الوسائل القانونية المستحدثة لحماية برامج النظم المعلوماتية

عزت وائل عبدالهادي مبارك[1]
wezzat16@gmail.com

ملخص البحث:

لقد تناول البحث الوسائل القانونية المستحدثة لحماية برامج النظم المعلوماتية حيث تعرضت الدراسة لحماية البرامج عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك من خلال المبحث الأول واتضح من خلال الدراسة أنه من الممكن قبول دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية وذلك نظراً لأن جميع برامج الحاسب الآلي تستوفي مفهوم المصنفات الفكرية وذلك باختلاف أنواعها وبغض النظر عن اللغة التى استخدمت في تحريرها فكل عمل مبتكر أدبي أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه يدخل في نطاق الملكية الفكرية.

وفى المبحث الثانى تعرضت لبراءات الاختراع كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية واتضح من خلال الدراسة أن هذة الوسيلة لا تعد الوسيلة المثلى لحماية البرامج المعلوماتية ومع ذلك لا يمنع من أن تظل هذه الوسيلة كوسيلة حماية ثانوية من أجل حماية برامج النظم المعلوماتية التى تستوفى شروط منح براءات الاختراع .

وفى المبحث الثالث تعرضت لحماية برامج النظم المعلوماتية عن طريق بند السرية التعاقدي ، وما قيل عن براءات الاختراع يمكن قوله كذلك بصدد بند السرية التعاقدى كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية حيث يمكن القول

1 – جامعة المعقل الدولية

باعتبار وسيلة الحماية المقررة لحماية البرامج المعلوماتية عن طريق بند السرية وسيلة حماية ثانوية ، ولذلك لا بد من تضافر كافة الأسس التى تعرضت لها بالشرح والتأصيل من أجل حماية برامج النظم المعلوماتية وتغطية المسئولية المدنية الناشئة عنها وتعويض ما يترتب عليها من أضرار هذا فضلاً عن وجوب تقرير المسؤلية الموضوعية فى مجال النظم المعلوماتية وبالتالي يمكن التغلب على صعوبة إثبات الخطأ فى مجال هذه المسؤلية .

المقدمة :

لم يعد أحد في عالمنا المعاصر ينكر دور الملكية الأدبية والفنية في مجال تنمية المجتمعات وتقدمها ، وان تجريد هذه الملكية من الحماية القانونية اللازمة لها لا يعد فحسب خروجاً عن عصر التطورات العلمية والأدبية والتكنولوجية بل يعد أيضاً سبباً للنزاعات بين الدول وعائقاً أساسياً لتبادل مصالح الاقتصاد العالم ، 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. (1)

ولقد أصبحت الحاجة ملحة إلى توفير حماية قانونية فعالة وشاملة وذلك منذ بدأ انتشار الحاسب الآلي في شتى مناحي الحياة الإنسانية واستخدامه على مستوى الفرد والجماعة وعلى مستوي الدولة ككل أو مؤسساتها المختلفة .

وفى عالمنا المعاصر لم يعد أحد ينكر ضرورة حماية برامج الحاسب الألكترونى محلياً أو دولياً بل يقتصر الخلاف حول الوسيلة المثلى لحماية هذه البرامج(2).

---

[1]– د / فايز عبد الله الكندرى ، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم 64 لسنة 1999 في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية Trips) (، بحث بمجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون ، مارس لسنة 2014م ، صـ14.

[2]– د /محمد حسام محمود لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألكترونى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، سنة 1987، دار الثقافة للطباعة والنشر ، صـ . 28

فإذا كانت الأغاني والأفلام والمقطوعات الموسيقية والكتب والمطبوعات وتصميمات الذي المبتكرة هي أشكال مختلفة لما يقع ضمن الملكية الأدبية والفنية باعتبارها نتاجاً ثقافياً أو أدبياً يستمد قيمته من سمته الابتكارية والإبداعية، فأن برامج الحاسب الآلي تعد هي أيضاً من المصنفات الفكرية التي تدخل ضمن هذه الملكية وذلك عندما تكون مبتكرة بل تمثل بالنظر إلى خصوصيتها والتكنولوجيا المستخدمة في إعدادها مفردات مستحدثه في نطاق حقوق الملكية الفكرية والأدبية مقارنة بمفرداتها التقليدية سابقة الذكر (4) ، فالاستخدامات المبتكرة والمتميزة للحاسب الآلي لا ترجع إلى عبقرية الحاسب بقدر ما ترجع إلى عبقرية البرامج ، فعبقرية العاملين في مجال الحاسب هي التي تعطى الروح للحاسب وتجعله قادراً على تحقيق ما يناط به من أعمال ، والحاسب الآلي بدون البرامج لا يعدو أن يكون سوي قطعة حديد عديمة الفائدة ، فمثل البرامج من الحاسب كمثل القلب من الإنسان . (5)

ومما لاشك أنه بسبب ضخامة الاستثمارات المادية والبشرية المستخدمة في إعداد برامج الحاسب الألى ، فأن قرصنتها بنسخها أو تسويقها أو استخدامها من شأنه أن يكبد مؤلفيها أضراراً مادية كبيرة(6)، ولذلك فأن ضخامة الاستثمارات المادية والبشرية المستخدمة في إعداد برامج الحاسب الآلي تعد من العوامل التي أولت الباحثين اهتماماً بضرورة تزايد الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ، حيث من النادر

4- د /فايز عبدا لله الكندرى ، البحث السابق ، صـ 15.

5 _ د /محمد حسام محمود لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ، المرجع السابق صـ 21

6 – د /فايز عبد الله الكندرى ، البحث السابق ، صـ . 16

أن ينفـرد شـخص طبيعـي واحـد بعمـل برنـامج (7)، وذلـك نظـراً لطـول عمليات الأعداد للبرنامج وصعوبتها وتكلفتها المالية الباهظة . (8)

ومما حدا بالباحثين بضرورة إيجاد سبل الحماية القانونية للبرامج المعلوماتية يتمثل في قصور الوسائل التقنية المتاحة ، حيث درج منتجو البرامج على استخدام هذه الوسائل في حماية برامجهم ، وتتمثل هذه الوسائل في عمليات تقنية يقصد بها حماية البرامج من النقل مثل وضع رقم كودي معين أو كلمة معينة في بداية البرامج لمنع نقله أو نسخه من جانب العميل أو الغير إلا بالرجوع إلى المنتج ، وقد ثبت من الناحية العملية أن مثل هذه الوسائل لم تقف أبداً عقبه في طريق قراصنة البرامج ، فأي برنامج مهما كانت الوسيلة التقنية التى تحميه لا يحتاج نقله إلا لبعض الوقت والإمكانات (9) ، ومن أجل كل ذلك تركزت المجهودات الدولية والمحلية على الاهتمام بوضع السبل لحماية الحاسب الآلي من أعمال القرصنة .

وتقتصر الدراسة على أحدث وسائل وطرق الحماية القانونية الحديثة التى نادي بها الفقه المعاصر كوسيلة حماية خاصة مميزة تتناسب مع طبيعة البرامج والنظم المعلوماتية وذلك من خلال ثلاث مباحث على النحو الأتي : .

---

[7] – The wizard enside the machines : soft ware is the magic carpet of the future p . 45 .

مشار إليه للدكتور محمد حسام محمود لطفي ، المرجع السابق صـ29

[8] – Frank Gotzen , le Droit d’ auteur face á l’ ordinateur , p.15.

أنظر في ذلك الدكتور محمد حسام ، المرجع السابق صـ. 30

[9] – د /محمد حسام محمود لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ، المرجع السابق صـ. 32

المبحث الأول : – مدى قبول دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية النظم المعلوماتية .

المبحث الثاني : – مدى الاستفادة بالحماية المقررة لبراءات الاختراع .

المبحث الثالث : – حماية برامج الكمبيوتر عن طريق بند السرية التعاقدى .

المبحث الأول

مدي قبول دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية النظم المعلوماتية

تبقى التجارة من أهم الوسائل التى تراهن عليها الشعوب باعتبارها وسيلة من وسائل التنمية والازدهار والرقى ، ولعل التطورات التى عرفها العالم عبر التاريخ سواء السياسية منها أو العلمية، جعلت من التجارة تلك النقطة التي يشترك فيها جميع دول العالم ، على اعتبار أن التداول يبقى أهم العناصر التي تعتمد عليها هذه الأخيرة ، وبالتالي أصبح ضرورياً إحداث بعض الأنظمة ، والمبادئ لتنظيم التجارة وحماية ممارسيها سواء على المستوى الوطني أو الدولي ،ويبقى أهم هذه المبادئ مبدأ حرية التجارة الذى يشجع المنافسة الحرة بين التجار، باعتبارها وسيلة محفزه للإبداع والاجتهاد في الميدان التجاري ، وذلك بإتباع كل تاجر للوسائل التى يراها كفيلة بجلب الزبائن وتشجيعهم على الاستمرار في التعامل معه حتى لو أدى ذلك إلى الإضرار بغيره من التجار، مادامت هذه المنافسة لم تخرج عن دائرة الشرف والأعراف والعادات التجارية ، وإلا أصبحت وسيلة من وسائل التأثر في الاقتصاد الوطني وإحداث الاضطراب في السوق . (10)

فبما أن المنافسة الشريفة أمر مشروع ومحمود ومحبب لدى الناس كافة وفى كافة نشاطاتهم الحياتية ، حيث أنها لا تقتصر على الجانب التجاري منها

[10] – المنافسة غير المشروعة في ظل القانون 17لسنة 1997المتعلق بالملكية الصناعية، بحث بمجلة القانون والأعمال في يوليو لسنة 2013، صـ 2، عن موقع www. droite tent rebrisi.org

فحسب فما من أحد على وجه الخليقة إلا ويسعى جاهداً ليكون متميزاً دوماً ومتفوقاً في مجال عمله ونشاطه أياً كان هذا العمل أو هذا النشاط ويحرص على مقدمة الركب مكاناً له وليس مؤخرته .

ومما لا شك فيه أن المنافسة المشروعة في مجال النشاط التجاري لها أثر بارز في تقدم وازدهار الأنشطة التجارية والجدير بالذكر أن السوق التجارية ليست حكراً على تاجر دون الأخر، ولا على مؤسسة أو شركة دون الأخرى باعتبار أن العمل التجاري يتميز دائماً بالمرونة وسعة النطاق بحيث يأمن للمشتغل به هامشاً كبيراً من الحرية والحركة لمزاولة نشاطاته داخلياً وخارجياً وفي هذا الميدان فليتنافس المتنافسون ولكن ضمن حدود الشرف والأمانة والاستقامة التي يقتضيها العمل التجاري(11)، والمنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تكون إلا بين شخصين يمارسان نشاطاً مماثلاً أو على الأقل مشابهاً ، وتقدير ذلك متروك للقضاء على أن وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لأن يرتب المسئولية بل يجب أن يتحد الخطأ مع المنافسة بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعه وان ترتكز هذه المنافسة على خطأ من قام بها وعلى ذلك يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف أو العرف ولا يشترط القانون باعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة أن يكون مرتكبه متعمداً أو سئ النية بل يكفى أن يكون منحرفاً

11– المركز السوري للاستشارات و الدراسات القانونية للمستشار /فوزي هايل عريج ، بحث بعنوان المنافسة غير المشروعة في قانون المعاملات التجارية لدولة الأمارات العربية المتحدة صـ 2 ، نشر بتاريخ 2007 / 9 / 25 على الموقع الالكتروني sahmdebt@eim.ae

عن السلوك المألوف للشخص العادي حتى يعتبر خطأ موجباً للمسئولية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة . (12)

ويعرف جانب آخر المنافسة غير المشروعة بأنها استخدام التاجر لطرق منافية للقانون أو

العادات أو الشرف(13)، ويقصد بالتنافس تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال كسب أكبر عدد من العملاء ، ويحقق التجار هذه الغاية مستندين إلى حرية المنافسة فيما بينهم وحرية الاختيار لدى جمهور المستهلكين وإذا تحقق هذا التنافس بشرف وأمانه أى وفق لأحكام القانون والعادات التجارية والاتفاقات الخاصة ، أدى ذلك إلى تحقيق مزايا اقتصادية عديدة أبرزها انخفاض الأثمان وارتفاع القيمة الحقيقية للنقود وتحقيق جودة عالية للسلع والخدمات وبالتالي إلى ازدهار التجارة ورفاهية واضحة للجمهور . (14)

ويعرفها رأى بأنها استخدام وسائل محرمة سواء كان بطريقة مباشرة كمحاولة الالتباس والتشهير واستعمال غير مشروع للمعلومات واللوائح الداخلية

---

[12] – د / غنام محمد غنام ، المنافسة غير المشروعة ، بمجلة كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، صـ 1

[13]– د/ احمد البدوى، المنافسة غير المشروعة ، بحث بمجلة الحقوق ، جامعة طنطا ، الصادر بتاريخ 4 يونيو2012 ، صـ 1

[14] – د/ احمد البدوي ، البحث السابق ، صـ . 2

وطرق الالتزام بالسرية أو بطريقة غير مباشرة بواسطة التشويش أو استعمال مشابه للعلامة التجارية . (15)

ويعرفها رأى بأنها تلك التى تتحقق باستخدام التاجر لوسائل منافيه للعادات والأعراف والقوانين التجاريه والمضرة بمصالح المنافسين والتى من شأنها التشويش على السمعه التجاريه وإثارة الشك حول جودة منتجاته لنزع الثقة من منشأته أو وضع بيانات غير صحيحه على السلع بهدف تضليل الجمهور .(16)

ويعرفها رأى بأنها تزاحم على الحرفيين أو الزبائن عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني . (17)

والحقيقة أن الفقه بوجه عام وفقه القانون التجاري بوجه خاص قد اتحد على أن كل مخالفة للقوانين والأعراف والعادات في الميدان التجاري ، وكل استخدام لوسائل منافية للتزاحم الاقتصادي يعد منافسة غير مشروعة ، فكلاهما لم يتوسعا في تعريف المنافسة غير المشروعة بأكثر مما بسطناه على بساط

---

[15] – yvesaint gat : protection et dé fense des mar ques de fabrique et concurrence dé loyale. Droit francaises et Droits Etrangers (é dition Detmes 1982) P.w.4

[16]– د/محمد محبوبى ، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسه الغير مشروعه ، بحث منشور بمنتدى القاضى عياض للدراسات والأبحاث فى قانون الأعمال ، مايو لسنة 2008 ، صـ 2 .

[17]– د /شكري احمد السباعي " الوسيط في القانون التجاري المغربى والمقارن " الجزء الثالث، مكتبة المعارف، الرباط ، ط 1986 صـ 345

البحث ، وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة قبل موجة التعديلات الأخيرة في عقد التسعينات لا نكاد نجد تعريفاً في إحداها للمنافسة غير المشروعة بل نجد عرضاً لما يعد صوراً من صورها وما يدخل في مفهومها والأداة القانونية الوحيدة التى حددت ووضعت لنا مفهوماً عاماً للمنافسة غير المشروعة منذ القدم تمثلت في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 فطبقاً للمادة 10 من هذه الاتفاقية والتي تنص :

1– تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة .

2– يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشئون الصناعية أو التجارية .

3– ويكون محظور بصفة خاصة ما يلي :

أ– كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعى أو التجاري .

ب– الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعى أو التجاري.

ج– البيانات أو الإدعاءات التى يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميته " .

وطبقاً للمادة 33 /1 من القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة بأن " يعتبر غير

مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية .(18) "

وطبقاً للمادة 66 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 المصري ، حيث يعرف المنافسة غير المشروعة في الميدان التجاري" على انه يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص : الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها ، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو إدعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته . (19) "

من خلال هذا النص يتضح أن كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية يشكل منافسة غير مشروعة وهو ما يقودنى إلى القول أن صور المنافسة غير المشروعة إنما وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، ومن ثم فيقاس عليها كل فعل أو إدعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته .

[18] – د /شكري احمد السباعي ، الوسيط في القانون التجاري ، المرجع السابق ، صـ. 347

[19]– المادة 1/66من قانون التجارة المصري ، رقم 17لسنة . 1999

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بأنها " ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة والمعاملات ، متى قصد بها إحداث لبس بسر منشأتين تجارتين أو إيجاد اضطراب بإحداها وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها .(20) "

فالمنافسة غير المشروعة طبقاً لقضاء النقض تتمثل في ارتكاب الشخص لأي أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات ، وتخل بالثقة التى يجب أن تسود العلاقات بين أبناء المهنة الواحدة . (21)

يتضح من قضاء النقض السابق أن أي عمل مخالف للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في نطاق المعاملات يعتبر منافسة غير مشروعة وأن هذه الأعمال لا تقع تحت حصر بل وردت على سبيل المثال وذلك طبقاً للمادة 66 /2 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 م، وأن كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها .(22)

فالمنافسة غير المشروعة في حقيقتها تمثل انحراف عن السلوك المعتاد في التعامل التجاري وذلك بإتباع وسائل وأساليب غير مشروعة للإضرار بالمنافسين الآخرين ويثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للمنافسة غير المشروعة ؟ .

---

[20]– د /احمد حسنى ، قضاء النقض التجاري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط سنة 1982، صـ . 29

[21]– نقض جلسة 22 ديسمبر 1986 ، مجموعة أحكام النقض السنة العاشرة صـ . 505

[22]– المادة 2 / 66 من قانون التجارة رقم 17لسنة 1999م .

لقد انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل حيث ذهب رأى إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مستقلة بذاتها ينظر إليها على أنها مستقلة بذاتها عن غيرها من الدعاوي لاسيما دعوى المسئولية التقصيرية حيث أن الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة ليس جبراً لضرر كما هو الحال بالنسبة لدعوى المسئولية التقصيرية ، وإنما تتمثل الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعه في استرجاع عنصر الزبائن باعتباره من ضمن عناصر المحل التجاري ومعاقبة المؤسسة المتنافسة عن الممارسات التى تتعارض مع نزاهة الممارسات التجارية(23)، ويرى رأى أخر إلى أن دعوى المنافسة ماهى إلا دعوى مسئولية تقصيرية عادية فى مجال النشاط التجاري تقوم على نفس عناصر هذه المسئولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ويترتب عليها رجوع المضرور على المسئول بهذه الدعوى طالباً وقف النشاط المنافس غير المشروع من ناحية والتعويض عما أصابه من ضرر بسببه من ناحية أخرى . (24)

وأرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن كونها دعوى مسئولية تقصيرية تستند إلى نص المادة 163 من القانون المدنى المصرى والتي تنص" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وان هذا ما اضطرد عليه قضاء النقض المصرى حيث قضت محكمة النقض" على أن المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلاً ضاراً يستوجب مسئولية فاعلة

---

[23]– د /محمد سلمان ، حرية العمل في التجارة ، ط سنة 2005، القاهرة ، بدون ناشر ، صـ 409، وكذلك د /ثروت عبدا لرحيم ، الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية 1987، الناشر عمامة ، شئون المكتبات ، جامعة الملك سعود صـ .181

[24]– د /سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، ط سنة 1977، دار النهضة العربية ، صـ 441، وكذلك د /محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، جامعة الزقازيق، ط سنة 1989، بدون ناشر ، صـ90.

وتعويض الضرر المترتب عليه بالمادة 163 من القانون المدنى ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بسر بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدي المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها (25)"من خلال هذا الحكم يتضح أن دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر دعوى مسئولية تقصيرية ، وتقوم على نفس عناصر هذه المسئولية ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، حيث يجوز للشخص المضرور أن يلجأ إلى القضاء بموجب دعوى المنافسة الغير مشروعة ضد المعتدي طالباً منع الاعتداء وطلب التعويض عما أصابه من أضرار بالإضافة إلى جواز الحكم بنشر الحكم في إحدى الصحف اليومية على نفقة المعتدى المحكوم عليه . (26)

والحماية التي يتمتع بها صاحب العلامة المعتدى عليها تتقرر لة سواء كانت العلامة التجارية مسجلة أو غير مسجلة ، فإذا كانت العلامة التجارية غير مسجلة تعتبر الحماية على أساس المنافسة غير المشروعة طبقاً لنص المادة 66 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وهى الوسيلة الوحيدة لحمايته من الضرر المادي والأدبي الذي يلحق بصاحبها (27)، وإذا كانت العلامة التجارية مسجلة فأن الحماية الجنائية الخاصة المقررة لها وفقاً لقانون حماية الملكية الفكرية رقم

[25] – الطعن رقم 2274لسنة 55قضائية ، جلسة . 1986 / 1 / 22

[26] – المادة 66/2من قانون التجارة المصرى رقم 17لسنة . 1999

[27] – انظر في ذلك نص المادة 66/2من القانون رقم 17لسنة . 1999

82 لسنة 2002 تتيح لصاحب العلامة التجارية المسجلة المطالبة بالتعويض سواء أمام المحاكم الجنائية أو المدنية . (28)

ويجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من مالك العلامة التجارية قبل وقوع الضرر فعلاً كأن يرفع الدعوى لمنع وقوع الضرر ، وذلك برفع التشابه أو الخلط أو الالتباس بين علامته وغيرها من العلامات المتشابهة ، كما أن دعوى المنافسة غير المشروعة يجوز رفعها من مالك العلامة التجارية أو من غيره من ذوى الشأن ، حيث يجوز لكل من أصابه ضرر بسبب خطأ الغير رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وطلب الحكم بالتعويض وإزالة الضرر سواء كان مالكاً للعلامة التجارية أم غير مالك ، فالتاجر الذى يتعامل في منتجات مميزة بعلامة معينة تشير إلى مصدر الإنتاج يضار تاجر آخر – إذا ما لجأ تاجر آخر بتزوير هذه العلامة ووضعها على منتجات مصدر آخر ، وكذلك الشأن بالنسبة لمن له حق الانتفاع على العلامة بعقد ترخيص من مالكها . (29)

وإذا اعتبرت دعوى المنافسة غير المشروعة بمثابة دعوى مسئولية تقصيرية فأنه يثور التساؤل حول مدى قبول دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية النظم المعلوماتية ؟

لقد اختلف الفقه حول هذا التساؤل بين معارض ومؤيد ، حيث ذهب رأى إلى القول بعدم جواز حماية النظم المعلوماتية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك للأتي : –

---

[28] –انظر في ذلك قانون حماية الملكية الفكرية ، رقم 82لسنة . 2002

[29] – د /سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الخامسة لسنة 2005 ، دار النهضة العربية ، صـ. 585

1- أن الحماية المقررة بدعوى المنافسة غير المشروعة تتعارض مع قواعد حماية الملكية الفكرية بصفة عامة ومن ضمنها البرامج المعلوماتية ، وتوصف الحماية المقررة للملكية الفكرية بأنها حماية مقيدة وموقوتة ، وأن السماح بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة في هذا المجال وما تعترضه من حماية دائمة غير مقيدة من حيث الزمان أو المكان ، فأن ذلك من شأنه مصادرة قواعد حماية الملكية الفكرية وإيجاد تناقض غير مقبول . (30)

2- إن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسئولية التقصيرية أمراً أصبح لا يستقيم مع الاعتراف للتاجر بحقوق الملكية التجارية والصناعية لأن هذه الملكية المعنوية تتطلب حماية هذه الحقوق بدعوى خاصة ، وبالتالي لا يمكن حماية برامج النظم المعلوماتية بموجب دعوي المنافسة غير المشروعة . (31)

3- عدم إمكان تطبيق عنصر الخطأ كأحد شروط دعوي المنافسة غير المشروعة على برامج المعلومات ، وذلك استناداً إلى عدم إمكان اعتبار الحصول على المعلومات أو التدخل في البرامج المعلوماتية خطأ في ذاته مستوجب قيام المسئولية . (32)

---

[30] – Lucas , Droit de l' informatique , j.c.p , 33 , janv 1986 , no . 4-15106-13-35

مشار إليه للدكتور /نزيه المهدي ، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية ، طبعة سنة 2005م ، ص 38.

[31]. د /ثروت عبد الرحيم ، الملكية التجارية والصناعية فى الأنظمة السعودية 1987 ، الناشر عمامة شئون المكتبات ، جامعة الملك سعود ، صـ 181.

[32] – د /نزيه المهدي ، المرجع السابق ، صـ . 38

ومن ناحية ثانية ذهب رأى في الفقه إلى قبول دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية المسئولية الناشئة في مجال النظم المعلوماتية وجبر الأضرار التى تحدث من الغير(33)، فدعوى المنافسة غير المشروعة من شأنها توفير الحماية الكافية إذا ما تم الاعتداء من قبل الغيرعلى حق معين ذات قيمة اقتصادية محددة أيا كانت طبيعتها ، فالاعتداء من قبل الغير يعتبر خطأ يرتب مسئولية مرتكبه في مواجهة المضرور لما أثارة من خلط بغيه تحقيق مصلحته على حساب المضرور. (34)

وعلى الصعيد العراقى نجد أن المشرع العراقى قد اسبغ على المعلومات التجارية والصناعية الحماية القانونية على سريتها ولأول مرة بموجب قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم 65 لسنة 1970بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة اتفاقاً حيث لا تنتفى مسؤولية الحائز القانونى بتعدى الغير على هذة

---

[33]– le tourneau: variataions at our . de la protection du logiciel GAZ . pal , 1982 , sem .Doct , p 372 ets .

مشار إليه لدى د /نزيه المهدي ، المرجع السابق ، صـ. 39

[34]– د /نزيه المهدي ، المرجع السابق ، صـ 39 ، وسيادته من أنصار هذا الاتجاه ويرى أن أى عمل يصدر من الغير فيه مساس بهذه البرامج المعلوماتية ودون أذن منتجها أو مستخدمها وينطوي على تسريب لهذه البرامج أو اختلاس لها أو إتلاف أو خلط أو تشويه، مما يلحق مستغلها والمنتفع بها بالضرر ، فأنة يستطيع إثبات هذا الضرر مع النظر بعين الاعتبار لمسلك القضاء في التخفيف من قواعد إثبات الخطأ في هذا المجال ومن ثم تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية الاعتداء الواقع على برامج النظم المعلوماتية ، بكل ما يترتب على هذه أثار ، فضلاً عن تعويض الضرر الناتج واتخاذ الإجراءات الكفيلة بإزالة هذا الضرر ومنع وقوعه في المستقبل وكافة الطرق والوسائل التى يخولها القانون .

المعلومات الا اذا ثبت أنة بذل فى الحفاظ عليها جهداً كافياً معقولاً لا يقل عن رب الأسرة الحريص على الحفاظ على أسرته 35

وأرى أنه من الممكن قبول دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية وذلك نظراً لأن جميع برامج الحاسب الآلي تستوفي مفهوم المصنفات الفكرية وذلك باختلاف أنواعها وبغض النظر عن اللغة التى استخدمت في تحريرها فكل عمل مبتكر أدبي أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه يدخل في نطاق الملكية الفكرية . (36)

وأنه نظراً لطبيعة برامج الحاسب الآلي وما تنطوي عليه من تقنيه عاليه، فأنها تدخل ضمن نطاق الملكية الأدبية عندما تكون مبتكرة وتمثل بالنظر إلى خصوصيتها والتكنولوجيا المستخدمة في إعدادها مفردات مستحدثه مقارنة بالمفردات التقليدية لهذه الملكية ، ولذلك تعد دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة من الوسائل القانونية الهامة لحماية الحاسب الآلي من أى اعتداء غير مشروع كعمليات القرصنة والتقليد والنسخ والاستغلال غير المشروع حيث يعد الشخص القائم بهذه الأعمال مرتكباً لخطأ يعطى للمضرور (صاحب البرنامج أو صاحب حق الاستغلال) الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى

---

[35]– د/أكرم فاضل سعيد قصير ، الحماية المدنية لبرمجيات الحاسوب فى القانون العراقى ، دراسة تحليلية مقارنة فى ضوء قانون حماية حق المؤلف العراقى رقم 3 لسنة 1971ألمعدل وقانون حماية حق الملكية الفكرية المصرى رقم 82 لسنة 2002، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، مج 5 ، ع20، سنة 2013،ص201.

[36]– المادة 138 من القانون المصرى ، رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية.

أصابته نتيجة لذلك ، وذلك طبقاً لمادة 163من القانون المدنى المصرى ونص المادة 1/186 من القانون المدنى العراقى ، التى تتطلب توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وذلك باعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسئولية تقصيرية وان أحكام المسؤولية التقصيرية من أهم الوسائل القانونيه اللازمة لحماية البرمجيات من القرصنة والتقليد والنسخ والاستغلال غير المشروع فالشخص القائم بهذه الأعمال يعد مرتكباً لخطأ قانونى يعطى للمضرور الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابته نتيجة لذلك وفى ذات السياق أكد قانون حق المؤلف 37

ونوصى كل من المشرع المصرى والمشرع العراقى ضرورة التدخل بإقرار المسئولية الموضوعية بنص خاص لحماية برامج الحاسب الآلي من ثمة اعتداء غير مشروع .

[37]– نصت المادة 44 من قانون حماية حق المؤلف العراقى رقم 3 لسنة 1971(لكل مؤلف وقع التعدى على حق من حقوقه المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب)

المبحث الثاني

مدى الاستفادة من الحماية المقررة لبراءات الاختراع

تمهيد وتقسيم :.

لقد تزايدت في الآونة الأخيرة اتجاهات المطالبة بإسباغ براءات الاختراع على برامج الحاسب الآلي لتحقيق المزيد من الحماية لها ، وفي ظل تعاظم دور البرامج في التطبيقات الصناعية (38)فإنه يثور التساؤل حول مدى إمكانية منح براءة الاختراع لبرامج الحاسب الآلي إذا استوفت الشروط القانونية المتطلبة فى هذا الشأن ؟ وما مدى الاستفادة من الحماية المقررة لبراءات الاختراع ؟ للإجابة على هذا التساؤل أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الأتي : –

المطلب الأول : – تعريف الاختراع وشروطه .

المطلب الثاني : – مزايا وعيوب الأخذ بالحماية المقررة لبراءات الاختراع وتقديرى لهذه الحماية .

[38]– د /جيهان فرحات ، حماية برامج الحاسب الآلى ، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ، لسنة 2009 ، صـ . 342

المطلب الأول

تعريف الاختراع وشروطه

سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول اتناول فيه التعريف ببراءة الاختراع ، والثاني اتناول فيه شروط منح براءة الاختراع .

الفرع الأول

تعريف براءة الاختراع

تعد معاهدة باريس الموقعة في 20 مارس لسنة 1883 من أول الاتفاقيات الدولية التى صدرت لحماية براءات الاختراع والتي تهدف إلى توحيد وتبسيط إجراءات منح البراءة للدول الموقعة عليها (39)، ولقد تم التوقيع من قبل الدول الأوربية الأعضاء في السوق الأوربية المشتركة ، خاصة ببراءات الاختراع وذلك عام 1975، ولقد تم إنشاء المكتب الأوربي لبراءات الاختراع (في ميونخ) وتم أيضاً إنشاء مجموعة مكاتب في عديد من الدول الأوربية من أجل أن تتلقى طلبات الحصول على البراءة لتقوم بعملية البحث والدراسة بهدف توحيد قواعد منحها. (40)

وبالنظر في نصوص هذه الاتفاقيات لم نجد ثمة تعريف لماهية الاختراع، ويتمثل الهدف في خلو نصوص هذه الاتفاقيات من ثمة تعريف لتحديد ماهية الاختراع في ترك مساحة من الحرية للتشريعات الوطنية فى وضع التعريف

---

[39] – د /حسن بدراوى ، الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس ، بحث منشور في 11يوليو لسنة 2004، صـ . 3

[40] – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 344

المناسب لكل منها وبخاصة في ظل التطور التكنولوجي والعلمي الذي تعجز القواعد القانونية على مسايرته. (41)

وبالنظر إلى مشرعنا الوطني تبين أنه بصدور القانون رقم 132 لعام 1949 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية خالياً من ثمة إشارة لتحديد ماهية الاختراع الذى يكون كفيلاً بمنحه للبراءة . (42)

وبالنظر إلى البراءة كوسيلة لحماية الملكية تبين أنها تمثل أقدم أشكال حماية الملكية الفكرية حيث يرجع تاريخها إلى عام 1700، ويهدف نظام البراءات إلى تحفيز التنمية الاقتصادية والتكنولوجية من خلال مكافأة الابتكار الفكري ، والغرض الأساسي منها هو توفير شكل من أشكال الحماية للتقدم التكنولوجي المستمر لأن الحماية بواسطة البراءة تكون لعملية ابتكار الاختراع، وبطريقة تنفيذه والتى بفضلها يمكن تحقيقه تقنياً وتسويقه تجارياً. (43)

وأعود لأقرر أن النقص التشريعي الوارد بالقانون رقم 132 لسنة 1949 قد أدى إلى انقسام الفقه حول تحديد ماهية الاختراع حيث ذهب فريق من الفقه إلى أن الاختراع أو الابتكار هو إيجاد شئ لم يكن موجوداً من قبل أو اكتشاف

---

41 – د / جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، نفس الموضع رقم 1 .

42– القانون 132لسنة 1949، الصادر في 25أغسطس لسنة 1949م بشأن براءات الاختراع .

43– د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 345

شئ كان موجوداً ولكنه كان مجهولاً وغير ملحوظ ثم إبرازه في المجال الصناعي بصرف النظر عن أهميته الصناعية . (44)

ويري رأى أخر إلى قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تدور وجوداً أو عدماً مع أهميته الصناعية – فالاختراع الذي لا يؤدى إلى تقدم ملموس في الفن الصناعى لا يستحق منح البراءة ، فأساس الابتكار طبقاً لهذا الرأي هو وجود عمل أصيل يجاوز ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادى إذ أحسن استغلال مهارته وخبراته الفنية(45) ، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت بأن المقصود بالاختراع هو تقديم شئ جديد للمجتمع لم يكن موجوداً من قبل ، وقوامه أن يكون ثمرة فكرة ابتكاريه أو نشاطاً إبتكارياً يتجاوز الفن الصناعي القائم فلا يعد من قبيل الاختراعات التحسينات ، أو التنقيحات التى لا تضيف جديداً إلى الفن الصناعي ، أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية (46)، والحكم السابق الذى انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا يمثل أساساً فقهياً لتعريف الاختراع مع مد نطاق التعريف ليشمل الطرق والأساليب الجديدة التى تحقق إنجاز الأعمال حتى ولو كانت في صورة غير مادية لفتح الباب أمام البرامج

44– د /محمد حسام محمود لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألكترونى ، دكتوراه الدولة في القانون من جامعة باريس، لسنة 1987، دار الثقافة للطباعة والنشر ، صـ 47 .

45 – DOROTheé GEAUX EL STRGANY , les Brevets d' invention en Egypt , le caire , 1978, no.29 ets p27 .

مشار إليه للدكتور محمد حسام محمود لطفي ، الرسالة السابقة ، صـ . 47

46– حكم رقم 1596 صادر في 3 ابريل سنة 1956 ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، العدد الثاني ، صـ . 10

المدمجة والتى أصبحت أساساً للإختلاف في العديد من المنتجات الصناعية الجديدة . (47)

ويعرفها رأى فى الفقه على إنها شكل من أشكال الاحتكار القانوني تختص به الشركات ويرجع السبب في هذا إلى طول فترات حمايتها من وجهة نظرهم ، لأن احتكار البراءة لمدة 20 عشرين سنة يؤدى إلى غرس صفة التواكل ويقضى على المنافسة ، كما انه يشجع على التكاليف من اجل جمع المال دون النظر إلى حاجة المجتمع ، وانه طبقاً لنص المادة التاسعة من القانون المدنى المصري التى تنص على أن "مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة في جمهورية مصر العربية ."

فطبقاً لهذا النص تتحدد مدة الحماية القانونية لبراءة الاختراع بعشرين سنة ، وتبدأ من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة ويحق لصاحب البراءة خلال فترة الحماية منع الآخرين من استخدام أو تسويق أو استغلال الاختراع دون موافقته بموجب هذه البراءة حيث يحق لصاحب البراءة أن ينشئ عقود ترخيص تسمح للغير باستغلال اختراعه وتسويقه والاستفادة منه خلال فترة الحماية المحددة قانوناً .(48)

من خلال التعريفات السابقة ومن خلال ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا لا يمكننى إلا التأكيد على أن الاختراع ما هو إلا تقديم شئ جديد للمجتمع ، أو إيجاد شئ لم يكن موجوداً من قبل ، وقوامه ثمرة فكره ابتكاريه أو نشاط ابتكاري يتجاوز الفن الصناعي القائم ولا تمثل التنقيحات أو التحسينات التى لا تضيف جديداً إلى الفن الصناعى القائم ، أو التعديلات الجزئية غير

47– د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 347

48– د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 346

الجوهرية اختراعاً ، وأن مدة حماية براءة الاختراع عشرون عاماً تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة ، ويثور التساؤل عن الشروط الواجب توافرها لحماية الاختراع بموجب البراءات ؟ للإجابة على هذا التساؤل سأقوم بتحديد شروط منح البراءة وذلك من خلال الفرع الثاني .

الفرع الثاني

شروط منح براءة الاختراع

طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم 132 لسنة 1949 الصادر بشأن براءات الاختراع، حيث تنص هذه المادة على أن " تُمنح براءة الاختراع وفقاً لأحكام هذا القانون ، عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى ، سواء أكان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة (49) " ، وأرى انه من خلال نص المادة السابقة من القانون 132 لسنة 1949 ومن خلال حكم المحكمة الادارية العليا المشار إلية سابقاً فأنه يتطلب توافر ثلاثة شروط لمنح براءة الاختراع ويتمثل الشرط الأول في انطواء الاختراع على نشاط ابتكاري ، ويتمثل الشرط الثاني في قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي ، ويتمثل الشرط الثالث في جدة الاختراع ، ولقد أضاف المشرع المصري شرطاً رابعاً يتمثل في ألا يكون الاختراع من الاختراعات المستبعدة من الحماية واستعرض هذه الشروط بالتفصيل على النحو الأتي :ـ

[49] – المادة الأولى من القانون رقم 132لسنة 1949الصادر في 1949 / 8 / 25م .

الشرط الأول : انطواء الاختراع على نشاط ابتكاري : .

يقصد بهذا الشرط أن يكون الاختراع معتمداً على إبداع المخترع (50) فليس كل جديد مبتكر (51)فالاختراع يجب أن يكون متجاوزاً للحدود الطبيعية للمعلومات الجارية لرجل الصناعة العادي المتخصص (Homme de métier moyennement averti)(52) ولذلك فأن المعلومات العادية والمهارات اللازمة لقيام الصانع بعملة بصورة جيدة ليست كافية لظهور عمل إبداعي ، بل لابد وأن يكون شيئاً مبتكراً ، أو معبراً عن تقدم كاف لحالة التقنية الصناعية السابقة . (53)

ولقد تضمن نص المادة الأولى من القانون رقم 132 لسنة 1949 ثلاث صور للاختراع الذى ينطوي على نشاط ابتكاري وتتمثل هذه الصور إما في التوصل إلى منتج صناعي جديد (un produit Industriel nouveau) حيث يكفي في هذه الصورة أن يرد الاختراع على منتج صناعي جديد متميز في تركيبة أو في شكله أو في مميزاته ، وتتمثل الصورة الثانية في التوصل إلى وسيلة صناعية جديدة Un moyen ou un procède nouveau حيث يعد من يخترع وسيلة جديدة في الفن الصناعى من شأنها الوصول إلى منتج جديد أو نتيجة جديدة مستحقاً للحماية، وتتمثل الصورة الثالثة في التوصل إلى تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة applications nouvelles de moyans industriels nouveau وفي هذه الصورة يرد الابتكار على مجرد

---

[50] – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 352

[51]– cass.com.3mai 1978, Ann ,1978 . p 157

[52] – د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ 49.

[53] – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 352

التطبيق الجديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة ، وإلى جانب هذه الصور الثلاث للاختراع المنطوي على نشاط ابتكاري استحدث القضاء المصرى صورة رابعة تتمثل في التوصل إلى تركيب جديد لعدة وسائل معروفة والعبرة في هذه الصورة بتميز التركيب حيث يكفى أن يجمع الشخص بين عدة وسائل أو مواد ليصل إلى نتيجة متميزة حتي يحصل على البراءة . (54)

الشرط الثاني : قابلية الاختراع للتطبيق الصناعى : -

يجب أن يكون الاختراع قابلاً للاستغلال أو التطبيق الصناعى وقابلية الاختراع للاستغلال الصناعى تعنى ضرورة تحقيق الاختراع لنتيجة ملموسة في كافة مجالات الفن الصناعى ، ولقد اشترط المشرع هذا الشرط لحجب حمايته عن الابتكارات النظرية البحتة كقوانين الجاذبية والكثافة(55)، فالمشرع اشترط ذلك من اجل استبعاد الابتكارات النظرية البحتة التى ما تلبس أن تتحول إلى وسائل صناعية ، أو ابتكارات قابلة للتطبيق الصناعى ، أو الزراعي يمكن منحها براءات الاختراع . (56)

الشرط الثالث : جدة الاختراع : .

يتطلب هذا الشرط ضرورة توافر الجدة والابتكار معاً فوجود احدهما لا يغنى عن ضرورة توافر الأخر ، ويقصد بالجدة ألا يكون أحد قد سبق المخترع

54 – د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ 49 ، 50 ، 51 .

55– د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ 53.

56 – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ 350.

في التعريف بالاختراع(57)، أما الابتكار فيقصد به التميز في الشكل دون المضمون – فليس كل جديد مبتكر وليس كل مبتكر جديد . (58)

ولقد تبنى المشرع المصرى شرط الجده المطلقة والذي يقصد به ألا يكون الموضوع المطلوب حمايته جزءاً من معرفة تكنولوجية معروفة أو موجودة بالفعل في أى مكان في العالم قبل تاريخ طلب البراءة . (59)

فطبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم 82 لسنة 2002حيث تنص على " أنه لا يعتبر الاختراع جديداً كله أو جزءاً منه في الحالتين التاليتين : –

1– إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة اختراع ، أو صدرت براءة عنه، أو عن جزء منه في جمهورية مصر العربية ، أو في الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة .

2– إذا كان قد سبق استعمال الاختراع ، أو استغلاله في جمهورية مصر العربية ، أو في الخارج بصفة علنية ، أو كان قد أفصح عن وصفه على نحو يمكن لذوى الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة(60)، والمشرع الفرنسي شأنه شأن المشرع المصرى حيث أخذ بمبدأ الجده المطلقة في الزمان

---

[57]– د / السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1964 م ، صـ452.

[58]– د / محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ. 52

[59]– د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ 351.

[60]– القانون المصرى رقم 82 لسنة 2002م الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية ، الجريدة الرسمية ، العدد22 مكرر ، 2يونيو لسنة 2002 ، تتضمن أحكاما بحقوق الملكية الفكرية ، الصناعية ، وحقوق الملكية التجارية ، وحقوق المؤلف ، كما افرد القانون احكاماً خاصة بحماية الأصناف النباتية .

والمكان ، حيث يحظر إصدار براءات عن اختراعات سبق ذيوعها في أى وقت أو في أى مكان . (61) "

الشرط الرابع : ألا يكون الاختراع مستبعداً من الحماية :-

طبقاً للمادة الثانية من القانون 82 لسنة 2002 " لا تمنح براءة الاختراع لما يلي : الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي ، أو الإخلال بالنظام العام ، أو الآداب العامة ، أو الأضرار الجسيمة بالبيئة ، أو الأضرار بحياة أو صحة الإنسان ، أو الحيوان ، أو النبات . (62) "

فطبقاً لهذا النص فأن براءة الاختراع لا يمكن أن تنصب بأي حال من الأحوال على الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي أو الإخلال بالنظام العام ، أو الآداب العامة ، أو تضر بالبيئة ، أو صحة الكائنات الحية والأشياء المكتشفة في الطبيعة والآلات التى تتحدى قوانين الطبيعة وما تتضمنه القوانين الوضعية كالاكتشافات ، أو النظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات ، وهذا ما أخذت به التشريعات المقارنة مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، والأرجنتين (63) ، إذا توافرت الشروط الأربعة السابقة استحق صاحب الاختراع الحصول على براءة اختراعه ، والقول بالحصول على براءة الاختراع من عدمه يخضع لتقدير مكتب براءات الاختراع (64)،

61- أنظر فى ذلك د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ . 52

62 – المادة 1/ 2من القانون 82لسنة . 2002

63 – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 352

64 – د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ . 54

وقراره بالحصول على البراءة من عدمه يخرج من دائرة الرقابة القضائية إلا إذا شابه عيب إساءة استعمال السلطة . (65)

وعلى صعيد المشرع العراقى يتضح من خلال الأطلاع على أحكام قانون براءات الأختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم 65 لسنة 1970– أنة يتطلب ضرورة توافر ذات الشروط التى يتطلبها المشرع المصرى بالقانون 82 لسنة 2002 وبمجرد توافر الشروط السابقة تمنح براءة الأختراع للمخترع لمدة عشرين سنة 66

[65]– حكم صادر في 30من يناير لسنة 1960، مجموعة أحكام ابوشادى ، حكم رقم 94 صـ 4، انظر ذلك بالتفصيل للدكتور محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ . 54

[66] – د/ أكرم فاضل سعيد ، المرجع السابق ، ص 202

المطلب الثاني

مزايا وعيوب الأخذ بالحماية المقررة لبراءات الاختراع

تقسيم : –

اتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع وذلك على النحو الأتي : .

الفرع الأول :– مزايا حماية البرامج عن طريق نظام البراءات .

الفرع الثاني :– عيوب حماية البرامج عن طريق نظام البراءات .

الفرع الثالث : – تقديرى لحماية البرامج عن طريق نظام البراءات .

الفرع الأول

مزايا حماية البرامج عن طريق نظام البراءات

تتميز حماية البرامج عن طريق نظام البراءات بعدة مزايا أهمها :

1 – الحماية الجنائية والمدنية للبرامج : –

تعد النصوص الخاصة بتجريم صنع واستعمال وبيع البراءات من أهم المزايا التى يحظى بها صاحب البرنامج ، فهذه النصوص تقضى بمعاقبة المعتدى جنائياً ، وتضمن بذلك حصول صاحب البرنامج – كمضرور من هذا الاعتداء – على تعويض عادل عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجة هذا التقليد . (67)

67 – STERN , la protection juridique de logiciel p. 171 .

مشار إليه للدكتور محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ.68

فمما لاشك فيه أن حصول احد المتخصصين ، في صناعة البرامج على براءة الاختراع لبرنامجه سوف يمثل إضافة قيمة إلى أصولة وموجداته ويتيح له حماية قانونية حقيقية أقوى من تلك التي توفرها أحكام قانون حق المؤلف . (68)

2 – تحديد أسبقية عمل البرنامج :-

مما لاشك فيه أن الأخذ بالحماية المقررة لنظام البراءات في نطاق برامج الحاسب الآلي يسهل مهمة تحديد الأسبقية في عمل البرنامج إذا حدث نزاع(69)، والدليل على ذلك انه متى صدرت براءة الاختراع، فلا يجوز منح البراءة عن موضوع الاختراع نفسه لأي شخص أخر حتى ولو كان من توصل إليه لا يعلم عن الاختراع الأخر شيئاً ، فلو أن شخصين (أ) و (ب) باحثين يعملان على اختراع معين ، وكل منهما مستقل عن الآخر ، ولا يعلم عنه شيئاً ، وحصل (ب) على البراءة قبل قيام (أ) بتقديم طلب البراءة عن نفس الاختراع بيوم واحد ففي هذه الحالة لا يجوز منح (أ) براءة الاختراع تحت أى سبب أخر في حين انه وفقاً لقواعد حق المؤلف ، إذا توصل شخصان لعمل فكرى (برنامج حاسب مثلاً) واحد ، كل منهما بشكل مستقل تماماً عن الأخر ، فلا يعد احدهما ناسخاً لبرنامج الأخر ويتمتع كل منهما بحقوق المؤلف . (70)

---

68 – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 370

69– د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ . 68

70 – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 370

فمما لاشك فيه انه إذا لم يوجد نظام الإيداع فإن هناك العديد من الصعوبات التي تعترض الخبير عند محاولته التمييز بين البرنامج الأصلي والبرنامج المقلد . (71)

3 – تحقيق صاحب البرنامج لأكبر عائد من برنامجه : –

أن مدة الحماية القانونية من خلال براءة الاختراع تبدو (20سنة في القانون المصرى) ولذلك فانه طوال هذه المدة يسمح لصاحب البرنامج بإصدار تراخيص جغرافية تسمح للمستفيد منها باستغلال البرنامج في دائرة جغرافية معينة مما يتيح لصاحب البرنامج تحقيق اكبر عائد من برنامجه، وبناء على ذلك يحصل صاحب البرنامج على مقابل منفصل عن كل منطقة استغلال لبرنامجه (72) .

71 – MOUSSERON : la protection des programmes d' ordinateurs , publié Un actes de colloque du stras bourg , octbre , 1997 , p130.

72– د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ . 69

الفرع الثاني

عيوب حماية البرامج عن طريق نظام البراءات

أن الأخذ بنظام البراءات كوسيلة لحماية برامج الحاسب الآلي ينتابه العديد من العيوب وتتمثل هذه العيوب في العيوب الآتية : –

1– تكلفة الحصول على البراءة باهظة مقارنة بالحماية عن طريق حق المؤلف(73) حيث يتكلف الحصول على الحماية عن طريق براءات الاختراع ، دفع مبالغ نقدية كبيرة نظير عملية الإيداع الوطني والدولي ، وهذا السبب وحدة كافٍ للأعراض عن نظام البراءات بالنسبة للاختراعات محدودة العائد الاقتصادي ولقد حاول المشرع الفرنسي تجنب هذا المأزق بأن سمح بإصدار شهادات للنفع العام وتكمن ميزة هذه الشهادات في إنها تعطى صاحبها حماية قانونية محدودة المدى والتكلفة ، طبقاً لنظام البراءات المعمول به . (74)

2– طول إجراءات الفحص ، حيث تتراوح الفترة الزمنية لفحص طلب الحصول على البراءة بين عام ونصف عام وستة أعوام ، وهذه المدة التى يستغرقها الخبراء في الفحص قد لا تبدو طويلة بالنسبة للاختراعات العادية ، ولكنها على العكس تعد طويلة للغاية بالنسبة لبرامج الحاسب الالكتروني ، هذا فضلاً على أن طول هذه المدة سيؤدي بصاحب البرنامج إلى فرض ستار من

[73] – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 371

[74] –A .BERTRAND , protections juridiques du logiclel 1984 , no.7 .p.53 .

السرية والكتمان على مضمون برنامجه ومحتواة طوال مدة الفحص وان هذا سيؤدى إلى عرقلة التقدم . (75)

–3 ينظر إلى البرنامج في معظم الحالات على انه أحد عناصر الاختراع وضمن عملية وليس بشكل مستقل. (76)

–4 إمكانية إبطال البراءة أو انقضائها في أى وقت وهذا ما يمكن أن نعبر عنه بالطابع القلق للبراءة فالمشرع المصرى طبقاً لنص المادة 2/13 من قانون البراءات المصرى يمنح لكل ذي شأن الحق في تقديم طلب إلى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة لإبطال البراءة إذا كانت قد منحت بالمخالفة لأحكام القانون.(77)

–5 خطورة الإيداع على البرامج فمن أبرز عيوب البراءة إلزام المخترع بإفشاء الأسرار المتضمنة اختراعه لذا لا تضمن سرية البيانات المباح بها خلال الفترة من تاريخ تقديم الطلب إلى تاريخ الحصول على البراءة وهذا الوضع لا يتناسب مع طبيعة البرامج . (78)

فعلى الرغم مما يترتب على الإيداع من فوائد بالنسبة للمودع عند تنازع أبوة اختراعه مع الغير، فإن الإيداع بشكله الحالي بالنسبة للبراءات يشكل خطراً حاداً على مصالح أصحاب البرامج حيث يؤدى إلى ذيوع البرامج وانتشارها

75– د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ 371، وكذلك د /محمد حسام ، الرسالة السابقة ، صـ 69

76– د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ . 371

77– د / محمد حسام محمود لطفي ، الرسالة السابقة ، صـ. 72

78. – د /جيهان فرحات ، الرسالة السابقة ، صـ. 371

وجعلها في متناول الجميع فمن المعلوم أن كل الاختراعات التي تمنح عنها براءات تنشر في سجل سنوي يطرح للتداول العام . (79)

6 – ندرة البرامج التى تتوافر فيها الشروط القانونية لمنح البراءات ، حيث يندر أن تنطبق على برامج الحاسب الالكتروني الشروط القانونية لمنح البراءات خاصة شرطا الطابع الصناعى والجهد الإبداعي ، ولقد كشفت الإحصائية التى نشرتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية أن نسبة واحد في المائة فقط من هذه البرامج هي التى تستوفى شرطا الابتكار .(80)

7 – صعوبة فحص عنصري الجدة والجهد الإبداعي للبرامج حيث يعيب نظام الحماية عن طريق البراءات ، أيضاً الصعوبات العملية التي تحيط بعملية فحص عنصري الجهد الإبداعى والجده لبرامج الحاسب الالكتروني.(81)

---

79 – PECCOUP , La Brevetabilité en programmation , collo de Strasbourg (ouvrage prècite) p 135 .

أنظر فى عرض هذه العيوب للدكتور / محمد حسام محمود لطفي ، الرسالة السابقة ، صـ 76 ومابعدها.

80– STERN , la protection juridique du logiciel , P . 171 .

مشار إليه للدكتور محمد حسام محمود لطفي، الرسالة السابقة ، صـ 73 وما بعدها .

81– د /محمد حسام محمود لطفي ، المرجع السابق ، صـ . 74

الفرع الثالث

تقديرى لحماية البرامج عن طريق نظام البراءات

إذا استوفى برنامج الحاسب الالكتروني شروط منح براءة الابتكار المتمثلة في انطواء البرنامج على نشاط ابتكاري وجدة الاختراع ، وقابليتة للاستغلال الصناعى فضلاً عن كونه ألا يكون الاختراع مستبعداً من الحماية – استحق صاحب البرنامج الحصول على براءة الاختراع ويخضع القول بتوافر هذه الشروط لتقدير مكتب براءات الاختراع وان العبرة في منح براءة الاختراع للبرامج المعلوماتية تكون بأسلوب كتابة طلب البراءة ، فإذا اقتصر الطلب على البرنامج نفسه كان مصيره الرفض ، كبراءة اختراع ، أما إذا ورد على طريقة تقنية فنية مستندة إلى ابتكار ومهارة في البرمجة ، تعطى للبرنامج المعلوماتى دوراً مميزاً ، فإنه لايوجد ما يمنع من منحها مفهوم براءة الاختراع وما يستتبعه ذلك من تمتعها بالحماية المقررة لها وبالتالي يستطيع مخترع البرنامج الحصول على حماية قانونية حقيقية مؤكدة لبرنامجه . (82)

ولعل أفضل ما تمنحه له الحماية هو أن اختراعه لا يوجد مثيل له سواء على المحتوى الداخلي والشكل الخارجي وذلك بعكس أحكام حق المؤلف ، ولا يجوز منح البراءة عن الاختراع نفسه لشخص أخر فهي حماية استئثارية ليس فقط بالتمتع بالحقوق ولكن أيضاً في أصل منح البراءة لموضوع استئثاري لا يوجد مثله حيث تلعب أسبقية التسجيل هنا دوراً أساسياً في حماية البرنامج ومخترعة وذلك بعكس أحكام حق المؤلف التى لا تعتد بذلك وتقوم بإيداع البرنامج أياً كان نوعه ، دون النظر إلى أسبقية إيداعه . (83)

82– د /نزيه المهدي ، المرجع السابق ، صـ . 36

83– د /جيهان فرحات ، المرجع السابق ، صـ . 372

ونظراً لكثرة العيوب التى وجهت إلى نظام براءات الاختراع ، فإن هذه العيوب أدت جميعها إلى تقلص دور براءات الاختراع كوسيلة قانونية لكفالة حماية فعالة للبرامج المعلوماتية ، لذا فقد اتجه الفقه في مجموعة ، إلى نبذ حماية البرامج عن طريق نظام البراءات وقد سايره المشرعون الوطني في ذلك(84) ، وهو الأمر الذى لا يجعلها طريقة حماية عامة مقررة يمكن تطبيقها على كافة أنواع برامج الكمبيوتر المعلوماتية . (85)

وأرى انه وان كانت وسيلة الحماية المقررة عن طريق براءات الاختراع لا تعد الوسيلة المثلى بالنسبة لحماية البرامج المعلوماتية ، فأنه لا يمنع من أن تظل هذه الوسيلة كوسيلة حماية ثانوية من اجل حماية برامج النظم المعلوماتية التي تستوفى شروط منح براءات الاختراع على النحو السابق شرحه .

---

[84] – د /محمد حسام محمود لطفى ، الرسالة السابقة ، صـ 76، وكذلك د /نزيه المهدي، المرجع السابق ، صـ . 36

[85] – د /نزيه المهدي ، المرجع السابق ، صـ . 36

المبحث الثالث

حماية برامج الكمبيوتر عن طريق بند السرية التعاقدي

إذا كان عقد استغلال برنامج الحاسب الآلي يلقي على عاتق بائع أو منتج البرنامج المعلوماتي الالتزام بالأعلام أو الإفضاء أو التبصير بيانات البرنامج المعلوماتي فإنه فى المقابل يلقي على عاتق المشتري أو المستأجر التزاماً بعدم تسريب البرنامج أو البرامج محل التعاقد للغير ، وهو ما يسمي ببند السرية التعاقدي(86) ، حيث درج رجال البرامج على مواجهة التزايد المستمر لعمليات قرصنة البرامج بواسطة العميل نفسه أو تابعية بفرض التزام بالسرية على عاتق العميل فيضع أطراف عقود استغلال البرنامج بنداً صريحاً فى تعاقداتهم مؤداه التزام العميل باتخاذ كافة الوسائل اللازمة لتلافي النسخ غير المشروع للبرنامج (87)، وبذلك فأن بند السرية التعاقدي يعتبر وسيلة لحماية البرنامج ألمعلوماتي من ثمة اعتداء غير مشروع سواء وقع من قبل العميل أو من قبل احد تابعيه ، حيث ثبت من خلال الواقع العملي أن معظم حالات القرصنة تتم من قبل تابعي العميل أو المستأجر للبرنامج.(88)

فالعميل له الحق فى اتخاذ كافة الوسائل والإجراءات المناسبة لحجب الغير عن الإطلاع على البرنامج أو التمكن من نسخة أو استعماله بغير أذنه الصريح ، وعادة ما تأخذ هذه الإجراءات شكل إصدار لوائح داخلية تنظم اطلاع

---

86 – BE RTRAND , Protections iuridiques de logiciel , 1984 .p.152 .

87 – E . ULMER , la Protection par le droit d' auteur des oeuvre ; scientifiques p .53.

انظر فى ذلك د /محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، صـ 38

88 – BERTAAND , protections juridi ques de logicial . 1984 , p.152.

العاملين لدية على البرنامج وحدود استخدامهم له أو تضمين العقود التي تربط مستخدمة معه بنوداً تعاقدية تلزمهم بعدم إذاعة ما يطلعون عليه من برامج بسبب أو بمناسبة عملهم (89) ، وطبقاً لمضمون بند السرية على النحو السابق يثور التساؤل عما إذا كان يمكن اللجوء إلى بند السرية التعاقدي كوسيلة لتوفير الحماية والأمان لمنتج البرنامج ألمعلوماتي من عدمه؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن أتعرض أولاً لمزايا حماية البرامج عن طريق بند السرية ، ثم ثانياً عيوب حماية البرامج عن طريق بند السرية التعاقدي.

أولاً : مزايا بند السرية التعاقدي : –

قيل أن من شأن اللجوء إلى بند السرية التعاقدي

1– من شانه أن يكفل نوعاً من الحماية والأمان لمنتج البرنامج ألمعلوماتي ، حيث يحميه من ثمة إفشاء سابق أو معاصر أو لاحق لبرنامجه (90).

2- يكفل نظام السرية التعاقدي نوعاً من الأمان لمنتج البرنامج فيستطيع أن يأمن حصوله على العائد المالي الذي يراه عادلاً من كل عميل. (91)

3– يسمح بند السرية التعاقدي بمقاضاة المتسبب فى إفشاء البرنامج بصورة غير شرعية وإلزامه بتعويض المنتج . (92)

---

89 – د/ محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، صـ39 .

90 – BENSOUSSAN Alain: Les pratiques contractuelles , publiéin Emergnece du droit de l' informatique , edition les parques , 1983 , p62 .

91– د /محمد حسام لطفى ، المرجع السابق ، صـ . 40

92 – د /محمد حسام لطفى ، المرجع السابق ، نفس الموضع بالبند رقم 2 .

ثانياً : عيوب حماية برامج الحاسب الآلي ببند السرية : –

لقد وجه إلي بند السرية كوسيلة لحماية برامج الحاسب الآلي العديد من الانتقادات على النحو الأتي :–

-1 الحماية التى يوفرها بند السرية التعاقدي تعتبر حماية غير كافية وذلك نظراً لأنها تكون مقصورة على المتعاقدين وبالتالي فأن حجيتها تكون نسبية ضيقة غير عامة ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير وذلك طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد .(93)

-2 أن الأخذ ببند السرية التعاقدي كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية فيه إضاعة للوقت والجهد والمال ، حيث يؤدي قيام كل منتج للبرامج بتلبية احتياجات كل عميل وفقاً للمواصفات التي يحددها إلى انشغال أكثر من منتج بعمل برنامج واحد لعملاء مختلفين ، ولهذا فأن الأخذ بهذا الأسلوب سيؤدي إلى إضاعة وقت المبرمجين ومال المنتجين والعملاء . (94)

-3 أن الأخذ ببند السرية التعاقدي كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية سيؤدي إلى قصر هذه الحماية الناتجة عنها على الصفوة المختارة من العملاء القادرة على احترام بنودها وتحمل ارتفاع أثمان البرامج . (95)

4– مما لا شك فيه أن الأخذ ببند السرية كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية سيؤدي إلى عرقلة التقدم التقني للبرامج ، حيث أن كل برنامج يعتبر

---

93 – د/نزيه المهدى ، المرجع السابق ، صـ. 35

94 – GUNNINGHAM , Les programmes d’ organi sateurs Doivent – ils – être protges . p149 .

مشار اليه د/ محمد حسام ، المرجع السابق ، صـ41 .

95 – د / نزيه المهدي ، المرجع السابق ، صـ . 35

نقطة البداية للبرنامج المستحدث ، حيث لا يمكن تحقيق نجاح فى هذا المجال بدون الاستفادة من التجارب السابقة . (96)

5- أن الأخذ ببند السرية التعاقدى كوسيلة لحماية البرامج المعلوماتية يثير صعوبة إثبات الخطأ العقدي ، حيث يتعذر إقامة الدليل على نسبة خطأ تعاقدي لأحد العملاء ، أما لأتساع دائرتهم أما لتعدد مستخدميهم .(97)

وتجدر الأشارة الى انة بالرجوع الى احكام القانون المدنى العراقى نجد أن المشرع العراقى قد تطلب ضرورة توافر مجموعة من الشروط لصحة الألتزام بموجب بند السرية التعاقدى تتمثل فى الشروط الأتية :

1-أن يكون المبرمج بالغاً سن الرشد وقت إبرام العقد.

2- أن يكون بند السرية مقصورا على القدر الضرورى لحماية مصالح الشركة المبرمجة .

3- ان لا يؤثر هذا الأتفاق على مستقبل المبرمج وذلك من الناحية الاقتصادية تأثيراً ينافى العدالة .

4- أن يقرر العقد المبرمج تعويضاً عن هذا الشرط التقييدى الوارد على حريته فى العمل يتناسب مع مدى هذا القيد 98

وأرى أنه وأن كانت الانتقادات السابقة تؤدي إلى القول بقصور نظام بند السرية التعاقدي عن كفالة حماية فعالة لأصحاب البرامج ، إلا انه من الممكن اعتبار هذه الوسيلة حماية ثانوية ، ولذلك لابد من وجوب تضافر كافة الأسس

---

[96] – BERTRAND , protectios , juridiques du logiciel op .cit , p . 157.

[97]– د /محمد حسام ، المرجع السابق ، صـ. 44

[98]– نصوص المواد 910، 911 من القانون المدنى العراقى رقم 40 لسنة1951

السابقة فى حماية برامج النظم المعلوماتية وتغطية المسئولية المدنية الناشئة عنها وتعويض ما يترتب عليها من أضرار ، هذا فضلاً عن وجوب تقرير المسئولية الموضوعية فى مجال النظم المعلوماتية ، حيث تكون العبرة بالضرر موضوع هذه المسئولية ، وبالتالي يمكن التغلب على صعوبة إثبات الخطأ فى مجال هذه المسئولية .

النتائج : –

أن أي عمل مخالف للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في نطاق المعاملات يعتبر منافسة غير مشروعة وأن هذه الأعمال لا تقع تحت حصر بل وردت على سبيل المثال وذلك طبقاً للمادة 66 /2 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 م ، وأن كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها ، فالمنافسة غير المشروعة في حقيقتها تمثل انحراف عن السلوك المعتاد في التعامل التجاري وذلك بإتباع وسائل وأساليب غير مشروعة للإضرار بالمنافسين الآخرين.

أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن كونها دعوى مسئولية تقصيرية تستند إلى نص المادة 163 من القانون المدنى المصرى والتي تنص" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " والمادة 1/186 من القانون المدنى العراقى وان هذا ما اضطرد عليه قضاء النقض المصرى حيث قضت محكمة النقض" على أن المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلاً ضاراً يستوجب مسئولية فاعلة وتعويض الضرر المترتب عليه بالمادة 163 من القانون المدنى ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بسر بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدي المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها .

أنه من الممكن قبول دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية وذلك نظراً لأن جميع برامج الحاسب الآلي تستوفي مفهوم المصنفات الفكرية وذلك باختلاف أنواعها وبغض النظر عن اللغة التى

استخدمت في تحريرها فكل عمل مبتكر أدبي أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه يدخل في نطاق الملكية الفكرية.

أن الاختراع ما هو إلا تقديم شئ جديد للمجتمع ، أو إيجاد شئ لم يكن موجوداً من قبل ، وقوامه ثمرة فكره ابتكاريه أو نشاط ابتكاري يتجاوز الفن الصناعي القائم ولا تمثل التنقيحات أو التحسينات التى لا تضيف جديداً إلى الفن الصناعى القائم ، أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية اختراعاً، وأن مدة حماية براءة الاختراع عشرون عاماً تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة.

أن وسيلة الحماية المقررة عن طريق براءات الاختراع لا تعد الوسيلة المثلى لحماية البرامج المعلوماتية ومع ذلك لا يمنع من أن تظل هذه الوسيلة كوسيلة حماية ثانوية من أجل حماية برامج النظم المعلوماتية التى تستوفى شروط منح براءات الاختراع .

أن ما قيل عن براءات الاختراع يمكن قوله كذلك بصدد بند السرية التعاقدى كوسيلة لحماية برامج النظم المعلوماتية حيث يمكن القول باعتبار وسيلة الحماية المقررة لحماية البرامج المعلوماتية عن طريق بند السرية وسيلة حماية ثانوية ، ولذلك لا بد من تضافر كافة الأسس التى تعرضت لها بالشرح والتأصيل من أجل حماية برامج النظم المعلوماتية وتغطية المسئولية المدنية الناشئة عنها وتعويض ما يترتب عليها من أضرار هذا فضلاً عن وجوب تقرير المسؤلية الموضوعية فى مجال النظم المعلوماتية وبالتالي يمكن التغلب على صعوبة إثبات الخطأ فى مجال هذه المسؤلية .

دعوى المنافسة غير المشروعة تعد وسيلة من الوسائل القانونية الهامة لحماية الحاسب الآلى من أى اعتداء غير مشروع كعمليات القرصنة والتقليد والنسخ والإستغلال غير المشروع حيث يعد الشخص القائم بهذة الأعمال مرتكباً

لخطأ يعطى للمضرور (صاحب البرنامج أو صاحب حق الإستغلال) الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى اصابته نتيجة لذلك ، وذلك طبقا للمادة 163 من القانون المدنىالمصرى والمادة 1/186 من القانون المدنى العراقى التى تتطلبا توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية وذلك بإعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسئولية تقصيرية مع ضرورة القول بتدخل المشرع بإقرار المسئولية الموضوعية بنص خاص لحماية برامج الحاسب الآلى من ثمة اعتداء غير مشروع .

وختاماً نوصي المشرع بضرورة التدخل بنصوص تشريعية صريحة وواضحة من أجل درء الإعتداء غير المشروع على كافة مكونات برامج النظم المعلوماتية بصفة عامة وعلى الكيانات المنطقية بصفة خاصة .

قائمة المراجع

اولاً – المراجع باللغة العربية - :

أ – المراجع العامة-:

1 – د / السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1964 م ، صـ452.

2- نزيه المهدي ، ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية ، طبعة سنة 2005م.

ب – المراجع المتخصصة-:

1 - د/ أكرم فاضل سعيد ،الحماية المدنية لبرمجيات الحاسوب فى القانون العراقي ،دراسة تحليلية مقارنة فى ضوء قانون حق المؤلف العراقى 3 لسنة 1971 وقانون حماية حق الملكية الفكرية المصرى رقم 82 لسنة 2002 ،مجلة الجامعة المستنصرية ، مج 5 ، ع20

2 – احمد البدوى، المنافسة غير المشروعة ، بحث بمجلة الحقوق ، جامعة طنطا ، الصادر بتاريخ 4 يونيو.2012

3 – د / احمد حسنى ،

– قضاء النقض التجارى ، منشأة المعارف ، الأسكندريه ، طبعة سنة 1982 .

- المنافسة غير المشروعة في ظل القانون 17لسنة 1997المتعلق بالملكية الصناعية ، بحث بمجلة القانون والأعمال في يوليو لسنة 2013، صـ2، عن موقع . www. droite tent rebrisi.org

4- د /ثروت عبدا لرحيم ، الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية 1987، الناشر عمامة ، شئون المكتبات ، جامعة الملك سعود.

5- د /حسن بدراوى ، الحماية الدولية للملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس ، بحث منشور في 11يوليو لسنة 2004.

6- د /سميحة القليوبي :-

- القانون التجاري ، ط سنة 1977، دار النهضة العربية.
- الملكية الصناعية ، الطبعة الخامسة لسنة 2005 ، دار النهضة العربية.

7- د /شكري احمد السباعي " الوسيط في القانون التجاري المغربى والمقارن " الجزء الثالث ، مكتبة المعارف، الرباط ، ط1986

8- د / غنام محمد غنام ، المنافسة غير المشروعة ، بمجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة بدون سنة نشر.

9- د / فايز عبد الله الكندرى ، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم 64 لسنة 1999 في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية (Trips) ، بحث بمجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون ، مارس لسنة2014.

10- المركز السوري للاستشارات و الدراسات القانونية للمستشار /فوزي هايل عريج ، بحث بعنوان المنافسة غير المشروعة في قانون المعاملات التجارية لدولة الأمارات العربية المتحدة صـ 2 ، نشر بتاريخ 2007 / 9 / 25 على الموقع الالكتروني sahmdebt@eim.ae

11- د/محمد محبوبى ، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسه الغير مشروعه ، بحث منشور بمنتدى القاضى عياض للدراسات والأبحاث فى قانون الأعمال ، مايو لسنة 2008.

12- د /محمد سلمان ، حرية العمل في التجارة ، ط سنة 2005، القاهرة، بدون ناشر.

13- د /محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، جامعة الزقازيق ، ط سنة 1989، بدون ناشر.

ت – رسائل الدكتوراه :-

1- د /جيهان فرحات ، حماية برامج الحاسب الآلى ، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ، لسنة 2009 .

2- د / محمد حسام محمود لطفي ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألكترونى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1987، دار الثقافة للطباعة والنشر.

ثانياً – المراجع الاجنبية :-

1 -A .BERTRAND , protections juridiques du logiclel 1984

2- BENSOUSSAN Alain: Les pratiques contractuelles , publiéin Emergnece du droit de l' informatique , edition les parques , 1983 , p62 .

3- yvesaint gat : protection et dé fense des mar ques de fabrique et concurrence dé loyale. Droit francaises et Droits Etrangers (é dition Detmes 1982) .

4- MOUSSERON : la protection des programmes d' ordinateurs , publié Un actes de colloque du stras bourg , octbre , 1997

ثالثاً – المجموعات التشريعية :-

- القانون المدنى المصرى رقم 131 لسنة 1948.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى
- القانون رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بحق المؤلف ، قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1999 .
- القانون 132 لسنة 1949 الصادر فى 25 أغسطس لسنة 1949م بشأن براءات الإختراع .
- القانون المدنى العراقى رقم 40 لسنة 1951 المعدل
- قانون حماية حق المؤلف العراقى رقم 3 لسنة 1971
- قانون براءات الأختراع والنماذج الصناعية غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقى رقم 65 لسنة 1970 المعدل

و – الدوريات ومجموعات الاحكام : –

- موسوعة مبادىء النقض فى المسئولية المدنية فى خمسة وعشرين عاماً (المستشار أحمد هبه) .
- مجموعة القواعد فى خمسة وعشرون عام .
- مجموعة أحكام المكتب الفنى لمحكمة النقض .