

## أثر تطبيق فكرة القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب في العصر الحديث

أ. أحمد محمد عبد الله المزروعى\*، أ.د. رعد أدهم السامرائي\*\*

اعتمد للنشر في ١٤٤٥/٣/٦هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سلم البحث في ١٤٤٥/٢/٤هـ

### ملخص البحث:

يبدل المبرمجون جهوداً مضنية لإنتاج وابتكار العديد من برامج الحاسوب، لتلبية الحاجات المتزايدة في عالم الاتصال والمعرفة، والذي ينعكس على شتى مناحي الحياة، ولهذه البرمجيات حقوق معنوية تقتدر إلى حمايتها من الاعتداء عليها، لذلك كان لا بد من خضوع هذه البرامج لنظام قانوني، يتمتع بالقدرة على حمايتها من الاعتداء، وبما يحفظ حقوق المبرمجين والمنتجين لها، وإن كان الأمر مستقراً في وجود قواعد موضوعية تحكم وتحمي هذا الحق في تشريعات الدول، إلا أن الأمر ليس كذلك في حالة وجود عنصر أجنبي في النزاع القانوني، حيث تثار مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة وأن هناك الكثير من الدول ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة - لم تنص تشريعاتهم بشكل واضح وصريح، عن قواعد إسناد تطبيق على تنازع القوانين، بشأن الاعتداء على هذه البرامج، ولذا كان هذا البحث الذي يتناول تحديد نظام قانوني محدد وواضح، بشأن القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب في حالة تنازع القوانين، عند وجود عنصر أجنبي في النزاع القانوني المتعلق بالاعتداء على هذه البرامج.

### Abstract:

Programmers make strenuous efforts to produce and innovate many computer programs, To meet the growing needs in the world of communication and knowledge, which is reflected in various walks of life, These software have moral rights that do not protect them from abuse. So these programs had to be subject to a legal system, which has the capacity to protect them from abuse. While the rights of programmers and producers are safeguarded, there are well established substantive rules governing and protecting this right in States' legislation. However, this is not the case in the case of a foreign element in the legal dispute, Where the problem arises of determining the applicable law, especially since there are many countries - including the United Arab Emirates - whose legislation has not been explicitly and explicitly stipulated, On attribution rules applicable to conflict of laws, on abuse of these programs, So this research dealing with the

\* باحث بكلية القانون، الجامعة الأمريكية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

\*\* مدير برنامج الماجستير في الملكية الفكرية بالجامعة الأمريكية بدولة الإمارات العربية المتحدة

definition of a specific and clear legal regime, On the law applicable to computer software in case of conflict of laws, Where there is a foreign element in the legal dispute concerning the abuse of these programmes.

### المقدمة:

أدى التطور التقني والتكنولوجي إلى ظهور ما يعرف ببرامج الحاسوب، والتي تعد إحدى صور المصنفات الرقمية في وسط افتراضي، والتي جاءت لتلبي الكثير من احتياجات عالم الاتصال والمعرفة، والذي يعكس بدوره على مختلف مناحي الحياة، ويرتبط بقيمة اقتصادية، ومعرفة تكنولوجية تساهم في حل الكثير من المشكلات.

ومما لا شك فيه أن صانع البرنامج الحاسوبي أو المبرمج، قد بذل الكثير من الوقت والجهد والابتكار، في محاولة الوصول إلى هذه البرامج، والتي تمثل قيمة اقتصادية وتكنولوجية كبيرة، لذلك كان لابد من خضوع هذه البرامج لنظام قانوني، يتمتع بالقدرة على حماية هذه المصنفات من الاعتداء، وبما يحفظ حقوق المبرمجين والمنتجين لهذه البرامج. وان كان الأمر مستقرا في وجود قواعد موضوعية، تحكم وتحمي هذا الحق في تشريعات الدول، إلا أن الأمر ليس كذلك في حالة وجود عنصر أجنبي في النزاع القانوني، حيث تثار مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة وأن هناك الكثير من الدول - ومنها دولة الإمارات العربية - لم تنص تشريعاتهم بشكل واضح وصريح، عن قواعد إسناد تطبيق على تنازع القوانين، بشأن الاعتداء على البرامج الحاسوبية.

### أهمية البحث:

مما لا شك فيه أن معرفة وجود نظام قانوني واضح بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على البرامج الحاسوبية له أثر كبير على اطمئنان المبرمج أو شركات البرمجة الحاسوبية أنه يتمتع بالحماية القانونية التي تحفظ له حقوقه، خاصة أن طبيعة هذه البرامج عالمية، ومن الوارد أن يتم التعدي عليها في أكثر من دولة، وكلما وجد نظام قانوني لها، واضح ومحدد، كلما كان لذلك أثر كبير في تقدم هذه البرامج وتشجيع مبرمجيها على بذل الكثير من الجهود والتطوير.

### مشكلة البحث:

لم تتطرق تشريعات دولة الإمارات العربية بشكل صريح إلى تحديد قواعد إسناد تطبيق على تنازع القوانين بشأن الاعتداء على البرامج الحاسوبية. والتي تعد من الأموال المنقولة المعنوية والتي تخرج عن نطاق تطبيق المادة رقم ١٨ من قانون المعاملات المدنية التي تقرر قاعدة الإسناد للمال المنقول المادي دون المعنوي. وفي سبيل تحديد القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب يستدعي الأمر الإجابة على عدة تساؤلات تتمثل في:

١- ماهية برامج الحاسوب والى أي نوع من المصنفات تنتمي؟

٢- ما هي القواعد القانونية التي تحمي برامج الحاسوب؟

٣- ما هي الاتجاهات الفقهية والتشريعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب؟

### هدف البحث:

يهدف البحث إلى تحديد نظام قانوني محدد وواضح بشأن القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب في حالة تنازع القوانين.

### منهج البحث:

قام الباحث بتبني المنهج الوصفي في عرض عناصر الموضوع وتعريفاته وكذلك المنهج التحليلي في فيما ورد من آراء فقهية ونصوص قانونية.

### خطة البحث:

المقدمة.

المبحث الأول: ماهية برامج الحاسوب وتحديد طبيعة القواعد الحاكمة لها.

المطلب الأول: تعريف برامج الحاسوب.

المطلب الثاني: تحديد طبيعة القواعد التي تحمي برامج الحاسوب.

المبحث الثاني: تنازع القوانين بشأن القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب

المطلب الأول: حالة نشر وإتاحة برامج الحاسوب

المطلب الثاني: حالة عدم نشر المصنف

المطلب الثالث: حالة النشر أو الإتاحة في أكثر من دولة في وقت واحد

الخاتمة: وتتضمن ما توصل إليه البحث من نتائج وتوصيات.

## المبحث الأول

### ماهية برامج الحاسوب وتحديد طبيعة القواعد الحاكمة لها

تمهيد وتقسيم:

في هذا المبحث سوف أتناول تعريف برامج الحاسوب موضحاً أنواع وأشكال هذه البرامج وذلك من خلال المطلب الأول بينما أتناول في المطلب الثاني تحديد نوع القواعد القانونية التي تحكم وتحمي برامج الحاسوب ففي البداية كان هناك اختلاف في طبيعة القانون الذي يحمي هذا الصنف من الأعمال الرقمية ما بين اتجاه يقرر حمايتها بموجب قانون الملكية الصناعية (براءات الاختراع) واتجاه يقرر حمايتها بموجب قانون الملكية الأدبية (قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) حيث سأوضح أي الاتجاهين أصبح سائداً وأيهما اعتنقه المشرع الإماراتي.

### المطلب الأول، تعريف برامج الحاسوب.

يمكن تعريف برامج الحاسب الآلي على أنها: "تعليمات مثبتة على دعامة يمكن قراءتها لأداء واجب معين عن طريق نظام معالجة هذه المعلومات وقراءتها بواسطة الحاسب الآلي فالحاسب الآلي لوحد لا يمكن أن يؤدي الغرض المرجو منه ولا بد من وجود برامج تحركه".<sup>1</sup>

وفي تعريف آخر بأنه "مجموعة من التعليمات موجهة للحاسب الإلكتروني مكتوبة بنوع من الوضوح والتفصيل". أما فيما يتعلق بمصطلح التفصيل والوضوح،

<sup>1</sup> امجد ، حسان. مدى الحماية القانونية لحق المؤلف : دراسة مقارنة.رسالة دكتوراه في القانون الخاص. جامعة ابي بكر بالقائيد بتلمسان. ٢٠٠٨ . ص٢٥

فأن أهمية ذلك تتجلي في الدور الذي يقوم به في فهم الحاسب للتعليمات حتى يتمكن من إعطاء الغاية المطلوبة من جراء إعطائه هذه البيانات والمعلومات بسهولة، وعرفه آخرون بأنه "مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها لبيان أو أدائها وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات"<sup>١</sup>

وبحسب رأي الشخصي فاني اعرف برامج الحاسب الآلي وباختصار على أنها "مجموعة من التعليمات التي قد يُعبر عنها بأي لغة أو رمز بأي شكل من الأشكال بحيث يمكن توجيهها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحاسب الآلي للوصول إلى نتيجة أو غاية معينة".

وعلى الرغم من عدم نص المشرع الإماراتي على تعريف لبرامج الحاسوب فقد حرصت بعض التشريعات على تعريفها حيث عرفها المشرع الأمريكي بأنها "مجموعة من البيانات أو التعليمات التي يتم استخدامها سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق جهاز الحاسوب بغرض تحقيق نتيجة معينة"<sup>٢</sup>

وعليه تعد برامج الحاسوب احد أنواع المصنفات الرقمية والمصنف الرقمي هو احد مفرزات التكنولوجيا الحديثة فهو لا يختلف في المبدأ اي المحتوى والتسمية عن المصنفات التقليدية كالكتاب والدورية والقطعة الموسيقية واللوحة الزيتية، غير انه يختلف فقط في الحامل فبدل الحامل الورقي الذي تخط عليه كلمات أصبح الحامل رقميا منذ نشأته كان نكتب فقرة من خلال لوحة مفاتيح الحاسوب ونحفظها في ذاكرته يكون الناتج ملف أو نص الكتروني يحفظه ويسترجعه الحاسوب من خلال تحويل كلماته المدخلة باللغة الطبيعية إلى لغة تفهمها الآلة، وهي اللغة الثنائية (١.٠) لذا

<sup>١</sup> نفس المرجع السابق ص ٢٢٦

<sup>٢</sup> نقلا عن د. هايدي حسن "تتازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية" دار لمار للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠٢١ ص ٤٦

سميت بالمصنفات الرقمية.

• أنواع البرامج الحاسوبية:

١- برنامج المصدر وبرنامج الهدف:

لا توجد تقسيمات أو تصنيفات علمية للبرامج وإنما توجد من الناحية العلمية صوراً مختلفة تظهر فيها البرامج، تثير كل منها موضوعات ومسائل معينة في نطاق الأحكام القانونية منها على سبيل المثال برنامج المصدر وهو البرنامج في صورته الأصلية أي في صورته الأولى كما يطلق عليه أيضاً الصورة القابلة للقراءة آدمياً. وبرنامج الهدف هو الصورة الأولية للبرنامج التي لا بد أن تحول بطريقة ما وبأداة ما إلى صورة أخرى يستطيع جهاز الكمبيوتر أن يقرأها ويتفاعل معها وينفذها، إذن فنسخة برنامج الهدف هي البرنامج الذي يتعامل معه الحاسوب " وكلا الصورتين من صور البرنامج تعد مصنفاً في مفهوم قانون حق المؤلف يتمتعان بالحماية القانونية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية متى توافرت شروط هذه الحماية، ولا فرق بينهما في طبيعة هذه الحماية أو درجتها"<sup>١</sup>

٢- برامج التشغيل والبرامج التطبيقية:

وهذا التصنيف تم انطلاقاً من الوظائف التي يؤديها كل نوع. تؤدي برامج التشغيل وظيفية تشغيل الجهاز والتحكم فيما يقوم به من عمليات داخلية، وتسهيل تشغيل البرامج التطبيقية والاستفادة منها، وهي تقوم بعمليات التنسيق والربط بين ذاكرة الكمبيوتر الداخلية وبين الأجزاء الخارجية منه في السابق كان ينظر لهذه البرامج على أنها لصيقة بالحاسب غير أن الأمر تغير حالياً فظهرت برامج تشغيل مثل unix التشغيل أجهزة مختلفة ولها نسخ متعددة كل نسخة جاهزة للعمل على جهاز معين دون غيره ثم ظهرت بعدها برامج NT وتصلح لكل الأجهزة ولعل أشهرها windows NT ومن قبل ٩٥ windows وصولاً اليوم إلى ١١

<sup>١</sup> د.علي الحفناوي. موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات. دار الكتاب الحديث. ٢٠١٣ القاهرة ص. ٨٥.

Windows. وفي حقيقة الأمر فهذه البرامج " تضم البرامج التي يكتبها مصممي برامج الحاسب الآلي وكتابة البرامج ليست بالعملية السهلة بل تأخذ قدرا كبيرا من الجهد والوقت والتفكير لذلك فهي تستحق أن يحميها القانون.<sup>١</sup>

أما البرامج التطبيقية فهي " برامج مصممة ومنتجة لتؤدي وظائف معينة تستجيب لاحتياجات العملاء ومتطلباتهم، وتعمل برامج التطبيقات في بيئة نظام تشغيل الحاسب على خلاف نظام التشغيل الذي يعمل بشكل مستقل، والبرامج التطبيقية يتم تحميلها عند الاحتياج إليها. ومن أمثلتها: تطبيقات معالجة النصوص أو إدارة قاعدة البيانات أو برامج متصفحات الويب.<sup>٢</sup>

### المطلب الثاني، تحديد طبيعة القواعد التي تحمي برامج الحاسوب

ثار خلاف حول طبيعة القواعد التي تحكم وتحمي برامج الحاسوب ما بين اتجاه يرى خضوعها لنظام براءات الاختراع وما بين اتجاه يرى خضوعها لنظام حقوق المؤلف وفي هذا الإطار تم تشكيل العديد من اللجان وذلك عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) من أجل أن تقوم هذه اللجان بوضع حماية لهذه البرامج، وأول ما درست هذه اللجان هو مدى إمكانية تطابق نظام براءات الاختراع مع هذه البرامج حتى تشملها الحماية القانونية، ولكن سرعان ما استقر الأمر على عدم تطبيق هذا النظام على البرامج.<sup>٣</sup>

وأخذت الاتفاقية الأوروبية بشأن براءات الاختراع المنعقدة في ميونخ في ٥ أكتوبر سنة ١٩٧٣ بمبدأ عدم اعتبار البرامج التي يتم إعدادها عن طريق عملية تجميع البيانات من قبيل الاختراعات، وكذلك أيضا فإن المشرع الفرنسي والدول الأوروبية قد نصت صراحة على عدم إخضاع برامج الحاسب الآلي للحماية عن طريق قانون براءات الاختراع، وإن كان المشرع الفرنسي قد سمح بمنح البرامج

<sup>١</sup> علي الحفناوي. مرجع سابق ص ٨٨

<sup>٢</sup> نفس المرجع السابق ص ٨٩

<sup>٣</sup> د. محمد عبد الظاهر لاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، القاهرة دار النهضة العربية للنشر سنة ٢٠١٤ ص ٢٥

الحماية عن طريق قانون براءات الاختراع ولكن ضمن شروط خاصة. والسبب في رفض هذا القانون منح براءات اختراع لبرامج الحاسب الآلي يعود إلى انتفاء الطابع الصناعي عنها فهي لا تعد ابتكاراً صناعياً، على الرغم أن هناك جانباً من الفقهاء الفرنسيين كان لهم رأي مخالف إذ أنهم قد أشاروا إلى إمكانية استفاضة هذه البرامج من الحماية المقررة في نظام براءات الاختراع. فإذا قدمت البرامج مثلاً على اعتبار أنها عنصر من عناصر الاختراع فإنه لا نستطيع في هذه الحالة حرمانها من الحماية المقررة وفق نظام براءات الاختراع.<sup>١</sup>

أما على الصعيد الأوروبي، فقد نصت المادة (٢/٥٢) من الاتفاقية الأوروبية بخصوص براءات الاختراع: أن البراءة لا تستبعد بالنسبة إلى برامج الحاسب الآلي إذا لم ينصب طلب البراءة على البرنامج نفسه<sup>٢</sup>

أما على المستوى العالمي وبعد عدة اجتماعات للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) فقد تم تشكيل لجنة من الخبراء لدراسة مدى إمكانية إضافة بروتوكول إلى اتفاقية (برن) يخصص لحماية المصنفات الأدبية، وقد جرى عدة اجتماعات لهذه اللجنة نتج عنها أنها صاغت مشروعاً تضمن أحكاماً تتعلق بالحاسب الآلي ومصنفاته، وفي نهاية الأمر استقرت أغلبية الآراء على أن معاهدة برن، تحمي برامج الحاسب الآلي على اعتبار أنها من المصنفات الأدبية.<sup>٣</sup>

• موقف المشرع الإماراتي بشأن تحديد طبيعة القواعد التي تحمي برامج الحاسوب بالرجوع إلى قانون حماية حقوق الملكية الصناعية الإماراتي والذي ينظم براءات الاختراع أجده لم يتطرق إلى مدى شمول الحماية القانونية الخاصة ببراءات الاختراع لبرامج الحاسب الآلي إلا أنه قد نص صراحة في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢م على اعتبار برامج الحاسب الآلي

<sup>١</sup> نفس المرجع السابق ص ٢٦

<sup>٢</sup> نفس المرجع السابق ص ٢٨

<sup>٣</sup> د. علي الحفناوي مرجع سابق ص ٩٢

وتطبيقاتها من المصنفات المشمولة بالحماية وفقا لأحكام هذا القانون وذلك فيما ورد في المادة الثانية منه وبالتالي يكون المشرع الإماراتي قد حسم أمره بشأن تحديد طبيعة القواعد التي تحكم وتحمي برامج الحاسب الآلي باعتبارها تدخل ضمن المصنفات المشمولة بالحماية وفق قانون حقوق المؤلف باعتبارها إحدى مفردات الملكية الأدبية والفنية.

وفي هذا السياق ينبغي علينا أن نوضح أن ما يشمل الحاسب الآلي من برامج هو المقصود هنا لكي يدخل ضمن مفردات الملكية الأدبية والفنية، أما جهاز الكمبيوتر نفسه فيعتبر اختراعا يخضع في شأن حمايته للقواعد التي تسري في شأن براءات الاختراع أو الدوائر المتكاملة على حسب الأحوال<sup>١</sup>

## المبحث الثاني

### تنازع القوانين بشأن القانون الواجب التطبيق على برامج الحاسوب

#### تمهيد وتقسيم:

بعد أن استعرضت مفهوم برامج الحاسوب وبيان القواعد القانونية التي تحكم هذه البرامج وهي القواعد القانونية المتعلقة بالملكية الأدبية حيث يطبق عليها أحكام قانون حقوق المؤلف فإن التساؤل يثور في حالة وجود عنصر أجنبي في منازعة تتعلق بتطبيق قانون حقوق المؤلف حيث يجب أن يكون هناك معيار نحدد من خلاله أي القوانين أكثر ملائمة بشأن تحديد قانون حقوق المؤلف التابع لأي من الدول التي قد ترتبط بوجود هذه المنازعة لا سيما أن فكرة تصور وجود أكثر من قانون مرتبط بمنازعة تتعلق بالاعتداء على برامج الحاسوب جد واردة نظرا لثورة الاتصالات والتكنولوجيا حيث من الوارد أن تتم إتاحة برنامج في دولة ثم يتم الاعتداء على حقوق هذا البرنامج في دولة أخرى.

لذلك سوف أتناول في هذا المبحث مسألة تحديد القانون الواجب على برامج

<sup>١</sup> د. عامر الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٣٧٣.

الحاسوب باعتبارها من المصنفات المحمية بموجب قانون حقوق المؤلف، والملاحظ في هذا الشأن وجود ثلاثة حالات يختلف تحديد القانون الواجب التطبيق باختلافهم حيث تتمثل الحالة الأولى في حال تم نشر وإتاحة برنامج الحاسوب بينما تتمثل الحالة الثانية في عدم النشر أما الحالة الثالثة فتتمثل في حال تم نشر وإتاحة البرنامج الحاسوبي في أكثر من دولة في نفس الوقت حيث سأخصص مطلباً لكل حالة من هذه الحالات على النحو التالي:

### **المطلب الأول، حالة نشر وإتاحة برامج الحاسوب**

في حالة نشر وإتاحة البرنامج الحاسوبي لأول مرة في دولة معينة اتجه الفقه إلى خضوع الحقوق المتعلقة بحق المبرمج أو صاحب البرنامج الحاسوبي لقانون هذه الدولة وهو ما يطلق عليه قانون بلد النشر الأول، ومنهم من يرى بخضوعه لقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية ونستعرض ذلك كما يأتي:

#### **• المسألة الأولى: قانون بلد الأصل (قانون بلد المنشأ)**

يرى أصحاب هذا الرأي أن القانون واجب التطبيق على حق المؤلف هو قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأول مرة أو ما يطلق عليه بقانون بلد الأصل وذلك راجع إلى عدة اعتبارات مفادها أن النشر هو الذي يعطي للإنتاج الأدبي أو الفني قيمته، فهو المكان الذي تخرج فيه الفكرة إلى الواقع المحسوس، فابتداءً من لحظة النشر أي يصبح المصنف مالياً في المجتمع الذي تم فيه النشر إذ يمكن لصاحبه وللآخرين الاستفادة منه. وبالنتيجة فإن قانون الدولة التي ظهر فيها المصنف إلى حيز الوجود هو الذي يتكفل بتنظيم الحقوق الواردة عليه. فالمكان الذي يختاره المؤلف لإخراج عمله لأول مرة هو المكان المفترض الذي يرى فيه بيئة نظيفة توفر لحقه الحماية الكاملة. كما أنه يؤدي إلى تحقيق الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، إذ يتمتع المؤلف بحقوقه في أية دولة أجنبية طبقاً لما هو مقرر في هذا القانون، فهو ضابط ثابت للإسناد لا يتغير تبعاً لتغير مكان الالتجاء للقضاء.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د. هايدي حسن مرجع سابق ص ٤٩

على أنه يجب ملاحظة أن تطبيق قانون بلد النشر الأول مقيد بقيدتين، هما أنه إذا اشترطت قوانين الدول الأخرى التي يراد حماية الحقوق فيها اتباع إجراءات معينة كالتسجيل مثلا فيجب اتباع هذه الإجراءات. والثاني أنه إذا كانت حماية حقوق المؤلف في قانون بلد النشر الأول أوسع منها في قانون بلد التداول، فمثلا إذا كانت مدة الحماية ١٥ سنة في بلد النشر الأول و ١٠ سنوات في بلد التداول فالعبرة بالمدة المقرر في قانون بلد التداول إذ لا يصح لأصحاب هذه الحقوق من الأجانب أن يحصلوا على حماية أكثر مما يتمتع به الوطنيون.<sup>١</sup>

ومن هنا فإن تطبيق قانون بلد النشر الأول لا يخلو من النقد إذ قد يؤدي إلى تطبيق القواعد الأشد في كل من قانون بلد الأصل وقانون بلد الحماية كما هو الحال في المثال السابق، كما أن قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأول مرة قد لا يعبر عن رابطة حقيقية بين الدولة التي وقع فيها أو نشر، كوقوع أول نشر في دولة بصورة عرضية أو بمحض الصدفة. كما أن الاعتماد على فكرة النشر ومكانه بات لا يتماشى مع الوسائل المعاصرة لنقل مضمون الفكرة والإبداع الذهني إلى علم الجمهور فالكتاب الذي يحتوي على آلاف الصفحات أصبح من السهل تخزينه في برامج الحاسب الآلي، ومن السهل نقل مضمون الفكرة أو المصنفات الشفوية عبر وسائل الاتصال الحديثة. ١

ويرى الباحث أن العمل الفكري قبل إخراجه يكون حبيس الفكر وغير ظاهر للوجود، وبالنشر فإن هذا الحق يتجسد ويصبح له مظهرا أمام العامة، وبالتالي فمن المنطقي أن يتكفل هذا القانون بتنظيم كافة الحقوق المتعلقة بحقوق المؤلف وبالنتيجة فهو الأكثر صلة وارتباطا بالعمل الفني، وهنا يجب الإشارة إلى أن هذا الاتجاه منطقي ويمكن الاعتداد به لتحديد القانون واجب التطبيق على حق المؤلف، إلا أنه قد لا يتلاءم مع النشر الذي يتم عبر الانترنت وخاصة فيما يتعلق ببرامج الحاسوب والذي قد يتم في أكثر من دولة في وقت واحد، يذكر أن هنالك

<sup>١</sup> امجد ، حسان مرجع سابق ص ٢٣٦

بعض التشريعات التي أخذت به كالقانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١<sup>١</sup>

• موقف المشرع الإماراتي من هذا المعيار:

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فلم يرد نص صريح يتعلق بتطبيق معيار قانون بلد الأصل في حال الاعتداء على حقوق البرامج الحاسوبية حيث إن قاعدة الإسناد الخاصة بالأموال المنقولة في المادة رقم ١٨ من قانون المعاملات الاتحادي تنصرف إلى الأموال المنقولة المادية فقط دون الأموال المعنوية والتي يندرج برامج الحاسوب تحتها كما أن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي قد خلا من نص صريح يشير إلى تبني هذا المعيار.

وبتحليل نصوص قانون حقوق المؤلف الإماراتي نجد أن جل ما قرره المشرع بنص صريح يتمثل في الالتزام في القواعد الموضوعية التي قررتها اتفاقية بيرن - ودولة الإمارات إحدى أعضائها- حيث قررت مبدأ المعاملة بالمثل أي أن الأجنبي يتمتع بالحماية القانونية لمصنفيه في حالة الاعتداء عليه في دولة الإمارات طالما ان دولة هذا الأجنبي تقرر نفس الحماية لمواطني دولة الإمارات وهذا ما يتضح جليا في نص المادة رقم (٤٤) في القانون المشار إليه.

لكن هذا الفرض يثير التساؤل في حالة كان الاعتداء على مصنف أو برنامج حاسوبي تابع لشخص أجنبي تابع لدولة خارج إطار اتفاقية بيرن أو كانت لا تعامل دولة الإمارات بمبدأ المعاملة بالمثل فنجد أن في هذه الحالة يوجد نقص تشريعي يستدعي العمل على اكتماله.

• المسألة الثانية: تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية

ويرى أصحاب هذا الرأي بتطبيق القواعد القانونية للدولة المطلوب تقرير حماية المصنف فيها أو التي تطلب فيها الحماية. فهو قانون القاضي الذي يستريح لتطبيقه لعلمه به، كما أنه يؤدي إلى توحيد الاختصاص القضائي والتشريعي. ويستند اختصاص هذا القانون إلى الدولة التي يطلب فيها الحماية هي عادة المكان الذي

<sup>١</sup> القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ المادة رقم ٥٧

وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف فهو غالباً المكان الذي نشرت فيه النسخة المزورة أو المقلدة، ومن ناحية ثانية فإنه يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المصنف في ظل العصر الحالي وتطور وسائل الاتصال. وهو أمر في غاية الصعوبة بالنسبة لقاضي الموضوع في الحالة التي يكون المصنف قد نشر في أكثر من دولة.

كما أن هذا القانون يؤدي إلى توفير حماية أفضل للمؤلفين بخلاف تطبيق قانون بلد الأصل الذي قد يترتب على تطبيقه إثقال المؤلفين بالقيود المقررة فيه، زيادة على القيود المقررة في قانون بلد طلب الحماية. كما أن قانون بلد الحماية هو الذي يطبق في الحالة التي يتعارض فيها تطبيق القواعد القانونية المقررة في قانون بلد النشر الأول مع المبادئ الرئيسية في دولة الحماية، إذ يرى الفقه إمكانية استبعاد تطبيق قانون بلد النشر ويتم تطبيق القانون المحلي إعمالاً لفكرة الدفع بالنظام العام الدولي. كما أن تطبيق قانون بلد الحماية هو حل يتفق مع طبيعة الملكية الأدبية والفنية لأن المصنف لا يرتبط بدولة معينة بل يتسم بطابع عالمي فهو لا ينشأ في دولة معينة ثم ينتقل بعد ذلك ليمارس في دولة أخرى بل إنه ينشأ في آن واحد في كل الدول التي يمارس فيها. وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون الدولي الخاص والإجراءات التركي لسنة ٢٠٠٧م.<sup>١</sup>

إلا أن هذا الاتجاه لم يخل من النقد، إذ يؤدي تطبيق قانون بلد الحماية إلى إهدار مبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة أو النفاذ الدولي للحقوق إذ لا يمكن التمسك بحق المؤلف في دولة طالما أن قانون بلد الأصل لا يقر هذا الحق، كما أن قانون بلد الحماية دائم التغيير تبعاً لتغيير مكان حدوث الوقائع محل النزاع بخلاف الأخذ بقانون بلد النشر الأول الذي يظل ثابتاً لا يتغير حتى لو أعيد نشر المصنف في دولة أخرى.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> منقول عن الباحث راضي علاونة "القانون واجب التطبيق على الأموال المعنوية دراسة مقارنة" رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة النجاح ٢٠١٥ ص ٧٧

<sup>٢</sup> الباحث راضي علاونة مرجع سابق ص ٧٩

وعلى الرغم من الانتقاد الموجه لهذا الرأي إلا أنه يحقق مزايا لا يحققها قانون بلد النشر، إذ أن الاعتماد على بلد النشر قد لا يعبر عن صلة حقيقية في الحالة التي يكون فيها قد تم النشر بشكل عرضي أو حالة النشر في أكثر من دولة. لذلك يرى الباحث أن قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية هو أمر منطقي وتمليه الاعتبارات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف، إذ من غير المجدي تطبيق قانون دولة بلد النشر في الحالة التي يتعارض مع القواعد القانونية المتبعة في بلد الحماية إذ يمكن استبعادها على أساس مخالفتها للنظام العام وبالتالي يصبح قانون دولة بلد النشر غير ذي جدوى، ومن ناحية أخرى فقانون بلد الحماية ينسجم مع قانون بلد النشر الأول، على اعتبار أن هذا الأخير يجب إلا يتعارض مع قانون دولة القاضي، فقانون بلد النشر هو الذي يحدد الإطار وموضوع الحماية، وقانون القاضي يحكم طرق وكيفية تحقيق الحماية، ويجب على القاضي مراعاة عدم التعارض وضرورة التنصيف بين القانونين.<sup>1</sup>

ويرى الباحث أن التطبيق المزدوج لكل من قانون بلد النشر الأول وقانون بلد الحماية على حق المؤلف أو المبرمج -في حالة البرنامج الحاسوبي- هو أمر منطقي، إذ إنه لا يمكن إغفال الرابطة الوثيقة بين المصنف والدولة التي نشر فيها فهو الذي يحكم وجود حق المؤلف (المبرمج) ونطاقه ومدته، أما قانون بلد الحماية فهو الذي يحكم طرق أو كيفية تحقيق الحماية.

وهذا يقودنا إلى أنه لا يجوز التعارض ما بين قانون بلد النشر الأول وقانون بلد الحماية، ويترتب على التطبيق المزدوج للقانونين أنه لا يجوز منح الحماية في بلد الحماية إذا كانت مدة الحماية قد انقضت وفقا لقانون بلد النشر الأول، كما ان طبيعة برامج الحاسوب وطرق الاعتداء عليها تتناسب مع تطبيق قانون بلد الحماية وذلك لسهولة انتشار هذه البرامج عن طريق شبكة الانترنت العالمية ونشرها في أكثر من دولة في وقت واحد.

<sup>1</sup> نفس المرجع السابق ص ٨٠

• موقف المشرع الإماراتي من هذا المعيار:

بالنسبة للمشرع الإماراتي فلم يرد نص صريح يتعلق بتطبيق معيار قانون بلد الحماية في حال الاعتداء على حقوق البرامج الحاسوبية إلا أنه بالرجوع إلى بنود ونصوص اتفاقية بيرن نجد أنها قد اعتنقت قاعدة إسناد مفادها تطبيق قانون بلد الحماية الذي يُطلب فيه الحماية للمصنفات الأدبية والفنية ومن بينها البرامج الحاسوبية يظهر ذلك من خلال ما ورد في المادة ٢/٢ منها حيث قررت تمتع المصنفات بحماية قانون محل طلب الحماية لا يتوقف على وجود الحماية في قانون بلد النشر وبالتالي فإن نطاق ووسائل حماية حقوق المؤلف تخضع لقانون بلد الحماية دون غيره<sup>١</sup>

ولا يرد على هذا المعيار سوى استثناء وحيد يتعلق بمدة الحماية حيث يحكم مدة الحماية قانون بلد طلب الحماية على أن لا تتجاوز المدة المقررة في قانون بلد أصل المصنف وذلك وفقاً لما ورد في المادة ٨/٧ منها.<sup>٢</sup>

وبما أن دولة الإمارات إحدى أعضاء اتفاقية بيرن وبالتالي تكون ملتزمة بما تقرره هذه الاتفاقية على اعتبار أن أحكامها أصبحت جزء من التشريع الداخلي للدولة وبالتالي يمكن القول أن المشرع الإماراتي أخذ بمعيار قانون بلد الحماية فيما يتعلق بالمصنفات الأدبية والفنية ومنها المصنف الرقمي والذي تعد البرامج الحاسوبية أحد أنواعه.

### المطلب الثاني: حالة عدم نشر المصنف،

في حال عدم نشر المصنف يذهب اتجاه فقهي إلى تقرير الاختصاص للقانون الشخصي أي قانون جنسية صاحب المصنف (المبرمج). فالمصنف هو نتاج الفكر، ولذلك فهو وثيق الصلة بشخص المؤلف (المبرمج في حالة البرنامج الحاسوبي) مما يبرر تطبيق قانونه الشخصي.

<sup>١</sup> اتفاقية بيرن المادة ٢/٢

<sup>٢</sup> د. عامر الكسواني مرجع سابق ص ٣٧٥

ويستند هذا الرأي إلى أن الملكية الذهنية والإبداع الفني هي نتاج فكر الإنسان وأن للإنسان حق أبوة على ما أبدعته قريحته وفي حال عدم النشر فلا يوجد ما يمكن ربط ذلك الفكر إلا لصاحبه ومبدعه. وأن المصنف يتصل بالمؤلف شخصياً وتعد حمايته حماية للمؤلف نفسه. وهذا ما أخذت به اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام ١٨٨٦ في نص المادة (٤/٥/ج). وقد انتقد هذا الرأي بسبب احتمالية تغير بلد الأصل تبعاً لتغير جنسية مؤلفيها، وصعوبة تحديد بلد الأصل نتيجة تعدد أو انعدام جنسية المؤلف.<sup>١</sup>

ويذهب اتجاه آخر إلى اختيار قانون الموقع المادي للدعامة المادية التي تجسد العمل الفكري باعتبار أن ذلك من شأنه حماية الغير والمصلحة الاجتماعية. وهو رأي منتقد لكون الحقوق الذهنية تثبت بمجرد إبداع الفكرة وخلقها الذهني بغض النظر عن تثبيتها على دعامة ملموسة.

وإزاء الانتقادات الموجهة إلى كل من الرأيين السابقين فقد نادي بعض الفقهاء إلى تطبيق قانون بلد الحماية بالنسبة للمصنفات غير المنشورة لأن ذلك يحقق ميزة وحدة القانون الذي يسري على النظام القانوني لهذه المصنفات من جهة كما أن ممارسة المؤلف لحقوقه في دولة معينة بالنسبة لمصنّفه غير المنشور يعبر عن مصلحة المؤلف في تطبيق قانون هذه الدولة.<sup>٢</sup>

أما بالنسبة لموقف المشرع الإماراتي من هذه الحالة فإنني أرى أن قاعدة المساواة في الحماية (مبدأ المعاملة بالمثل) التي قررتها اتفاقية بيرن في المادة الخامسة منها تلزم المشرع بالأخذ بأحكام هذه القاعدة، حيث تشمل الحماية المقررة للمصنفات الإماراتية على كافة المصنفات الأجنبية سواء كانت منشورة أو غير منشورة أو المتاحة بأي شكل داخل دولة الإمارات. وهو ما ترجمه المشرع

<sup>١</sup> غالب علي: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ١

٢٠١١. ص ٢٨٠

<sup>٢</sup> غالب علي مرجع سابق ص ٢٨٣

الإماراتي من خلال نص المادة رقم ٤٤ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلا انه ما يزال التساؤل يثار بشأن حالة كان الاعتداء على مصنف (برنامج حاسوبي) غير منشور لشخص تابع لدولة لا تعامل دولة الإمارات بمبدأ المساواة مما يستلزم ضرورة وضع قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على هذا الفرض.

### المطلب الثالث، حالة النشر أو الإتاحة في أكثر من دولة في وقت واحد

وفي حال تم نشر المصنف في أكثر من دولة فإن هنالك عدة اتجاهات بهذا الشأن، فهناك اتجاه يقضي بتطبيق قانون الدولة التي يقرر قانونها مدة حماية أقصر لحق المؤلف (المبرمج). وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه من غير المقبول أن يحدد القانون واجب التطبيق على أساس مضمون القوانين المتراحمة لحكم العلاقة محل النزاع التي تربط بين العلاقة محل النزاع وقانون دولة معينة بغض النظر عن مضمون أحكامه. كما أن الأخذ بهذا الاتجاه هو أمر يشق على القاضي القيام به لكونه يكلف القاضي بإجراء مقارنة بين قوانين الدول التي تم فيها النشر والتعرف إلى أحكامها للوصول إلى القانون المختار الذي يقرر مدة حماية أقل، ناهيك عن أنه لا يوجد ما يبرر تفضيل قانون الدولة التي يقرر قانونها مدة حماية أقل من غيرها لحق المؤلف طالما أن الهدف هو حماية حق المؤلف وليس مصالح الجمهور.<sup>1</sup>

وهناك اتجاه آخر يقضي بتطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر الرئيسي أو الأصلي. فإذا كان المصنف قد نشر في وقت واحد في عدة دول مختلفة ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قانون الدولة التي كان لنشر المصنف فيها أهمية أكثر من غيرها، وهو قد يكون قانون الدولة التي تم فيها النشر قبيل الدول الأخرى. كما يمكن الاعتداد في التقدير بعدد النسخ المباعة وما لقيمة المصنف من قبول لدى الجمهور. فإن تعذر الترجيح فالعبرة بقانون دولة موطن المؤلف وهنالك اتجاه آخر

<sup>1</sup> عبد الرسول عبد الرضا : أحكام النزاع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية : لبنان بيروت ٢٠١٢ . ص ١٥٧

يرى بتطبيق قانون جنسية المؤلف.<sup>١</sup>

ويرى الباحث أن الأخذ بقانون بلد النشر الرئيسي لتحديد القانون واجب التطبيق على حق المؤلف في حالة نشر المصنف في أكثر من دولة يثير العديد من الصعوبات، وهو حل غير عملي، كما يصعب حصره وإثباته، لذلك لا يؤيد الباحث الاعتداد به لتحديد القانون واجب التطبيق على حق المؤلف، لذلك يؤيد الباحث ما جاء في اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية من حيث اعتماد قانون الدولة التي تقرر مدة حماية أقصر لحق المؤلف الأمر الذي يؤدي إلى توحيد الأحكام.

مما تقدم يستخلص الباحث أن القانون واجب التطبيق على حق المؤلف - والذي يندرج تحته حماية البرامج الحاسوبية - والذي يتماشى مع متطلبات العصر الحالي والسهولة في التطبيق هو قانون بلد الحماية خصوصا في ظل المستجدات الالكترونية وسرعة تداول المصنفات، كما يؤدي إلى سرعة المعاملات وهو غالبا المكان الذي يطلب فيه اتخاذ الإجراءات التحفظية. على أن التطبيق الأمثل لقانون بلد الحماية يتطلب توحيد تشريعات الدول فيما يتعلق بحق المؤلف حتى لا يكون هنالك تباين ما بين الحماية المقررة في دولة ما وتلك المقررة في دولة أخرى، وما يراه الباحث أنه ما زال هنالك اختلاف في الأحكام الناظمة لحق المؤلف في تشريعات الدول الأمر الذي يتطلب بقاء قانون بلد النشر في الاعتبار عند تحديد القانون واجب التطبيق على حقوق المؤلف.

أما بالنسبة لموقف المشرع الإماراتي في هذه الحالة فمما سبق وذكرناه نخلص إلى أن المشرع الإماراتي تبنى معيار قانون بلد الحماية استنادا إلى ما أخذت به اتفاقية بيرن وإن لم ينص على ذلك صراحة .

**الخاتمة:**

بعد استعراض مفهوم البرامج الحاسوبية وما تثيره من إشكاليات عند تحديد

<sup>١</sup> عبد الرسول عبد الرضا مرجع سابق ص ١٥٩

القانون الواجب التطبيق في حال كان هناك حالة من حالات تنازع القوانين نشير أن هناك حاجة ماسة للنص بشكل واضح وصريح على تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود تنازع قانوني لما في ذلك من أثر كبير على اطمئنان المبرمج أو صانع برامج الحاسوب انه يتمتع بالحماية القانونية التي تحفظ له حقوقه خاصة أن طبيعة هذه البرامج أنها عالمية ومن الوارد أن يتم التعدي عليها في أكثر من دولة وبالتالي كلما وجد نظام قانوني لها واضح ومحدد كلما ساهم ذلك في تطوير هذه البرامج وشجع مبرمجها على المضي قدما مطمئنين في ذلك إلى وجود منظومة قانونية واضحة ومحددة تحمي لهم حقوقهم.

وفي ختام هذا البحث فقد وفقت إلى التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

#### النتائج:

١- ثار خلاف حول طبيعة القواعد التي تحكم وتحمي برامج الحاسوب ما بين اتجاه يرى خضوعها لنظام براءات الاختراع وما بين اتجاه يرى خضوعها لنظام حقوق المؤلف.

٢- استقر الأمر على أن برامج الحاسوب تعد من المصنفات الرقمية التي تدور في فلك الملكية الفكرية الأدبية وتخضع لحماية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

٣- لم يعالج المشرع الإماراتي القانون واجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية - والتي تندرج تحتها برامج الحاسوب- بقواعد إسناد خاصة بشكل واضح وصريح على غرار المشرع الكويتي والذي عالجها في القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ في المادة ٥٧ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي والتي اشترنا لها سابقا.

#### التوصيات:

١- أوصي المشرع الإماراتي باعتماد بلد الحماية كضابط إسناد بخصوص القانون واجب التطبيق على حقوق المؤلف وما يتصل به من مصنفات والتي منها البرامج

الحاسوبية.

٢- أوصى المشرع الإماراتي باعتماد معيار قانون بلد النشر الأصلي كضابط إسناد احتياطي في حال كان يقرر حماية قانونية أفضل من قانون بلد الحماية حيث إن الغرض من اختيار القانون الواجب التطبيق هو أكثر القوانين المتصلة بالنزاع والتي تحقق أكبر حماية قانونية ممكنة لحقوق المؤلف وما يتصل بها من مصنفات.

### المراجع:

#### أولاً: الكتب والرسائل العلمية:

- امجد ، حسان. مدى الحماية القانونية لحق المؤلف : دراسة مقارنة.رسالة دكتوراه في القانون الخاص. جامعة أبي بكر بالقائد بتلمسان. ٢٠٠٨ .
- راضي علاونة "القانون واجب التطبيق على الأموال المعنوية دراسة مقارنة " رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة النجاح ٢٠١٥
- د. عامر الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١،
- عبد الرسول عبد الرضا: أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية :لبنان بيروت ٢٠١٢ .
- د.علي الحفناوي. موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات .دار الكتاب الحديث ٢٠١٣ القاهرة.
- غالب علي:القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) .عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ١ .٢٠١١.
- د.محمد عبد الظاهر لاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، القاهرة دار النهضة العربية للنشر سنة ٢٠١٤.
- د. هايدي حسن "تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية " دار لمار للنشر والتوزيع، القاهرة . ٢٠٢١

#### ثانياً: القوانين والاتفاقيات:

- اتفاقية بيرن لسنة ١٨٨٦ والتي كان آخر تعديلاتها ١٩٧٩
- قانون الكويت رقم (٥) لسنة ١٩٦١
- قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢م.