ثبت أن المبرمج كان له أسلوب متميز لا يخص سواه في بحث المسألة التي يطرحها ومعالجتها في أي مرحلة من مراحل إعداد البرنامج سواء أكان ذلك في اختيار العناصر المكونة له أم في المزج فيما بينها، عد هذا البرنامج أصيلاً ومبتكراً لتجسيده لشخصية المبرمج الذي أضفى أسلوبه المميز على هذا البرنامج:

" L'empreinte de la personnalité de créateur de logiciel, somme toute auteur d'une oeuvre scientifique, se trouverait principalement dans le choix effectué entre plusieurs méthodes possibles, matérialisé dans le programme définitif"(٦٦).

---

(٦٤) 11 juill. 1985 / Gaz. Pal. / 1985 / 2. / jur., / p. 700.

(٦٥) P-Y. GAUTIER / op.cit. / p.113 / no 72 - P. LE TOURNAUU / Du nouveau sur la protection du logiciel et la protection des idées / Jurisprudence commerciale / 1984 / p.137. - E. ULMER / La protection de droit d'auteur des oeuvres scientifiques en général et des programmes d'ordinateur en particulier / RIDA. / no LXXIV. / oct. 1972 / p.82. - X. THUNIS / Les modes de protection juridique du logiciel / Rev. D.P.C.I., / 1983 / Tome. I. / no 1 / p. 66.

(٦٦) P-Y. GAUTIER / op.cit. / p.113 / no 72.

فالابتكار عندهم بمفهومه التقليدي من الممكن أن يتوافر في البرنامج بأن يكون لدى المبرمج حرية في اختيار مراحل إعداد هذا البرنامج وعناصره بصورة يبرز فيها جهده الشخصي، وحتى ولو تطابقت النتائج النهائية التي قد يتوصل إليها كل مبرمج على حدة في البرامج الأخرى. أما إذا انعدمت حرية المبرمج على نحو يصبح فيه البرنامج مجرد تجسيد لعملية محددة كعملية حسابية منطقية، خرج البرنامج من نطاق الحماية لانتفاء عنصر الابتكار فيه(٦٧).

وقد تبنى القضاء الفرنسي تحليل الاتجاه الغالب في الفقه نحو إمكانية توافر الابتكار في برامج الحاسب الآلي، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في إجماله. ففي حكم صادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٨٦م، قضت محكمة النقض بأن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير إذا ما كانت مصنفات الحاسب الآلي ليست مجرد أنظمة ذات طابع تلقائي بل أنظمة مبتكرة تبرز جهد مؤلفيها الشخصي في إعداد هذه البرامج وطريقة عرضها وتجميع الخطوات التي تتألف منها، وبأن محكمة الاستئناف التي ثبت لديها أن البرامج تجسد الجهد الفكري لمؤلفيها تكون قد أصابت صحيح القانون فيما انتهت إليه من اعتبارها مصنفات مبتكرة:

" Ayant recherché. comme ils y étaient tenus, si les logiciels élaborés par M. Pachot étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au delà de la simple mise en oeuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée; qu'en l'état de ces énonciations et constatations... la Cour d'appel, qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par M. Pachot portaient la marque de son apport intellectuel, a légalement justifiés sa décision de ce chef "(٦٨).

---

(٦٧) X. THUNIS / op.cit., / p.137.

(٦٨) Cass. ass. Plén., / 7 mars 1986 / JCP / 1986 / II. / 20631; D. / 1986 / p. 405; RTD. com. / 1986 / p. 399.

إن أهمية الحكم السابق- والصادر في قضية لم تخضع لأحكام القانون رقم ٨٥/٦٦٠ لسنة ١٩٨٥م الذي أضاف برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات المشمولة بالحماية – لا تقتصر فحسب على تأكيد إمكانية توافر الابتكار في مصنفات الحاسب الآلي من البرامج المختلفة، بل تتجاوز ذلك إلى إعادة تعريف الابتكار والتوسع في مفهومه التقليدي. إذ إنه على الرغم من ترديد محكمة النقض لما قضت به محكمة الاستئناف وعلى وجه الخصوص إحالتها إلى فكرة الجهد الشخصي "effort personnalisé" فإنها عادت لتتحدث عن الجهد الفكري"marque de son apport intellectuel" كأساس للابتكار في البرامج، مما يدل على انتقالها بالابتكار من الطابع الشخصيapproche" "subjective إلى الطابع الموضوعي "approche objective" بحيث يتركز الابتكار في وظائف المصنف والنتائج التي يتوصل إليها معد هذا المصنف والتي يكون له السبق فيها ليقترب بذلك شرط الابتكار من شرط الجدة(٦٩).

وبذلك يكون الحكم، والذي سار على نهجه عدد من الأحكام القضائية الأخرى(٧٠)، قد خلط بين الأصالة "originalité" كشرط لإسباغ حماية قوانين المؤلف على المصنفات الفكرية والجدة "nouveauté" كشرط لمنح براءة الاختراع، وهو ما كان محلاً للنقد من جانب الفقه الفرنسي(٧١). فالجدة لا تشترط في الابتكار(٧٢)، أي بمعنى آخر لا يشترط لتحقق الابتكار أن يتضمن

(٦٩) إبراهيم الدسوقي أبوالليل / حماية حقوق الملكية الفكرية في التعاملات الإلكترونية / مشار إليه / ص ٢١٥.

(٧٠) V. par ex.; CA Paris / 5 mars 1987 / JCP / 1987 / ed.E. / II. / no 14931. - CA gronoble / 19 sept. 1989 / JCP / 1990 / éd. E. / II. / no 15751. - TGI Paris / 17 mai 1991 / RD propr. Intell. / oct. 1991 / p.88 / no 37. - T.com.Paris / 3 juin 1991 / Juris-Data / no 045428.- TGI Paris / 8 juill. 1987 / Lamy / Droit de l'informatique / op. cit. / p.72 -

(٧١) A. LUCAS ET H.-J. LUCAS / op.cit. / p.97 / no 91. - P.Y. GAUTIER / op. cit. / p. 113 / no 72. - Lamy / Droit de l'informatique / op. cit. / p.71.

(٧٢) عبدالرزاق أحمد السنهوري / مشار إليه / ص ٣٧٦.

المصنف خلقاً أو إنشاءً لأفكار جديدة، وإنما يكفي أن يتضمن تعبيرا جديدا يعكس شخصية مؤلفه(٧٣): "فالفنان الذي يقوم برسم لوحة لم يقم أحد قبله بالتعبير عنها، يقدم لنا مصنفا جديدا، فإذا قام أحد الفنانين بعد ذلك برسم اللوحة نفسها ولكنه عبر عنها بطريقة ظهر فيها طابع شخصيته، فلا تعد اللوحة الثانية جديدة لكنها مبتكرة"(٧٤).

لذلك جاءت محكمة النقض في سنة ١٩٩١م لتعدل عن هذا الخلط وتعود مرة أخرى بالابتكار إلى الطابع الشخصي "approche subjective" من خلال ارتكازها فحسب على الجهد الشخصي لمعد البرنامج. "effort personnalisé". ففي صدد الطعن في الحكم الصادر من محكمة استئناف Grenoble الذي أقر انطواء البرامج على الابتكار والذي دفع به المستأنف بعدم وجود جهد فكري جديد في هذه البرامج مما ينتفي معه توافر الابتكار فيها، طرحت محكمة النقض الإحالة من جانب المستأنف إلى شرط الجدة معتبرة إياه غريباً عن نطاق حق المؤلف، وأقرت في المقابل ما انتهت إليه محكمة الاستئناف في منح الحماية القانونية لحق المؤلف على البرامج وسلطتها التقديرية في تقدير استيفاء هذه البرامج لشرط الابتكار من خلال الجهد الشخصي لمؤلفها الذي أبرزته:

" Il n'a pas lieu de se référer à la notion d'invention nouvelle, étrangère à l'application du droit d'auteur de la loi 11 mars 1975, et approuve la Cour d'appel d'avoir accordé la protection du droit d'auteur en constatant l'existence de choix créatifs caractéristiques de véritables programmes, dont elle a souverainement apprécie l'originalité au regard de l'apport personnel de l'auteur"(٧٥).

---

(٧٣) إبراهيم الدسوقي أبوالليل / نظرية الحق / مشار إليه / ص ٩٨.

(٧٤) عبدالرشيد مأمون / حماية حق المؤلف في إطار المصنفات المشتركة / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي / جامعة الكويت – كلية الحقوق / ٢٥ – ٢٧ أكتوبر ١٩٩٩م / الجزء الثاني / ص ١٠٥٥.

(٧٥) Cass. civ., / 16 avr. 1991 / Bull. Civ. / I. / p. 194 / no 139; JCP / 1992 / éd. E. / I. / no 2; D. / 1992 / somm. / p. 13

نخلص من ذلك إلى أن برامج الحاسب الآلي شأنها في ذلك شأن بقية المصنفات الفكرية من الممكن أن يتوافر فيها عنصر الابتكار بالمفهوم المتعارف عليه، وأن التقانة التكنولوجية المعقدة والمميزة ليست سببا كافياً للقول بعدم ابتكاريتها بصفة مطلقة. وهذا ما قطع به المشرع الكويتي وكذلك اتفاقية TRIPS بتعدادهما لبرامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات الفكرية التي تشملها بوجه خاص حماية حق المؤلف عندما تكون مبتكرة، حيث أصبح من المحظور التمسك بعد ذلك بأي حال من الأحوال بعدم إمكانية استيفاء البرامج بصفة مطلقة لعنصر الابتكار.

إن المشكلة الحقيقية التي تثور بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي لا تتعلق بمدى استيفائها لشرط الابتكار والذي ينبغي تمييزه عن شرط الجدة(٧٦)، بل إن الصعوبة تكمن في البحث عن عنصر الابتكار داخلها والتحقق منه(٧٧)، وهي مسألة واقع منوطة بقاضي الموضوع(٧٨) الذي يتمتع بسلطة تقدير ابتكارية البرنامج واستحقاقه للحماية في نطاق مفهوم الابتكار المتقدم آنفاً. وفي هذا الصدد ينبغي على القاضي وفي كل حالة على حدة أن يتلمس خاصية الابتكار في البرنامج في أي مرحلة من مراحل إعداده وفي سائر عناصره، مستعينا في ذلك بأهل الخبرة والدراية في مجال الحاسب الآلي والبرمجة الإلكترونية للاستئناس برأيهم(٧٩).

---

(٧٦) بمقتضى المادة ٢/٢ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م بتعديل أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٢م في شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية(الكويت اليوم / العدد ٤٩٨ / السنة السابعة والأربعون)، لا تمنح براءات الاختراع على برامج الحاسب الآلي.

(٧٧) محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني / مشار إليه / ص ١٠٨.

(٧٨) في خصوص إقرار محكمة التمييز الكويتية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير ابتكارية المصنفات الموسيقية، انظر طعن تمييز رقم ٢٠٧-٩٣ / تجاري / جلسة ١٧ مارس ١٩٩٧م / مشار إليه.

(٧٩) في رجوع القاضي إلى الخبير لتقدير ابتكارية البرامج، انظر:
F. WALLON / L'originalité du logiciel: point de vue du technicien / Rapport au congrès de l'ADIJ / Montréal / 1992.

فالطابع الابتكاري للبرنامج - كما هو عليه الشأن بالنسبة لبقية المصنفات الفكرية – لا يوجد فقط في مرحلة إعداد ما يسمى بخريطة تدفق المعلومات المشبهة بالسيناريو في الفيلم، بل أيضا في أحد عناصر البرنامج التالية والمنفذة لها كالصياغة النهائية للبرنامج التي قد تظهر للوجود الخريطة المتماثلة مع خرائط أخرى سلفاً موجودة بقدر من الابتكار لطبع البرنامج بشخصية معده، كما قد يُظهر مخرج متميز من سيناريو "مهلهل" فيلماً ناجحاً من خلال طريقة تنفيذه له(٨٠). فتطابق خرائط التدفق في البرامج المختلفة لا يؤدي إلى تطابقها، ومن ثم انتفاء الابتكار فيها حتما، بل تتباين خطوات التنفيذ فيها من حيث الطبيعة والعدد وطريقة الصياغة، وهي جميعاً مراحل قد تنطوي مجتمعة أو منفردة على الابتكار الذي قد يوجد أيضا في المدة الزمنية التي يتطلبها تنفيذ هذه الخطوات(٨١).

إن الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات لا تتمتع بحماية قانون المؤلف بمجرد التعبير عنها أو وصفها أو توضيحها أو إدراجها في برامج الحاسب الآلي، بل إنه ينبغي لذلك – وهذا ما قضت به المادة ١٤١ من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية – أن يتميز جمعها بالابتكار في الترتيب والعرض أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية.

فإذا ما انتهى القاضي إلى توافر الابتكار في البرنامج في أي مرحلة من مراحل إعداده، حظي عندها بالحماية القانونية دون تطلب أي شرط آخر، فالابتكار شرط وحيد وكافٍ لهذه الحماية.

ثانيا: الابتكار شرط وحيد وكافٍ للحماية

لم يشترط المشرع الكويتي من أجل حماية المصنفات الفكرية المختلفة سوى توافر عنصر الابتكار في المصنف، فنص في المادة الأولى – الفقرة الأولى – من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م على أنه "يتمتع بحماية هذا

(٨٠) محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني/مشار إليه / ص ١٣٣.

(٨١) E. ULMER / op. cit., / p.81 et s.- J-L. GOUTAL / La protection juridique du logiciel / D. S / 1984 / p.99. - L. BETTEN / Protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur en République Fédérqle d'Allemagne / Rev. Dr. Auteur / 1985 / p.316 et s.

القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كانت قيمة هذه المصنفات أو نوعها أو الغرض من تأليفها أو طريقة التعبير عنها".

وبناءً على ذلك فإن الحماية المقررة بمقتضى القانون المذكور تثبت لبرامج الحاسب الآلي المبتكرة دون النظر إلى نوع هذه البرامج أو أهميتها أو قيمتها أو الغرض الذي أعدت من أجله، ودون أن تتوقف على القيام بأي إجراء شكلي أيا كان نوعه. فالحماية إذن مجردة من أي اعتبار من هذه الاعتبارات.

وقبل الحديث عن ذلك ولإزالة أي لبس قد يقع في اعتبار الابتكار الشرط الوحيد لحماية برامج الحاسب الآلي كغيرها من المصنفات الفكرية، نجد أنه من الأهمية بمكان التأكيد هنا على ضرورة التمييز بين نطاق الحماية المقررة بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية ونطاق تطبيق أحكام هذا القانون.

حيث لا مجال للبحث فيما إذا كان البرنامج مبتكرا من عدمه، ومن ثم تحديد مدى تمتعه بحماية القانون المذكور إلا في الأحوال التي يخضع فيها إلى أحكام هذا القانون، فإذا لم يكن خاضعا لها فإنه لن يحظى بالحماية المقررة فيها حتى لو كان مبتكرا. فالابتكار كشرط رئيس ووحيد للحماية المنصوص عليها في القانون ينبغي ألا يختلط بشروط تطبيق هذا القانون.

فأحكام القانون تطبق بصفة أساسية على مصنفات المؤلفين مواطني دولة الكويت، أما مصنفات غير الكويتيين فلا يطبق عليها القانون إلا بشروط محددة مرتبطة بمكان نشر المصنف[٨٢]، حيث تنص المادة ٤٣ منه على ما يلي:

" مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في دولة الكويت، تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

(٨٢) تنص المادة ١/٤٤ من القانون ذاته على أنه " تسري أحكام هذا القانون على المصنفات المشار إليها في المادة السابقة الموجودة في تاريخ العمل به، على أنه بالنسبة لحساب مدة حماية المصنفات يجب أن يدخل فيها الفترة التي انقضت من تاريخ الواقعة المحددة لبدء سريان المدة إلى تاريخ العمل بهذا القانون". وبناءً على ذلك يطبق القانون تطبيقا فوريا على جميع المصنفات التي تدخل في نطاق تطبيقه والقائمة وقت العمل به حتى ولو كانت قد نشرت قبل العمل به.

أ – مصنفات المؤلفين مواطني دولة الكويت التي تنشر داخل البلاد أو خارجها.

ب – مصنفات المؤلفين العرب من مواطني الدول الأعضاء في الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف التي تنشر في إحدى هذه الدول.

ج – مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في دولة الكويت.

د – مصنفات المؤلفين مواطني الدول الأعضاء في اتفاقية المنظمة العالمية للحقوق الفكرية التي تنشر لأول مرة في إحدى هذه الدول"(٨٣).

وبناءً عليه قد توجد مصنفات مبتكرة بما فيها برامج الحاسب الآلي لا تتمتع بحماية القانون، وذلك لأن شروط تطبيق هذا القانون المتعلقة بجنسية مؤلفيها وبلد النشر لم تتوافر فيها، وليس لأنه توجد شروط أخرى لهذه الحماية إلى جانب شرط الابتكار لم تستوفها. فالابتكار هو الشرط الوحيد لتمتع المصنفات الفكرية التي تخضع لأحكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م بالحماية المقررة في هذا القانون(٨٤).

فحماية البرنامج المبتكر تتجرد من الطابع الجمالي أو الفني له، ومن نوعه أو الغرض منه، ومن جودته أو جدارته، كما تتجرد من أي شكلية، وذلك على الوجه الآتي:

١ – عدم ارتباط الحماية بالطابع الجمالي أو الفني للبرنامج.

ذهب جانب من الفقه في وقت سابق إلى أن الحماية في تشريعات حق المؤلف لا تنسحب على المصنفات الفكرية إلا إذا خاطبت الحس الجمالي والفني عند الإنسان، بعبارة أخرى يرون بأن الحماية مشروطة بتوافر طابع جمالي لهذه المصنفات "Caratère esthétique". وتطبيقا لذلك فإن برامج الحاسب الآلي

---

(٨٣) وبذلك تكون دولة الكويت قد التزمت بمبدأ المعاملة الوطنية المقرر في المادة الثالثة من اتفاقية TRIPS والتي قضت بالتزام "كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية.."

(٨٤) في الخلط بين الابتكار كشرط للحماية والجنسية كشرط لتطبيق القانون، انظر: علي عبدالقادر القهوجي / مشار إليه / ص ٩.

تخرج في نظرهم من دائرة الحماية لتجردها من كل مضمون جمالي أو فني باعتبارها تقانة تكنولوجية قائمة فحسب على توجيه مجموعة من العمليات المتعاقبة لتشغيل آلة لتحقيق هدف محدد(٨٥).

وهذا ما قضت به محكمة باريس الابتدائية في حكم صادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٨٤م بخصوص أحد برامج التسلية والتي رفضت بدورها إسباغ الحماية القانونية المقررة بالقانون الصادر في سنة ١٩٥٧م بشأن حماية الملكية الأدبية عليه بسبب تجرده من الطابع الجمالي:

" Aucune originalité de l'expression de nature à conférer au jeu un caractère esthétique digne des préoccupations du législateur"(٨٦).

وفي حكم آخر صادر في تاريخ ١١ يوليو ١٩٨٥م، قضت محكمة EVRY الابتدائية بعدم اعتبار المصنفات الإلكترونية مصنفات فنية تحظى بحماية القانون المذكور:

" D'une manière générale si l'informatique n'est pas considérée comme une science, elle n'est pas considérée non plus comme un art"(٨٧).

في المقابل رفض معظم الفقه الفرنسي ربط حماية قانون حق المؤلف بتوافر العنصر الجمالي أو الفني في المصنفات الفكرية بما فيها برامج الحاسب الآلي، مؤكدين على أن الحماية التي يوفرها القانون لهذه المصنفات تدور وجوداً وعدماً مع وجود الابتكار وعدم وجوده، وبغض النظر عما إذا كانت تخاطب الحس الجمالي أو الفني أم لا(٨٨). وهذا ما كانت قد أكدت عليه محكمة النقض

(٨٥) M. PLAISANT / Le protection du logiciel par le droit d'auteur / Gaz. Pal. / 1983 / I. / 1983 / no 4 - A. BERTRAND / Protection juridique du logiciel / éd. des Parques / 1984 / p. 63 et s.

(٨٦) CA Paris / 4 juin 1984 / JCP / éd. E. / 1985 / II. / 14409.

(٨٧) TGI?vry / 11 juill. 1985 / Gaz. Pal. / 1985 / 2. / p. 700.

(٨٨) V.,; Lamy / Droit de l'informatique / op. cit. / p. 73 / no 111.

في حكمها الصادر في تاريخ ١٥ إبريل ١٩٨٣م بتقريرها أن الحماية القانونية لأي مصنف مبتكر هي حماية مستقلة عن أي اعتبار جمالي أو فني:

" La protection légale s'étend à toute oeuvre procédant d'une création intellectuelle originale, indépendamment de toute considération esthétique ou artistique"(٨٩).

وهذا هو الشأن في ظل أحكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م والذي لم يشترط في الحماية المقررة به لأي من المصنفات الفكرية بصريح المادة الأولى – الفقرة الأولى - منه سوى الابتكار، ودون النظر إلى مدى تمتعها بالطابع الجمالي أو الفني من عدمه، وبرامج الحاسب الآلي المبتكرة لا تخرج عن هذا الحكم.

ففي غير الأحوال التي يكون فيها الطابع الجمالي أو الفني مطلوبا بالنسبة لبعض البرامج كشرط لتحقق الابتكار ذاته بها، تدخل بقية البرامج الأخرى في نطاق الحماية حتى وإن لم يكن لها بالضرورة بعد جمالي أو فني أو كانت غير موجهة إلى الإدراك والحس البشري مباشرة. فهذه الاعتبارات لا علاقة لها بالحماية التي يوفرها القانون المذكور للبرنامج الذي ينطوي على الابتكار، كما لا علاقة لها أيضا بنوع هذا البرنامج أو الغرض منه.

٢ – عدم ارتباط الحماية بنوع البرنامج أو الغرض منه.

في معرض التعريف بالبرنامج والبحث في مدى اعتباره مصنفا فكريا بمفهوم القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م، أشرنا إلى أن جميع برامج الحاسب الآلي تعد مصنفات فكرية سواء ظهرت بصورتها الأولية أو بالصورة المنقوشة، ودون تمييز بين البرامج التشغيلية والبرامج التطبيقية. إذا كان الأمر كذلك، فإن هذه البرامج تستحق أيضا الحماية المقررة بالقانون المذكور ما دامت مبتكرة.

(٨٩) Cass. Civ., / 15 avr. 1982 / no 80-15.403 / Bull. Civ., / I. / p. 117; D / 1983 / I.R., / p. 93.

وهذا ما قضى به عديد من الأحكام القضائية الفرنسية، والتي انتهت إلى أنه لا مجال للتمييز بين البرامج التشغيلية والبرامج التطبيقية في نطاق الحماية التي يقررها قانون الملكية الأدبية الصادر سنة ١٩٥٨م، وأن الأمر يتعلق بالبحث في مضمون هذه البرامج وما تنطوي عليه من ابتكار يترجم الطابع الشخصي لمعديها ومبرمجيها(٩٠).

فالابتكار في القانون الكويتي - كسائر تشريعات الدول الأخرى المعنية بحق المؤلف – هو مناط الحماية في جميع البرامج أيا كان شكلها أو نوعها. وبه أيضا تثبت هذه الحماية سواء أكانت مثبتة في الوحدة المركزية للحاسب "CPU" أم في وحدة الذاكرة الثابتة الداخلية له "ROM" أم في اللوحات المادية المنقولة " DISKETTES / CD ROM" أم حتى أخيرا على الورق(٩١).

إلى جانب ذلك لا يؤثر في تمتع البرامج المبتكرة بالحماية بالغرض الذي أعدت من أجله هذه، سواء أكان هذا الغرض علمياً أم أدبياً أم تربوياً أم تعليمياً. فما دام الهدف من إنتاجها مشروعا(٩٢) لا يخالف القانون أو قواعد النظام العام والآداب العامة، فليس مهما بعد ذلك وبصريح المادة الأولى – الفقرة الأولى – من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م أن تكون غايتها ثقافية أو ترفيهية أو

(٩٠) TGI Paris / 21 sept. 1983 / JCP / éd. G. / 1984 / II. / no 20249; D. / 1984 / jui. / p. 77 - TGI Paris / 17 juin 1985 / D. / jur., / p. 98 - T.com Vienne / 12 janv. 1988 / Petites affiches / 1988 / no 104 / p. 9.

(٩١) محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني / مشار إليه / ص ١٠٧.
CH. LE STANC / La protection juridique des logiciels / JCP / éd. E. / 1984 / suppl. / no 3 / p. 21.

(٩٢) نواف كنعان / مشار إليه / ص ١٧٦ – مصطفى عبدالحميد عدوي / الاستعمال المشروع للمصنف في قانون حماية حق المؤلف / بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي / تنظيم جامعة الكويت – كلية الحقوق / ٢٥ – ٢٧ أكتوبر ١٩٩٩م / الجزء الثاني / ص ١٠٨٨.

نفعية. وفي جميع الأحوال فإن الحماية لا ترتبط بمدى جدارة هذه البرامج وجودتها.

٣ – عدم ارتباط الحماية بجودة البرنامج أو جدارته.

ليس كل برنامج معقد التركيب رفيع المستوى يستحق الحماية، كما أن بساطة البرنامج ليست من شأنها أن تنفي دائما هذه الحماية، ذلك أن الحماية تتوقف فقط على توافر عنصر الابتكار في البرنامج دون النظر إلى جودته أو جدارته من الوجهة الفنية أو العلمية.

لذا كان من الأهمية عدم "الخلط بين البرنامج المجرد من الابتكار، والذي لا مجال لحمايته والبرنامج المبتكر المتسم بالبساطة وعدم التعقيد التقاني والذي لا تنال بساطته من أحقيته بالحماية"(٩٣). فصياغة البرامج المبتكرة التي تبرز شخصية مؤلفيها هي المعنية بحماية القانون دون مضمونها وأهميتها وقيمتها، وهو ما أكدت عليه المادة الرابعة من القانون النموذجي لحماية برامج الحاسب الآلي المعد من المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

فالابتكار بوصفه شرطاً وحيداً للحماية بتشريعات حق المؤلف غير مرهون بجدارة العمل أو جودته، وهذا ما يميزه كما سبق القول عن الجدة التي ترتبط بمضمون العمل وقيمته وجدته. ولهذا السبب لا تقتصر الحماية المذكورة على مصنفات الحاسب الآلي من برامج أصلية، بل تشمل أيضا المصنفات المشتقة من المصنفات السابقة، والتي أدخل عليها المؤلف الجديد ما يبرز شخصيته وبصماته عبر ما أجراه من تعديلات في جوهرها أو في ترتيبها أو في سرعة تشغيلها أو مدتها أو كفاءتها أو من خلال قيامه بترجمتها أو تلخيصها أو شرحها. وهذا ما أكدت عليه المادة الثانية من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م في شأن حماية الملكية الفكرية، والتي قررت بصريح النص تمتع المصنف المشتق من مصنف أصلي بالحماية التي يقررها القانون متى ما تم بإذن المؤلف الأصلي وتوافر فيه عنصر الابتكار الذي يبرز شخصية المؤلف

(٩٣) محمد حسام محمود لطفي / الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني / مشار إليه / ص ١٦٨.

الجديد[٩٤]. وهو ما نصت عليه أيضا اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في البند الثالث من المادة الثانية: " تتمتع الترجمات والتحويرات والتعديلات الموسيقية وما يجري على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى بالحماية نفسها التي تتمتع بها المصنفات الأصلية، وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي".

فما يهم في الحماية هو ابتكارية البرنامج فقط، أي قدرته على تجسيد شخصية مبرمجها أو معدها، وليس من الضروري أن يستحدث البرنامج شيئا جديداً أو متميزاً بل يكفي فحسب أن يضيف المؤلف إلى فكرة مطروحة سابقا شخصيته للقول بوجود ابتكار فكري يحميه القانون. إلى جانب ذلك لا تتوقف الحماية أخيرا على القيام بأي إجراء شكلي.

٤ – عدم ارتباط الحماية بأي شكلية.

يشترط في بعض تشريعات حق المؤلف لحماية المصنف بالإضافة إلى شرط الابتكار اتخاذ إجراءات شكلية معينة[٩٥]. فعلى سبيل المثال تتطلب قوانين بعض الولايات الأمريكية وكذلك القانون السوداني الصادر في ١٩٧٦م بخلاف الإيداع القانوني للمصنف تسجيله في مكاتب ودوائر متخصصة، وهو تسجيل إجباري يتم عادة بملء استمارة تحتوي على بيانات مثل: اسم المؤلف،

---

(٩٤) في خصوص المصنفات المشتقة، انظر: عبدالرشيد مأمون/ حماية حق المؤلف في إطار المصنفات المشتركة/ بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي/ تنظيم جامعة الكويت – كلية الحقوق/ ٢٥ -٢٧ أكتوبر/ ١٩٩٩م/ الجزء الثاني/ ص١٠٤٩ وما بعدها – عبدالله مبروك النجار/ مشار إليه / ص ١٧٠ وما بعدها – نواف كنعان/ مشار إليه/ ص ٢١٥ وما بعدها.
A. LUCAS et H.-J. LUCAS / op. cit. / p. 118 et s.

(٩٥) في هذا الموضوع، انظر بصفة خاصة: عبدالرشيد مأمون / المبادئ الأولية لحقوق المؤلف / ترجمة عربية لموضوع / The ABC Copyright منشورات منظمة اليونسكو / ١٩٨١م. وانظر كذلك: نواف كنعان / مشار إليه / ص ١٧٩ وما بعدها – عبدالله مبروك النجار / مشار إليه / ص ١٤٥ وما بعدها – مصطفى عبدالحميد عدوي / مشار إليه / ص١٠٩٠.
Lamy / Droit de l'informatique / op. cit., / p.75 / no 117.

وعنوان المصنف، وتاريخ نشره لأول مرة ومكانه، واسم الناشر، واللغة، وسائر البيانات المتعلقة بالمصنف من حيث شكله وعدد صفحاته وعدد مجلداته.

كما يشترط في بعض القوانين التأشير بحفظ حقوق المؤلف للحصول على الحماية، والذي يكون مؤلفا عادة من ثلاثة عناصر: الرمز C، وهو عبارة عن الحرف الثالث من الأبجدية اللاتينية والحرف الأول من كلمة "Copyright"، محاطا بدائرة وبيان السنة التي تم نشر المصنف فيها لأول مرة. وقد تشترط عناصر أخرى في التأشير قد تكون رمزاً أو عبارة مثل "جميع حقوق الطبع محفوظة" أو "حقوق المؤلف". والتأشير يكون في مكان ظاهر وواضح ومقروء، وجرت العادة على أن يكون في الصفحة التي تحمل العنوان أو التي تليها مباشرة.

في المقابل نجد أن جانباً آخر من تشريعات حماية حق المؤلف كالقانون المصري والقانون الفرنسي تلزم الناشر بإيداع المصنف، ولكن دون أن تعد ذلك شرطاً لتمتع هذا المصنف بالحماية القانونية المقررة بها، وإنما وسيلة لتغذية المكتبة العامة في الدولة ولحفظ سجلات الثقافة الوطنية والعالمية على حد سواء[٩٦].

(٩٦) تنص المادة (١٨٤) من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على ما يلي:
"يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية والأداءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو أكثر بما لا يجاوز عشرة أيام، ويصدر الوزير المختص قرارا بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعيا طبيعة كل مصنف، وكذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع.
ولا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.
ويعاقب الناشر والطابع والمنتج عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه عن كل مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي، وذلك دون الإخلال بالالتزام بالإيداع.
وتعفى من الإيداع المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات والدوريات إلا إذا نشر المصنف منفردا".

أما في القانون الكويتي فقد آثر المشرع تبني نظام أكثر حرية وأكثر مطابقة في نظرنا لطبيعة حق المؤلف باعتباره من الحقوق الطبيعية. حيث لم يجعل تمتع المصنفات الفكرية بالحماية متوقفاً على القيام بأي إجراء شكلي سواء تمثل في التسجيل أو الإيداع أو التأشير، بل جعل مناط حماية هذه المصنفات هو الابتكار فحسب دون أي اعتبار آخر موضوعيا كان أم شكليا. كما أنه لم يلزم أيضا الناشر أو المؤلف بإيداع المصنف لدى جهة معينة كما هو عليه الحال في القانون المصري أو القانون الفرنسي، بل ترك تنظيم هذه المسألة عملاً بنص المادة ٤٨ منه إلى وزير الإعلام من خلال قرار يصدره بتنظيم نظام إيداع المصنفات وإجراءاته، وهو القرار الذي لم يصدر على حد علمنا إلى هذا اليوم.

فبالابتكار فقط تتمتع برامج الحاسب الآلي بأنواعها المختلفة وصورها المتنوعة بالحماية المدنية المقررة بالقانون رقم (٦٤) بشأن حماية الملكية الفكرية، وذلك على الرغم من تقرير المادة الثانية – البند رقم ٣ – من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية على اختصاص تشريعات الدول الأعضاء بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية والفنية أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية ما دام أنها لم تتخذ شكلاً مادياً معيناً. واتجاه المشرع الكويتي يتفق في نظرنا مع فكرة الابتكار وما تستوجبه من حرية وتحرر من كل القيود.

الخلاصة:

على الرغم من أن نص المادة الأولى - الفقرة الأولى - من القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م بشأن حماية الملكية الفكرية (قانون حماية حق المؤلف) يُعِدُّ برامج الحاسب الآلي من المصنفات الفكرية التي تخضع للحماية المقررة به، فإن المشرع الكويتي حسماً لأي خلاف وبالاتفاق مع أحكام اتفاقية TRIPS نص صراحة في المادة الثانية من القانون المذكور آنفا على اعتبار هذه البرامج أحد مصنفات الحاسب الآلي التي يشملها - إلى جانب قواعد البيانات وما يماثلها - بصفة خاصة حماية حق المؤلف. وحسنا فعل المشرع لأن حماية برامج

الحاسب الآلي باختلاف أنواعها وصورها من خلال هذا الحق تمثل حجر الزاوية في تحقيق حماية فاعلة لهذا الوليد المعنوي الجديد، وأصبحت فضلا عن الاعتراف بحق المؤلف عليها مشمولة بحماية مدنية وجنائية بشرط أن تستجيب لشرط الابتكار والذي هو شرط الحماية الأساس والوحيد.

وإذا كان القانون المذكور، والذي عجلت بإصداره ضغوط كبيرة مورست من تكتلات تجارية وجهات رسمية أجنبية(٩٧)، يستجيب في ذلك لما تفرضه اتفاقية TRIPS من أحكام في خصوص تنظيم حق المؤلف وإسباغ الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي، فإن من شأنه أيضا أن يدعم التقدم الاقتصادي في دولة الكويت من خلال اجتذاب الاستثمارات والتقانات المحلية والأجنبية ويترجم الاستراتيجية السياسية والأمنية التي يأتي التعاون مع المجتمع الدولي ومنظماته في طليعة مرتكزاتها.

فقد يظن بعض الفقهاء أن هناك مغالاة في حماية برامج الحاسب الآلي كونها تهدف إلى تحقيق أرباح طائلة للشركات المصنعة لها، بيد أن الحقيقة أن من أكبر المتضررين من أعمال الاستنساخ غير المشروع لهذه البرامج هي الشركات المعنية في تعريب البرامج وتطويرها في هذا الخصوص. حيث منيت هذه الشركات بخسائر فادحة جعلتها تحجم عن تعريب البرامج المختلفة وتطويرها. فتوفير الحماية إذن مطلوب لاستمرار الشركات المحلية والعالمية المصنعة لبرامج الحاسب الآلي وتشجيعها على توزيع مصنفاتها في مختلف الدول، وهذا ما تحقق بالفعل في دولة الكويت بعد إصدار القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩م في شأن حقوق الملكية الفكرية.

(٩٧) في هذا الموضوع، انظر: يوسف محمد العلي / حماية الملكية الفكرية في دولة الكويت بين اتفاقيات الجات وضغوط الشركات / ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الكويت لحماية الملكية الفكرية / الكويت / ٢٢ – ٢٣ أكتوبر / ٢٠٠١م.