مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2014

شروط النشر بالمجلة:

أن يكون البحث غير منشور في كتاب أو مجلة أو وسيلة نشر أخرى.

أن يكون البحث مكتوبا وفقاً للشروط التي تقتضيها طبيعة البحث العلمي.

أن يكون البحث ذا فائدة علمية.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 0913205070 / 0927233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

رئيس التحرير
د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:
د. مصطفي إبراهيم العربي
د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي
د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:
أ. د. عبدالسلام أبوناجي.
أ. د. محمد رمضان باره.
د. عمر رمضان العبيد.
د. على أحمد اشكورفو.
أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.
د. سالم محمد مرشان.
د. امحمد على أبوسطاش.
د. عبد الحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير..... 6

الوسطية في منهج الإسلام "دراسة تأصيلية تحليلية"

د. محمد عبد الحفيظ عليجة 7

مشروعية نقل وزرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية

د. شعبان أبو عجيلة عصارة 28

عصمة الدماء في الإسلام

د. عمر رمضان العبيد 44

مزالق الإفتاء، ومخاطر التلفيق بين المذاهب

د. محمد إبراهيم الكشر 74

التصحيف في الحديث وحكم إصلاحه رواية وكتاباً

د. ساجد منذور الجميلي 100

منهج الشيخ أحمد الزروق من خلال النصيحة الكافية لمن خصَّه الله بالعافية

أ. الهادي علي الصيد 120

جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير في القانون الليبي

د. أبوبكر أحمد الأنصاري 138

برامج الحاسوب، إشكاليات التكييف والحماية القانونية (مع نظرة في القانون الليبي)

د. الحبيب خليفة جبودة 176

اختلاس الأموال العامة

د. احميدة حسونة الداكشي 193

الخطأ الطبي دراسة مقارنة

د. سامي مصطفى عمار الفرجان 227

انعكاس اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية icc

د. أشرف عمران البركي 248

موقف الإدارة من أحكام القضاء الإداري

أ. عبد الفتاح انبية جمعة 266

مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته

أ. صالح احمد الفرجاني 289

كلمة رئيس التحرير

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعله خليفة في الأرض، وكرمه وفضله على كل الخلائق، والصلاة والسلام على نبينا محمد ـ ﷺ ـ وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

نصدر هذا العدد وبلادنا في مرحلة مخاض عسير لديمقراطية حديثة فبلادنا اليوم تمر بأزمة يشيب لها الرضيع، قتل وترويع، وعدم التزام بما قطع من عهود، وعدم وفاء لدماء الشهداء، والله ـ تعالى ـ المستعان، وإياه ندعو أن يسلم البلاد والعباد، ومع ذلك تقترب بلادنا من مرحلة الاستقرار شئيا فشئيا، فبانتخاب مجلس النواب، والانتقال إلى انتخاب رئيس للبلاد، واختيار حكومة دائمة، تكون مسؤولة أمام مجلس النواب، نرى أن البلاد تبدأ مرحلة الاستقرار السياسي، ولكننا على إيمان تام بأن كل هذا العمل الشاق لن يكون له مردود إيجابي إلا إذا بدل الناس سلوكهم واتخذوا من حديث النبي ـ ﷺ ـ منهاجاً لحياتهم وهو قوله الذي أورده مالك في الموطأ: عَنِ مَالِكٌ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّهُ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ جَبَانًا، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ بَخِيلاً، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ كَذَّابًا، فَقَالَ « لاَ ». حديث رقم (1832).

فإذا لم يلتزم الساسة في بلادنا بهذا الحديث قولاً وعملاً فلن تكون هناك ثقة بينهم وبين الناس، والثقة هي أساس بناء البلدان في كل مكان، وهذا الذي نستخلصه من تجارب الشعوب التي سبقتنا في مثل أزمتنا الحالية، فهل يتقي الله فينا ساستنا الجدد ويحرصون على بناء ليبيا الجديدة بالصدق والأمانة، ندعو الله ـ تعالى ـ أن يهديهم الطرق المستقيم.

وما التوفيق إلا من عند الله.

برامج الحاسوب، إشكاليات التكييف والحماية القانونية (مع نظرة في القانون الليبي)

إعداد الدكتور: الحبيب خليفة جبودة

رئيس قسم القانون الخاص بكلية القانون، جامعة طرابلس.

مقدمة

يصاحب التطور التقني الهائل في الحاسوب واستخداماته المختلفة نشوء مراكز قانونية في حاجة إلى تنظيم، وجهود المشرعين في هذا المجال تبدو محل تفاوت كبير، وربما كانت درجة التقدم العلمي والتطور التقني في دولة ما، وحجم ازدهارها الاقتصادي، وارتباطها على نحو أكبر بالتجارة الدولية، عاملًا حاسمًا يقف وراء التطور المواكب في مجال تشريعات الملكية الفكرية عمومًا.

وفي بعض الدول لا زالت خطوات المشرع محتشمة في هذا المجال، وكأن العناية بمثل هذه الأمور ترفٌ حريٌّ بالمشرع أن يتنزه عنه وألا يشغل به البال.

إن الحقيقة التي تفرض نفسها هي أن الحاسوب حاضر في كل ركن من عالمنا اليوم، وقد فرض وجوده أساليب جديدة في التعامل، يتعين مواجهتها، ليصبح تنظيم العلاقات الناشئة عن ذلك همًّا مشتركًا لا يقف عند حدود نظام قانوني.

وتسهم الاتفاقيات الدولية التي تعني بمجالات الملكية الفكرية في وضع قواعد لتنظيم هذه المستجدات، ويكون من شأن الانضمام لها توحيد الأحكام المطبقة إلى حدٍّ كبير، وإن كانت هذه الاتفاقيات تترك الكثير من القواعد والشروط للتشريعات الداخلية لكل دولة[1].

(1)- انظر مثلًا اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية سنة 1883 م2 بشأن البراءات و م6 بشأن العلامات التجارية حيث تحيل في كثير من الشروط للتشريعات الداخلية، واتفاقية واشنطن بشأن التعاون في مجال البراءات حيث تنص المادة 27 /2 على أن الاتفاقية لا تتضمن ما يمكن تفسيره على أنه يحد من حرية أي دولة متعاقدة في وضع الشروط المادية لقابلية استصدار براءة.

وإذا نظرنا إلى موضوع برامج الحاسوب، فسنجد أن اتفاقية الجوانب الفكرية المتصلة بالتجارة" TRIPS " لسنة 1994، قد نصت في مادتها العاشرة على شمول هذه البرامج، بقواعد حماية حق المؤلف، طبقًا لأحكام اتفاقية برن 1971، ثم جاءت في المادة 27 لتقر منح براءة اختراع لأي منتوج أو طريقة في كافة المجالات التقنية تتضمن اختراعًا قابلًا للتطبيق الصناعي، فهل يحول نص المادة العاشرة من الاتفاقية دون تطبيق ما ورد في المادة 27 على برامج الحاسوب متى استوفت شروط منح البراءة ؟

إن البحث في هذا المجال لا زال مفتوحًا، وخاصة في الدول التي لم تنضم بعد لمنظمة التجارة الدولية ولاتفاقية " TRIPS " ومن بينها ليبيا، وهو ما يعطي لهذه الورقة مبررها في بحث الحماية القانونية لبرامج الحاسوب.

إن برامج الحاسوب كائنات حديثة، فرضت نفسها في عالمنا، وما يصاحبها من مشكلات وجعلت التعامل معها أمرًا واقعًا، بما ينجر عنه من فروض في حاجة إلى حلول من مختلف الجوانب، وأمر حمايتها يحتاج للتعرف على محل الحماية (الفقرة الأولى) ثم أدوات الحماية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: محل الحماية

سيكون من المفيد التعرف على برامج الحاسوب، ومدى الحاجة لتعريف المشرع لها، وأهمية التكييف الذي يُبرز هويتها، ويُمكِّنها من الدخول في الإطار القانوني المناسب لها (أولاً) ثم دواعي حمايتها والأضرار التي قد تقع عليها (ثانيًا).

أولاً: إشكاليات التكييف

بخلاف بعض المشرعين الذين وضعوا تعريفًا لبرامج الحاسوب[1] فإن تشريعاتٍ كثيرةً تصدت لموضوع الحماية، قد خلت من وجود تعريف، وتركت أمره للقضاء والفقه.

وخلو التشريعات من تعريف الموضوعات التي تنظمها لا تعتبر نقيصة، بل على العكس فإن ذلك يكسبها قدرة أكبر على ضم المستجدات التي قد يسهم التعريف

(1)–انظر مثلًا المشرع الأمريكي في القانون الصادر في 1980، والمشرع الياباني في القانون الصادر سنة 1990 والمشرع البحرينى في القانون الصادر في 1993.

وحده في استبعادها، بينما لا تنكرها بقية الأحكام في مجموعها، ويتجلى ذلك في الظواهر والأشياء التي هي في تطور مستمر ومتسارع، وهو ما ينطبق على برامج الحاسوب.

ووضع تعريف تشريعي جامع لبرامج الحاسوب ليس بالأمر الهين؛ لتداخل الجوانب التقنية مع عناصر البرنامج الأخرى[1]، وهذه الصعوبة لا تقف عند محاولة وضع التعريف، بل هي ماثلة أمام المشرع، حتى عند وضعه للحكم المناسب، ذلك أن تبني تعريف لما هو متغير باستمرار سيكون قيدًا يجعل التشريع قاصرًا عن الانطباق في حالات كثيرة[2].

وعدم وجود التعريف يرفع عن المشرع عبئًا، ولكنه يلقي به على كاهل القضاء الذي يستلزم تطبيقه للقانون الوقوف على التكييف المناسب لما هو مطروح أمامه؛ كي ينزل عليه الحكم الصحيح، كما أن المجال يكون مفتوحًا أمام الباحثين لبسط الآراء وتقديم التفسيرات وبيان الجوانب التي تضيق عنها النصوص وتستبعدها اعتبارات الصياغة القانونية السليمة.

ويقصد ببرامج الحاسوب تلك التعليمات التي يمكن نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها والتي تسمح ببيان أو أداء مهمة أو الوصول إلى نتيجة معينة بواسطة آلية معالجة المعلومات[3].

وهي أهم المصنفات المعلوماتية، حيث تمثل الكيان المعنوي لنظام الحاسوب، ويشيع القول بأنها بالنسبة للحاسوب بمثابة الروح من الجسد.

وهذه البرامج متنوعة وتكاد تعم مجالات الحياة المختلفة، فمنها ما هو لازم لتشغيل نظم الحاسوب، ومنها ما يطرح في الأسواق للاستعمال في معاملات متعددة، ومنها ما يتم تجهيزه بناء على طلب العميل واحتياجاته[1].

---

(1)-د. نواف كنعان، حق المؤلف، طبعة 2، مكتبة دار الثقافة. عمان، ص 241.

(2)–حماية برامج الحاسب بتشريعات حق المؤلف، مقال منشور، بموقع منتدى محامي سوريا دون ذكر الكاتب.www.damascusbar.org.

(3)- د.نواف كنعان، مرجع سابق، ص 240.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 ص 232 والمرجع الذي يشير إليه هامش 2.

وهذه البرامج أولاً وأخيراً هي نتاج ذهن بشري، وعصارة فكر ودليل عبقرية، وهي لم تكن موجودة بكافة عناصرها بالشكل الذي هي عليه، ولكن ذهنًا وقادًا وذكاءً حادًّا هو الذي لملم أركانها وجمع عناصرها، لكي تأتمر بما تؤمَر به، وقدمها لكي يكون العمل أوفر والتعامل أيسر.

وإذا كان الاعتراف بأهمية هذه البرامج وضرورة حمايتها هو محل إجماع، إلا أن طبيعتها وتكييفها قد جرّت خلافًا من حيث نسبتها إلى ما هو معروف من قواعد تُعنى بتكييف نتاج المبدعين، فهل هي اختراع أم مجرد تأليف؟

ونقطة البدء في طرح هذه الإشكالية هو أنه لا يوجد وسط بين هذين المعنيين أو معنى يمكن أن تستقل به هذه البرامج، فإن لم تدخل في هذا المعنى، فهي ستكون ضمن الآخر، ما دام الاتفاق قائمًا على أنها عمل ذهني مبتكر وليست مجرد بضاعة.

وتشترط التشريعات عنصر الابتكار للاعتراف بالأعمال الذهنية المميزة، وهذا العنصر نجده ضروريًّا، سواء لاعتبار العمل الذهني اختراعًا أو مصنفًا أدبيًّا، ووفقًا لهذا العنصر وحده فبرامج الحاسوب يمكن أن تكون اختراعًا أو مصنفًا طالما تحتوي على ابتكار.

وإذا تقدمنا خطوة في التعرف عما يميز الاختراع عن مجرد التأليف نجد أن المقصود بالابتكار في الاختراع هو الوصول إلى شيءٍ غير معهود من قبل، سواء أكان منتجًا جديدًا أو وسيلة مستحدثة أو تطبيقًا جديدًا لطرق معروفة[1] أي ضرورة أن يكون الابتكار جديدًا لم يسبق عليه أحد من قبل[2].

ولا يأخذ القانون الليبي مثلًا بمعنى مطلق للجدة المطلوبة، إذ يترخص في تسجيل براءة اختراع إذا لم يكن الشيء معروفًا في الدولة، أو كان معروفًا ولكن قبل خمسين سنة[3]، وهو ما يفتح المجال لقبول طلبات تسجيل أكثر لبراءات الاختراع.

---

(1)- انظر المادة الأولى / أ من قانون براءات الاختراع الليبي، الجريدة الرسمية، عدد 11، سنة 1959، ص 3.

(2)- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية الجزء 8، طبعة 1967، ص 452.

(3)– انظر المادة الأولى / ب. في قانون براءات الاختراع الليبي المشار إليه.

إن ذلك يساعد في توسيع مفهوم الاختراع، وخاصة في الدول التي لا تعرف تقدمًا تقنيًا، وهو ما قد يجعل الحدود مبهمة بين ما يعد اختراعا أو مجرد مصنف أدبي.

ومما قد يعترض طريق الجدة أمام برامج الحاسوب هو أنها تحتوى على خوارزميات، وهذه ملك عام للجميع[4]، وبالتالي فإن ذلك قد ينزع عنها وصف الجدة في أي ركن من المعمورة.

وإذا كان هذا العنصر لا تشمله الحماية، فهل هذا يعني أننا ننزع وصف الاختراع عن البرنامج، خاصة إذا كان يتوفر فيه الشرط الثالث[5] للحصول على البراءة، وهو قابليته للتطبيق الصناعي؟

إن شرط الاستغلال الصناعي مقصود به أن يجد الشئله تطبيقًا تقنيًا وصناعيًا واستغلالاً ما وهو غير مقصور على الصناعة، بل في كافة المجالات الإنتاجية والخدمية، ولا يبقى مجرد تعبير عن آراء نظرية لا تجد سبيلها للتطبيق[1]، وبالتالي يشمل أي نشاط للإنسان لصنع المادة واستعمالها[2].

والواقع أن برامج الحاسوب منها ما يتضمن معرفة تقنية عالية، إلى جانب ما تحتويه من إبداع فكري، وهي وإن لم تمثل طرقًا أو وسائل جديدة، إلا أنها قد تحتوي على تطبيقات جديدة لطرق أو وسائل صناعية معروفة، ومن ثم قد لا يحول وجود عمليات وتراكيب حسابية ضمن عناصرها دون اعتبار البرنامج اختراعًا في مجموعه[3].

---

(4)– أ. بشري النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر ص 3 www.Justice.qor.qor.ma، وهي تشير إلى الخوارزميات بوصفها مجموعة التعليمات المتتالية المتكونة من سلسلة تراكيب حسابية ومنطقية، تمثل عددًا كبيرًا من العمليات للتوصل إلى نتيجة معينة.

(5)–يوجد شرط آخر هو ألا ينشأ عن استغلال الاختراع إخلال بالآداب أو النظام العام، م2/ ب من قانون براءات الاختراع الليبي.

(1) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 453.

(2) ج ربير – ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة مجد بيروت، ص 596، ترجمة منصور القاضي.

(3) أ. بشرى النية، مرجع سابق، ص 2

ورغم أن البرامج التي ينطبق عليها وصف الاختراع بمعناه الدقيق قد تكون قليلة بالنسبة لغيرها، فإن ذلك لا يستبعد هذه البرامج من وصف الاختراع كلية.

أما الوصف الآخر الذي تأخذه هذه البرامج، والذي انعكس في تشريعات كثيرة، وكذلك في اتفاقية " TRIPS " فهو اعتبارها مصنفًا أدبيًّا محميًّا بحق المؤلف الذي يشترط أيضًا عنصر الابتكار، إلا أنه يخلو من اشتراط الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي اللازمين لوصف الاختراع، كما أن الحماية هنا أوسع؛ إذ تشمل أي ابتكار في الآداب والفنون والعلوم، ومهما كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه[4]، طالما يأخذ شكلًا محددًا، ويعبر عن ابتكار أصيل.

وما يشترط في الابتكار في حق المؤلف هو أن يكون صاحب المصنف قد أضفى عليه شيئًا من شخصيته[5]، وهو ما يتوفر في الأوامر والتعليمات التي تميز كل برنامج، والتي تفصح عن الجهد الذهني الذي بذله مبدعه لإعداده، وجعله يحتوي على قدر من التميز والأصالة.

وهكذا فإن برامج الحاسوب المبتكرة تتوفر لها شروط المصنفات المحمية بحق المؤلف، ولكن هذا يجب ألاَّ يستبعدها من وصف الاختراع متى توفرت شروطه.

ثانيًا: دواعي الحماية

إن حماية برامج الحاسوب دون شك تنصرف إلى مبدعيها وأصحاب الحقوق الفكرية عليها وهؤلاء هم من لهم الحق في نسبتها إليهم، وفي استغلالها لفائدتهم، وفي منع الغير من الاعتداء عليها أو استغلالها بدون وجه حق.

ويشهد عالمنا اليوم وسائل تتيح نشر المعلومات على نطاق واسع، وسرعة في الوصول إليها، وربما أسهمت برامج الحاسوب ذاتها في ذلك، ولكن هذا بما يحمله من إيجابيات بشأن نشر العلوم والثقافة في كافة المجالات، وإتاحتها للجميع قد يؤدي إلى الاعتداء على حقوق المبدعين الذين كثيراً ما تتوارى شخصياتهم وتضيع حقوقهم جراء المهارات التقنية في استخدام الحاسوب عند مَنْ لا يقيمون للحقوق وزنًا.

---

(4) انظر المادة الأولى من قانون حق المؤلف الليبي رقم 9 لسنة 1968، الجريدة الرسمية، العدد 10، لسنة 1968، ص 31.

(5) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 292.

ورغم وجود قواعد قانونية لحماية هذه البرامج فإن إعمال هذه الحماية قد لا يكون سهلًا فأجهزة الحاسوب في كل مكان، وعمادها هو البرامج، وهي تندمج فيها بصورة يصعب فيها التمييز بين البرنامج وعماده[1]، كما أن هذه البرامج كثيرة ومتنوعة بالشكل الذي يجعل الوصول للحماية صعبًا، وبالتالي تظل هناك فائدة دائمًا في بحث أسس الحماية ووسائلها من الناحية القانونية، بالإضافة للتذرع بالوسائل التقنية المعروفة لحماية هذه البرامج.

وصور الاعتداء الرئيسة على هذه البرامج هي في الوصول إليها ونسخها دون ترخيص وفي إعدادها للاتجار بها أو لاستخدامها دون حق[2].

ويؤثر كل ذلك على الحقوق المالية لصاحب الحق على البرنامج، إلى جانب المساس بحقه المعنوي في الحالة التي يعاد فيها إنتاج البرنامج بهيأة مختلفة.

والحق أن الرغبة الجامحة لدى بعض البشر في الربح وبأي وسيلة هي وراء الاعتداء على هذه البرامج، ولكن تظل إلى جانبها أيضًا نزعة بشرية منحرفة، تتوق دائمًا للوصول إلى أسرار الآخرين وتدمير إبداعاتهم ومس تفوقهم، وبالتالي تبدو الحاجة ماسة إلى إقرار قواعد للحماية تستجيب مع هذه التقنية العالية.

إن معظم التشريعات تضع اليوم برامج الحاسوب ضمن الحماية التي يقررها حق المؤلف ولكن قواعد هذا الحق لم تمنع الكثير من المعتدين عن اعتداءاتهم، فهل حان الوقت للتفكير في أدوات للحماية أكثر تناسبًا مع شواهد الإبداع في عصرنا الحديث؟

وإلى أن يحين الوقت لوجود حماية كافية تتناغم مع هذه البرامج سنحاول في الفقرة التالية أن نتعرف على أدوات الحماية القائمة حاليًّا.

الفقرة الثانية: أدوات الحماية

لا شك أن المعارف والعلوم هي ثروة إنسانية لا يجب أن يُحرمَ أحد منها، ولكن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي احترام حقوق المبدعين الذين توصلوا لها أولاً، والذين كان لمجهودهم الذهني وبراعتهم الفضل الأول في صياغتها وتقديمها،

(1) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 241.

(2) د. محمد منصور، مرجع سابق، ص 237.

وبالتالي ستكون الحاجة ماسة للتوفيق بين نشر المعرفة وإتاحتها للجميع وبين احترام حقوق أصحابها.

وبدون الوصول لهذه المعادلة سنواجه إما احتمال التردد في طرح كل ما هو إبداع وحرمان الجميع من فائدته، أو الوصول له بوسائل لا تلبي احترام الحقوق فيستوي بذلك من يعلمون ومن لا يعلمون.

وفي هذا الإطار تعرف النظم القانونية أدوات تهدف للاعتراف بفضل المبدعين وإثبات حقوقهم، ليتيسر بعد ذلك الاستفادة منها، ولتستمر عجلة التقدم والتطور، وليكون الجميع شاهدين على نعمة العقل الذي كرم الله به الإنسان.

وقد سارت تشريعات الدول المختلفة منذ زمن نحو إقرار الأدوات القانونية التي تحمي هذه الحقوق، ومنها ما يسمى بحقوق الملكية الفكرية، بالإضافة إلى بعض القواعد العامة التي تقف وسائلَ دفاعٍ عند الاعتداء بما تحتويه من جزاءات.

وبالتالي سنتناول الحماية من خلال حقوق الملكية الفكرية (أولاً) ثم الحماية من خلال قواعدَ عامةٍ أخرى (ثانيًا).

أولاً: الحماية من خلال حقوق الملكية الفكرية

إذا كان حق المبدع على نتاجه الذهني يترجم على أنه حق ملكية، فإن ذلك قد لا يكون دقيقًا بالمعنى الاصطلاحي المعروف في القانون[1]، فحق الملكية هو حق عيني محله شيء مادي مفرز ومحدد وملموس، والحال هنا أن النتاج الذهني هو معنوي في الأصل، وإن كان يجد ترجمته بوسائل مادية.

ولكن يبدو أن مقتضيات الحماية قد سارت في اتجاه يخرج عن هذا التحديد الدقيق لحق الملكية، وأصبح يوجد اليوم ما يعرف بحقوق الملكية الفكرية التي تنوعت بدورها إلى ملكية أدبية وملكية صناعية وتجارية.

---

(1)–انظر في هذا الجدل: د. السنهوري، مرجع سابق، ص 277 وما بعدها، كذلك د. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة 1998، ص 31 وما بعدها.

وكذلك د. الكوني اعبوده، أساسيات القانون الوضعي الليبي، الحق 2، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس 1997، ص 75.

ولما كانت برامج الحاسوب نتاجًا ذهنيًّا يتضمن إبداعًا وابتكارًا، فما هي الأداة القانونية المناسبة التي تنطبق شروطها وقواعدها على هذه البرامج؟

إن الإجابة على هذا السؤال ستعيدنا إلى ما تناولناه في الفقرة الأولى، وتبرز الرؤى التي رأيناها في تكييف هذه البرامج، فإذا كانت تتضمن ابتكارًا جديدًا يقوم عليه استغلال صناعي بالمعنى الذي رأيناه فيستحق صاحب البرنامج براءة اختراع تحميه، أما إذا عُدَّ مصنفًا فكريًّا يعكس شخص مبدعه، وكان السابق في تقديمه، فيحميه حق المؤلف، كما يمكن النظر إلى هذه البرامج على أنها بضاعة يتعين تمييزها عن غيرها، فتحمى من خلال حماية العلامات التجارية التي تميزها.

ولما كان التنظيم القانوني لهذه الأدوات والشروط التي تقوم عليها والآثار التي ترتبها هي محل بحوث قانونية غزيرة، فسنحاول أن نركز على مدى انطباقها على برامج الحاسوب، وسنعرض للحماية من خلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية 1- ثم خلال حق المؤلف 2-.

1- الحماية من خلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية

إن الحماية من خلال هذه القواعد تتوجه في الأساس إلى إقرار الاعتراف للمبدع بالحق على ما ابتكره، كي يتيسر له بعد ذلك استغلاله والتوسل بما تتيحه التشريعات من وسائل للدفاع عن هذا الحق ومنع الاعتداء عليه وملاحقة المعتدين، وأبرز قواعد هذا النوع براءة الاختراع، والحق على العلامة التجارية.

أ-براءات الاختراع:

إن برامج الحاسوب وثيقة الصلة بالتقنية، ولصيقة بالآلة التي يتم التعامل معها بواسطتها[1]، ومن ثم فإن الابتكار الذي يحتوي عليه هذا البرنامج ليس بعيدًا عن مفهوم الاستغلال الصناعي، إذا أخذنا الصناعة بالمفهوم الواسع وما تتضمنه من تقنيات.

وقد رأينا أن الابتكار في الاختراع يستوجب قابليته للاستغلال الصناعي، الذي قد يتمثل في تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة [2]، وبالتالي في الحالة التي

(1)-بشرى النية، مرجع سابق، ص2.

(2)-م1/ 1 من قانون براءات الاختراع الليبي.

يتحقق فيها هذا الشرط على برنامج ما، فهو يستحق اعتباره اختراعًا يحظى ببراءة اختراع متى استوفى المتطلبات القانونية الأخرى.

ويمكن أن نجد ذلك في البرامج التي تُعنى بحلول مشاكل ذات طابع تقني أو صناعي، وكما قيل بحق في البرامج التي تظهر فكرة صناعية جديدة لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال هذا البرنامج[3].

صحيح أن البرنامج هو أوامر وتعليمات ورموز، ولا يحتوي على مادة ما، ولكنه قد يتضمن طريقة صناعية جديدة، أو تطبيقًا جديدًا لطريقة معروفة، وبالتالي يدخل في معنى الاختراع، ولما كان المشرع في بعض البلاد – ومنها ليبيا– لم ينظم بعد حماية لبرامج الحاسوب[1] فلا يوجد ما يمنع من تطبيق نظام براءة الاختراع عليه، لا سيما وأن المشرع الليبي يعتبر كل ابتكار قابل للتطبيق الصناعي جديدًا، طالما لم يكن معروفًا في ليبيا، وهو جديد حتى ولو كان معروفًا في ليبيا ولكن قبل خمسين سنة من تاريخ تقديم طلب البراءة.

والحماية بواسطة البراءة ليست تلقائية كما هو الحال في حق المؤلف، ولكنها تخضع الاختراع لسلسة من الإجراءات، قد تجعل منها نظامًا معقدًا، ولكنها تقدم للمبدع إشهادًا بمنحه البراءة، وتسهم اتفاقية واشنطن بشأن التعاون في مجال البراءات بجعل الحماية تمتد إلى أكثر من دولة.

وتخول البراءة مالكها دون غيره حق استغلال اختراعه بكافة الطرق(1)، وموضوع الاختراع لا يمكن الانتفاع به أو بيعه أو توزيعه لأغراض تجارية إلا بموافقة صاحب البراءة، وذلك خلال الفترة التي تحددها التشريعات المنظمة لبراءات الاختراع[2].

---

(3)–أحمد بن عجيبة، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، بحث مشار إليه في بشرى النية، مرجع سابق، ص 4.

(1) ليبيا ليست عضوًا في منظمة التجارة ولم تنضم لاتفاقية " TRIPS"

(2) م8 من قانون براءات الاختراع الليبي.

(3) هدى نور الدين الثلثي، الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح طرابلس، 2008 / 2009، ص 17.

ويتضمن القانون الليبي عقوبة جنائية[3] لكل مَنْ قلد موضوع اختراع منحت له براءة أو عرض للبيع أو التداول أو حاز أو استورد بقصد الاتجار منتجات مقلدة لاختراع سجل في ليبيا.

كما قرر المشرع في ليبيا حماية إجرائية تتمثل في حق صاحب البراءة في استصدار أمر من رئيس محكمة الاستئناف المختصة باتخاذ الإجراءات التحفظية بحجز المنتجات والبضائع المقلدة، سواء أثناء نظر الدعوى أمام القضاء إذا رفعها، أو حتى قبل رفع الدعوى، شريطة أن يرفعها خلال ثمانية أيام أو يتقدم خلال المدة بشكوى للنيابة العامة[1].

ومدة الحماية لبراءة الاختراع في القانون الليبي هي 15 سنة، ويمكن تجديدها لمرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، شريطة أن يتم طلب التجديد في السنة الأخيرة، وأن يثبت أن للاختراع أهمية خاصة، وأن صاحبه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع مجهوده ونفقاته[2].

ويلاحظ هنا قصر مدة الحماية بالمقارنة بالمدة في حق المؤلف كما سنرى، بالإضافة إلى التشدد في إطالة مدة الحماية من حيث النطاق الزمني والشروط الواجب توفرها، وهذا يفصح عن اتجاه من المشرع إلى تقصير مدة الحماية، كي تتاح الفرصة للاستفادة بشكل أكبر من المخترعات في بلد تعاني من تخلف تقني كسائر البلاد العربية.

وتتضمن الحماية عن طريق الملكية الصناعية والتجارية أداة أخرى هي العلامة التجارية.

ب-حماية عن طريق العلامة التجارية

من الواضح هنا أن الحماية إنما تتوجه للبرنامج باعتباره سلعة تجارية تتميز بعلامة أو اسم عن غيرها من السلع، ولا تستهدف بشكل مباشر البرنامج وما يحتويه

---

(4) م 44 من قانون براءات الاختراع الليبي، وتتضمن عقوبة الحبس والغرامة التي تتراوح بين 10 – 20 دينارًا، ومن الواضح أن عقوبة الغرامة زهيدة جدًّا اليوم، وهذا أحد الشواهد على ضرورة النظر مجددًا إلى هذا القانون الذي وضع سنة 1959م.

(1)م 45 من قانون براءات الاختراع الليبي.

(2)م 10 من قانون براءات الاختراع الليبي.

من مجهود ذهني، والعلامة التجارية هي كل ما يميز منتجًا أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلًا مميزًا، والإمضاءات، والكلمات، والحروف والأرقام، والرسوم والرموز، والأسماء التجارية، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلًا خاصًا ومميزًا "[3].

وبرامج الحاسوب تتميز عن بعضها بعلامات أو أسماء تجارية، وبالتالي يمكن أن تتوفر لها الحماية بواسطة ما تعطيه العلامة التجارية لمالكها، وهي أن ينفرد وينتفع بالبرنامج الذي سجلت العلامة من أجله، كما يكون له الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية، وغيرها مما هو لازم لحماية العلامة التجارية[1].

وتخضع العلامة التجارية لنظام تسجيل وإشهار[2] يوفر قدرًا كبيرًا من الحماية لصاحبها الذي يعطى شهادة تسجيل العلامة، كما أن مدة الحماية قد تظل مستمرة بشكل طويل، ذلك أن المشرع الليبي رغم نصه على أن مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة هي عشر سنوات، إلا أنه يمكن تمديدها لمدد مماثلة في السنة الأخيرة من مدة الحماية [3]، والحماية عن طريق العلامة التي يباع تحتها برنامج الحاسوب قد تكون أقل كلفة من غيرها من أدوات الحماية، وبوسيلة الإشهار أكثر انتشارًا، وربما الأبسط في إجراءاتها، ولكن عند تقليدها بمهارة ستسمح بتصريف الكثير من المنتجات الرديئة، وحتى لو نجح صاحب العلامة في ملاحقة المعتدي، فإن جموع المشترين هي الخاسرة.

2- حماية من خلال حق المؤلف

تعتبر حماية برامج الحاسوب من خلال قواعد حق المؤلف هي الاتجاه الغالب لدى المشرعين، ويرجع ذلك إلى أن الحماية هنا تنصب على الجانب الفكري، أيًّا

(3)- م 1228 من قانون النشاط التجاري الليبي الصادر في 28 / 1/ 2010 م، مدونة التشريعات، عدد خاص السنة العاشرة 2010/8/21 ص 1051.

(1)–م 1229 من قانون النشاط التجاري الليبي.

(2)–م 1247، 1248 من قانون النشاط التجاري الليبي.

(3) –م 1257 من قانون النشاط التجاري الليبي.

كانت صورة التعبير عنه[4]، متى كان المصنَّف ابتكارًا أصيلًا، واتخذ شكلًا معينًا وثابتًا[5].

وفي اعتقادنا أن حق المؤلف هو القاعدة العامة في حماية كل ابتكار، مهما كان نوعه، إلا أنه عندما يتعلق الأمر بابتكار جديد ذي جدوى صناعية أو تقنية، فإن براءة الاختراع تمثل صورة خاصة تتوجه للاعتراف بهذا الإبداع وحمايته، وهذا ما يفسر الشروط الخاصة للحصول على براءة الاختراع.

أما حق المؤلف، فإنه يثبت لكل ابتكار وبشكل تلقائي، طالما كان مصنِّفه هو الأسبق في إظهاره، ولا يخضع التمتع بهذا الحق لإجراءات شكلية، وفق المادة الخامسة من اتفاقية برن، وذلك بخلاف نطاق الحماية ووسائل الطعن، فتحكمها التشريعات الداخلية.

وحماية حق المؤلف تمتد إلى كل الدول الأعضاء في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية[1].

وهي ميزة مهمة تتوفر عليها هذه الأداة للحماية، إلى جانب عدم كلفتها المالية، كما أن مدة الحماية أطول من براءات الاختراع، فالجانب المالي في حق المؤلف تمتد حمايته في القانون الليبي مثلًا طيلة حياة المؤلف ولمدة 25 سنة بعد وفاته، حيث ينتقل لورثته، على ألا تقل الحماية في مجموعها عن خمسين سنة من أو ل نشر[2].

وقد تأكد الاتجاه الغالب في حماية برامج الحاسوب بواسطة حق المؤلف في المادة العاشرة من اتفاقية " TRIPS " إذ تحيل في الحماية إلى قواعد حماية حق المؤلف الواردة باتفاقية برن 1971.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل هذا يعني أن برامج الحاسوب قد حرمت نهائيًّا من الاستفادة من نظام براءات الاختراع؟ الواقع أن الباب لم يسدَّ نهائيًّا، فاتفاقية " TRIPS "ذاتها تتيح إعطاء براءة اختراع لمنتجات أو طرق صناعية في كافة

---

(4)- د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 242.

(5)–هدى الثلثي، مرجع سابق، ص 11.

(1)– م 2 / 6 من اتفاقية برن.

(2)– م 20 من قانون حق المؤلف الليبي الصادر في 1968.

مجالات التقنية متى انطوت على إبداع وإمكانية للاستخدام الصناعي، وبالتالي فإن هذا لا يمنع برامج الحاسوب من البراءة متى توفرت فيها هذه الشروط [1]، ولم يستبعدها المشرع بنص صريح من هذه الحماية [2].

ورغم ميل الاتفاقيات الدولية ومعظم التشريعات لحماية برامج الحاسوب بحق المؤلف، فإن ذلك لا يعد موقفًا حاسمًا في تحديد طبيعة هذه البرامج، ولكنه يبدو الطريق الأقصر للوصول إلى حماية كافية، فهناك صعوبات دائمًا في تحديد معنى الجدة في كل اختراع، ويجب الاعتراف بأن هذا الموقف التشريعي جاء نتيجة أن معظم هذه البرامج تفتقد إلى شرط الاستغلال الصناعي.

وإذا كانت أدوات الملكية الفكرية لازمة لثبوت الحق وحمايته، فإن إعماله قد يحتاج لأدوات قانونية أخرى، قد نجدها في القواعد العامة في القانون المدني والتجاري.

ثانيًا: حماية من خلال القواعد العامة في القانون المدني والتجاري

توفر القواعد العامة في المعاملات المدنية والتجارية حماية عامة لأصحاب الحقوق، ومن بينهم أصحاب حقوق الملكية الفكرية، وهذه القواعد تحكم التعامل والآثار المترتبة عليه، وتنظم الروابط بين الأشخاص، وتحدد مراكزهم القانونية، سواء بواسطة العقود، أو عن طريق المسؤولية التقصيرية عند حدوث خطأ سبب ضررًا، ومن ثم فإن هذه القواعد تعزز في حالتنا هذه حماية أصحاب الحق في برامج الحاسوب عند استغلالهم لنتاجهم الفكري.

كما يمكن اعتبار التشريعات المتعلقة بمحاربة المنافسة غير المشروعة رافدًا مهمًّا يعزز هذه الحماية، وهي وإن كانت تستهدف تنظيم الأسواق بشكل عام، إلا أنها تنعكس بصورة إيجابية على الفاعلين في هذه الأسواق.

ومن البَدَهيِّ أن صاحب حق الملكية الفكرية يمكنه استغلال حقه والاستفادة منه، ويمثل العقد الأداة المهمة للاستغلال، التي يمكنها ضبط العلاقة بين صاحب

---

(1)–بشرى النية، مرجع سابق، 4، وهي تشير إلى أحكام في أمريكا قضي فيها بأحقية برامج الحاسوب في براءة اختراع.

(2)–كما فعل المشرع الفرنسي؛ حيث استبعد برامج الحاسوب من الحماية ببراءات الاختراع، انظر: ريبير وروبلو، مرجع سابق، ص 602.

البرنامج والمستفيد منه، وفي هذا الإطار تؤدي عقود التراخيص دورًا مهمًّا في العلاقة بين أصحاب حقوق الملكية الفكرية وطالب الاستفادة منها.

وربما يجري العمل بهذه العقود في دول كثيرة دون أن ينظمها المشرع، ومع ذلك تجد لها مجالاً كعقود غير مسماة، يسمح بها النظام القانوني، مادامت لا تتجاوز قواعده الملزمة، أو حدود النظام العام والآداب فيه.

وفي ليبيا لم ينظم المشرع مثل هذه العقود، ولكن تظل القاعدة هي أن العقد شريعة المتعاقدين[1]، ومن ثم يمكن لصاحب الحق على البرنامج ضبط حقوقه والتزاماته، وكذلك الطرف المقابل له، بعقود تحكمها القواعد العامة التي تبين مسؤولية كل طرف عند إخلاله بالتزاماته.

ومثل هذه القواعد في العادة تتضمن التزاماتٍ واضحةً، وشروطًا محددةً، وأهمها شرط الالتزام بالسرية، الذي يشمل المتعاقد وتابعيه، وقد يمتد حتى بعد انتهاء العقد[2].

وغني عن البيان أن مخالفة هذا الشرط تمثل خطأ عقديًّا موجبًا للمسؤولية، ويعتبر التزام مستعمل البرنامج بعدم البوح بأسرار البرنامج، أو تمكين الغير منه، هو التزام بتحقيق نتيجة ما، يجعل الخطأ متوفرًا في حق المدين بإثبات عدم تنفيذه للالتزام[3].

وفي غير الروابط العقدية يمكن الركون للقواعد العامة في المسؤولية التقصرية عند وقوع اعتداء على البرنامج من الغير، وهو ما يتطلب توفر أركان هذه المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهو ليس بالسهل، بالنظر لصعوبة إثبات عناصر هذه المسؤولية في هذا المجال الافتراضي، وهو ما قد يتطلب خبرة عالية وتقنية خاصة.

وقد يسهل إقامة هذه المسؤولية المدنية تبعًا للمسؤولية الجنائية، إذا كان تشريع الدولة التي وقع فيها فعل الاعتداء يجرم هذا الفعل، إلا أن نصوص التجريم في هذا

1- م 147 / 1 من القانون المدني الليبي.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص239.

3- د. محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، جامعة الفاتح، طرابلس 1997 ص 299

المقام غائبة في القانون الليبي، وبالتالي لا مناص من إثبات مسؤولية الغير محدث الضرر، حتى يمكن تعويض صاحب الحق المعتدى عليه.

وفي مجال محاربة المنافسة غير المشروعة استحدث القانون التجاري الليبي نصًّا جديداً في المادة 1286 حول المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية، اعتبر بموجبها أن من أعمال المنافسة غير المشروعة (1..2..3 – استغلال إنجازات الغير والحصول على المعلومات غير المفصح عنها بطرق غير مشروعة، كالتجسس والسرقة والاحتيال.4..5 - الاعتداء على حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة والمصنفات الصوتية، والبرامج الإذاعية، وكذلك الاعتداء على المنظومات المعلوماتية (الإلكترونية) والقرصنة عليها، ومحاولة اختراق نظام التشفير الخاص بها، ومحاولة إلحاق الضرر بالبرامج المعلوماتية (الإلكترونية)).

ويكتسي هذا النص أهمية خاصة بإيراده لبرامج الحاسوب لأول مرة في القانون الليبي، وإقراره حماية لها من صور الاعتداء المختلفة، كما هو واضح من النص، رغم أن قانون حق المؤلف لم يتضمن النص على برامج الحاسوب[1].

ولم يحدد المشرع الليبي جزاءً واضحًا لمخالفة هذه المادة، رغم أنه قد قرر عقوبة جنائية لأعمال المنافسة غير المشروعة التي وردت في المادة 1285 وهو ما لا يجوز القياس عليه في المسائل الجنائية ولكننا نجد هذا الجزاء في عجز المادة 1285 التي تنص على أنه يعتبر باطلًا الاتفاق الذي يبرم بالمخالفة لأحكام هذا الباب.

وهو يعني باب المنافسة وحماية المستهلك، الذي تندرج ضمن مواده المادة 1286 سالفة الذكر، وقد يساعد هذا الجزاء المدني في إقامة المسؤولية على المتعاملين دون وجه حق في برامج الحاسوب.

خاتمـــة

إن برامج الحاسوب رغم مرور عقود على ظهورها، وورودها في تشريعات واتفاقيات عديدة، إلا أنها مازالت محل بحث، وأمرها لم يحسم بعد، فصبغتها الفنية

1- كما لم يتضمن قانون حق المؤلف الحقوق المجاورة التي وردت في نص المادة 1285 أعلاه.

وتداخل الفكر والتقنية فيها جعلتها محل تجاذب، فلا هي دائمًا بالاختراع، كما أنها ليست مجرد طرح فكري أو فني، إنها بين هذا وذاك، ولكن لا يوجد في الصيغ القانونية ما يتلقف هذا الهجين.

وإذا كان الغالب هو اعتبارها مجرد مصنف فكري، فما نوع هذا المصنف؟ هل هي كأي مؤلف يقذف به للسوق؟ لا هي بالموسيقى ولا بالأدب، الفكر والتقنية لحمتها وسداها، والاستغلال والربح غايتها ومنتهاها، تلفها الأسرار، ويجتهد في انتهاك حرمتها الأشرار، ولازال البحث فيها في بداية المشوار.

وخاتمة القول أن البحث في هذا الموضوع يظل مفتوحًا، ويجب أن يلقى عناية الباحثين، كما أن المشرع في بعض البلاد – ومنها ليبيا– مدعو لتجديد تشريعات الملكية الفكرية وتحديثها، والعناية بتنظيم التعامل وفق مستجدات العصر.

قائمة بأهم المراجع:

1– د. الكوني اعبوده، أساسيات القانون الوضعي الليبي، الحق 2، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس 1997.

2– أ. بشري النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر www.Justice.gov.ma.

3– ج ربير– ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة مجد بيروت، ترجمة منصور القاضي.

4– د. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة 1998.

5– د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية الجزء 8، طبعة 1967.

6– د. محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، جامعة الفاتح، طرابلس 1997.

7– د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

8– د. نواف كنعان، حق المؤلف، طبعة 2، مكتبة دار الثقافة، عمان.

9– هدى نور الدين الثلثي، الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح طرابلس، 2008 / 2009.